Resolución adoptada por la Defensora del Pueblo, el 30 de junio de 2017, sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la 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

(*Boletín Oficial del Estado,* núm. 95, 21 de abril de 2017)

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Soledad Becerril Bustamante, en mi condición de Defensora del Pueblo, con domicilio institucional en la Villa de Madrid, calle Eduardo Dato nº31; por virtud de la autoridad y responsabilidad que me confiere la Constitución Española, comparezco ante el Tribunal Constitucional y, como mejor proceda en derecho, DIGO:

Que en ejercicio de la legitimación que al Defensor del Pueblo le es atribuida por los artículos 162.1 de la Constitución, 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo; oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior de esta Institución, en sesión celebrada el 27 de junio de 2017; mediante la presente demanda, interpongo

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

contra el artículo único y las disposiciones transitorias primera y segunda de la Ley 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 (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 31 de marzo de 2017), que se concretan en el SUPLICO de esta demanda y en razón de los motivos de inconstitucionalidad que se exponen más adelante.

El presente recurso se interpone ante el Tribunal Constitucional, a quien corresponde la jurisdicción y competencia para conocerlo, de acuerdo con el artículo 161.1.a) de la Constitución, y en los artículos 1.2 y 2.1.a) de su Ley Orgánica; dentro del plazo y cumplidos los requisitos que determina el artículo 33 de dicha disposición; y sobre la base de los siguientes:

ANTECEDENTES

La demanda se dirige contra el artículo único de la Ley, en tanto que modifica los apartados 2 del artículo 66 y la letra g) del apartado 1 del artículo 91 de la Ley 3/2004, de 23 de noviembre, de Montes y Ordenación Forestal, y las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda de la Ley.

El artículo Único de la Ley 2/2017 otorga la siguiente redacción al apartado 2 del artículo 66 de la Ley 3/2004:

> 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 este proceda respetando la legislación vigente.

Este artículo modifica igualmente la letra g) del apartado 1 del artículo 91 de la Ley, que queda redactado de la siguiente manera:

> El pastoreo o permanencia del ganado en las zonas cercadas por causa de un incendio, sustituyéndose la anterior expresión de «en las zonas acotadas» por «en las zonas cercadas».

La Disposición Transitoria Primera de la Ley incluye un mandato a la Administración del Principado para que proceda de inmediato a dejar sin efecto los acotamientos al pastoreo vigentes, dando un plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley para que el Consejo de Gobierno dé cuenta a la Junta General sobre este asunto.

La Disposición Transitoria Segunda de la Ley incluye asimismo el mandato a la Administración del Principado de ordenar 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 revocar las resoluciones sancionadoras dictadas que no hayan ganado firmeza.

El Preámbulo de la Ley 2/2017 describe en sus apartados 3, 4 y 5 con claridad la finalidad de la Ley, por lo que procede reproducir dichos apartados:

3. La Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, normativa de carácter básico, suprime del apartado 2 del artículo 50 la expresión «y, en particular, al pastoreo», quedando la redacción del siguiente modo: «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». Con ello, así como con anterioridad a la modificación, constituía norma básica del Estado, indisponible, por consiguiente, para las Comunidades Autónomas, el acotamiento al pastoreo de los terrenos forestales incendiados, tras la modificación, queda confiada a las Comunidades Autónomas la decisión de imponer o no el acotamiento.
4. El actual apartado 2 del artículo 66 de la Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de Montes y Ordenación Forestal, dice, en

consonancia con la redacción de la Ley estatal anterior a la modificación de 2015, que «La Consejería competente en materia forestal acotará al pastoreo los montes incendiados».

5. En el nuevo marco de la legislación básica, y considerándose injustificado continuar imponiendo en el Principado de Asturias el acotamiento al pastoreo en los terrenos forestales incendiados, se procede a introducir las correspondientes modificaciones en la Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de Montes y Ordenación Forestal del Principado de Asturias.

Entendiendo que se dan los requisitos objetivos para ello y haciendo uso de las atribuciones que la Constitución, la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional me confieren, interpongo mediante la presente demanda recurso de inconstitucionalidad que se fundamenta en los siguientes:

MOTIVOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO. PLANTEAMIENTO Y PRESENTACIÓN DE LOS MOTIVOS

Es inconstitucional la eliminación del acotamiento del pastoreo en los terrenos forestales incendiados del Principado de Asturias.

Este es en síntesis el motivo central de la presente demanda.

La Disposición final segunda de la Ley 2/2017 viene a establecer que desde el 1 de abril de 2017 (fecha de entrada en vigor de la Ley) se considera compatible el pastoreo con la regeneración de los terrenos forestales incendiados y se elimina su acotamiento, con excepción de los bosques o montes arbolados, considerando como tales aquellas superficies ocupadas en su mayor parte por árboles, en cualquier estado de desarrollo, o sean las especies principales las arbóreas, así como los cultivos forestales procedentes de plantaciones de especies productoras de madera.

Desde ese momento, es posible la práctica del pastoreo en terrenos forestales incendiados, a excepción de los citados en el párrafo anterior; como consecuencia de ello, se ordena a la administración dejar sin efecto los acotamientos existentes en el plazo de seis meses, y archivar los expedientes sancionadores abiertos por este motivo, revocando las resoluciones que hayan recaído en este tipo de procedimientos y que no hayan ganado firmeza.

Además, se modifica el tipo infractor contemplado en la letra g) del apartado 1 del artículo 91 de la Ley 2/2017, sustituyéndose la prohibición del pastoreo o permanencia del ganado en las zonas acotadas por causa de un incendio por la prohibición del pastoreo o permanencia del ganado en las zonas cercadas por causa de un incendio, eliminándose así las referencias al acotamiento.

Lo cual vulnera los siguientes artículos de la Constitución, como se razonará después en el MOTIVO CUARTO:

Art. 45:

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

Art. 149

1.23: El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 23.ª Legislación básica sobre protección del 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.

Los motivos de la presente demanda se presentan por este orden: ante todo se examinará la modificación operada por el artículo único de la Ley (motivo SEGUNDO), a continuación, se analiza la doctrina constitucional sobre la legislación básica en materia de protección del medio ambiente en relación con esta cuestión (motivo TERCERO), y con estos elementos se razona la vulneración por los preceptos impugnados de la Constitución (motivo CUARTO).

SEGUNDO. MODIFICACIÓN EFECTUADA POR LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA.

La modificación consiste en excluir del acotamiento de los montes incendiados el pastoreo. Según el Preámbulo de la Ley, ello se lleva a cabo en línea con lo dispuesto en la legislación básica del Estado. Por lo que es necesario analizar la legislación básica sobre el tema antes de entrar a valorar si la modificación efectuada por la Ley en cuestión vulnera esta o no.

El debate se centra en la redacción del artículo 50.2 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, que regula la restauración de los terrenos forestales incendiados. La redacción inicial de este artículo era la siguiente:

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 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.

La Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, da una nueva redacción a este apartado, que queda de la siguiente manera:

> 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.

Por lo tanto, la modificación consiste en que se ha eliminado del texto la mención expresa al pastoreo que contenía la Ley en su versión inicial.

De ello deduce el Preámbulo de la Ley cuya constitucionalidad se cuestiona que queda confiada a las Comunidades Autónomas la decisión de imponer o no el acotamiento al pastoreo en los montes incendiados. Acotamiento que se considera injustificado en esa Comunidad Autónoma, por lo que se procede a su supresión. El Preámbulo de la Ley no expone las razones según las cuales dicha medida es injustificada.

