

LA CONTROVERSI A COMPETENCIAL SOBRE LAS CONCESIONES DE ALMACENAMIENTO GEOLÓGICO DE DIÓXIDO DE CARBONO(*)

JORGE PÉREZ SANCHO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. ANTECEDENTES DEL CONFLICTO.– III. EL ORIGEN DEL PROBLEMA: LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA LEY 40/2010: 1. Competencias estatales y autonómicas. 2. La justificación del legislador.– IV. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD ARAGONÉS: 1. Los intereses extrajurídicos. 2. Argumentos jurídicos del Gobierno de Aragón.– V. EL REVÉS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: LA SENTENCIA 165/2016, DE 6 DE OCTUBRE: 1. El fallo de los magistrados. 2. El voto particular. 3. Las conclusiones de la doctrina.– VI. REFLEXIONES FINALES.– VII. BIBLIOGRAFÍA.– VIII. JURISPRUDENCIA.

RESUMEN: Explicación y comentario del conflicto surgido entre el Estado y las Comunidades Autónomas de Aragón, Galicia y Cataluña, por la competencia sobre la concesión de almacenamiento geológico de dióxido de carbono, con particular atención a los planteamientos aragoneses. La Ley 40/2010 atribuyó a la Administración estatal la tramitación de este procedimiento con base en su importancia para la planificación general de la economía (art. 149.1.13 CE). Sin embargo, la doctrina y entes regionales criticarían esta decisión argumentando la vulneración de las competencias autonómicas de gestión en materia de protección ambiental y minería. Finalmente, la STC 165/2016, de 6 de octubre, declararía conforme al texto fundamental la centralización del acto ejecutivo, no en virtud del título económico si no a través de las bases del régimen minero (art. 149.1.25).

Palabras clave: almacenamiento geológico; dióxido de carbono; conflicto de competencias; concesión de almacenamiento; medio ambiente; minería; planificación de la economía.

ABSTRACT: *Explanation and commentary of the conflict between the Spanish state and the regional governments of Aragon, Galicia and Catalonia over the competency of issuing permits for geological storage of carbon dioxide, with special focus on the Aragonese position. The Act 40/2010 gave the Spanish Administration the right to start this procedure due to its impact on the general planning of the economy of the country.*

(*) Artículo basado en el Trabajo de Fin de Grado con el mismo título y dirigido por el prof. Fernando López Ramón.

However, the specialists and the local governments criticized this decision on the grounds that it damaged the regional executive competency in questions of environmental protection and mining. Finally, a Constitutional Court resolution established that the State competency of this centralized administrative act complies with the Spanish Constitution, not on the basis of the economy but of mining itself.

Key words: geological storage; carbon dioxide; conflicts of competence; storage permit; environment; minery; economic planning.

I. INTRODUCCIÓN

Desde que la Constitución de 1978 permitiera asumir a las futuras Comunidades Autónomas la competencia de desarrollo de la legislación básica estatal además de la gestión en materia de medio ambiente, el título ambiental se ha convertido en una fuente constante de conflictos entre los entes regionales y el Estado cuando este último ha tratado de regular la materia. Buena muestra de ello es que más de la mitad de las normas de protección ambiental aprobadas por el legislador estatal han sido impugnadas ante el Tribunal Constitucional por lesionar competencias autonómicas (1). Así pues, partiendo de estos hechos, el presente trabajo tiene como objetivo explicar uno de los más recientes capítulos acaecidos en esta larga historia: el conflicto surgido entre el Estado y las CC. AA. de Aragón, Galicia y Cataluña por la competencia sobre el permiso de almacenamiento geológico del dióxido de carbono (2).

Su origen se remonta a la promulgación de la Ley 40/2010, de 29 de diciembre (en adelante, LCO₂), la cual atribuyó dicha potestad a la Administración General del Estado. Sin embargo, la opinión de los mencionados Gobiernos regionales era que la concesión del permiso hubiera debido corresponderles conforme a los artículos de la CE invocados en la propia norma. No es de extrañar, pues, que los tres recursos de inconstitucionalidad que acompañarían a la ley poco después de su promulgación tuvieran como prin-

(1) B. LOZANO CUTANDA (2010: 161).

(2) La captura y almacenamiento geológico de dióxido de carbono (CAC) se trata de una técnica ambiental que consiste en la aprehensión del CO₂ generado en la industria y las centrales térmicas mediante una serie de procesos físicos y químicos para inmediatamente después comprimirlo y así transportarlo a través de gasoductos hasta plantas de almacenamiento donde se inyectará a presión en el subsuelo. La razón de esto último se debe a dos motivos: Primero, porque así se evita emitir el dióxido de carbono de nueva generación a la atmósfera, de ahí sus manifiestos efectos positivos para el medio ambiente al contribuir en la lucha contra el cambio climático, y segundo, porque a partir de los 800 metros el CO₂ se comporta como un líquido debido a la presión, por lo que el espacio que ocupa en la galería subterránea es bastante inferior al que tendría si se mantuviera comprimido en estado gaseoso en la superficie. J.F. ALENZA GARCÍA (2011: 292).

principal argumento la erosión de competencias asumidas en sus Estatutos debido a la interpretación extensiva dada por el legislador nacional a determinados preceptos constitucionales con el propósito de atribuir las concesiones a la AGE. Finalmente, la disputa sería resuelta cinco años después tras la STC 165/2016, de 6 de octubre, declarando la constitucionalidad de la distribución competencial concebida por el Gobierno de España.

Ahora bien, ha de aclararse que, aun habiendo iniciado cada CC. AA. su propio proceso, el artículo tiene por objetivo profundizar en el recurso aragonés y su respectiva sentencia, descartando por tanto comentar los recursos catalán y gallego así como sus pertinentes resoluciones judiciales. Los motivos se deben, por un lado, a que los razonamientos y estrategias seguidos en todos ellos fueron idénticos y los fines perseguidos similares, de manera que explicando el proceso aragonés, estaremos esclareciendo a su vez el fondo de los otros dos pleitos, y por otro, porque habiendo sido la sentencia aragonesa la primera en dictarse, gran parte del contenido de las resoluciones posteriores se remitirían a aquélla, por lo que puede calificarse como la de mayor importancia.

Por último, se describirá la metodología seguida en el desarrollo de este estudio, consistiendo este apartado en la enumeración y breve explicación de los capítulos en los que se dividirá la monografía.

En primer lugar, irá el epígrafe II, cuyo nombre reza «Antecedentes del conflicto». Su cometido será detallar tanto las raíces de la norma impugnada como la cronología del conflicto. A continuación, le seguirá el epígrafe III, denominado: «El origen del problema: la distribución de competencias entre el Estado y las CC. AA. en la Ley 40/2010», tratándose esta parte de un resumen del esquema competencial diseñado por el legislador y de la justificación utilizada por el mismo para atribuir las concesiones a la AGE. Después, vendrá el epígrafe IV: «El recurso de inconstitucionalidad aragonés». Este punto analizará los intereses que llevaron a la DGA a la interposición del recurso al igual que la argumentación esgrimida ante el Tribunal. Luego, el epígrafe V: «El revés del TC: la sentencia 165/2016, de 6 de octubre». Éste se centrará, por un lado, en el razonamiento que utilizaron los magistrados para desestimar el recurso y por otro, en el voto particular, el cual reviste especial trascendencia por realizar una crítica contundente al fallo. Además, se hará referencia a los pronunciamientos que han surgido de la doctrina con motivo de la sentencia. Y para finalizar, el epígrafe VI ofrecerá las conclusiones alcanzadas por el autor.

II. ANTECEDENTES DEL CONFLICTO

Los comienzos de la tecnología de almacenamiento de dióxido de carbono estuvieron bastante alejados de la finalidad ambiental que se le ha atribuido

recientemente. Su origen se remonta a los años 30 de la pasada centuria y su uso estaba relacionado con la industria petrolífera, consistiendo éste básicamente en la inyección del gas en yacimientos de petróleo con la intención de disminuir su viscosidad, fluidificando el crudo y en consecuencia, facilitando su extracción (en la terminología inglesa: *Enhanced Oil Recovery*, EOR) (3). Sin embargo, dicho método extractivo tardaría en generalizarse, resultando el ejemplo más antiguo de su empleo a escala comercial el campo petrolero SACROC en Texas, el cual comenzó en 1972 (4).

Habría que esperar hasta finales de siglo para que la utilización de esta técnica adquiriese tintes ambientales (5). Concretamente, hasta 1996 con el caso de la plataforma marina del yacimiento de gas natural *Sleipner* (6), gestionada por la empresa *Statoil*. El gas natural acumulado en dicho yacimiento se encontraba mezclado con dióxido de carbono en una proporción del 9%, no siendo apto para su venta directa en el mercado pues únicamente se aceptaba una concentración máxima del 2,5%. Por tanto, la mercantil simplemente se limitaba a separar el dióxido sobrante y a emitirlo a la atmósfera (7). Ahora bien, la situación daría un vuelco en 1991 con la creación por el Gobierno noruego de un impuesto sobre las emisiones del CO₂. Con motivo de evitar el pago del tributo, *Statoil* decidió construir un equipo compresor además de un pozo para bombear el dióxido sobrante hacia un almacén localizado en una formación geológica diferente llamada *Utsira*, siendo bautizado desde entonces como el primer caso de reclusión geológica de CO₂ por razones ambientales (8).

En consecuencia, el éxito de este experimento convertiría este suceso en el inicio de una competición a partir del cual las potencias industriales del mundo se lanzarían en carrera a la investigación del almacenamiento geológico del dióxido de carbono como una herramienta más para la lucha contra el cambio climático.

Por supuesto, la Unión Europea no se quedaría atrás en la batalla de la innovación. El Protocolo de Kioto de 1997, ratificado por la misma, imponía obligaciones de reducción de gases efecto invernadero jurídicamente vinculantes. Para alcanzar tales objetivos, la Unión concibió en junio del año 2000 el Programa Europeo sobre el Cambio Climático con el propósito de «identificar, desarrollar y poner en práctica todos los elementos necesarios para implemen-

(3) A. PÉREZ-ESTAÚN (2009: 184).

(4) Instituto Geológico y Minero de España (2008: 27 y 34).

(5) A.M. MORENO MOLINA (2015: 118).

(6) La plataforma fue construida en 1974 y se sitúa a 240 km de la costa noruega.

(7) K. BENNACEUR *et al.* (2004: 53-54).

(8) Instituto Geológico y Minero de España (2008: 49).

tar el protocolo» (9). Más adelante, en el año 2005, se crearía en el marco de su segunda fase el Grupo de Trabajo 3 con la específica función de estudiar la captura y el almacenamiento del CO₂. Las excelentes previsiones que arrojaban los pronósticos de la época llevaron al Grupo a concluir, mediante informe elaborado en junio de 2006, la capital importancia de dotar a esta tecnología de un marco regulatorio común a nivel europeo para facilitar su desarrollo e implementación (10).

A principios del siguiente año, la Comisión Europea aprobaría el cambio de modelo energético basado en una economía hipocarbónica, apostando para ello, entre otras medidas, por el «desarrollo de una política de captura y almacenamiento geológico del carbono que preserve el medio ambiente» (11) con el fin de reducir, al menos, un 20% las emisiones de gases efecto invernadero para 2020. Poco después, el Consejo Europeo del 8 y 9 de marzo de 2007 refrendaría la nueva política energética incorporando los objetivos con carácter vinculante.

Así pues, las proyecciones de futuro, metas marcadas y análisis realizados por las autoridades europeas se plasmarían a finales de 2008 en lo que se denominaba «paquete de medidas sobre el clima y energía hasta 2020» (12). Dicho «paquete» consistía en una batería de nuevas normas y en la modificación de algunas ya existentes a fin de dar cumplimiento al compromiso asumido por los Jefes de Estado y de Gobierno en el Consejo Europeo de marzo de 2007 (13).

Entre las citadas medidas, se incluiría la que sería la primera norma en regular la CAC a escala europea: la Directiva 2009/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al almacenamiento geológico de dióxido de carbono. En cuanto al plazo de trasposición, la disposición comunitaria impondría a los Estados miembros la obligación de adoptar o modificar sus disposiciones legales para incorporar su contenido antes del 25 de junio de 2011 (art. 39).

El Ejecutivo nacional, ante la importancia de la materia, procedería sin demora a la trasposición de la norma al ordenamiento jurídico español. De hecho, se enviaría un primer borrador de la futura ley a las Comunidades Autónomas el 24 de julio de 2009. Sin embargo, a lo largo de los meses de septiembre y octubre, los Gobiernos de Asturias, Andalucía, Aragón, Cataluña,

(9) https://ec.europa.eu/clima/policies/eccp_en.

(10) M. GÁMEZ MEJÍAS (2011: 49).

(11) Comunicación de la Comisión, de 10 de enero de 2007, «Limitar el calentamiento mundial a 2 °C — Medidas necesarias hasta 2020 y después».

(12) I. SANZ RUBIALES (2013: 169).

(13) A.M. RUIZ DE APODACA ESPINOSA (2012: 263).

Extremadura, Navarra y Galicia formularían alegaciones contra el texto. En el caso aragonés, el informe conjunto de la Directora General de Calidad Ambiental y Cambio Climático y la Directora General de Energía y Minas criticaría contundentemente la distribución de funciones entre Administraciones Públicas. Se afirmaba que «la norma proyectada producía lesión a las competencias autonómicas por atribuir funciones a la AGE que no tienen amparo en sus títulos y que por tanto, vulneran el bloque de constitucionalidad que contiene el reparto competencial» (14). De la misma manera se posicionaron los informes de las otras CC. AA.

Por otro lado, el Gobierno de España encargaría dictamen sobre el anteproyecto de la norma el 4 de febrero de 2010 al Consejo de Estado (15). El órgano consultivo concluiría un mes después, apoyando la posición del Ejecutivo estatal y en consecuencia, respaldando tanto la distribución de competencias como su justificación en los títulos competenciales previstos en los arts. 149.1.23°, 149.1.25° y 149.1.13° de la Constitución.

