

Por el Director General de Montes e Infraestructuras Agrarias del Principado de Asturias, con fecha 7 de septiembre de 2016, se requiere a la Profesora abajo firmante informe jurídico sobre los extremos que a continuación se indican:

*“que oriente al Consejo Forestal del Principado de Asturias entre otras cuestiones, sobre si el texto propuesto por los Grupos Parlamentarios Popular, Socialista y de Izquierda Unida para la reforma del art. 66.2 de la Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de Montes y Ordenación Forestal, tiene encaje legal o es compatible con la Ley estatal de Montes”.*

Aceptando el requerimiento que se me hace tengo el honor de formular el siguiente

## **I. INFORME JURÍDICO**

### **1. Introducción**

Está tramitándose en la Junta General del Principado de Asturias una Proposición de Ley de reforma de la Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de Montes y Ordenación Forestal, concretamente el art. 66.2, en virtud de la cual se considera al pastoreo excluido de los acotamientos.

En efecto, en la modificación propuesta a iniciativa del Grupo Parlamentario Popular, con el siguiente texto:

*“La Consejería competente en materia forestal acotará temporalmente los montes incendiados de aquellos aprovechamientos o actividades incompatibles con su regeneración por un plazo mínimo de un año, que podrá ser levantado por autorización expresa de dicho órgano, quedando excluido del acotamiento el pastoreo”.*

Y, en la modificación propuesta a iniciativa conjunta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida, con el siguiente texto:



*“El órgano competente en materia forestal acotará temporalmente los montes incendiados; dicho acotamiento incluirá los 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, quedando excluido del acotamiento el pastoreo”.*

En ambos casos, como decimos, la propuesta de modificación del art. 66.2 supone un cambio de criterio respecto del ahora vigente, donde no se contempla la exclusión del pastoreo de los acotamientos:

*“La Consejería competente en materia forestal acotará al pastoreo los montes incendiados por un plazo mínimo de un año y máximo igual al necesario para la recuperación de las especies afectadas o para su restitución a la situación anterior al incendio. Para evitar el pastoreo no será necesario proceder al cercado de las zonas quemadas, correspondiendo al propietario de las reses velar para que éstas no invadan la zona acotada. La Consejería competente en materia forestal podrá levantar total o parcialmente los acotamientos en función de las características de la vegetación afectada”.*

2. Encaje legal de la propuesta de modificación del art. 66.2 de la Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de Montes y Ordenación Forestal

El Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias establece, en su art. 11, apartado 1, los concretos términos en los que esta Comunidad Autónoma dispone de título competencial en la materia “Montes, aprovechamientos y servicios forestales, vías pecuarias, pastos y espacios naturales protegidos”, señalando lo siguiente:

*“En el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde al Principado de Asturias el desarrollo legislativo y la ejecución”.*

El precepto evidencia que en la materia “Montes, aprovechamientos y servicios forestales, vías pecuarias, pastos y espacios naturales protegidos”, el Principado



de Asturias no dispone de la entera competencia para legislar, sino que la comparte con el Estado. En efecto, el Estado, en virtud del art. 149.1.23 de la Constitución, dispone de la siguiente competencia:

*“La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias”.*

El Principado de Asturias está, por tanto, limitado en el ejercicio de su título competencial en las materias referidas. En lo que interesa a los efectos de este informe, el Principado de Asturias solo puede producir *“legislación de desarrollo”* que debe respetar en todo caso la *“legislación básica”* que dicte el Estado, sin que le quepa entrar en contradicción con ella, desconocerla o no aplicarla, como viene manteniendo sin fisuras desde sus primeros pronunciamientos el Tribunal Constitucional en su doctrina sobre el alcance de las competencias estatales sobre lo básico de una materia y el alcance de la legislación autonómica de desarrollo. Se trata de una consolidadísima doctrina constitucional, cuya cita resulta por ello innecesaria.

