



MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA
Y PARA LAS ADMINISTRACIONES TERRITORIALES

SECRETARÍA DE ESTADO
PARA LAS ADMINISTRACIONES
TERRITORIALES

SECRETARÍA GENERAL DE COORDINACIÓN
TERRITORIAL

DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES CON LAS
COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y ENTES LOCALES

NOTA EN RELACIÓN A LA I.A. LEY DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS 2/2017, DE 24 DE MARZO, DE SEGUNDA MODIFICACIÓN DE LA LEY DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS 3/2004, DE 23 DE NOVIEMBRE, DE MONTES Y ORDENACIÓN FORESTAL.

En el Boletín Oficial del Principado de Asturias núm. 75, de 31 de Marzo de 2017, ha sido publicada la Ley del Principado de Asturias 2/2017, de 24 de marzo, de segunda modificación de la Ley 3/2004, de 23 de noviembre, de Montes y Ordenación Forestal. Dicha norma ha resultado controvertida en las disposiciones que seguidamente se relacionan y por las razones que se exponen a continuación: apartado uno del artículo único y disposiciones transitorias primera y segunda.

ÚNICO.- Apartado uno del artículo único de la Ley del Principado de Asturias 2/2017, de 24 de marzo, y disposiciones transitorias primera y segunda de la norma autonómica.

El apartado uno del artículo único de la ley autonómica modifica el apartado 2 del artículo 66 de la Ley del principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, disponiendo que:

"La Consejería competente en materia forestal acotará temporalmente los montes incendiados de aquellos aprovechamientos o actividades incompatibles con su regeneración por un plazo superior a un año, que podrá ser levantado por autorización expresa de dicho órgano, quedando excluido del acotamiento el pastoreo, salvo que se realice en alguno de los montes a que se refiere la letra g) del apartado 1 del artículo 5. Para evitar la entrada de reses a la zona acotada al pastoreo, corresponderá al propietario del monte el cercado de la misma, cuando éste proceda respetando la legislación vigente".

En línea con la previsión expuesta, en sus disposiciones transitorias, primera y segunda,

la norma autonómica señala, respectivamente, que:

“La Administración del Principado de Asturias procederá de inmediato a dejar sin efecto los acotamientos al pastoreo vigentes, de lo que el Consejo de Gobierno dará cuenta a la Junta General en el plazo máximo de seis meses a partir de la entrada en vigor de la presente Ley”

y

“A la entrada en vigor de la presente ley, la administración del Principado de Asturias ordenará el archivo de los expedientes sancionadores instruidos por hechos vinculados al pastoreo de zonas acotadas por incendio forestal en los que no haya recaído resolución definitiva y revocará las resoluciones sancionadoras dictadas que no hayan ganado firmeza”

En relación con las disposiciones autonómicas transcritas conviene recordar que el artículo 50 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, en la redacción dada por la Ley 21/2015, de 20 de julio, y cuyas modificaciones entraron en vigor el 21 de octubre de 2015, establece que:

“1. Las comunidades autónomas deberán garantizar las condiciones para la restauración de los terrenos forestales incendiados, y queda prohibido:

a) El cambio de uso forestal al menos durante 30 años.

b) Toda actividad incompatible con la regeneración de la cubierta vegetal, durante el periodo que determine la legislación autonómica.

Con carácter singular, las comunidades autónomas podrán acordar excepciones a estas prohibiciones siempre que, con anterioridad al incendio forestal, el cambio de uso estuviera previsto en:

a) Un instrumento de planeamiento previamente aprobado.

b) Un instrumento de planeamiento pendiente de aprobación, si ya hubiera sido objeto de evaluación ambiental favorable o, de no ser esta exigible, si ya hubiera sido sometido al trámite de información pública.

c) *Una directriz de política agroforestal que contemple el uso agrario o ganadero extensivo de montes no arbolados en estado de abandono.*

Asimismo, con carácter excepcional las comunidades autónomas podrán acordar el cambio de uso forestal cuando concurren razones imperiosas de interés público de primer orden que deberán ser apreciadas mediante ley, siempre que se adopten las medidas compensatorias necesarias que permitan recuperar una superficie forestal equivalente a la quemada. Tales medidas compensatorias deberán identificarse con anterioridad al cambio de uso en la propia ley junto con la procedencia del cambio de uso.

En el caso de que esas razones imperiosas de primer orden correspondan a un interés general de la Nación, será la ley estatal la que determine la necesidad del cambio de uso forestal, en los supuestos y con las condiciones indicadas en el párrafo anterior.

En ningún caso procederá apreciar esta excepción respecto de montes catalogados.

2. El órgano competente de la comunidad autónoma fijará las medidas encaminadas a la retirada de la madera quemada y a la restauración de la cubierta vegetal afectada por los incendios que, en todo caso, incluirán el acotamiento temporal de aquellos aprovechamientos o actividades incompatibles con su regeneración por un plazo que deberá ser superior a un año, salvo levantamiento del acotado por autorización expresa de dicho órgano.

3. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo previsto en el capítulo II del título XVII de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, mediante la que se aprueba el Código Penal."

La disposición final segunda de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, dispone en su apartado primero el carácter básico de la misma al dictarse al amparo del citado artículo 149.1.23ª). Dicho precepto establece la competencia exclusiva del Estado "en materia de legislación básica sobre protección al medio ambiente sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias".

Es por ello que esta materia se inserta en un ámbito de competencia compartida en que corresponde al Estado dictar la normativa básica y a las Comunidades Autónomas establecer las medidas adicionales de protección que consideren dentro del respeto a la propia normativa básica.

