



Castor

El negoci sota el mar

MARTA GARCIA SEGURA

**DIRIGIT PER:
FERRAN PONS CÀNOVAS**

TREBALL DE FI DE GRAU

FACULTAT DE DRET

UNIVERSITAT AUTÒNOMA DE BARCELONA

Maig 2015

El rey de Tailandia, en épocas remotas, de vez en cuando le regalaba un elefante blanco a alguno de sus súbditos. Ese tipo de paquidermo es poco común y por esa razón era considerado sagrado. El súbdito entonces debía darle comida especial y ponerlo a disposición de quienes quisieran visitarlo y venerarlo. En conclusión, el regalo no servía para nada y por el contrario se convertía en un costo que muchas veces arruinaba al súbdito. De ahí hizo carrera la expresión 'elefante blanco'. Son obras bonitas y aparentemente valiosas, pero que no tienen ningún uso.

Llegenda tailandesa

ÍNDEX

RESUM	3
ABSTRACT	3
CAPÍTOL I. CONSIDERACIONS GENERALS.....	6
I. EL SECTOR ENERGÈTIC ESPANYOL	6
1. L'evolució del sector fins l'actualitat	6
2. La importància del gas natural	7
A. <i>Consum a la baixa</i>	7
B. <i>Mesures contra la dependència energètica: els magatzems de gas</i>	9
II. EL MAGATZEM DE GAS CASTOR.....	11
1. Presentació del magatzem Castor.....	11
2. El seu finançament	14
3. Dades tècniques.....	16
4. Era necessari el magatzem?.....	19
CAPÍTOL II. NORMATIVA APLICABLE ALS MAGATZEMS DE GAS.....	20
I. MARC LEGAL VIGENT EN EL MOMENT QUE S'ATORGA LA CONCESSIÓ DEL CASTOR	20
1. Directiva 2003/55/CE del Parlament Europeu i del Consell de 26 de juny sobre normes comuns per al mercat interior del gas natural.....	20
2. Ley 34/1998, de 7 de octubre del Sector de Hidrocarburos	21
A. <i>Respecte de les explotacions de gas natural</i>	21
B. <i>L'extinció de les concessions d'explotació de gas natural</i>	23
3. Existència de dol, culpa o negligència greus i l'ampli criteri jurisprudencial en l'àmbit urbanístic	25
4. Real Decreto 1716/2004, de 23 de julio, por el que se regula la obligación de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad, la diversificación de abastecimiento de gas natural y la corporación de reservas estratégicas de productos petrolíferos.	28
II. TRACTAMENT JURÍDIC DEL CASTOR	29
1. Concessió que atorga l'explotació del Castor: Reial Decret 855/2008, de 16 de maig 29	
A. <i>Recorregut del projecte fins la concessió</i>	29
B. <i>Anàlisi de l'informe d'impacte mediambiental</i>	31
C. <i>Anàlisi del Reial Decret 855/2008, de 16 de maig mitjançant el qual s'atorga la concessió d'explotació del Castor a Escal UGS</i>	33
D. <i>Sentència del Tribunal Suprem 14 d'octubre de 2013 contra l'article 14 del Reial Decret que atorga la concessió</i>	35
E. <i>Comparativa amb les altres concessions de magatzems de gas</i>	38
2. Reial Decret-Llei 13/2014 de medidas urgentes en relación con el sistema gasista y la titularidad de centrales nucleares, que concedeix la indemnització	39
A. <i>L'elecció de la figura del Decret-Llei com a títol concessional</i>	39
B. <i>Reconeixement de la màxima indemnització</i>	42
C. <i>Viabilitat de l'opció de no indemnitzar</i>	45
CAPÍTOL III. CONSEQUÈNCIES DE LA FALLIDA DEL MAGATZEM	47
I. MODIFICACIONS LEGISLATIVES.....	47
II. LES INSTITUCIONS PÚBLIQUES EN CONTRA DEL CASTOR	48
III. DEFECTES EN LA TRAMITACIÓ DEL CASTOR.....	51
CONCLUSIONS	54
QUÈ S'AMAGA DARRERE D'AQUEST ELEFANT BLANC.....	56
BIBLIOGRAFIA	59

RESUM

Centenars de moviments sísmics van sacsejar les Terres de l'Ebre al 2013; el responsable fou un magatzem de gas mancat dels informes sísmics exigibles, beneït políticament pel poder bipartidista estatal i patrocinat per alguns dels més alts representants de la elit financera i empresarial espanyola. La investigació d'aquest Treball de fi de Grau pren com a base aquestes dades i té l'objectiu de conèixer la planificació, el control i la gestió d'aquesta infraestructura pública, així com aprofundir en uns procediments administratius que es demostren ineficaços i que culminen amb unes resolucions de legalitat qüestionable.

Aquest Treball es projecta sobre la legislació comunitària i estatal aplicable als magatzems de gas, sobretot en la Llei 34/1998, de 7 d'octubre, del sector de hidrocarburo, sent especialment transcendent l'estudi de les causes d'extinció previstes per a les concessions i les seves conseqüències, el títol concessional i el Reial Decret llei que reconeix una milionària indemnització a la concessionària. Així mateix, s'analitza la jurisprudència i la doctrina que s'han pronunciat al respecte, parant especial atenció a la figura de *l'exceptio doli* i als pressupòsits per aplicar-la. I, per últim, s'exposen els defectes del procés amb la voluntat d'estudiar la possibilitat d'exigir responsabilitats penals als responsables d'aquest *elefant blanc* que rep el nom de Castor.

ABSTRACT

The aim of this essay is to identify how the Castor gas storage facility was built, with a focus on its planning, control and management measures, as well as the administrative procedures that passed it despite community opposition and the lack of examining various recommended reports.

The importance of analysing this case is based on the fact that it was the origin of hundreds of earthquakes in Castellon (East of Spain). Although experts and political parties warned the Government that this was likely to happen, they decided to not include a study about the seismic risk. Moreover, if that was not enough, we are facing a project sanctioned by the bipartisan political Spanish power and some of the highest representatives of the Spanish business and financial elite.

This essay analyses the legislation applicable to gas storage, with reference to the particularly important study of the causes of extinction scheduled for concessions and their consequences, and the Decree that recognizes a millionaire compensation to the concessionaire.

INTRODUCCIÓ

Al 2013 el magatzem de gas Castor es catapultava a les portades de tots els mitjans de comunicació per provocar centenars de moviments sísmics a les terres catalanes i valencianes. Polèmic des d'un primer moment, guanya màxima notorietat pública quan salta a la premsa la notícia que els consumidors de gas hauran de pagar una indemnització de 1.350 milions d'euros a Florentino Pérez per una infraestructura que mai va entrar en funcionament. L'anàlisi de les causes que van provocar els terratrèmols i l'absència d'estudis previs al respecte que els podien haver previst, juntament amb el reconeixement, en qualsevol cas, d'una milionària indemnització a la concessionària a través d'un Reial Decret-Llei que ha estat objecte de fins a tres recursos d'inconstitucionalitat, fan que l'estudi d'aquest cas esdevingui molt interessant. Sent conscient que, el fet de tractar un tema de rigorosa actualitat, implica que la informació anirà sorgint i les decisions s'aniran prenent de forma paral·lela i simultània a l'elaboració d'aquest treball, amb el desafiament afegit que això suposa, doncs requereix haver d'estar contínuament pendent de la premsa per tal de poder conèixer les novetats del cas.

L'objectiu d'aquest treball és determinar si el pagament de la indemnització estava justificat o si, per contrari, es podia haver evitat. Per treure'n una acurada conclusió, s'estudiarà com, quan i perquè es va gestar aquest magatzem, quines mesures de control es van preveure i quins estudis es van realitzar sobre la possible inducció d'activitat sísmica. A més d'analitzar si hi ha hagut una conducta dolosa o negligent de la concessionària que pogués justificar el no retorn de la inversió realitzada en la infraestructura de gas.

El treball es divideix en tres capítols. En el primer d'ells s'estudia la situació energètica en què es trobava Espanya en el moment que es va atorgar la concessió i seguidament es presenta el magatzem Castor. Respecte de l'estudi del sector energètic espanyol, es fa una anàlisi de l'evolució de la demanda i del consum de gas que ha sofert el sector des del moment que s'atorga la Concessió fins l'actualitat, amb l'objectiu d'entendre la idoneïtat de realitzar una infraestructura d'aquestes dimensions. En segon lloc, s'exposen les dades més significatives sobre el magatzem Castor. En concret, s'analitza

la seva situació geogràfica, el seu finançament, es donen dades tècniques i, finalment, en base a l'anterior s'estudia la necessitat d'aquest magatzem.

En el segon capítol es fa un estudi de tota la normativa aplicable als magatzems de gas. Primerament, es desglossa el marc legal vigent en el moment que s'atorga la Concessió del Castor, explicant així la Directiva del Parlament Europeu i del Consell sobre normes comuns per al mercat interior de gas natural, la Ley 34/1998, de 7 d'octubre, del sector de hidrocarburos, fent especial menció a tot el que afecta a les explotacions de gas natural i, sobretot, a les causes d'extinció de les concessions per explotar aquest recurs natural. I, finalment, s'estudia el Real Decreto 1716/2004, de 23 de julio, por el que se regula la obligación de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad, la diversificación de abastecimiento de gas natural y la incorporación de reservas estratégicas de productos petrolíferos.

En un segon apartat, s'exposa tot el recorregut del projecte i, a continuació, es tracta la Concessió que atorga l'explotació del Castor. Per aprofundir més al respecte, es fa un estudi comparat amb les altres concessions vigents d'explotació de magatzems de gas i, a més, s'estudia la Sentència del Tribunal Suprem de 14 d'octubre de 2013 que resol un recurs presentat pel propi Govern en contra de l'article 14 de la concessió. En tercer lloc, es tractarà el Reial Decret-Llei que concedeix la indemnització a la concessionària, retornant-li així la inversió realitzada quasi de forma immediata.

Per últim, en un tercer capítol s'exposaran totes les conseqüències que aquest magatzem ha provocat, sent destacables els canvis normatius, l'oposició de múltiples institucions públiques, autonòmiques i estatals, la incoació de procediments penals per possibles responsabilitats penals, denúncies del Síndic de Greuges i fins a tres recursos d'inconstitucionalitat contra el Reial Decret-Llei que concedeix la indemnització.

Per finalitzar aquest Treball de fi de grau, es mencionaran tots els possibles defectes i/o delictes en els que s'hagi pogut incórrer al llarg de la curta vida d'aquesta gegantina infraestructura que avui en dia ja es troba hibernant.

CAPÍTOL I. CONSIDERACIONS GENERALS

I. El sector energètic espanyol

1. L'evolució del sector fins l'actualitat

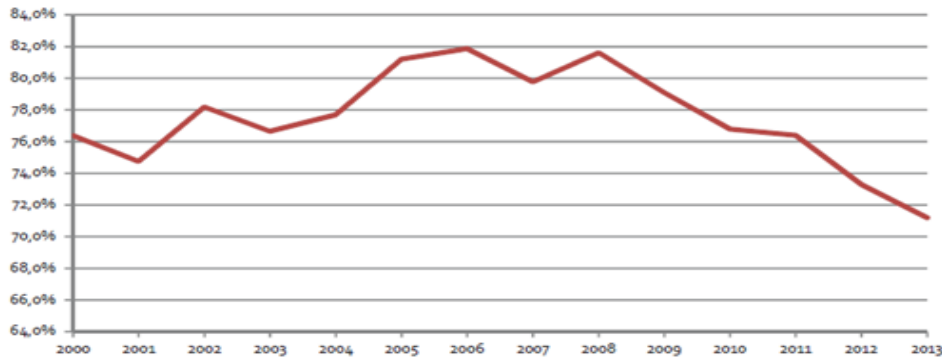
Durant el segle XX l'economia espanyola va créixer de forma significativa, fet que va comportar que la producció interna energètica es disparés. Es va promoure l'explotació dels lignits gallecs i altres carbons nacionals, la construcció de noves preses i refineries de petroli. A més, es va impulsar el desenvolupament de l'energia nuclear per a l'obtenció d'electricitat, inaugurant la primera central en 1969. Al 1973 va arribar la primera crisi del petroli, seguida per la de 1979 que van pertorbar greument l'economia mundial i l'espanyola. L'ambiciós programa nuclear espanyol es veu frenat en els anys 80 després de la presa de consciència ecologista (desastre de Txernòbil), i la política energètica agafa un altre rumb: el gas natural. Es decideix invertir en la construcció de noves infraestructures per potenciar aquest recurs energètic menys contaminant. Concretament, es construeix un gasoducte que porta el subministrament d'Algèria a través del Marroc i una sèrie d'estacions gasificadores per a rebre als vaixells metaners, que transporten el gas en forma líquida.

Amb el pas del temps s'accentua la consciència que les fonts d'energia no renovables són limitades a la vegada que apareix la voluntat de respectar el medi ambient, fets que propicien la investigació de les noves energies renovables, principalment l'eòlica, però també s'impulsa l'energia solar, tant la tèrmica com la fotovoltaica i la biomassa.

En l'actualitat, l'energia primària que es consumeix té principalment origen fòssil, destacant el petroli (gairebé la meitat). El gas natural representa el 25%, mentre que la resta es divideix entre energia nuclear i les renovables. Aquestes darreres suposen la principal font d'energia produïda al país, seguida per la nuclear.

Actualment, el sector de l'energia a Espanya suposa aproximadament un 2,5% del PIB del país i és considerat com un sector estratègic del que necessiten totes les branques de l'activitat econòmica, sent aquesta necessària per a la producció de tots els béns i serveis. L'escassetat de recursos ha condemnat tradicionalment al sistema energètic nacional a una situació de dèficit i dependència exterior. El grau de dependència energètica ha

millorat des de 2008, situant-se al 2013 en un 71.2%, valor molt inferior al de l'any 2000, com s'observa en la imatge.



Evolució de la dependència energètica

Font: S.E.E.

Tot i això, el nivell de dependència supera la mitjana de la Unió Europea. El grau de producció d'energia primària (relació entre producció interior i consum total d'energia) ha estat del 29.2%, en 2013, la qual cosa suposa que Espanya importa el 70.8% de l'energia primària consumida.

El dèficit energètic ha suposat de mitjana un 39,6 % del dèficit comercial total del període comprès entre 1995 i 2003. En aquest sentit les importacions de productes energètics en 2003 van suposar 18.190 milions d'euros, en forma de cru (7.614 milers de tones) i de gas natural (1.553 milers de tones).

Any	Grau d'auto proveïment energètic
1975	22,6
1985	38,9
1995	28,0
1998	25,6
2003	22,1
2008	21,6
2009	22,9
2010	26,1
2011	24,6
2012	26,2
2013	29,2

Fons: 1975-1998: 5 2003: 6 des de 2008: Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, 7 2007-2012: 8

2. La importància del gas natural

A. *Consum a la baixa*

El sector del gas natural ha sofert tendències canviants durant els darrers anys. En el moment que es va atorgar la Concessió del Castor l'any 2008 ens trobàvem en un context d'expansió d'aquest recurs energètic. L'any 2008 les vendes de gas natural van ser de 445.769 GWh, amb un increment del 10,3% respecte de l'any anterior, segons

l'informe del propi Ministeri d'Indústria en el Llibre d'Energia de 2008¹. El sector de gas natural va continuar el seu procés expansiu en el mercat energètic nacional, augmentant contínuament la seva participació en el balanç d'energia primària, arribant al 24.5% al 2008.

La gran majoria del gas consumit a Espanya procedia de l'exterior, sent Nigèria la principal importadora, seguida d'Egipte, Argèlia, Qatar i Trinitat i Tobago. El consum en els sectors domèstics, comercial i de serveis s'estimava que havia augmentat un 5%, taxa inferior a la de l'any anterior a causa del descens de la demanda durant els darrers mesos de l'any, per la menor activitat econòmica, iniciant-se així la tendència a la baixa que sofrirà aquest sector.

Les previsions de creixement fetes des del Ministeri es veuen truncades per l'arribada de la crisi. L'any 2013 la demanda total de gas natural, d'acord als Balanços energètics oficials, va ser de 303.278 GWh, amb un descens del 7.5% respecte l'any 2012. La participació del gas natural en el balanç d'energia primària va ser del 21.4% en 2013, inferior al pes de l'any anterior i 3 punts per sota que en el 2008. Aquest descens, tot i el lleuger augment dels usos finals, es deu al menor consum en generació elèctrica a causa de l'evolució de la demanda elèctrica i suposaria el primer obstacle a superar del Castor.

El consum de gas s'estima que es va distribuir en un 21.1% al mercat domèstic-comercial i un 34.6% al mercat industrial per a usos tèrmics, és a dir, exclouent el consum com matèria primera i el gas utilitzat en la part elèctrica de la cogeneració².

La situació de dependència energètica no canvia. Es continua important pràcticament la totalitat del gas natural consumit a Espanya, important-lo des de més d'11 països diferents, amb quotes de participació molt diferents, mantenint, com en anys anteriors, un alt grau de diversificació, el que dota al sistema d'un important grau de flexibilitat. Argèlia es situa com a primer proveïdor amb un 51% del total de les importacions. Seguint Qatar amb un 11% i Nigèria amb un 9.6%³, tal i com es veu en la següent taula.