Es este por lo tanto el punto central de la cuestión: si el pastoreo es o no incompatible con la regeneración de los terrenos incendiados en el Principado de Asturias. De considerar que tal actividad es incompatible, su acotamiento (es decir, la prohibición) sería obligado en virtud de lo dispuesto en el artículo 50.2 de la Ley de Montes, en virtud de su carácter de básico. Si, al contrario, se considera que tal actividad es compatible con la regeneración, sería una decisión legítima del Principado de Asturias el prohibirlo o no.

Sobre este punto hay que precisar en primer lugar que el hecho de que se haya excluido la mención expresa al pastoreo de la redacción del artículo 50 no implica *per se* que a partir de la modificación esta sea una actividad compatible con la regeneración del monte. Habrá que estar a la valoración que se haga de esta cuestión en términos técnico-científicos por los especialistas correspondientes.

En este sentido, existen al menos cuatro informes técnicos, todos ellos solicitados en relación con la tramitación de la proposición de Ley, relativos a la cuestión. Los informes han sido elaborados por el Colegio de Ingenieros de Montes, la Escuela Técnica Superior de Ingeniería de Montes, Forestal y del Medio Natural de la Universidad Politécnica de Madrid, la Escuela Politécnica de Mieres de la Universidad de Oviedo y Dña. (...), catedrática de derecho administrativo del Departamento de Derecho Público de la Universidad de Oviedo.

En todos los informes, de forma unánime, se considera la actividad de pastoreo incompatible con la regeneración de terrenos incendiados en el Principado de Asturias, y se informa desfavorablemente la modificación de la Ley 3/2004.

Así, el informe del Colegio de Ingenieros de Montes concluye lo siguiente:

> Se considera inconveniente y perjudicial para los montes y la sociedad asturiana en sus términos actuales la iniciativa legislativa de la Junta General del Principado de Asturias de modificación de la Ley 3/2004, de 23 de noviembre, de Montes y Ordenación forestal, que modificarían los artículos 66.2, 90 y 91 sobre acotamientos al pastoreo.
>
> Parece claro, además, que es contraria al artículo 50.2 de la ley nacional, dado que en numerosas situaciones y como ha quedado manifiesto el pastoreo es incompatible con la regeneración de la cubierta vegetal de los montes.

Por su parte, el informe de la Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Montes, Forestal y del Medio Natural de la Universidad Politécnica de Madrid concluye lo siguiente:

> Por todo lo expuesto con anterioridad, considero que el pastoreo sobre zonas afectadas recientemente (un año o menos) por incendios no está justificado desde el punto de vista pastoral, puede contribuir a acelerar e incrementar la intensidad de los procesos de degradación del suelo y la vegetación y la propia frecuencia de los incendios. Por consiguiente, no debe ser considerado aprovechamiento compatible con la regeneración de la vegetación afectada y no debe ser autorizado

A la misma conclusión llega el informe de la Escuela Politécnica de Mieres de la Universidad de Oviedo:

> El pastoreo es una actividad incompatible con la regeneración de los montes en cualquier circunstancia.

En la misma línea se inscribe el informe de la catedrática de la Universidad de Oviedo, que concluye lo siguiente:

> La modificación legal proyectada en el texto del artículo 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 artículo 50.2 de la Ley estatal 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes.
>
> Si el Principado de Asturias quiere tomar la decisión de dejar al pastoreo fuera del acotamiento en todo caso, la modificación legal del artículo 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.

Del contenido de los informes técnicos se extrae la conclusión de que la eliminación de la mención específica al pastoreo en la legislación estatal no implica que deba ser automáticamente excluida por la legislación autonómica de las actividades que puedan prohibirse en terrenos forestales quemados, por los siguientes motivos:

1º. El pastoreo es una actividad que dificulta especialmente la regeneración de la cubierta vegetal quemada, tal y como se acredita en los informes del Colegio de Ingenieros de Montes y el de la Escuela Técnica Superior de Ingenieros Técnicos Forestales.

2º. El pastoreo no deja de impedir la regeneración vegetal porque se omita una mención específica a dicha actividad en la Ley. Su eliminación de la Ley debe interpretarse como que el pastoreo pasa a ser una más de las actividades que pueden ser objeto de acotamiento por dificultar la regeneración del monte.

3º. El artículo 50.2 de la Ley estatal exige la intervención del órgano autonómico para determinar las medidas que deban adoptarse en función de su incidencia sobre la regeneración de los terrenos y para autorizar el levantamiento del acotado. No es posible por tanto una exclusión *ex lege* de determinadas categorías de actividades respecto de las que se presuma, a priori y sin ningún tipo de valoración, que no inciden en la regeneración de la cubierta vegetal, cuando según los informes aportados el pastoreo comúnmente sí tiene esa incidencia.

4º. El artículo 50.2 de la Ley 43/2003 tiene carácter básico al amparo del título149.1.23 de la Constitución, y por tanto establece los criterios mínimos de protección ambiental para la restauración de terrenos forestales quemados; protección que puede ser incrementada, pero no reducida, por las comunidades autónomas.

Ha de dejarse constancia además de que, en sede de tramitación parlamentaria, comparecieron ante la Junta General del Principado de Asturias varios representantes de la administración (guardas forestales, Jefe del Servicio de Montes, Jefe de la Sección de Guardería y Prevención de Incendios, Jefe del Servicio de Intervención del SEPA, Brigadas de Investigación de Incendios Forestales del Principado, miembros del Consejo del Fuego) todos los cuales se mostraron contrarios a la propuesta (comparecencias informativas celebradas en los días 11 de octubre y 15 de noviembre de 2016, *Diarios de Sesiones de la Junta General del Principado de Asturias* números 162 y 178 respectivamente).

TERCERO. ANÁLISIS DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LA LEGISLACIÓN BÁSICA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN RELACIÓN CON EL OBJETO DEL RECURSO

Llegados a este punto, es necesario recordar la doctrina constitucional sobre normativa básica en materia de protección del medio ambiente, en dos aspectos.

1. En primer lugar, hay que hacer mención de la interpretación del Tribunal Constitucional respecto del artículo 149.1.23 y las competencias de las Comunidades Autónomas respecto al desarrollo de la legislación básica y la posibilidad de establecer normas adicionales de protección.

Así, por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 90/2000, de 30 de marzo, establece en su fundamento jurídico tercero lo siguiente:

> El núcleo de la controversia en este proceso constitucional radica en determinar si los preceptos impugnados de la Ley del Parlamento de Canarias 11/1990, respetan o no la legislación básica del Estado en materia de protección del medio ambiente y, más concretamente, las medidas previstas en la normativa estatal sobre evaluación del impacto ambiental. Pues en atención al reparto competencial en esta materia establecido por el art. 149.1.23 CE y el art. 32.12 del Estatuto de Autonomía de Canarias es claro que si el Estado es exclusivamente competente para dictar «la legislación básica sobre protección del medio ambiente» a dicha Comunidad Autónoma le corresponde «el desarrollo legislativo» de la normativa estatal y, por tanto, la facultad de establecer «normas adicionales de protección» en esta materia, siempre que las medidas legislativas autonómicas «sean compatibles, no contradigan, ignoren, reduzcan o limiten la protección establecida en la legislación básica del Estado», como hemos dicho en la STC 170/1989, de 19 de octubre (RTC 1989\170 y LCM 1992\14), Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares.
>
> Esta doctrina se contiene en la Sentencia 102/1995, F. 8 y 9, donde, […], hemos precisado que si lo básico «consiste en el común denominador normativo para todos en un sector determinado», en esta materia lo básico «cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencia en la materia establezcan niveles de protección más altos, como ya se dijo en la STC 170/1989». Agregando que la legislación estatal básica «tiene aquí simultáneamente carácter mínimo, como patrón indispensable para la protección del medio ambiente, fuera de cuyo núcleo entran en juego las normas que lo complementan y lo desarrollan, con la ejecución, sin fisura alguna de ese entero grupo normativo. Se trata, pues, de una estratificación de la materia por niveles, donde el estatal ha de ser suficiente y homogéneo, pero mejorable por así decirlo para adaptarlo a las circunstancias de cada Comunidad Autónoma» (ibíd. F. 9). Doctrina que se ha reiterado en la STC 156/1995, F. 4.

