

INFORME RELATIVO AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA LIMPIEZA DE MONTES POR MÉTODOS TRADICIONALES EN ASTURIAS, Y SU POSIBLE MODIFICACIÓN

Emitido a requerimiento de la Unión de Campesinos Asturianos (UCA-UPA), sindicato representativo del sector agroganadero en la región.

1. Antecedentes. Contexto demográfico y forestal actual.

En los últimos años, hemos venido asistiendo a una creciente alarma social relacionada con los incendios forestales. Los datos objetivos señalan que en 2019 se ha experimentado un incremento del 2,6 % de la superficie quemada respecto a la media de la última década, tras algunos años con cifras mejores, y otros años con incendios que, por su extensión, virulencia y cercanía a los núcleos de población, han despertado el interés de la ciudadanía, tanto urbana como rural, por los riesgos que todo fuego implica para las viviendas, cultivos y el ganado.

En el arco mediterráneo, España es el segundo país –solo por detrás de Portugal– con más incendios forestales cada año, con 12.000 siniestros de media, según el informe «Arde el Mediterráneo», publicado por la organización ecologista WWF. El monte español es altamente inflamable a causa del clima: muy seco en el sur y levante, favoreciendo la ignición de cualquier masa vegetal; y templado y con veranos cada vez menos húmedos en la cornisa cantábrica, lo que favorece el desarrollo de todo tipo de vegetación, especialmente aquella de tipo arbustivo y crecimiento rápido, que constituye un combustible muy poderoso.

Según el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, el 44,4 % de los siniestros en 2019 se han dado en el noroeste de la península, en la zona que abarca las comunidades de Galicia, Asturias,

Cantabria y País Vasco y las provincias castellanas de León y Zamora. En estas zonas, además de los efectos del cambio climático, hay que añadir un factor adicional, que contribuye de forma fundamental en incrementar el riesgo de incendio y agravar sus efectos: el despoblamiento rural.

Como es bien sabido, los montes han sido mantenidos tradicionalmente limpios de maleza mediante el aprovechamiento del matorral para el ganado, ya sea de forma directa, mediante la ganadería extensiva, o bien para su recogida o rozo para cama de las reses, y en aquellos casos en que la actividad agropecuaria no fuese suficiente, mediante su quema vigilada o controlada, a fin de reducir el volumen de combustible, devolviendo de paso al suelo parte de los nutrientes consumidos por la capa vegetal durante su desarrollo.

En la actualidad, en cambio, el despoblamiento rural ha hecho caer estas prácticas en desuso.

Con el retroceso demográfico de la España rural, el abandono de la ganadería extensiva y la prohibición radical de toda práctica tradicional de limpieza en el monte mediante el uso del fuego, nos encontramos con un medio forestal cada vez más sucio, más lleno de matorral. Las ONGs ecologistas denuncian la falta de gestión de los montes españoles y aseguran que los bosques abandonados "arden mejor".

Por eso, ecologistas, técnicos y agricultores insisten en la prevención activa como mejor fórmula para evitar grandes incendios. "Los montes bien gestionados y con menos carga de combustible arden de otra forma y son más fáciles de controlar", ha relatado por ejemplo Miguel Ángel Soto, responsable de la campaña de bosques de Greenpeace, para quien en general los montes españoles arrastran "sesenta y cinco años de abandono". A su juicio, la gestión de un incendio depende de la carga de combustible que exista en ese espacio natural, y eso está relacionado con el modelo de gestión: "un monte abandonado arde mejor", afirma.

En este mismo sentido podemos encontrar numerosos estudios científicos, que destacan el escaso valor ecológico y el elevado potencial inflamable del matorral, por lo que mantenerlo a raya es una prioridad, de cara a una mejor prevención de los incendios forestales.

2. Regulación actual.

2.1. Competencias.

Ciñéndonos al ámbito objeto del presente informe, es decir, la limpieza de los montes por métodos tradicionales en Asturias, debemos referirnos, en primer lugar, al reparto competencial en vigor.

La Constitución Española establece en su art. 149.1.23ª la competencia exclusiva del Estado para elaborar la legislación básica sobre protección del medio ambiente, montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. De hecho, además de aquella competencia básica, el art. 148.1 prevé la posible asunción de competencias por parte de las Comunidades Autónomas en las siguientes materias:

8.ª Los montes y aprovechamientos forestales.

9.ª La gestión en materia de protección del medio ambiente.

