



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

El Pleno del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunido en Zamora el día 18 de julio de 2006, ha examinado el *expediente relativo a la procedencia de la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 10/2006, de 28 de abril*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 3 de julio de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo, en el plazo más breve posible, sobre la *procedencia de la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 10/2006, de 28 de abril, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, en relación con la nueva redacción del artículo 50, en su apartado 1, y del artículo 54 bis que se añade al articulado de dicha ley.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con igual fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 703/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia a los Consejeros Sres. Madrid López y Estella Hoyos.

Único.- La Ley 10/2006, de 28 de abril, ha dado la siguiente redacción al artículo 50, apartado 1, y al nuevo artículo 54 bis de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes:



"Artículo 50. Mantenimiento y restauración del carácter forestal de los terrenos incendiados.

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

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

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

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

»1.º Un instrumento de planeamiento previamente aprobado.

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

»3.º Una directriz de política agroforestal que contemple el uso agrario o ganadero extensivo de montes no arbolados con especies autóctonas incultos o en estado de abandono".

"Artículo 54 bis. Acceso público.

»1. El acceso público a los montes podrá ser objeto de regulación por las Administraciones Públicas competentes.

»2. La circulación con vehículos a motor por pistas forestales situadas fuera de la red de carreteras quedará limitada a las servidumbres de paso que hubiera lugar, la gestión agroforestal y las labores de vigilancia y extinción de las Administraciones Públicas competentes. Excepcionalmente, podrá autorizarse por la Administración Forestal el tránsito abierto motorizado



cuando se compruebe la adecuación del vial, la correcta señalización del acceso, la aceptación por los titulares, la asunción del mantenimiento y de la responsabilidad civil.

»3. El acceso de personas ajenas a la vigilancia, extinción y gestión podrá limitarse en las zonas de alto riesgo previstas en el artículo cuando el riesgo de incendio así lo aconseje, haciéndose público este extremo de forma fehaciente”.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- Competencia del Consejo Consultivo de Castilla y León.

El artículo 24 del Estatuto de Autonomía prevé que el Consejo Consultivo de Castilla y León es el superior órgano consultivo de la Junta y de la Administración de la Comunidad, encomendando al legislador autonómico la regulación de su composición y competencias.

La Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo, califica en su artículo 4.1.e) como preceptiva la consulta a esta Institución para el supuesto de recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la Junta de Castilla y León, reservando esta competencia para el Pleno, conforme previene su artículo 19.2.

2ª.- Procedimiento para que la Junta de Castilla y León adopte el acuerdo de interposición de un recurso de inconstitucionalidad.

Dejando para un momento posterior el examen de los requisitos procesales de admisibilidad del recurso (conforme a lo establecido en la Constitución y en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en adelante LOTC), merece la pena señalar que la adopción del referido acuerdo por parte de la Junta de Castilla y León no está sujeta a un procedimiento específico.

En efecto, las previsiones normativas en este sentido se limitan a la atribución a la Junta de Castilla y León de la competencia para adoptar dicho



acuerdo (artículo 20.2 del Estatuto de Autonomía y artículo 16.g de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León); al preceptivo informe de los Servicios Jurídicos (artículo 4.1.g de la Ley 6/2003, de 23 de abril, reguladora de la Asistencia Jurídica a la Comunidad de Castilla y León); a la necesidad de dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León (artículo 4.1.e de su Ley reguladora, antes citado); así como a la tramitación administrativa de la propuesta (apartado 3.1.1.b del Acuerdo 12/2004, de 5 de febrero, de la Junta de Castilla y León, para la tramitación de asuntos en los Órganos Colegiados de Gobierno).

Por otra parte, como ya se puso de manifiesto en el Dictamen 200/2005, de 15 de marzo, la preceptividad de la consulta al Consejo sólo opera desde la perspectiva "interna" de los requisitos para la adopción del acuerdo por parte de la Junta de Castilla y León de interposición del recurso, pero carece de relevancia desde el punto de vista de su admisión a trámite por parte del Tribunal Constitucional, en la medida en que la regulación del procedimiento ante el Tribunal Constitucional constituye una materia reservada a su específica Ley Orgánica (artículo 165 de la Constitución).

Así resulta con toda claridad de la Sentencia del Tribunal Constitucional 192/2000, de 13 de julio, en la que, interpretando el artículo 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, el Alto Tribunal señalaba:

"Es importante señalar que el propio art. 22.6 LOCE, al prever que la consulta sea previa o por el contrario posterior a la interposición del recurso, permite que la impugnación se realice antes de haber el Gobierno de la Nación recibido la consulta, de modo que ésta puede ser evacuada durante la tramitación del recurso interpuesto. Ello es ya una muestra evidente de que no se trata de un requisito previo o *sine qua non* para la interposición de recursos constitucionales. Por lo demás, este Tribunal, a la hora de admitir o inadmitir los conflictos positivos de competencia, debe regirse únicamente por su propia Ley Orgánica (arts. 60 y ss.), que sólo prevé como requisito de admisibilidad *stricto sensu* el requerimiento previo que han de efectuar los órganos superiores de las Comunidades Autónomas que promuevan un conflicto (art. 63.1 LOTC) (...).

»De manera que, contrariamente a otras circunstancias o trámites previos, la consulta al Consejo de Estado contemplada en la LOCE no afecta a



la interposición misma del conflicto de competencia o del recurso de inconstitucionalidad desde el punto de vista de su admisibilidad procesal. Por ello, la existencia o no de la consulta o su recepción por el Gobierno de la Nación no vician, en lo que hace a la citada fase procesal, la decisión del Gobierno de la Nación de interponer el conflicto y solicitar su tramitación en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad”.

Aunque el caso resuelto por el Tribunal en la sentencia transcrita se refería a un conflicto de competencia planteado por el Gobierno de la Nación sin la preceptiva consulta al Consejo de Estado, el criterio aplicado es plenamente trasladable, por la identidad de la situación planteada, a los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por un Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma sin la preceptiva consulta a su respectivo Órgano Superior Consultivo autonómico.