Con base en dicha habilitación competencial, el Estado ha de fijar los estándares mínimos de protección ambiental, de forma que dicho núcleo de ordenación básica, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional se constituye en suelo normativo que ha de ser preservado, ello sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan ir más allá en el establecimiento de normas adicionales de protección, lo que no pueden en ningún caso es rebajar esos estándares mínimos de protección pues ello contravendría la normativa básica.

Además de esto, conviene recordar que, jurisprudencialmente, ha ido evolucionando la interpretación del artículo 45 de la Constitución (referente al derecho de todos al medio ambiente), de manera que se incorpora un principio de *no regresión*, dirigido a garantizar la protección de los valores recogidos en el citado artículo (junto con otros como el principio de cautela, el principio de preferencia del bien jurídico ambiental...) como mínimo *inmodificable in peius*.

El principio de no regresión en esencia determina la imposibilidad de que el Estado disminuya el nivel de protección que ya ha logrado a través de las normas medioambientales aprobadas teniendo en cuenta el carácter finalistas del derecho ambiental (protección, conservación...) aunque se apara la consecución de otros fines igualmente lícitos (económicos, sociales...). Se mencionan las siguientes sentencias: SSTS, de 29-3-2012, rec. 3425/2009 FJ 7º; de 30-9-2011, rec. 1294/2008 FJ 8º; de 29-11-2012, rec. 6440/2010 FJ 7º; de 10-7-2012, rec. 2483/2009 FJ 7º; de 16-3-2016, rec. 396/2013 FJ 5º; de 10-2-2016, rec. 272/2016 FJ 13º).

Así, por todas, el FJ 7º de la Sentencia del STS de 29-11-2012:

"(...) la protección del medio ambiente y los principios previstos en el artículo 45 de la Constitución, que son las razones de fondo por las que la Administración denegó la implantación de la gasolinera, constituyen un deber insoslayable para los poderes públicos, para todos y que acorde con este deber, se ha venido implantando en el derecho medioambiental el principio de no regresión, "standstill", considerado como una "cláusula de statu quo" con la finalidad, siempre, de proteger los avances de protección alcanzados en el contenido de las normas medioambientales, con base en razones vinculadas al carácter finalista del citado derecho medioambiental y a la necesidad de interpretación de sus normas acorde con tal finalidad

conservacionista y protectora, principio que puede contar con apoyo en nuestro derecho positivo, tanto interno estatal como propio de la Unión Europea” (...).

En virtud de lo expuesto puede concluirse que:

➤ La norma estatal obliga a la comunidad autónoma adoptar las medidas necesarias para restaurar la cubierta vegetal incluyendo el acotamiento temporal de la zona incendiada de forma que impida la realización de actividades incompatibles con la regeneración del suelo. Permite excepcionalmente levantar dicho acotamiento por autorización expresa del órgano competente en materia forestal.

➤ La norma autonómica, por su parte, declara *ex lege* compatible con la regeneración de la cubierta vegetal, tras la producción del incendio, el pastoreo (salvo en el caso de los bosques y montes arbolados regulados en el artículo 5.1.g).

Dicho ello, la adecuación de la compatibilidad de la normativa autonómica ha de basarse en la demostración fehaciente de si el pastoreo es o no técnicamente incompatible. Tal pronunciamiento ha de basarse en razonamientos técnicos solventes y demostrables. Con tal fin se ha solicitado de la Dirección General de Desarrollo Rural y Política Forestal que se pronuncie con respecto a los extremos expuestos, siendo el criterio de esa Dirección General que:

“Tras un incendio forestal, el proceso natural más corriente consiste en que la vegetación preexistente tiende a regenerarse por sí misma, bien a partir de las cepas o de los rizomas vivos remanentes, o bien a partir de las semillas diseminadas previa o posteriormente. En la mayoría de los casos aparecen pequeños brotes verdes, que crearán una cubierta vegetal nueva de características similares a la quemada. La labor humana en este periodo debe dirigirse a crear o mantener las condiciones adecuadas para que este proceso se consolide.

Esto quiere decir que la presencia de madera muerta que aloje plagas y enfermedades que se transmitan a los brotes o que ocupen el suelo disponible, o la pérdida de la capa fértil de suelo por erosión si no hay vegetación que la proteja, la compactación del suelo por pisoteo continuado del mismo, o cualquier ataque a los pequeños y débiles brotes son condiciones que impiden o dificultan el proceso de regeneración natural del monte quemado.”

“Por otra parte, como efecto mucho más inmediato, el ganado se

alimenta precisamente de los pequeños, jugosos y tiernos brotes que han surgido tras el incendio con preferencia sobre otros materiales vegetales más duros y secos, eliminando de manera inmediata las posibilidades de recuperación de la vegetación. Cuando estos brotes ya han adquirido cierta entidad, es decir, después de al menos un año de vida, pueden sobrevivir con mayor probabilidad al pastoreo.”

Se deduce de la argumentación suministrada por la Dirección General de Desarrollo Rural y Política Forestal que la admisibilidad del pastoreo como práctica compatible generalizada durante el primer año tras el incendio prevista por el legislador autonómico contraviene la normativa ambiental en la medida en que reduce los estándares mínimos ambientales exigidos por el legislador estatal:

- En primer lugar, porque impide la regeneración del suelo incendiado y contribuye a favorecer la erosión.
- En segundo lugar porque incentiva la provocación de incendios de terrenos de uso forestal, en especial de aquellos terrenos forestales en los que no está permitido el aprovechamiento pastoral.

Como consecuencia de los motivos anteriormente expresados, el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente considera que la norma autonómica en cuestión no se adecua al orden competencial previsto en la Constitución y a la legislación estatal dictada en el ejercicio de las competencias que le son propias al Estado.