En el caso del Principado de Asturias, estas competencias las tiene asumidas en virtud de los apartados 1 y 5 del art. 11 de su Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, que se refieren a los “montes, aprovechamientos y servicios forestales, vías pecuarias, pastos y espacios naturales protegidos, [y a la] protección del medio ambiente, incluidos los vertidos industriales y contaminantes en ríos, lagos y aguas interiores y normas adicionales de protección del medio ambiente.”

Tras la aprobación del Decreto 13/2019, de 24 de julio, del Presidente del Principado de Asturias, por el que se procede a la reestructuración de las Consejerías que integran la Administración de la Comunidad Autónoma tras el último cambio de gobierno, dos son las consejerías que ostentan

competencias relacionadas con la materia que nos ocupa: la de Infraestructuras, Medio Ambiente y Cambio Climático, y la Consejería de Desarrollo Rural, Agroganadería y Pesca. No obstante, con la nueva redacción del apartado f) del artículo 2 y la adición de la letra d) al artículo 9 del citado Decreto 13/2019, propiciadas por el Decreto 26/2019, de 24 de agosto, del Presidente del Principado de Asturias, de modificación parcial del anterior, las competencias en biodiversidad, protección de especies naturales y espacios silvestres, que antes correspondían a la Consejería de Infraestructuras, Medio Ambiente y Cambio Climático, ahora se atribuyen a la Consejería de Desarrollo Rural, Agroganadería y Pesca.

Dentro de esta última, a su vez, el Decreto 85/2019, de 30 de agosto, establece su estructura orgánica básica, donde destaca la Secretaría General Técnica como directora y coordinadora de los planes de actuación del departamento, y el estudio, informe y, en su caso, elaboración de proyectos de disposiciones de carácter general que corresponda dictar o proponer a la Consejería, así como la realización de informes relativos a los asuntos que se sometan al Consejo de Gobierno, Comisiones Delegadas y Comisión de Secretarios Generales Técnicos por la Consejería u otras Consejerías.

Y como departamentos encargados de la gestión en las materias que nos ocupan, cabe señalar la Dirección General de Planificación, Infraestructuras Agrarias y Montes, y la Dirección General del Medio Natural.

2.2. Marco normativo.

2.2.1. La legislación estatal básica en la materia viene constituida por la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, cuyo artículo 44 se ocupa de la prevención de los incendios forestales, y se remite a las Comunidades Autónomas para que regulen “la prevención de incendios forestales y las medidas de seguridad en las zonas de interfase urbano-forestal”.

El Reglamento de Montes, aprobado por Decreto 485/1962, de 22 de febrero, señala en su art. 389 que la lucha contra el riesgo de incendios comprenderá medidas preventivas, combativas y reconstructivas o reparadoras. Dentro de las preventivas, el artículo siguiente se refiere a “la

preparación conveniente del terreno forestal mediante rozas, limpiezas, establecimiento de cortafuegos, etc., así como a la vigilancia y al estudio del estado atmosférico”.

El Reglamento de Incendios Forestales, aprobado por Decreto 3769/1972, de 23 de diciembre, posibilita el empleo de medidas de prevención culturales o tradicionales, como el uso del fuego, para la limpieza de los montes, estableciendo una serie de condiciones que deben ser observadas, entre las que cabe destacar las siguientes:

“a) Notificar, al menos con veinticuatro horas de antelación, al Guarda Forestal de la zona, a la Guardia Civil del lugar y, siempre que sea posible, a los propietarios forestales colindantes, la operación a realizar, señalando lugar, hora de comienzo y superficie a quemar.

b) Formar un cortafuego en el borde de la zona que se va a quemar, que en ningún caso será inferior a dos metros si los terrenos colindantes están desarbolados ni a cinco metros si están cubiertos de árboles de cualquier edad.

c) Situar personal suficiente a juicio de los agentes de la autoridad citados en el párrafo a) para sofocar los posibles conatos de incendio, el cual estará provisto de útiles de extinción y reservas de agua en cantidad no inferior a 50 litros.

d) No iniciar la quema antes de salir el sol y darla por terminada cuando falten dos horas por lo menos para su puesta.

e) No abandonar la vigilancia de la zona quemada hasta que el fuego esté completamente acabado y hayan transcurrido doce horas, como mínimo, sin que se observen llamas o brasas. Si los agentes de la autoridad citados en el párrafo a) anterior lo estimasen necesario, aumentarán aquel plazo y ordenarán se estacione junto al fuego el personal suficiente para controlarlo, provisto de herramientas y útiles de extinción, así como reserva suficiente de agua.

f) Acatar aquellas otras disposiciones que, a tenor de las circunstancias del momento, estimen necesarias la autoridad o sus agentes, bajo su responsabilidad.”