Precisamente puede ponerse como ejemplo, en sentido contrario, la vía procesal (constitucional) de los “conflictos en defensa de la autonomía local”, para los que sí se exige con carácter necesario en la propia LOTC (artículo 75 ter) la solicitud del dictamen del Consejo de Estado u Órgano Consultivo de la Comunidad Autónoma con carácter previo a la formalización del conflicto.

Por otra parte, se advierte que el dictamen se solicita sea emitido “en el plazo más breve posible”, urgencia que se fundamenta en la “perentoriedad de los plazos” para interponer el recurso de inconstitucionalidad.

En este sentido, el Consejo Consultivo cree conveniente recordar que el sistema de plazos para dictaminar desde la recepción del expediente es, de manera simplificada, el siguiente: el ordinario de un mes y, por razones de necesidad o urgencia, el reducido de quince días o el ampliado de cuarenta y cinco. La relativa brevedad del plazo en el que el Consejo ha de emitir su dictamen, en comparación con el plazo de tres meses previsto en el artículo 33 de la LOTC para la interposición del recurso de inconstitucionalidad (uno de los más amplios de nuestro sistema procesal), permite, o debería permitir, que el trámite de la consulta preceptiva al Órgano Consultivo pudiera desarrollarse con mayor antelación a la finalización del plazo para interponer el recurso.

En tal caso, este Consejo Consultivo, como ya manifestó en su Dictamen 625/2004, de 8 de octubre, hubiera podido contar con un mayor periodo de



tiempo para emitir el presente dictamen, compartiendo la reflexión reiterada del Consejo de Estado en supuestos similares, en los que, “por su especial complejidad y envergadura, puede padecer más la calidad que el Consejo de Estado se esfuerza en mantener en sus dictámenes. Y es que es característica de la Administración consultiva clásica la de operar con sosiego y reflexión, en un proceso no siempre rápido de maduración, que puede quedar frustrado si se trasladan al Consejo de Estado, en demasía, las exigencias y apremios propios de la Administración activa” (Dictámenes 813/2003, de 27 de marzo, y 2096/2003, de 10 de julio).

Del mismo modo habría permitido emitir el dictamen con mayor fundamento si a la solicitud se hubieran acompañado el preceptivo informe de los Servicios Jurídicos y los informes técnicos oportunos que facilitarían el análisis de los preceptos cuestionados.

3ª.- Requisitos generales del recurso de inconstitucionalidad.

El recurso de inconstitucionalidad constituye el principal instrumento de control de la adecuación de las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley a la Constitución, hasta el punto de que el criterio sentado por el Tribunal Constitucional al decidirlos trasciende del ámbito del asunto concreto resuelto, alcanzando, en su caso, a la propia validez de la norma cuestionada, así como a su interpretación por los tribunales (artículos 161.1.a y 164.1 de la Constitución).

El recurso, al igual que la cuestión de inconstitucionalidad, tiene por finalidad garantizar la primacía de la Constitución y sirve para enjuiciar la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones o actos impugnados (artículo 27.1 LOTC).

De la regulación contenida en la LOTC cabe destacar las siguientes notas características de esta específica vía procesal constitucional:

a) Su objeto viene constituido, en definitiva, por las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, concepto que se concreta y determina en el artículo 27.2 de la LOTC que enumera los supuestos incluidos.



La concurrencia de este requisito no plantea duda alguna en el presente caso, el que se cuestiona la constitucionalidad de determinados preceptos de una ley formal, la Ley 10/2006, de 28 de abril.

Podría plantearse la duda de si no sería más adecuada la vía del conflicto constitucional de competencia, dada la naturaleza de la cuestión de fondo que se plantea. Sin embargo, a la vista de la regla contemplada en el artículo 67 de la LOTC, que remite al procedimiento del recurso de inconstitucionalidad cuando la eventual competencia controvertida hubiera sido atribuida por una ley cuya adecuación a la Constitución quedara así cuestionada, parece razonable plantear directamente el proceso por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

b) El recurso puede fundamentarse no sólo directa e inmediatamente en un precepto constitucional, sino también en la infracción de preceptos legales que formen parte del denominado bloque de la constitucionalidad, esto es, que se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas (artículo 28.1 de la LOTC), siempre que resulte afectado el ámbito de autonomía propio de la Comunidad Autónoma recurrente (artículo 31.2 de la LOTC).

En este sentido, el examen de los motivos concretos que podrían justificar la interposición del recurso se realiza posteriormente.

c) En el ámbito autonómico están legitimados para interponer recurso de inconstitucionalidad sus órganos colegiados ejecutivos y sus asambleas legislativas, previo acuerdo adoptado al efecto (artículo 32.2 de la LOTC).

d) El recurso debe interponerse dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación de la disposición impugnada, salvo que se utilice el procedimiento especial ante la correspondiente Comisión Bilateral de Cooperación.



4ª.- Redacción originaria de la Ley de Montes.

La Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, objeto de modificación por la Ley 10/2006, de 28 de abril, en su redacción original, establecía en el artículo 50, bajo el título "Restauración de los terrenos forestales incendiados", en el apartado 1:

"1. Las comunidades autónomas deberán garantizar las condiciones para la restauración de la vegetación de los terrenos forestales incendiados, quedando prohibido el cambio del uso forestal por razón del incendio. Igualmente, determinarán los plazos y procedimientos para hacer efectiva esta prohibición".

En cuanto al artículo 54 bis, que no figuraba en la redacción originaria de la Ley 43/2003, tiene su antecedente en el artículo 13 del Real Decreto-Ley 11/2005, de 22 de julio, de medidas urgentes en materia de incendios forestales.

La Ley fue recurrida ante el Tribunal Constitucional por los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas de Cataluña y Andalucía (recursos, respectivamente, nº 988/2004 y 1014/2004), si bien ninguno de los preceptos impugnados en dichos recursos afectaban a la cuestión ahora planteada.

5ª.- Fundamento y crítica de estas modificaciones legales en el debate parlamentario.

A.- El apartado 1 del artículo 50, salvo su último párrafo, figuraba ya en el texto del proyecto de ley remitido por el Gobierno para su aprobación, publicado en el "Boletín Oficial de las Cortes Generales" (BOCG) de 26 de agosto de 2005. En virtud de las enmiendas presentadas durante la tramitación en el Congreso de los Diputados, se modificó el título del artículo 50 como consecuencia de la aceptación de la enmienda nº 8 del Grupo Parlamentario Mixto, y se añadió un nuevo capítulo –V– al título IV con un único artículo –54 bis– partiendo de la enmienda nº 145 del Grupo Parlamentario Catalán (Convergencia i Unió).