¹MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO, Secretaría General Técnica, *La energía en España 2013* [en línea]. Madrid. <www.minetur.es> Pàgina 128

² MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO, Secretaría General Técnica, *La energía en España 2013* [en línea]. Madrid. <www.minetur.es> Pàgina pàgina 113

³ MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO, Secretaría General Técnica, *La energía en España 2013* [en línea]. Madrid. <www.minetur.es> Pàgina 114

	2011	%	2012	%	2013	%	% 2013/2012
Argelia GN	103.970	36,90%	118.638	40,59%	155.338	51,15%	30,9%
Argelia GNL	43.359		41.658		36.702		-11,9%
Qatar GNL	51.540	12,91%	46.181	11,69%	40.639	10,82%	-12,0%
Omàn GNL	1.918	0,48%			2.805	0,75%	
Nigèria GNL	74.180	18,58%	59.928	15,17%	37.106	9,88%	-38,1%
Egipte GNL	25.933	6,49%	7.153	1,81%	464	0,12%	-93,5%
Noruega GNL	13.916	3,49%	19.563	4,95%	13.366	3,56%	-31,7%
Frància GN	25.482	6,38%	35.328	8,95%	44.215	12,14%	25,2%
Frància GNL					1.350		
Libia GNL	967	0,24%					
Trinidad y Tobago GNL	27.640	6,92%	27.493	6,96%	22.440	5,98%	-18,4%
EEUU GNL	1.850	0,46%					
Perú GNL	21.086	5,28%	28.299	7,17%	16.898	4,50%	-40,3%
Bèlgica GNL	2.965	0,74%	7.462	1,89%	2.174	0,58%	-70,9%
Portugal GN	4.485	1,12%	3.225	0,82%	1.924	0,51%	-40,3%
TOTAL	399.291	100%	394.928	100%	375.421	100%	-1,1%

FUENTE: ENAGAS (GTS).

Importacions de gas natural

Davant d'aquesta situació persistent de dependència energètica, el govern espanyol va impulsar un pla estratègic per assegurar el subministrament d'energia en cas d'urgència. Aquest pla es basava en la construcció de magatzems de gas.

B. Mesures contra la dependència energètica: els magatzems de gas

Amb la voluntat de posar remei a la manca de recursos energètics interns i per poder fer front a una eventual crisi energètica, el govern espanyol decideix invertir en la construcció de magatzems de gas fins fer-ne cinc, que són els que actualment tenim a Espanya.

S'ha d'entendre per magatzem de gas aquella formació geològica porosa i permeable que pot servir per contenir en el seu interior gas sempre i quan es donin una sèrie de condicions:

- Estigui coberta per una capa impermeable (cobertora) per evitar qualsevol migració de gas cap a la superfície;
- Tingui una forma de tancament (anticlinal, per exemple) per assegurar un confinament lateral i;

- Estigui situada a una profunditat (entre 1.000 i 3.000 m) que permeti una compatibilitat òptima entre els règims de pressió a la xarxa de transport i al magatzem

Aquesta formació pot ser un jaciment d'hidrocarburs esgotat o una capa aquífera que no hagi contingut hidrocarburs.

Com ja s'ha esmentat, a Espanya actualment es troben cinc magatzems d'aquestes categories. El primer d'ells és el jaciment de Serrablo, propietat d'Enagás, situat entre les localitats de Jaca i Sabiñánigo (Osca) i que ocupa un antic jaciment de gas natural. Va entrar en funcionament el 1989, té una capacitat total de 1.100 milions de metres cúbics i una injecció màxima de 3,8 milions de metres cúbics.

En segon lloc trobem el de Gaviota, que també utilitza un antic jaciment de gas, està davant de la costa de Bermeo (Biscaia), i compta amb una capacitat total és de 2.681 milions de metres cúbics i una injecció màxima de 4,5 milions. Està en funcionament des de 1994 i en 2011 es va aprovar un projecte d'ampliació, que actualment es troba aturat. En tercer lloc es troba Yela, ubicat a Brihuega (Guadalajara) es va posar en marxa en l'últim trimestre del 2012, la seva capacitat total és de 2.000 milions de metres cúbics i la seva injecció màxima és de 10 milions. S'assenta sobre un aquífer salí fòssil situat a 2.300 metres de profunditat (les dues concessions que atorguen els permisos d'explotació s'analitzen en el Capítol II, apartat II).

En quart lloc està Castor, propietat d'Escal UGS (participada en 66,67% per ACS), té una capacitat total de 1.900 milions de metres cúbics i la capacitat d'injecció és de 8 milions. Castor aprofita un antic pou petrolífer, situat a 1.750 metres de profunditat, i té capacitat per emmagatzemar fins a un terç de la demanda de gas del sistema espanyol durant 50 dies. Finalment, Marismas propietat de Gas Natural Fenosa, és un petit emmagatzematge que aprofita un antic jaciment de gas amb una capacitat total de 61 milions de metres cúbics i una capacitat d'extracció de 0,36 metres cúbics diaris, situat al voltant del parc de Doñana (Huelva i Sevilla). En aquesta mateixa zona, la companyia preveu construir un nou emmagatzematge, amb el mateix nom, que tindrà una capacitat total de 514 milions de metres cúbics.

En la següent taula es fa una relació de tots els magatzems de gas que es troben a Espanya amb els títols concessionals i les seves dades generals.

Titular	Concessió	BOE	Vigència	Superfície (Ha)	Ubicació	Observacions
ENAGÀS TRANSPORTE S.A.U.	SERRABLO	7/4/2007 (per llei 12/2007)	7/4/2007 7/3/2037	11.124,96	Osca	En operació
ENAGAS TRANSPORTE S.A.U.	YELA	B.O.E. (11/09/2007)	9/12/2007 9/11/2037	6.519,00	Guadalajara	Posada en marxa provisional el 30/04/2012
ENAGAS TRANSPORTE S.A.U.	GAVIOTA	B.O.E. (29/12/2007)	30/12/2007 29/12/2037	4.229,00	Front costes de Biscaia	Cessió de RIPSA- MURPHY a ENAGAS segons Ordre ITC/1767/2011, de 22 de juny (BOE 27/06/2011). En operació
ESCAL-UGS, SL	CASTOR	B.O.E. (05/06/2008)	06/06/2008	6.519,00	Front costes de Castelló	Operació suspesa per resolució de 26/09/2013
GAS NATURAL	MARISMAS	B.O.E. (03/08/2011)	04/08/2011 03/08/2041	18.501,44	Sevilla i Huelva	En operació

Font: SEE

Concessions d'emmagatzemament de gas

A tot el món, hi ha 627 emmagatzematges subterranis de gas dels quals 81 són aqüífers salats profunds.

II. El magatzem de gas Castor

1. Presentació del magatzem Castor

El Castor és un dipòsit estratègic artificial de gas natural situat enfront de les costes de Castelló i Tarragona, en aigües territorials espanyoles del Mar Mediterrani, coincidint amb l'antic camp petrolífer d'Amposta⁴. El dipòsit és el cinquè i més gran dels existents

⁴ Més concretament la planta d'operacions es troba en una parcel·la del nord-oest del municipi de Vinarós, a aproximadament 9 km del seu nucli urbà, a uns 5 km a l'oest del centre de la localitat d'Alcanar, a 5,6 km al sud del nucli urbà d'Ulldecona i a 9 km al nord-est de Sant Jordi. La parcel·la de la planta d'operacions i les conduccions se situen en la plana litoral d'Alcanar o Plana de Vinarós. La zona d'actuació se situa en la Conca Hidrogràfica del Xúquer.

a Espanya amb una capacitat d'emmagatzematge d'un màxim de 1.900 milions de metres cúbics de gas natural, suficient per subministrar l'equivalent a 50 dies de consum a Espanya. Es va idear per tal que regulés els desequilibris de l'oferta i la demanda de gas natural del sistema gasista espanyol i per tenir una suficient reserva estratègica que pogués fer front a una possible crisi energètica.

El magatzem de gas Castor és un projecte de llarga gestació que es va iniciar en la dècada dels setanta. L'any 1973 el jaciment Amposta va ser descobert per l'empresa angloholandesa Shell en aigües del Mediterrani espanyol, a uns 22 km de distància de la localitat castellonenca de Vinaròs. Durant el període d'explotació, el consorci Shell CAMPSA va extreure 56 milions de barrils de petroli pesal (en caudals de fins 40,000 barrils diaris) a través d'un conjunt de pous i una plataforma fixa marina similar a la prevista a instal·lar en el magatzem Castor. Després de concloure l'extracció del petroli, Shell va procedir a taponar els pous utilitzats i a desmuntar la plataforma i les instal·lacions annexes.

Al 1996, el ministeri d'Indústria va atorgar a l'empresa Espanya Canadà Resources Inc., avui en dia Escal UGS, el Permís d'Investigació d'Hidrocarburs denominat Castor per a investigar la idoneïtat de la conversió del jaciment de petroli en un magatzem de gas. Des d'aleshores fins al 2007, Escal UGS va realitzar informes i treballs dirigits a verificar la viabilitat tècnica i econòmica del magatzem. En aquell any, l'Institut Geològic i Miner d'Espanya va ratificar les conclusions i resultats obtinguts per Escal UGS pel que fa a la utilització prevista de l'antic jaciment Amposta com a magatzem de gas natural.

Així, el 16 de maig de 2008 el Consell de Ministres va atorgar a Escal UGS la concessió d'explotació del Projecte Castor d'Emmagatzemament Subterrani de Gas de Vinaròs, mitjançant el Reial Decret 855/2008 (analitzat posteriorment en el Capítol II, punt II). L'accionariat d'Escal UGS està format pel grup espanyol ACS (66,67%) i la societat canadenca Castor Limited Partnership (a partir d'ara CLP) (33,33%), després d'arribar a un acord al respecte al desembre de 2007⁵.

⁵ Nota de premsa "Acuerdo entre Eurogas, ACS y Enagás sobre el Proyecto Castor de Almacenamiento", de 21/12/2007 www.grupacs.com

En aquest acord es contemplava l'entrada d'Enagas en l'accionariat d'Escal UGS, a partir de la data de posada en operació del Magatzem Castor, mitjançant l'adquisició per ENAGAS d'un 50% de la participació actual d'ACS. A partir d'aquest moment, cadascuna de les tres societats (ACS, CLP i Enagas) passarien a tenir idèntica participació (33,33%).⁶ El pacte es va acabar tancant amb un repartiment de seients al consell d'administració de la societat promotora: la companyia constructora en tindria sis; CLP, dos, i Enagás, un (observis la diferència del repartiment dels seients del Consell d'Administració). Un cop la finalització de la construcció del magatzem i la seva inclusió en el sistema gasista, els llocs assignats a cada part seran proporcionals a les seves participacions. Pel que fa a les tasques de cadascuna, per una banda, ACS estava encarregada, en un primer moment, d'agilitzar el procés administratiu per obtenir tots els permisos necessaris, de materialitzar-ne la construcció així com del finançament. Per l'altra, i per exigència expressa del ministeri, la societat ENAGÁS, reguladora tècnica del sistema i encarregada de la xarxa de transport, entraria amb la funció de “*controlar l'interès públic*”, amb paraules de Nieto⁷.

Tant ENAGÁS com CLP tenien una tradició de negocis en el sector energètic, que ACS no tenia. La raó per la qual ACS decideix entrar-hi, l'explica el premi Nobel d'Economia Jean Tirole a través de la teoria de l'emprenedor-inversor⁸. Explicat d'una manera molt breu seria el següent: la única manera que té l'emprenedor de convèncer a l'inversor de la qualitat del projecte és compartint el risc amb ell. La qüestió és que en aquest cas del Castor, el risc l'assumeix totalment l'Administració (com es veu en el decret de la Concessió comentat posteriorment) pel que les empreses emprenedores no assumeixen cap tipus de responsabilitat. Citant textualment el professor universitari Juan José Ganuza Fernández⁹ (Fernández, 2014): “*Cuando se socializan las pérdidas, y las empresas no asumen riesgos, no tienen incentivos a discriminar entre los proyectos y se convierten en peligrosos emprendedores de elefantes blancos (proyectos con un valor social negativo).*”

⁶ Escal UGS, SL [en línia] <http://www.escalugs.com/quienes_somos_accionistas.asp> [consulta 03-08-2014]

⁷ Marsal Lleberia, Jordi. *Castor: la bombolla sísmica* Edicions Saldomar: Barcelona, 2014. Pàgina 22

⁸ Ganuza Fernández, Juan Jose *El Proyecto Castor y el Premio Nobel de Economía* [en línia] <<http://nadaesgratis.es/colaboradores/j-j-ganuja/el-proyecto-castor-y-el-premio-nobel-de-econom%C3%ADa>> [Consultat el 20/09/2014]

⁹ Ganuza Fernández, Juan Jose *El Proyecto Castor y el Premio Nobel de Economía* [en línia] <<http://nadaesgratis.es/colaboradores/j-j-ganuja/el-proyecto-castor-y-el-premio-nobel-de-econom%C3%ADa>> [Consultat el 20/09/2014]

Del que podem extreure que ACS va decidir formar part d'aquest projecte en tant que el negoci, tal com estava plantejat, només li podia produir beneficis. A partir d'aquesta idea es podria arribar a entendre perquè la concessionària no va estudiar la possibilitat de generar activitat sísmica amb la inducció del gas, possibilitat que es va materialitzar en la fase prèvia a la d'exploració.

Així, iniciades ja les operacions d'introducció de gas al magatzem, el 5 de setembre de 2013¹⁰ es va produir el primer moviment sísmic; un terratrèmol de 3,1 en l'escala Richter en els voltants de la plataforma d'injecció. Va ser qualificat com a "normal" per l'Observatori de l'Ebre. Des d'aleshores es van produir diversos centenars de terratrèmols (algunes fonts els quantifiquen en milers¹¹), la majoria d'ells d'escassa magnitud a la zona on el projecte Castor estava injectant gas. No obstant això, alguns dels terratrèmols van aconseguir magnituds perceptibles. L'1 d'octubre es va produir un sisme de 4,2 en l'escala de magnitud, causant alarma en les poblacions properes al dipòsit (a Alcanar, Benicarló, Les Cases d'Alcanar, Cervera del Maestrat, Càlig, Peníscola, Sant Carles de la Ràpita i Vinaròs amb una intensitat grau III). Els treballs d'injecció de gas van ser paralitzats¹² el 26 de setembre després de les primeres tremolors i l'empresa Escal UGS va reconèixer que els terratrèmols podien estar vinculats al projecte Castor, tot i que el freqüent fos que les activitats dutes a terme només generessin microsismes de magnitud 1 o 2. El 4 d'octubre la Guàrdia Civil va investigar in situ el cessament de l'activitat de la planta a instàncies de la Fiscalia de Castelló. L'Institut Geogràfic conclou que hi ha relació directa entre els sismes en el Mediterrani i el magatzem Castor.

2. El seu finançament

El magatzem de gas Castor s'ha caracteritzat pel descontrol econòmic i pel ball de xifres del seu cost final.

Per engegar la construcció del Castor, el juliol de 2010 la promotora tancava una operació de crèdit de mil dos-cents vuitanta-cinc milions d'euros, interessos a banda,

¹⁰Montaño, Baltasar "ACS comienza a inyectar gas en el Castor y provoca 100 sismos en seis días en la costa de Valencia" [en línia] <<http://vozpopuli.com/economia-y-finanzas/31721-acs-comienza-a-inyectar-gas-en-el-castor-y-provoca-100-seismos-en-seis-dias-en-la-costa-de-valencia>> [Consultat el 19-10-2014]

¹¹ TELEVISIÓ DE CATALUNYA, 30 minuts. *Castor; un negoci rodó?* [enregistrament de vídeo] Barcelona CCRTV Interactiva.

¹² Resolució del director general de Política Energètica y Minas del 26 de setembre de 2013

amb la fórmula coneguda com *project finance*. És un mètode pensat per a inversions de gran envergadura en què el finançament, que es reparteix entre un *pool* de bancs, està vinculat a la capacitat de retorn a través dels ingressos que pot generar. El consorci de dinou bancs estava liderat per Banesto i incorporava entitats com CaixaBank, Bankia, Banco Popular, Société Générale o Crédit Agricole. L'operació d'aquest crèdit sindicat es va planificar a set anys a partir de 2013, amb un tipus d'interès aplicable del 9,2 per cent anual i venciment l'any 2020, segons precisa Deloitte, l'auditora d'Escal UGS. L'empresa assumiria el 15 per cent de l'obra amb recursos propis.

La xifra prestada per finançar el Castor es va acabar corresponent en gran mesura amb el llindar màxim que un any després va establir el Ministre d'Indústria, Miguel Sebastián, per intentar posar límit a la previsible hemorràgia econòmica: mil dos-cents setanta-tres milions. I és que el cost del projecte va escalar de forma imparable. Dandee, en el seu informe anual de 2003, estimava que hi hauria d'invertir tres-cents milions de dòlars dels Estats Units, és a dir, uns dos-cents cinquanta milions d'euros d'aquella època. Al maig de 2007 Escal UGS xifrava la inversió en nou-cents vint-i-cinc milions d'euros a més d'uns setanta milions d'euros en interessos i costos financers. Després d'una nova actualització l'estiu de 2008, el cost ja s'havia elevat a mil dos-cents vuitanta-nou milions d'euros¹³. És a dir, s'havia multiplicat espectacularment gairebé dues vegades i mitja en només cinc anys. Finalment, el cost final de l'obra s'elevaria a mil cent setanta-nou milions d'euros segons l'auditoria tècnica i econòmica encarregada pel govern espanyol a DNV: mil quatre-cents seixanta-nou incloent els interessos finals, però sense el gas matalàs, que sumaria cent seixanta-dos més. Més de mil sis-cents vint en total, en números rodons.

Establertes les xifres finals, les institucions europees van decidir implicar-se en el finançament d'aquesta infraestructura a finals de juliol de 2013. Els promotors havien presentat l'any 2010 una sol·licitud al Banc Europeu d'Inversions (d'ara en endavant BEI) per aconseguir la meitat del que es preveia que costaria el Castor. Així, es va acabar concretant la concessió d'un Project Bond Credit Enhancement (PBCE), d'un total de mil quatre-cents trenta-quatre milions. En essència, l'empresa emetria bons per aquest valor que col·locaria entre inversors institucionals i privats a un interès del 5,7 per cent, a retornar progressivament en vint-i-un anys i mig, fins al 2034. Això li

¹³ Marsal Lleberia, Jordi *Castor* cit., pàgina 29

permetria refinançar, reemplaçar el préstec sindicat que havia contractat amb dinou bancs tres anys abans i disposar d'uns recursos garantits per una institució comunitària a un interès molt més avantatjós del que havia subscrit, a més de poder col·locar els bons directament als mercats de capitals.