Por tanto, el debate respecto del encaje legal de la propuesta de modificación del art. 66.2 de la Ley de Montes asturiana debe tener como referencia la regulación que haya dejado establecida el Estado en la materia, que no es otra que la contenida en el art. 50.2 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, cuya redacción vigente establece, bajo la rúbrica *“Mantenimiento y restauración del carácter forestal de los terrenos incendiados”*, lo siguiente:

*“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”.*

La vigente redacción del art. 50.2 de la Ley estatal se introdujo en virtud de la



reforma introducida por el artículo único de la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. Hasta ese momento, la redacción inicial del precepto incluía una referencia explícita al pastoreo, con el siguiente tenor:

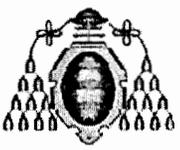
*“El órgano competente de la comunidad autónoma fijará las medidas encaminadas a la retirada de la madera quemada y a la restauración de la cubierta vegetal afectada por los incendios que, en todo caso, incluirán el acotamiento temporal de aquellos aprovechamientos o actividades incompatibles con su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

En todo caso, el art. 50.2 de la Ley estatal de Montes ha tenido siempre carácter de norma básica. Así se establece expresamente en el apartado 1 de la Disposición Final Segunda de la citada Ley:

*“Esta Ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.23.ª de la Constitución y tiene, por tanto, carácter básico”.*

En consecuencia, y por lo ya dicho respecto del alcance de lo básico en nuestro ordenamiento jurídico, a cuyo respeto y no contradicción se sujeta la competencia autonómica de desarrollo legislativo, debe dilucidarse si la modificación que se propone para el art. 66.2 de la Ley de Montes asturiana resulta contradictoria con el texto vigente de la Ley de Montes estatal.

Al respecto, debe señalarse que el que se haya desaparecido del art. 50.2 del texto estatal la referencia explícita al pastoreo, no significa que para el legislador estatal el pastoreo haya dejado de tener la consideración de actividad que deba quedar excluida del acotamiento **en todo caso**, como así interpretan los Grupos Parlamentarios que han presentado la propuesta de modificación del texto asturiano. En este sentido, obsérvese que en la redacción del texto estatal anterior a la reforma del año 2015, la referencia al “pastoreo” se hacía como circunstancia a tomar en consideración, necesariamente, en los acotamientos,

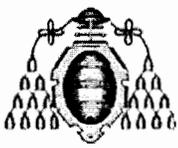


junto con los “aprovechamientos” y las “actividades incompatibles con la regeneración”. Lo que se mantiene tras la reforma del año 2015 es que los acotamientos tomarán en consideración, necesariamente, los “aprovechamientos” y las “actividades incompatibles con la regeneración”. Insistimos, que haya desaparecido la referencia al pastoreo no debiera interpretarse, necesariamente, en el sentido que no pueda ser afectada esta actividad cuando se proceda a los acotamientos de terrenos incendiados. No hay base legal alguna para sostener tal interpretación. Y, obsérvese también que, la rúbrica del art. 50 de la Ley estatal, que enmarca el contenido de su apartado 2, hace referencia a “los terrenos incendiados” –“*Mantenimiento y restauración del carácter forestal de los terrenos incendiados*”-, lo cual quiere decir que el legislador estatal no está limitando el alcance de lo que establece exclusivamente a los terrenos que tengan la condición jurídica de monte, sino a todos los terrenos incendiados, tengan o no esa condición jurídica. Precisamente, porque la finalidad de la norma, contextualizada dentro del conjunto de previsiones referidas a los incendios forestales, no es otra que tomar medidas para regenerar y recuperar la vegetación de los terrenos quemados, y los incendios forestales no entienden de calificaciones jurídicas de los terrenos.

