

# La noción de bosque en la regulación española. Ante el intento de búsqueda de un concepto jurídico

LUIS MIGUEL GARCÍA LOZANO<sup>1</sup>

## RESUMEN

La legislación española ha acogido tradicionalmente algunos de los elementos propios de la naturaleza con el objeto de regular su explotación o conservación al formar parte del patrimonio regio o señorial, en algunos casos. Entre ellos, ha destacado el reflejo en la normativa de los bosques y montes. Sin embargo, con la ampliación material del medio ambiente, dada la evolución de la conciencia ambientalista, pudiera pensarse que estos conceptos se han visto superados por la referencia a este concepto. Este no es el caso. Los bosques y montes han sido algo que ha gozado en España de alta protección ya desde el siglo XVI, creándose para ello un órgano en el seno de la Administración pública de manera concreta e individualizada. Pese a esta presencia tan tradicional en la regulación de los bosques, el legislador nacional nunca se ha interesado por crear una interpretación auténtica que defina de manera clara qué debemos entender por la misma. En este estudio, tratamos de vislumbrar y analizar las referencias que a este concepto se ha hecho tanto en el ámbito jurídico, jurisprudencial como doctrinal.

**Palabras clave:** bosque, monte, aprovechamiento forestal, patrimonio natural, medio ambiente, biodiversidad.

1 Doctor en Derecho Administrativo por el Studiorum-Università di Bologna, Bologna, Italia. Profesor de la Universidad de Granada, Granada, España. Correo-e: lmgarcia-lozano@ugr.es. Enlace ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1861-9680>. Fecha de recepción: 28 de julio de 2020. Fecha de modificación: 15 de enero de 2021. Fecha de aceptación: 2 de marzo de 2021. Para citar el artículo: GARCÍA LOZANO, LUIS MIGUEL, "La noción de bosque en la regulación española. Ante el intento de búsqueda de un concepto jurídico", *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n.º 26, 2021, pp. 229-261. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n26.08>.

# The Notion of Forest in Spanish Regulation. The Attempt to Find a Legal Concept

## ABSTRACT

Spanish legislation has traditionally embraced some of the elements of nature in order to regulate their exploitation or conservation as part of the royal or stately heritage. Among these regulations, the rules pertaining to forests and woodlands have stood out. However, with the material expansion of the environment due to the evolution of its awareness, one would think that the concepts of forests and woodlands have been surpassed by a larger reference to the environment. This is not the case. Forests and woodlands have enjoyed a high level of protection in Spain since the 16th century, with the creation of a specific and individualized body within the Public Administration. Despite this long tradition in the regulation of forests, the national legislator has shown no interest in creating an authentic interpretation that clearly defines what should be understood by it. In this study, we try to glimpse and analyze the references that have been made to this concept in the statutory, judicial, and scholarly spheres.

**Keywords:** Forest, Wilderness, Forestry, Natural Heritage, Environment, Biodiversity.

## INTRODUCCIÓN

Durante el pasado histórico de nuestro país, tradicionalmente a la hora de hablar de protección de la naturaleza en el ámbito jurídico, se ha individualizado esta en dos claros elementos: los bosques y los montes. Los primeros atisbos de respeto, con el objeto de defender y tutelarla, arriban a nuestro país junto a la sensibilidad renacentista, que llegó a través de la Corona de Aragón<sup>2</sup>. En ese momento de incipiente sensibilidad artística y natural, se empezó a mostrar un cierto interés por los jardines que exornaban las alcazabas, palacios o residencias reales, así como el hecho de conservar las posesiones del monarca en un estado adecuado y decoroso. A tal fin, se creó dentro de

2 MANUEL ALMAGRO-GORBEA, "La protección del patrimonio cultural en la historia de España", en VV. AA., *La protección jurídica del patrimonio inmobiliario histórico*, Madrid: Fundación Beneficentia et Peritia Iuris, 2005, p. 20.

la administración regia la Real Junta de Obras y Bosques por Carlos I<sup>3</sup>, con competencias muy determinadas en el ámbito de la naturaleza:

El motivo porque se formó, fue la conservación de los Palacios, Casas, Sitios, y Bosques Reales, cuidado, y aumento de ellos, y reparo de sus fábricas. Exerciendo la suprema jurisdicción en las materias de Justicia, Gracia, y Gobierno de su incumbencia, fuero civil, y criminal de todos los dependientes de Obras, y Bosques, con la Ordinaria territorial omnimoda en los Reales Sitios, y la delegada para la universidad de las causas, que proceden de caza, pesca, y leña, y de todos los negocios pertenecientes a las Obras, guarda, y conservación de los dichos Bosques, y Casas Reales. Despachando en este punto aún los Subalternos por Mandamiento, y no por requisitoria, como lo deben hacer en lo que solo dimana de la jurisdicción Ordinaria<sup>4</sup>.