A lo largo del debate parlamentario fue objeto de ardua discusión, tanto en el Congreso como en el Senado, la modificación del apartado 1 del artículo 50. En palabras de la Ministra de Medio Ambiente, Sra. Narbona Ruiz:

“El proyecto de ley incorpora claramente dos determinaciones (...). En primer lugar, en lo referido a que cada administración debe mejorar su propia normativa para que un incendio no vaya predeterminado por la voluntad de un cambio de uso del suelo y, en segundo lugar, (...) se pretende que se pueda vigilar mejor el espacio forestal para reducir los riesgos de incendios. A ambas cuestiones responde el artículo 50 de este proyecto de ley por el cual se prohíbe el cambio de uso de suelos forestales que hayan sido objeto de incendio durante un tiempo no inferior a 30 años. También se prohíben todas las actividades incompatibles con la regeneración de ese espacio forestal durante el periodo que determine la legislación autonómica. Asimismo se tiene en cuenta las excepciones coherentes con el objetivo de la norma, en particular las excepciones derivadas de que el cambio de uso estuviera ya contemplado en un instrumento de planeamiento propio del ámbito autonómico y que, como mínimo, hubiera sido objeto de información pública con anterioridad al incendio forestal. La prohibición del cambio de uso durante al menos 30 años tiene un carácter básico al amparo del artículo 149.1.23 de la Constitución y es respetuosa con que cada comunidad autónoma defina sus espacios forestales. (...). Los 30 años no es un tiempo arbitrario, responde a la evidencia científica de que ese es el plazo razonable para que se pueda consolidar la regeneración de una masa forestal que haya sido objeto de incendio. Es también el plazo que ya se contempla en el ámbito de la Administración de Justicia en aplicación del Código Penal, de acuerdo con lo establecido por un juez cuando hay un delito de incendios forestales” (BOCG nº 151 de 2006, Diario de sesiones del Congreso de los Diputados de 16 de febrero de 2006).

Por su parte, la representante del Grupo Parlamentario Popular, Sra. De Lara Carbó, afirmaba:

“La prohibición del cambio de uso forestal por razón de incendios, señorías, ya viene recogida en la aún vigente Ley de Montes, en su artículo 50.1, en el cual se indica que las comunidades autónomas determinarán los plazos y procedimientos para hacer efectiva esta prohibición. Esta es, señorías, nuestra postura. Nosotros creemos que son las comunidades autónomas las competentes para establecer este plazo, como ya han hecho, por cierto, la



Comunidad Autónoma de Madrid y la Comunidad Autónoma de Valencia, no así comunidades gobernadas por el Partido Socialista, como la Comunidad Autónoma de Extremadura o la Comunidad Autónoma de Andalucía. Por consiguiente, no es que nosotros no queramos que exista un plazo de 30 años –nos parecen bien 30, 40 ó 15, lo que determinen las comunidades autónomas, según sean las características de cada una de ellas–, es que estamos en contra de que esto se fije en el proyecto de ley. (...). Fijense, señorías, en los datos del propio Ministerio de Medio Ambiente, que maneja la ministra y que supongo que manejan los portavoces y los diputados del Grupo Socialista; se especifica claramente que los incendios por modificación de uso de suelo suponen el 0,001 por ciento; esto es lo que suponen esos incendios” (BOCG nº 169 de 2006, Diario de sesiones del Congreso de los Diputados de 6 de abril de 2006).

Como justificación de la presentación de la correspondiente enmienda de modificación, el Grupo Parlamentario Popular en el Senado aducía lo siguiente:

“En nuestra opinión, la fijación de la limitación del cambio de uso, prevista en el proyecto, durante 30 años, en modo alguno disminuirá el número de incendios, al no tener ninguna válvula de escape, producirá efectos nocivos importantes. Debe tenerse en cuenta:

»1. Que la pretendida causa de incendios, «para cambiar el uso del terreno», no es realmente causa real de los mismos, sino una mera hipótesis, que a fuerza de ser repetida, ha terminado por darse por cierta, cuando las pruebas dicen lo contrario:

»a) En la estadística de los incendios forestales, del propio Ministerio, de los 20.000 incendios anuales de media, en los veinticinco años últimos, no aparece ni una sola vez esta causa como motivo de incendios.

»b) En el estudio que se realizó, en 1990, precisamente sobre los incendios forestales, en una Comisión Especial, en el Senado, se descartó esta hipótesis, como puede verse en sus conclusiones.

»2. No existe relación alguna, causa efecto, entre incendio y, por ejemplo, urbanización:



»a) No existe normativa alguna que favorezca al terreno incendiado, respecto al no incendiado, para aprobar recalificaciones.

»b) Nadie gana quemando, la parcela siempre tiene más valor arbolada que incendiada, incluso para urbanizar.

»c) Al producirse un incendio, los terrenos afectados, no pierden el estatus previo de protección que tuvieran. Un monte de «utilidad pública» o «protector», un «espacio natural protegido», o uno calificado como «rústico de protección especial», no pierden al quemarse, su protección.

»3. Por otra parte, existe claramente un aspecto negativo, en la limitación pretendida:

»a) Abre la puerta a los incendios provocados intencionadamente, para evitar infraestructuras, desarrollos urbanos, así como la posibilidad de venganzas.

»Mediante un incendio, se puede evitar la construcción, por ejemplo, de una carretera, de un ferrocarril, de un canal o de una presa, así como colapsar el desarrollo de entornos de núcleos urbanos, impidiendo su extensión en determinada dirección, o la construcción de una línea eléctrica.

»b) El texto propuesto ni siquiera distingue si el incendio se ha producido por causa natural, o son provocados y cuál es la intención, es evidente que no es lo mismo que el origen sea un rayo, o por quemas para regenerar el pasto, o hacer desaparecer los rastrojos de los cereales (estas dos causas suponen conjuntamente más de los 2/3 de las causas de incendios), que siendo provocado, al menos, quepa la posibilidad, o la sospecha, de una intención de provocar el cambio de uso.