El 13 de abril comenzaría la tramitación del Proyecto de Ley, marcado por su celeridad y alto consenso debido al acuerdo de los dos grandes partidos estatales. El 8 de octubre el texto entraría en la Cámara Alta y al igual que durante su fase en el Congreso de los Diputados se presentarían varias enmiendas, la gran mayoría atinentes a la intervención de las CC. AA. en el proceso de almacenamiento (34 de las 50) (16). Todas estas fueron desechadas y las aprobadas apenas modificaron la norma.

Llegados a este punto, conviene destacar que durante los debates parlamentarios, tres partidos políticos manifestaron su oposición al reparto de atribuciones que pretendía el proyecto de ley: el Partido Aragonés, el Bloque Nacionalista Gallego y la extinta *Convergència i Unió*. Valga para ilustrar lo dicho la intervención del senador Don José María Mur Bernad (PAR):

«Todas estas enmiendas se fundamentan en una cuestión competencial que el Gobierno de Aragón ya ha estudiado y llegó a poner en conocimiento de los ministerios afectados —el Ministerio de Industria y el de Medio Ambiente— en el curso de la elaboración del proyecto de ley (...) Dado que el texto que se ha presentado no recoge las aspiraciones que nosotros teníamos, hemos presentado estas 30 enmiendas, muchas de las cuales son la concreción en artículos siguientes de la disposición fundamental del asunto competencial.

(14) La existencia de este informe y su contenido se mencionan en el Dictamen 162/2010, de 4 febrero, del Consejo de Estado, sobre el Anteproyecto de Ley de almacenamiento geológico de dióxido de carbono.

(15) Resulta preceptivo solicitar dictamen para los Anteproyectos de ley que hayan de dictarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo del Derecho comunitario europeo ex art. 21.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

(16) J.F. ALENZA GARCÍA (2011: 298).

En particular, rechazamos que las concesiones de almacenamiento geológico de dióxido de carbono, siendo una competencia claramente ejecutiva, se la reserve el Estado de forma injustificada, sobre todo cuando se atribuye a las CC.AA. los permisos de investigación, la función de inspección y la aprobación del plan de seguimiento y del plan provisional de gestión posterior al cierre, y hace responsables a las CC.AA. del seguimiento de las medidas correctoras una vez cerrado el lugar de almacenamiento y hasta la transferencia de dicha responsabilidad. Es decir, el Estado se reserva el poder de decidir la concesión y las CC.AA. el cometido de supervisar su correcto funcionamiento, que es lo que realmente genera gasto y a su vez responsabilidad. No hay ninguna razón técnica que justifique que la competencia ejecutiva sobre la concesión del almacenamiento geológico de dióxido de carbono se la tenga que reservar el Estado». (17)

Finalmente, la Ley 40/2010 vería la luz con su promulgación el 29 de diciembre. No obstante, la «cuestión competencial» no había hecho más que comenzar. Ese mismo día, el Ejecutivo catalán solicitaría dictamen (18) al *Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya* sobre la constitucionalidad de la norma, emitiéndose aquél el 21 de marzo de 2011. En este caso, el órgano consultivo catalán acabaría llegando a conclusiones completamente opuestas a las que determinó su homólogo estatal en su día, señalando que las atribuciones que realizaba la LCO₂ en favor de la AGE atentaban contra el orden constitucional de competencias.

El por aquel entonces Gobierno de Aragón, presidido por el socialista D. Marcelino Iglesias Ricou y dirigido conjuntamente con el PAR, presentaría el 29 de marzo de 2011 en el Registro del TC recurso de inconstitucionalidad, siendo admitido a trámite por providencia el 12 de abril. No obstante, las elecciones autonómicas de 22 de mayo producirían un cambio en la cúpula de la Administración aragonesa, siendo investida la candidata popular D^o. Luisa Fernanda Rudi mediante pacto con el propio PAR el 13 de julio. Poco después le seguiría la Comunidad Autónoma de Galicia, presidida desde hace año y medio por D. Alberto Núñez Feijóo, interponiendo su propio recurso el 28 de septiembre. De la misma forma obraría la Comunidad Autónoma catalana, regida por el tripartito del PSC, *Esquerra Republicana* (ERC) e *Iniciativa per*

(17) Diario de sesiones del Senado, año 2010, IX legislatura, comisiones. N^o439, Comisión de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca, presidencia del Excmo. Sr. D. Francisco Bella Galán, celebrada el 23/11/2010.

(18) La actitud preventiva del Gobierno catalán se justificaba, principalmente, en el carácter preceptivo del dictamen del órgano consultivo antes de la interposición del recurso de inconstitucionalidad (art. 16.2.a de la Ley 2/2009, de 12 de febrero, del Consejo de Garantías Estatutarias). En cambio, los Gobiernos aragonés y gallego no ejercieron tal potestad por ser meramente facultativa, lo que explica que no existan dictámenes al respecto por parte del Consejo Consultivo de Aragón ni del *Consello Consultivo de Galicia*.

Catalunya Verds-Esquerra Unida (ICV-IU). Ambos fueron admitidos a trámite el 18 de octubre.

Por otro lado, se convocaría a los votantes a nivel nacional el 20 de noviembre para las elecciones a Cortes Generales, dando como resultado la victoria del Partido Popular por mayoría absoluta y siendo nombrado Presidente del Gobierno D. Mariano Rajoy Brey el 22 de diciembre.

Además, hay que mencionar que a lo largo de los cinco años que restaban hasta que se dictasen las sentencias, distintos autores se fueron pronunciado a favor de las CC. AA. recurrentes por diversos medios, entre los más destacados: J.F. ALENZA GARCÍA (19), I. CARO-PATÓN CARMONA (20), M. GÁMEZ MEJÍAS (21) y A.M. MORENO MOLINA (22).

Por último, el Tribunal Constitucional concluiría el conflicto mediante las SSTC 165/2016, de 6 de octubre; 182/2016, de 3 de noviembre; y 190/2016, de 15 de noviembre, que resuelven respectivamente los recursos interpuestos por la Diputación General de Aragón, la Junta de Galicia y la Generalidad de Cataluña.

III. EL ORIGEN DEL PROBLEMA: LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA LEY 40/2010

1. Competencias estatales y autonómicas

Una vez introducida la temática del trabajo y explicadas las raíces de la Ley 40/2010, toca abarcar el motivo que llevó a las CC.AA. de Aragón, Galicia y Cataluña a interponer los recursos de inconstitucionalidad contra la norma, en pocas palabras, el porqué del conflicto. La respuesta, como ya se adelantó previamente, se resume en el reparto de funciones entre la Administración central y las autonómicas en el proceso de almacenamiento del dióxido de carbono. Por tanto, para entender la controversia surgida en torno a la concesión de confinamiento del gas, en primer lugar, tenemos que conocer cuál es la intervención de cada entidad en la materia.

La LCO₂ acomete la tarea de distribuir las atribuciones de cada ente público principalmente a través de su artículo 5: por el lado de la AGE, los sujetos que intervienen en el procedimiento son el Ministerio de Medio Ambiente y el Ministerio de Industria, y por el de las Administraciones autonómicas, las

(19) J.F. ALENZA GARCÍA (2011: 317-319). *Idem.* (2014: 197-199).

(20) I. CARO-PATÓN CARMONA (2013: 1-29).

(21) M. GÁMEZ MEJÍAS (2011: 75-78).

(22) A.M. MORENO MOLINA (2015: 147-148).

consejerías u órganos que cada Comunidad Autónoma considere competentes en relación con la materia (en el caso aragonés, le corresponderá al Departamento de Economía, Industria y Empleo) (23).

Por lo que se refiere a las competencias del *Ministerio de Industria*, tenemos, en primer lugar, la concesión de los permisos de investigación cuando la formación geológica se extienda por el territorio de varias CC. AA. o al subsuelo marino. Asimismo, esta potestad va aparejada a la de resolución de conflictos por concurrencia de derechos. Por otra parte, le compete otorgar tanto las concesiones de almacenamiento como su revocación, de ahí que la decisión final del proyecto penda de este órgano. Además, hay que mencionar que tendrá asignada la resolución de los conflictos que surjan respecto al acceso a las redes de transporte y los lugares de almacenamiento. Por último, el órgano ministerial tendrá atribuida la creación, llevanza y gestión de un registro sobre los permisos de investigación y las concesiones de almacenamiento aprobadas.

En cuanto a las funciones del *Ministerio de Medio Ambiente*, éstas son más reducidas, resumiéndose en: la elaboración de informes sobre las concesiones de almacenamiento, al igual que los permisos de investigación para los almacenes geológicos que excedan de ámbito territorial de una CC. AA., es decir, deberá informar en los casos en que el permiso de investigación corresponda al Ministerio de Industria; el seguimiento y supervisión de los lugares de almacenamiento una vez se haya transmitido la responsabilidad a la Administración del Estado; formular declaración de impacto ambiental de los emplazamientos de almacenamiento, las instalaciones para la captura de flujos de CO₂ y las tuberías que sirvan para el transporte del gas con fines de almacenamiento geológico, y finalmente, la creación, llevanza y gestión de un registro sobre los almacenes cerrados.

En cambio, las potestades que asumieron las *Comunidades Autónomas* fueron:

- a) La concesión de los permisos de investigación para las formaciones geológicas que no superen el ámbito territorial de la CC. AA.
- b) Resolución de los conflictos por concurrencia de derechos en el caso anterior.

(23) Art. 1.w) del Decreto 133/2017, de 5 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Economía, Industria y Empleo: «Corresponde al Departamento de Economía, Industria y Empleo, en el marco de las competencias atribuidas en el EAAr, la actuación sobre las siguientes materias: w) El régimen minero, en especial la regulación y el régimen de intervención administrativa de las minas y recursos mineros, (...), así como las funciones en materia de almacenamiento geológico de CO₂». Asimismo, dentro de dicho Departamento, le corresponden gradualmente a la Dirección General de Energía y Minas y al Servicio de Promoción y Desarrollo Minero la tramitación de los procedimientos relativos al almacenamiento geológico de CO₂ (arts. 20.g y 23.f).

- c) Elaboración de informe sobre las solicitudes de permisos de almacenamiento.
- d) Aprobación del plan de seguimiento así como el plan de gestión provisional posterior al cierre.
- e) La inspección de los lugares de almacenamiento.
- f) Tramitación y resolución de los procedimientos sancionadores «salvo en los supuestos de permisos o concesiones sobre lugares cuya gestión corresponda a la AGE» (art. 38).
- g) La adopción de medidas correctoras durante el periodo de funcionamiento de la instalación, tanto en el caso de irregularidades como en el de fugas.
- h) Adopción de medidas correctoras tras el cierre de la instalación hasta la transferencia de responsabilidad a la Administración del Estado.

Como se puede observar, el legislador nacional se valió del criterio de territorialidad para distribuir las competencias de cada Administración pública, apartando a los entes autonómicos de las materias que excedieran su ámbito espacial. Además, los aspectos estrictamente ambientales quedaron bajo el amparo de los mismos (inspecciones, sanciones, medidas correctoras, elaboración de los planes de seguimiento, etc.) (24).

En contraste con lo anterior, existe una materia que destaca por escapar a las dos características mencionadas. Como ya habrá advertido el lector, se trata de las concesiones de almacenamiento geológico. Su otorgamiento corresponde siempre al Ministerio de Industria con independencia de que los almacenes subterráneos residan en el territorio de una única Comunidad Autónoma. Asimismo, como bien señala J.F. Alenza García, «la concepción que tiene el legislador estatal de las concesiones de almacenamiento es que no constituyen una actuación de ejecución o gestión ambiental» (25), por lo que cabe preguntarse qué son entonces si *prima facie* parece ése su lugar natural. Como veremos ahora, simplemente adelantar que la concentración de este acto ejecutivo en manos de la AGE no se justificó en la competencia estatal sobre la legislación básica del medio ambiente o en las bases del régimen minero, sino en las bases y coordinación de la planificación general de la economía.

2. La justificación del legislador

Aclaradas las intervenciones de cada uno de los entes administrativos en el proceso de almacenamiento, ya podemos entrar a tratar los argumentos

(24) J.F. ALENZA GARCÍA (2014: 198-199).

(25) J.F. ALENZA GARCÍA (2011: 318).

jurídicos que utilizó el legislador estatal para atribuir los permisos de confinamiento de dióxido de carbono a la Administración General del Estado.

Para ello, debemos acudir al preámbulo de la Ley 40/2010. Éste se divide en tres partes: la primera, se dedica a narrar la necesidad que llevó a adoptar la norma, su origen en la trasposición de la Directiva 2009/31/CE al igual que los objetivos que se pretenden alcanzar. La segunda, se limita a sintetizar el contenido de cada uno de los capítulos de la ley. La última, sin duda la de mayor importancia, procede a explicar los artículos del texto constitucional sobre los que se fundamenta la norma.

La propia extensión de esta tercera parte resulta buena muestra de que el Gobierno de España era tremendamente consciente de la conflictividad de la norma al estar relacionada con materias compartidas con las CC. AA. (26). A causa de ello, se realizó un esfuerzo argumentativo adicional con la finalidad de defender la centralización de este acto ejecutivo en concreto, debido a su importancia y a una serie de intereses políticos y económicos que serán analizados más adelante.

Pues bien, el legislador comenzará el epígrafe declarando que «los títulos competenciales que amparan esta norma —y que se recogen en la Disposición Adicional undécima— son los previstos en los arts. 149.1.13°, 149.1.23° y 149.1.25°». Es decir, se invocan en específico tres competencias sobre las que el Estado ostenta dominio exclusivo:

- Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.
- Legislación básica sobre protección del medio ambiente.
- Bases de régimen minero y energético.