Així, Escal UGs crea *ad hoc* una societat al Gran Ducat de Luxemburg per emetre els bons i s'aconsegueix col·locar tot el paquet. Tres-cents milions van ser adquirits pel Banc Europeu d'Inversions, que també aportava una línia de liquiditat de 200 milions a punt per utilitzar-se si quelcom fallava. En una segona fase, es dividia el deute generat per la inversió del projecte en un tram de deute subordinat i un altre de deute sènior. El BEI compra el deute subordinat (menys segur, en no tenir prioritat de cobrament) i així, atrau a inversors com les companyies d'assegurances i els fons de pensions a comprar el deute sènior (més segur). Entre aquests inversors trobem al Santander i d'altres entitats com Bankia, CaixaBank, Crédit Agricole, Natixis, Société Générale, BNP Paribas, Calyon i Banco Popular. En definitiva, una trentena d'inversors, entre ells uns quants espanyols, fons de pensions, companyies assegurades i bancs centrals van acabar comprant i exhaurint l'oferta en poc temps.

Serà precisament l'emissió d'aquests bons el que influirà de manera determinant en la presa de la decisió d'indemnitzar a la concessionària amb una velocitat poques vegades vista. Les condicions de l'emissió d'aquests bons europeus marcaven clarament el 30 de novembre de 2014 com la data límit de posada en marxa del magatzem. Si no ho aconseguien dins d'aquest termini, i segons ho reflecteix clarament el fullet d'emissió dels bons, els promotors, haurien de començar a reemborsar als inversors el finançament aconseguït, a més de carregar els interessos acumulats que se'n derivin. Donada la impossibilitat de reobrir el magatzem de gas i posar-lo en marxa, la concessionària renuncia al Castor i, sorprenentment, el 3 d'octubre de 2014 el Govern li concedeix la indemnització just a temps per retornar els diners als inversors.

3. Dades tècniques

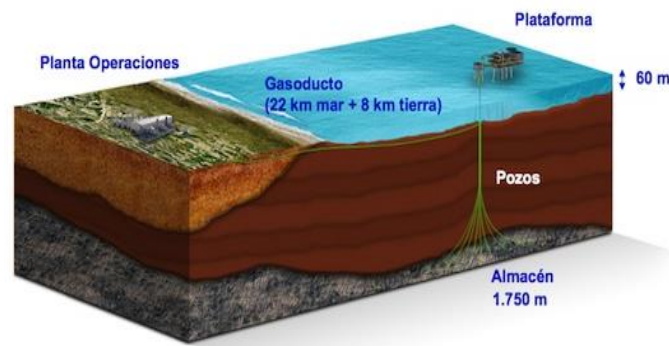
El magatzem consta de tres instal·lacions: una plataforma marina fixa dividida en dues seccions, un gasoducte i una planta d'operacions.

La plataforma marina es divideix en dues seccions anomenades Plataforma de Pous i Plataforma de Processos, amb "potes" (jacket) pilotades al fons del mar. Des de la

Plataforma de Pous s'havien de perforar tretze pous, amb trajectòries dirigides a la part més elevada del jaciment i distribuïts de manera uniforme sobre la mateixa per facilitar les operacions d'emmagatzematge, injecció i extracció del gas natural. Vuit dels tretze pous s'havien d'utilitzar, de manera reversible, per injectar i extreure el gas natural de l'emmagatzematge, mentre els altres quatre es dedicarien exclusivament al control continu de l'evolució de les pressions i moviments de fluids (gas, aigua) a l'interior del jaciment. L'últim seria un pou a través del qual es re-injectarien al jaciment els eventuais líquids produïts (aigua, traces de petroli) en els moments d'extracció del gas. La Plataforma de Procés, per la seva banda, havia de contenir els equips de compressió necessaris per a la injecció de gas al jaciment, així com les instal·lacions de tractament per depurar en els períodes d'extracció del gas.

Estava previst que a la Planta d'Operacions es situessin equips de compressió per a la injecció i de tractament del gas extret. Al seu torn, estaria connectada amb la xarxa nacional de gasoductes mitjançant un gasoducte que havia de construir Enagas.

Per últim, ambdues plataformes havien d'estar connectades entre sí per un gasoducte 30 km de longitud total, dels quals 22 eren submarins i 8 estaven a la costa.



Il·lustració 1 Esquema de les instal·lacions (Font: Escal UGS)

La capacitat total del magatzem era de 1900 milions de m³ de gas natural. Aquest volum correspon a l'ocupat pels 56 milions de barrils de petroli extrets per l'empresa Shell durant els anys 1973-1989, període de temps durant el qual el jaciment d'Amposta va estar en producció.

Aquest total de 1.900 milions de m³ (1,9 bcm), està format per:

- Gas Útil o de Treball (màx.): 1.300 milions de m³ (1,3 bcm). Aquest el volum de gas net que es pot injectar i extreure amb regularitat de l'emmagatzematge. Equival al gas contingut en més de 14 tancs de 150.000

m³ de gas natural líquid (GNL) - mida estàndard dels tancs de GNL existents a les plantes de regasificació espanyoles.

- Gas Matalàs: 600 milions de m³ (0,6 bcm). Aquest és el volum de gas que s'estimava que quedaria immobilitzat a l'interior del jaciment al llarg de tota la vida operativa de l'emmagatzematge, i les funcions bàsiques són omplir espais "morts" de difícil drenatge del jaciment, servir com aïllament entre el Gas de treball i l'aquífer subjacent (per evitar la possible producció d'aigua lliure) i, en menor mesura, contribuir al manteniment de la pressió del jaciment .
- Estava previst que tingués una capacitat de producció (25 milions de m³ diaris) equivalent al 25 % del consum mitjà diari de gas natural a Espanya. També és similar al cabal màxim d'emissió a la xarxa de la planta de regasificació de Barcelona, la més gran en operació a Espanya. Partint d'una situació de plena omplert l'emmagatzematge, Castor podria haver suplert l'emissió d'aquesta planta de Barcelona durant un període continuat de 40 dies.

El Gas de Treball que es preveia poder extreure i injectar, a través dels pous perforats a l'efecte, equivalia a un cabal de 8 milions de m³/dia en referència a la injecció i, pel que fa a l'extracció, 25 milions de m³/dia (cabal equivalent a l'emissió d'una planta regasificadora durant, almenys, 4 dies seguits, partint de l'emmagatzematge ple completament). El volum restant de Gas de Treball, fins a arribar als 1,3 bcm, es podria extreure a cabals inferiors. L'extracció de gas seria necessària quan la demanda es disparés, normalment en les èpoques de fred més intens que, per qualsevol motiu, o es produís una crisi en el subministrament a través dels vaixells de GNL o dels gasoductes amb Algèria i Europa.

Es requerien uns 6 mesos seguits per injectar la totalitat del Gas de Treball (1,3 bcm). La injecció es realitzaria en moments en què la demanda del consum fos menor, habitualment en èpoques de temperatures ambientals suaus i altes (primavera, estiu).

L'extracció del gas es realitzaria a través dels mateixos 8 pous injectors - productors en els moments i als cabals que el sistema gasista demanés. Aquest gas extret hauria de ser depurat abans del seu lliurament a la xarxa nacional de gasoductes mitjançant la separació dels líquids (aigua i traces de petroli) que poguessin acompanyar el gas en la seva sortida a superfície i s'assecaria posteriorment en la plataforma de procés

(deshidratació). Si fos necessari, el gas sec que, a través del gasoducte, arribés a la planta se li retiraria l'excés de CO₂ i SH₂ no admissible per les especificacions del gas de lliurament a la xarxa, mitjançant unitats de "endolciment" que capturen aquests components mitjançant un sistema de membranes especials.

4. Era necessari el magatzem?

D'acord amb la regulació europea (vegeu Capítol II, punt I), els comercialitzadors i consumidors directes - aquells qui facin ús del dret d'accés- tenen l'obligació de mantenir unes reserves equivalents a 35 dies de vendes de l'exercici anterior.

Ja en l'any que s'atorga la concessió (2008) a Espanya hi havia dos magatzems (Serrablo -1989- i Gaviota -1996-) que entre els dos sumaven una capacitat de poc més d'un milió i mig de metres cúbics de gas útil en total, una xifra que no podia cobrir ni la meitat dies d'abastament que exigia la Unió Europea davant d'un panorama d'aïllament total del subministrament extern. En paraules del secretari general d'Energia del govern socialista espanyol entre setembre de 2006 i març de 2008, Ignasi Nieto, els dos magatzems existents llavors difícilment podien assegurar uns "deu o dotze dies" de consum.

Tal com conta Jordi Marsal en el seu llibre¹⁴ *"la possibilitat que algun signe d'inestabilitat política, social o econòmica afectés els proveïdors, principalment d'Algèria, d'on provenen actualment més de la meitat de les importacions segons les dades oficials, resultava un argument de pes considerable"*.

I amb les següents paraules es justifica la pròpia empresa Escal UGS en la seva pàgina web: *"el magatzem és necessari perquè contribueix a garantir el subministrament de gas natural a la Comunitat Valenciana i a Espanya, mitjançant el manteniment de les oportunes reserves que puguin ser utilitzades en cas de fallada del proveïment a Espanya, ja provingui via gasoducte d'Algèria o Europa, o mitjançant vaixells de gas natural líquid (GNL). També contribueix amb la seva capacitat a l'emmagatzematge i regulació de la sobreoferta disponible de gas en cas de reducció de la demanda"*.

I continua: *"La importància d'aquest projecte per al sistema gasista espanyol es posa de manifest per la seva inclusió en el document de " Planificació dels Sectors d'Electricitat i Gas 2002-2011 / Revisió 2005-2011", i la seva classificació com a <A – Urgent> "*.

¹⁴ Marsal Llebia, Jordi Castor cit., pàgina 16

Tot i això, la veritat és que la situació del país havia canviat totalment des que s'havia ideat el projecte fins el moment en què s'atorga finalment la concessió. Així, els increments de la demanda de gas del 5 per cent que Escal UGS havia previst a mitjans de la primera dècada del 2000 s'havien esvaït completament i s'havien transformat en un retrocés amb l'esclat de la crisi, disminuint el consum fins un 7 per cent respecte de l'any anterior. Davant d'aquesta situació, el Ministre d'Indústria Soria declarava que el projecte quedava aturat¹⁵ “fins que no existeixi un equilibri de l'oferta i la demanda de mercat”, amb el pretext de no agreujar la “sobrecapacitat d'infraestructura gasista” en un moment en què es trobava per sota del 50 per cent d'utilització.

Amb el temps s'ha pogut observar que la necessitat que justificava la inversió en aquesta infraestructura s'ha de matisar, doncs en un context de descens de la demanda del gas i amb quatre magatzems de gas en funcionament, sembla que ja m'hi havia suficient per cobrir les eventuals necessitats del gas.

CAPÍTOL II. NORMATIVA APLICABLE ALS MAGATZEMS DE GAS

I. Marc legal vigent en el moment que s'atorga la Concessió del Castor

1. Directiva 2003/55/CE del Parlament Europeu i del Consell de 26 de juny sobre normes comuns per al mercat interior del gas natural

La Directiva 2003/55/CE organitza l'obertura total a la competència dels mercats nacionals del gas, contribuint així a la realització d'un veritable mercat interior del gas en la Unió Europea (UE).

La construcció del mercat interior del gas permet augmentar la competitivitat i millorar la qualitat del servei, garantir als consumidors preus equitatius, establir normes sobre les obligacions de servei públic, millorar la interconnexió i reforçar la seguretat del proveïment¹⁶.

En primer lloc, s'enuncia el dret d'accés no discriminatori de tercers a les xarxes de transport i distribució, així com a les instal·lacions de gas natural liquat (GNL). Per tant,

¹⁵ Marsal Llebia, Jordi *Castor* cit., pàg. 83

¹⁶ Europa, Síntesis de la legislación de la UE [base de dades en línia]. Energía, mercado interior de la energía http://europa.eu/legislation_summaries/energy/internal_energy_market/127077_es.htm [Consulta 20-01-2015]

a partir d'aquell moment, es podien introduir nous proveïdors al mercat, la qual cosa permetria als consumidors triar lliurement al seu proveïdor de gas.

Posteriorment es ressalta el fet que el subministrament de gas és un servei d'interès general a l'accés del qual tenen dret els ciutadans mitjançant pagament. Conseqüentment, la Directiva regula la possibilitat que els Estats membres imposin obligacions de servei públic per garantir la seguretat del proveïment, els objectius de cohesió econòmica i social, la regularitat, la qualitat i el preu del subministrament, i la protecció del medi ambient.

La importància d'aquesta Directiva en relació als magatzems de gas rau en el fet que obliga als països membres a reforçar la seguretat del proveïment, garantint suficients inversions a les xarxes de transport, amb la finalitat d'evitar que s'interrompi el subministrament de gas, i supervisar l'equilibri entre l'oferta i la demanda en els diferents Estats membres, la capacitat d'interconnexió i la qualitat i el nivell de manteniment de les xarxes.

És la imposició d'aquesta obligació la que porta al govern espanyol a justificar la concessió del magatzem de gas Castor.

2. Ley 34/1998, de 7 de octubre del Sector de Hidrocarburos

A. *Respecte de les explotacions de gas natural*

La Ley 34/1998, de 7 d'octubre del Sector de Hidrocarburos, té com objecte la regulació del règim jurídic de les activitats relatives als hidrocarburs líquids i gasosos.

Les principals novetats que la present Llei conté, tal com consta en l'Exposició de motius, són la seva adequació a l'ordenament constitucional, la supressió de la reserva en favor de l'Estat, la regulació dels emmagatzematges subterranis, la creació de la figura de l'operador¹⁷ i, finalment, l'especial recalcament en les obligacions de desmantellament de les instal·lacions que els concessionaris han d'assumir. Mentre que l'adequació constitucional és una necessitat que s'explica per si mateixa, la supressió de la reserva en favor de l'Estat respon a la necessitat de configurar l'Estat com a regulador i no com a executor d'unes determinades activitats industrials. Això no impedeix que, si

¹⁷ La figura de l'operador s'explica en l'exposició de motius com: "*l'entitat que actua com a responsable davant l'Administració del conjunt d'activitats desenvolupades en l'àmbit de recerca i explotació d'hidrocarburs quan existeix titularitat compartida*".

L'Estat ho considera oportú, pugui promoure la recerca d'una àrea concreta a través de la convocatòria dels corresponents concursos.

En referència al gas natural i els magatzems de gas, cal destacar que aquesta llei estableix el règim jurídic de les activitats de transport, distribució, emmagatzematge, regasificació i subministrament dels subjectes que intervenen en el sistema de gas, d'acord amb el que la derogada Directiva 98/30/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 22 de juny de 1998, sobre normes comunes per al Mercat interior del gas natural disposava, i van definir clarament les funcions i responsabilitats de tots els agents que intervenen en el sistema gasista.

Així també, es redefeixen les activitats dels diferents subjectes que actuen en el sistema gasista, establint una separació jurídica i funcional de les denominades «activitats de xarxa» de les activitats de producció i subministrament, i eliminant la possible competència entre els distribuïdors i els comercialitzadors en el sector del subministrament, amb la previsió de la desaparició del sistema de tarifes i la creació d'una tarifa d'últim recurs a la qual poden acollir-se aquells consumidors que es considerin en funció de la situació i evolució del mercat.

La llei reconeix com a béns de domini públic estatal els magatzems subterranis existents en territori espanyol i en el subsòl del mar territorial (article 1). L'Administració General de l'Estat és qui té la competència per autoritzar les instal·lacions que integren la xarxa bàsica de gas natural quan surtin de l'àmbit territorial d'una Comunitat Autònoma (article 3), (formen part de la xarxa bàsica de gas natural tant els magatzems com les connexions d'aquests amb la xarxa bàsica, article 59). Aquestes autoritzacions i concessions s'hauran de basar en els principis d'objectivitat, transparència i no discriminació (article 8).

En relació als permisos per aconseguir explotar aquest recurs natural, es senyala en primer lloc que és necessari una concessió. Al respecte, la llei imposa la condició que les societats mercantils que sol·licitin investigar o explotar un jaciment o magatzem d'hidrocarburs hagin demostrat la seva capacitat tècnica i financera (article 8.2). A més, es requereix que presentin al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio una memòria tècnica detallant la situació, extensió i dades tècniques de la concessió, un pla general d'explotació, un programa d'inversions, un estudi d'impacte ambiental, un pla de desmantellament i abandonament de les instal·lacions un cop finalitzada l'explotació i, per acabar, un resguard acreditatiu de la garantia constituïda pel sol·licitant en la Caixa

General de Dipòsits. Un cop s'hagi presentat tot, el govern haurà d'autoritzar mitjançant Reial Decret l'atorgament de la concessió, previ informe de la Comunitat Autònoma afectada (article 25). En cas que se'ls atorgui la concessió, aquesta tindrà una durada de trenta anys, prorrogable per dos períodes successius de deu anys (article 24 bis).

Per últim, la llei imposa una sèrie de mesures de seguretat per vetllar pel correcte subministrament d'hidrocarburs. Al respecte, s'estableix l'obligació de mantenir unes existències mínimes de seguretat de gas natural dels transportistes que incorporin gas al sistema que vindran expressades en dies equivalents de les seves vendes de caràcter ferm a distribuïdors per al subministrament a clients en règim de tarifa, estenent-se aquesta obligació als comercialitzadors i als consumidors que facin ús del dret d'accés i no es subministrin de comercialitzadores autoritzats (article 98). Així mateix, també es regula en aquest article la forma de compliment d'aquesta obligació, donant així compliment a la Directiva europea explicada anteriorment. En segon lloc, els transportistes que incorporin gas al sistema i els comercialitzadors es troben obligats a diversificar els seus proveïments quan en la suma de tots ells la proporció dels provinents d'un mateix país superi el 60 per cent. Així mateix, es faculta al Ministeri d'Indústria, Turisme i Comerç per reglamentar aquesta obligació en el cas dels consumidors. En tot cas, s'eximeix d'aquesta obligació per al gas adquirit a l'efecte d'atendre el consum d'instal·lacions que comptin amb subministraments alternatius garantits d'altres combustibles (article 99).