»(...).

»En las Autonomías, y en los países, que la han introducido, no ha disminuido el número de incendios, y en ellos se han previsto «válvulas de escape», que permiten evitar su aplicación en algunos casos” (BOCG nº 46 (d), de 14 de marzo de 2006, Senado).



B.- La justificación de la enmienda de adición de un nuevo capítulo con un artículo 54 bis, presentada –como se ya se ha afirmado– por el Grupo Parlamentario Catalán, señalaba literalmente:

“La vigente ley obvió la regulación del acceso del público a los montes. Este hecho constituye una sustancial diferencia respecto de otras leyes forestales europeas. Especialmente aspectos relacionados con la regulación del tránsito motorizado (competencia estatal) o de situaciones de riesgo deberían disponer de un marco estatal. Los montes sufren con frecuencia un uso excesivo por parte del público que debe estar regulado como en el resto de actividades y en nuestro entorno” (BOCG nº 51-5, de 11 de octubre de 2005, Congreso de los Diputados).

6ª.- Sobre la constitucionalidad del apartado treinta y dos del artículo único de la Ley 10/2006, que modifica el apartado 1 del artículo 50 de la Ley 43/2003.

En lo tocante a la prohibición de cambio de uso forestal, aspecto donde se centran las dudas de constitucionalidad de la consulta, el nuevo texto –recogido en el antecedente de hecho único del presente dictamen– ofrece ciertamente una redacción que contrasta con la anterior, evidenciando una notable rigidez, paralela a la disminución del espacio en el que podrían desenvolverse las competencias autonómicas. La discutida norma establece una prohibición general de cambio de uso forestal de montes incendiados durante 30 años. En este tiempo la prohibición es absoluta, no quedando a las Comunidades Autónomas otra posibilidad de incidir sobre la interdicción prescrita que la que –“con carácter singular” y a modo de excepción– les permite el apartado 2, siempre que previamente al incendio el cambio de uso estuviera previsto en ciertos instrumentos de planeamiento o en un determinado tipo de directiva de política agroforestal.

La redacción anterior del precepto era más flexible:

“1. Las comunidades autónomas deberán garantizar las condiciones para la restauración de la vegetación de los terrenos forestales incendiados, quedando prohibido el cambio del uso forestal por razón del



incendio. Igualmente, determinarán los plazos y procedimientos para hacer efectiva esta prohibición”.

En primer lugar –y con independencia de su duración– los términos en que se efectúa la prohibición son menos tajantes que en el texto actual. Éste prohíbe el cambio de uso forestal de montes incendiados, sin ningún matiz, mientras que la redacción del año 2003 prohíbe el cambio del uso forestal “por razón del incendio”, expresión esta última susceptible de interpretación, que podría permitir un desarrollo abierto a la casuística. Pero además del margen normativo que pudiera resultar del señalado inciso, la redacción original del artículo 50 abría con claridad un campo a la regulación autonómica, al indicar expresamente que las Comunidades Autónomas determinarían “los plazos y procedimientos” para hacer efectiva la prohibición.

La comparación entre los dos preceptos conduce, en consecuencia, a la constatación de que el nuevo texto recorta sustancialmente las posibilidades de las Comunidades Autónomas de regular el aspecto comentado. Esta llamativa disminución de la capacidad normativa de aquéllas exige estudiar detenidamente la constitucionalidad de la reforma del artículo 50, pues es lógico que la Comunidad Autónoma vele con atención por el respeto de las competencias que estatutariamente le corresponden.

La disposición final segunda, apartado 1, de la Ley 10/2006 otorga al precepto examinado el carácter básico, que se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.23^a de la Constitución. El apartado 1 de la disposición final segunda de la Ley 43/2003 atribuía al mismo artículo –en su redacción original– también el carácter básico, dictado bajo la cobertura del artículo 149.1.23^a de la Constitución, con expresa referencia a la competencia de legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y protección del medio ambiente. El Estado, pues, justifica el nuevo texto en la competencia exclusiva que le corresponde en virtud del apartado 1, nº 23, del artículo 149 de la Constitución: “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”.

Dado que las mencionadas disposiciones finales no distinguen, cabe entender que el artículo 50 se asentaría en ambas competencias (legislación básica sobre protección del medio ambiente y legislación básica sobre montes).



El apoyo competencial del precepto justificaría una norma –la comentada prohibición– cuyo fin sería salvaguardar los montes de una importante causa de su destrucción: los incendios forestales provocados por la especulación urbanística.

Desde el punto de vista del Estado, la prohibición, en su texto actual, podría afectar a las competencias exclusivas autonómicas –ordenación del territorio y urbanismo– pero tendría un soporte competencial en el artículo 149.1.23^a de la Constitución. La competencia de legislación básica sobre montes ampararía el artículo 50, en tanto en cuanto su fin es la preservación del monte de los incendios forestales y su restauración si los hubieren sufrido. Por otro lado, podría destacarse que la intención prevalente de la norma no es regular aspectos del monte desde el ámbito de la ordenación del territorio o del urbanismo, sino defenderlo y asegurar su pervivencia frente a los incendios forestales. La competencia de legislación básica sobre montes –planteado el problema de la pluralidad de títulos competenciales– facilitaría la aplicación de la regla de la especialidad del título competencial (Sentencias 87/1987 y 69/1988), es decir, que la competencia de más amplio alcance o más genérica –en este caso, la ordenación del territorio o el urbanismo– cedería ante la competencia más especial o específica –la señalada de legislación básica sobre montes–.

Siguiendo con la óptica estatal, la competencia de legislación básica sobre protección del medio ambiente daría cobertura al artículo 50 resaltando su finalidad protectora frente a la brutal agresión que para aquél suponen los incendios forestales, lacra generalizada en todo el territorio nacional, que exigiría una medida uniforme de gran intensidad como la prohibición establecida. Dicha competencia supondría así mismo invocar, frente a una alegación de agotamiento de las competencias de desarrollo normativo, la afirmación del Tribunal Constitucional en el sentido de que en materia de medio ambiente el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica es menor que en otros ámbitos (Sentencias 129/1991 y 102/1995).