Ahora bien, debe decirse que de las tres materias nombradas anteriormente, el Estado justificará la apropiación de los permisos de confinamiento de CO₂ en el título contemplado en el art. 149.1.13°, es decir, en la ordenación y planificación de la economía. El propio legislador reconocerá que el caso de esta autorización es donde «aparentemente podría existir mayor complejidad para deslindar los títulos competenciales». Con miras a despejar las más que razonables dudas que pudieran surgir respecto a esta decisión, procederá a explicar los motivos que le llevaron a concluir que los permisos de almacenamiento debían ser tramitados por la Administración General del Estado. Éstos se clasifican en torno a dos temas.

En primer lugar, *la incidencia de las técnicas de captura y almacenamiento de dióxido de carbono en la economía nacional*. En aras de justificar este extremo, debemos partir de un dato clave: el cambio que se producirá en

(26) *Idem*. (2011: 317).

el funcionamiento del Mercado Europeo de Derechos de Emisión a partir de 2013 (27). Por un lado, la subasta se convertirá en el principal procedimiento de asignación de los títulos. Por otro, se reducirá el volumen total disponible de estos derechos subjetivos a contaminar con la finalidad de cumplir con los compromisos ambientales asumidos por la UE, lo que presumiblemente provocará un incremento de su precio (se calculaba que para entonces su coste alcanzaría los 30 euros por tonelada emitida aunque como veremos más adelante, esto nunca llegará a suceder por diversos factores). Como resultado, la progresiva limitación a la cantidad unida a su encarecimiento habrán de producir una correlativa disminución de la producción energética y de la actividad industrial, pudiendo causar efectos perniciosos en el empleo y la competitividad. Sin embargo, la entrada en escena de la tecnología de almacenamiento de CO₂ permitirá evitar estas nefastas consecuencias a la vez que se da satisfacción a las obligaciones impuestas por el Protocolo de Kioto. Más aún, las empresas experimentarán un ahorro de costes al no tener que adquirir derechos de emisión mediante subasta o en el propio mercado. Todas estas circunstancias justifican, en palabras del legislador, la invocación del art. 149.1.13° de la CE.

Así, una vez argumentado el carácter económico de la CAC, éste servirá de base al creador de la norma para dar el siguiente paso: adjudicar los permisos de almacenamiento geológico a la Administración estatal. No obstante, la competencia del Estado para dictar las bases y coordinar la planificación general de la economía no es *per se* justificante para la asunción de actos ejecutivos como es el permiso de almacenamiento. De hecho, ninguno de los tres títulos competenciales en los que se apoya la norma permite abarcar a la Administración estatal las actuaciones de gestión en tales ámbitos. Por ello, una vez argumentada la naturaleza económica de las concesiones de CO₂, y por tanto, «extraída» de las áreas medioambiental y minera (en estas materias la jurisprudencia constitucional existente es bastante restrictiva en cuanto a la injerencia del Estado en los actos de ejecución) (28), el legislativo avanzará un poco más y defenderá el carácter básico del acto administrativo en materia de planificación económica.

Su herramienta para lograr tal fin será la jurisprudencia del máximo intérprete de la Constitución. Para ello, invocará tres sentencias que veremos a continuación. Las SSTC 49/1988, de 22 de marzo, 135/1992, de 5 de octubre, y 197/1996, de 28 de noviembre.

(27) La mencionada reforma fue introducida por la Directiva 2009/29 del Parlamento y del Consejo de 23 de abril de 2009 por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE para perfeccionar y ampliar el régimen comunitario de derechos de emisión de gases efecto invernadero.

(28) I. CARO-PATÓN CARMONA (2013: 11-12).

La primera, resolvió tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la Generalidad de Cataluña, la Junta de Galicia y 54 diputados contra la Ley 31/1985, de 2 agosto, de regulación de Normas Básicas sobre órganos rectores de las Cajas de Ahorro. La controversia radicaba esencialmente en el supuesto carácter básico dado a determinados artículos del texto de conformidad al art. 149.1.11° (bases de la ordenación del crédito, la banca y seguros). La mención al fundamento jurídico de esta sentencia (FJ 32) obedece a que el Tribunal admitió la posibilidad de regular las bases de ordenación y planificación de la economía en normas de rango reglamentario.

Si como bien indica M. Gámez Mejías, las concesiones de almacenamiento se tratan de actuaciones de gestión, y no de disposiciones generales (29), cabe preguntarse cuál es el sentido de la mención de esta resolución si el tema tratado es la centralización de competencias ejecutivas. Pues bien, para responder a esta pregunta, hemos de partir del art. 11.2 de la LCO₂ el cual dispone que el procedimiento de concesión de las autorizaciones de almacenamiento se establecerá mediante reglamento. Es por esto que cabe concluir, aunque no lo diga el legislador, que el objetivo de la alusión a la sentencia no es otro que recordar que la jurisprudencia sobre el art. 149.1.13 ya admitió la constitucionalidad de la fijación de las bases a través de normas reglamentarias, por lo que el futuro procedimiento de almacenamiento de CO₂ erigido mediante esta clase de disposiciones será igualmente conforme a la Constitución.

La segunda, promovida por los Gobiernos vasco y catalán, solucionó el conflicto surgido en torno a la Ley 13/1985, de 25 de mayo, sobre coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros. Aquí, la discusión versaba sobre la constitucionalidad de las nuevas competencias de supervisión y autorizaciones (30) que la norma había otorgado al Banco de España y al Ministerio de Economía y Hacienda en virtud de su carácter básico de conformidad a los títulos contenidos en los arts. 149.1.11° y 149.1.13° de la CE. Ambas CC.AA. argumentaron que dichas atribuciones constituían una intromisión en las competencias asumidas en sus Estatutos de Autonomía sobre la ejecución de la legislación básica en materia de corporaciones de crédito y Cajas de Ahorro. Finalmente, la sentencia declaró conforme al texto fundamental las competencias ejecutivas entregadas por la ley a los órganos estatales.

(29) M. GÁMEZ MEJÍAS (2011: 77).

(30) A modo de ejemplo, el art. 10.3 (en la versión de la norma de 1988) sometía la apertura de nuevas oficinas de las entidades de depósito a la previa autorización del Banco de España o, en los casos en que correspondiese dicha autorización a las CC.AA., al previo informe favorable del Banco de España.

La última, de mayor trascendencia y al contrario que las dos anteriores, alejada del Derecho Bancario, ventiló un recurso presentado por el Gobierno catalán contra la Disposición Final 3ª de la Ley 34/1992, de 22 de noviembre, de ordenación del sector petrolero. Entre las distintas cuestiones que se plantearon al Tribunal, destacó la controversia sobre el sujeto competente para otorgar las autorizaciones de distribución al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos. El art. 10.1 y la Disposición Final 3ª de la Ley 34/1992 atribuyeron la concesión de dicho permiso al Ministerio de Industria al considerarlo una actuación material indispensable para lograr la ordenación general de la economía. En cambio, la *Generalitat* argumentó en su recurso que debió ser ella la que le hubiera correspondido la tramitación del procedimiento ya que el otorgamiento de autorizaciones administrativas se trata de un acto típicamente ejecutivo o de aplicación de la legislación, que para colmo, el legislador debería haber encuadrado en el art. 149.1.25 (bases del régimen energético). El TC zanjó el debate concluyendo que, en primera instancia, la materia preferente para encasillar el procedimiento administrativo debía ser la planificación económica, para después, ratificar su carácter básico en la misma, por lo que, efectivamente, el Estado acabó conservando el permiso.

Como se puede ver en este caso, el conflicto, al igual que las cuestiones tratadas, fueron tremendamente similares a la controversia planteada en cuanto al permiso de almacenamiento geológico de dióxido de carbono, lo cual explica su invocación en la Exposición de Motivos.

En resumen, los dos últimos fallos tienen en común que el TC admitió la centralización de competencias ejecutivas en materias colindantes a la planificación general de la economía cuando viniera justificado para garantizar la consecución de fines inherentes a la regulación básica o por ser medidas imprescindibles para la preservación de lo básico.

Tras citar las sentencias, el legislador concluirá este apartado argumentando mediante el uso de una analogía que si el Tribunal ratificó la constitucionalidad de la competencia estatal para autorizar las distribuciones al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos con base en su carácter básico y estratégico para la ordenación de la economía nacional, de la misma manera habrá de ser para los permisos de almacenamiento pues esta tecnología resultará vital en el futuro para garantizar un desarrollo económico sostenible.

En segundo lugar, y para afianzar las razones ya vertidas, el legislador procederá a explicar a continuación *la importancia de la CAC en el cambio del modelo energético*. Este argumento se apoyará a su vez sobre dos predicciones:

- a) La futura relación de la CAC con las autorizaciones de las centrales térmicas: en el medio plazo será previsible que, una vez se haya generalizado el uso de esta técnica, la apertura de grandes instalaciones

de combustión quedará estrechamente ligada a la obtención de las concesiones de almacenamiento de CO₂. Tales permisos resultarán primordiales para la viabilidad de las centrales de generación de energía eléctrica cuya actividad radique en el empleo de combustibles fósiles (recuérdese las modificaciones en el Mercado Europeo de Derechos de Emisión y la previsión de precios para 2013). En consecuencia, si la autorización de las instalaciones de combustión corresponde al Estado ex art. 3 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (31), debido a la vinculación existente entre ambos permisos, la segunda deberá corresponder igualmente a la AGE.

- b) El papel fundamental que tendrán las técnicas de confinamiento de CO₂ en la lucha contra el cambio climático y en el diseño de las políticas energéticas. A fin de defender esta tesis, se aportarán varios porcentajes con expectativas bastante optimistas, cuya procedencia el legislador no termina de dejar claro. A modo de ejemplo, se afirmará que la CAC podría reducir las emisiones de CO₂ con origen en la producción de electricidad entre un 30 y un 60% al igual que un 40% de las procedentes de la industria. Asimismo, se sostendrá que, teniendo en cuenta las características del modelo energético español y la geografía nacional, nuestro país resulta idóneo para la implementación de la tecnología. Razones por las cuales acabará declarando con rotundidad que la negativa a su utilización únicamente nos puede abocar al incumplimiento de los objetivos ambientales comunitarios.

Para finalizar el epígrafe, debe señalarse un fenómeno curioso en la ley con respecto a esta prerrogativa. Como ya se ha dicho, la concesión del almacenamiento se justificó en la competencia de ordenación de la economía según indica el preámbulo. Ahora bien, la Disposición Final undécima, que es la encargada de precisar los títulos competenciales que justifican cada uno de los artículos de la norma dice así:

«Disposición final undécima. Título competencial.

Esta ley tiene carácter básico al amparo del artículo 149.1.23.º de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia para dictar la legislación básica en materia de protección del medio ambiente con las siguientes excepciones:

- a) Los artículos 10, 11, 13, 14, 15, 24 y 25 se dictan al amparo de las competencias atribuidas en el artículo 149.1.13.º de la Constitución Española.
- b) Los artículos 3, 6, 7, 8, 9, 16, 17, 26 y 27 se dictan al amparo de las competencias atribuidas en el artículo 149.1.25.º de la Constitución Española».

(31) La norma vigente actualmente es Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

Este precepto no tendría mayor relevancia si no fuera porque la regulación del sujeto al que le compete la tramitación del permiso de almacenamiento (Ministerio de Industria) queda situada en el art. 5. Este desliz o error del legislador provoca que, tras abundantes líneas argumentando el carácter económico de la concesión, de repente, finalice la redacción de la ley convirtiéndolo en legislación básica en materia de protección del medio ambiente.

Tal circunstancia no sería obviada por los detractores de la norma. De hecho, el Gobierno de Aragón señalaría esta errata en su recurso de inconstitucionalidad a fin de demostrar lo que, en su opinión, resultaba no sólo una incoherencia de la ley si no además una prueba del verdadero ámbito material donde debería haberse situado la concesión.

IV. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD ARAGONÉS

1. Los intereses extrajurídicos

El permiso de explotación posee una importancia clave en el proceso de almacenamiento de dióxido de carbono. Al fin y al cabo, el sujeto que ostente la potestad sobre esta clase de concesiones del dominio público minero será quien decida el destino final de los proyectos de confinamiento.

Para el Gobierno de España, conservar la competencia sobre la concesión resultaba crucial dada la importancia económica que los pronósticos de la época atribuían a la CAC. De hecho, la centralización de esta facultad en manos de la Administración estatal buscaba cercenar la posibilidad de que las CC. AA. pudieran obstaculizar o descartar proyectos (32). Recuérdese que la competencia sustantiva arrastra a la ambiental según reiterada jurisprudencia del TC desde 1998 (SSTC 13/1998, 101/2006 o 1/2012), por lo que si se hubiera atribuido la primera a las Administraciones autonómicas, les hubiera correspondido igualmente formular la evaluación de impacto ambiental sobre los sumideros de CO₂ (33). Además, no interesaba que las discrepancias entre el órgano sustantivo y el ambiental fueran resueltas por los Gobiernos de las Comunidades Autónomas ni que éstas tuvieran capacidad de establecer requisitos adicionales en las autorizaciones o agravar los existentes.

Dicho brevemente, la concentración del acto ejecutivo en el seno de la AGE perseguía que las Administraciones regionales no pudieran adoptar políticas específicas en la materia (34). Las palabras del Senador D. Josep María Batlle

(32) I. CARO-PATÓN CARMONA (2013: 4).

(33) Dictamen 162/2010, de 4 de febrero, del Consejo de Estado, sobre el anteproyecto de Ley de almacenamiento geológico de dióxido de carbono.

(34) Eadem (2013: 4).

Farrán (PSC-PSOE) durante la tramitación de la Ley 40/2010 en la Comisión de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca celebrada el 23 de noviembre de 2010 evidencian estas intenciones:

«Consideramos que la ley es importante; no hace otra cosa que adaptarse a lo que mandan los cánones de las trasposiciones de la UE y, a nuestro entender, tiene un alto contenido técnico, es decir, que hay muy pocas cuestiones políticas en ella. A nuestro entender, la ley no hace una invasión de las competencias autonómicas, y como entendemos que esto no se produce, francamente no hemos presentado ninguna enmienda que pudiera afectar a este capítulo.