También es necesario citar aquí la jurisprudencia constitucional respecto de la relación entre los títulos competenciales de protección del medio ambiente por una parte y montes y aprovechamientos forestales por otra.

Por todas, procede citar la Sentencia 97/2013, cuyo fundamento jurídico tercero establece lo siguiente:

> El art. 149.1.23 CE (RCL 1978, 2836) atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre dos ámbitos diferenciados: de una parte, la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección; de

otra, la legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias. Ambos han sido invocados en las alegaciones de las partes, y ambos tienen reflejo en la ley de la que forman parte los preceptos objeto de impugnación. En efecto, si la disposición final segunda, apartado 1, de la Ley 10/2006, de 28 de abril, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, hace referencia genérica al art. 149.1.23 CE, sin precisar su encuadramiento en uno u otro ámbito, el apartado 1 de la disposición final segunda de la Ley 43/2003, en la que los preceptos impugnados han quedado integrados, menciona expresamente ambos títulos competenciales, al proclamar que la misma «se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.23 de la Constitución y tiene, por tanto, carácter básico (legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y protección del medio ambiente)», sin perjuicio de otros títulos competenciales que amparan determinados preceptos de la Ley, que no afectan al presente recurso.

Como hemos señalado en la reciente STC 49/2013, de 28 de febrero (RTC 2013, 49) (FJ 5), recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 988-2004, interpuesto contra la misma Ley 43/2003, «en materias como la ordenación del territorio, el urbanismo, el medio ambiente y la ordenación de los recursos forestales existen profundas interacciones. Para determinar cuál es la materia y, por tanto, el título competencial de referencia es necesario atender tanto a la finalidad como al contenido de la norma o, dicho de otra forma, a las técnicas legislativas utilizadas para alcanzar dicha finalidad (STC 28/1997, de 13 de febrero [RTC 1997, 28], FJ 4)» y en aplicación de esta doctrina, lo hemos reiterado en la STC 84/2013, de 11 de abril, FJ 3, recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 7837-2006, interpuesto contra los mismos preceptos aquí impugnados de la Ley 43/2003 (RCL 2003, 2723), en la redacción dada por el art. único, apartados 32 y 33, de la Ley 10/2006, de 28 de abril (RCL 2006, 886).

Por otra parte, en la ya citada STC 49/2013, de 28 de febrero, al analizar determinadas impugnaciones relativas a la regulación relativa a los incendios forestales, que guardan estrecha relación con el objeto del presente proceso constitucional, hemos reconocido que «la tarea de deslindar las distintas materias implicadas, de acuerdo con la finalidad predominante de la norma, a los efectos de delimitar los títulos competenciales aplicables, contiene, a veces, elevadas proporciones de convención y artificio. En este caso, la finalidad de las normas impugnadas es tanto la de prevención y superación de una situación de grave riesgo o catástrofe, como la de protección del monte cuya misma existencia se pone en riesgo por el incendio» (FJ 12).

Encuadrada en estos mismos términos la controversia competencial que se somete ahora a nuestro examen, ha de concluirse que resulta título competencial más específico y, por ello, prevalente, el que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación básica sobre montes y aprovechamientos forestales (art. 149.1.23 in fine CE), título que integra una vertiente de protección del medio ambiente, que habremos de tomar en consideración en atención a la finalidad perseguida por las normas impugnadas.

También procede en este punto citar los fundamentos jurídicos tercero, cuarto, quinto y sexto de la STC 214/2015, de 22 de octubre de 2015:

3. No cabe duda de que la normativa estatal reseñada es básica en sentido formal, pues se aprueba mediante una ley que expresamente le atribuye tal carácter. El apartado 1 de la disposición final segunda de la Ley 43/2003, de montes, determina: «esta Ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.23 de la Constitución y tiene, por tanto, carácter básico (legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y protección del medio ambiente), sin perjuicio de lo dispuesto en los dos apartados siguientes»; estos se refieren a otros títulos competenciales, amparados por determinados preceptos de la Ley de montes y que no afectan al presente recurso.

   Para dilucidar si el art. 58.3.a) de la Ley 43/2003, de montes, tiene, además, la condición de norma básica en sentido material (condición que le niegan los representantes procesales de la Asamblea y el Gobierno de la Comunidad de Madrid, como se ha visto), es preciso tener en cuenta que el art. 149.1.23 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre dos ámbitos diferenciados, aunque estrechamente conectados entre sí. Por una parte, la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección; por otra, la legislación básica sobre montes y aprovechamientos forestales y vías pecuarias. La interacción entre ambos títulos competenciales aparece reflejada tanto en la exposición de motivos de la Ley 43/2003, de montes, como en su objeto y principios inspiradores (artículos 1 y 3) y, particularmente, en su artículo 4, que establece la función social de los montes en los siguientes términos: «Los montes, independientemente de su titularidad, desempeñan una función social relevante, tanto como fuente de recursos naturales como por ser proveedores de múltiples servicios ambientales, entre ellos, de protección del suelo y del ciclo hidrológico; de fijación del carbono atmosférico; de depósito de la diversidad biológica y como elementos fundamentales del paisaje. El reconocimiento de estos recursos y externalidades, de los que toda la sociedad se beneficia, obliga a las Administraciones públicas a velar en todos los casos por su conservación, protección, restauración, mejora y ordenado aprovechamiento.»

   Por ello, como ya dijimos en la STC 49/2013, de 28 de febrero (RTC 2013, 49) al enjuiciar la impugnación de diversos preceptos de la Ley 43/2003, de montes, «para determinar cuál es la materia y, por tanto, el título competencial de referencia es necesario atender tanto a la finalidad como al contenido de la norma o, dicho de otra forma, a las técnicas legislativas utilizadas para alcanzar dicha finalidad (STC 28/1997, de 13 de febrero (RTC 1997, 28) FJ 4). En aplicación de esta doctrina, el título competencial preferente y más específico desde el que ha de juzgarse la ley impugnada, cuyo objeto es la regulación del régimen jurídico de los montes públicos y privados, es el referido a la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación básica sobre montes y aprovechamientos forestales (art. 149.1.23 in fine CE), ello sin perjuicio de que exista una vertiente ambiental integrada en este título competencial sectorial» (STC 49/2013, FJ 5; doctrina reiterada por la STC 84/2013, de 11 de abril (RTC 2013, 84) FJ 2).

   En suma, en la controversia competencial sometida a nuestro examen resulta título competencial más específico —y por ello prevalente— el que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación básica sobre montes y aprovechamientos forestales (art. 149.1.23 in fine CE), que

integra una vertiente de protección del medio ambiente. A su vez, el art. 148.1.8 CE permite a las Comunidades Autónomas asumir competencia en la materia de «montes y aprovechamientos forestales». La Comunidad de Madrid ha asumido esta competencia en virtud de lo dispuesto en el art. 27.3 de su Estatuto de Autonomía conforme al cual a esta Comunidad le corresponde, «en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca», «el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución en materia de régimen de los montes y aprovechamientos forestales (con especial referencia a los montes vecinales, en mano común, montes comunales, vías pecuarias y pastos)». A ello cabe añadir que, en el mismo marco de la legislación básica, a la Comunidad de Madrid le corresponde también, de conformidad con el art. 23.7 EAM, la «protección del medio ambiente, sin perjuicio de la facultad de la Comunidad de Madrid de establecer normas adicionales de protección». En el ejercicio de estas competencias se aprobó precisamente la Ley 16/1995, forestal y de protección de la naturaleza de la Comunidad de Madrid.