B. L'extinció de les concessions d'explotació de gas natural

S'estableix en la mateixa llei que l'explotació del gas natural en una concreta instal·lació finalitzarà quan la concessió s'anul·li o s'extingeixi. Es preveuen com a causes d'anul·labilitat les autoritzacions, permisos i concessions que contradiguin la llei; mentre que seran causes d'extinció l'incompliment de les condicions del seu atorgament, la caducitat, la renúncia total o parcial del titular o la dissolució o liquidació de l'empresa titular.

Quan es produeixi l'extinció o l'anul·lació de la concessió les instal·lacions explotades hauran de revertir de forma automàtica a l'Estat, tenint aquest el dret a sol·licitar-ne el desmantellament que correrà a càrrec del titular de l'explotació. En cas que el desmantellament no es sol·liciti, les instal·lacions de pous, equips permanents

d'exploració i de conservació d'aquells i qualssevol altres obres permanents necessàries per a l'exploració revertiran de forma gratuïta¹⁸ a l'Estat (article 29).

Conseqüentment, si l'Estat decideix mantenir les instal·lacions que fins aleshores estaven sent explotades, n'assumirà la titularitat sense haver de compensar a la concessionària per la inversió realitzada. D'aplicar-se de manera directa aquest precepte, podria arribar-se a una situació certament injusta, donat que ni tan sols quan la concessió sigui contrària a la llei la concessionària tindrà dret a ser compensada.

L'Administració és l'encarregada d'assegurar el compliment de la legalitat vigent i, per tant, és ella qui ha de vetllar per què les concessions reuneixin tots els requisits exigits per la llei i que tots els seus termes respectin el contingut en elles. Per tant, l'anul·lació d'una concessió per aquesta causa suposa uns danys i perjudicis al seu titular ja que implica la impossibilitat de continuar realitzant l'activitat autoritzada i, per tant, es provoca una lesió patrimonial en l'administrat a conseqüència d'una manera d'obrar incorrecta de l'Administració. Aquesta idea l'explica la Sentència del Tribunal Suprem de 30 de gener de 1987 en atenció a l'anul·lació d'una llicència urbanística:

“la indemnización por daños y perjuicios por causa de anulación de licencias urbanísticas municipales deriva del principio de responsabilidad de la Administración conforme al régimen jurídico general, por ser indudable que la anulación de una licencia ocasiona a su titular unos daños y perjuicios ciertos y determinables, porque, en todo caso, supone la imposibilidad de continuar realizando la actividad autorizada e incluso puede llegarse a la demolición de lo realizado. Por ello es claro que el administrado en estos supuestos sufre una lesión patrimonial que es consecuencia directa del obrar no correcto de la Administración, y así la procedencia de la indemnización que como regla nadie discute con base en la declaración de responsabilidad de la TRLS y consagran en relación con el principio constitucional consagrado en el artículo 106 CE”.

És en aquests supòsits que els perjudicats tenen dret a reclamar a l'Administració actuant una indemnització pels danys i perjudicis causats¹⁹.

¹⁸ Observis que l'article 14 del Reial Decret que condeix l'exploració del Castor pot incórrer en una possible vulneració d'aquest precepte, en preveure una indemnització per a qualsevol dels supòsits que puguin posar fi a l'exploració.

¹⁹ Quirós Roldán, Antonio Estela López José Miguel y Cia a *Estudio-comentario jurisprudencial sobre las licencias urbanísticas* Granada: Comares, 1997 Pàgs 421 i ss.

Tot i això, es preveuen dos tipus de factors que exoneren a l'Administració pública de fer front a una compensació quan el comportament del perjudicat flexibiliza o trenca la imputabilitat del dany a l'administració: un factor d'exoneració total i un altre d'exoneració parcial. El factor d'exoneració total de responsabilitat de l'Administració és el que es coneix com *exceptio doli*, de particular importància en el dret d'urbanisme. I un factor d'exoneració parcial de responsabilitat que és la negligència o culpa lleu.

Respecte de l'exoneració total de la responsabilitat de l'Administració, l'incís final de la lletra d) de l'article 35 Text Refós Llei del Sòl 2008 estableix: “*En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado*”

Aquesta clàusula indica la modulació que sofrirà la responsabilitat patrimonial. El seu fonament el trobem en el fet que l'actuació de la pròpia víctima interfereix en la relació de causalitat entre el perjudici i l'Administració pública, requisit imprescindible per tal que concorri la responsabilitat extracontractual²⁰. La doctrina i jurisprudència existent avui en dia al respecte és en relació a les llicències urbanístiques, així que a elles ens referirem bàsicament.

3. Existència de dol, culpa o negligència greus i l'ampli criteri jurisprudencial en l'àmbit urbanístic

L'article esmentat manifesta expressament que l'existència de la figura de l'*exceptio doli*, això és, l'actuació del perjudicat mitjançant dol, culpa o negligència greus, eximeix a l'Administració de tota responsabilitat patrimonial. En aquest sentit, el dol suposa la voluntat maliciosa de la víctima o perjudicat d'enganyar a l'Administració sent conscient, per exemple, que el projecte tècnic que presenta és il·legal; mentre que la culpa o negligència greu implica una manca de diligència o desconeixement injustificable d'aquell sobre la normativa urbanística i el planejament. En aquesta línia es troba el Tribunal Suprem, com bé es pot observar en sentències com la de 9 d'octubre de 2009²¹, on el Tribunal no observa culpa o negligència greu en l'actuació de la

²⁰ Leal Grau, Mariona *La responsabilitat patrimonial de l'Administració Pública urbanística*. Dirigida per Joan M. Trayter Jiménez. Tesis doctoral, Universitat de Girona, Facultat de Turisme, dret i empresa, 2013. Pàgina 375

²¹ “*de entre los diversos motivos esgrimidos por la representación procesal de la demandante hay uno, a juicio de la Sala, que debe prosperar a la vista de los hechos que se han dejado apuntados en el fundamento anterior, el referido a la ausencia de dolo, culpa o negligencia, y a él aludimos en primer lugar. Y es que el ayuntamiento en lugar de denegar la licencia de obras, constándole que la Consejería de Obras Públicas y Transportes había anulado los Acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de 5 de*

sol·licitant i, per tant, es condemna a l'Administració a fer front a la indemnització necessària per pal·liar els danys ocasionats²².

Una mostra d'aquesta exoneració de tota responsabilitat administrativa, té lloc quan el particular realitza les obres sense disposar de la llicència necessària, com va succeir en el cas enjudiciat pel Tribunal Suprem en la Sentència de 25 de gener de 2011²³. En aquest cas, la demandant va començar la construcció de l'obra sense tenir la llicència d'aquesta. A causa que els danys ocasionats són únicament responsabilitat de la seva conducta, el Tribunal decideix exonerar a l'Administració d'efectuar el pagament de la indemnització.

La jurisprudència ha vingut requerint com element indispensable per tal que l'Administració es vegi totalment exonerada de responsabilitat que s'hagués vist induïda realment a error. Per aquesta raó, es considera que el coneixement de la il·legalitat per part del peticionari de la llicència urbanística no és concloent, sinó que el rellevant per determinar si concorre aquesta excepció de la regla general és la seva actuació concreta, en especial, la forma de presentar el projecte tècnic a l'Administració. En aquest sentit, la pròpia jurisprudència ha anat concretant aquells elements determinants que poden arribar a exonerar a l'Administració Pública de tota

Diciembre de 1995, procede a su otorgamiento. La actora paraliza inmediatamente la ejecución de tales obras (...). El elemento subjetivo de la culpabilidad, entendía esta como juicio personal de reprochabilidad dirigida al autor de un hecho típico y antijurídico, a título de dolo o negligencia, ha de estar siempre presente, de suerte que no puede darse infracción alguna, penal o administrativa si la presencia de ese elemento elevado por la jurisprudencia a requisito esencial o pieza básica de todo sistema sancionador (...). El elemento subjetivo que comentamos está ausente en la conducta y actuación de la demandante. Su buena fe queda evidenciada no solo en ese momento sino en toda su actuación posterior, incluido también en la anterior; basta recordar que como consta en el expediente solicitó la licencia el 26 de Abril de 1996, cuando la Consejería de Obras Públicas y Transportes no había anulado los Acuerdos municipales, por lo que se ajustaba a la normativa a la sazón vigente la licencia instada. En definitiva, si el Ayuntamiento hubiera denegado la licencia, la infracción no se habría cometido. Es el acto de otorgamiento de licencia el que provoca la comisión de la infracción, por lo que no puede achacarse a la demandante imprudencia negligencia, culpa, falta de diligencia, inobservancia, descuido y menos aún dolo en su proceder”.

²² El cert és que aquesta va ser la línia més seguida per l'Alt Tribunal en els seus inicis, on la condemna a l'Administració per revocació o anul·lació de llicències era el més freqüent (STS 26 d'octubre de 1981).

²³ Sentència que es resol sobre una reclamació de responsabilitat patrimonial pels danys derivats de l'anul·lació de les llicències d'obres i d'activitat obtingudes per l'ampliació d'una discoteca a Platja d'Aro. “La razón por la que la sentencia impugnada considera que la anulación de las licencias no da derecho a indemnización frente a la Administración autonómica es que la realización de las obras con anterioridad a la obtención de las licencias impide afirmar que la anulación de éstas sea la causa de los daños (...) Dado que la sentencia impugnada tiene por probado que la recurrente realizó las obras cuando aún no disponía de licencia para ello la negligencia de la propia recurrente resulta innegable, pues sería absurdo calificar de prudente una actuación al margen del permiso legalmente requerido para llevarla a cabo. Las circunstancias del caso hacen que éste deba subsumirse en el supuesto excepcional de dolo o negligencia grave, en que la anulación de licencias no da derecho a indemnización” (FJ 3).

responsabilitat, en base a l'actuació per dol, culpa o negligència greu del particular. En la sentència de 27 de maig de 2008 es recull aquest cos doctrinal, que es pot resumir de la següent manera:

- “la forma de presentar el projecte, actuació en el procediment, i altres circumstàncies concurrents mitjançant formes o maneres inexactes que puguin induir raonablement a error a l'administració” (Sentència de 15 d'abril de 2003)
- “ocultant o desfigurant dades que puguin induir a error a l'administració” (Sentència 22 de novembre de 1985)
- “la culpa o negligència greu no s'originen pel coneixement més o menys complet que es pugui tenir de la infracció, perquè la gravetat exigeix que la conducta sigui tan intensa que la llicència no s'hagués donat sense ella” (Sentència de 4 de juliol de 1980)
- “les normes urbanístiques obliguen a l'administració i als administrats i l'ajuntament per tal d'atorgar la llicència no pot prescindir d'un examen acabat per comprovar si el projecte està d'acord al pla o les normes urbanístiques aplicables pel qual disposa dels informes dels seus serveis tècnics” (Sentència de 22 de novembre de 1985)

Resumint l'anterior²⁴, només en la mesura que s'indueixi a l'Administració a cometre un error (supòsit constitutiu de dol), es persegueixi un projecte que contradigui de manera evident i ostensible l'ordenació urbanística (supòsit constitutiu de culpa greu), es produirà l'exoneració de la responsabilitat patrimonial de l'Administració.

En definitiva, seguint aquesta doctrina podríem dir que l'Administració resulta exonerada de tot tipus de responsabilitat si aquesta ha estat induïda a error, sent exclusivament l'actuació del perjudicat la causant de la concessió de la llicència urbanística il·legal corresponent.

No obstant, la recent jurisprudència del Tribunal Suprem s'aparta d'aquesta doctrina, exigint una diligència superior al sol·licitant. La STS de 16 de juny de 2008 configura aquest canvi de doctrina jurisprudencial a l'establir:

“En suma, a juicio de esta Sala, la empresa que administraba el Sr. Pedro se empeñó en impulsar una operación de cuya inviabilidad era consciente. (...) Por tanto, hay que

²⁴ Macera, Bernard-Frank y Fernández Gracia, M^o Yolanda *La responsabilidad de la Administración en el Derecho urbanístico*, Barcelona: Marcial Pons, 2005. Pàgs. 121

concluir que cuando menos, medió en su comportamiento una negligencia grave (...) que excluye su derecho a ser indemnizados (...).

Esta conclusión no se ve enervada por la circunstancia de que el Ayuntamiento haya podido aprobar el proyecto de urbanización y otorgar la licencia de parcelación consciente de su ilegalidad, pues, mediando negligencia grave en el comportamiento del perjudicado, la exclusión de responsabilidad se produce con independencia de ese componente subjetivo de la decisión municipal. La comunidad, en este caso local, no debe responder de los daños sufridos por un ciudadano que colabora decisivamente a su producción”

Entén la doctrina que el particular no pot veure's beneficiat o enriquit d'una actuació il·legal, però l'administració tampoc pot quedar indemne en una situació on va actuar a consciència d'aquest il·lícit.

En conclusió, la primera línia jurisprudencial seguida pel Tribunal Suprem establí una mena de distribució de responsabilitats entre ambdues parts (administració i sol·licitant de la llicència). Aquesta idea evoluciona i passa a establir una sèrie de criteris que, en cas que es donin, l'administració es veuria exonerada d'indemnitzar a la part sol·licitant de la llicència d'obres. Criteris que podríem catalogar d'estrictes, des del punt de vista de l'Administració. En canvi, darrerament, el Tribunal Suprem ha decidit elevar el deure de diligència del particular fent, per tant, que l'Administració resulti exonerada d'indemnitzar en molts més supòsits.

4. Real Decreto 1716/2004, de 23 de julio, por el que se regula la obligación de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad, la diversificación de abastecimiento de gas natural y la corporación de reservas estratégicas de productos petrolíferos.

Aquest Reial Decret té per objecte desenvolupar la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de hidrocarburs, en relació amb l'obligació de mantenir unes existències mínimes de seguretat d'hidrocarburs així com amb l'obligació de diversificació de subministrament de gas natural.

El títol I concreta el contingut dels articles 50, 51, 53, 98 i 100 de la Ley 34/1998, de 7 d'octubre, del Sector de Hidrocarburs, establint-se aspectes relatius a la definició dels subjectes sobre els quals recau l'obligació de manteniment d'existències mínimes de seguretat d'hidrocarburs, al contingut de l'obligació, la quantitat, forma i localització d'aquestes existències, les obligacions d'informació dels diferents subjectes juntament

amb els mateixos aspectes relatius a la diversificació dels proveïments de gas natural. Finalment, es regulen les competències administratives relatives a inspecció i control de les citades obligacions.

L'article 2 exposa que els subjectes que intervenen en el sector de gas natural hauran de mantenir un nivell d'existències mínimes fixada en 35 dies de les seves ventes o consums de caràcter ferm, en els 12 mesos anteriors. En concret, estaran obligats els transportistes que incorporen el gas natural al sistema, els comercialitzadors de gas natural i els consumidors que facin ús del dret d'accés (article 15).

En aquest mateix títol es recull, així mateix, la facultat per a l'obertura d'expedients sancionadors per les Administracions competents i es regula la seva tramitació.

L'article 52 de la Llei 34/1998, de 7 d'octubre, relatiu a la Corporació de Reserves Estratègiques de Productes Petrolífers, es desenvolupa en el títol II d'aquest reial decret. El títol III està dedicat a la definició dels mecanismes per a l'aplicació de les existències mínimes de seguretat d'hidrocarburs, incloses les estratègiques, en casos de desproveïment, indicant-se aquelles mesures de restricció de la demanda energètica que el Govern es troba autoritzat a establir en situacions d'emergència. En aquest particular, s'estableix l'aplicació d'un règim retributiu a aquelles activitats que es veiessin afectades per l'adopció de les citades mesures, garantint, en tot cas, un repartiment equilibrat dels costos.