Esta es una ley que debe regularse con carácter estatal, porque las materias que son objeto de vinculación tienen una estrecha relación entre lo que afecta al cambio climático, el medio ambiente, el régimen económico y el régimen energético y, por lo tanto, esto no se puede dejar al libre albedrío de que cada una de las CC. AA. ejerza competencias por sí sola, porque podrían incluso llegar a ser contradictorias».

Establecidas la importancia de la concesión y los intereses del Estado en conservar la autoridad sobre la misma, cabe preguntarse cuáles fueron los motivos que llevaron a la Comunidad Autónoma aragonesa a ansiar un permiso tan celosamente protegido.

Pues bien, el principal motivo tras la interposición del recurso de inconstitucionalidad por el Gobierno de Aragón, de entre todas las cuestiones que se plantearon, sin lugar a dudas, fue lograr la nulidad de los permisos de almacenamiento que el legislador había otorgado al Ministerio de Industria (35). No obstante, la defensa de la legalidad y el orden constitucional de competencias no fueron las únicas razones que motivaron al Ejecutivo autonómico a la interposición del recurso. Existía toda una serie de intereses, sobre todo económicos pero también políticos, debido a los cuales la Administración Pública aragonesa se esforzó tanto en obtener las autorizaciones (36):

- *La geografía aragonesa*: al parecer, la orografía de nuestro territorio presenta un inmenso potencial para el uso de la tecnología de almacenamiento geológico. La existencia de abundantes cuencas sedimentarias

(35) En el recurso y su correspondiente sentencia se discutieron muchos más aspectos de la LCO₂ que la DGA consideró igualmente inconstitucionales, como las facultades estatales sobre los permisos de investigación de ámbito supracomunitario, además de todo lo relativo al acceso de los usuarios a las redes de transporte y lugares de almacenamiento o la habilitación que realiza la norma para un futuro desarrollo reglamentario.

(36) Para más información sobre los motivos de la impugnación ante el Tribunal Constitucional, véase las publicaciones de la prensa el día 8 de febrero de 2011 en *Heraldo de Aragón*, *Aragón_Hoy* o *Europa Press*, a propósito de la rueda de prensa dada ese mismo día por el ex vicepresidente del Ejecutivo aragonés José Ángel Biel (PAR) anunciando la interposición del recurso.

aptas para convertirse en depósitos de CO₂ en el valle del Ebro y en la parte turolese de la cordillera Ibérica fue un argumento recurrente por parte de los senadores del PAR durante la tramitación de la LCO₂. De hecho, las formaciones geológicas situadas en territorio aragonés son las segundas con más capacidad de almacenamiento de todo el Estado (8 gigatoneladas), únicamente superadas por las que alberga la Comunidad Autónoma de Castilla y León (37). Esta particularidad no sólo resultaba idónea para la descarbonación de la industria local, si no también para el surgimiento de una potente industria en la región cuyo motor fuera la captura, transporte y almacenamiento del gas carbónico (38).

- *Supervivencia de la minería turolese y centrales térmicas situadas en la CC. AA.:* las acciones del Ejecutivo autonómico aragonés trataban de garantizar la implantación de la CAC en el territorio con el propósito de beneficiar el consumo de carbón, manteniendo todos los trabajos asociados a esta industria. Esto no sólo afectaba a las comarcas mineras de la provincia de Teruel, también a la criticada central térmica de Andorra cuya actividad radica en la quema del combustible fósil. Dicho sea de paso, una de las instalaciones de generación eléctrica más contaminantes del país al emitir a la atmósfera más de cuatro millones de toneladas de CO₂ por año, lo que equivale a 2/3 del total que se genera en la Comunidad Autónoma (39).

Además, por el propio funcionamiento de las técnicas de captación y transporte de dióxido de carbono, es preferible que el sumidero natural se sitúe cerca de la instalación de combustión a fin de abaratar costes. En el caso aragonés, nuestra geografía ofrece numerosos enclaves próximos a las centrales térmicas de Castelnou y Escatrón (40). En consecuencia, se aseguraba su viabilidad económica y el empleo dependiente a pesar del incremento sucesivo que sufrirá el coste de los derechos de emisión a lo largo del tiempo.

(37) A. PÉREZ-ESTAÚN (2009: 38).

(38) En concreto, se esperaba que la universalización de las técnicas de captación y confinamiento de CO₂ traería consigo un negocio millonario que generaría miles de puestos de trabajo: profesionales y especialistas en instalaciones de captura y almacenamiento, trabajadores y técnicos para la construcción de gasoductos, supervisores de las mencionadas estructuras, investigadores en el área, por no mencionar todas las empresas que surgirían en torno a estos sectores. A.M Moreno Molina (2015: 118-119).

(39) El Periódico de Aragón de 12 de diciembre de 2017.

(40) Existe una zona de 50 kilómetros de longitud situada en el entorno de Caspe apta para ser utilizada como almacén geológico. Esta circunstancia ciertamente resultaba beneficiosa para ambas centrales térmicas debido a su cercanía. Heraldo de Aragón de 26 de febrero de 2010.

- *Razones presupuestarias*: la limitación de la intervención de las CC. AA. en la materia, a grandes rasgos, a tareas de supervisión ambiental no terminó de convencer a grupos regionalistas y nacionalistas. Todas estas obligaciones de vigilancia eran consideradas como un gasto excesivo para los erarios autonómicos que no resultaba compensado si no se ostentaba poder de decisión sobre los proyectos de confinamiento. La carga económica y de recursos humanos recaía sobre los entes autonómicos y a cambio, éstos no recibían ninguna clase de beneficio durante la tramitación del procedimiento (41).

Al parecer, esta creencia tiene su origen en que por aquel entonces se esperaba que la generalización de las técnicas de captura y almacenamiento de CO₂ requeriría ingentes cantidades de funcionarios y personal cualificado para garantizar el seguimiento y seguridad de los sumideros del gas carbónico. Este argumento, sin duda el más endeble de todos, chocaba contra las previsiones del dictamen del Consejo de Estado, el cual preveía que «ni tan siquiera a largo plazo el número de instalaciones en España (y por ende en Aragón) iba a ser tan elevado como para requerir un incremento apreciable del gasto público con el objeto de atender la gestión del régimen».

En resumen, todas estas circunstancias motivaron a la DGA a buscar una implicación más directa en el procedimiento administrativo de la concesión, fundamentalmente, para facilitar el establecimiento de la CAC en Aragón en vista de todos los beneficios que traería para la economía, industria, empleo y la minería.

2. Argumentos jurídicos del Gobierno de Aragón

La Diputación General de Aragón intentó en varios momentos que el Gobierno nacional modificase el esquema competencial que había establecido en la Ley 40/2010. Los ejemplos más claros fueron cuando emitió el informe sobre el anteproyecto de ley o durante la fase de tramitación en el Senado. Sin embargo, la negativa reiterada del Ejecutivo estatal a descentralizar los permisos de almacenamiento por la importancia de la materia (y un cierto grado de desconfianza hacia las CC. AA.) llevó al Gobierno aragonés finalmente a interponer recurso de inconstitucionalidad ante el TC el 29 de marzo de 2011. Las otras dos Comunidades Autónomas discrepantes, Galicia y Cataluña, también hicieron lo propio aunque unos meses más tarde.

(41) Véase las intervenciones del Senador D. José María Mur Bernad en la Comisión de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca del 23/10/2010 y en el Pleno del Senado el 1/12/2010.

Por tanto, este epígrafe se dedicará a analizar los argumentos jurídicos esgrimidos por el Gobierno de Aragón, sin entrar, como ya se dijo, en los existentes dentro de los recursos gallego y catalán. Además, se completará la argumentación del recurrente con las críticas realizadas por la doctrina sobre la Ley 40/2010 con motivo de que le quede al lector una visión crítica de la norma.

Pues bien, ya entrando en materia, para demostrar la inconstitucionalidad de la atribución de las concesiones al Ministerio de Industria, y por ende, también de una larga lista de potestades asociadas, el Ejecutivo aragonés organizaría la defensa de sus pretensiones sobre los siguientes pilares:

En primer lugar, reprochó el carácter económico otorgado a la concesión. Para ello, el recurrente adujo a la naturaleza eminentemente ambiental de la Ley 40/2010 y de la propia Directiva que fue objeto de trasposición por la norma impugnada. Respaldó esta tesis aludiendo a la finalidad de ambas disposiciones la cual era «establecer un marco jurídico para el almacenamiento geológico de dióxido de carbono, en condiciones seguras para el medio ambiente, con el fin de contribuir a la lucha contra el cambio» (arts. 1.1 de la ley y 1.1 de la Directiva). Asimismo, añadió que LCO₂ no ofreció una motivación fundada y convincente de las circunstancias excepcionales de índole económica que justificasen la gestión del permiso de almacenamiento por parte de la AGE.

Ciertamente, todos estos factores demostraban que la centralización de esta potestad con base en la planificación y ordenación de la economía guardaba una apariencia poco natural. Por consiguiente, la actitud del legislador permitía sospechar que el objetivo real de la invocación del art. 149.1.13° era separar el permiso de almacenamiento de los verdaderos ámbitos materiales en los que debió encasillarse, ambiental y minero, a fin de evitar la restrictiva jurisprudencia constitucional existente en estas áreas en cuanto a la intervención del Estado en los actos de gestión.

Es necesario recalcar que la doctrina se ha manifestado en lo que respecta a este punto muy crítica con la ley. I. CARO-PATÓN CARMONA apoyó esta postura mediante dos argumentos: por un lado, que en los países del entorno comparado donde se había regulado la tecnología de reclusión de CO₂, la decisión final de proyecto correspondía a organismos de energía o hidrocarburos, de modo que la justificación en las bases de la ordenación económica le parecía bastante artificial. Por otro, desmintió el futuro impacto que la normativa iba a tener sobre la economía alegando que a día de hoy la repercusión había sido nimia —por no decir inexistente— (42).

(42) I. CARO-PATÓN CARMONA (2013: 7).

Esta última afirmación obliga a comprobar el estado actual de la tecnología en España. Y la verdad es que, como efectivamente defendió la autora, la CAC no sólo no se ha generalizado en la industria o en las centrales térmicas españolas, si no que además, nueve años después de la promulgación de la LCO₂ y una década de la Directiva, las técnicas de secuestro y confinamiento de dióxido de carbono siguen en fase experimental en nuestro país. Prueba irrefutable de ello es el desarrollo del proyecto de almacenamiento de CO₂ más importante de España (43): el «Proyecto Compostilla», situado en el Bierzo leonés (Cubillos de Sil). Se trata de una pequeña central térmica experimental construida con la finalidad de aprehender el CO₂ y así transportarlo mediante tuberías hasta la planta de almacenamiento en Hontomín, en la Provincia de Burgos (a 145 Km). El proyecto era obra de un consorcio entre ENDESA, la Fundación estatal Ciudad de la Energía (CIUDEN) y la empresa Foster Wheeler, y cabe añadir que gozaba de financiación europea a través del Programa Energético Europeo para la Recuperación Económica (PEERE) el cual le concedió 117,3 millones de euros (44).

El problema vino con que el proyecto fue planteado con unas expectativas de precio de los derechos de emisión de entre unos 20 y 30 euros la tonelada. La crisis económica provocó su caída por debajo de los 6 euros durante casi todo el 2013 (45). Además, el reparto gratuito de derechos en sectores como la cerámica o el cemento causó que el año anterior hubiera 855 millones de derechos de emisión no utilizados (46). Ante este escenario, los promotores se replantearon las millonarias inversiones que estaban realizando en el desarrollo de la CAC en un momento en que la contaminación atmosférica resultaba sumamente rentable. Finalmente, ENDESA decidiría no proseguir con la segunda fase del proyecto (adaptar la central construida a escala de demostración) alegando la ausencia de viabilidad económica (47). Esto unido al final de las ayudas europeas en 2015 y la falta de recursos de CIUDEN, cuya disolución fue aprobada en 2013 por el Ejecutivo popular, arrojaron bastante incertidumbre sobre el futuro de la planta (48). Aunque parece que el

(43) Desde hace años, existen varias iniciativas de reclusión del gas carbónico orientadas a fines de investigación por varios puntos de la geografía española: como el proyecto de HUNOSA en La Pereda (Asturias), el de CEPSA en La Rábida (Huelva) y las exploraciones de ENDESA en Aragón. Todos estos proyectos han tenido un desarrollo incierto y sin duda, no han alcanzado la envergadura del Proyecto Compostilla.

(44) C. ARRIBAS UGARTE (2013). Visto en: <https://www.ecologistasenaccion.org/?p=22923>.

(45) <https://www.sendeco2.com/es/precios-co2>.

(46) C. Arribas Ugarte (2013).

(47) *El Diario de León* de 1 de noviembre de 2013.

(48) ABC de 11 de abril de 2014.

actual Gobierno socialista ha mostrado interés tanto en mantener el proyecto como la propia fundación (49).

En resumen, la crisis económica frenó todas las expectativas de implementación de las técnicas de captura y almacenamiento de dióxido de carbono en España (50). Ahora bien, la recesión no fue el único factor que evitó su generalización en la industria y las centrales térmicas españolas. A día de hoy, la tecnología sigue siendo extremadamente costosa como para compensar su uso. En concreto, se estima que la captura y almacenamiento de cada tonelada de CO₂ tiene un coste de 70 a 100 euros (51). Este dato contrasta con el precio de los derechos de emisión el cual se mantuvo desde 2013 hasta mayo de 2018 entre los 3 y 15 euros.