Este creciente interés llegó a su cénit durante el reinado de Felipe II<sup>5</sup>. El rey Prudente, poseedor de una vasta cultura, mostró un gran interés también por los jardines que en algunas oportunidades mandaba incluir en los diversos palacios reales ya existentes o en los de nueva construcción<sup>6</sup>. Se había evolucionado desde la idea del jardín monástico que debía inducir al recogimiento, hacia la elegancia del jardín palaciego donde poder entretenerse tras ejercer las tareas de gobierno pertinentes, o incluso servir de área donde desarrollar actuaciones políticas o diplomáticas.

La concentración personal sobre el desarrollo de este ámbito, otrora descuidado por sus predecesores, y en general, por cualquier otra tarea decisional, llevó al monarca Habsburgo a vaciar de competencias la Junta de Obras y Bosques, para avocar a sí mismo la toma de decisiones que afectase a cualquier estancia de los palacios y castillos de su patrimonio<sup>7</sup>. Hasta tal

3 MARÍA VICTORIA GARCÍA MORALES, "Los artistas que trabajan para el rey: La Junta de Obras y Bosques", *Revista Espacio Tiempo y Forma*, n.º 3, 1990, pp.120 y ss.

4 FRANCISCO XAVIER GARMA Y DURÁN, *Theatro universal de España*, t. IV, Madrid: Mauro Martí impresor, 1751, pp. 518-520. Recuperado de [https://books.google.es/books/about/Theatro\\_universal\\_de\\_Espa%C3%B1a.html?id=fq\\_tuJmKumUC&redir\\_esc=y](https://books.google.es/books/about/Theatro_universal_de_Espa%C3%B1a.html?id=fq_tuJmKumUC&redir_esc=y), Último acceso: 27/7/2020

5 Véase CARLOS BELLOSO MARTÍN, "Felipe II y las ordenanzas para la conservación de los bosques. La preocupación por el medio ambiente en el siglo XVI", en Miguel Ángel Sendín García y Mercedes SANTIAGO CALVO (coords.), *Medio ambiente y protección de la naturaleza: Estudios en homenaje a los profesores Francisco Campos e Isabel Montequi*, Valladolid: Universidad Europea Miguel de Cervantes, 2019, pp. 311-344.

6 Entre algunos de los jardines que mandó promover Felipe II se encontraban los jardines de Aranjuez –mejorados y sustituidos por el Parterre de Aranjuez que mandó construir su descendiente Felipe V de Borbón– y el Jardín del Monasterio de San Lorenzo de El Escorial.

7 MARÍA VICTORIA GARCÍA MORALES, "Los artistas que trabajan para el rey", p. 120. Según García Morales, tal fue la avocación de competencias que el monarca dejó sin

punto llegó la afición por la construcción y decoración de los reales sitios, que diseñó él mismo algunas de dichas zonas de expansión, o llegó a elegir las especies que las debían de poblarlas, como ocurrió en el caso de El Escorial<sup>8</sup>.

No obstante, la Real Junta se mantuvo muy activa durante el siglo XVII que, de hecho, fue cuando alcanzó su punto álgido de actuación, sobre todo durante el reinado de Felipe IV<sup>9</sup>. Se mantuvo invariada durante parte del siglo XVIII, sometiéndose a su control más edificios o bienes del patrimonio real, según se considerase o construyesen<sup>10</sup>. Como observamos, a la hora de mencionar las propiedades que quedaban integradas en los bienes componentes del patrimonio real de la época, se incluyeron, no solo las construcciones, sino también los jardines, los bosques, los montes o las aguas como componentes notorios de los bienes reales donde poder desarrollar tareas de gobierno, donde poder procederse al esparcimiento de la real familia, o con un fin económico a través de la concesión de monopolios o de aprovechamientos totales o parciales.