La competencia del artículo 149.1.23^a ampararía la prohibición regulada en la medida que la misma constituiría una ordenación mínima, por cuanto no queda cercenada la posibilidad de desarrollo normativo autonómico, bien por la vía de ampliar el plazo de 30 años –espacio temporal de referencia en la



regeneración de un monte quemado–, bien por la de acordar las excepciones previstas en el párrafo segundo del controvertido apartado 1 del artículo 50.

Finalmente, desde el ámbito estatal podría alegarse que no es nueva esta norma, ya que contiene un precepto semejante al vigente artículo 355 del Código Penal, dentro de los delitos por incendios forestales: “En todos los casos previstos en esta sección, los Jueces o Tribunales podrán acordar que la calificación del suelo en las zonas afectadas por un incendio forestal no pueda modificarse en un plazo de hasta treinta años”.

Dicho todo lo anterior, cabe afirmar también que el amparo competencial que invoca el Estado para dar cobertura al nuevo artículo 50 no está exento de puntos flacos, susceptibles de crítica, que dan pie para considerar que aquél puede haber incurrido en un exceso normativo, invadiendo competencias autonómicas.

Como indica la solicitud de consulta a este Consejo, las competencias de la Comunidad Autónoma de Castilla y León que podrían resultar afectadas serían la exclusiva de ordenación del territorio y urbanismo (artículo 32.1.2ª del Estatuto de Autonomía) y las de desarrollo legislativo y ejecución en materia de protección del medio ambiente y de los ecosistemas (artículo 34.1.5ª del Estatuto) y en materia de montes y aprovechamientos forestales (artículo 34.1.9ª del Estatuto).

El análisis de la posible invasión de la competencia autonómica de ordenación del territorio y urbanismo debe comenzar por la afirmación de que, efectivamente, el artículo 50 constituye una afectación de la misma, pues supone que la Comunidad Autónoma no puede legislar –desde su atribución competencial–, modificando, variando o desarrollando la prohibición de cambio de uso impuesta en el precepto. Esta limitación a la legítima competencia autonómica es de gran importancia, implicando que prácticamente la Comunidad Autónoma no puede dictar norma alguna referente a terrenos forestales incendiados, tanto en lo tocante al destino y uso que pueda dárseles desde la global perspectiva de la ordenación territorial, como en lo que respecta a la más concreta regulación que desde la óptica de la actividad urbanística (clasificación, planeamiento, etc.) quepa aplicar a aquéllos.



La notable intensidad con que el precepto cuestionado afecta a las citadas competencias exclusivas no se mitiga por las excepciones que conforme a la propia norma podría acordar la Comunidad Autónoma, pues su campo de aplicación resulta muy limitado. Primeramente, son excepciones (con el significado restrictivo que la propia palabra comporta), las cuales sólo se pueden acordar “con carácter singular”, expresión esta última que restringe aún más las posibilidades de separarse de la regla general. Pero además tan recortada capacidad de exceptuar la regla general se ve disminuida por la propia esencia de las excepciones previstas por el precepto, que únicamente atienden a supuestos en los cuales la finalidad preventiva de la especulación inmobiliaria –o agraria, o ganadera– no tiene sentido, por cuanto el cambio de uso supuestamente buscado por los incendios estaría ya planeado o previsto con anterioridad.

Por otro lado, la afectación a las competencias exclusivas comentadas –ordenación del territorio y urbanismo– se incrementa si se tiene en cuenta la generalidad con la que se aplica la prohibición de cambio de uso forestal, abarcando genéricamente todo el territorio de la Comunidad Autónoma, con un grado potencial de aplicación relevante, considerada la extensión de las masas forestales de aquélla y el número de incendios que anual y reiteradamente los asolan.

En definitiva, recordando que, como ha señalado el Tribunal Constitucional (Sentencia 36/1994), aunque el ejercicio de la competencia sobre ordenación territorial puede resultar condicionado por el de las competencias estatales que afectan al territorio, no puede desde éstas llevarse a cabo una ordenación de los usos del suelo, y valorando que “para que ese condicionamiento legítimo no se transforme en usurpación ilegítima es indispensable, como hemos declarado en la STC 149/1991, «que el ejercicio de esas otras competencias se mantenga dentro de los límites propios sin utilizarlas para proceder, bajo su cobertura, a la ordenación del territorio en el que han de ejercerse», debiendo atenderse en cada caso para resolver sobre la legitimidad o ilegitimidad de aquel condicionamiento a cuál es la competencia ejercida por el Estado y sobre qué parte del territorio de la Comunidad Autónoma opera [fundamento jurídico 1º B)]” (Sentencia 149/1998), cabe concluir que el artículo 50, objeto de consulta, podría haber sobrepasado los límites que restringen la intensidad con que el legislador estatal puede incidir



desde su ámbito competencial propio en el autonómico –exclusivo– de ordenación del territorio y urbanismo.

El razonamiento anterior no puede quedar enervado –en la medida que la repetida prohibición pueda responder a la competencia de legislación básica sobre montes– por el criterio de que en caso de concurrencia de títulos competenciales prevalecería la regla competencial específica sobre la más genérica, pues obviamente a tal criterio no se le puede atribuir un valor absoluto, como ha recordado el Alto Tribunal (Sentencias 14/2004, 197/1996 y 213/1988).

La posibilidad de que el nuevo artículo 50 haya invadido las competencias de ordenación del territorio y urbanismo aumenta, si se considera que la regulación podía haber sido otra, dejando más capacidad al desarrollo normativo autonómico. Con otras palabras, ejercitando el legislador estatal competencias con repercusión territorial, la legitimidad con que puede afectar a las competencias autonómicas relativas a los usos del suelo será mayor en la medida que no quepa otra alternativa que la aplicación uniforme de la norma, es decir, en tanto en cuanto el contenido material de ésta –y especialmente su finalidad– no admita variaciones, modulaciones o desarrollo por las Comunidades Autónomas. Mas no es éste el caso, pues parece claro que la prohibición establecida admitiría esas variaciones, como demuestran la redacción anterior del precepto y las observaciones que a continuación se harán.