4. Es notorio, y así se reconoce expresamente en la legislación estatal y autonómica, que los montes, con independencia de su titularidad, revisten un interés general y desempeñan una función social relevante, tanto como fuente de recursos naturales como por ser proveedores de múltiples servicios ambientales, entre ellos la protección del suelo y del ciclo hidrológico, la fijación del carbono atmosférico y la de servir de depósito de la diversidad biológica, además de su valor como elementos fundamentales del paisaje, su importancia cultural y recreativa y de su utilidad económica en la producción de materias primas, entre otras. El reconocimiento de estos valores y utilidades de los ecosistemas forestales, de los que toda la sociedad se beneficia, obliga a las Administraciones públicas a velar por la conservación, protección, restauración, mejora y ordenado aprovechamiento de los montes, como señalan el art. 4 de la Ley 43/2003, de montes y el art. 2.2 de la Ley 16/1995, forestal y de protección de la naturaleza de la Comunidad de Madrid.

   En el cumplimiento de este inexcusable deber desempeña un papel preponderante la policía administrativa forestal. Los agentes forestales, según establece el art. 6.q) de la Ley 43/2003, de montes, tienen encomendada, entre otras funciones, las de policía y custodia de los bienes jurídicos de naturaleza forestal y la de policía judicial conforme a lo dispuesto en el art. 283.6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Por su parte la Ley 16/1995, forestal y de protección de la naturaleza de la Comunidad de Madrid, determina que la Comunidad velará por el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley a través del personal a su servicio que tenga atribuidas funciones de vigilancia, y en particular de la guardería forestal (artículo 100.1). A tal efecto la propia Ley 16/1995 (disposición adicional quinta) crea una escala funcionarial específica de agentes forestales, a los que se encomiendan, entre otras funciones, la de custodiar, proteger y vigilar los espacios naturales y los ecosistemas forestales, así como participar en los trabajos de defensa y prevención de los ecosistemas forestales contra incendios, plagas, enfermedades o cualquier otra causa que amenace a dichos ecosistemas. Posteriormente se crea el cuerpo de agentes forestales de la Comunidad de Madrid por la Ley autonómica 1/2002, de 27 de marzo,

cuyo artículo 5 enuncia las funciones de policía, custodia y vigilancia para el cumplimiento de la normativa relativa a materia forestal que corresponden a estos funcionarios.

Ese interés general de conservación y protección de los ecosistemas forestales se expresa tanto en la legislación estatal sobre montes como en la propia Ley forestal y de protección de la naturaleza de la Comunidad de Madrid. Esta, partiendo de la premisa de la relevante función social que desempeñan los montes y terrenos forestales, pretende articular unas vías eficaces de acción frente a las actuaciones contrarias y los riesgos de todo tipo que amenazan al ecosistema forestal; operan pues como factor disuasorio de tales actuaciones y de prevención de amenazas, así como hacen posible la reparación, en su caso, de los daños provocados en el medio natural. Estas formas de acción, encomendadas a los agentes forestales, no persiguen únicamente una finalidad represiva o sancionadora, sino también preventiva. Utilizan medios que evitan la producción del daño, como la información y orientación a los ciudadanos, la defensa y prevención contra plagas y enfermedades que amenacen el ecosistema forestal, el ejercicio de las funciones relacionadas con la prevención, detección, extinción e investigación de incendios forestales, así como el desarrollo y fomento de la reforestación y regeneración de los montes y terrenos forestales desarbolados o, en fin, el apoyo técnico a las actividades de gestión que la Comunidad de Madrid desarrolla en el medio natural para su aprovechamiento, restauración y mejora continua, actividades todas ellas que pueden entenderse incluidas en lo que al efecto dispone el art. 5 de la citada Ley 1/2002, al establecer las funciones de los agentes forestales.

En este contexto la regulación establecida en el art. 58.3.a) de la Ley 43/2003, de montes, en cuya virtud los agentes forestales están facultados para entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso en los montes y terrenos forestales, independientemente de su titularidad, y a permanecer en ellos, con respeto, en todo caso, a la inviolabilidad del domicilio, tiene como objetivo último la conservación y protección del ecosistema forestal contra incendios, plagas y enfermedades y uso indebido. La medida persigue facilitar la defensa del interés general de conservación del medio natural, expresado tanto en la legislación estatal sobre montes como en la autonómica. En consecuencia, la finalidad esencialmente preventiva y disuasoria de la medida adoptada en el art. 58.3.a) de la Ley de montes (en su caso también represiva o sancionadora) hace que este precepto encaje sin dificultad en el ámbito de la competencia exclusiva estatal para establecer la legislación básica en materia de montes y aprovechamientos forestales (art. 149.1.23 CE).

La Asamblea y el Gobierno de la Comunidad de Madrid han sostenido que el art.58.3.a) de la Ley de montes excede del ámbito material comprendido como legislación básica conforme al art. 149.1.23 CE, pero tal aserto no puede compartirse. La medida contenida en el art. 58.3.a) de la Ley de montes constituye un legítimo ejercicio por parte del legislador estatal de su competencia para dictar la normativa básica en materia de montes y aprovechamientos forestales (art. 149.1.23 CE). La fijación por el Estado de las bases en esta materia, que incluye las reglas relativas a la policía y guardería forestal (art. 58 de la Ley 43/2003, de montes), no agota la

regulación de la materia, sino que deja margen suficiente a las Comunidades Autónomas para ejercer su competencia de desarrollo legislativo, como lo evidencian en el caso de la Comunidad de Madrid, sin ir más lejos, la Ley 16/1995, forestal y de protección de la naturaleza, así como la Ley 1/2002, de creación del cuerpo de agentes forestales de esta Comunidad Autónoma.

5. Constatada la naturaleza básica del art. 58.3.a) de la Ley 43/2003, de montes, es claro que la norma autonómica impugnada sería inconstitucional si resultase contradictoria con aquel precepto de un modo insalvable (por todas, STC 4/2013, de 17 de enero (RTC 2013, 4) FJ 3).

   Como se ha visto, la norma básica faculta a los funcionarios que desempeñen funciones de policía administrativa forestal para acceder sin restricciones a los montes y permanecer en ellos, a efectos del cumplimiento de esas funciones («entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso en los lugares sujetos a inspección y a permanecer en ellos, con respeto, en todo caso, a la inviolabilidad del domicilio»).

   La contradicción con la normativa básica surge con el impugnado art. 9 de la Ley 3/2007, de 26 de julio, de medidas urgentes de modernización del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, que introduce en el citado art. 100.3 de la Ley 16/1995, forestal y de protección de la naturaleza de la Comunidad de Madrid. De acuerdo con él, «los Agentes Forestales requerirán de autorización judicial para acceder a montes o terrenos forestales de titularidad privada, salvo que el acceso se produzca con ocasión de la extinción de incendios forestales». Por tanto, de no contar con la correspondiente autorización judicial, el acceso de los agentes forestales madrileños a los montes y terrenos forestales privados (que son la mayor parte en la Comunidad Autónoma de Madrid) para el ejercicio de las funciones que la legislación estatal y autonómica les encomiendan queda absolutamente vedado (salvo para la extinción de incendios).

