Espacios naturales protegidos y patrimonio forestal

José Esteve Pardo Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona

- 1. Antecedentes y correlación competencial entre Estado y comunidades autónomas.
- 2. Tipología básica.
- 2.1. Parques nacionales. 2.2. Parajes y monumentos naturales. 2.3. Reservas naturales. 2.4. Parques naturales.
- 3. Elementos fundamentales de su régimen jurídico.
- 3.1. Declaración. 3.2. El régimen sustantivo de protección. 3.3. Organización y régimen de gestión de los espacios.
- 4. Las fórmulas de declaración y gestión de espacios protegidos por los entes locales.
- 4.1. Los planos de actuación de los entes locales. 4.2. Las ventajas de la protección de espacios desde las instancias locales.
- 5. Los planes de ordenación de los recursos naturales.
- La significación ecológica de los montes y el patrimonio forestal. La tradicional relación de la legislación de montes y la de espacios naturales.
- 7. La paradójica limitación competencial de los principales titulares de montes públicos, los municipios.
- 8. El continuismo conceptual y las modulaciones novedosas de la legislación de montes.
- 9. La nueva orientación ecológica y la gestión forestal sostenible.
- 9.1. La planificación de los recursos forestales. 9.2. La ordenación de montes.

1. Antecedentes y correlación competencial entre Estado y comunidades autónomas

La legislación de espacios naturales protegidos y la legislación forestal han estado muy vinculadas hasta tiempos relativamente recientes. Es muy anterior, desde luego, con destacados exponentes a lo largo del siglo XIX, la legislación de montes. La primera ley en materia de espacios naturales, la Ley de parques nacionales, es de 1916; una ley muy escueta –de sólo tres artículos– que ofrecía una regulación muy limitada. Fue precisamente la Ley de montes de 1957 la que incorporó todo un capítulo con una categorización de espacios protegidos. Habrá que esperar a 1975 para que la normativa de espacios naturales se emancipe de la legislación de montes al aprobarse la Ley de espacios protegidos de 1975.

El sistema de distribución de competencias entre Estado y comunidades autónomas que se establece en la Constitución no contemplaba de manera expresa la materia de espacios naturales protegidos. Como es bien sabido, en tales supuestos en los que no hay una expresa atribución competencial, la propia Constitución abre a las comunidades autónomas la posibilidad de asumir como propia esa materia en sus estatutos. Así lo refrendó tempranamente el Tribunal Constitucional con relación a la materia específica de "espacios naturales protegidos", reconociendo sobre ella a las comunidades autónomas el principal protagonismo legislativo.

Es así como la legislación en esta materia es en su mayor parte de origen autonómico: la práctica totalidad de las comunidades autónomas disponen de su propia ley, o más de una en varias comunidades. Cuando ya se habían aprobado la mayor parte de las leyes autonómicas sobre espacios naturales protegidos se quiso fijar una serie de referencias y conceptos comunes para el conjunto del Estado. A ese objetivo responde la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre.¹ Una ley estatal que contó con la oposición de muchas comunidades autónomas por entender que afectaba a sus competencias y su propia legislación. El Tribunal Constitucional resolvió sobre los diversos recursos que esta ley suscitó y también, por las mismas fechas, sobre otros conflictos en torno a alguna legislación autonómica en esta materia. Se formó entonces una doctrina jurisprudencial,² no exenta de polémica incluso en el seno del propio Tribunal, en torno a las competencias y régimen sustantivo de los espacios naturales protegidos.

No podemos detenernos aquí en el estudio de la prolija legislación autonómica en la materia. Parece más razonable abstraer de esa normativa la tipología básica de espacios protegidos que en ella se ofrece; una tipología que, por lo demás, viene a reiterarse en lo sustancial por la legislación del Estado.

2. Tipología básica

La terminología que se ofrece en las leyes autonómicas sobre tipos y categorías de espacios protegidos es, por supuesto, diversa; pero se aprecia una gran similitud en lo sustancial en torno a determinados tipos. Pueden distinguirse hasta cuatro de ellos, muy consolidados y extendidos.

2.1. Parques nacionales

En el que podríamos considerar el nivel superior, encontramos los espacios de gran extensión poco modificados por la acción humana y con un alto interés paisajístico y ecológico. En algunas comunidades autónomas son llamados también *parques nacionales* pero, desde luego, con un encuadre legal diferente al de los parques nacionales de la red estatal a la que nos hemos referido en el anterior apartado.

^{1.} Vid. A. GARCÍA URETA, Espacios naturales protegidos. Cuestiones jurídicas de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, Oñate, Instituto Vasco de Administración Pública, 1999.

^{2.} Clarificadoramente expuesta por D. CANALS AMETLLER, "La polémica jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de espacios naturales protegidos: Competencias estatales *versus* competencias autonómicas", *Revista de Administración Pública*, núm. 142, 1997.

2.2. Parajes y monumentos naturales

En un segundo nivel, la normativa autonómica suele situar aquellos espacios en los que también concurre un alto interés ecológico y paisajístico, que tampoco han conocido una intervención humana con excesivos efectos transformadores, pero con la singularidad de que su extensión es relativamente reducida. Unos espacios, pues, que encuentran su lugar y se hacen objeto de una atención sensible en las más reducidas proporciones del propio territorio de la comunidad autónoma y en la proximidad de su Administración. La terminología que utilizan las diferentes leyes autonómicas es diversa: parajes naturales, monumentos naturales, etc., pero el tipo de espacio al que aluden es hasta cierto punto similar.