La cuestión, por tanto, respecto del encaje legal de la propuesta de modificación del art. 66.2 de la Ley asturiana en el respeto del art. 50.2 de la Ley estatal, estará en determinar si hay base legal para interpretar que el pastoreo deba ser considerado **en todo caso** como actividad compatible con la regeneración de la cubierta vegetal afectada por los incendios, como sostienen los Grupos Parlamentarios Popular, Socialista y de Izquierda Unida, o no. O, lo que es lo mismo, si hay base legal para considerar que sea necesario proceder a la adaptación del texto asturiano vigente por haber entrado en contradicción con el texto estatal tras la reforma del año 2015<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> En la Exposición de Motivos de la Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Popular, se justifica la propuesta normativa señalando que “*Es evidente la clara contradicción entre la legislación estatal y la autonómica, así como la manifiesta y expresa decisión del legislador estatal de no considerar el pastoreo como una actividad perjudicial e incompatible con la regeneración de los montes*”.



Al respecto, debe señalarse que, para el legislador estatal, de conformidad con la redacción del art. 50.2, en su redacción inicial y en la vigente, las medidas para restaurar la cubierta vegetal en los terrenos incendiados en todo caso deben incluir el acotamiento temporal de las actividades incompatibles con la regeneración. Hasta la reforma del año 2015, el pastoreo no era posible en los terrenos incendiados, por tanto, estaba prohibido en todo caso. Se entendía sin género de dudas que era una actividad incompatible con la regeneración de la cubierta vegetal del terreno incendiado. Después de la reforma del 2015, simplemente, **el pastoreo ha dejado de estar prohibido en todo caso**, y se ha abierto por parte del legislador estatal la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan tomar otra decisión al respecto. Que no es lo mismo que imponer a las Comunidades Autónomas, con alcance básico, la consideración de que el pastoreo sea una actividad permitida en todo caso en los terrenos incendiados. Insistimos, no es lo mismo. Lo que antes estaba prohibido en todo caso, ahora podrá estar prohibido o permitido, según las circunstancias que se den en cada caso ante un incendio forestal. El legislador estatal permite que la Comunidades Autónomas decidan al respecto, les otorga un margen de discrecionalidad, no les impone la prohibición en todo caso. A partir de 2015 el pastoreo no pasa a ser actividad permitida en todo caso por imponerlo la norma básica estatal. Tampoco pasa a ser actividad compatible en todo caso con la regeneración. Cabe la posibilidad de pastoreo en los terrenos incendiados. Es una actividad que cabe quede fuera de los acotamientos, pero no ilimitada o absolutamente, sino solo en la medida que el pastoreo no ponga en riesgo la regeneración del monte.

Esto es, la decisión que corresponde tomar a las Comunidades Autónomas, permitir o prohibir el pastoreo, ha quedado condicionada a que con ello no se ponga en riesgo la regeneración del terreno incendiado. A las Comunidades Autónomas les cabe, legítimamente, tanto tomar la decisión de prohibir como la

---

Por su parte, la Exposición de Motivos de la Proposición de Ley presentada por los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida señala que la justificación se basa en la necesidad de *“adaptar la legislación autonómica a la modificación del art. 50.2 en la Ley básica”*.



de permitir el pastoreo, pero siempre y cuando no se afecte negativamente la regeneración. Asegurar la regeneración del terreno incendiado es el valor jurídico condicionante de todas las medidas que se adopten tanto por el legislador como por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, de conformidad con el art. 50.2 de la Ley estatal.

Obviamente, permitir caso por caso el pastoreo en los terrenos incendiados, o abrir en todo caso a su libre ejercicio esta actividad, por lo dicho, va a ser una decisión que debe venir precedida siempre de la constatación real de que con ello no se pone en riesgo la regeneración. Solo en esas circunstancias –que no se ponga en riesgo la regeneración- esta actividad será posible permitirla conforme a Derecho. El riesgo, según los casos, puede darse, y cuando se dé, necesariamente debe ceder el pastoreo, así lo quiere la norma básica del Estado.