En esta misma línea se situaría M. GÁMEZ MEJÍAS (52), el cual criticó igualmente la atribución de tamaña importancia económica a la CAC partiendo del hecho de que se trata de una tecnología de transición, como el propio legislador europeo reconoce, y que en ningún caso «debe ser un incentivo para aumentar la proporción de las centrales eléctricas que utilizan combustibles fósiles y que su desarrollo no debe llevar a la reducción de los esfuerzos de apoyo a las políticas de ahorro energético, a las fuentes renovables de energía y a otras tecnologías seguras y sostenibles con baja emisión de carbono, ni en el ámbito de la investigación ni en el financiero» (Considerando 4 *in fine* de la Directiva). En definitiva, califica a la CAC como una tecnología casi de supervivencia para las centrales térmicas de alta producción de CO₂. Además, consideró que el periodo de vida de la CAC se hallaba limitado en el tiempo al tratarse de una tecnología auxiliar de las renovables a la espera de que éstas terminen de desarrollarse. Incluso vaticinó que el cuerpo de la ley podría quedarse como una carcasa vacía si finalmente surgieran alternativas más atractivas. Por todas estas razones, concluyó que la invocación del transversal título del art. 149.1.13º para centralizar el acto ejecutivo resultaba excesiva.

J.F. ALENZA GARCÍA también se posicionó a favor de las CC. AA. recurrentes. Manifestó la perplejidad que le suscitaba una norma que con una autoproclamada finalidad ambiental «acabe utilizando el criterio económico como el determinante de la atribución de competencias, relegando lo ambiental a algo meramente accesorio» (53). A esta tesis se sumó A.M. MORENO MOLINA,

(49) *El Diario de León* de 15 de julio de 2018.

(50) C. ARRIBAS UGARTE (2013).

(51) I. SANZ RUBIALES (2011: 79).

(52) M. GÁMEZ MEJÍAS (2011: 75-76).

(53) J.F. ALENZA GARCÍA (2014: 199).

el cual desconfiaba de la extensísima justificación de la que tuvo que valerse el legislador en el Preámbulo para atribuir el acto ejecutivo al Estado (54).

En segundo lugar, se rechazó el carácter básico del permiso en la planificación general de la economía. Este argumento enlaza en parte con lo explicado en el anterior punto. En el plano formal, se afirmaba la inconstitucionalidad de la Disposición Final Undécima de la norma por declarar todos los preceptos de la LCO₂ como básicos en los títulos competenciales invocados, lo que incluía las concesiones de almacenamiento en cuanto al título del art. 149.1.13°.

En el ámbito material, el abogado del Estado afirmó que el carácter estratégico de la concesión se justificaba en su capacidad de determinar la elección de los lugares de almacenamiento. Este factor condicionaría el diseño de una futura red nacional de transporte del CO₂, en la que cada formación geológica servirá para almacenar el gas capturado y comprimido de instalaciones situadas en otras CC.AA. o incluso en otros Estados europeos. Por consiguiente, la concesión de almacenamiento resultaba imprescindible, junto a la autorización de apertura de instalaciones de generación eléctrica y la gestión de la futura red nacional de transporte de CO₂, ambos instrumentos de competencia estatal, para conciliar los tres elementos básicos de la CAC: las instalaciones emisoras, la red de transporte y los almacenes geológicos. Así pues, el carácter básico del permiso en la planificación económica deriva de su importancia para lograr la adecuada implantación de la tecnología de secuestro del gas en el país, presupuesto previo e imprescindible para garantizar tanto el crecimiento económico sostenible como el cumplimiento de los objetivos ambientales comunitarios.

En cambio, el letrado de la CC.AA. negó este extremo declarando que la elección del lugar de almacenamiento no correspondía a la Administración Pública sino al sector privado, limitándose el papel del primero a verificar el cumplimiento de los requisitos cuando se solicitase la autorización. Además, el carácter reglado de este procedimiento administrativo impedía que el Estado pudiera adoptar políticas o actos discrecionales para el establecimiento de una estrategia económica nacional sobre la ubicación de los lugares de almacenamiento.

En tercer lugar, se criticó el uso de una interpretación extensiva del art. 149.1.13° CE. Aquí, el recurso aragonés argumentó que la centralización del acto ejecutivo se llevó a cabo mediante una interpretación amplia y por tanto, inconstitucional del concepto de bases de la planificación económica. Invocando la jurisprudencia constitucional que analiza este artículo, recordó la exigencia de interpretación del citado título horizontal de manera restrictiva cuando concurra con una materia más específica (en este caso, minería

(54) A.M. MORENO MOLINA (2015: 147-148).

y medio ambiente). De esta forma, mencionó que «no toda norma o medida con incidencia económica puede encontrar cobertura en el número 13 del art. 149.1 de la CE si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general ya que se correría el riesgo de vaciar de contenido la materia o título competencial más específico» (SSTC 125/1984, 112/1995 y 332/2005).

Por otro lado, se alegó la lesión de las competencias ejecutivas autonómicas sobre la legislación minera. Antes de examinar esta tesis, debe sintetizarse las atribuciones de cada ente público en la materia. Al Estado le corresponden las bases del régimen minero (art. 149.1.25ª CE). Dicha potestad se expresará mediante vía legislativa, estableciendo una regulación común a todo el territorio nacional. No obstante, «no podrá excluirse de los elementos básicos la gestión por el Estado de algún recurso minero por razones económicas, estratégicas o de defensa» (55). Por contra, a las Comunidades Autónomas les corresponderá la competencia sobre el desarrollo legislativo y ejecución de la normativa básica estatal. Así es el caso de Aragón, que tiene asumida la competencia sobre el régimen de intervención administrativa de las minas y recursos mineros ex art. 75.2ª del EAAr.

Conforme a este esquema, la argumentación del Ejecutivo aragonés se basaba en que las concesiones de explotación sobre los recursos de la sección B de la Ley de Minas de 1973, entre los cuales se encuadrarían los almacenes de CO₂ siendo estructuras subterráneas (art. 23.3 LMi), habían sido gestionadas históricamente por las CC.AA. sin ninguna clase de conflicto. De ahí que la extracción de los sumideros de CO₂ de la citada sección por LCO₂ para dotarles de un régimen jurídico propio en el que el permiso de almacenamiento quedase atribuido al Estado, conculcaría las competencias estatutarias en minería, y de esta forma, el bloque de constitucionalidad. En apoyo a esto último, se reprochó que hasta la entrada en vigor de la Ley 40/2010, las Comunidades Autónomas habían venido otorgando los permisos de exploración y explotación para esta clase de uso del dominio público minero al amparo de la Ley de Minas sin generar controversia alguna (56).

Esta opinión también sería compartida por I. CARO-PATÓN CARMONA, la cual ratificaría la conculcación de las competencias ejecutivas autonómicas en materia minera al ser la sección B de la LMi el «lugar natural» de los almacenes de CO₂ (57).

(55) F. LÓPEZ RAMÓN (2012: 259).

(56) Tal como evidencia la Disposición Transitoria 1ª de la LCO₂ la cual dispone de un plazo de 2 años para adaptar los títulos otorgados al amparo de la LMi para el reconocimiento o aprovechamiento de estructuras subterráneas susceptibles de almacenaje de CO₂.

(57) I. CARO-PATÓN CARMONA (2013: 25).

Por último, se mencionó la extralimitación del legislador en la trasposición del Derecho comunitario. El Estado quedaba habilitado exclusivamente para trasponer la Directiva 2009/31 en el marco de sus competencias, es decir, bases sobre la protección del medio ambiente (149.1.23), bases del régimen minero (149.1.25) y, en su caso, las bases y coordinación de la actividad económica (149.1.13). Por tanto, al trasponer la norma europea invadiendo las competencias ejecutivas autonómicas nombradas, se vulneró el art. 93.2 del EAAr que determina que la CC.AA. de Aragón será la que aplique y desarrolle el Derecho de la UE en su ámbito competencial.

V. EL REVÉS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: LA STC 165/2016, DE 6 DE OCTUBRE

1. El fallo de los magistrados

Finalmente, la disputa por la competencia sobre las concesiones de almacenamiento de dióxido de carbono culminaría mediante la STC 165/2016, de 6 de octubre. Sin embargo, aunque las otras dos CC.AA. recurrentes recibirían sus respectivas resoluciones un mes después, el destino de estos procesos constitucionales quedaría marcado en el momento en que se dictó la sentencia sobre el conflicto aragonés. El Tribunal Constitucional, presidido en aquel momento por el magistrado D. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y siendo ponente D. Antonio Narváez Rodríguez, declararí­a conforme a la Constitución la atribución del acto ejecutivo al Ministerio de Industria y por ende, a la Administración del Estado (58). Razón por la cual es el turno de comentar y analizar los distintos argumentos utilizados por el máximo intérprete de la carta magna a la hora de encauzar la controversia jurídica.

En primer lugar, antes de resolver las distintas impugnaciones, el Tribunal comenzará explicando que dada la naturaleza heterogénea o polifacética de la norma recurrida, la cual descansa sobre tres materias (medio ambiente, minería y ordenación de la economía), deberá esclarecerse cuál es la «categoría genérica» o «preferente». Esto será necesario para proporcionar el criterio que servirá para encuadrar la Ley 40/2010 en el orden constitucional de competencias. Así lo establece la doctrina histórica del Tribunal Constitucional (SSTC 80/1985, 197/1996 o 14/2004).

Acto seguido, aclarará que las opiniones que el legislador o las propias CC.AA. tengan sobre la cobertura competencial de la ley enjuiciada resulta-

(58) Los otros nueve magistrados que juzgaron el proceso fueron: D^o Adela Asua Batarríta, D^o Encarnación Roca Trías, D. Andrés Ollero Tassara, D. Fernando Valdés Dal-Ré, D. Juan José González Rivas, D. Santiago Martínez-Vares García, D. Juan Antonio Xiol Ríos, D. Pedro José González-Trevijano Sánchez y D. Ricardo Enríquez Sancho.

rán meramente indicativas y por lo tanto, no vinculantes para el Tribunal. Las competencias son indisponibles e irrenunciables para ambas Administraciones Públicas, de modo que el orden constitucional de competencias ni queda ni puede quedar a merced de las alegaciones de las partes en el proceso. Como resultado de lo expuesto, los errores que el legislador haya cometido al encuadrar los artículos de la LCO₂ en los distintos títulos competenciales de la carta magna serán irrelevantes pues éstos operan *ope Constitutionis*.

Así pues, atendiendo al carácter, sentido y finalidad de las disposiciones que conforman la LCO₂, concluirá que el título preferente para resolver la controversia será la materia de minas. Para demostrar lo afirmado, el TC procederá a justificar su tesis sobre los siguientes argumentos:

En primer lugar, el órgano constitucional sostendrá que la Ley 40/2010 estableció un régimen especial dentro de la legislación minera. Esta opinión se justificará mediante varias afirmaciones: por un lado, que la LCO₂ introdujo una nueva regulación que precisó y desarrolló normas generales de la minería vigentes en España con el fin de adaptarlas a la nueva tecnología promovida por la Unión Europea en su Directiva. Es decir, detalló normativa ya existente para incorporar este novedoso uso de las estructuras subterráneas (el almacenamiento de CO₂). Por otro lado, porque los instrumentos regulados en la norma han de realizarse en el subsuelo. Además, el empleo de las técnicas mineras resulta fundamental para realizar los trabajos sujetos a la norma, requiriendo de maquinaria y labores subterráneas. Aunque matizará que si bien es cierto que existen ciertos aspectos de la norma que son directamente incardinables en materia ambiental por su finalidad de protección del medio natural (por ejemplo, la garantía financiera exigida al solicitante de la concesión de almacenamiento en el art. 12), no puede ignorarse que el régimen jurídico establecido por la LCO₂ atiende fundamentalmente a la gestión y el emplazamiento de aquellas estructuras subterráneas aptas para convertirse en almacenes de dióxido de carbono.

A continuación, el Tribunal defenderá que el hecho de que la norma estatal derivase de una Directiva de naturaleza ambiental no le compele a la hora de encuadrar la ley dentro del orden constitucional de competencias en la misma materia. Que la Unión Europea dictase la citada norma en virtud de su competencia sobre la protección del medio ambiente, materia compartida entre los Estados miembros y la Unión, no es canon o parámetro interpretativo para enjuiciar la constitucionalidad de la norma transpositiva (SSTC 28/1991, FJ 4 y 136/2011, FJ 12). Según reiterada jurisprudencia del TC, tanto el Derecho originario como el derivado europeo carecen de rango y fuerza constitucionales, y por lo tanto, la normativa comunitaria no dispone de capacidad para alterar la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En consecuencia, la respuesta a un conflicto competencial entre

las Administraciones autonómicas y la nacional no puede venir determinada por la distribución de competencias entre los organismos europeos y el propio Estado sino que debe ser hallada en virtud de las normas internas de cada Estado miembro, que en este caso es el español.

Además, alegará que no resulta determinante que el objetivo de la LCO₂ sea la lucha contra el cambio climático, es decir, de carácter ambiental. Esta finalidad goza de naturaleza transversal y se busca a través de un amplio conjunto de medidas. Cada una de ellas se despliega en distintos campos y con diversos objetivos (fomentar las energías renovables, reducción de gases contaminantes o promover una mayor eficiencia energética). Como resultado, estas políticas se adoptan desde distintos títulos competenciales que si bien inciden en el medio ambiente, no lo son materialmente (energía, minas, industria, fomento, etc.). El reparto competencial en materia de medio ambiente sólo es decisivo cuando las intervenciones administrativas tienen su razón de ser en la protección del mismo, es decir, cuando la finalidad y el efecto del acto administrativo es la preservación o restauración del ambiente afectado por la actividad intervenida (STC 13/1998, de 22 de enero FJ 8). Por tanto, aunque el objetivo último de las técnicas de captura y almacenamiento de CO₂ sea la reducción de los gases de efecto invernadero en la atmósfera, los instrumentos que regula la LCO₂ para lograrlo no son ambientales sino de índole minera (por ejemplo, los permisos de investigación sobre el subsuelo o la misma concesión de explotación de las estructuras subterráneas). El fin inmediato del primer instrumento es autorizar trabajos con el objetivo de determinar la capacidad e idoneidad de un lugar para convertirse en un almacén geológico mientras que el segundo concede a su titular el derecho a almacenar CO₂ en una estructura subterránea (arts. 8.1, 8.3 y 10.1). Por supuesto, todo ello en condiciones de seguridad y de respeto para el medio ambiente y la salud humana, pero en sí mismos no gozan de una naturaleza ambiental *stricto sensu*.