Como se ha dicho, durante gran parte del siglo XVIII continuó existiendo la Real Junta, aunque poco a poco se fue minorando su nivel competencial. No obstante, durante esta centuria se le atribuyó el control judicial para

“apenas asuntos que le competan” al asumir “en su persona todos los quehaceres” de la Junta. De hecho, durante los inicios del reinado de su hijo y sucesor, Felipe III, su valido, el duque de Lerma, se llegó a cuestionar la posibilidad de suprimir la Junta al haber quedado inservible.

- 8 ANTONIO PAU, “Los jardines históricos: naturaleza, cultura y derecho”, en VV. AA., *La protección jurídica del patrimonio inmobiliario histórico*, Madrid: Fundación Beneficentia et Peritia Iuris, 2005, p. 190.
- 9 MARÍA VICTORIA GARCÍA MORALES, “Los artistas que trabajan para el Rey”, p.120.
- 10 Durante el siglo XVIII quedaron bajo el control de la Real Junta, entre otras propiedades del dominio real, el Palacio Real de Madrid y las huertas vinculadas a él, la Casa de Campo y la Casa del Sol; el Palacio de El Pardo, la Torre de la Parada, la Casa de la Zarzuela, sus bosques y montes; el sitio de Aranjuez y de Azeca, el Palacio de San Lorenzo del Escorial y sus bosques; el Alcázar de Segovia y las canteras de él dependientes, el real sitio de Valsaín, sus montes y termino de la ciudad de Segovia; el real sitio de san Ildefonso; el Palacio Real de Valladolid, las Casas Reales, la huerta, los jardines, la Casa de la Rivera, la Casa y Bosque del Abrojo, el Palacio Real de Tordesillas, los Bosques de la Quemada, de Madrigal; el Alcázar de Toledo; la Real Alhambra de Granada, su fortaleza, con sus jardines, términos, aguas; la Casa Real del Generalife, con sus huertas y jardines; la Real Casa del Soto de Roma de Granada, arboledas y término; el Real Alcázar y Ataranzas de Sevilla, con las propiedades vinculadas, huertas y jardines que los rodean; el real Palacio del Lomo del Grullo, su bosque, sus aguas; el Palacio Real de Valencia y sus jardines; las reales Caballerizas de Córdoba. Véase FRANCISCO XAVIER GARMA Y DURÁN, *Theatro universal de España*, pp. 525-527. También véase IGNACIO PÉREZ-SOBA DÍEZ DEL CORRAL, “Los montes del Real Patrimonio y la desamortización (1811-1879)”, *Revista Administración Pública*, n.º 199, 2016, pp. 93-152.

conocer de los pleitos suscitados sobre los bienes de su competencia<sup>11</sup>. Pese a ello, este siglo asistió al paulatino ocaso del órgano, hasta que por Decreto de 18 de noviembre de 1768 el rey Carlos III dispuso la supresión de la Junta al haber quedado carente de competencias<sup>12</sup> tras las reformas obradas por el rey Fernando VI en el órgano y en toda su Administración<sup>13</sup>.

Desde entonces poco cambió esta situación organizativa, y hasta bien avanzado el siglo XX no podemos decir que existiese un órgano en la Administración pública que tuviese por cometido la tutela de los bienes ambientales o naturales. Deberemos remontarnos a 1971, cuando por el Decreto-Ley 17/1971, de 28 de octubre<sup>14</sup>, se creó el Instituto para la Conservación de la Naturaleza (Icona)<sup>15</sup>. Esta institución se dispuso bajo la tipología de organismo autónomo, y se sometió al control del Ministerio de Agricultura, del que dependió. Al año siguiente, el Gobierno, habiendo tomado consciencia de la problemática del medio ambiente y de la creciente contaminación en nuestro país, decidió ponerle solución, y fue cuando, por medio del Decreto 888/1972 de 13 de abril<sup>16</sup>, creó la Comisión Delegada del Gobierno para el medio ambiente. Esta modalidad de órgano superior de la Administración General del Estado fue instituida con un fin muy concreto: "coordinar y asegurar la unidad de programación de todas las acciones relativas al medio ambiente y la defensa contra la contaminación"<sup>17</sup>.