II. Tractament jurídic del Castor

1. Concessió que atorga l'explotació del Castor: Reial Decret 855/2008, de 16 de maig

A. *Recorregut del projecte fins la concessió*

Les actuacions que s'han portat a terme en la tramitació administrativa del projecte Castor fins al moment de l'atorgament de la concessió a Escal UGS, SL són les següents, tal com informa el Síndic de Greuges²⁵:

²⁵ Defensor del pueblo *Informe sobre el projecte Castor, Novembre de 2014*, del Síndic de Greuges [document en línia] Primera Edició: Novembre de 2014 <http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3735/Informe%20projecte%20castor_catala.pdf> [Consultat 20-02-2015]

1. La fase d'investigació del projecte té com a objectiu determinar-ne la viabilitat i s'inicia amb l'atorgament del permís d'investigació. La Ley 34/1998, de 7 d'octubre, del sector de hidrocarburs, i el Reial decret 2362/1976, de 30 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei sobre investigació i explotació d'hidrocarburs, de 27 de juny de 1974 (vigent en el moment d'atorgament del permís d'investigació), regulaven el permís d'investigació que conferia al seu titular àmplies facultats per investigar la superfície atorgada en les condicions establertes en la Llei
2. El projecte Castor va obtenir el permís d'investigació que estableix el Reial decret 2056/1996, de 6 de setembre, pel qual es va atorgar el permís d'investigació d'hidrocarburs anomenat Castor, situat a la zona C, subzona a), publicat en el BOE núm. 234, de 27 de setembre de 1996. El llavors ministre d'Indústria del govern del PP, Josep Piqué, va signar el primer permís en favor de la sucursal espanyola de l'empresa España Canada Resources Inc, concretament, per estudiar l'aprofitament de l'antic jaciment petrolíer Aposta, que la multinacional Shell havia explotat entre 1973 i 1989.
3. L'any 2002, el ministre d'economia del PP, Rodrigo Rato va incloure el Castor dins la planificació estratègica d'instal·lacions gasistes fins a 2008.
4. En el BOE núm. 11, de 13 de gener de 2004, es publica l'Ordre ECO/3805/2003, de 17 de desembre, sobre la cessió del permís d'investigació d'hidrocarburs «Castor» d'«Espanya Canada Resources, Inc, Sucursal en Espanya» a favor d'«Escal-UGS, SL», a l'empara del que estableix la Llei 34/1998, de 7 d'octubre, del sector d'hidrocarburs
5. Mitjançant l'Ordre ITC/2631/2004, de 14 de juliol, publicada en el BOE núm.186, de 3 d'agost 2004, es va prorrogar el període de vigència del permís d'investigació per a un període de tres anys (fins al setembre de 2007)
6. Un cop determinada la viabilitat del projecte en la fase d'investigació, s'inicia la fase d'explotació amb l'atorgament de la concessió a Escal UGS, SL, mitjançant el Reial decret 855/2008, de 16 de maig, per a l'explotació del magatzem subterrani de gas natural anomenat Castor, publicat en el BOE núm.136, de 5 de juny de 2008

B. Anàlisi de l'informe d'impacte mediambiental

Des del 9 de desembre del 2013, l'estudi de l'impacte ambiental²⁶ d'un nou projecte es troba regulat per la Llei 21/2013 de 9 de desembre d'Avaluació Ambiental. Aquesta llei és la darrera i vigent actualment, substituint l'anterior Llei 6/2010, de 24 de març, de modificació del text refós de la Llei d'Avaluació d'Impacte Ambiental de Projectes, aprovat pel Reial Decret Legislatiu 1/2008, d'11 de gener.

Segons el Reial decret 1130/2008, de 4 de juliol, pel qual es desenvolupa l'estructura orgànica bàsica del Ministeri de Medi ambient, i Mitjà Rural i Marí, correspon a la Secretaria d'Estat de Canvi Climàtic formular les declaracions d'impacte ambiental. El procediment jurídic administratiu que estudiarà l'impacte ambiental s'inicia amb la presentació de la memòria resum per part del promotor, segueix amb la realització de consultes prèvies a persones i institucions per part de l'òrgan ambiental, continua amb la realització del EsIA (Estudi d'Impacte Ambiental) a càrrec del promotor i la seva presentació a l'òrgan substantiu. Es prolonga en un procés de participació pública i es conclou amb la emissió de la DIA (Declaració d'Impacte Ambiental) per part de l'Òrgan Ambiental.

Aplicant tot l'anterior al Castor, el primer que cal analitzar és quina llei és l'aplicable al cas. Donat que la concessió que autoritza l'inici del Projecte és del 5 de juny de 2008, la legislació que ho regularà és la Llei d'Avaluació d'Impacte Ambiental de Projectes, aprovat pel Reial Decret Legislatiu 1/2008, d'11 de gener.

Dit l'anterior, cal analitzar si el Castor s'inclou dins de la llista d'instal·lacions que requereixen d'aquest informe o no. En el seu articulat, concretament en l'article 3, es recull que els projectes públics i privats que consisteixin en la realització d'obres, instal·lacions o qualsevol altra activitat compresa en l'annex 1 s'hauran de sotmetre a una avaluació d'impacte ambiental. En l'annex 1, concretament en el grup 3 relatiu a la indústria energètica, es recull el "*Almacenamiento subterráneo de gases combustibles. Instalaciones con capacidad superior a 100 metros cúbicos*", per tant, es pot concloure

²⁶ S'entén per Avaluació d'Impacte Ambiental aquell procediment tècnic-administratiu que serveix per identificar, prevenir i interpretar els impactes ambientals que produirà un projecte en el seu entorn en cas de ser executat, amb la finalitat que l'Administració competent pugui acceptar-lo, rebutjar-lo o modificar-lo. Respon a un principi bàsic de la política ambiental com es la prevenció, la millor manera d'actuar en matèria ambiental, és evitant el mal, una vegada a posteriori combatent els efectes perniciosos d'una activitat.

que aquest informe era preceptiu. A més, la pròrroga del permís d'exploració de l'any 2004 reclamava al titular la necessitat de presentar, dins del termini de tres anys, un estudi d'impacte ambiental de les instal·lacions juntament amb la sol·licitud de la concessió.

El 23 de gener de 2007, l'Institut Geològic i Miner (IGME)²⁷ emetia el seu informe incorporant un estudi de l'estructura subterrània, les modelitzacions, les característiques del reservori, l'aptitud per encabir gas natural i la forma de controlar la injecció. Assimilant de forma acrítica les dades i interpretacions facilitades per Escal UGS, els tècnics van donar el seu vistiplau a la proposta afirmant que “la seva possibilitat de reobertura és molt petita” respecte de l'estructura estanca, que s'oferien condicions de permeabilitat i porositat “molt importants”²⁸.

Posteriorment, la Secretaria d'Estat pel Canvi Climàtic, va formular declaració d'impacte ambiental del projecte Magatzem subterrani de gas natural Amposta, en la Resolució de 23 d'octubre de 2009. En aquest text es destaquen impactes potencials sobre espècies protegides i hàbitats d'interès comunitari, així com també a espais naturals protegits (com ara el Delta de l'Ebre), entre d'altres.

L'informe assegura que la construcció de les instal·lacions del magatzem subterrani afectaria a la qualitat de les aigües marines i dels sediments marins, així com també es reconeix l'impacte al paisatge, a la vegetació i a la fauna marina²⁹.

Malgrat detallar nombrosos informes i consultes negatives, tant d'organismes públics, institucions privades i organitzacions ciutadanes, finalment dóna el vistiplau al projecte i formula declaració d'impacte ambiental favorable.

És si més no significatiu el fet que no s'inclogués el pla de desmantellament de les instal·lacions preceptiu o un pla de recuperació del medi, fet que podia acabar llastant seriosament el territori un cop deixés de funcionar el Castor.

²⁷ És significatiu que el fet que el responsable tècnic que signava l'informe IGME sobre el Castor era Jesús Gómez de las Heras, l'únic funcionari estatal imputat en les diligències penals pel desastre ecològic provocat pel trencament de la bassa il·legal de residus tòxics a les mines de Huelva.

²⁸ Marsal Llebroa, Jordi *Castor* cit., Pàgina 57

²⁹ Resolució de 23 de octubre de 2009, de la Secretaría de Estado de Cambio Climático, por la que se formula declaración de impacto ambiental del proyecto Almacén subterráneo de gas natural Amposta. Pàg. 11

C. Anàlisi del Reial Decret 855/2008, de 16 de maig mitjançant el qual s'atorga la concessió d'explotació del Castor a Escal UGS

Mitjançant el Reial Decret 855/2008, de 16 de maig, s'atorga a Escal UGS, SL, la concessió d'explotació per a l'emmagatzemament subterrani de gas natural anomenat "Castor", una concessió que tindrà una duració mínima de 30 anys, ampliables per uns altres 20 anys addicionals.

D'acord amb aquest, Castor forma part de la planificació obligatòria que realitza el govern espanyol i, per tant, té la consideració de magatzem bàsic i se li aplica el règim retributiu i d'accés a tercers dels magatzems bàsics de gas natural.

Es reconeix al titular el dret en exclusiva a desenvolupar, construir i operar les instal·lacions necessàries per emmagatzemar gas natural en la superfície reconeguda a tal efecte i segons les bases del pla d'explotació proposat pel concessionari. Pla que es troba dividit en dues fases: la primera, d'una duració aproximada de 38 mesos a partir de la data d'atorgament de la concessió, serà per preparar l'estructura geològica per poder emmagatzemar gas; la segona, que començarà immediatament, fins emplenar completament el magatzem de gas.

Pel que fa al desmantellament, es preveu un cost de 143.1 milions d'euros, xifra que s'hauria de revisar cada cinc anys d'acord a una memòria presentada per la concessionària (memòria que la concessionària no presenta). Aquesta memòria hauria d'incloure les despeses de desmantellament i el cost de la recuperació dels terrenys afectats. Afegeix que en cas que es produeixi l'anul·lació o l'extinció de la concessió i s'efectuï el desmantellament de les instal·lacions, els costos *prudents* en els que s'incorri es reconeixeran com retribució de l'empresa concessionària, *exceptuant aquells casos que hi hagi dol o negligència greu imputable a l'empresa*.

El Reial decret afegeix una sèrie d'obligacions a la concessionària. En primer lloc, obliga a l'empresa a desenvolupar una correcta activitat d'emmagatzemament, garantint el compliment de la normativa vigent que reguli el funcionament del sistema gasista, així com un adequat i eficient servei de manteniment i reparació d'averies de les instal·lacions, sent-ne ella la responsable, davant l'administració, d'adoptar les mesures oportunes per garantir la protecció i la seguretat de les persones i dels béns. En segon lloc, l'empresa està obligada a garantir la cobertura de la seva responsabilitat civil pels danys que puguin causar-se a tercers en el desenvolupament de les seves activitats de

construcció, desenvolupament i explotació del magatzem. El govern estableix que la cobertura haurà de ser d'una quantitat mínima de 30 milions d'euros.

En tercer lloc, l'empresa haurà de facilitar l'accés a les instal·lacions al personal dels organismes competents per la realització de les actuacions inspectores que siguin oportunes i, finalment, s'obliga a la concessionària a donar informació de tot allò que la Direcció General de Política Energètica i Mines li requereixi.

I per últim, l'article que ha generat tota la controvèrsia: el 14³⁰³¹, relatiu a l'extinció. En primer lloc, aquest precepte es remet a l'article 33 de la Ley 34/1998, de 7 d'octubre, del Sector de hidrocarburs, on es recull que les concessions s'extingirien per les següents causes: incompliment de les condicions del seu atorgament, caducitat del venciment dels terminis, renúncia del titular, dissolució o liquidació de l'empresa titular i altres establertes per altres lleis. L'article continua dient que en cas de caducitat o extinció de la concessió, les instal·lacions revertiran a l'Estat (donant així compliment a l'article 29 de la Llei del Sector de Hidrocarburs, on es preveu que quan una concessió s'extingeix la reversió de les instal·lacions a l'Estat es farà de forma immediata i gratuïta) i, amb la finalitat d'assegurar la recuperació de la inversió realitzada pels titulars, l'Administració haurà de compensar a l'empresa concessionària pel valor nèt contable de les instal·lacions afectes al magatzem subterrani. Com a excepció a l'anterior, es recull que això no serà aplicable en cas de dol o negligència imputable a l'empresa concessionària, en aquest cas, la compensació serà només del valor residual de les instal·lacions, sens perjudici d'altres responsabilitats de l'empresa concessionària. És a dir, que en cas que el fi de l'explotació es produeixi per haver causat danys a tercers o a l'interès general,

³⁰ Artículo 14. Extinción.

Sin perjuicio de lo establecido con carácter general en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y disposiciones que la desarrollan, son causas de nulidad las señaladas en el artículo 33 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.

Son causas de extinción de la presente concesión las señaladas en el artículo 34 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, y las demás previstas en la legislación vigente, en particular el apartado a) del citado artículo. La extinción de la concesión por la causa prevista en el artículo 34.1 apartado c) habrá de ser expresamente autorizada por resolución administrativa. La extinción de la concesión se producirá sin perjuicio de las sanciones a que dieran lugar las causas que la provocan. En caso de caducidad o extinción de la concesión, las instalaciones revertirán al Estado. En tal caso, y para asegurar la recuperación de la inversión realizada por los titulares, en coherencia con lo establecido en el artículo 92.1.a) de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos se compensará a la empresa concesionaria por el valor neto contable de las instalaciones afectas al almacenamiento subterráneo siempre que estas continúen operativas. Lo anterior no será de aplicación en caso de dolo o negligencia imputable a la empresa concesionaria, en cuyo caso la compensación se limitará al valor residual de las instalaciones, sin perjuicio de otras responsabilidades de la empresa concesionaria.

³¹ L'11 de maig de 2012 el Govern del Partit Popular decideix recórrer aquesta clàusula per considerar-la lesiva per a l'Estat.

l'Estat passaria a ser el propietari de la instal·lació i hauria de pagar a l'operador el total de la seva inversió exceptuant la pèrdua de valor pel transcurs del temps -donat que no hi ha hagut cap deteriorament, Escal UGS no perdria ni un cèntim de la inversió-.

Aquest supòsit es refereix als casos de caducitat o extinció de la concessió en els que l'Administració no reclami el desmantellament de les instal·lacions i aquestes continuïn operatives i, per tant, s'explica (de forma més o menys justificada) la compensació a la concessionària en tant que l'Estat podria obtenir un benefici futur amb la seva explotació.

Resulta destacable el fet que aquest article 14 pot incórrer en una vulneració de l'article 29 de la Ley del Sector de Hidrocarburos. En aquest precepte es preveu que les instal·lacions revertiran de forma immediata i gratuïta a l'Estat quan la concessió s'anul·li o s'extingeixi, mentre que en aquest Reial Decret es decideix compensar a la concessionària en qualsevol cas fins i tot quan s'apreciï dol o negligència, contradient a més la jurisprudència del Tribunal Suprem sobre *l'exceptio doli* com a eximent de la responsabilitat patrimonial de l'Administració.

D. Sentència del Tribunal Suprem 14 d'octubre de 2013 contra l'article 14 del Reial Decret que atorga la concessió

En aquesta Sentència el Tribunal Suprem resol un recurs contenciós administratiu presentat pel Govern de l'Estat contra l'article 14 del Reial Decret, mitjançant el qual s'atorga l'explotació del magatzem anomenat Castor a l'empresa Escal UGS, per considerar que aquest és contrari a l'article 29.1 de la Ley del Sector de Hidrocarburos i en demana la seva anul·lació.

La demanda pel Govern es realitza en contra d'un reial decret aprovat pel propi Govern. Tot i aquesta aparent contradicció, aquesta possibilitat apareix recollida en el nostre ordenament jurídic sota la figura de la declaració de lesivitat³², en la qual una entitat

³² D'acord a l'article 103 LRJPAC, la regla general és que l'Administració només pot impugnar davant l'ordre jurisdiccional contenciós-administratiu aquells actes favorables anul·lables prèvia declaració de lesivitat per a l'interès públic dels mateixos. Aquesta declaració és un acte administratiu que només té aquest efecte, el de permetre la impugnació d'aquests actes, i que ha de motivar-se en un doble tipus de raons, les que sustentin l'estimació que l'acte a impugnar és anul·lable i les que justifiquin l'interès públic que es vol tutelar. La Llei estableix un límit temporal per la declaració de lesivitat de quatre anys des que es dicta l'acte administratiu que es considera lesiu. La declaració de lesivitat legitima a l'Administració a

administrativa pot denunciar per danyí pels interessos públics un acte prèviament dictat per ella mateixa.

D'acord amb l'argumentació de l'Administració, aquest article 29 de la llei d'Hidrocarburs consagra un principi de gratuïtat en la reversió de les instal·lacions cap a l'Estat en el supòsit d'extinció o caducitat de les concessions d'explotacions, sempre i quan no s'hagi requerit el seu desmantellament i, en tant que aquest article 14 ara impugnat preveu una compensació a l'empresa concessionària equivalent al valor residual de les instal·lacions en cas de dol o negligència, n'és contrari i, per tant, il·legal. L'empresa Escal UGS respon a l'anterior afirmant que aquest article 14 no és incompatible amb la Ley del Sector de Hidrocarburos, sinó que es tracta *“de regles que modulen o particularitzen algunes prescripcions legals previstes per a concessions ordinàries”* i, respecte del principi de gratuïtat, argumenta que *“no cap confondre la gratuïtat o no de la reversió de les instal·lacions amb les conseqüències sancionadores d'una actuació dolosa o negligent del concessionari, tal com preveu la última part de l'incís que es pretén anul·lar (...) i que aquest propi incís ja contempla una diferenciació de la compensació segons hi hagi causa de la culpa o negligència del concessionari, ja que en aquest supòsit la compensació s'haurà d'ajustar al valor residual de les instal·lacions”*.

El Tribunal Suprem comença la seva exposició afirmant que, en primer lloc, si la concessió s'extingeix o caduca i no es decideix el desmantellament de les instal·lacions, l'Estat obtindria un presumible lucre o benefici, ja que les instal·lacions continuarien operatives i, en conseqüència, -entén el Tribunal- que és *“coherent”* que la concessió contempli una compensació a l'empresa concessionària. Indemnització que es modularia segons hi hagi o no dol o negligència de l'empresa concessionària, on es passaria de compensar el valor net comptable de les instal·lacions a només fer-ho pel valor residual de les mateixes.

Dit l'anterior, el Tribunal continua amb la seva argumentació situant l'objecte a resoldre en aquesta sentència i ho fa amb les següents paraules:

“hem de decidir si aquesta compensació per les instal·lacions operatives cedides a l'Estat en els supòsits què ha existit dol o negligència de la concessionària -minorada per tal causa al valor residual de les instal·lacions- resulta compatible amb el principi de reversió

interposar recurs contenciós-administratiu contra un acte propi (article 19 LJCA), recurs que s'inicia amb una demanda. Sánchez Moron, Miguel en *Derecho Administrativo. Parte General* Sèptima edició: Madrid. Pàg 568 i ss.

gratuïta de les instal·lacions contemplada en el paràgraf segon de l'article 29.1 de la Llei del Sector d'Hidrocarburs”

Desenvolupant l'anterior, diu el Tribunal que el principi de gratuïtat recollit en aquest article 29 no es pot interpretar de forma absoluta ja que, de fer-ho així, no només resultaria contrari a la llei l'article 14 que preveu la indemnització en cas de dol o negligència, sinó que també seria il·lícita la compensació prevista en l'incís immediatament anterior per als supòsits en els quals no hi ha ni dol o negligència del titular de la concessió. Considera que aquest principi s'ha d'entendre com una *“previsió genèrica de gratuïtat en la reversió de les instal·lacions a reserva de previsions específiques en l'atorgament de cada concessió concreta”*.