Por último, los magistrados acabarán concluyendo que el título competencial preferente para encuadrar la LCO₂ no puede ser el medio ambiental dado que únicamente 7 de sus 38 artículos derivaron del art. 149.1.23° CE. En este punto, la tesis del Tribunal parece chocar por lo dispuesto en la Disposición Final 11°. Allí se estableció que 7 artículos de la norma provendrían de la competencia sobre las bases de la planificación económica y 9 de las bases del régimen minero. En resumidas cuentas, esos 16 artículos fueron justificados en otras materias, mientras que los 22 restantes (la mayoría de la norma), formalmente quedaron ligados a la competencia sobre protección ambiental.

No obstante, el Tribunal advirtió que los 22 artículos basados en el título ambiental resultaban ser un mero espejismo. Para obtener el verdadero número, habían de descontarse los preceptos de carácter general (arts. 1, 2, 4 y 5); los del régimen sancionador (arts. 30-38), los cuales son instrumentales de la com-

petencia sustantiva ejercida [SSTC 87/1985, F8; 168/1993; FJ 8; 124/2003, FJ 8 y 218/2013, FJ 5], y por el mismo motivo, las normas sobre registro y publicidad (arts. 28 y 29) [SSTC 32/1983; 157/1985, FJ 4 y 11/2015, FJ 6], quedando solamente los arts. 12 y 18 a 23. Estos preceptos regulaban únicamente la garantía financiera que habrá de depositar el solicitante de la concesión (art. 12) y los requisitos y obligaciones de funcionamiento de los almacenes de CO₂ (arts. 18-23). En cambio, argüirá que los 9 artículos adscritos a la competencia estatal sobre legislación básica minera son los que contienen las normas determinantes del régimen jurídico de la ley así como los que introdujeron las principales modulaciones a la Directiva cuando fue transcrita al ordenamiento jurídico español. Por tanto, en dichas disposiciones se contenía la esencia de la LCO₂.

Una vez explicadas las razones por las cuales la Ley debía encuadrarse dentro del orden constitucional de competencias, en el régimen minero, y en consecuencia, la propia concesión, la alta magistratura procederá a analizar la impugnación del Gobierno de Aragón sobre los permisos de almacenamiento. Tras exponer el principal argumento de la Comunidad en su recurso, el cual era la lesión de las competencias ejecutivas asumidas en el régimen minero, el Tribunal reprochará duramente su empleo y concluirá que la tesis sobre la naturaleza autonómica de los permisos de almacenamiento no puede ser aceptada. La crítica se basará en los siguientes puntos:

En primer lugar, recriminará al Ejecutivo aragonés por la invocación de su competencia sobre los recursos de la sección B de la Ley de Minas, entre ellos las estructuras subterráneas, para justificar la gestión de la concesión de almacenamiento. En sus palabras, la tesis aragonesa ignoró deliberadamente rasgos esenciales de la normativa introducida por Ley 40/2010. Para el Tribunal, la LCO₂ se trataba de un cuerpo jurídico específico que había provocado que este novedoso uso de las estructuras subterráneas ya no quedase sometido a las normas generales de la minería vigentes en España. Por consiguiente, en lo que respecta al almacenamiento geológico de dióxido de carbono, no debía atenerse a la regla general que determina que al Estado le corresponde fijar las bases mediante ley y a las CC.AA. el desarrollo de la legislación básica y la ejecución de la misma, si no al régimen propio que, de hecho, el legislador le había dado.

Luego, ratificará el carácter supraautonómico de la concesión administrativa al resultar esencial para el diseño de la futura red nacional de transporte de CO₂. En este punto, el Tribunal Constitucional se ceñirá exclusivamente a corroborar la posición del legislador y la abogacía del Estado ya expuesta sobre la importancia del permiso para determinar los lugares del almacenamiento y conciliar los sumideros subterráneos con los gasoductos y las instalaciones de combustión —véase epígrafe IV.2—.

Asimismo, aceptará la tesis de la vinculación de los permisos de apertura de instalaciones de combustión con las concesiones de almacenamiento de CO₂, ya explicada en el epígrafe III.2. Nuevamente, el fallo se limitará a adherirse a los argumentos expuestos por el legislador en el preámbulo de la ley y la abogacía del Estado sin aportar datos nuevos.

Por otro lado, justificará la centralización de la concesión en la necesidad de establecer un tratamiento unitario frente a los riesgos asociados a la seguridad colectiva. Aquí, el Tribunal alegará a los riesgos existentes en cuanto al empleo de la tecnología de almacenamiento de CO₂. Su carácter novedoso y los posibles peligros que entrañará su uso —contaminación de aguas subterráneas, desplazamientos de tierra, movimientos sísmicos o fugas a la atmósfera (59)—, justifican un tratamiento uniforme tanto reglamentario como ejecutivo. Para respaldar lo anterior, equipará el modelo seguido en la LCO₂ con el régimen jurídico de las autorizaciones de los almacenes de residuos radioactivos establecido en el Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas. Así, recordará que el TC ya se pronunció en su momento en la STC 14/2004, de 13 de febrero, sobre la constitucionalidad de que el legislador hubiese optado en este caso por un sistema centralizado y no por un modelo de gestión autonómica de tales sustancias.

Por lo que respecta a este extremo, simplemente decir que la comparación o analogía de los riesgos asociados a la tecnología de almacenamiento de CO₂ con los existentes en la gestión de los residuos radioactivos parece, desde mi punto de vista, exagerada y poco acertada. Se parte de la base de que el tratamiento centralizado de ambas sustancias quedaba justificado a causa de los peligros para la seguridad colectiva. Sin embargo, se obvian características esenciales del dióxido de carbono. No se trata de un gas inflamable —al contrario que el gas natural— y en condiciones normales no es tóxico para la salud humana (60). Ahora bien, su inhalación en lugares donde se encuentre muy concentrado sí resulta peligroso por no servir para realizar la respiración, lo que genera asfixia, además, es inodoro e incoloro por lo que su detección resulta dificultosa. Si bien no pueden negarse los riesgos existentes en el tratamiento del gas carbónico, tampoco puede dejar de señalarse la existencia de cierta debilidad argumental en el uso de esta comparación pues la escala y grado de peligrosidad de ambas sustancias difiere notablemente. Además, no partimos de un desconocimiento absoluto de los efectos de la CAC en el entorno pues, como ya se explico en el epígrafe II, el uso de esta tecnología

(59) A.M. MORENO MOLINA (2015: 119-121).

(60) I. SANZ RUBIALES (2013: 178).

en la industria petrolífera es antiguo y en el ámbito ambiental tenemos antecedentes como el de *Sleipner* en 1996.

Todos estos motivos llevarán al máximo intérprete del texto fundamental a concluir que el hecho de que «las Cortes Generales hayan asignado a la AGE la atribución de conceder, o de no hacerlo, el derecho al uso exclusivo de determinados lugares del dominio público minero para el almacenamiento de dióxido de carbono no extralimita la competencia estatal sobre las bases del régimen minero (número 25 del art. 149.1 CE)».

Por último, el alto Tribunal comentará que ya establecido el título preferente para enjuiciar el conflicto y descartada la principal impugnación del Gobierno de Aragón, carecerá de sentido entrar a examinar los restantes títulos competenciales invocados. Sin embargo, debe destacarse que el máximo intérprete de la carta magna advertirá que el art. 149.1.13º CE, tal y como el Ejecutivo aragonés había mencionado, debe ser objeto de interpretación restrictiva cuando concorra con una materia más concreta (SSTC 164/2001, FJ 9 y 33/2014, FJ 7) pues no toda norma con incidencia económica puede justificarse en dicho título, como es el caso relativo a la minería, corriéndose el riesgo de vaciar la competencia más específica (STC 95/2002, FJ 7; 45/2001 FJ 8 y 77/2004, FJ 4).

Esta mención al uso del art. 149.1.13º constituye un reproche leve, pero crítica al fin y al cabo, por parte del Tribunal al Estado por haber intentado recurrir al título económico para centralizar la concesión minera. No es la primera vez que el Gobierno de España intenta forzar el concepto de bases de la ordenación y planificación de la economía para evitar que las CC. AA. ejerzan competencias ejecutivas con cierto margen de incidencia en las políticas públicas estatales (61). Además, la notoria *vis expansiva* que ha sufrido este título, debido a la jurisprudencia constitucional, ha espoleado todavía más al Estado a recurrir a su uso (62).

Sirva de ejemplo para demostrar lo expuesto que en la ya explicada STC 197/1996, la cual fue invocada en la exposición de motivos de la LCO₂ por el legislador, el TC ratificó que las autorizaciones de distribución al por mayor de carburantes y combustibles petrolíferos, siendo un acto ejecutivo, quedasen bajo el dominio de la AGE por ser materialmente indispensables para lograr la ordenación de la economía nacional, si bien el Tribunal admitió

(61) De hecho, CARRASCO DURÁN atribuirá el origen de esta tendencia centralizadora del Ejecutivo nacional a la pertenencia de España a organizaciones internacionales como la UE, con las cuales existen compromisos que requieren de «la armonización de la actividad económica bajo un marco de coherencia, seguridad jurídica y estabilidad que, para un sector de la doctrina, solamente el Estado puede garantizar». M. CARRASCO DURÁN (2005: 59).

(62) *Dictamen 2/2011, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya* (2011: 14).

que la atribución del carácter básico a los actos ejecutivos es una «dispensa excepcional» (FJ 5):

Este Tribunal, cierto es, ha admitido que la exigencia aquí considerada no es absoluta; y consecuentemente ha estimado que «excepcionalmente pueden considerarse básicas algunas regulaciones no contenidas en normas con rango legal e incluso ciertos actos de ejecución cuando, por la naturaleza de la materia, resultan complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases» [STC 48/1988, fundamento jurídico 3º c). Asimismo, SSTC 69/1988, 80/1988, 132/1992 y 179/1992]. Sin embargo, no cabe olvidar, en contrapartida, que la atribución de carácter básico a normas reglamentarias, a actos de ejecución o incluso a potestades administrativas ha sido entendida por este Tribunal como una «dispensa excepcional». Y, de otro lado, que esta excepción venía impuesta por una situación de transición, en la que era necesario «adecuar la legislación preconstitucional a situaciones nuevas derivadas del orden constitucional», como ya se dijo en la STC 69/1988.

Por tanto, no tendría ya sentido desde nuestra estructura constitucional, transcurridos más de 16 años de su vigencia, seguir admitiendo ilimitada o indefinidamente para ciertas materias la posibilidad de que el Gobierno o la Administración estatal fuesen estableciendo, bien alterando, las bases de aquéllas y, de este modo, pudieran retener competencias ejecutivas que, en principio, corresponden a las CC. AA. por haberlas asumido en sus Estatutos o incluso por haberle sido transferidas.

En cambio, en la más reciente STC 18/2011, de 3 de marzo, la cual resolvió un recurso de inconstitucionalidad contra la ya derogada Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, el Tribunal admitió nuevamente la posibilidad de centralizar actos de aplicación de la legislación al amparo de la competencia sobre las bases de la planificación económica, pero al contrario que la anterior sentencia, como indica M. GÁMEZ MEJÍAS, esta vez ya no se mencionó ni el carácter restrictivo del citado título competencial ni la naturaleza excepcional de las circunstancias que deben concurrir para admitir la gestión del acto ejecutivo por la AGE (63).

Por tanto, el rechazo al encuadramiento de la LCO₂ y la propia concesión en materia económica debe interpretarse como una vuelta al sentido original sobre la interpretación restrictiva del art. 149.1.13º.

2. El voto particular

Tanto los argumentos adoptados en la sentencia como el sentido del fallo no fueron compartidos por la totalidad de los miembros del alto Tribunal. Existían dos magistrados discrepantes de los once presentes en el momento de dictar la resolución a los cuales la argumentación utilizada por sus compañeros

(63) M. GÁMEZ MEJÍAS (2011: 76).

de curia no terminó de convencer. Se trataban de los magistrados doña Adela Asua Batarrita, encargada de formular el voto particular, y don Juan Antonio Xiol Ríos, el cual se adhirió al mismo.

La magistrada discrepante comenzará el voto aclarando que manifestaba su conformidad con el encuadre competencial dado por sus compañeros a la Ley 40/2010, es decir, el régimen de minas (FJ 5-8). Sin embargo, lo que la motivará finalmente a apartarse del resultado de la sentencia fue el rechazo por el Tribunal a la principal impugnación que realizaba el recurso aragonés: la concesión de almacenamiento de CO₂ otorgada por la norma a la AGE. En su opinión, con base en el citado título, deberían haberse estimado las pretensiones del Gobierno de Aragón y por ende, haberse declarado inconstitucionales, y así nulos, todos los preceptos que atribuían al Estado la potestad sobre tal permiso al igual que una serie de facultades asociadas al mismo.

Tras exponer a grandes rasgos la distribución de competencias existente en materia minera (art. 149.1.25º), la magistrada argumentará que hubiese bastado con comprobar si la concesión de almacenamiento ostentaba naturaleza ejecutiva y a partir de ahí, aplicar el orden constitucional de competencias. No obstante, el Tribunal acabó avalando un reparto de poderes que, a su parecer, no sólo conculcaba el bloque de constitucionalidad si no también la tradicional doctrina sobre la excepcionalidad de la asunción estatal de actos ejecutivos cuando *ratione materiae* hubiera debido corresponderles a las CC.AA. Como resultado, la decisión de alta magistratura había provocado que los entes autonómicos hubiesen quedado desapoderados de sus facultades ejecutivas en la materia.