2.3. Reservas naturales

Hay un tercer grupo de espacios que pueden caracterizarse por la concurrencia en ellos, fundamentalmente, de tres notas:

- a) La primera es que encierran valores excepcionales por su significación ecológica o por advertirse un elemento natural muy destacado que lo singulariza, como puede ser la presencia de una especie o unas condiciones naturales únicas, un punto crucial en algún proceso natural como las migraciones de aves, en el que puede ser una estación del todo necesaria, etcétera.
- b) La segunda característica que ordinariamente concurre en estos espacios es su reducida extensión.
- c) La tercera es el régimen de protección radical que se aplica a tales espacios, con frecuencia cerrados al público y a los que sólo tiene acceso el personal técnico, servicios de guardería y científicos en tareas de estudio e investigación.

La terminología más utilizada por la normativa de las comunidades autónomas para denominar a estos espacios es la de reservas naturales, distinguiéndose con frecuencia entre reservas integrales en las que se excluye cualquier tipo de intervención humana y reservas integrales parciales, concebidas para la protección de un elemento natural específico, como pueda ser una especie endémica, en las que únicamente se excluyen las actividades y usos que pudieran resultar incompatibles o perjudiciales para el mantenimiento de ese valor natural cuya protección suscitó la creación misma de la reserva.

2.4. Parques naturales

Es frecuente una cuarta categoría de espacios naturales protegidos. Se les suele llamar parques naturales o parques, sin más. Se trata de áreas naturales de cierta extensión, poco transformadas por la acción humana y en los que concurren valores ecológicos o paisajísticos merecedores de protección. Son generalmente espacios que ya conocen un uso y explotación de los recursos que no resulta agresivo, ordinariamente se trata de usos tradicionales. En estos parques está previsto mantener y ordenar esos usos tradicionales. No son, por tanto, espacios radicalmente protegidos, reacios a la intervención humana, sino que en ellos, precisamente, se aspira a compatibilizar una explotación racional, blanda si se quiere, no agresiva,

de los recursos naturales manteniendo sus coordenadas ecológicas y los valores paisajísticos del lugar.

3. Elementos fundamentales de su régimen jurídico

La abundante legislación autonómica ofrece también una amplia variedad de régimen para los espacios protegidos que contempla. Pero cabe destacar los puntos fundamentales donde ese régimen se articula en cualquier caso, presentando por lo demás una notable similitud en cuanto a sus contenidos.

3.1. Declaración

El principio es que los espacios de mayor extensión, los más emblemáticos, y con un régimen de protección más estricto se declaren por ley de la comunidad autónoma. También son los que, por su extensión y el rigor proteccionista de su régimen, pueden generar una mayor conflictividad que, por ello mismo, se pretende superar con su declaración mediante una norma con rango de ley.³

En otros espacios, de menor extensión o sujetos a un régimen menos radical, la declaración corresponde normalmente al Consejo de Gobierno de la comunidad. Paradójicamente, es en estos casos donde se establece de ordinario una participación en el procedimiento de los sujetos con intereses afectados por la declaración que no intervienen en cambio en la misma medida en los casos de declaración mediante ley.

3.2. El régimen sustantivo de protección

Este es el punto crítico de la legislación, estatal y autonómica, sobre espacios naturales protegidos. Se trata de una legislación que, en rigor, no aporta instrumentos novedosos de protección; no crea categorías más allá de los propios espacios que, en sí mismos, no son sino un mero recinto. El contenido, el régimen sustantivo de protección de los mismos no se articula en torno a instrumentos y categorías acuñadas por esta legislación.

La legislación de espacios protegidos tiene así una marcada impronta combinatoria: utiliza y combina en una peculiar protección, categorías jurídicas que ella no define, sino que son las ofrecidas por otras leyes reguladoras de diversos sectores.

Así, en lo que es la calificación del suelo en estos espacios se está a las categorías establecidas por la legislación urbanística, con una aplicación muy extensa de la categoría de suelo no urbanizable. Con relación a las masas forestales, las categorías que se utilizan son las que ofrece la legislación de montes y que ya nos son

^{3.} Esta declaración por ley –ley autonómica— puede dar lugar a ciertos abusos si con ella se pretende evitar la reacción jurídica –mediante recurso— de los sujetos con intereses en el espacio de que se trate: propietarios, agricultores, ganaderos, cazadores y también, por supuesto, unos sujetos a los que aquí prestamos particular atención: los municipios. Sujetos todos ellos que no tienen capacidad de reacción, de impugnación, contra esa ley declaratoria. Sería por ello un grave error, que se dejaría sentir sin duda más adelante en la gestión del espacio, no buscar un consenso con los intereses locales más directamente afectados por la declaración, por mucho que se realice mediante norma con rango de ley.

^{4.} Vid. B. Rodriguez-Chaves Mimbrero, "Ordenación urbanística y medio ambiente. En especial, espacios naturales protegidos", Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, núm. 164, 1998.

conocidas, con una opción muy definida por lo demás: los montes de titularidad pública situados en el espacio de que se trate pasan, todos ellos, a tener la condición de montes de utilidad pública y, como tales, se inscriben en el correspondiente catálogo; por su parte, los montes de propiedad privada pasan, todos ellos también, a tener la condición de montes protectores. Las aguas están sujetas a la legislación de este sector, operando aquí las categorías con una funcionalidad ecológica más marcada. La fauna y flora silvestre también es objeto de regulación a través de los conceptos y categorías de esa legislación que se extiende también a los aspectos cinegéticos y de pesca fluvial.

