

EL CAMBIO DE USO DEL TERRENO FORESTAL INCENDIADO: LEY DE
MONTES, NORMATIVA AUTONÓMICA Y GENERACIÓN LEGAL DE
INCENTIVOS PERVERSOS

*CHANGE OF USE OF BURNT FORESTRY LAND: SPANISH FORESTRY ACT, REGIONAL
LEGISLATION AND LEGAL CREATION OF PERVERSE INCENTIVES*

D. LUIS SUÁREZ DE LEZO LANDECHO
Abogado
delezolandecho@gmail.com

RESUMEN: La actual redacción del artículo 50.1 de la Ley de Montes es suficiente para evitar la generación intencionada de incendios con fines crematísticos. Una redacción más restrictiva del mismo generaría incentivos perversos en los administrados.

PALABRAS CLAVE: Ley de montes; incendios; interés público; incentivos perversos.

ABSTRACT: The current wording of Article 50.1 of the Forestry Act is sufficient to prevent the starting of fires with profit interests. Wording it more narrowly would generate perverse incentives for the public.

KEY WORDS: forestry act; fires; public interest; perverse incentives.

FECHA DE ENTREGA: 21/12/2016 FECHA DE ACEPTACIÓN: 09/01/2017.

SUMARIO: 1. Ley de Montes de 2003.- 2. Modificación de 2006.- 3. Generación de incentivos perversos.- 4. STC nº 162/2014, de 7 de octubre.- 5. Modificación de 2015.- 6. Riesgos de cara al futuro.

1. En el año 2003, las Cortes Generales aprobaron la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, más conocida como la “Ley de Montes”, con el objetivo de establecer un nuevo marco legislativo regulador de los montes, en la línea de lo dispuesto por la declaración de la sesión especial de la Asamblea de las Naciones Unidas de junio de 1997, a cuyas palabras se remitía la norma en su Exposición de Motivos:

“La ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de todos los tipos de bosques son fundamentales para el desarrollo económico y social, la protección del medio ambiente y los sistemas sustentadores de la vida en el planeta. Los bosques son parte del desarrollo sostenible.”

En un primer momento, la Ley de Montes no preveía ninguna prohibición temporal específica a la hora de modificar el uso del terreno forestal con posterioridad a un incendio. No obstante, en su artículo 50.1, la norma establecía lo siguiente:

“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.”

Repárese en que la prohibición, como decimos, no establecía ningún límite temporal. No obstante, también resultaba una prohibición fácilmente superable: bastaba con justificar el cambio de uso del terreno en cualquier razón distinta del propio incendio. Dicha exigencia parece innecesaria, por tener su origen en el puro sentido común. No obstante, el hecho de que tuviese que contenerse la misma en una norma con rango de ley ya nos permite entrever que el legislador era consciente de que la realidad siempre supera a la ficción.

2. La Ley de Montes se modificó en el año 2006, con la aprobación de la Ley 10/2006, de 28 de abril, que introdujo la prohibición de la modificación del uso de los terrenos forestales incendiados durante un plazo de 30 años, en su nueva redacción del artículo 50.1:

“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.”

El sentido de dicha prohibición no es casual ni arbitrario. Tal y como menciona el legislador en su Exposición de Motivos, “Se opta, pues, por el plazo de 30 años, lapso de tiempo mínimo que en la mayoría de los casos puede permitir la regeneración de la vegetación forestal y, por extensión, evitar expectativas de recalificación futura de suelos no urbanizables, en particular la de los terrenos forestales, contrarias a los propósitos de regeneración del monte que demandan los principios de la gestión forestal sostenible”.

En el año 2006, cuando se aprobó la norma, en pleno auge del mercado inmobiliario, existía una creciente preocupación social por la posibilidad de que ciertos incendios intencionados tuviesen una motivación crematística. En dicho contexto, el legislador consideró que, al destruir cualquier expectativa de recalificación de los terrenos, se acabaría con un eventual incentivo perverso a la generación intencionada de incendios.