   La exigencia de previa autorización judicial para el acceso de los agentes forestales a montes o terrenos forestales de titularidad privada que impone el art.100.3 de la Ley 16/1995, forestal y de protección de la naturaleza de la Comunidad de Madrid (tras su modificación por el art. 9 de la Ley 3/2007) es una medida que entra en franca contradicción con lo establecido por el art. 58.3.a) de la Ley 43/2003, de montes, pues la norma madrileña va más allá del mero respeto a la inviolabilidad domiciliaria reconocida constitucionalmente, que es el concepto recogido en el citado precepto estatal. Perjudica la defensa del interés general de conservación y protección del ecosistema forestal, ya que restringe de forma injustificada las facultades de los agentes forestales para ejercer eficazmente sus facultades. No son solo de carácter represivo o sancionador, vinculadas a las funciones de policía administrativa especial que responden al objetivo de vigilancia y protección del medio natural, sino también de carácter preventivo, relacionadas con la defensa y prevención de los ecosistemas forestales contra el riesgo de incendios, las plagas y enfermedades, el uso indebido o cualquier otra causa que amenace a dichos ecosistemas.

   De acuerdo con la norma básica [art. 58.3.a) de la Ley 43/2003, de montes], en el ejercicio de sus funciones los agentes forestales están facultados para acceder libremente a los montes y terrenos forestales, públicos o privados,

debiendo actuar con respeto a la inviolabilidad del domicilio. Esta prevención, referida al concepto constitucional de domicilio, no es irrelevante en el contexto que nos ocupa, por más que, de conformidad con la reiterada doctrina al respecto de este Tribunal, deba afirmarse que, en principio, un monte o terreno forestal, en cuanto espacio abierto o al aire libre, no puede calificarse de domicilio en sentido constitucional: aquel en el que, sin el permiso de quien lo ocupa (y dejando aparte los supuestos de flagrante delito y estado de necesidad), solo puede entrarse con autorización judicial, de conformidad con el art. 18.2 CE.

Con todo, no son enteramente descartables supuestos en los que dentro de un monte o predio forestal, que constituye sin duda un espacio abierto, excluido como tal de la garantía constitucional de inviolabilidad domiciliaria, pueda encontrarse un espacio físico susceptible de merecer la calificación de domicilio a los efectos del art.18.2 CE; así ocurrirá en cuanto sirva de morada o habitación de una persona física en la que esta desarrolla su vida privada, incluso si es de forma esporádica, en cuyo caso, como establece el art. 58.3.a) de la Ley 43/2003, de montes, el acceso de los agentes forestales a dichos lugares para el ejercicio de sus funciones habrá de hacerse «con respeto, en todo caso, a la inviolabilidad del domicilio», lo que puede comportar la necesidad de contar con el consentimiento del titular del espacio físico inviolable o bien con una autorización judicial de entrada.

En suma, la exigencia en todo caso de autorización judicial para el acceso de los agentes forestales a montes o terrenos forestales de titularidad privada, que impone el precepto autonómico impugnado en el presente proceso constitucional, no se corresponde con la cautela del debido respeto a la inviolabilidad domiciliaria que contiene la norma básica. Conforme a esta y atendiendo a lo dispuesto en el art. 18.2 CE, la autorización judicial para que los agentes forestales puedan acceder a los montes o terrenos forestales, públicos o privados, se precisaría únicamente en aquellos supuestos —sin duda excepcionales— en que así lo exigiere el respeto al derecho a la inviolabilidad del domicilio (siempre que no se contase con el consentimiento del titular). La contradicción del primer párrafo del art. 100.3 de la Ley 16/1995, forestal y de protección de la naturaleza de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por el art. 9 de la Ley 3/2007, con la norma básica [art. 58.3.a) de la Ley 43/2003, de montes] es pues patente y no puede ser salvada por vía interpretativa.

6. En conclusión, la norma autonómica impugnada ha invadido la competencia estatal para dictar la legislación básica sobre montes y aprovechamientos forestales (art. 149.1.23 CE), lo que conduce a declarar su inconstitucionalidad y nulidad por este motivo. Ello hace innecesario que nos pronunciemos sobre la también alegada vulneración de la competencia exclusiva del Estado en materia de Administración de Justicia (art. 149.1.5 CE).

2. Es necesario igualmente hacer referencia a la denominada afección transversal de la competencia sobre medio ambiente, en los términos establecidos por el Tribunal Constitucional. Así, la STC 101/2005, de 20 de abril, establece en su fundamento jurídico quinto:

La resolución de la controversia expuesta requiere que hagamos una serie de consideraciones que determinarán nuestra labor de enjuiciamiento. La primera de ellas tiene, lógicamente, relación con la tacha que al art. 3 del Real Decreto 1803/1999 formula la Letrada del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y que conecta directamente con el reproche que dicha representación procesal dirigió en el recurso de inconstitucionalidad aludido al art. 22.bis.2 de la Ley 4/1989, tras la modificación realizada mediante la Ley 41/1997.

Ambos preceptos, el legal y el reglamentario, prevén que el contenido del Plan Director de la Red de Parques Nacionales tiene el carácter de «directrices» a los efectos previstos en el art. 8.1 de la propia Ley 4/1989, lo cual, según la Letrada de la Junta de Andalucía, impediría el pleno ejercicio de las competencias de esta Comunidad para aprobar los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y los Planes Rectores de Uso y Gestión relativos a los Parques Nacionales de su territorio. Pues bien, esta discrepancia ya ha sido resuelta por nuestras SSTC 102/1995, de 26 de junio, y 194/2004, de 4 de noviembre. En efecto, en la primera de ellas ya manifestamos que el art. 8 de la Ley 4/1989, «incorpora un valor que hemos llamado ingrediente medioambiental de las demás políticas sectoriales, como la urbanística, cuya orientación se defiere al Gobierno, titular primario además de la potestad reglamentaria (art. 97 CE). El contenido de esta norma no extravasa tal ámbito, como pone de relieve su encuadramiento explícito en el marco de esta Ley. Sin embargo, la necesidad de que existan esas Directrices, básica en sí misma, no puede conllevar el carácter básico anticipado de las reglas concretas que se dicten al amparo del precepto, cuya impugnación, en su día, queda abierta» (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 13). Por tanto, según nuestra doctrina, las «directrices» de competencia estatal pueden condicionar los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales que aprueben las Comunidades Autónomas, si bien la impugnación concreta de dichas «directrices» permanece abierta, pues las mismas pudieran vulnerar las competencias autonómicas por su grado de detalle (STC 306/2000) o por otros motivos. En la segunda de las resoluciones citadas, STC 194/2004, alcanzamos una conclusión similar sobre el carácter de «directrices» que ostenta el «plan director». En dicha Sentencia afirmamos:

> El Plan director de la red de parques nacionales es una figura de nuevo cuño, introducida por la Ley 41/1997, y que se configura como el más elevado instrumento planificador de todos los parques nacionales existentes en el territorio nacional. Es por ello claro que, en principio, cabe otorgar carácter básico a un instrumento como este, que tiene una finalidad conservacionista de primera magnitud, cuyos objetivos, regulados en el apartado 1 del mismo artículo, no han sido impugnados y en cuya elaboración participa el Consejo de la Red de Parques Nacionales, órgano colegiado de carácter consultivo en el que participan las Comunidades Autónomas (art. 22.ter.1), el cual tampoco ha merecido tacha alguna de inconstitucionalidad por parte de los recurrentes.
>
> Teniendo en cuenta todo ello, alcanzamos la conclusión de que el carácter básico de un instrumento planificador como el Plan director, con el carácter de directrices, debe ser confirmado, dejando a salvo las impugnaciones que pudieran merecer, en su caso, los aspectos concretos de su contenido [STC 194/2004, FJ 20 d)].

Hemos considerado, en definitiva, que se adecua al orden constitucional de distribución competencial que el Plan director de la red de parques nacionales tenga el carácter de directrices a los efectos del art. 8.1 de la Ley 4/1989 y, por tanto, carácter básico (art. 8.2 de la misma Ley), pudiendo con ello condicionar el contenido de los planes rectores de uso y gestión de los parques nacionales (art. 19.4 de la Ley 4/1989, en la redacción dada por la Ley 41/1997). Pero, a la vez, hemos dejado abierta la posibilidad de que las prescripciones normativas concretas del Plan director puedan exceder del carácter básico, invadiendo así las competencias autonómicas.