En lo relativo a la planificación se opera también con los criterios y las fórmulas que ofrece la legislación urbanística y de ordenación del territorio. Sí que son novedosos en cambio los planes de ordenación de los recursos naturales (PORNA), aunque, como veremos más adelante, no son una figura característica de los espacios naturales protegidos y necesariamente adscrita a ellos. Un tercer segmento de la planificación, situado en un plano más abstracto con la pretensión de coordinar los objetivos de la planificación sectorial, es el comúnmente llamado *Plan Director*, que ordinariamente se concreta en objetivos más que en determinaciones concretas sobre el terreno.

Mayor controversia presenta el régimen de intervención administrativa en estos espacios. Un régimen que gira en torno a la clásica fórmula de intervención, la licencia administrativa, y que consiste en algo tan simple como en doblar este trámite, en introducir en definitiva un régimen de doble licencia. En el territorio por así decirlo de régimen común, el que no tiene la condición de espacio natural protegido, las licencias más usuales -de actividad, de edificación, etc.- son otorgadas, o denegadas, por los municipios. La especialidad que en este punto introduce el régimen de espacios naturales no es otra que la atribución a una administración superior, la Administración autonómica ordinariamente, de una intervención decisiva sobre la solicitud de licencia de que se trate. Las fórmulas a través de las cuales se articula esa doble intervención, municipal y autonómica, son diversas: pueden ser dos procedimientos o, lo que parece más racional, uno sólo en el cual se integran las dos intervenciones que, a su vez, pueden revestir formas suavizadas en lo que es su mera enunciación; así, con alguna frecuencia la legislación habla de informe que, si no es vinculante, tiene una relevancia inapreciable, pero que si se presenta como vinculante, por ejemplo el informe de la Administración autonómica, es en realidad una intervención decisoria, resolutiva: en rigor, una segunda licencia.

Esa intervención de la Administración superior, con el propósito de ejercer un mayor control sobre las actividades y hacer frente a posibles presiones locales, plantea evidentes problemas desde la perspectiva de la autonomía local: en realidad, los municipios enclavados en alguno de estos espacios quedan sujetos a un régimen de tutela de difícil y delicada sintonía con los postulados de la autonomía local que sí rigen para los municipios situados extramuros de estos espacios.

3.3. Organización y régimen de gestión de los espacios

En el aspecto organizativo también afloran las dos perspectivas que pueden generar cierta tensión en torno a estos espacios. La perspectiva supralocal –se trata de espacios cuya protección responde a valoraciones generales a favor del conjunto

Derecho del Medio Ambiente y Administración Local Fundación

de la sociedad, más allá incluso de los límites estatales—, a la que atienden la Administración autonómica y la estatal en algún caso; y la incuestionable perspectiva local, atendida por la Administración municipal: son espacios en los que existen titularidades e intereses de personas y comunidades concretas.

Se trata de dar el justo juego a estas dos perspectivas y a los intereses a los que atienden. Un protagonismo excesivo en la organización, decisión y gestión de las administraciones superiores, marginando a las instancias locales, puede provocar un rechazo entre las personas y comunidades más vitalmente conectadas al espacio de que se trate, un rechazo o falta de complicidad por parte de las instancias locales que puede generar importantes disfunciones en la gestión. Por el contrario, aunque esta no es la tendencia común en estos casos, una organización y una gestión muy decantada hacia las instancias locales queda más sujeta a las presiones derivadas de intereses particulares que pueden resultar contrarios a los objetivos proteccionistas.

En los espacios naturales protegidos de menor extensión, como son las Reservas Integrales, no se configura una organización especializada para su gestión que recae por ello en la Administración ordinaria: generalmente la autonómica y más particularmente en el Departamento de Medio Ambiente. En los espacios más extensos y emblemáticos suele constituirse un consejo rector, con representación en él de las diversas administraciones afectadas, y es también frecuente la constitución de un patronato con presencia de otros intereses, representantes de instituciones diversas y de la órbita de las ciencias de la naturaleza.

4. Las fórmulas de declaración y gestión de espacios protegidos por los entes locales

La posición y posibilidades de los entes locales en esta materia es una cuestión fundamental a plantear aquí. No en vano, un importante e inexorable efecto que se deriva de la normativa sobre espacios naturales protegidos y de su aplicación es la entrada de una administración superior –ordinariamente la autonómica– en un segmento de competencias que se proyecta sobre un área de actuación y responsabilidades que ha sido y es genuina o prioritariamente local: la ordenación y protección del territorio.

4.1. Los planos de actuación de los entes locales

La entrada de la Administración autonómica, asumiendo sobre esos espacios puntuales facultades de intervención y decisión, se pretende justificar por el refuerzo que ello supone para la tutela de los intereses públicos y los objetivos proteccionistas; pero tampoco pueden desconocerse las disfunciones que ello puede generar, sobre todo si esa Administración autonómica se superpone sobre la órbita local sin la necesaria sintonía con los intereses y administraciones que en ella se desenvuelven. Pero es que además puede generarse un equívoco que en realidad está bastante extendido y es el difuso convencimiento de que una protección eficaz del territorio y sus valores naturales sólo puede alcanzarse con la intervención de una administración superior y al amparo de la legislación sobre espacios naturales protegidos.

ración Local Fundación Democracia y Gobierno Local ISBN: 84-609-8956-9 Éste es un equívoco que debe deshacerse de inmediato: las administraciones locales no sólo es ya que estén facultadas por la legislación para llevar a cabo actuaciones ordenadoras para la protección de los valores naturales, sino que están llamadas a tener un destacado protagonismo desde su tradicional vinculación con la ordenación territorial. Todo depende en muy buena medida de la voluntad e imaginación de estas administraciones para desarrollar actuaciones en ese sentido que pueden materializarse en dos niveles.