No obstante, en el mismo artículo se preveían una serie de excepciones a dicha prohibición:

“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:

1º. Un instrumento de planeamiento previamente aprobado.

2º. 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.

3º. 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.”

Es decir, que no nos encontramos ante una prohibición absoluta, sino que ésta resultaba vencida en el caso de que nos encontrásemos ante un cambio de uso previsto en un instrumento de planeamiento aprobado o pendiente de aprobar, o en determinadas directrices de política agroforestal.

3. Estas excepciones resultaban imprescindibles, por cuanto una prohibición absoluta podría generar precisamente el efecto contrario al que se pretendía, esto es: la generación intencionada de nuevos incendios.

Y es que, pongámonos en el supuesto de que cualquier incendio impidiese el cambio de uso de un terreno forestal. Hagamos un ejercicio de imaginación, y olvidemos por un momento las consecuencias penales derivadas de la provocación de un incendio, que no

son objeto del presente artículo. El propietario de un terreno que la Administración fuese a expropiar para, por ejemplo, construir un hospital, podría impedirlo simplemente generando un incendio en el mismo. O el propietario que quiere que construyan el hospital en su terreno y no en el del vecino podría a su vez optar por incendiar el terreno de este último. En resumen, se generarían nuevos incentivos perversos a la provocación de incendios.

Por ello, el legislador, con buen criterio, acota la prohibición del cambio de uso forestal a aquellos supuestos en los que dicho cambio no viniera previsto por la Administración con anterioridad al acaecimiento del incendio.

No obstante, dicha excepción resultaba en mi opinión insuficiente, en tanto en cuanto excluía aquellos cambios de uso decididos por la Administración con posterioridad al incendio. En este punto el legislador parecía admitir tácitamente la sombra de la sospecha sobre dichas decisiones administrativas.

Tratando de analizar el problema con perspectiva, resulta llamativo que el legislador le negase a la Administración la potestad de aprobar nuevos instrumentos de planeamiento que modificasen el uso de un terreno por el mero hecho de que se haya producido un incendio en el mismo, porque potencialmente se pudiesen producir abusos por parte de individuos. El legislador parecía optar por aplicarse la máxima bíblica “Si tu mano derecha te hace pecar, córtatela.”, salvando las distancias, tanto temporales como objetivas.

4. A modo de ejemplo de lo rigurosa que resultaba la aplicación de esta norma, el Tribunal Constitucional, en su sentencia nº 162/2014, de 7 de octubre, declaraba la inconstitucionalidad de la Ley de Castilla y León nº 6/2010, promulgada con el fin de promover la construcción de un área dedicada al esquí en Valladolid sobre un terreno forestal incendiado en 1999, esto es, 11 años antes de la promulgación de la norma, por no poder encuadrarse el interés público alegado dentro de las excepciones previstas en la Ley de Montes:

“Es claro, entonces que la Ley 6/2010, objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, pretende desarrollar el proyecto regional ‘Complejo de ocio y aventura Meseta-Ski’ sobre unos terrenos sujetos a las prohibiciones de cambio de uso forestal y de realización de actividades incompatibles con la regeneración de la cubierta forestal establecidas por el art. 50.1 de la Ley 43/2003, de 21 de abril, de montes, sin que nos encontremos, en este caso, en alguna de las excepciones previstas en el inciso segundo del art. 50.1 de aquella Ley, lo que determina la consiguiente vulneración de la legislación básica del Estado.

Atendiendo a lo expuesto debemos afirmar la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley 6/2010, de 28 de mayo, de declaración del proyecto regional del ‘Complejo de Ocio y Aventura Meseta-Ski’.”

5. Para solucionar este problema, el legislador optó por modificar una vez más la Ley de Montes, mediante la aprobación de la Ley 21/2015, de 20 de julio, que, entre otras modificaciones, extendía la excepción del art. 50.1 a nuevos supuestos:

“Asimismo, con carácter excepcional las comunidades autónomas podrán acordar el cambio de uso forestal cuando concurren razones imperiosas de interés público de primer orden que deberán ser apreciadas mediante ley, siempre que se adopten las medidas compensatorias necesarias que permitan recuperar una superficie forestal equivalente a la quemada. Tales medidas compensatorias deberán identificarse con anterioridad al cambio de uso en la propia ley junto con la procedencia del cambio de uso.”