Por tanto, respecto de estas posibles infracciones singularizadas del orden competencial, debemos reiterar ahora el canon que venimos manteniendo acerca de la normativa básica para que pueda ser reconocida como tal. Canon que se traduce en la necesaria concurrencia de ciertos requisitos de orden formal y de orden material y que son los siguientes:

En cuanto a los requisitos materiales, como dijimos en la STC 197/1996, de 28 de noviembre, la noción de bases o de normas básicas ha de ser entendida como noción material y, en consecuencia, esos principios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente; y que si bien las Cortes deberán establecer qué es lo que haya de entenderse por básico, en caso necesario será este Tribunal el competente para decidirlo, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución (SSTC 32/1981, FJ 6, y 1/1982, FJ 1). Y en este sentido material y no formal de las bases se ha insistido en la doctrina posterior (SSTC 48/1988, 49/1988, 13/1989, 147/1991, 135/1992 y 225/1993, entre otras).

Por lo que a los requisitos formales respecta, afirmamos también entonces que este Tribunal no ha dejado de prestar atención a una exigencia que puede calificarse de formal de la noción de bases y cuya finalidad esencial es la de excluir la incertidumbre jurídica que supondría que el Estado pueda oponer como norma básica a las Comunidades Autónomas, sin previa advertencia, cualquier clase de precepto, legal o reglamentario, al margen de cuál sea su rango y estructura (SSTC 80/1988 y 227/1988). Por ello, ya se consideró tempranamente que, dado el carácter fundamental y general de las normas básicas, el instrumento para establecerlas con posterioridad a la Constitución es la Ley (STC 1/1982, FJ 1). Y hemos precisado que la justificación de esta exigencia de Ley formal se encuentra en que solo a través de este instrumento normativo se alcanzará, con las garantías inherentes al procedimiento legislativo, una determinación cierta y estable de los ámbitos respectivos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y las legislativas y reglamentarias autonómicas. De suerte que la propia Ley puede y debe declarar expresamente el carácter básico de la norma o, en su defecto, venir dotada de una estructura que permita inferir, directa o indirectamente, pero sin especial dificultad, su vocación o pretensión básica (STC 69/1988, FJ 5. Reiterada, entre otras, en las SSTC 80/1988, 13/1989 y 179/1992). En suma, la claridad y certeza normativa, la propia estabilidad de una materia y el equilibrio del sistema de fuentes son los elementos determinantes de la forma que han de adoptar las bases (STC 132/1989). Este Tribunal, cierto es, ha admitido que la exigencia aquí considerada no es absoluta; y consecuentemente ha estimado que excepcionalmente pueden considerarse

básicas algunas regulaciones no contenidas en normas con rango legal e incluso ciertos actos de ejecución cuando, por la naturaleza de la materia, resultan complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases [STC 48/1988, FJ 3.c). Asimismo, SSTC 69/1988, 80/1088, 132/1992 y 179/1992]. En definitiva, el contenido normativo de lo básico en esta materia no significa la exclusión de otro tipo de actuaciones que exijan la intervención estatal, solución ciertamente excepcional a la cual solo podrá llegarse cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando además del carácter supraautonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aun en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que solo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supraordenado con capacidad de integrar intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables, que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 8) (STC 194/2004, FJ 7).

Nuestra doctrina tradicional sobre las exigencias y características de la normativa básica, que se acaba de reproducir, debe ser completada con otros criterios que, específicamente, hemos dejado sentados también como característicos de las normas básicas en materia de medio ambiente (art. 149.1.23 CE).

El primero de estos criterios se concreta en que «en materia de medio ambiente el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica, aun siendo menor que en otros ámbitos, no puede llegar, frente a lo afirmado en la STC 149/1991 (FJ 1.D, in fine) de la cual hemos de apartarnos en este punto, a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de medio ambiente, vaciándolas así de contenido» (STC 102/1995, FJ 8). El segundo criterio consiste en «que lo básico, como propio de la competencia estatal en esta materia, cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos, como ya se dijo en la STC 170/1989. No son, por tanto, lo genérico o lo detallado, lo abstracto o lo concreto de cada norma, las piedras de toque para calificarla como básica, o no, sino su propia condición de tal a la luz de lo ya dicho» (STC 102/1995, FJ 9). El tercer criterio a tener en cuenta, destinado a tener alta relevancia en este conflicto, es el relativo al alcance de la «afectación transversal» que las directrices básicas medioambientales pueden tener, no ya sobre las normas de desarrollo legislativo y la ejecución en la propia materia de medio ambiente, sino sobre las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas con las que se entrecruzan y que están directamente implicadas (ordenación del territorio, caza, pesca fluvial y lacustre, pesca en aguas interiores, marisqueo, turismo, ocio y tiempo libre, desarrollo comunitario e investigación, entre otras). Conviene que nos detengamos en este punto y fijemos que la afectación transversal del título

> competencial del Estado, que se ciñe al ámbito de lo básico (art. 149.1.23 CE), será conforme con el orden constitucional de competencias, en su condicionamiento de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas, cuando dicha afectación se traduzca en la imposición de límites a las actividades sectoriales en razón a la apreciable repercusión negativa que el ejercicio ordinario de la actividad sectorial de que se trate pueda tener para la preservación de los parques nacionales. Cuando así ocurra, los límites impuestos podrán calificarse de normas básicas ex art. 149.1.23 CE. Por el contrario la afectación transversal de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas resultará vulneradora del orden competencial cuando la normativa estatal comporte, más que el establecimiento de limitaciones específicas o puntuales de las actividades sectoriales, una regulación de mayor alcance, incluso aunque dicha regulación presente una finalidad de protección ambiental, pues, obvio es, los parques nacionales no constituyen territorios exentos de la aplicación de las antedichas competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas. En estos casos, en suma, no estaremos ante normas básicas del medio ambiente, sino ante verdaderas normas encuadrables en la materia sectorial que en cada caso corresponda. Una vez fijado el canon de enjuiciamiento de esta controversia competencial, no puede ignorarse, y debe ser reiterado una vez más, que para que la afectación transversal de las competencias sectoriales implicadas favorezca el ejercicio de todas ellas son convenientes mecanismos de cooperación y coordinación de las Administraciones competentes (STC 194/2004 FFJJ 8 y 9).

Igualmente es pertinente citar el fundamento jurídico quinto de la STC 97/2013, de 23 de abril, que dice así:

> Como hemos resuelto en la citada STC 84/2013, FJ 5, no cabe acoger la denunciada invasión de las competencias autonómicas exclusivas en materia de promoción y ordenación del turismo (art. 71.1.26 EACL) y de promoción del ocio (art.71.1.33 EACL), que habrán de ejercerse dentro del ámbito delimitado por el legislador básico estatal, que en ejercicio de su competencia puede imponer límites al despliegue de aquéllas. Según determinamos en la STC 101/2005, de 20 de abril, antes citada, «la afectación transversal del título competencial del Estado, que se ciñe al ámbito de lo básico (art. 149.1.23 CE), será conforme con el orden constitucional de competencias, en su condicionamiento de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas, cuando dicha afectación se traduzca en la imposición de límites a las actividades sectoriales en razón a la apreciable repercusión negativa que el ejercicio ordinario de la actividad sectorial de que se trate pueda tener […] Por el contrario, la afectación transversal de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas resultará vulneradora del orden competencial cuando la normativa estatal comporte, más que el establecimiento de limitaciones específicas o puntuales de las actividades sectoriales, una regulación de mayor alcance, incluso aunque dicha regulación presente una finalidad de protección ambiental» [FJ 5.c)]. Resulta claro que, a diferencia del supuesto examinado en dicha Sentencia, en esta ocasión no estamos ante «regulaciones positivas de las actividades correspondientes a las materias de la promoción del turismo y de la cultura, el desarrollo comunitario y el ocio» [FJ 9.b)], de competencia autonómica, sino ante meros límites impuestos a su ejercicio, que responden a la finalidad de garantizar

la conservación y protección de los montes, frente al riesgo de incendios forestales.