Uno es el plano estrictamente municipal. Los municipios en su propio término pueden determinar áreas o enclaves que por sus valores naturales queden sujetos a un régimen especial de protección, con exclusión o regulación muy estricta, de los usos del territorio. Por tratarse de zonas que, al estar situadas en un único término municipal, tienen una extensión necesariamente reducida, la figura homóloga en la legislación de espacios naturales protegidos sería la de la reserva natural; de hecho algunas leyes autonómicas reconocen expresamente a los municipios la iniciativa y capacidad para la creación de reservas naturales. En cualquier caso, sin necesidad de ese reconocimiento expreso, la legislación urbanística ofrece la fórmula del Plan Especial que tiene como una de sus principales funcionalidades la protección del paisaje o valores naturales.⁵

El segundo nivel es el supramunicipal, pero sin operar en él la Administración autonómica sino los propios entes locales: los municipios mediante fórmulas de cooperación y los entes locales de segundo grado, diputaciones provinciales destacadamente y comarcas allí donde estén reconocidas. Los espacios protegidos que se definan en ese nivel abarcarán así territorios de diversos municipios y el protagonismo en ellos de los distintos entes locales está muy determinado por sus competencias y funciones características: la ordenación del territorio corresponde a los municipios, mientras que a las diputaciones les corresponde su típica tarea de asistencia técnica a los municipios. Esta colaboración tiende a materializarse del modo siguiente: corresponde a los municipios la elaboración de un plan –que se acoge también al formato del Plan Especial que ofrece la legislación urbanística–, mientras que las diputaciones aportan personal especializado, medios técnicos y recursos financieros para la gestión y protección del espacio así constituido.⁶

Un tipo de espacio que, si reparamos en la legislación especial de espacios naturales protegidos, encuentra allí su homólogo en la figura del parque natural tal como suele ser caracterizado por esta legislación especial de espacios naturales protegidos y se ha expuesto más arriba en sus principales rasgos. De hecho, ciertas leyes autonómicas reconocen de forma expresa a los entes locales la facultad de creación de parques naturales, aunque tal reconocimiento formal por esa legislación específica no resulta en absoluto imprescindible: la legislación urbanística permite, e incluso fomenta de algún modo, la creación de estos espacios. Existen, por lo demás, excelentes ejemplos de parques naturales declarados y gestionados por los entes locales según el esquema que se acaba de exponer.

^{5.} Vid. al respecto el ilustrativo artículo de M. BASSOLS COMA, "La protección de los espacios naturales a través de los planes especiales de urbanismo", Revista Jurídica de Cataluña, núm. 3, 1988.

^{6.} Sobre la experiencia de los parques naturales provinciales, vid. M. BASSOLS COMA, "La planificación urbanística: Su contribución a la protección del medio ambiente", en Derecho del Medio Ambiente y Administración Local, Civitas, Madrid, 1996, en especial, pág. 413 y ss.

4.2. Las ventajas de la protección de espacios desde las instancias locales

La declaración, gestión y protección de espacios naturales por parte de los entes locales aporta un elemento muy favorable que, expresado en términos muy simples, sería el amplio margen de negociación de que disponen estos entes, los municipios destacadamente.

En efecto, la mayor conflictividad que, en general, plantea el régimen de protección de espacios es, con toda lógica, la derivada de la exclusión o limitación de usos sobre los mismos, limitación que afecta a los propietarios y titulares de otros derechos constituidos sobre los terrenos afectados. La legislación específica de espacios naturales protegidos otorga como nos consta el principal protagonismo a la Administración autonómica que actúa exclusivamente en el interior del espacio que se declara protegido en alguna de las modalidades que esa legislación contempla. Todo su régimen y toda su actividad se concentra en esos límites territoriales y, así, no pueden ofrecerse compensaciones a los afectados más allá de esos límites; no resultan viables de ese modo las operaciones de permuta e intercambio por otros terrenos situados fuera de ese perímetro.

En cambio, la determinación por los municipios de ciertos enclaves y espacios sujetos a un régimen singular de protección es un capítulo más de su actividad de planificación, ordenación y clasificación del suelo que afecta al conjunto de su territorio y no únicamente a estos espacios protegidos que, por ello mismo, se integran en el proceso de redistribución de beneficios y cargas característico de la gestión y ejecución del planeamiento urbanístico. Los municipios disponen así del total de su territorio para negociar con, y compensar a, los titulares de derechos e intereses afectados, minorados, por la aplicación al territorio en el que radican de un régimen protector para la preservación de sus valores naturales.