Para demostrar que el fallo de la sentencia debería haber discurrido por un rumbo diferente, criticará con especial contundencia los argumentos utilizados por el TC mediante las siguientes afirmaciones:

1. *No concurren los requisitos exigidos por la doctrina constitucional para que el Estado asuma un acto de ejecución que no le corresponde de conformidad al bloque de constitucionalidad.* Históricamente, el Tribunal Constitucional ha aceptado la asunción de actos de gestión por parte de la AGE en situaciones en las que la centralización resultaba imprescindible para preservar la integridad de lo básico, para garantizar la consecución de los fines inherentes a la legislación básica o cuando la actividad no admitiese fraccionamiento. El origen de esta línea jurisprudencial era garantizar que el Estado pudiera asumir actos ejecutivos muy concretos por organismos bastante específicos como el Banco de España y en materia de ordenación del crédito, banca y seguros. Sin embargo, esta línea interpretativa ha sufrido recientemente un gran cambio a partir de la STC 31/2010, de 28 de junio, dejando de ser excepcional. El giro copernicano del TC ha provocado que la

potestad estatal para dictar las bases sobre varios sectores legislativos se haya extendido con una facilidad pasmosa a los actos de ejecución en casi cualquier materia. La aplicación de esta nueva tendencia causa, en palabras de la magistrada, una «ablación o efecto corrosivo» sobre las competencias ejecutivas de las CC.AA. las cuales ven como su ámbito de actuación se va reduciendo gradualmente, entre ellas, sus potestades en materia minera. En su opinión, la sentencia obró adecuadamente al rechazar la inclusión de las concesiones en el ámbito de la planificación económica. No obstante, no resultó coherente a la hora de extraer las consecuencias del encuadramiento del permiso de almacenamiento geológico de dióxido de carbono en el régimen minero, es decir, como bases en la materia, dejando de esta forma intacto el esquema competencial diseñado por el legislador.

2. *No existe la necesidad de dotar de un tratamiento uniforme a la CAC por los riesgos asociados para la seguridad colectiva.* En concreto, criticará con especial hincapié la comparación hecha por el Tribunal de las técnicas de almacenamiento de CO₂ con la problemática gestión de los residuos radioactivos. Este razonamiento será contrarrestado comparando la CAC con otra tecnología con la que, ciertamente, resalta que comparte más rasgos: la fractura hidráulica o *fracking*. Al igual que la captura y almacenamiento de dióxido de carbono, se trata de una técnica que entraña riesgos para el medio ambiente y la salud humana y por cierto, muy similares: posible contaminación de aguas y suelos, seísmos causados por la presión de las perforaciones, desplazamientos de tierra, emisión de sustancias perjudiciales, etc. (64). Sin embargo, los peligros de este último no han motivado una alteración de competencias por la reciente jurisprudencia del TC, por lo que las CC.AA. han conservado sus facultades ejecutivas en lo que se refiere a esta innovadora materia (aunque limitadas por la legislación estatal en lo referente a la agravación de los requisitos ambientales). Razones por las cuales la magistrada acaba este apartado concluyendo que el carácter novedoso de una tecnología no puede ser *per se* argumento suficiente para excluir el ejercicio autonómico de competencias ejecutivas.
3. *No resulta relevante que la regulación controvertida constituya un cuerpo normativo diferente con respecto a la Ley de Minas pues esto es una cuestión meramente formal.* De hecho, en algunos países de la Unión Europea se optó por incorporar el contenido de la directiva mediante la modificación de la normativa nacional minera, ambiental

(64) J.I. CUBERO GARCÍA (2014: 191-199).

o de hidrocarburos. Además, como queda patente, la relación entre el ordenamiento jurídico minero y la LCO₂ va variando a lo largo de la resolución según las conveniencias argumentales: cuando la magistratura procedió a encuadrar la norma en el orden constitucional de competencias, consideró que la Ley 40/2010 «precisaba y desarrollaba las normas generales de la minería vigentes en España». En cambio, cuando trató la cuestión sobre el sujeto competente para otorgar el permiso de confinamiento del CO₂, reprochó al Ejecutivo aragonés la asimilación de la LCO₂ con la LMi argumentando que «esta variedad de uso del dominio público minero consistente en almacenar dióxido de carbono en el subsuelo ya no queda sometida a las normas comunes de la legislación minera».

4. *La dimensión supraautonómica de las concesiones de almacenamiento es relativa.* Este razonamiento será reconocido por la magistrada como el de mayor fuerza persuasiva, no obstante, procederá igualmente a rebatirlo. Pues bien, el abogado del Estado y el propio legislador, como ya se mencionó en su momento, defendieron que la concesión resultaba crucial para combinar la futura red de transporte y la localización de las centrales térmicas con los sumideros de CO₂. Por tanto, el permiso de almacenamiento de dióxido de carbono constituye la última pieza de un proceso mucho más largo que abarca desde su captura hasta su transporte mediante los gasoductos a los almacenes geológicos. Dicho fenómeno tendrá trascendencia nacional o incluso internacional ya que las estructuras subterráneas de un lugar servirán para almacenar el CO₂ que se haya aprehendido en las instalaciones de captura situadas en otras CC.AA. o Estados, es decir, a cientos o miles de kilómetros de distancia.

En cambio, la magistrada refutó esta afirmación arguyendo que la red de transporte del gas carbónico podrá tener dimensión supraautonómica o no, de la misma forma que ocurre con la red de transporte de energía eléctrica, con respecto a la cual el art. 149.1.22º de la carta magna proclama un claro reparto competencial (65). De modo que una vez se legisle sobre el transporte del dióxido de carbono (la LCO₂

(65) Art. 149.1.22 CE: el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra CC.AA. o el transporte de energía salga de su ámbito territorial.

Art. 35.2 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico: «En el caso de instalaciones de transporte cuya autorización deba ser otorgada por las CC.AA. (...), éstas solicitarán informe previo a la AGE, en el que ésta consignará las posibles afecciones de la proyectada instalación a los planes de desarrollo de la red, a la gestión técnica del sistema y al régimen económico regulados en esta ley, que la Administración autorizante deberá tener en cuenta en el otorgamiento de la autorización».

regula únicamente la fase de almacenamiento, dejando al margen la captura o el transporte), podremos encontrar el sujeto competente para gestionar el permiso atendiendo al ámbito territorial de la red.

5. *No existe la pretendida relación entre el permiso de apertura de centrales térmicas y el de almacenamiento de dióxido de carbono.* Esto será sustentado por la magistrada sobre dos premisas, siendo la primera que la LCO₂ no obliga a ningún sujeto, lo que incluye las instalaciones de combustión, a almacenar el dióxido de carbono que genere. Como no resulta exigible jurídicamente el uso de la CAC en España, los titulares de las centrales térmicas son libres de buscar otras alternativas para evitar las emisiones si lo desean o incluso seguir pagando por los derechos de emisión. Y la segunda, porque aún asumiendo la tesis anterior y realmente existiera un vínculo entre ambos permisos, éste se limitaría a los supuestos en que las centrales térmicas son las solicitantes de la concesión de almacenamiento, lo que no explicaría que sea la AGE quien deba gestionarlo en cualquier caso, es decir, incluso cuando la solicitante dedique su actividad a cualquier otro sector industrial que no sea la generación de energía eléctrica (automovilístico, electrónica, cementeras o papeleras, a modo de ejemplo). Resulta obvio que en esta última situación las CC. AA. podrían haber asumido la gestión de las concesiones *ab initio*. Por todas estas circunstancias, concluyó que la relación entre ambos permisos administrativos aducida tanto por el legislador como el abogado del Estado, y en última instancia, aceptada por el Tribunal, carecía de fundamento.

3. Las conclusiones de la doctrina

Por último, para concluir la explicación sobre el conflicto por la concesión, se hará una breve referencia a los pronunciamientos que han aflorado de la doctrina científica a propósito de la STC 165/2016. La mención es necesaria no sólo para mostrar las distintas opiniones y posturas que han surgido a raíz del controvertido final que le dio el Tribunal al conflicto, si no también para, a partir de dichas conclusiones, determinar las consecuencias que podrían derivarse del mismo.

En primer lugar, dentro de los detractores de la resolución, tenemos el criterio de L. CASADO CASADO (66) y A. NOGUEIRA LÓPEZ (67). Para las autoras, el fallo de la sentencia al igual que las advertencias que vierte la magistrada

(66) L. CASADO CASADO (2018: 354-356).

(67) A. NOGUEIRA LÓPEZ (2018: 2466, 2472, 2477-2480).

discrepante sobre el rumbo de la jurisprudencia del TC son una de las muchas pruebas que constatan la existencia de un proceso de recentralización del Estado autonómico cuyos orígenes se remontan al inicio de la crisis económica de 2008 y que ha afectado especialmente a las competencias ejecutivas de las CC.AA. en relación con el medio ambiente.

En concreto, las autoras afirmarán que la retención de actos de gestión como la concesión de almacenamiento geológico de CO₂ debe enmarcarse en un contexto más amplio en el que el Estado, mediante la utilización desmesurada de títulos transversales (principalmente, el de planificación económica, cuya invocación durante esta década con motivo de lograr la reducción del déficit público y la estabilidad presupuestaria ha llegado a tal extremo que «ha logrado desplazar al art. 149.1.23 como fundamento competencial en numerosas normas de contenido ambiental») (68) o a través de interpretaciones extremadamente amplias de lo básico en sectores de su competencia, va asumiendo potestades que conforme al orden constitucional de competencias hubieran debido corresponder a las CC.AA.

Además, considerarán que dicho fenómeno ha podido mantenerse a lo largo del tiempo debido a las interpretaciones que el Tribunal Constitucional arroja cuando los conflictos de competencias llegaban a su seno y que, por lo general, suelen ser tendentes a favorecer los intereses del Gobierno nacional. Entre las vías que el máximo intérprete se vale para decantar los conflictos ambientales hacia las posiciones estatales, encontraríamos: el encuadramiento de competencias ambientales en títulos diferentes (minería, ordenación de la economía, régimen energético) lo cual desencadena relevantes consecuencias a la hora de resolver las disputas entre Administraciones públicas, o una admisión indiscriminada de títulos horizontales para centralizar los actos de gestión —en especial, como ya se ha dicho, del art. 149.1.13 pero también del art. 149.1.23—, provocando interpretaciones expansivas del concepto de las bases en dichos ámbitos (69) (70).

En cambio, entre los valedores de la sentencia, se encontrará la valiosa opinión de G. VALENCIA MARTÍN (71) —sin duda, preciada, debido a la dificultad en la búsqueda de fuentes escritas donde, de alguna forma, se haya apoyado a los magistrados—. Así pues, el autor comenzará defendiendo la resolución judicial, calificándola como «formalmente espléndida, con un discurso claro, ordenado y con referencias precisas», aunque bien matizando que las conclusiones a las que llegan los magistrados pueden ser lógicamente objeto de discusión.

(68) L. CASADO CASADO (2018:427).

(69) Eadem (2018: 200).

(70) A. NOGUEIRA LÓPEZ (2018: 2481).

(71) G. VALENCIA MARTÍN (2017: 287-293).

Por otro lado, compartirá la inclusión de la LCO₂ y la concesión en el régimen de minas por encima de títulos como el ambiental, y por supuesto, el económico, ya que a su parecer, aun siendo la finalidad última de la CAC la protección del medio ambiente, este criterio no puede ser el determinante al tratarse la Ley 40/2010 de normativa reguladora de títulos habilitantes mineros.

En cuanto al sentido del fallo, concluirá que en este caso concreto, el final de la controversia podría haberse decidido sin problemas a favor de las tesis autonómicas dado que, si algo es característico de esta clase de conflictos, es la imprevisibilidad del resultado así como la existencia de un factor decisorio o subjetivo, sobre todo cuando lo que se discute es el carácter básico de ciertas competencias ejecutivas. Todo esto deriva de que el concepto de lo básico utilizado por el Tribunal tenga distinto alcance según las materias o submaterias que trate, dando como resultado, que no exista una técnica uniforme para delimitarlo.

De ahí que se infiera que el hecho de que los magistrados decidieran que el sujeto competente para resolver la concesión de almacenamiento debiera ser la AGE no ha dependido del proceso de recentralización que aducen tanto la magistrada como las mencionadas autoras si no que la causa principal fue que, a ojos del Tribunal, esta parte alegó mejores argumentos durante el desarrollo del juicio.

En definitiva, el autor considera que si el órgano constitucional hubiera llegado a la conclusión opuesta, ésta hubiera sido perfectamente admisible, pues, a pesar del antagonismo entre los planteamientos autonómicos y estatales, ambos estaban razonablemente bien defendidos y argumentados.

Finalmente, manifestará su discrepancia en cuanto a la posición adoptada por la magistrada formulante del voto particular. De esta manera, calificará su reacción de «alarmista» en lo que respecta a la inclusión de la concesión de almacenamiento en las bases del régimen minero. En su opinión, el mencionado proceso de recentralización no ha tenido lugar en la disputa por la CAC debido a las siguientes razones: En primer lugar, porque a su parecer, si bien es cierto que la sentencia ha establecido una excepción en lo que respecta al régimen general de la minería, ésta no pone en cuestión el reparto de competencias existente entre administraciones en la materia; segundo, porque el conflicto competencial surgido a causa de la LCO₂ ha sido un suceso muy específico que no hace sino reafirmar el primer planteamiento, y por último, porque las técnicas de secuestro y confinamiento del CO₂ actualmente ni siquiera se encuentra en funcionamiento en España —en referencia a los elevados costes de la tecnología y a la situación de las plantas piloto en nuestro país (72)—,

(72) G. VALENCIA MARTÍN (2017: 287).

dando a entender, por tanto que, aunque el fallo no fuera favorable para los intereses de las CC.AA., éste no va a tener efectos prácticos al encontrarse la tecnología en una situación de parálisis de la que muy difícilmente van a poder salir.