Habida cuenta la importancia y tradición que en nuestro ordenamiento tienen los montes y bosques, también se crearon diversos órganos con el fin de coordinar estos elementos componentes del medio ambiente, y por la Ley de Montes de 2003<sup>[18]</sup> se han creado diversos órganos en el seno de la Administración General del Estado con el objetivo de responder a las necesidades de estas políticas<sup>19</sup>. En concreto, encontramos la Conferencia

11 FRANCISCO JAVIER DÍAZ GONZÁLEZ, "La disolución de la Real Junta de obras y bosques en el siglo XVIII", *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad de Alcalá de Henares*, 2006, p. 76.

12 *Ibid.*, p. 78.

13 MANUEL ALMAGRO-GORBEA, "La protección del patrimonio cultural en la historia de España", p. 21.

14 *Boletín Oficial del Estado*, n.º 264, 4 de noviembre de 1971, pp. 17679-17681.

15 Sobre el Icona, véase FÉLIX LÁZARO BENITO. *La ordenación constitucional de los recursos forestales*, Madrid: Tecnos, 1993, pp. 74-77.

16 *Boletín Oficial del Estado*, n.º 90, 14 de abril de 1972, pp. 6645-6646.

17 LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, "Problemas jurídicos de la tutela del paisaje", *Revista de Administración Pública*, n.º 71, 1973, p. 426.

18 *Boletín Oficial del Estado*, n.º 280, 22 de noviembre de 2003, pp. 41422-41442.

19 Algunos de ellos ya han sido suprimidos, como se da cuenta más adelante.

Sectorial de Medio Ambiente, la Comisión Nacional de Protección de la Naturaleza<sup>20</sup>, el Comité Forestal<sup>21</sup> y el Consejo Nacional de Bosques<sup>22</sup>.

Sin embargo, una de las grandes problemáticas de nuestra legislación es que no se ha logrado definir ni consensuar hasta este momento un concepto jurídico de medio ambiente que no sea problemático<sup>23</sup>; pero tampoco de otro tipo de realidades o elementos que lo componen, como es el caso de los bosques. Se impone, por tanto, trazar una definición jurídica de dicho término para lo cual en este estudio vamos a tratar de analizar algunos elementos de importancia de nuestro acervo jurídico patrio.

## 1. LA INCLUSIÓN DEL CONCEPTO BOSQUE EN LA REGULACIÓN ESPAÑOLA

### 1.1 INCLUSIÓN DEL BOSQUE COMO REFERENCIA O DEFINICIÓN

a. *Reflejo en la normativa nacional.* Como se ha hecho ver en el anterior apartado, la legislación española ha evolucionado desde los bosques y montes de la época del Antiguo Régimen, hacia un concepto mucho más amplio que ha sido constitucionalizado: el medio ambiente<sup>24</sup>. Este segundo concepto fue una apuesta ambiciosa por parte del constituyente español, que buscaba incluir en su ámbito de protección una mayor parte de la naturaleza que alberga nuestro país, como se puede deducir de una interpretación literal<sup>25</sup>. Esta transición desde un ámbito más restringido y cerrado hacia uno más amplio e inclusivo, pero también más ambicioso, fue fruto de la exigencia social y del crecimiento de la sensibilidad social hacia la protección de la naturaleza. Sin embargo, la irrupción del concepto de medio ambiente en la escena jurídica

20 Se contiene en el artículo 10.1 como órgano que asistirá la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente.

21 Se trata de un órgano de trabajo que se recoge en el artículo 10.1 de la Ley de Montes.

22 Se trata de un órgano consultivo y asesor de la Administración General del Estado, especializado en materia de montes y recursos forestales. Se articula como instrumento de participación de todas aquellas partes interesadas en la planificación y organización del sector forestal. Está recogido en el artículo 10.2 de la Ley 43/2003 de Montes. Este órgano debe de tener reuniones con el comité forestal cada seis meses.

23 Se ha intentado por parte de importante doctrina. A este respecto, véase LUIS IGNACIO ORTEGA ÁLVAREZ, "Concepto de medio ambiente", en Luis Ignacio Ortega Álvarez, María Consuelo Alonso García y Rosario de Vicente Martínez (eds.), *Tratado de derecho ambiental*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 31 y ss.