Otro aspecto desde el que cabe reflexionar sobre la constitucionalidad del artículo 50 es el de la posible invasión de las competencias autonómicas de desarrollo legislativo y ejecución en materia de protección del medio ambiente y de los ecosistemas y en materia de montes y aprovechamientos forestales. También en este caso puede dudarse razonablemente de que la competencia estatal del artículo 149.1.23ª dé suficiente cobertura al cuestionado precepto, en lo relativo a la prohibición contenida en su letra a).

Debe partirse de la concepción de la legislación básica como aquélla que contiene los principios, bases y directrices, en cuanto “criterios generales de regulación de un sector de ordenamiento jurídico o de una materia jurídica, que deben ser comunes a todo el Estado” (Sentencia 25/1983). Criterios generales que en todo caso tienen el límite del respeto a las competencias de las



Comunidades Autónomas, pues “el establecimiento por parte del Estado de las bases de la ordenación no puede llegar a tal grado de desarrollo que deje vacía de contenido la correlativa competencia de la Comunidad” (Sentencias 1/1982, 158/1986 y 27/1987).

Ha de añadirse la importante doctrina del Tribunal Constitucional en su Sentencia 102/1995, de 26 de junio, que corrige –o matiza– la afirmación de que en materia de medio ambiente es menor el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica:

“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 (fundamento jurídico 1.º, 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”.

Examinado el repetido artículo 50 a la luz de lo expuesto, cabría afirmar que la norma en cuestión ha podido rebasar la frontera entre lo que sería propio de la legislación básica estatal y lo atribuido al desarrollo legislativo de la Comunidad Autónoma. El precepto establece una regla prohibitiva sin dejar –como comentamos anteriormente con argumentos que excusamos repetir–, en la práctica, margen alguno a la normativa autonómica, fuera de unas aparentes excepciones –en el sentido ya explicado– y de la posibilidad de aumentar el plazo de prohibición a más de 30 años. En definitiva, la capacidad de desarrollo normativo de la Comunidad Autónoma es casi nula, porque los aspectos verdaderamente importantes de la norma son inmodificables. Así, no puede variarse el plazo, salvo para aumentarlo, lo cual deja pocas posibilidades de cambio, dado el periodo de 30 años de prohibición. En cuanto a este aspecto temporal, la norma, que teóricamente podría pasar por un mínimo susceptible de ampliación, es, en realidad, un máximo sin casi fisuras.

Además, aparte de las ya comentadas excepciones, la norma no permite al legislador autonómico excepcionar, matizar o moderar la intensidad de la prohibición por razón de circunstancias sobrevenidas, que en ocasiones pueden responder a acusadas características ligadas al interés general (como botón de muestra podrían citarse determinadas obras públicas).



En resumen, en los actuales términos del artículo 50, la prohibición es casi monolítica, sin margen legislativo para las Comunidades Autónomas en los aspectos más decisivos de la misma.

Frente a esta afirmación no cabría objetar que, pese a todo, la norma sería básica –materialmente– por exigirlo el interés común del Estado. Los argumentos ya expuestos conducen más bien a pensar que pudiendo ser la prohibición, en abstracto, necesaria en todo el territorio nacional, su concreción temporal, espacial y casuística no pertenecería al verdadero e imprescindible núcleo que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, debe componer la legislación básica.

La aseveración anterior –y en realidad el conjunto de argumentos relativos a que puede existir invasión competencial en el precepto estudiado– se ve reforzada por la idea de que el objeto de la norma es sumamente sensible a las especialidades territoriales –densidad de montes, grado de urbanización, demografía, y un largo etcétera–, razón de ser, en gran medida, de la capacidad legislativa constitucional y estatutariamente atribuida a las Comunidades Autónomas. La constitucionalidad del precepto es cuestionable, dada la argumentación sostenida en los anteriores párrafos. La lesión del ámbito competencial autonómico, en general, tiene su origen en un texto muy insensible a las competencias de las Comunidades Autónomas, en una materia proclive, sin duda, a la diferenciación territorial en muchos aspectos, y respecto de la cual la Comunidad de Castilla y León tiene, por motivos obvios, un interés extraordinario.

En conclusión, a la vista de todo lo expuesto, con la cautela resultante de los no desdeñables argumentos jurídicos que a su favor podría invocar el Estado para defender la constitucionalidad de la norma en cuestión, valoradas las razones resultantes del análisis efectuado de la posible invasión de las competencias de las Comunidades Autónomas estatutariamente atribuidas, y considerando la función que, en última instancia, compete al Tribunal Constitucional de dilucidar la adecuación al marco constitucional de normas que, como la que nos ha ocupado, pueden afectar a muy diversos ámbitos competenciales, cabe afirmar que existen motivos suficientes para interponer recurso de inconstitucionalidad frente al nuevo texto del apartado 1 del artículo 50 de la Ley de Montes.



7ª.- Sobre la constitucionalidad del apartado treinta y tres del artículo único de la Ley 10/2006, que modifica la Ley 43/2003, de Montes.

El reseñado apartado añade al título IV de la Ley 43/2003 un nuevo capítulo V, "Uso social del monte", integrado por un único artículo, el 54 bis, que lleva por rúbrica "Acceso público" y cuyo contenido ha sido transcrito.

La consulta formulada requiere el parecer de este Consejo Consultivo respecto de la constitucionalidad o no del citado precepto a los efectos de la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, particularmente, bien por afectar competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, artículo 32.1.4ª, 7ª y 9ª, bien por vaciamiento de las competencias de desarrollo normativo y de ejecución, artículo 34.1.5ª y 9ª, ambos del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

Ciertamente la regulación contenida en el artículo 54 bis incide, en mayor o menor medida, en el ámbito de competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma de Castilla y León en virtud de los títulos competenciales invocados, especialmente, en cuanto a la competencia exclusiva en materia de caminos que transcurran íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma (artículo 32.1.4ª del Estatuto de Autonomía), dado que aquélla establece una limitación al uso y explotación de las pistas forestales situadas fuera de la red de carreteras, y en cuanto a las competencias de desarrollo normativo y de ejecución en materia de protección del medio ambiente y de montes (artículo 34.1.5ª y 9ª del Estatuto de Autonomía), toda vez que, dada la solución normativa acogida en el artículo 54 bis, queda, en determinados aspectos, escaso o nulo margen para su desarrollo.