Todo ello sometido a la previa autorización de la autoridad competente en materia forestal, como es lógico, y procurando, en la medida de lo posible, realizar las quemas agrupadas por zonas.

2.2.2. En el ámbito autonómico, la vigente Ley de Montes y Ordenación Forestal del Principado de Asturias, aprobada por Ley 3/2004, de 23 de noviembre, establece en su artículo 64 que como medida de precaución se prohíbe el uso del fuego en los montes a que se refiere dicha Ley, “salvo para las actividades y en las condiciones, períodos o zonas autorizadas por la Consejería competente

en materia forestal de acuerdo con lo que establezca el desarrollo reglamentario de esta Ley”. Y señala a continuación que “la quema de rastrojos, matorral o de cualquier otro producto que se realice en los terrenos incluidos en una franja de 100 metros colindantes con los montes requerirá de autorización expresa de la Consejería competente en materia forestal.”

Por lo tanto, la ley autonómica parte del mismo principio de la posibilidad de efectuar quemas controladas de matorral, sometidas a autorización administrativa previa.

El desarrollo reglamentario de la Ley en esta materia actualmente en vigor lo encontramos en la Resolución de 5 de marzo de 2018, de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales, por la que se aprueban las instrucciones sobre quemas en el territorio del Principado de Asturias y se establecen medidas de prevención contra incendios en la interfaz urbano-forestal.

Esta resolución trata de mejorar el régimen anterior, procurando armonizar los intereses concurrentes, facilitando no solo las llamadas “quemas prescritas”, sino también otro tipo de quemas anteriormente no contempladas por la normativa, asegurando su realización en condiciones adecuadas de seguridad y siempre atendiendo a las circunstancias meteorológicas, con el ánimo de simplificar la tramitación administrativa de las solicitudes y el conocimiento por los ciudadanos de la normativa.

La Resolución, en su artículo cuarto, señala las diferentes modalidades de autorización de quema, conforme a la siguiente clasificación:

- a) Quema de restos en fincas agrícolas u otras zonas colindantes a monte.
- b) Quema a manta en fincas.
- c) Quema de restos en montes.
- d) Quema de mantenimiento en brañas o camperas.
- e) Quema controlada del monte.

Todas ellas sirven para eliminar combustible innecesario del medio rural, contribuyendo a una mejor gestión forestal, aunque las quemas preventivas por excelencia son las de la letra e).

Según refiere la Resolución, “la realización de todas estas quemas estará supeditada al cumplimiento de las condiciones generales y específicas que figuran en la presente Resolución, así como a las particulares que figuren en la autorización en función de las características del lugar. En el momento de la quema se seguirán las órdenes que, en atención a las circunstancias meteorológicas o sobrevenidas, pueda dar la Guardería del Medio Natural o el personal Técnico Director o supervisor de la misma.” Asimismo, las autorizaciones se expedirán “sin perjuicio de la aprobación por la Consejería competente en materia forestal de prohibiciones excepcionales de carácter temporal que podrán declararlas en suspenso.”

Por lo demás, la Resolución regula en detalle los distintos índices de peligrosidad de la quema, la relación de la misma con el índice de riesgo forestal establecido para el lugar y fecha de la quema, y una serie de normas generales de ejecución, de forma complementaria a lo dispuesto en el Reglamento de Incendios Forestales de 1972.

Para las quemas controladas de montes de la letra e), la Resolución prevé, expresamente, que deberán realizarse con carácter general entre el 15 de octubre y el 15 de abril, que únicamente se autorizarán si han transcurrido al menos tres años desde la última vez que se quemó esa zona, que es necesaria la presencia de un Guarda del Medio Natural o personal Técnico Director o supervisor de la misma, que supervisará los trabajos y dará parte al 112-Asturias, y demás condiciones técnicas que se contienen en el artículo duodécimo.

Se regula igualmente el procedimiento de solicitud de autorización, el contenido de las autorizaciones, su notificación, y en su caso, la competencia del Jefe del Servicio de Montes para dictar la denegación de las mismas.

3. Necesidades y objetivos.

La regulación anterior, como hemos visto, no prohíbe las quemas controladas de zonas de monte con el fin de liberarlo de una parte del matorral que haya desarrollado bajo la modalidad de “limpiezas culturales” o “limpiezas tradicionales”, aunque somete dichas quemas a autorización administrativa, como es lógico, y establece una serie de medidas de seguridad y de control.