3. Por último, ha de recordarse la jurisprudencia constitucional en materia de infracciones y sanciones medioambientales. Así, el fundamento jurídico trigésimo segundo de la STC 102/1995, de 26 de junio, establece:

> La potestad sancionadora de las Administraciones públicas aparece conferida con carácter genérico para cualquier sector, pero también individualizada cuando del medio ambiente se trata (arts. 25.1 y 45.3 C.E.). La Ley 4/1989 cumple así el doble encargo constitucional y tipifica una serie de infracciones administrativas, todas y cada una de las cuales guardan una relación inmediata, directa y unívoca con el medio ambiente, cuyo fundamento es en unas el resultado dañoso y en otras el peligro de que ocurra, dentro de las cuales han de incluirse las aparentemente formales como la realización de ciertas actividades sin licencia o el incumplimiento de las condiciones concesionales o de requisitos legales (art. 38). No cabe negar a tal repertorio de comportamientos su carácter básico y, por otra parte, mínimo, ya que no excluye o impide la tipificación de otras conductas por las Comunidades Autónomas mediante normas adicionales y su actividad legiferante en desarrollo de la estatal, posibilidad que deja a salvo desde su principio el precepto en cuestión mediante la manida cláusula «sin perjuicio».
>
> La misma respuesta conviene a los reproches que se dirigen a las sanciones cuya clasificación genérica, con la simétrica escala cuantitativa para las multas están necesitadas por sí mismas de un desarrollo legislativo a cargo de las Comunidades Autónomas. El principio de proporcionalidad que anima tal delimitación refleja, a su vez, la importancia que se reconoce a los distintos bienes o intereses jurídicamente protegidos y a la lesión de la cual puedan ser víctimas. Es en suma, una regla mínima, cuya modulación a través de las circunstancias modificativas de la responsabilidad queda en manos de los legisladores y administradores autonómicos para configurarlas en normas y aplicarlas al caso concreto, respectivamente. Por ello, hemos llegado en ocasiones anteriores a la doble conclusión de que tales límites máximos y mínimos de las sanciones no solo pueden tener carácter básico (STC 227/1988) sino además que, por lo mismo, «no vacían de contenido la competencia legiferante al respecto» de las Comunidades Autónomas (STC 385/1993).
>
> Por su parte, la calificación como muy graves de tres de las infracciones tipificadas en la propia Ley no rebasa el ámbito de lo básico, como también la determinación de ciertas sanciones accesorias, privativas de derechos, así como la posibilidad de utilizar multas coercitivas durante el tiempo necesario para obtener el cumplimiento de lo ordenado, con la fijación de un límite máximo (art. 39, 1, 2 y 4). El señalamiento de los plazos de prescripción de las infracciones, acomodados a su gravedad, conviene a la seguridad jurídica y, sobre todo, la uniformidad en esta materia procura la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales cuya garantía, en su dimensión normativa, solo puede conseguirse mediante la regulación de sus condiciones básicas (art. 149.1.1.ª C.E.). La Ley, por omisión deliberada o inadvertida, deja en manos de las Comunidades Autónomas la determinación del tiempo necesario para que prescriban las sanciones, pecuniarias o restrictivas de derechos, una vez impuestas.

Una respuesta específica merece el párrafo tercero del mismo precepto, el art.39. Corresponde a la potestad legislativa tipificar las infracciones y determinar las sanciones, cuya imposición es propia de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, inherente a la función ejecutiva. En tal sentido es acompañante y complemento de la «administración» en su acepción objetiva. No cabe desgajar esta de aquélla. Pues bien, resulta claro entonces, que si en esta materia de la protección del medio ambiente se distribuyen las tareas encomendando al Estado la regulación básica para que su desarrollo y ejecución se haga por las Comunidades Autónomas, corresponde a estas la potestad de imponer las sanciones. En tal sentido es correcta la atribución implícita de tal potestad que contiene la frase inicial del párrafo tercero. También lo es, por razones análogas, el inciso final donde se reserva a la Administración Central la competencia «para la imposición de sanciones en aquellos supuestos en que la infracción administrativa haya recaído en ámbito y sobre materias de su competencia». Por ello, en la medida en que el Estado tenga competencia para gestionar los Parques Nacionales, según quedó dicho más arriba, esa norma no merecerá reproche constitucional alguno.

Como tampoco lo merece el párrafo quinto. «El Gobierno —dice— podrá, mediante Real Decreto, proceder a la actualización de las sanciones previstas en el apartado 1 de este artículo (39), teniendo en cuenta la variación de los índices de precios al consumo». La norma transcrita es razonable para agilizar la adecuación de las multas a la depreciación monetaria y contiene un criterio objetivo como factor para la determinación de la nueva cuantía, que en consecuencia no se deja al arbitrio ni a la discrecionalidad administrativa salvo en uno de sus aspectos, la oportunidad y conveniencia que nunca puede llevar a anticipar la actualización, aun cuando sí a demorarla. Por ello, no hay agravio alguno al principio de legalidad en el ámbito punitivo que configura nuestra Constitución en el art. 25.1, ya que el supuesto de incumplimiento funciona en favor o beneficio del presunto responsable por exigirlo así la propia condición de la materia. Por otra parte, la disposición general en la cual se llevará a efecto sería fiscalizable directa o indirectamente, a través de los actos de aplicación, por la jurisdicción contencioso-administrativa, cuyas decisiones a su vez, si pusieren en riesgo o menoscabaren un derecho fundamental especialmente protegido, serán residenciables ante este Tribunal Constitucional en la vía de amparo.

Por lo tanto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se extraen las siguientes conclusiones:

a) El ejercicio de las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas en materia medioambiental tiene como límite el que estas medidas sean compatibles, no contradigan, ignoren, reduzcan o limiten la protección establecida en la legislación básica del Estado. Lo cual se produce en el presente caso, en el cual se pretende reducir la protección establecida en el artículo 50.2 de la Ley de Montes, al considerar compatible el pastoreo con la regeneración de un espacio forestal incendiado.

b) Hay una relación intrínseca entre los títulos competenciales de protección del medio ambiente, por una parte, y montes y aprovechamientos forestales, de otra; y en ambos casos, el Estado tiene competencia para dictar legislación básica, por lo que se aplica lo ya mencionado en el apartado anterior respecto de los límites del ejercicio de competencias autonómicas.

c) En determinados casos se produce lo que la jurisprudencia constitucional denomina afección transversal del medio ambiente en otras políticas sectoriales como el urbanismo, la promoción del turismo, la cultura o, en este caso concreto, la ganadería, que se ven limitadas por la finalidad de garantizar la conservación y protección de los montes, sin que se produzca una invasión competencial.

d) El establecimiento de infracciones y sanciones medioambientales en la normativa estatal tiene carácter de básico, sin perjuicio de aquellas otras que puedan establecer las Comunidades Autónomas en virtud de sus competencias.

CUARTO. VULNERACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POR LA LEY 2/2017, DE 24 DE MARZO, DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

Como fue anunciado, la Disposición impugnada vulnera el derecho de todos los españoles a disfrutar de un medio ambiente adecuado, tal y como está consagrado en el artículo 45 de la Constitución, y la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de medio ambiente en general y, específicamente, en materia de montes.