Si bé conclou el Tribunal que, tot i reconèixer que l'article 14 no és contrari a l'article 29 de la Llei d'Hidrocarburs per les raons anteriorment exposades, això no porta implícit que l'empresa concessionària tingui dret a rebre la indemnització en tot cas. Considera que:

“Aquesta regla concessional és a la seva vegada una previsió genèrica de compensació pel valor residual d'unes instal·lacions que reverteixen operatives a l'estat en cas de caducitat o extinció de la concessió: però l'efectiva percepció per part de l'empresa titular d'aquesta compensació dependrà de les causes que hagin portat a la caducitat o extinció de la concessió (...)

Tot i que del text de l'incís es deriva amb claredat que s'està distingint entre la compensació per la reversió i qualsevol altres responsabilitats, això no suposa excloure que la conducta dolosa o negligent de l'empresa concessionària pot afectar o, fins i tot, anular en el seu cas el propi dret a la compensació.

Dependrà, en definitiva, de la concreta causa que ha portat al final de la concessió; de en què ha consistit la conducta dolosa o negligent de l'empresa, de la gravetat o transcendència d'aquesta conducta per l'explotació (...) i, en definitiva, de totes aquelles circumstàncies concretes que puguin determinar (...) una afectació al mateix dret a la compensació previst en l'incís que ara es vol anul·lar.”

En definitiva, en aquesta Sentència el Tribunal Suprem considera que l'article 14 de la Concessió no vulnera el principi de gratuïtat que regeix en les reversions de les explotacions a l'Estat recollit en l'article 29 de la Ley del Sector de Hidrocarburos, sinó que n'és una modulació, una excepció a la regla general i, per tant, considera que no s'ha d'anul·lar. Entén que aquest principi no s'ha d'interpretar de forma absoluta, ja que de

fer-ho així també hauria de ser anul·lat el precepte que recull la compensació en cas de caducitat o extinció de la concessió en els supòsits en els que no hi hagut ni dol ni negligència. A més, recolza aquesta idea afirmant que de no preveure's la possibilitat de compensar a l'empresa concessionària en cas d'extinció o caducitat de la concessió en els supòsits en els que no es desmantellen les instal·lacions, l'Estat obtindria un benefici injustificat, en tant que les instal·lacions continuarien essent operatives.

Dit l'anterior, en els últims paràgrafs de la sentència s'introdueix la idea que si la concessió arriba a la seva fi per causa d'una conducta dolosa o negligent de l'empresa concessionària, aquesta conducta podria afectar i, fins i tot, fer desaparèixer el dret a ser recompensat pel valor comptable de la inversió.

E. Comparativa amb les altres concessions de magatzems de gas

Els tres grans magatzems de gas que es troben en el nostre país amb una capacitat d'emmagatzematge de gas superior als 1.000 metres cúbics són el Castor, Yela i Gaviota. Per aquesta raó, resulta adient comparar els corresponents Reials Decrets que autoritzen la seva explotació. En concret, s'estudiaran les previsions contingudes en el Reial Decret 1061/2007, de 20 de juliol pel qual s'explotarà Yela; i, en el Reial Decret 1804/2007, de 28 de desembre, pel qual s'atorga la concessió de Gaviota i el Reial Decret que atorga la concessió de Castor.

Totes tres concessions reconeixen el dret a la concessionària de rebre una indemnització en cas d'extinció o caducitat de la concessió. Indemnització que correspondrà al valor net comptable de la inversió, sempre i quan les instal·lacions continuïn operatives. Tot i trobar aquesta clàusula en totes tres concessions, les diferències existents són significatives. La primera diferència evident que es pot observar entre les diverses concessions és el reconeixement del dret de compensació pel valor residual quan existeixi dol o negligència. Mentre que com ja hem vist, en el Castor l'empresa concessionària té dret a la compensació, en els Reials Decrets dels magatzems de Yela i Gaviota es pot llegir de forma expressa que en cas de "dol o negligència imputable a l'empresa concessionària" no hi ha indemnització possible³³. Es tracta d'una clàusula

³³Article 14 del Reial Decret 1061/2007, de 20 de juliol, pel qual s'atorga a Enagas, S.A., la concessió d'explotació per a l'emmagatzemament subterrani de gas natural denominat "Yela", en l'estructura "Santa Bàrbara", i el reconeixement de la seva utilitat pública, en la província de Guadalajara, així com en l'article 15 del Reial Decret 1804/2007, de 28 de desembre, pel qual es transforma part de les

inèdita en aquest sector, que en cap cas apareixia en les del magatzems subterranis anteriors³⁴.

Una segona diferència és la garantia de la recuperació de la inversió. Mentre que l'empresa Escal UGS sí que té aquest dret reconegut en cas de caducitat o extinció, les altres dues concessions no tenen prevista aquesta clàusula. En paraules de Jordi Marsal “es reconeixia a l'empresa una retribució econòmica per al desmantellament de les instal·lacions, tot i que les lleis d'hidrocarburs i de patrimoni públic consideren que es tracta d'una despesa que ha d'assumir el mateix promotor³⁵”.

Una altra diferència entre els títols és que tant en Castor com en Gaviota, i no en Yela, es precisa que l'extinció de la concessió es produirà “sense perjudici de les sancions a que donin lloc les causes que la provoquin”, i es deixa clar que “les instal·lacions revertiran a l'Estat”.

En definitiva, tot i trobar certs elements regulats de la mateixa manera, la clàusula que ha despertat més controvèrsia en el cas Castor només es troba present en la seva concessió, fent-la aquesta excepcional i particular, motivant, per tant, l'animadversió que aquesta ha provocat.

2. Reial Decret-Llei 13/2014 de medidas urgentes en relación con el sistema gasista y la titularidad de centrales nucleares, que concedeix la indemnització

A. *L'elecció de la figura del Decret-Llei com a títol concessional*

En l'Exposició de motius del Reial Decret-Llei 13/2014 s'explica que únicament es poden establir costos addicionals al sistema del gas, en virtut de l'article 59.3 lletra f), del Reial Decret-Llei 3/2004, d'aprovació de mesures urgents per al creixement, la competitivitat i l'eficiència, en normes que tinguin rang de llei i tenint en compte “l'extraordinària i urgent necessitat amb les que s'han d'adoptat aquestes mesures s'articula mitjançant un reial decret- llei”.

concessions d'explotació d'hidrocarburs Gaviota I i Gaviota II, situades en el mar Cantàbric front a les costes de la província de Biscaia, en una concessió d'explotació d'emmagatzemament subterrani d'hidrocarburs.

³⁴ Marsal Llebría, Jordi *Castor* cit., Pàgina 66

³⁵ Marsal Llebría, Jordi *Castor* cit., Pàgina 66

La figura del decret-llei requereix d'un fet habilitant basat en raons d'extraordinària i urgent necessitat, d'acord amb l'article 86 de la Constitució Espanyola, i haurà de ser immediatament sotmès a debat i votació a la totalitat al Congrés en un termini màxim de trenta dies després de la seva promulgació. Des de la jurisprudència s'ha fet un extens estudi d'aquest precepte sent-ne destacable la recent Sentència del Tribunal Constitucional 12/2015 de 5 de febrer, on s'analitza la doctrina consolidada sobre el fet habilitant i en concret estableix:

El presupuesto habilitante, «no es, en modo alguno, una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes», (SSTC 100/2012, de 8 de mayo [RTC 2012, 100], FJ 8; 237/2012, de 13 de bre [RTC 2012, 237], FJ 4; y 39/2013, de 14 de febrero [RTC 2013, 39], FJ 5, entre otras).

El Tribunal continua desglossant el precepte i exposa quan s'ha d'entendre que concorren raons d'extraordinària i urgent necessitat.

En cuanto al primero de estos aspectos –la definición de la situación de urgencia–, nuestra doctrina ha precisado que no es necesario que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio Real Decreto-ley, sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos. A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma (SSTC 29/1982, de 31 de mayo [RTC 1982, 29], FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre [RTC 1997, 182], FJ 4; 11/2002, de 17 de enero [RTC 2002, 11], FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio [RTC 2003, 137], FJ 3).

En cuanto a la segunda dimensión del presupuesto habilitante de la legislación de urgencia –conexión de sentido entre la situación de necesidad definida y las medidas que en el Real Decreto-ley se adoptan–, nuestra doctrina ha afirmado un doble

criterio o perspectiva para valorar su existencia: el contenido, por un lado, y la estructura, por otro, de las disposiciones incluidas en el Real Decreto-ley controvertido. Así, ya en la STC 29/1982, de 31 de mayo (RTC 1982, 29), FJ 3, excluimos a este respecto aquellas disposiciones «que, por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente, aquéllas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente» (STC 39/2013, de 14 de febrero [RTC 2013, 39] , FJ 9).

En definitiva, «la necesidad justificadora de los Decretos-leyes no se puede entender como una necesidad absoluta que suponga un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público entendido como normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y normal funcionamiento de los servicios públicos, sino que hay que entenderlo con mayor amplitud como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes» (STC 6/1983 [RTC 1983, 6] , FJ 5).

És necessari destacar que qui té la facultat de decidir si concorre o no el fet habilitant és el govern i, posteriorment, el Congrés a partir de l'acte de convalidació, restant el Tribunal únicament autoritzat a fer-ne un control extern.

A priori sembla que aquesta situació extraordinària i urgent sí que es donava, doncs el Reial Decret-Llei va ser convalidat el passat 16 d'octubre de 2014³⁶ pel Congrés. Però existia realment aquesta situació extraordinària i urgent necessitat o, millor dit, era una situació d'extraordinària i urgent necessitat per a l'interès general o només per una part –molt reduïda- d'aquesta?

L'argument i justificació que dóna el Govern i que s'esgrimeix de l'Exposició de Motius és el següent: “*El presente real decreto-ley se justifica por la extraordinaria y urgente necesidad de atender a la compleja situación técnica existente en la instalación, especialmente tras la renuncia a la concesión presentada por su titular*”.

S'ha de tenir en compte que l'activitat del magatzem es paralitza al setembre de 2013 i que aquest Decret-Llei es promulga a l'octubre de 2014, per tant transcorre més d'un any

³⁶ S'aprova amb el vot a favor del Partit Popular i amb els vots en contra de la resta de parlamentaris.

entre ambdós successos, lapse de temps que sembla que s'escapa del que podríem incloure dins la òrbita del concepte "urgència". A més, senyala el Tribunal Constitucional en la Sentència citada que també seria justificable l'ús del Decret-llei quan hi hagi "*raons difícil de preveure que requereixen una acció normativa immediata*". Situació d'imprevisibilitat que sembla que tampoc es dona aquí, doncs aparentment no hi ha cap fet nou amb rellevància suficient que pogués ser determinant per dictar aquesta norma amb rang de llei. Evitant acudir a la via ordinària del Parlament i dificultant per tant, el control de la garantia dels drets i interessos afectats per part de la justícia.

B. Reconeixement de la màxima indemnització

Aquest Reial Decret-llei reconeix el dret de cobrament a la societat Escal UGS de la màxima quantia possible i suposa la consolidació de la suspensió de les operacions del magatzem de gas Castor i l'extinció de la concessió a la societat Escal UGS.

L'article 2 declara l'extinció de la concessió per la causa prevista a l'article 34.1 lletra c) de la Llei del Sector de Hidrocarburo, és a dir, «[p]er renúncia total o parcial del titular, una vegada complertes les condicions en les quals hagin estat atorgats». En consonància amb això, regula els efectes econòmics d'aquesta extinció (apartat 2), els efectes jurídics (apartat 3), el règim de responsabilitat exigible a la titular de la concessió fins a aquest moment, Escal UGS, pels eventuais vicis o defectes en l'execució així com de les accions i omissions que com a titular de la concessió hagi desenvolupat durant tota la vigència fins que la societat Enagás se n'ha fet càrrec.

El Decret-llei reconeix el dret a percebre una quantia de 1.350.729³⁷³⁸ milers d'euros (un milió tres-cents cinquanta mil set-cents vint-i-nou milers d'euros) realitzable en un únic pagament i en el termini màxim de 35 dies hàbils (article 2 i 4). La quantia s'ha fixat en base al valor nèt de la inversió efectuada per la societat Escal UGS, incloent-hi els drets retributius meritats per la societat durant el temps que va estar funcionant el magatzem comprenent una retribució financera, l'abonament dels costos d'operació i manteniment que hagin incorregut i incloses les despeses de manteniment des de la

³⁷ El Ministre Soria va defensar en el debat de convalidació del dia 16/10/2014 que "el pago anual por el cierre de Castor supone un ahorro de 110 millones al año si se compara con lo que la instalación recibiría si estuviera en funcionamiento (212 millones frente a 101 millones)".

suspensió de l'operació. El dret de cobrament es preveu per part del sistema gasista, a càrrec de la facturació per peatges d'accés i cànon del sistema de gas durant 30 anys fins la total satisfacció de l'import, amb un interès del 4,269% (101 milions anuals) començant a abonar-se a partir de la primera liquidació del sistema gasista corresponent a la facturació mensual per peatges d'accés i cànon meritats des de l'1 de gener de 2016. Serà Enagas la qui es farà càrrec del pagament de la indemnització sent les entitats bancàries del Santander, Caixabank i Bankia les qui han avançat els 1.350 euros de la indemnització que rebrà la concessionària.

Tot i això, el Govern afegeix una clàusula de salvaguarda en la que es preveu la possibilitat de reclamar ulteriors responsabilitats a la concessionària tant si hi ha vicis o defectes en la seva execució que puguin presentar les instal·lacions, sempre i quan es posin de manifest en el termini dels deu anys següents a l'entrada en vigor d'aquest Decret (article 2.4).

Pel que fa a l'administració de les instal·lacions, aquesta s'assigna a la societat Enagas Transporte S.A.U, mentre que el dret i l'ús de l'estructura geològica del magatzem subterrani s'integra al domini públic. La societat assumeix el deure de mantenir les instal·lacions en condicions segures a canvi d'una compensació pels costos que s'hagin produït en l'execució d'aquestes funcions, també a càrrec del sistema gasista (article 6).

És sorprenent, si més no, que el Govern hagi reconegut el dret d'Escal UGS a cobrar aquesta indemnització sense que s'hagi complert el requisit "d'instal·lacions operatives" que exigia el títol concessional en l'article 14 i que el Tribunal Suprem va considerar determinant per al naixement d'aquest dret de compensació. Doncs aquest requisit s'unia directament amb el fonament mateix de la compensació, com a indemnització al perjudici derivat de no poder explotar les instal·lacions durant tot el període de vigència de la concessió i el correlatiu enriquiment injust de l'Administració, que rescata unes instal·lacions que pot explotar sense haver assumit el cost de la seva implantació (Sentència de 14 d'octubre de 2013, comentada en el Capítol II, punt II). La manca d'existència d'aquest requisit podia haver legitimat a l'Administració a sol·licitar una quitació a Escal UGS o com a mínim haver entrat a negociar la quantia a percebre per ser corresponsable de la situació, ja que la causa de l'extinció anticipada de la concessió no és una altra que l'actuació dolosa o negligent de la societat en l'execució de les operacions de posada en marxa. De la mateixa manera que sorprèn el fet que no s'hagi entrat a estudiar si la concessionària va cometre una actuació dolosa o negligent, ja que

d'haver existit aquesta conducta podria haver afectat i, fins i tot, haver fet desaparèixer el dret a ser recompensat pel valor comptable de la inversió, com senyala el Tribunal Suprem en la sentència referida i la legislació³⁹ vigent.

Resulta també atípica la rapidesa amb la que l'Administració ha decidit actuar a l'hora de realitzar el pagament a la concessionària, doncs aquest s'havia d'haver efectuar en tan sols 35 dies hàbils, coincidint just amb el moment del venciment dels bons que havien finançat el projecte, el dia 30 de novembre.

D'altra banda, respecte a la valoració de la compensació econòmica, no s'han acreditat en cap moment, ni en el preàmbul ni en l'articulat del Reial decret-Llei, els criteris i els diferents elements que s'han pogut tenir en compte per tal d'efectuar-la, elements alguns d'aquests fàcilment objectivables. En aquest sentit, l'article 4.1 només utilitza com a criteri el «valor net de la inversió», que ascendeix a 1.350.729 milers d'euros, i en determina les condicions de pagament, però en cap cas es justifica aquest import, més si tenim en compte que l'article 14 del títol concessional estableix diversos criteris per a la seva determinació en funció de diferents circumstàncies, com la concurrència de dol o culpa.

En definitiva, aquesta norma consolida la suspensió de l'operació d'emmagatzematge, fet que determina la manca d'urgència i extraordinària necessitat i, a més, les conseqüències derivades de l'extinció de la concessió ja estaven previstes en l'article 14 del títol concessional i, per tant, si fos necessari efectuar algun canvi o adaptació es podria haver fet amb la tramitació d'una norma d'igual rang jeràrquic, com podria ser un reial decret⁴⁰. Al que s'ha d'afegir que l'explotació es trobava suspesa des de feia més d'un any i, conseqüentment, no hi havia cap necessitat extraordinària d'indemnitzar a l'empresa concessionària, transgredint per tant els límits constitucionals que imposa la Constitució en l'article 86.1.

³⁹ Llei d'Expropiació Forçosa de 1954, article 121, Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, article 139.1.

⁴⁰ DICTAMEN 25/2014 del Consell de Garanties Estatutàries, d'11 de desembre, sobre el Reial decret-Llei 13/2014, de 3 d'octubre, pel qual s'adopten mesures urgents en relació amb el sistema gasista i la titularitat de centrals nuclears

C. Viabilitat de l'opció de no indemnitzar

El Ministre Soria ha manifestat en reiterades ocasions⁴¹ que en cas d'haver intervingut un comportament dolós de la concessionària rebutjaria l'opció de la indemnització. Possibilitat que també va reconèixer el Tribunal Suprem en la Sentència ja exposada i afegint-li a més, el supòsit d'actuació negligent. Conseqüentment, no deixa de sorprendre que el Govern hagi decidit atorgar la indemnització sense haver entrat a valorar aquestes possibilitats.