La Resolución de 5 de marzo de 2018 hace un buen trabajo de síntesis y mejora de la regulación anterior, fruto de la experiencia acumulada, y supone una auténtica declaración de intenciones en cuanto a una gestión completa del medio forestal, aunque presenta una carencia importante: la falta de previsión de qué criterios debe seguir la Administración para conceder o denegar las autorizaciones de quema. Es decir, prevé estas autorizaciones, pero entendidas como autorizaciones discrecionales, lo que choca frontalmente con el principio de interdicción de la arbitrariedad de la Administración y el derecho de los ciudadanos a recibir de la misma una adecuada protección del medio ambiente.

Tanto la Ley de Montes como sus reglamentos de desarrollo prevén las quemas culturales o tradicionales como un método efectivo de prevención de los incendios forestales, autorizables siempre que se respeten una serie de requisitos, tanto de procedimiento como de observancia de las condiciones meteorológicas. La Ley autonómica deja la cuestión sometida a un régimen de autorización administrativa –insistimos– lógica y necesaria, indicando que se desarrollarán dichas autorizaciones por medio de reglamento (entiéndase aquí en sentido laxo, admitiendo como tal a cualquier disposición dictada en desarrollo de la ley). Dice, concretamente, “en las condiciones, períodos o zonas autorizadas por la Consejería competente en materia forestal de acuerdo con lo que establezca el desarrollo reglamentario de esta Ley”.

Ese desarrollo, como decimos, está incompleto, por cuanto sí que alude a las prevenciones, períodos, estado climatológico, comunicaciones, ámbitos geográficos, pero no dice nada acerca de las condiciones previas que debe reunir una solicitud para ser estimada. Es decir, que se configura un régimen totalmente discrecional de concesión de las autorizaciones en cuestión, lo que es contrario a Derecho.

La autorización administrativa es un acto de la Administración, normalmente reglado, que libera la

prohibición del ejercicio de un derecho o libertad preexistente, de forma que la autorización trata simplemente de determinar si la actividad o el ejercicio del derecho o libertad en cuestión cumplen las exigencias legales o reglamentarias (Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de enero de 1998, o del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 19 de mayo de 2000, entre otras muchas).

La técnica autorizatoria, como actividad de las Administraciones Públicas, presupone una serie de elementos:

- a) Una actividad cuyo ejercicio afecta a intereses públicos y que, por ese motivo, está sujeta al control por parte de la Administración.
- b) Una potestad administrativa (potestad autorizatoria).
- c) Un particular que quiere ejercer esa actividad sometida a autorización.
- d) Una actividad de comprobación y control de que el ejercicio de la actividad por el particular cumple con los requisitos que el interés público impone.

De la tensión entre el derecho subjetivo del particular al ejercicio de una determinada actividad y que esa actividad sea realizada considerando que garantiza los intereses públicos que con ese ejercicio pudieran resultar afectados, cumpliendo con los requisitos que, legal o reglamentariamente, se hubieran establecido, surge la autorización administrativa como manifestación de la potestad de la Administración de velar por los intereses públicos en presencia. Pero dicha potestad debe responder, únicamente, a verificar que se cumplen los requisitos que legal o reglamentariamente se hayan establecido, o en caso contrario, nos encontraríamos con una potestad discrecional, que como hemos visto únicamente debe ser utilizada en casos excepcionales, siempre que sea imposible configurar de otra forma los requisitos objetivos que deben cumplir los ciudadanos para poder desarrollar la actividad sujeta a autorización.

No solo lo tienen así entendido los tribunales españoles, sino también la Justicia comunitaria, que ha venido señalando que el interés público es lo que fundamenta la atribución de la potestad a la Administración Pública y, por consiguiente, para que un régimen de autorización administrativa previa esté justificado aun cuando introduzca una excepción a dichas libertades fundamentales,

dicho régimen debe, en cualquier caso, basarse en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano, de forma que queden establecidos los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades nacionales con el fin de que ésta no pueda utilizarse de manera arbitraria. (Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de febrero de 2001, Asunto C-205/99 ANALIR [F.J. 3º] y de 22 de enero de 2002, Asunto C-390/99 Canal Satélite Digital, S.L. y Administración General del Estado [F.J. 4º], esta última en petición de decisión prejudicial del Tribunal Supremo de España).

La regulación actual, pese a la notable Resolución de 5 de marzo de 2018, es incompleta, dado que no especifica los criterios objetivos previos a los que debe someterse la autorización de quema, sino únicamente las condiciones generales a observar una vez concedida. Esto genera desconocimiento en el ciudadano, que se ve desanimado a solicitar la autorización por la incertidumbre en cuanto a si le será concedida o no.

El perjudicado con este sistema no solo es el ciudadano, que debe vivir con el temor a que un incendio forestal afecte a sus propiedades, sino que en general, el principal damnificado es el propio medio ambiente, dado que la falta de quemas controladas implica, como hemos visto, que el monte esté cada vez más matorralizado, lo que supone un grave riesgo de incendio forestal a lo largo y ancho del territorio del Principado de Asturias.