Lo cierto es que, en la práctica, esas posibilidades que se ofrecen a los municipios no han sido, por lo general, debidamente aprovechadas. Sin duda, la proximidad de estas administraciones a los intereses más directamente vinculados al territorio, y su distanciamiento de los intereses más amplios que propugnan la salvaguarda de valores naturales en beneficio del conjunto de la sociedad, ha obstaculizado el desarrollo de estas fórmulas de protección con matriz local. Ésta es, como no puede ocultarse, una de las principales justificaciones de la legislación de espacios naturales protegidos y la consiguiente habilitación que contiene a favor de una administración superior, normalmente la autonómica, más distanciada de las posibles presiones locales. Pero siendo así las cosas, no pueden desconocerse en modo alguno las grandes posibilidades, con resultados muy estimables en la práctica, que se abren a los entes locales en esta materia.⁷

5. Los planes de ordenación de los recursos naturales

Las que hemos visto hasta aquí son fórmulas espaciales o territoriales de protección. El espacio, el territorio, es, como resulta obvio por lo demás, el centro de

^{7.} Vid. H. Picazo Córdoba, "La protección de los espacios naturales mediante la legislación urbanística", Revista de Derecho Ambiental, núm. 2, 1989.

atención de una normativa que se ha dado en llamar de espacios naturales protegidos. Se le objetaba, sin embargo, a esta regulación que desatendía la protección singular que pudiera requerir un recurso natural determinado –unas masas forestales o unas aguas con características especiales, por poner algún ejemplo– si no se encontraba en alguna de estas áreas protegidas.

Es la Ley 4/1989, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre, la que añade a la línea tradicional de espacios protegidos una nueva orientada a la protección sectorial de los diferentes recursos naturales. A ella dedica su título II, que lleva por rótulo "Del planeamiento de los recursos naturales".

La fórmula por la que se opta es así, inequívocamente, la de la planificación, y en este sentido la aportación de la ley no es en rigor muy novedosa, aunque en su momento se hiciera creer lo contrario, puesto que en diversas regulaciones sectoriales sobre recursos naturales se venía operando con técnicas de planificación. Pensemos, por ejemplo, en: los planes de ordenación forestal con los que operaban ya los ingenieros de montes desde mediados del siglo xix. Los planes sobre recursos hídricos realizados para las diferentes cuencas hidrográficas constituyen otro ejemplo de una experiencia planificadora muy arraigada.

La figura específica que introduce la Ley 4/1989 es la de los planes de ordenación de los recursos naturales, comúnmente conocidos como los PORNA. Sus principales objetivos son: señalar el estado de conservación de los recursos, fijar los regímenes de protección que procedan y establecer las limitaciones que deban imponerse a sus diversas formas de uso y explotación.

Pero, sin duda alguna, el aspecto más destacado de su régimen es la fuerza vinculante que la Ley 4/1989 les atribuye. Los PORNA, dice esta ley, "serán obligatorios y ejecutivos, constituyendo sus disposiciones un límite para cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial o física, cuyas determinaciones no podrán alterar o modificar dichas disposiciones. Los instrumentos de ordenación territorial o física existentes que resulten contradictorios con los planes de ordenación de los recursos naturales deberán adaptarse a éstos" (artículo 5).

El tenor de la ley es inequívoco afirmando la supremacía de los PORNA sobre otros planes de ordenación territorial como pudieran ser, destacadamente, los urbanísticos. Sin embargo, no habría de producirse una colisión entre ellos desde el momento en que apuntan a objetivos distintos aunque complementarios y, por lo demás, los planes urbanísticos no pueden desconocer la realidad previa que los recursos naturales configuran en el territorio sujeto a ordenación.8

6. La significación ecológica de los montes y el patrimonio forestal. La tradicional relación de la legislación de montes y la de espacios naturales

Una legislación tradicionalmente muy conectada a la de espacios naturales es la legislación forestal. Esta estrecha conexión tiene su origen en los primeros desarrollos legislativos en materia de espacios naturales protegidos que se produjo en el marco

^{8.} Sobre el carácter complementario de estos instrumentos de planificación, vid. M. BASSOLS COMA, "La planificación urbanística: Su contribución a la protección del medio ambiente", op. cit., en especial, pág. 408 y ss.

de la legislación de montes. La Ley de montes de 1957 ofrecía un capítulo en el que se presentaban las principales categorías de espacios protegidos. Más tarde la Ley de espacios naturales de 1975 asumió de manera plena la regulación de esta materia, dejando sin efecto las determinaciones contenidas en la Ley de montes de 1975.

Por supuesto, la vigente Ley de montes (Ley 43/2003, de 21 de noviembre) no contiene ya ningún capítulo sobre espacios naturales –materia que se ha configurado como un bloque temático con atención legislativa propia–, sin perjuicio de referencias puntuales a lo largo de su articulado sobre los montes y masas forestales que puedan encontrarse en alguno de estos espacios.

En cualquier caso, estamos ante unos recursos naturales con una significación ambiental y ecológica de primer ordenº que merecen aquí un análisis desde la óptica local que prioritariamente nos interesa. Otro recurso natural ordinariamente asociado a los montes o espacios naturales, como es el caso de la fauna silvestre, no tiene, en la órbita local, una significación competencial destacada.¹º Sin embargo, ha cobrado una especial relevancia para los municipios la realidad que conforman los animales de compañía y, en su caso, abandonados.¹¹

7. La paradójica limitación competencial de los principales titulares de montes públicos, los municipios

Si se tiene la idea de que nuestra atención ha de proyectarse prioritariamente sobre competencias locales, esa idea se desvanece –ha ocurrido en otros casos– en esta materia: las administraciones locales carecen de competencias y potestades públicas significativas con relación a los montes y masas forestales.

La paradoja de esta situación se acentúa si reparamos en otro dato aún más concluyente y perfectamente cuantificable: en España casi el 30% de los terrenos con la consideración de monte están bajo la titularidad de los entes locales, ¹² mientras que la titularidad del Estado y de las comunidades autónomas sólo alcanza al 4,5% de esa superficie forestal.