La jurisprudència⁴² del Tribunal Suprem manifesta que per dol s'ha d'entendre la voluntat maliciosa de la víctima o perjudicat d'enganyar a l'Administració i, per negligència, una manca de diligència o desconeixement injustificable d'aquell sobre la normativa. De la informació existent, sembla raonable descartar l'opció de l'actuació dolosa de la concessionària, doncs no es pot extreure que hi hagi hagut aquesta voluntat d'induir a error a les Administracions Públiques, ja que el fet desencadenat de la renúncia a la Concessió van ser els sismes de la Comunitat Valenciana i l'Administració estatal i autonòmica era plenament conscient de l'existència d'aquest risc, com s'exposa en el Capítol III, punt III.

Pel que fa a la negligència greu sí sembla factible que es pugui donar en aquest cas. Com s'exposa amb posterioritat diverses institucions requereixen a la concessionària Escal UGS la realització d'un informe que estudiï el risc sísmic i que aquest s'adjunti a la memòria que ha de presentar a l'Administració. Tot i les peticions i advertències, la concessionària decideix fer cas omís, pel que està decidint impulsar de forma conscient una operació que podria esdevenir inviable, supòsit que d'acord amb la jurisprudència del Tribunal Suprem (sent un exemple la STS 16 de juny de 2008⁴³) exclou el dret de l'Administració a compensar. Tot i això, és cert que la doctrina⁴⁴ considera que si l'administració va actuar a consciència d'aquest il·lícit, no es podria veure exonerada totalment de recompensar al ciutadà.

⁴¹El Periódico Mediterráneo "*Industria descarta indemnizar si prueba que hubo dolo en el almacén Castor*", El Periódico [noticia en línia] <http://www.elperiodicomediterraneo.com/noticias/castellon/industria-descarta-indemnizar-si-prueba-hubo-dolo-almacen-castor_842059.html#> [Consultat 01/05/2015]

⁴² Referida en el Capítol I Punt III.

⁴³ Comentada en el Capítol I Punt III

⁴⁴ Macera Bernard-Frank y Fernández Gracia, M^o Yolanda *La responsabilidad de la Administración en el Derecho urbanístico*, Barcelona: Marcial Pons, 2005, pàg. 123

La jurisprudència ha vingut a elevar el deure de diligència exigible al particular, raó per la qual l'Administració ha resultat exonerada d'indemnitzar al ciutadà força sovint, com en la STS de 16 de juny de 2008, en la que el Tribunal considera que el component subjectiu de la decisió municipal d'aprovar una llicència és independent quan ha intervingut un comportament negligent greu del perjudicat. En aquest cas, es va considerar que la comunitat local no havia de respondre dels danys soferts per un ciutadà que col·laborava decisivament a la seva producció.

Si bé aquesta doctrina es configura en l'àmbit del dret urbanístic a partir de l'aplicació de *l'exceptio doli* és raonable extrapolar-la al cas Castor, tot i que no sigui estrictament d'aquesta àrea, donat que comparteixen molts elements.

La societat Escal UGS va contribuir de forma activa, a través d'un comportament negligent, a la materialització de la causa que va portar a la renúncia de la concessió (per l'absència d'estudis sísmics tot i les diverses advertències).

A més d'haver poder optat per no indemnitzar per la via de l'existència d'un comportament negligent, l'Estat podria haver-ho decidit arran que no es donaven tots els requisits que la Concessió exigia en l'article 14.

L'article 14 de la Concessió exigia que les instal·lacions *continuessin operatives* per tal de compensar a la concessionària pel valor net comptable de les instal·lacions i, d'aquesta manera, assegurar la recuperació de la inversió realitzada pels titulars i evitar un enriquiment injust de l'Administració. És a dir, el Govern tractava d'establir una clàusula mitjançant la qual, l'Administració no obtingués un benefici injust derivat de l'explotació d'una infraestructura construïda amb inversió privada. Aquest requisit requeria que les instal·lacions s'haguessin posat en marxa i, un cop ja en funcionament, i per alguna eventual raó, la concessionària decidís extingir o renunciar la concessió.

El cert és que en el moment que els microsismes es van produir (recordem que és la causa que va portar a la renúncia de la concessió), el magatzem encara no havia entrat en funcionament. Es trobava en la fase prèvia d'injecció del gas matalàs⁴⁵ per tal de comprovar que les instal·lacions funcionaven de forma correcta, tal com informa el diari

⁴⁵ El "gas matalàs" és el volum mínim de gas natural que ha d'haver en un magatzem subterrani per tal de poder extreure gas útil a la pressió adequada e introduir-lo en la red. Agència EFE "El almacén del proyecto Castor inicia su actividad en Vinaròs con el llenado de <gas colchón>" *El Mundo*, ECONOMIA. Dissabte 15 de juny de 2013

EL PAÍS⁴⁶. Raó per la qual es pot concloure que no només la planta no “continua operativa”, sinó que ni tan sols en algun moment va estar “operativa”.

Al que hem d’afegir el dubte que tenen els experts en relació a la possible reobertura de la planta, doncs l’onada sísmica ha posat de manifest la inestabilitat de les instal·lacions, i una actuació prudent requereix mantenir-ho inactiu fins que es pugui assegurar que posar-la en funcionament no suposi de nou un perill. Supòsit que sembla força improbable, doncs els experts consideren que la injecció del gas en aquella zona comporta la inducció sísmica.

Conseqüentment, no sembla que l’Administració incorri en un supòsit d’enriquiment injust al revertir les instal·lacions a l’Estat, ja que un comportament prudent requereix que aquesta no es posi de nou en funcionament.

De totes maneres, per tal de salvar l’incompliment d’aquest requisit, el Govern ha manifestat en diverses ocasions i així ho ha plasmat en el Reial Decret-Llei, que concedeix la indemnització perquè les instal·lacions es troben “hivernant”.

En definitiva, el Govern podria haver optat pel camí que havia marcat la Sentència del Tribunal Suprem de 14 d’octubre de 2013 i analitzar l’existència d’una possible conducta dolosa o negligent de la concessionària. Com sí que concorre aquesta conducta negligent el dret a rebre la indemnització es podria haver anul·lat. O de forma alternativa, per la via de l’incompliment de l’exigència de l’article 14 de la Concessió.

CAPÍTOL III. CONSEQÜÈNCIES DE LA FALLIDA DEL MAGATZEM

I. Modificacions legislatives

Arrel de la construcció i fallida del magatzem de gas Castor s’han dut a terme una sèrie de modificacions de la legislació estatal vigent. Entre elles cap destacar les que afecten a l’explotació i exploració dels recursos no convencionals. En primer lloc, s’ha

⁴⁶Sevillano G. Elena, “Los expertos confirman la relación entre los seísmos y el proyecto de gas Castor”, diari *El País*, Espanya, 12 de maig 2014

< http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/05/12/actualidad/1399897547_384101.html>

modificat el Text Refós la Llei d'Avaluació d'Impacte Ambiental, aprovat per Reial Decret Legislatiu 1/2008, introduïda per la Disposició final tercera de la Llei 17/2013, de 29 d'octubre, per la garantia del subministrament i increment de la competència en els sistemes elèctrics insulars. S'afegeix a l'apartat e) al grup 2 de l'Annex I incloent entre els projectes sotmesos necessàriament a avaluació d'impacte ambiental "els projectes consistents en la realització de perforacions per a l'exploració, investigació o explotació d'hidrocarburs que requereixin la utilització de tècniques de fracturació hidràulica". En segon lloc, la Llei 21/2013, de 9 de desembre, d'avaluació ambiental, que en el seu Annex I, grup 2, apartat d) manté l'obligatorietat de realitzar avaluació ambiental ordinària dels sondejos que requereixin la utilització de tècniques de fracturació hidràulica. Així mateix, es recull la tècnica d'exploració sísmica marina en l'annex II de la mateixa.

En tercer lloc, s'introdueix en l'Annex I de la Llei 21/2013, de 9 de desembre, apartat c) de l'extracció o emmagatzemament subterrani de petroli i gas natural amb fins comercials quan es realitzin en un medi marí. Així mateix, l'exploració mitjançant sísmica marina s'ha inclòs en l'Annex II, grup 3, de la llei 21/2013, corresponent a projectes sotmesos a l'avaluació ambiental simplificada.

II. Les institucions públiques en contra del Castor

Han estat múltiples les veus crítiques que s'han aixecat en contra del Castor. Des d'un inici es van trobar amb l'oposició de la societat valenciana i de les institucions públiques catalanes, que es van negar a acollir el projecte. A mesura que s'anava gestant més detractors aconseguia sumar, fins arribar al moment què es va reconèixer la milionària indemnització, sent ja una indubtable majoria la que es va mostrar en contra. Els governs i parlaments autonòmics, el Síndic de Greuges, el Parlament estatal, el Tribunal de Comptes i la Fiscalia de Castelló han dut a terme diferents actuacions per intentar paralitzar la tramitació en un inici i, donat que això va resultar impossible, ara busquen evitar el pagament de la indemnització a càrrec dels consumidors de gas.

Des del Síndic de Greuges de Catalunya es va elaborar un informe manifestant la seva disconformitat amb com s'havia tramitat el projecte Castor però sobretot, en contra del reial decret- llei que concedeix la indemnització a la societat Escal UGS per compensar la suspensió de les actuacions en el magatzem. En concret, considera que no s'han donat tots els requisits per poder-la reconèixer i critica que el reial decret- llei es centri en

l'existència, no acreditada, de l'actuació dolosa o negligent de l'Administració, sense comprovar tan sols si la concessionària ha comès una actuació dolosa o negligent de la que pugui derivar el dany i no –només– de l'actuació de l'administració. A l'anterior afegeix que aquesta actuació ha vulnerat el nostre ordenament jurídic, doncs des de la Llei d'Expropiació Forçosa de 1954 (article 121), fins la llei 30/1992, de 26 de novembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (article 139.1) fins la jurisprudència constant del Tribunal Suprem, s'exigeix que el qui pretengui la indemnització no hagi realitzat una conducta dolosa o negligent.

Seguint aquesta argumentació, la Generalitat de Catalunya, el Parlament català i el grup parlamentari del Partit Socialista Obrer Espanyol van presentar sengles recursos d'inconstitucionalitat en contra del reial decret- llei que atorga la indemnització davant del Tribunal Constitucional, sent els tres admesos a tràmit el passat 5 de febrer d'aquest any.

El recurs d'inconstitucionalitat presentat per la Generalitat davant del Tribunal Constitucional es basa en la "manca" de justificació i proporcionalitat de la singularitat de la regulació establerta, i també en la "no concurrència d'una extraordinària urgència" per aprovar aquesta norma mitjançant la figura jurídica del Reial decret- llei. El Govern considera que la resolució de la concessió del magatzem de gas Castor mitjançant un reial decret- llei implanta una "règim singular i diferent" del que resultaria de l'aplicació de la legislació general vigent, fet que vulnera la prohibició constitucional de la desigualtat arbitrària i dificulta el control de la garantia dels drets i interessos afectats per part de la justícia. Pel que fa al recurs presentat pel Parlament, amb l'únic vot en contra del PP, s'acota als articles 2 i 4 del Reial decret- llei, al·legant que excedeixen els límits constitucionals i vulnereu el dret a la tutela judicial efectiva. Per últim, el recurs presentat pel grup parlamentari socialista al Congrés dels Diputats que qüestionava la "celeritat i urgència" amb què es va tramitar la indemnització pel magatzem.

Al respecte s'ha pronunciat també el Consell de Garanties Estatutàries, en el Dictamen 25/2014, d'11 de desembre, sobre el Reial decret llei 13/2014, de 3 d'octubre, pel qual s'adopten mesures urgents en relació amb el sistema gasista i la titularitat de centrals nuclears considerant que els articles 2 i 4 del Decret- llei sobrepassen els límits

constitucionals de la llei singular, però que no suposa una vulneració de l'article 86.1 CE. Aquests articles es refereixen a la declaració de l'extinció de la concessió i a la quantificació de la compensació, respectivament. Considera el Consell que ambdues decisions es podien haver realitzat a través d'una resolució administrativa, en concret, estableix que d'haver-se fet a través d'un decret hagués permès que tercers poguessin haver exercit les accions judicials que haguessin considerat oportunes. I pel que fa a l'article 4, considera que es podria haver discutit en seu judicial els criteris de valoració de la compensació i les circumstàncies que hagin pogut concórrer. I conclou afirmant: *“L'ús d'una norma amb rang de llei per acordar l'extinció de la concessió i fixar l'import de la compensació no troba cap mena de justificació en el preàmbul del Reial decret llei i suposa, en canvi, una limitació de l'accés a la jurisdicció del titulars dels drets i els interessos legítims afectats, ja que els preceptes legals esmentats no poden ser objecte de control per part de la jurisdicció contenciosa administrativa. L'absència d'una justificació objectiva i raonable per emprar un instrument normatiu amb rang de llei, en lloc dels instruments normals de què disposa l'Administració, comporta una vulneració del dret a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la mesura que s'impedeix el control jurisdiccional d'aquesta regulació”*.

Mentre aquests recursos segueixen el seu curs al Constitucional, el Jutjat número 4 de Vinaròs (Castellón) ha obert una investigació imputant a 18 persones per presumptes delictes de prevaricació mediambiental, contra el medi ambient i contra els recursos naturals, arrel de la denúncia de la Fiscalia de Castelló que es dirigia contra els responsables de l'Institut Geològic i Miner, del Ministeri de Medi Ambient i del ministeri d'Indústria, així com contra la mercantil Escal UGS. El jutge investiga possibles irregularitats en la tramitació de la concessió d'exploració de la plataforma Castor i per això imputa presumptes delictes de prevaricació mediambiental als tècnics de l'Institut Geològic i Miner, mentre que imputa presumpte delicte contra el Medi Ambient i els recursos naturals als membres del Consell d'Administració d'Escal UGS, resultant també investigat el president de la companyia, en Recaredo del Potro.

La investigació de la Fiscalia busca “analitzar la rellevància jurídico-penal que pugui derivar-se tant de la tramitació i autorització del projecte per les Administracions competents com de l'actuació de la mercantil Escal UGS, adjudicatària”, tal i com consta en la interlocutòria.

La Fiscalia de Castelló no ha estat la única que ha posat en quarantena la tramitació del projecte i l'atorgament de la concessió, ja que múltiples fases de la tramitació del projecte van ser fortament qüestionades per persones expertes en la matèria, com és el cas per exemple, de l'informe mediambiental que declarava favorable les instal·lacions o l'absència d'un informe que estudiés el risc sísmic derivat de la injecció del gas al magatzem.

L'onada sísmica que fa sofrir la població valenciana va fer que l'informe d'impacte mediambiental elaborat per les institucions públiques declarant el projecte Castor favorable fos qüestionat i criticat per no haver-hi inclòs un estudi concret sobre el risc sísmic que el fracking (fractura del terreny per a l'obtenció de gas) podia provocar.

A més, el Tribunal de Comptes va detectar, en l'informe de fiscalització de l'IGME corresponent a l'exercici de 2008, un excés indegut de finançament i pagament de complements de productivitat per informes no justificats a alguns funcionaris. L'enginyer de mines i perit informàtic madrileny Miguel Gallardo va presentar una denúncia reclamant una investigació a fons de l'assumpte. Apuntava que aquests cobraments i pagaments irregulars a funcionaris provindrien d'encàrrecs d'empreses relacionades amb el magatzem de gas submarí. Un fet que comprometria seriosament el rigor i la independència del dictamen favorable emès el 2007, que podria ser explicatiu de "la ruïna i el risc" creats pel Castor, segons assegurava Gallardo⁴⁷.

III. Defectes en la tramitació del Castor

Almenys tres informes previs a l'atorgament de la concessió a Escal UGS per a explotar el Castor van alertar al Govern de la possibilitat de moviments sísmics i terratrèmols a la zona que podria provocar el fracking. A l'octubre 2005, segons consta en un document elaborat per Esquerra Republicana de Catalunya (ERC), l'Observatori de l'Ebre de Roquetes -en el qual participen el Consell Superior de Recerques Científiques (CSIC) i la Universitat Ramon Llull- va alertar que l'activitat contemplada pel projecte *"es considera a nivell mundial com potencialment inductora de terratrèmols"*.

⁴⁷ Marsal Llebreria, Jordi *Castor* cit., Pàgina 58

En la resolució de la Secretaria del Canvi Climàtic⁴⁸ consta que l'Observatori de l'Ebre va sol·licitar a Medi ambient que incorporés un informe de riscos sísmics així com també la necessitat d'estudiar la freqüència i magnitud de l'activitat sísmica, citant textualment: *“s’ha d’estudiar la freqüència i magnitud de l’activitat sísmica incloent proves que assegurin que les pressions degudes a la injecció no causen fractures en les roques”*.

Un altre informe, en aquest cas de la consultora internacional URS, incorporava com a petició del Ministeri de Medi ambient la necessitat d'estudiar l'activitat sísmica a la zona. Fins i tot la petroliera Shell, que va explotar durant anys el pou en el qual ha injectat gas, va advertir a la fi dels 80 que hi havia activitat sísmica a la zona i alertava dels riscos del magatzem.