No obstante, la valoración de la incidencia que el artículo 54 bis tiene en dichos títulos competenciales requiere así mismo ponderar aquellos que corresponden al Estado; fundamentalmente el que con carácter exclusivo se le confiere en el artículo 149.1.23ª de la Constitución Española y que, como título habilitante, se invoca en la disposición final segunda, apartado 1, de la Ley 10/2006, de 28 de abril, así como aquellos otros que con carácter auxiliar o complementario cabe contemplar, particularmente los establecidos en el artículo 149.1.1ª y 21ª de la Constitución, si bien este último, en cuanto



referido al tráfico y circulación de vehículos a motor, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencias 181/1992, de 16 de noviembre, 14/1994, de 20 de enero, y 132/1998, de 18 de junio), su ámbito se circunscribe, fundamentalmente, a la determinación de “las condiciones atinentes a la circulación (v. gr. señales, limitaciones de velocidad, etc.)” y de “las condiciones que deben cumplir los vehículos que circulan”.

Ponderación que necesariamente ha de tener presente las consideraciones realizadas por el Tribunal Constitucional respecto del “carácter metafóricamente transversal por incidir en otras materias” propio de las competencias en materia de medio ambiente –predicable de las de montes, en cuanto a su protección, como manifestación singular de aquélla–, determinando un “ingrediente medioambiental de las demás políticas sectoriales”, y que cabe condensar en palabras del propio Tribunal Constitucional (Sentencia 102/1995, de 26 de junio) en los siguientes términos:

“El carácter complejo y polifacético que tienen las cuestiones relativas al medio ambiente determina precisamente que afecte a los más variados sectores del ordenamiento jurídico (STC 64/1982) y provoca una correlativa complejidad en el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Por eso mismo, el medio ambiente da lugar a unas competencias, tanto estatales como autonómicas, con un carácter metafóricamente «transversal» por incidir en otras materias incluidas también, cada una a su manera, en el esquema constitucional de competencias (artículo 148.1^a, 3^a, 7^a, 8^a, 10^a y 11^a CE) en cuanto tales materias tienen como objeto los elementos integrantes del medio (las aguas, la atmósfera, la fauna y la flora, los minerales) o ciertas actividades humanas sobre ellos (agricultura, industria, minería, urbanismo, transportes) que a su vez generan agresiones al ambiente o riesgos potenciales para él. Es claro que la transversalidad predicada no puede justificar su «vis expansiva», ya que en esta materia no se encuadra cualquier tipo de actividad relativa a esos recursos naturales, sino sólo la que directamente tienda a su preservación, conservación o mejora. Como ya dijimos respecto de las aguas en la STC 227/1998 y más precisamente en la STC 144/1985 (RTC 1985/144), los recursos naturales son soportes físicos de una pluralidad de actuaciones públicas y privadas en relación a los cuales la Constitución y los estatutos han atribuido diversas competencias.



»(...). No sólo hay que identificar cada materia, pues una misma Ley o disposición puede albergar varias (SSTC 32/1983 y 103/1989), sino que resulta inevitable a continuación determinar, en cada caso, el título competencial predominante por su vinculación directa e inmediata, en virtud del principio de especificidad, operando así con dos criterios, el objetivo y el teleológico, mediante la calificación del contenido material de cada precepto y la averiguación de su finalidad (SSTC 15/1989, 153/1989 y 170/1989), sin que en ningún caso pueda llegarse al vaciamiento de las competencias de las Comunidades Autónomas según sus Estatutos (STC 125/1984)”.

Respecto del carácter básico de la competencia estatal, precisa la misma sentencia: “(...) 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 (fundamento jurídico 1º, 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.

»Lo básico, por una parte y desde una perspectiva constitucional, como ya se anunció más arriba, consiste en el común denominador normativo para todos en un sector determinado, pero sin olvidar, en su dimensión intelectual, el carácter nuclear, inherente al concepto. Lo dicho nos lleva a concluir 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 (...).

»(...) lo básico 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 (...).”.



El propio Tribunal Constitucional ha venido precisando el “canon de afectación transversal” admisible, en virtud del ejercicio de competencias en materia de medio ambiente. Así, en la Sentencia 101/2005, de 20 de abril, en relación con las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución de las Comunidades Autónomas, reitera “el canon de no vaciamiento de la competencia sectorial”, y en relación con las competencias exclusivas sectoriales de éstas señala: “(...) que la afectación transversal del título competencial del Estado, que se ciñe al ámbito de lo básico (art. 149.1.23ª 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. 149.1.23ª 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”.

Así se considera conforme al orden constitucional la norma por la que se establecen requisitos y cargas “(...) dirigidos a la protección de un bien constitucional como es el medio ambiente, siempre que esas cargas y requisitos no alteren el ordenamiento básico minero, sean razonables, proporcionados al fin propuesto y no quebranten el principio de solidaridad (...)”; y, por el contrario, que vulnera las competencias autonómicas aquella que “(...) no se ciñe según exige el canon de afectación transversal expuesto, a establecer limitaciones específicas de las actividades (...). Por el contrario, dichas medidas constituyen regulaciones positivas de las actividades correspondientes a las materias (...)” o las que “(...) no contienen criterios sustanciales de orden



conservacionista y entran en regulaciones de detalle impropias de las normas básicas y que corresponde regular a las Comunidades Autónomas (...)".

A la luz de los criterios expuestos, cabría sostener, en principio, que el artículo 54 bis resulta conforme con el orden constitucional de competencias, argumentando que el precepto parte de la regla general de que la regulación del acceso público a los montes corresponde a las Administraciones Públicas competentes, que únicamente establece una limitación específica, con excepciones, referida a la circulación con vehículos a motor por pistas forestales situadas fuera de la red de carreteras calificable como medida sustancialmente medioambiental, en cuanto dirigida a prevenir incendios en los montes, y que en el ámbito o en los aspectos que las excepciones resultan posibles queda margen para el desarrollo normativo por las Comunidades Autónomas.