Se agudiza aún más la contradicción de esta paradoja si consideramos ahora un dato estrictamente jurídico pero igual de inapelable: la distinción más arraigada en nuestra legislación forestal, también por supuesto en la vigente, es la que diferencia entre montes de titularidad pública y montes de titularidad privada. Ésta es una distinción con efectos jurídicos muy acusados, pues a ella se liga una dualidad de régimen con marcadas singularidades en uno y en otro caso.

^{9.} En general, sobre las diferentes líneas de protección de los recursos naturales que en nuestro Derecho se advierten, vid. J. ESTEVE PARDO, Derecho del medio ambiente, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005, pág. 177 y ss.

^{10.} Es con relación a la actividad cinegética –como titulares de terrenos susceptibles de tal aprovechamiento— donde los municipios tienen cierto protagonismo, pero siempre desde su condición de titulares de terrenos y no propiamente de competencias públicas, y con arreglo a la legislación de caza que no tiene, desde luego, la más moderna y característica perspectiva de protección que se advierte en la legislación, estatal y autonómica, de protección de la fauna silvestre. Vid. al respecto, E. NIETO GARRIDO, La protección de la fauna silvestre en el ordenamiento jurídico español, Lex Nova, Valladolid, 2001.

^{11.} De ahí la atención que el tema merece en esta obra. Vid. el estudio de E. Arana García, "Animales de compañía y Administración local".

^{12.} Datos del inventario forestal recogidos en el documento "Estrategia forestal española".

El régimen de los montes privados reconoce márgenes de disposición más o menos amplios –según sea la significación ecológica de los montes y su adscripción así a determinadas categorías, por ejemplo la de montes protectores– para los titulares, al tiempo que los sujeta a una intervención administrativa cada vez más intensa.

El régimen de los montes públicos va más allá de la intervención administrativa: se produce con relación a ellos una total publificación que en la vigente ley alcanza en ciertos casos, por vez primera en nuestra legislación estatal, la órbita del dominio público. Más expresiva puede resultar la constatación de que la práctica totalidad de las decisiones que puedan adoptarse sobre los montes de titularidad pública son resultado del ejercicio de competencias administrativas y no de facultades dominicales.

Pero resulta que esas extensas competencias sobre los montes públicos están en manos de las administraciones de las comunidades autónomas y de la Administración del Estado, sin atribución relevante alguna a favor de las entidades locales. Y puesto que los montes de estas entidades son montes públicos, las decisiones relativas a su ordenación y gestión están reservadas a la Administración, pero a otra Administración que no es la propia de la entidad local.

Todo ello conduce a un régimen sorprendente en el que los entes locales son los principales propietarios forestales al tiempo que son los titulares con menores facultades y capacidad de decisión sobre sus montes. El haz de facultades que sobre los suyos ostentan los propietarios privados es de mayor radio que el atribuido por la legislación de montes a las entidades locales.

Esta marginación de las instancias locales en las decisiones sobre los montes y su gestión tiene una larga historia de enfrentamientos entre una administración forestal incrustada en la Administración central del Estado que tiende a operar con criterios científicos y las comunidades locales, muchas veces actuando como agrupaciones de vecinos más o menos formalizadas diferenciadas incluso de los ayuntamientos.¹³ Esas tensiones, y la imposición en su caso de criterios racionales de gestión y aprovechamiento de los montes, pudieron tener su explicación en un entorno social y económico hace tiempo superado. La realidad social, económica y forestal comenzó a cambiar radicalmente justo a partir de la aprobación de la anterior Ley de montes de 1957, sobre todo en la década de los sesenta, cuando la agricultura de montaña entra en una crisis irreversible.¹⁴ En las últimas décadas –y tras los ajustes de la legislación urbanística– pierden ya su justificación muchas de las premisas de la Ley de montes de 1957, entre ellas la de la desconfianza hacia los entes locales con relación a la gestión forestal y el ejercicio de competencias administrativas en la materia.¹⁵

^{13.} Una documentada y clarificadora exposición de esta historia en J. Gómez Mendoza, Ciencia y política de los montes españoles (1848-1936), ICONA, Madrid, 1992, pág. 211 y ss.

^{14.} Ilustrativas y concluyentes resultan las investigaciones de un grupo de trabajo dirigidas por la profesora Josefina GÓMEZ MENDOZA sobre la historia forestal de la sierra de los Filabres (Almería) y el Alto Sorbe (Guadalajara) como experiencias significativas en el periodo de 1940 a 1970, resultados de estos trabajos, en los que tuve ocasión de conocer los aspectos jurídicos. Aparecen publicados en *Ería. Revista cuatrimestral de geografía*, núm 58, 2002. Es inequívoca la percepción de las profundas transformaciones que afectaron a la realidad forestal y su más inmediato entorno social desde finales de los años cincuenta hasta mediados de los setenta.

^{15.} Tuve ya ocasión de poner críticamente de manifiesto este acusado déficit competencial de los entes locales en mi libro, J. ESTEVE PARDO, Realidad y perspectivas de la ordenación jurídica de los montes. (Función ecológica y explotación racional), Civitas, Madrid, 1995, en especial págs. 170 a 192.