Una modificación legal como la propuesta para el art. 66.2 de la Ley de Montes del Principado de Asturias, que **impone en todo caso** dejar fuera del acotamiento al pastoreo, que **permite en todo caso** que se ejercite el pastoreo en los terrenos incendiados, abre la posibilidad a que se frustre la propia regeneración del terreno porque no se sujeta a ningún control, condicionante o examen previo de las circunstancias que se puedan dar en cada caso concreto ante un incendio forestal.

En efecto, la modificación legal proyectada en el texto del art. 66.2 de la Ley asturiana no contempla mecanismo alguno de condicionante ni de control del pastoreo en terrenos incendiados. Con ello, deja abierta la posibilidad de que se ponga en riesgo la regeneración del terreno, que incluye la cubierta vegetal y el suelo. En esa medida –que se permita en todo caso el pastoreo sin sujeción a ningún condicionante ni control-, resulta contraria al art. 50.2 de la Ley estatal, que busca el aseguramiento en todo caso de la restauración. Ese es el límite para el legislador autonómico, **que quede asegurada en todo caso la restauración del terreno.**



Si el Principado de Asturias quiere dejar fuera del acotamiento el pastoreo, la modificación legal del art. 66.2 de la ley asturiana debiera contemplar alguna previsión referida a las condiciones en que pueda desarrollarse el pastoreo en los terrenos incendiados, sujetando dicha actividad a algún tipo de control, como pudiera ser, por ejemplo, una autorización, una comunicación previa, o una declaración responsable.

En su virtud, la Profesora que suscribe el presente informe cree poder contestar a las cuestiones planteadas, estableciendo las siguientes

## **II. CONCLUSIONES**

*Primera.*- El art. 50.2 de la Ley estatal 43/2003, de 21 de noviembre de Montes, es un precepto básico que constituye un límite indisponible para el Principado de Asturias. Asegurar la regeneración del terreno incendiado es el valor jurídico condicionante de todas las decisiones que se adopten, tanto por el legislador como por los órganos competentes de la Administración autonómica, y límite indisponible el que el desarrollo legislativo por parte de la Comunidad Autónoma no lo pongan en riesgo. Al Principado de Asturias le cabe, legítimamente, tanto tomar la decisión de prohibir como la de permitir el pastoreo en los terrenos incendiados, pero siempre y cuando no se afecte con ello negativamente la regeneración. Es decir, no se ponga en riesgo el aseguramiento de la regeneración del terreno.

*Segunda.*- El art. 50.2 de la Ley estatal 43/2003, de 21 de noviembre de Montes, ha dejado de considerar al pastoreo como actividad prohibida en todo caso, pero no ha pasado a considerar al pastoreo como actividad permitida en



todo caso. Tampoco ha pasado a tener la consideración jurídica de actividad compatible en todo caso con la regeneración del terreno.

*Tercera.-* La modificación legal proyectada en el texto del art. 66.2 de la Ley asturiana permite el pastoreo en todo caso en los terrenos incendiados, sin contemplar mecanismo alguno de condicionamiento ni de control. Con ello, deja abierta la posibilidad de que se ponga en riesgo la regeneración del terreno. En esa medida –permitir en todo caso el pastoreo sin sujeción a ningún condicionante ni control-, y solo en esa medida, no tiene encaje en el art. 50.2 de la Ley estatal 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes.

*Cuarta.-* Si el Principado de Asturias quiere tomar la decisión de dejar al pastoreo fuera del acotamiento en todo caso, la modificación legal del art. 66.2 de la ley asturiana debiera contemplar, para tener así pleno encaje legal en la normativa básica estatal, alguna previsión referida a las condiciones en que pueda desarrollarse el pastoreo, sujetando dicha actividad a algún tipo de previsión, como pudiera ser, por ejemplo, su sujeción a previa autorización, a comunicación previa, o a declaración responsable.

En Oviedo, a 15 de noviembre de 2016

Fdo.: María Rosario Alonso Ibáñez  
Catedrática de Derecho Administrativo