Ahora bien, resta por analizar si la medida contenida en la norma resulta conforme con el criterio de proporcionalidad como parámetro de constitucionalidad de aquélla, debiendo valorarse a estos efectos que la prohibición que se establece en determinados aspectos es absoluta, sin posibilidad de modulación o graduación.

Proporcionalidad requerida por el canon de admisibilidad de afectación transversal, conforme al carácter básico, mínimo, de la norma, por el propio artículo 45 de la Constitución, de modo que una limitación, establecida para preservar y conservar el monte para el disfrute de los ciudadanos, no imposibilite precisamente dicho disfrute, y por las restricciones que conlleva en la esfera de libertad de los ciudadanos.

Así, la medida será proporcionada cuando se produzca un equilibrio entre el fin perseguido y la afectación, merma o restricción que origine en el resto de intereses en juego, de modo que sean los mínimos indispensables.

En el presente caso ha de señalarse que, aun cuando un pronunciamiento definitivo precisaría del conocimiento previo de determinados datos fácticos y técnicos –relacionados con las cuestiones que posteriormente se señalan– que este Consejo desconoce, no resulta aventurado estimar, aun con la reserva mencionada, que resulta desproporcionado para evitar el riesgo de incendio de los montes causados directamente por la circulación con vehículos a motor por pistas forestales situadas fuera de la red de carreteras



–no los originados por otras acciones del hombre, no se prohíbe el acceso al monte con independencia del medio utilizado– establecer la prohibición de circular con aquellos por dichas pistas de modo absoluto, sin posibilidad de modulación o graduación en aspectos como el tipo de vehículo, la naturaleza del monte, la ubicación de éste en las diferentes Comunidades Autónomas, la época del año, la hora del día o cualquier otra circunstancia que pudiera incidir en el riesgo de incendio.

En este sentido cabe suponer que no hay el mismo riesgo de incendio según la circulación se produzca con un tipo de vehículo o con otro, por un pinar o por un encinar, ubicado en Andalucía o en Castilla y León, en enero o en agosto, a las 8 de la mañana o a las 3 de la tarde, o en consideración a cualquier otra circunstancia; aspectos cuya ponderación resultaba obligada al objeto de modular o graduar la limitación que el precepto establece de modo que resultase proporcionada a la consecución del fin constitucionalmente legítimo perseguido.

La falta de proporcionalidad permite considerar, en relación con las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, lo siguiente:

- Que la afectación transversal del título competencial del Estado, que se ciñe al ámbito de lo básico (artículo 149.1.23^a), en su condicionamiento de las competencias sectoriales de la Comunidad no resulta conforme con el orden constitucional de competencias.

- Que como consecuencia de la solución normativa acogida por el legislador estatal en el artículo 54 bis imposibilitando la graduación o modulación en aspectos como los señalados, de la limitación que establece, se cercenan de raíz las competencias de desarrollo normativo y de ejecución de las Comunidades Autónomas que una solución normativa respetuosa con el criterio de proporcionalidad permitiría, evidenciando así la vulneración de competencias que corresponde a la Comunidad de Castilla y León conforme al artículo 34 del Estatuto de Autonomía.

Graduación o modulación que, al menos, en algunos de los aspectos señalados corresponderían a la Comunidad de Castilla y León como competencia de desarrollo y de ejecución, y que de abordarse de forma



exhaustiva por el legislador estatal afectaría al orden constitucional de competencias por comportar un vaciamiento de las competencias autonómicas.

Consideraciones que permiten concluir, conforme a lo expuesto, que ha podido producirse una vulneración de las competencias exclusivas y de desarrollo normativo y de ejecución de la Comunidad de Castilla y León controvertidas, motivo que permite fundamentar un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Por otra parte ha de observarse que la limitación que establece el apartado 2 del artículo 54 bis podría afectar a la esfera de la libertad de la persona, incidiendo en el derecho a circular libremente por el territorio nacional, contemplado, con diferente alcance, en los artículos 19 y 139.2 de la Constitución, y en el derecho a disfrutar del medio ambiente, singularmente del monte, conforme al artículo 45 del texto constitucional, toda vez que dicha limitación supone, de facto, la imposibilidad de disfrutar de éste, o de su mayor parte, para la inmensa mayoría de los ciudadanos.

Así, respecto de la posibilidad de incidir en derechos reconocidos constitucionalmente, el Tribunal Constitucional recuerda que "(...) desde sus primeras resoluciones [STC 26/1981 (RTC1981\26), fundamento jurídico 15], ha venido a decir el Tribunal que, no siendo los derechos que la Constitución reconoce garantías absolutas, las restricciones a que puedan quedar sometidos son tolerables siempre que sean proporcionadas, de modo que, por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo al que propendan, y, por indispensables, hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer para la esfera de libertad protegida, un sacrificio menor" (Sentencia 66/1991, de 22 de marzo).

De modo que la restricción a la esfera de libertad de la persona, en relación con derechos como los señalados, será constitucionalmente admisible siempre que sea proporcionada al fin perseguido, en el presente caso la protección de los montes, evitando riesgos de incendios, y que dicho fin no pueda conseguirse mediante la adopción de otras medidas menos restrictivas de aquella.

Falta de proporcionalidad en la restricción de derechos reconocidos constitucionalmente, como los contemplados en los artículos 19 y 139.2 y 45 de la Constitución, que permite fundamentar, por dicho motivo, un recurso de



inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, al establecerse aquélla en una norma con rango legal, en el que, a su vez, podrá cuestionarse asimismo la indispensabilidad de la restricción, o su intensidad, en consideración a las medidas sustitutivas o complementarias que pudieran adoptarse, bien en relación a la circulación de vehículos a motor (v. gr. limitación de velocidad), bien en relación a la prevención o extinción de los incendios.

Por este motivo, junto con el anteriormente invocado, de conformidad con lo expuesto, cabe sustentar un recurso de inconstitucionalidad contra el apartado treinta y tres de la Ley 10/2006, de 28 de abril, en cuanto a la redacción dada al apartado 2 del artículo 54 bis, de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Existen fundamentos jurídicos suficientes para interponer un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 10/2006, de 28 de abril, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, en relación con la nueva redacción del artículo 50, en su apartado 1, y del artículo 54 bis que se añade al articulado de dicha ley, en los términos expuestos en el cuerpo de este dictamen.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.