24 Cfr. LUIS IGNACIO ORTEGA ÁLVAREZ, "Concepto de medio ambiente", pp. 31-53.

25 Así lo confirmó el TC en su sentencia 152/1988, de 20 de julio, sobre todo en su F. J. 2.º a la hora de describir las competencias del Estado en el momento de actuar en favor de la naturaleza, siendo estas más amplias de lo que se pudiera pensar.

española no ha conseguido desplazar la tradicional referencia jurídica a los bosques y montes que durante siglos han estado presente en la Administración pública española desde el reinado de Carlos I. No obstante, el constituyente decidió dejar atrás el concepto de bosque e incluir en la Carta Magna una regulación de máximos, adhiriéndose a la tendencia europea, e incorporando la referencia al medio ambiente, por lo que sustituye finalmente otros términos reiterados a lo largo de los siglos en nuestra normativa.

Pero, debemos hacer notar que, en la Carta Magna española, el constituyente, pese a haber tenido el atrevimiento de superar el concepto de bosques y montes, sustituyéndolo por uno más amplio y actual como el de medio ambiente, no ha querido dar una interpretación legal de este, que obligase al legislador a seguir una determinada línea de actuación a la hora de proceder al desarrollo normativo. En consecuencia, no se ha promovido *a posteriori*, ni aprobado jamás una norma con vocación de compendio que desarrollase esta materia en su totalidad, aunque sí ha sido tratada de modo fragmentario y parcial por medio de diversos instrumentos normativos<sup>26</sup>.

A pesar de todo lo anterior, debe de resaltarse que el constituyente sí menciona de manera somera los bosques a la hora de establecer el reparto competencial entre el Estado y las comunidades autónomas, y enumera en sede de las posibles competencias a adquirir por estas últimas, en el artículo 148.1.8 de la Constitución, los montes y los aprovechamientos forestales<sup>27</sup>. También añade a renglón seguido la gestión en materia de protección del medio ambiente. De la misma manera, en el artículo sucesivo, esto es, el 149.1.23.a de la Constitución relativo a las competencias exclusivas del Estado<sup>28</sup>, incluye como ámbito competencial propio de este nivel la legislación básica sobre montes, los aprovechamientos forestales y las vías pecuarias, y por tanto, queda tácitamente incluido el medio ambiente al que ya se refirió en el artículo 45 previo, a través de diversas facetas del mismo.

Con esto, queremos llamar la atención sobre el hecho de que la Constitución española avanzase, en parte, al incluir la referencia al medio ambiente,

26 Hoy en día, el Legislador ha aprobado numerosa normativa tocante al medio ambiente, donde regula algún de las parcelas de este concepto tan poliédrico. Tal vez, las más importantes sean: Ley 16/2002, de prevención y control integrados de la contaminación; Ley 37/2003, del Ruido; Ley 27/2006, que regula los derechos de acceso a la información de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente; Ley 34/2007, de la Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera; Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad; Ley 22/2011, de Residuos y Suelos Contaminados; Ley 21/2013, de Evaluación Ambiental; y Ley 30/2014, Ley de Parques Nacionales.

27 A este respecto, véase FÉLIX LÁZARO BENITO, *La ordenación constitucional de los recursos forestales*, pp. 119 y ss.

28 ALMA PATRICIA DOMÍNGUEZ ALONSO, "La reciente legislación sobre montes y recurso forestales de Castilla-La Mancha", *Actualidad Jurídica Ambiental*, 2012, pp. 10-28.

pero tampoco abandonó de manera definitiva el concepto de bosque o el de monte<sup>29</sup>, que tan vinculados están al derecho español históricamente. Así pues, debemos de concluir que hoy en día no existe una definición de bosques dada en la Constitución, como no podía ser de otra manea. Aunque sí debemos de hacer notar que el constituyente ha pasado de hablar de bosques a hacer referencia exclusivamente a los aprovechamientos forestales con un claro sentido económico. Pero todo ello ha comenzado a transitar hacia la referencia más omnicomprendiva al medio ambiente, sin dejar claro en ningún momento qué concepción legal se debe tener con relación a esta última, con la que pretende sustituir otras más tradicionales en nuestro ordenamiento. Antes bien, remite al legislador ordinario a fin de que sea él quien lo establezca y quien lleve a cabo el desarrollo normativo correspondiente.