La situación parece que habría de regularizarse con la nueva Ley de montes, ya plenamente en el entorno constitucional y legislativo que ha revitalizado la autonomía y significación de los entes locales, pero lo cierto es que no ha sido así. Tras marcarse unos objetivos muy ambiciosos en la exposición de motivos, el cuadro de competencias que se asigna a los entes locales es el que se presenta en el artículo 9, muy condicionado como se ve por las determinaciones legislativas, estatales y autonómicas. Este artículo, específicamente referido a la Administración local y con ese rótulo, es del siguiente tenor:

"Las entidades locales, en el marco de la legislación básica del Estado y de la legislación de las comunidades autónomas, ejercen las competencias siguientes:

- "a) La gestión de los montes de su titularidad no incluidos en el Catálogo de montes de utilidad pública.
- "b) La gestión de los montes catalogados de su titularidad cuando así se disponga en la legislación forestal de la comunidad autónoma.
- "c) La disposición del rendimiento económico de los aprovechamientos forestales de todos los montes de su titularidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 38 en relación con el fondo de mejoras de montes catalogados o, en su caso, de lo dispuesto en la normativa autonómica.
- "d) La emisión de informe preceptivo en el procedimiento de elaboración de los instrumentos de gestión relativos a los montes de su titularidad incluidos en el Catálogo de montes de utilidad pública.
- "e) La emisión de otros informes preceptivos previstos en esta ley, relativos a los montes de su titularidad.
- "f) Aquellas otras que, en la materia objeto de esta ley, les atribuya, de manera expresa, la legislación forestal de la comunidad autónoma u otras leyes que resulten de aplicación."

8. El continuismo conceptual y las modulaciones novedosas de la legislación de montes

La legislación básica, estatal, en materia de montes vivió, durante los últimos veinticinco años de vigencia de la ley de 1957, muy alejada no sólo de la realidad constitucional y su desarrollo –sobre todo del sistema autonómico–, sino de la propia realidad forestal y de su entorno económico y social, muy diferente, como ya se ha destacado, del que era propio de mediados del pasado siglo.

La legislación que primeramente realizó esta adaptación fue la legislación autonómica. La mayoría de las comunidades autónomas aprobaron su propia ley forestal y todas ellas disponían de relevante normativa en la materia con anterioridad a la vigente Ley 43/2003. Una ley largamente esperada que tiene el incuestionable mérito de realizar una adaptación al nuevo entorno institucional y forestal sin entrar en conflicto con la legislación autonómica que la precedía.

^{16.} La crítica a esta precariedad competencial de los entes locales ha subido por ello de tono. *Vid.* al respecto A. GÓMEZ BARAHONA, "La Administración local en la nueva Ley de montes", en *Comentarios sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes*, (L. Calvo, coordinador), Civitas, Madrid, 2005. Argumenta críticamente este autor, apoyándose sobre todo en los criterios de atribución de competencias a los entes locales establecidos en la Ley de bases del régimen local, contra la falta de consistencia de las determinaciones de la Ley de montes de 2003.

La Ley 43/2003 cumple, pues, con acierto ese requerimiento de adaptación, aunque mantiene sustancialmente las categorías y conceptos básicos de la legislación anterior. Así la distinción, a la que liga una dualidad de régimen jurídico, entre montes públicos y privados; los montes catalogados; los montes protectores, el régimen tradicional de recuperación posesoria y deslinde. Todas estas y otras categorías son objeto de adaptación y reciben las modulaciones precisas pero no son reformuladas o modificadas en sus rasgos más característicos. Así ocurre, ejemplificativa y significativamente, con el concepto central de la ley: el propio concepto de monte. Se mantiene en lo sustancial el concepto de la ley de 1957, con una serie de precisiones incorporando o rechazando al mismo una serie de realidades singulares y periféricas. Pero no se ofrece un concepto nuevo, que parece sería más acorde con los desarrollos de la ecología y las ciencias forestales que el tradicional ("Todo terreno en el que vegetan especies forestales arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas, sea espontáneamente o procedan de siembra o plantación [...]"), que se mantiene con su marcada caracterización residual (sigue siendo monte todo terreno que no tiene la consideración de terreno agrícola o urbano) y que en su desmedida amplitud abarca desde muy destacadas masas forestales, emblemáticas por su relevancia ecológica y paisajística, hasta terrenos yermos o desérticos. Parece así muy razonable que se hubiera introducido una cierta diferenciación o gradación conceptual, atendiendo a la distinta significación ecológica que se advierte en muchas realidades forestales para dispensar regímenes jurídicos de una intensidad protectora acorde con ellas.

Las novedades más destacadas no suponen así la formulación de nuevos conceptos o categorías, sino la aplicación de las ya existentes con algunas modulaciones en ciertos casos. Una de ellas es la categoría del dominio público. Se acoge así la línea avanzada ya por ciertas leyes autonómicas que extiende esta categoría al ámbito forestal. Una opción que no parece, por cierto, que suponga un reforzamiento significativo del régimen protector que se alcanza mediante fórmulas tan arraigadas como la incorporación de un monte al Catálogo de montes de utilidad pública. Con los inconvenientes técnicos que plantea la categoría de montes de dominio público en punto sobre todo a fijar y hacer en verdad operativos los criterios de afectación y desafectación.

Para la Ley de montes (artículo 12.1), "son de dominio público o demaniales e integran el dominio público forestal: a) Por razones de servicio público, los montes incluidos en el Catálogo de montes de utilidad pública a la entrada en vigor de esta ley, así como los que se incluyan en él. b) Los montes comunales, pertenecientes a las entidades locales, en tanto su aprovechamiento corresponda al común de los vecinos. c) Aquellos otros montes que, sin reunir las características anteriores, hayan sido afectados a un uso o servicio público".