I) Artículo 45: este artículo reconoce el derecho de todos los españoles a disfrutar de un medio ambiente adecuado (apartado 1) e impone a los poderes públicos la obligación de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente (apartado 2), para lo cual prevé el establecimiento por ley de sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado (apartado 3). Este artículo, aunque incluido en el Capítulo III del Título I de la Constitución, no es una mera declaración programática, sino una norma jurídica, y participa del valor aplicativo específico —y no meramente programático— de los principios generales plasmados en la Constitución de modo que una decisión o ley contraria al contenido del mismo es inconstitucional.

Esto ocurre en el presente caso. La modificación de la Ley 3/2004, al permitir la práctica del pastoreo en los montes o terrenos forestales incendiados, tiene como consecuencia el impedimento de una adecuada regeneración del monte. Por lo que contradice lo dispuesto en el artículo 50.2 de la Ley de Montes, que establece la obligación de acotar temporalmente aquellos aprovechamientos o actividades incompatibles con la regeneración del monte, entre los cuales se encuentra el pastoreo.

La aprobación de la Ley vulnera el apartado 2 del artículo 45, en tanto que son los poderes públicos los principales obligados por el mismo, y los primeros que deben velar para defender y restaurar el medio ambiente; la medida aprobada, que viene a rebajar la protección considerada básica por el legislador estatal, contraviene lo dispuesto en este artículo y por lo tanto es inconstitucional.

Lo mismo cabe decir respecto del apartado 3 del artículo 45, que se ve vulnerado desde el momento en el que la modificación del régimen sancionador efectuada por la Ley asturiana vulnera el régimen de infracciones establecido en la legislación básica de montes; por lo que este apartado también se ha vulnerado.

II) Artículo 149.1.23: El Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación básica sobre protección del 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.

Desde el momento en que la legislación asturiana vulnera la normativa básica, está incurriendo en una violación de las competencias estatales y por lo tanto adolece de inconstitucionalidad, como se expone a continuación al analizar las modificaciones concretas de la normativa realizadas por la Ley cuya constitucionalidad se discute:

El apartado 2 del artículo 66 de la Ley 3/2004 queda redactado como sigue:

> 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 este proceda respetando la legislación vigente.

De acuerdo con las razones expuestas más arriba, este artículo contradice lo dispuesto en el artículo 50.2 de la Ley de Montes, que, como se ha dicho, establece unos criterios mínimos de protección ambiental para la restauración de terrenos forestales quemados. En la medida en que el artículo 66.2 de la Ley asturiana reduce dicha protección, es inconstitucional.

La mención que se realiza a la letra g) del apartado 1 del artículo 5 se refiere a los bosques o montes arbolados, considerando como tales aquellas superficies ocupadas en su mayor parte por árboles, en cualquier estado de desarrollo, o sean las especies principales las arbóreas, así como los cultivos forestales procedentes de plantaciones de especies productoras de madera. Fue introducida mediante una enmienda presentada ante la Mesa de la Comisión de Desarrollo Rural y Recursos Naturales por el Partido Socialista el 8 de febrero de 2017.

Esto implica que en este tipo de montes sí se puede acotar el pastoreo. No obstante, el hecho de que la ley autonómica permita acotar terrenos de pastoreo solo en el caso de bosques y montes arbolados no es suficiente para entender que el precepto autonómico no reduce el nivel de protección estatal ya que quedan fuera el resto de montes previstos en el artículo 5 (bosques de ribera, terrenos agrícolas abandonados etcétera, además de los montes que entren dentro de la definición general del apartado a) de dicho artículo). El apartado 6 del artículo 66 queda redactado como sigue:

> En cualquiera de los montes a que se refiere esta Ley la Consejería competente en materia forestal podrá, previa instrucción del oportuno expediente, no computar las superficies forestales afectadas por el fuego y que estén sujetas a acotamiento o la totalidad de la del monte cuando el fuego le haya afectado en más de un cincuenta por ciento de su superficie y exista acotamiento, a los efectos relacionados con el pago de subvenciones o ayudas a las rentas durante los cinco años siguientes a producirse el incendio, o durante el plazo requerido para devolver la vegetación a las condiciones anteriores al incendio.

Con la modificación se prevé excluir de subvención terrenos quemados y acotados. Un terreno quemado y no acotado sí podría computar como superficie forestal dando lugar, posiblemente, a una mayor subvención. Aunque la medida puede ser discutible y no favorece conductas disuasorias de incendios, no vulnera manifiestamente ningún precepto básico, sin perjuicio de las posibles contradicciones con la normativa comunitaria sobre ayudas a la producción agraria.

Se añade un nuevo apartado 7 al artículo 66 del siguiente tenor:

> El plazo a que se refiere el apartado 2 de este artículo comenzará a computarse desde el momento en que se declare extinguido el incendio forestal, con independencia de la tramitación del correspondiente expediente administrativo de acotamiento.

Es un artículo sobre cómputo de plazos, procedimental, no vulnera normativa básica.

La letra g) del apartado 1 del artículo 91 queda redactada como sigue:

> El pastoreo o permanencia del ganado en las zonas cercadas por causa de un incendio.

Se trata de la tipificación de una infracción que antes hacía referencia a las zonas ‘acotadas’. Sin perjuicio del acierto de la modificación, que parece reducir el ámbito de la conducta que se considera infractora, resulta aplicable por el legislador autonómico el régimen de las infracciones tipificadas en la Ley de Montes estatal, que también tiene carácter básico. En esta ley se tipifica como infracción en el artículo 67.j, el pastoreo o la permanencia de reses en los montes donde se encuentre prohibido o se realice en violación de las normas establecidas al efecto por el órgano forestal de la comunidad autónoma. Por tanto, el pastoreo en una zona acotada (un bosque) pero no cercada, sería sancionable.

Por lo que esta modificación sería igualmente contraria a la normativa básica y, por lo tanto, inconstitucional.

La Disposición Transitoria Primera, que regula los acotamientos al pastoreo vigentes, establece lo siguiente:

> 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.

Por las razones expuestas anteriormente en relación con el artículo 66.2 de la Ley, esta disposición también vulnera la normativa básica estatal, y por lo tanto es inconstitucional.

La Disposición Transitoria Segunda regula los expedientes sancionadores pendientes, en el sentido siguiente:

> 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.

A este respecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido el carácter básico de las infracciones de medio ambiente, sin perjuicio de que las comunidades autónomas puedan establecer, además otras distintas. En cuanto que esta disposición no tiene en cuenta la tipificación de la infracción contenida en la legislación estatal y ordena el archivo de expedientes sancionadores, cuando aún la infracción podría persistir, incurre igualmente en inconstitucionalidad.

De acuerdo con los argumentos expuestos, deben ser declarados inconstitucionales el artículo Único de la Ley 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 tanto que modifica el apartado 2 del artículo 66 y la letra g) del apartado 1 del artículo 91 de la citada Ley 3/2004, así como sus disposiciones transitorias primera y segunda.

Por todo cuanto ha quedado expuesto en los anteriores fundamentos jurídicos,

SUPLICO

al Tribunal Constitucional que, teniendo por presentado este escrito en tiempo y forma debidos, se sirva admitirlo y tenga por interpuesta **demanda de recurso de inconstitucionalidad** contra el artículo Único de la Ley 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 tanto que modifica el apartado 2 del artículo 66 y la

letra g) del apartado 1 del artículo 91 de la citada Ley 3/2004, así como sus disposiciones transitorias primera y segunda, y con los fundamentos que han quedado expuestos en el cuerpo de esta demanda.

Y que, tras los trámites procesales, acuerde dictar sentencia en la que declare la inconstitucionalidad de dicha disposición, de acuerdo con lo previsto en el artículo 39.1 de su Ley Orgánica reguladora.