Según esta nueva redacción, lo determinante a la hora de plantear una excepción al régimen general de prohibición es:

- 1º. Que se justifique con base en el interés público;
- 2º. Que se formule en una norma con rango de ley; y
- 3º. Que se asegure el objetivo original de la prohibición, esto es, la recuperación de superficie forestal incendiada, con independencia de que opere la excepción.

Este enfoque no es nuevo, sino que sigue la línea marcada previamente por ciertas legislaciones autonómicas. Sin ánimo de exhaustividad, sirve como ejemplo la redacción del artículo 59.4 de la Ley 3/1993, de 9 de diciembre, Forestal de la Comunitat Valenciana, tal y como lo fijó la Ley 9/2011, de medidas fiscales de la Comunitat:

“Con carácter singular, y en los supuestos de proyectos de obras e infraestructuras de especial relevancia declarados de interés general de la Comunitat Valenciana, el Consell podrá excepcionar la prohibición de cambio de uso forestal, dentro del plazo general de los 30 años, mediante acuerdo justificado.

En ningún caso, la aplicación de la expresada excepción podrá implicar un aumento del aprovechamiento lucrativo para particulares contrario a la finalidad perseguida con la citada prohibición.”

La clave de bóveda de estos artículos es el concepto de interés público o interés general. Resultaría cuanto menos difícil de justificar la invocación de los mismos para la promoción de nuevas viviendas en un terreno forestal incendiado. Habría que realizar un ejercicio de flexibilidad extrema del concepto de interés público, relacionándolo con el derecho constitucional a la vivienda. En cualquier caso, el resultado sería forzado y artificioso, y difícilmente defendible ante los tribunales. Más bien, la invocación al interés público encaja mejor con la promoción de nuevas infraestructuras o servicios públicos, ante los que nada cabría objetar desde un punto de vista jurídico.

Pero es que, además, de acuerdo con la normativa estatal, habría que promulgar una norma con rango de ley autonómica para autorizar el cambio de uso del terreno, con las

complicaciones añadidas que esto supone. Este hecho que pudiese parecer trivial implica una mejora importante: resulta más complicado modificar el uso forestal de un terreno incendiado que el de un terreno que no haya sufrido ningún incendio. En resumen: por mezquino que pudiese ser un promotor inmobiliario, o por corrupto que pudiese ser un concejal de urbanismo concretos, no tendrían ningún incentivo para causar incendio alguno, porque solo les dificultaría su presunta labor criminal.

6. Sin embargo, a raíz de los incendios acaecidos en diversas partes del territorio nacional durante el año 2016, se ha despertado un creciente interés en distintos gobiernos autonómicos a la hora de volver a regular este asunto con un enfoque más restrictivo, aunque a 1 de enero de 2017 este interés solo se ha traducido en declaraciones ante diversos medios de comunicación.

En el caso de que finalmente este interés se tradujese en la promulgación de nueva normativa autonómica, cabe resaltar que en el mejor de los casos dicha normativa sería inútil para el fin que pretende evitar.

Y es que, tal y como ya hemos indicado, para modificar el uso forestal de un terreno incendiado antes del preceptivo plazo de 30 años ya sería necesaria la promulgación de una ley autonómica. Por tanto, bastaría con no promulgar dicha norma para evitarlo, no siendo necesario la promulgación de una norma en contrario.

En el peor de los casos, tal y como hemos señalado *supra*, en función de su redacción, la promulgación de una norma excesivamente restrictiva podría generar incentivos perversos que, precisamente, pudiesen desembocar en un mayor número de incendios intencionados.

En aras de la conservación de los bosques y de la simplificación normativa, cabe esperar que en un asunto tan relevante el legislador autonómico no actúe movido por la presión mediática y evite la promulgación de nuevas normas que pudiesen resultar inútiles o contraproducentes para el fin buscado.