Acaba predominando así, paradójicamente, la afectación al servicio público, que no parece sea en modo alguno el componente en verdad relevante de los espacios forestales. Lo destacado en ellos y que les hace dignos de protección especial es su condición de recurso natural con una destacadísima significación ecológica y no el que puedan estar afectos a un servicio público, situación que será circunstancial. En buena lógica el criterio de afectación habría de ser el de afectación por natura-

leza, formando parte así del demanio natural,¹⁷ pero entonces el dominio público forestal podría alcanzar una extensión desmedida a no ser que, como aquí se ha planteado, se distinguieran tipos diversos de montes atendiendo a su valor y significación ecológica.¹⁸

En cualquier caso, interesa reparar aquí en la demanialización de los montes comunales, pertenecientes a las entidades locales, en tanto su aprovechamiento corresponda al común de los vecinos. Es el único de los tres supuestos de demanialización en los que no opera el criterio de afectación al servicio público. La Ley de montes conecta de algún modo con lo establecido por la Ley de bases del régimen local, en sus artículos 78 y 80, y por el Reglamento de bienes de las entidades locales de 1986, que en su artículo 2.3 dispone que "tienen la consideración de comunales aquellos bienes que, siendo de dominio público, su aprovechamiento corresponde al común de los vecinos".

9. La nueva orientación ecológica y la gestión forestal sostenible

Desde la perspectiva ambiental que aquí prioritariamente nos interesa, el desarrollo más novedoso y relevante que ofrece la Ley de montes es sin duda el relativo a la gestión forestal sostenible.¹⁹ Pueden distinguirse aquí tres niveles de gestión y ordenación de la misma: la planificación forestal, la ordenación de montes y los aprovechamientos forestales.

9.1. La planificación de los recursos forestales

La planificación forestal es una fórmula no conocida por la vieja legislación forestal. Son dos los instrumentos de planificación que se contemplan por la Ley de montes 43/2003.

Uno, de alcance estatal, es el Plan forestal español, como instrumento de planificación a largo plazo de la política y estrategia forestal española. Lo elabora el Ministerio de Medio Ambiente y se aprueba por el Consejo de Ministros.

El otro instrumento, de elaboración por las comunidades autónomas, son los planes de ordenación de los recursos forestales (PORF), que no son sino planes de ordenación de recursos naturales (PORNA) a los que ya nos hemos referido cuyo recurso objeto de planificación es el forestal. El que sean elaborados y aprobados por las comunidades autónomas no quiere decir en modo alguno que su ámbito territorial abarque al conjunto del territorio forestal de la comunidad. Como inequívocamente se establece en la Ley 43/2003, "el ámbito territorial de los PORF serán los territorios forestales con características geográficas, socioeconómicas, ecológicas, culturales o paisajísticas homogéneas, de extensión comarcal o equivalente" (artículo 31.4).

^{17.} Sobre este punto y, en general, sobre la incidencia que la revalorización ambiental de los recursos naturales está teniendo en el régimen tradicional del dominio público, el excelente y sugestivo libro de M. Darnaculleta I Gardella, Recursos naturales y dominio público: el nuevo régimen de demanio natural, Barcelona, 2000.

^{18.} Vid. M. Darnaculleta, Recursos naturales y dominio público..., op. cit., pág. 164 y ss.

^{19.} Vid. R. DE VICENTE DOMINGO, "Montes, biodiversidad, espacios naturales", en Comentarios sistemáticos a la Ley 43/2003..., op. cit., pág. 958 y ss.

Vuelve a ponerse de manifiesto aquí la insignificante intervención de los entes locales en la elaboración de estos planes que, según establece la propia Ley 43/2003, "incluirá necesariamente la consulta a las entidades locales y, a través de sus órganos de representación, a los propietarios forestales privados, a otros usuarios legítimos afectados y a los demás agentes sociales e institucionales interesados". Simple consulta, pues, en igualdad de trato que cualquier usuario u agente social interesado, olvidando una vez más que las entidades locales son las principales titulares de montes –montes públicos al ser de una administración públicay sin reparar tampoco en que si estos PORF se conciben, como acabamos de ver, para un ámbito preferentemente comarcal, es decir local, la intervención de los municipios parece que debería tener una mayor relevancia y significación.

9.2. La ordenación de montes

La ordenación de montes se incluye en el título sobre la gestión forestal sostenible. Por ordenación se entiende lo que es, propiamente, la gestión forestal de cada monte. Son instrumentos de técnica forestal muy arraigados en nuestra legislación y tradicionalmente realizados por los ingenieros de montes. Los instrumentos más conocidos son los proyectos de ordenación de montes y planes dasocráticos.

El objetivo al que la ley aspira es que todos los montes con una mínima extensión, sean públicos o privados, dispongan de instrumentos de ordenación. Es un objetivo que, como ya se ha destacado, puede imponerse obligatoriamente a los montes públicos, y así lo establece la ley, pero que no puede imponerse a los montes privados. Por eso la ley se acaba fijando el objetivo más realista de impulso y promoción en todos los montes de los instrumentos de ordenación. Así es como el artículo 33.1 de la Ley de montes establece que "las administraciones públicas impulsarán técnica y económicamente la ordenación de todos los montes".

Muy destacable resulta en la Ley 43/2003 el régimen de incentivos económicos para montes ordenados y particularmente, acogiendo modernos conceptos y exigencias, "los incentivos por las externalidades ambientales" que se contemplan en el artículo 65.20

^{20.} Entre otros factores se tienen en cuenta "la conservación, restauración y mejora de la biodiversidad" o "la fijación de dióxido de carbono en los montes como medida de contribución a la mitigación del cambio climático, en función de la cantidad de carbono fijada en la biomasa forestal del monte".