L'experiència d'altres països en fracking també aconsellava un estudi exhaustiu al respecte. Les operacions d'extracció de gas en un cap de Gazli, a l'exrepública soviètica de l'Uzbekistan, van provocar un terratrèmol de 7.3 graus a l'escala de Richter l'any 1976. La zona mai abans havia sofert activitat sísmica rellevant. A Lacq, al sud-oest de França, l'explotació d'un jaciment gasista ha generat fins més de dos mil terratrèmols entre 1,9 i 6 graus des de l'any 1969. Abans, els moviments també eren testimonials, però els experts preveuen que els microsismes s'allarguin durant anys després del tancament, anunciat de forma imminent. La literatura científica fa anys que documenta nombrosos casos de sismicitat induïda per activitats relacionades amb la gestió d'hidrocarburs al subsòl. Per aquesta raó, molts geòlegs i experts es sorprenen que finalment, el Castor no tingués un estudi sismològic en profunditat sobre les conseqüències de la seva activitat i que l'IGME no es pronunciés en aquest sentit⁴⁹.

Tot i que l'estudi del risc sísmic no era, a priori, de caràcter preceptiu des d'un punt de vista legal i administratiu, els precedents en el sector, l'opinió dels experts i els avisos preventius d'algunes administracions ho aconsellaven fermament. En conseqüència, ens podem trobar davant d'un supòsit de mala praxis de l'Administració ja que, tot i conèixer i estar advertida d'una probabilitat elevada de producció d'activitat sísmica, no va ordenar incorporar a l'informe de l'IGME l'estudi del risc sísmic existent. Però no únicament és l'Administració la responsable. També hi ha indicis per deduir que

⁴⁸Resolución de 23 de octubre de 2009, de la Secretaría de Estado de Cambio Climático, por la que se formula declaración de impacto ambiental del proyecto Almacén subterráneo de gas natural Amposta. Pàg. 7

⁴⁹ Marsal Llebria, Jordi *Castor* cit., Pàgina 59

l'empresa Escal UGS, S.L. tot i sent coneixedora de la probabilitat de causar microsismes (gràcies als informes incorporats en el tràmit d'informació pública), ho va obviar i no en va fer cap menció en la Declaració d'Impacte Ambiental, el que comportaria també una infracció del ja citat Reial Decret Legislatiu 1/2008, en concret de l'article 20 sobre infraccions en matèria d'avaluació d'impacte ambiental, per ocultació de dades, falsejament o manipulació maliciosa en el procediment d'avaluació⁵⁰.

L'obtenció de la concessió sense el més que aconsellable estudi del risc sísmic no va ser l'únic defecte en la tramitació d'aquest magatzem. D'acord amb la llei del sector d'hidrocarburs ja comentada, l'empresa concessionària no va fer efectiva la garantia econòmica requerida als titulars de concessions d'aquestes explotacions, i a més no va presentar documents que acreditessin la seva capacitat tècnica i financera per materialitzar el projecte. No va acreditar, tampoc la titulació dels seus responsables tècnics. De fet, tal com consta als comptes anuals de la societat, l'any 2005 Escal UGS només tenia un treballador donat d'alta a la Seguretat Social, 2 l'any 2006 i sis l'any 2007. La solvència per materialitzar la infraestructura i les garanties de la seva viabilitat, van acabar convertint-se també en una qüestió d'escrutini fonamental. Per obtenir la concessió estatal, Escal UGS va voler justificar el seu potencial amb els contactes mantinguts i el presumpte interès mostrat per entitats financeres com el Royal Bank of Scotland, BBVA, Goldman Sachs i el BEI. Abans de rebre aquest permís, els recursos de què disposava l'empresa no arribaven al 25 per cent exigint per la legislació (322,25 milions d'euros) i entre els anys 2005 i 2007 va presentar dues pèrdues acumulables per valor d'uns dos-cents cinquanta mil euros⁵¹.

Per últim, tampoc es va aportar ni el pla de desmantellament de les instal·lacions preceptiu ni el pla de recuperació del medi, ambdós documents preceptius.

⁵⁰ Defensor del poble *Informe sobre el projecte Castor, Novembre de 2014*, del Síndic de Greuges [document en línia] Primera Edició: Novembre de 2014 <http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3735/Informe%20projecte%20castor_catala.pdf> [Consultat 20-02-2015]

⁵¹ Marsal, Jordi *Castor*, cit., Pàgina 66

CONCLUSIONS

De l'estudi realitzat podem extreure les següents conclusions:

1. El descens de la demanda energètica arran de l'arribada de la crisi pels vols del 2008 va fer que el volum de gas que havia de ser emmagatzemat per cobrir eventuais crisis d'abastiment es reduís. Conseqüentment, la necessitat d'invertir en noves infraestructures d'aquestes característiques havia disminuït notablement.
2. Respecte del títol concessional, en primer lloc destacar que la Concessió del Castor és excepcional en tant que és la única que reconeix el dret a recuperar la inversió en cas de culpa o negligència. En la resta de concessions s'estableix, de forma expressa, que en cas d'actuació dolosa o negligent de la concessionària, no hi haurà dret a recuperar el valor net de la infraestructura. En segon lloc, respecte de la controvèrsia de l'article 14 del Decret que atorga la Concessió i la possible vulneració de l'article 29 de Ley del Sector de Hidrocarburos, en tant que el Decret reconeix el dret a la compensació i la Llei consagra la gratuïtat de la reversió de les instal·lacions a l'Estat, s'ha de concloure que no hi ha contradicció, donat que estem davant d'una previsió genèrica a reserva de previsions específiques en l'atorgament de cada concessió. En definitiva, és una modulació de la norma general.
3. Pel que fa al Reial Decret-Llei, primer en relació a l'elecció d'aquesta norma com a títol concessional, dir que, tot i que el Consell de Garanties Estatutàries considera que no vulnera l'article 86 de la Constitució, m'aparto d'aquesta opinió i considero que el supòsit de fet habilitant que exigeix la Constitució no es dóna en aquest text i no deixa de ser un exemple més de l'abús de les normes especials que s'està fent recentment. En segon lloc, en referència al reconeixement de la indemnització per un import de 1.350 milions d'euros:
 - a. No es compleix el requisit que "les instal·lacions continuïn operatives" que exigia l'article 14 de la Concessió. Primer per que ni tan sols havia entrat en funcionament, ja que en el moment que es van produir els sismes la planta encara es trobava en fase de prova. En segon lloc,

perquè els experts consideren que difícilment la planta podrà reobrir-se, ja que la seva situació geogràfica comporta un alt risc sísmic.

- b. El Govern no ha entrat a valorar una possible conducta dolosa o negligent de la concessionària que, d'observar-se, podia haver donat lloc a una quita o, fins i tot, a desaparèixer el dret a compensar a la concessionària, aplicant l'eximent de *l'exceptio doli*. Possibilitat que també li reconeix el Tribunal Suprem en la Sentència 14 d'octubre de 2013. En base a l'informe de l'Institut Geogràfic que conclou que hi ha relació directa entre els sismes en el Mediterrani i el Castor, es pot afirmar que l'empresa concessionària va realitzar una conducta negligent a l'obviar les reiterades advertències de l'alta probabilitat d'induir sismes, contribuint, per tant, de forma activa a la materialització de la causa que va portar a la renúncia de la concessió.

4. Pel que fa a les responsabilitats exigibles:

- a. La concessionària no va estudiar el risc sísmic en la Declaració d'Impacte Ambiental, tot i sent coneixedora de la probabilitat de causar microsismes, pel que infringeix l'article 20 del Reial Decret Legislatiu 1/2008, sobre infraccions en matèria d'avaluació d'impacte ambiental, per ocultació de dades, falsejament o manipulació maliciosa en el procediment d'avaluació.
- b. La concessionària no va incloure el pla de desmantellament ni el pla de recuperació del medi, ambdós preceptius.
- c. L'administració no va actuar de forma diligent, ja que tot i conèixer l'alta probabilitat de producció d'activitat sísmica derivada de la posada en marxa del magatzem de gas, no va ordenar incorporar a l'informe de l'IGME l'estudi del risc sísmic, sent per tant, un supòsit clar de mala praxis de l'Administració Pública.

QUÈ S'AMAGA DARRERE D'AQUEST ELEFANT BLANC...

Reflexions finals

El Castor ha estat una infraestructura que ha despertat la curiositat i la animadversió de la societat ja des dels seus inicis. Al llarg de la –curta- vida d'aquest *elefant blanc* hi ha hagut nombroses “casualitats” que han fet saltar les alarmes socials i han fet que es posi en el punt de mira. I per què ho poso entre cometes? Doncs perquè després d’haver madurat tota la informació aquestes “casualitats” sembla que no són tan *casuals*. I és a aquestes “casualitats” a les que m’agradaria referir-me en aquest últim apartat que, per sobrepassar els límits d’allò que anomenem *estrictament jurídic* se li dedica un últim punt en aquest Treball de fi de Grau que ha esdevingut molt interessant i, alhora, sorprenent.

Resulta necessari destacar que no són accions constitutives d’infraccions penals, però sí que podrien derivar en responsabilitats d’altres característiques, com ara polítiques. Accions i decisions que sobrepassen les barreres de la moral i de l’ètica que no fan més que agreujar la poca simpatia que la ciutadania sent per la classe política. Són casualitats que evidencien el poder que té l’elit financera en la política i, alhora, posa de manifest el deficient control administratiu que hi ha en el nostre sistema.

La primera sorpresa fa referència a l’informe de l’Institut Geològic i Miner Espanyol. El responsable tècnic que el va signar era en Jesús Gómez de las Heras, l’únic funcionari estatal que ha estat imputat en les diligències finals pel desastre ecològic provocat pel trencament de la bassa il·legal de residus tòxics a les mines de Huelva i que ha estat imputat novament en la causa oberta per aquest cas a Castelló. La premsa tampoc es salva, ja que amb la continua modificació i publicació de notícies, dificulta, més que facilita, l’obtenció de dades verídiques i suposen un obstacle per poder formar-me una opinió crítica i, sobretot, real, de tot el que va succeir. I és que són nombroses les contradiccions trobades en la premsa escrita i audiovisual espanyola i catalana. Per exemple, en relació al número de terratrèmols que es van produir arran de les fases de prova del magatzem, la premsa catalana ho va quantificar en milers, mentre que la premsa escrita ho quantifiquen per centenars, sent la xifra més comú els 500 sismes i microsismes. Un segon exemple seria en relació a si el magatzem havia entrat en funcionament o no, per

així donar compliment al polèmic article 14 de la Concessió del Castor. Un sector considera que sí, que sí havien entrat en funcionament, mentre que una altra deia que no, que encara es trobaven en fase de prova. A més, ens veien una aparença de conflicte a través de titulars⁵² punyents com “*El Gobierno y los expertos acorralan a Florentino Pérez por el proyecto Castor*” quan el cert és que Florentino Pérez s’anava reunint amb els membres del Govern per tractar d’arribar a un acord. Així, es va reunir amb el ministre d’Indústria José Manuel Soria, que va ser qui va ordenar el tancament temporal del magatzem. També s’ha vist amb en Alberto Nadal, Secretario de Estado de Energía de forma oficial i de forma no oficial (aprofitant altres convocatòries, com en la reunió dels membres del Consell Empresarial de la Competitivitat que Mariano Rajoy va realitzar en la Moncloa), i amb el seu germà Álvaro, cap de l’Oficina Econòmica de la Moncloa. Però faltava algú amb més poder a qui poder presentar el seu pla per cobrar la indemnització i, així, “va coincidir” en viatges a Lima (Perú) amb la Vicepresidenta del Govern Soraya Saenz de Santamaria, en el que ella duia a terme un acte oficial i el responsable d’ACS anava a presentar la nova Línia de Metro de la capital peruana i aprofitant l’ocasió, amb la intenció clarament de convèncer-la i s’optés per la via de la indemnització, com més ràpid possible, millor.

I així sembla que ho va fer, ja que el Reial Decret-Llei sembla fet a mida a les intencions d’aquest Sr. Florentino Pérez. Si s’analitza el termini previst per efectuar el pagament de la compensació a l’empresa Escal UGS, coincideix amb la data límit que els inversors van marcar a la concessionària per posar en marxa les instal·lacions. Si a finals de novembre de 2013, el Castor no entrava en funcionament, l’empresa presidida pel Sr. Florentino Pérez havia de retornar el finançament obtingut per mitjà dels bons afegint-li els interessos. El Govern establia com a termini màxim per efectuar el pagament dels 1.350 milions d’euros 35 dies hàbils, si tenim en compte que el Reial Decret entra en vigor el 4 d’octubre de 2014, i es compten els 35 dies hàbils s’arriba a la conclusió que el termini estava establert per tal que la concessionària pogués retornar la inversió just a temps. “Casualitat” que posa en dubte si s’ha tingut en compte l’interès general o, per contra, l’interès d’uns pocs –ben pocs-. Una mostra més del que no deixa de ser un “capitalisme d’amiguets”, com ho va catalogar el portaveu adjunt d’UPyD, Carlos Martínez Gorriarán, en la fase de convalidació d’aquest Reial Decret-Llei al Parlament.

⁵² OLIVER, Estefania “*El Gobierno y los expertos acorralan a Florentino Pérez por el proyecto Castor*” ECONOMIA DIGITAL, dia 03/10/2013

En definitiva, els fets parlen per sí sols i només cabria fer-se una última reflexió... hagués succeït el mateix si enlloc de tractar-se d'en Florentino Pérez, la concessió s'hagués donat a un ciutadà qualsevol?

I no hi ha millor manera d'acabar aquest Treball de Fi de Grau que en paraules d'Al Gore, Premi Nobel de la Pau de l'any 2007: *“si la llibertat política i la llibertat econòmica han estat germanes en la història de la llibertat, és la incestuosa unió de la riquesa i el poder el que suposa l'amenaça més greu per a la nostra democràcia. Si la riquesa pot intercanviar-se fàcilment per poder, la concentració de qualsevol de les dos pot doblar el potencial de corrupció d'ambdues”*.

BIBLIOGRAFIA

AGÈNCIA EFE “El almacén del proyecto Castor inicia su actividad en Vinaròs con el llenado de <gas colchón>” *El Mundo*, ECONOMIA. Dissabte 15 de juny de 2013

DEFENSOR DEL POBLE *Informe sobre el proyecto Castor, Noviembre de 2014*, del Síndic de Greuges [document en línia] Primera Edició: Novembre de 2014 <http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3735/Informe%20proyecto%20castor_catala.pdf> [Consultat 20-02-2015]

Escal UGS, SL [en línia] <www.escalugs.com> [consulta 03-08-2014]

Europa, Síntesis de la legislación de la UE [base de dades en línia]. Energia, mercado interior de la energia

http://europa.eu/legislation_summaries/energy/internal_energy_market/127077_es.htm [Consulta 20-01-2015]

GANUZA, Juan Jose *El Proyecto Castor y el Premio Nobel de Economía* [en línia] <<http://nadaesgratis.es/colaboradores/j-j-ganuzas/el-proyecto-castor-y-el-premio-nobel-de-econom%C3%ADa>> [Consultat el 20/09/2014]

LEAL GRAU, Mariona *La responsabilitat patrimonial de l'Administració Pública urbanística*. Dirigida per Joan M. Trayter Jiménez. Tesis doctoral, Universitat de Girona, Facultat de Turisme, dret i empresa, 2013.

MACERA BERNARD-FRANK Y FERNÁNDEZ GRACIA, M^oYolanda *La responsabilidad de la Administración en el Derecho urbanístico*, Barcelona: Marcial Pons, 2005

MARSAL LLEBERIA, Jordi. *Castor: la bombolla sísmica* Barcelona: Edicions Saldomar, 2014.

MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO, Secretaría General Técnica, *La energía en España 2013* [en línia]. Madrid. www.minetur.es

MONTAÑO, BALTASAR “ACS comienza a inyectar gas en el Castor y provoca 100 seísmos en seis días en la costa de Valencia” [en línia] <<http://vozpopuli.com/economia-y-finanzas/31721-acs-comienza-a-inyectar-gas-en-el-castor-y-provoca-100-seismos-en-seis-dias-en-la-costa-de-valencia>> [Consultat el 19-10-2014]

Nota de premsa “Acuerdo entre Eurogas, ACS y Enagás sobre el Proyecto Castor de Almacenamiento”, de 21/12/2007 www.grupacs.com

OLIVER, Estefania “El Gobierno y los expertos acorralan a Florentino Pérez por el proyecto Castor” ECONOMIA DIGITAL, dia 03/10/2013

QUIRÓS ROLDÁN, Antonio Estela López José Miguel i Cia. *Estudio-comentario ju-*

risprudencial sobre las licencias urbanísticas Granada: Editorial Comares, 1997.

SÁNCHEZ MORON, Miguel *Derecho Administrativo. Parte General* Sèptima edició. Madrid: Aranzadi, 2013.

SEVILLANO G. Elena, “Los expertos confirman la relación entre los seísmos y el proyecto de gas Castor”, diari *El País*, Espanya, 12 de maig 2014

<http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/05/12/actualidad/1399897547_384101.html>

TELEVISIÓ DE CATALUNYA, 30 minuts. *Castor, un negoci rodó?* [enregistrament de vídeo] Barcelona CCRTV Interactiva.

NORMATIVA

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Ley 34/1998, de 7 de octubre del Sector de Hidrocarburos

Directiva 2003/55/CE del Parlament Europeu i del Consell de 26 de juny sobre normes comuns per al mercat interior del gas natural

Real Decreto 1716/2004, de 23 de julio, por el que se regula la obligación de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad, la diversificación de abastecimiento de gas natural y la incorporación de reservas estratégicas de productos petrolíferos.

Reial Decret 855/2008, de 16 de maig mitjançant el qual s’atorga la concessió d’exploració del Castor a Escal UGS

Reial decret 1130/2008, de 4 de juliol, pel qual es desenvolupa l’estructura orgànica bàsica del Ministeri de Medi ambient, i Mitjà Rural i Marí

Llei 21/2013 de 9 de desembre d’Avaluació Ambiental

Dictamen 25/2014 del Consell de Garanties Estatutàries, d’11 de desembre, sobre el

Reial decret-llei 13/2014, de 3 d’octubre, pel qual s’adopten mesures urgents en relació amb el sistema gasista i la titularitat de centrals nuclears