En el año 2006 la Consejería de Medio Rural y Pesca, en cumplimiento del artículo 62.2 de la Ley de Montes y Ordenación Forestal, encargó al INDUROT de la Universidad de Oviedo la realización de los estudios necesarios para conocer el riesgo estructural de incendio que existía en cada uno de los concejos del Principado, publicándose así la Resolución de 12 de abril de 2007, de la Consejería de Medio Rural y Pesca, por la que se declaran Zonas de Alto Riesgo de incendio forestal (ZAR).

Asimismo, el Consejo del Fuego del Principado de Asturias, creado por Decreto 4/2003, de 23 de enero, llevó a cabo diversos trabajos, elaborando a través de su Comisión Técnica el Plan de Actuación Integral en Incendios Forestales de Asturias 2006-2007, que implicaba a diversos entes responsables de la extinción y de la prevención, señalando líneas estratégicas de actuación y

estableciendo un paquete de programas y medidas a desarrollar. Este plan ha influido notablemente en la situación regulatoria actual, incluida la citada Resolución de 5 de marzo de 2018.

Fruto de aquel plan también es destacable el documento “Estrategia integral de prevención y lucha contra los incendios forestales en Asturias 2013-2016”, también elaborado por el Principado de Asturias, que en su apartado “II.2.3. Regulación del uso del fuego” refleja la utilización de tres cuadrillas de seis operarios, en colaboración con los Equipos de Prevención Integral de Incendios (EPRIF) del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y, en ocasiones, con la participación de Bomberos de Asturias y efectivos de la Guardería. Este documento reconoce que no se están autorizando las quemas culturales como forma de limpieza y prevención de incendios, pese a lo que indica la Ley de Montes y Ordenación Forestal y normas reglamentarias que la complementan, pero muy especialmente la legislación básica, que como hemos visto prevé dicha figura expresamente.

Esta realidad puede ser modificada si, como decimos, se realizan los cambios normativos necesarios para que el régimen de autorizaciones para quemas deje de ser discrecional y se convierta en reglado. Con ello se favorecería la participación ciudadana, su implicación en la conservación del medio y se reducirían costes para la Administración, que en la actualidad debe contratar como hemos visto varias cuadrillas para que acometan las quemas prescritas, que se han mostrado del todo insuficientes a la vista del incremento de superficie quemada de los últimos años. El abandono de los bosques provoca su matorralización, fenómeno generalizado en todo el Principado, especialmente en aquellos concejos con alto índice de riesgo, que por su extensión resultan imposibles de gestionar con tan pocos medios.

Dentro del apartado “III.7.1. Programa de Prevención (PR)”, la Estrategia destaca como primer objetivo “actualizar el marco legal vigente y completar la regulación de algunos aspectos vinculados a la prevención de incendios forestales”, lo que se halla en completa armonía y coherencia con cuanto venimos poniendo de manifiesto, en cuanto a la necesidad de completar el desarrollo reglamentario de la Ley de Montes y Ordenación Forestal en esta materia.

4. Conclusión. Posibilidades de cambio regulatorio.

Una vez analizados los textos legales fundamentales, el reparto competencial y la naturaleza del problema en presencia, podemos concluir que sería suficiente, habida cuenta de la remisión contenida en el art. 64 de la Ley de Montes y Ordenación Forestal, que se aprobase una modificación (o si se quiere, una regulación complementaria) del régimen establecido en la Resolución de 5 de marzo de 2018, en el sentido de regular expresamente las condiciones previas que deben darse para que la Administración competente deba autorizar una quema a un particular.

Dichas condiciones, que deberán establecerse bajo rigurosos criterios técnicos, habrán de tener en cuenta cuestiones como la altura del matorral existente en la zona, la superficie ocupada por dicho matorral, las características geofísicas del terreno, las condiciones climatológicas habituales en el concejo, el estado meteorológico específico del momento en que la autorización deberá desplegar sus efectos, y en general aquellos otros aspectos que se determinen por los técnicos competentes.

Como hemos visto, para complementar o modificar la regulación actualmente vigente, bastaría con la aprobación de una resolución por la Consejería de Desarrollo Rural, Agroganadería y Pesca, y dentro de ésta, la iniciativa para el estudio, concreción y proposición del desarrollo regulatorio competiría a su Secretaría General Técnica.

Este es el criterio del abogado que suscribe, y que gustosamente somete a otro mejor fundado en Derecho.

En Oviedo, en la fecha señalada *ad infra*