En consecuencia, se constituye en la principal norma de este ámbito de la realidad social la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y la biodiversidad<sup>30</sup>, que se aprobó con el fin de sustituir y ampliar las previsiones de la primitiva Ley 4/1989, de conservación de espacios naturales y de fauna y flora silvestres<sup>31</sup>. Esta dispone que su objeto es establecer: "el régimen jurídico básico de la conservación, uso sostenible, mejora y restauración del patrimonio natural y de la biodiversidad, como parte del deber de conservar y del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, establecido en el artículo 45.2 de la Constitución".

Nuevamente observamos cómo el legislador no tiene interés en dar una noción de medio ambiente y huye de cualquier ocasión que se le plantee para hacerlo, dejándolo a criterios más técnico-científicos, en lugar de aprovechar las circunstancias y atreverse a disponer una interpretación auténtica que permita comprender y hasta circunscribir determinadas realidades a dicho concepto. Sin embargo, en el artículo 3 de la Ley sí establece una tabla de definiciones en la que incluye hasta 38 términos que posteriormente utilizará y citará a lo largo de la norma a la que sirve de pórtico. La reunión de todos esos conceptos forma uno más poliédrico de medio ambiente, pero sin querer crear una definición omnicomprendiva y clarificadora, jugando con la anomia que la situación le permite. De esta manera, y utilizando como guía esta extensa tabla, entendemos que el medio ambiente se forma de áreas de montaña, de diversidad biológica, corredores ecológicos, el ecosistema propio y autóctono, especies de fauna y flora, la diversidad geológica, los parques geológicos, etc., aunque si bien, este intento de conceptualización sería del todo punto incorrecto dogmáticamente hablando, ya que nacería

29 *Ibid.*

30 *Boletín Oficial del Estado*, n.º 299, 13 de diciembre de 2007, pp. 51275-51327.

31 *Boletín Oficial del Estado*, n.º 74, 28 de marzo de 1989, pp. 8262-8269.

exclusivamente de la reunión de diversas facetas o modalidades manifestados en dicha relación legal, pero que realmente nada definen.

El legislador claramente ha huido de dar una interpretación auténtica de medio ambiente, pues parece no querer comprometerse de cara al futuro y, en consecuencia, vincular con ella otros ámbitos normativos. Sin embargo, sí la ha trazado en relación con la referencia al patrimonio natural<sup>32</sup>. En concreto, en el artículo 3 apartado 27 se define como el "conjunto de bienes y recursos de la naturaleza fuente de diversidad biológica y geológica, que tienen un valor relevante medioambiental, paisajístico, científico o cultural"<sup>33</sup>. Tanto es así, que la Ley 42/2007 no se intitula del medio ambiente, sino del patrimonio natural, teniendo una vertiente más clásica y tradicional. El patrimonio natural podemos definirlo como un conjunto de elementos que hacen bien al ser humano, elementos naturales en cuya conformación puede haber intervenido el hombre o no. Estos recursos no solo se ciñen en la flora y fauna, sino que también contienen en su seno la diversidad biológica y geológica. Es, por tanto, un concepto muy amplio de patrimonio natural que busca incluir el mayor número de situaciones posibles.

No obstante, y como ya hemos dicho, el Constituyente no ha abandonado totalmente las referencias a los montes y a los bosques, que ha relacionado con los aprovechamientos forestales desde una perspectiva más económica que natural. Quizás, por ello, el legislador de 2007 tampoco ha querido abordar una definición de bosque. Tanto es así, que la referencia a los bosques solo la utiliza en el artículo 58.1.b de la Ley 42/2007 de manera sustantiva o cuando habla del Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad en el artículo 74 y hace referencia en su apartado 2.n a los bosques certificados, sin tampoco referir explicación alguna<sup>34</sup>. Pero, sin embargo, sí forma parte de la denominación de algunos de los órganos colegiados que menciona la norma, aunque preexistentes a ella, como el Consejo Nacional de Bosques.

Conectado con esto, resulta de gran importancia destacar la existencia de otra parcela normativa que desarrolla precisamente este ámbito competencial.