VI. REFLEXIONES FINALES

La STC 165/2016, de 6 de octubre, significó la derrota de las tesis autonomistas sobre la concesión de almacenamiento geológico de CO₂. Por lo tanto, estas autorizaciones seguirán siendo gestionadas por la Administración General del Estado.

En cierta manera, el resultado arrojado por la resolución judicial resultó sorprendente debido a una sensación de mayor solidez de la argumentación esgrimida por el Ejecutivo aragonés a lo largo del conflicto. En cambio, la posición mantenida por el Gobierno de España no aparentó estar excesivamente fundada, no suscitando durante la vigencia de la controversia ningún apoyo de la doctrina. Al fin y al cabo, la justificación de la centralización de la concesión realizada en la exposición de motivos adolecía de muchos defectos, tanto de forma como de fondo: se utilizaron analogías con el modelo competencial de hidrocarburos y sentencias sobre Derecho bancario, lo que evidencia una discutible técnica legislativa y la dificultad para encontrar argumentos convincentes.

Además, para asegurar el anclaje de la concesión en el art. 149.1.13°, el legislador se apoyó sobre predicciones que nunca ocurrieron —el alza de los precios de derechos de emisión para 2013— o que muy probablemente no lleguen a suceder, como es la supuesta importancia de las técnicas de captura y almacenamiento de CO₂ en el futuro. El paso del tiempo ha demostrado que la trascendencia económica dada a esta tecnología en el preámbulo estaba ampliamente infundada, invalidando en el camino las tesis estatales. Como ya advirtió M. GÁMEZ MEJÍAS, existe el riesgo de que la Ley 40/2010 quede como una «carcasa vacía» si las energías renovables se acaban generalizando o surgen alternativas más atractivas. Tal parece el destino de esta tecnología y la propia LCO₂, pues tras diez años de la Directiva y nueve de la norma, el proceso de implementación de la CAC en España ha resultado un fracaso a causa de la crisis económica.

Sin embargo, a pesar de la fragilidad de las posiciones estatales, el Ejecutivo nacional contó con la poderosa baza de la jurisprudencia sobre el art. 149.1.13° que históricamente le ha sido beneficiosa, causando que, *a priori*, el resultado del conflicto no fuera predecible. De hecho, autores como el propio M. GÁMEZ MEJÍAS, aunque se aventuraron a posicionarse del lado de las CC.AA., lo cierto es que acabarían reconociendo que la existencia de

esta línea jurisprudencial tenía muchas probabilidades de acabar inclinando la balanza en favor del Estado.

Por lo que respecta a la postura mantenida por el Gobierno de Aragón, su alegato se basó en la lesión de competencias ejecutivas en el régimen minero y una crítica a la naturaleza económica otorgada a la concesión al igual que su carácter básico en la materia. Aunque su defensa se mostró más poderosa argumentalmente, lo cierto es que también incurrió en contradicciones muy notorias que quedaron plasmadas en el recurso de inconstitucionalidad.

Por un lado, criticó el carácter económico dado al permiso mediante la defensa de la naturaleza eminentemente ambiental de la Ley 40/2010. Ahora bien, resultaba obvio que no reclamó la competencia ejecutiva por motivos de protección del entorno natural o de lucha contra el cambio climático. Los hechos demuestran que la influencia económica que se atribuía a la tecnología de secuestro de CO₂ en aquella época era plenamente compartida por el Ejecutivo aragonés. Esto, sumado a los intereses mineros existentes en nuestro territorio y la propia geografía de la región, motivaron al Gobierno autonómico a buscar una vía directa para favorecer la implantación de la tecnología en Aragón.

Por otro lado, se reprochó al Estado la asunción de un acto puramente reglado para el establecimiento de una estrategia económica nacional sobre la localización de los sumideros del gas carbónico, pero lo cierto es que la Comunidad Autónoma ansiaba lograr su adjudicación para llevar a cabo sus propias políticas en la materia, lo que evidencia que el permiso debe permitir cierto margen de discrecionalidad a la hora de valorar la aptitud de los complejos de almacenamiento.

En cuanto al resultado de la sentencia, en mi opinión, el Tribunal Constitucional se equivocó al desestimar la impugnación de las CC.AA. Toda la coherencia que exhibieron los magistrados al negar el carácter económico de la concesión, y por tanto, rechazando su encuadramiento en el art. 149.1.13º CE, desapareció cuando justificaron su carácter básico dentro del régimen minero con argumentos tan criticables como «la necesidad de un tratamiento unitario frente a los riesgos asociados a la seguridad colectiva», la relación con los permisos de apertura de centrales térmicas o cuando fue comparada con las autorizaciones de almacenes de residuos nucleares. Si bien algunos miembros de la doctrina, como G. Valencia Martín, defenderían la actuación del Tribunal, existen razones para una profunda discrepancia, como se ha podido comprobar en las páginas anteriores.

No obstante lo anterior, el hecho de que los magistrados no aceptasen el intento de centralización del permiso de almacenamiento por vía del título económico debe valorarse positivamente. En particular, el inicio del FJ 12 resulta una clara llamada de atención al legislador por haber intentado asumir nuevamente un acto de ejecución con base en la planificación y ordenación de

la economía. La notoria *vis expansiva* que ha sufrido este título a lo largo de los años lo ha convertido en un instrumento bastante efectivo para atraer a la órbita estatal aquellas competencias ejecutivas que no interesa que las CC. AA. puedan ejercer por su capacidad de afectar o influir en las políticas nacionales.

El voto particular resulta más convincente que la postura adoptada en el fallo. Posicionándose de inmediato del lado de las CC. AA., la magistrada realizaría una crítica fundamentada a los principales razonamientos esgrimidos por el resto de miembros del Tribunal. En concreto, reprocharía la comparación del permiso de almacenamiento de CO₂ con el de apertura de almacenes nucleares o su supuesta relación con la autorización de centrales térmicas. En este último caso, argumentó que la tesis sostenida por la Abogacía del Estado sólo hubiera justificado que la AGE hubiese sido el sujeto competente para tramitar la concesión cuando el solicitante fuese el titular de una central térmica, pero no para los casos restantes.

En esta situación, considero que el TC podría haber adoptado una postura intermedia entre el Estado y las CC. AA., declarando una inconstitucionalidad parcial del texto para permitir que los entes autonómicos hubieran tramitado el procedimiento cuando el solicitante no se dedicase a la generación de energía eléctrica. Sin duda alguna, esta alternativa, que es mucho más respetuosa con las facultades de las CC. AA., hubiera podido satisfacer las principales demandas de las dos partes: la del Estado, conservar el permiso para el diseño de una política energética nacional en esta materia junto a las redes de transporte del CO₂ y las centrales térmicas, y la del Gobierno aragonés, asumir la competencia ejecutiva para favorecer la implantación de la CAC en Aragón.

Por último, como conclusión de este trabajo, el resultado de la sentencia asienta una tendencia que se ha visto de forma frecuente en el seno del Tribunal Constitucional durante la última década. La doctrina sobre la asunción de actuaciones de gestión por parte del Estado, acotada en origen al ámbito de las bases de ordenación del crédito y la planificación económica, ha experimentado una notable expansión que ha provocado que la competencia estatal sobre las bases en varios sectores normativos se extienda con suma facilidad a los actos de ejecución. Como consecuencia, las normas de distribución de competencias derivadas del bloque de constitucionalidad se ven alteradas, reduciéndose, de esta manera, las facultades ejecutivas de las CC. AA. progresivamente. Una opinión que también es compartida por autoras como L. Casado Casado y A. Nogueira López, las cuales estiman que el proceso de recentralización del Estado autonómico experimentado durante estos últimos años concurrió en el conflicto por la CAC.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALENZA GARCÍA, J.F. (2011): «El nuevo régimen legal de almacenamiento geológico del dióxido de carbono», en *Revista de Administración Pública*, nº 185, mayo-agosto, pp. 289-322.
- (2014): «Perplejidad ante el almacenamiento geológico del dióxido de carbono», en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 99-100, mayo-diciembre, pp. 187-207.
- ARRIBAS UGARTE, C. (2013): «Las promesas y realidades de una tecnología puesta en solfa», en *Revista El Ecologista*, nº 79. Visto en: <https://www.ecologis-tasenaccion.org/?p=22923>.
- BENNACEUR, K. *et al.* (2004): «Captación y almacenamiento de CO₂: Una solución al alcance de la mano» en *Oilfield Review*, volumen 16, otoño, pp. 53-54.
- CARO-PATÓN CARMONA, I. (2013): «Problemas competenciales derivados de la Ley 40/2010, de almacenamiento geológico de dióxido de carbono», en *Revista catalana de Dret Ambiental*, Vol. IV, nº 1, pp. 1-29.
- CARRASCO DURÁN, M. (2005): «La interpretación de la competencia del Estado sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13ª de la Constitución)», en *Revista de Derecho Político*, nº 62, pp. 55-94.
- CASADO CASADO, L. (2018): «La recentralización de competencias en materia de protección del medio ambiente», 1ª ed., Barcelona, Institut d'Estudis de l'Autogovern, pp. 354-356.
- CONSEJO DE ESTADO (2010): Dictamen 162/2010, de 4 febrero, sobre el Anteproyecto de Ley de almacenamiento geológico de dióxido de carbono.
- CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES DE CATALUNYA (2011): Dictamen 2/2011, de 21 de març, sobre la Llei 40/2010, de 29 de desembre, d'emmagatzematge geològic de diòxid de carboni.
- CUBERO MARCOS, J.I. (2014): «La obtención de gas esquisto mediante fracturación hidráulica (fracking): un análisis coste-beneficio para un tratamiento regulatorio adecuado», en esta REVISTA, nº 43-44, Zaragoza, pp. 178-213.
- GÁMEZ MEJÍAS, M. (2011): «El marco jurídico del almacenamiento geológico profundo de dióxido de carbono en el contexto de la lucha contra el cambio climático. Perspectivas y reflexiones tras la transposición al derecho interno», en *Revista Aranzadi de Derecho ambiental*, nº 20, pp. 49-79.
- INSTITUTO GEOLÓGICO Y MINERO DE ESPAÑA, GRUPO DE ALMACENAMIENTO DE CO₂ (2008): «Análogos industriales del almacenamiento del CO₂».

- LÓPEZ RAMÓN, F. (2012): *Sistema jurídico de los bienes públicos*, 1ª edición, Aranzadi, Cizur Mayor (Navarra), p. 259.
- LOZANO CUTANDA, B. (2010): *Derecho Ambiental Administrativo*, 11ª edición, La Ley, Las Rozas (Madrid), p. 161.
- MORENO MOLINA, A.M (2015): «La captura y almacenamiento del dióxido de carbono y su régimen jurídico» en *El derecho ante la innovación y los riesgos derivados del cambio climático*, A. Parejo Alfonso (dir), 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 117-153. Versión en línea.
- NOGUEIRA LÓPEZ, A. (2018): «El demediado derecho a un medio ambiente adecuado» en *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas*, Benigno Pendás (dir), Marcial Pons, Madrid, pp. 2465-2482.
- PÉREZ-ESTAÚN, A. *et al.* (2009): «El almacenamiento geológico de CO₂, una de las soluciones al efecto invernadero», en *Revista de la Asociación Española para la Enseñanza de las Ciencias de la Tierra*, nº 17.2, pp. 179-189.
- RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A.M. (2012): «Régimen de almacenamiento geológico de dióxido de carbono y de la gestión de su dinámica problema-solución-nuevo riesgo ambiental», en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 23, pp. 259-290.
- SANZ RUBIALES, I. (2011): «El almacenamiento geológico de dióxido de carbono en la Directiva 2009/31, de 23 de abril» en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 19, pp. 75-98.
- (2013): «La captura y almacenamiento de carbono: una novedosa técnica de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero regulada por la Unión Europea», en *Revista de la Facultad de Derecho*, nº 70, pp. 165-186.
- VALENCIA MARTÍN, V. (2017): «Jurisprudencia constitucional: las competencias ejecutivas del Estado en materia ambiental», en López Ramón, F., *Observatorio de Políticas Ambientales 2017*, Madrid, CIEMAT, pp. 287-293.

VIII. JURISPRUDENCIA

- STC 49/1988, de 22 de marzo: recursos de inconstitucionalidad 990, 991 y 1007/1985, interpuestos respectivamente por el Gobierno catalán, 54 diputados y la Junta de Galicia contra la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de ahorro. Ponente: D. Ángel Latorre Segura.
- STC 135/1992, de 5 de octubre: recursos de inconstitucionalidad 800/85 y 801/85, interpuestos por los Gobiernos catalán y vasco contra la Ley 13/1985, de 25 de mayo, sobre coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros. Ponente: D. Rafael de Mendizábal Allende.

- STC 197/1996, de 28 de noviembre: recurso de inconstitucionalidad 847/93, interpuesto por el Gobierno catalán contra la Ley 34/1992, de 22 de diciembre, de ordenación del sector petrolero. Ponente: D. Julio Diego González Campos.
- STC 18/2011, de 3 de marzo de 2011: recursos de inconstitucionalidad 838-1998, 867-1998 y 997-1998, interpuestos por el Gobierno y Parlamento de Canarias contra la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico. Ponente: D. Manuel Aragón Reyes.
- STC 165/2016, de 6 de octubre de 2016: Recurso de inconstitucionalidad 1870-2011, interpuesto por el Gobierno de Aragón contra la Ley 40/2010. Ponente: D. Antonio Narváez Rodríguez.
- STC 182/2016, de 3 de noviembre de 2016: Recurso de inconstitucionalidad 5252-2011, interpuesto por la Junta de Galicia contra la Ley 40/2010. Ponente: D. Pedro José González-Trevijano Sánchez.
- STC 190/2016, de 15 de noviembre de 2016: Recurso de inconstitucionalidad 5261-2011, interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra la Ley 40/2010. Ponente: D. Santiago Martínez-Vares García.