- 32 También ha incluido definiciones de otros conceptos clásicos como paisaje o jardín botánico, aunque no de montes, a lo que ha dedicado otro texto legislativo, como veremos más adelante.
- 33 En este concepto debe de entenderse comprendido el patrimonio geológico, aunque el Legislador le reserve un apartado propio e independiente, el 38. De hecho, así lo incluye el propio Legislador.
- 34 Sí menciona los bosques cuando se refiere al Consejo Nacional de Bosques, órgano colegiado que suprime en la Disposición adicional cuarta, en favor de la Consejo Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad, así como en el catálogo de tipos de hábitats que se incluye en el Anexo I de la Ley.

Hablamos de la Ley 43/2003 de Montes<sup>35</sup>, que vino a sustituir la antigua norma de idéntica denominación, pero del año 1957 y que en su versión actualizada se ha marcado por objetivo, tal como atestigua su artículo 1, "garantizar la conservación y protección de los montes españoles, promoviendo su restauración, mejora, sostenibilidad y aprovechamiento racional, apoyándose en la solidaridad colectiva y la cohesión territorial"<sup>36</sup>.

Esta normativa ha incluido la definición de monte en su artículo 5, al decir que se entiende por tal "todo terreno en el que vegetan especies forestales arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas, sea espontáneamente o procedan de siembra o plantación, que cumplan o puedan cumplir funciones ambientales, protectoras, productoras, culturales, paisajísticas o recreativas".

La presencia del concepto de monte en nuestra legislación patria es algo tradicional, como ya se ha demostrado. Desde hace siglos, la protección medioambiental en nuestro país ha centrado su atención en el cuidado de los montes y de los bosques surgidos en ellos o en llano, dada su utilidad agrícola, ganadera y su posible explotación. El legislador, en el citado artículo, define los montes como todo aquel terreno poblado por especies arbóreas, por arbustos o matorral<sup>37</sup>. Deja a un lado la definición de monte que da el diccionario de la Real Academia de la Lengua<sup>38</sup> e incluye en la suya toda extensión de terreno poblada por especies vegetales. Sin embargo, ya se vislumbra la primera clara diferencia entre el monte, mucho más amplio en cuanto a la tipología de la flora que la compone, y el bosque, que sin dejar a un lado la existencia de matorral o sotobosque, se caracteriza de manera preponderante por la presencia de especies arbóreas, lo que determina su extensión, amplitud e incluso denominación o clasificación, pues a la hora de su protección se tendrá más en cuenta estas que aquellos.

Si, además, conectamos la Ley de Montes de 2003, con la posterior Ley 42/2007, de 13 de diciembre, que se va a encargar de la regulación del patrimonio natural como norma más general, podemos encuadrar el bosque claramente en una de las figuras contenidas en el artículo 3 de esta última, que es el ecosistema. El monte, a fin de cuentas, es merecedor de protección no por ser una extensión de terreno con elevación en el sentido coloquial,

35 A este respecto resulta muy interesante consultar en su integridad la obra de LUIS CALVO SÁNCHEZ, *Comentarios sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes: Estudios de derecho forestal, estatal y autonómico*, Madrid: Thomson-Paraninfo, 2005.

36 La referencia a la sostenibilidad y a la cohesión territorial se incluyó por medio de reforma de la Ley 10/2006, de 28 de abril.

37 JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA, "Protección jurídica de los montes", en Luciano Parejo Alfonso y Alberto Palomar Olmeda (ed.), *Derecho de los bienes públicos*, Pamplona: Aranzadi, 2009, p. 18.

38 El Diccionario de la Real Academia de la Lengua española ha definido el monte como "gran elevación natural de terreno".

sino por tratarse de un ecosistema forestal compuesto por una masa arbórea o de arbustos y matorrales, característico del clima de la zona donde se encuentre situado<sup>39</sup> o al grado de evolución geológica y biológica de la zona donde se enclava.

En este sentido, vuelven a enlazarse y recuperarse dos figuras tradicionales de nuestro ordenamiento jurídico como son el monte y el bosque. El legislador cree haber superado el concepto de bosque, pero no debe pasarlos inadvertido que es precisamente este el que le da virtualidad y otorga interés al monte. Una elevación montañosa sin que exista una masa arbórea que favorezca surgir un ecosistema no será merecedora de protección, tanto en cuanto, es esta última circunstancia la que se contempla como parte del patrimonio natural.

Precisamente, para individualizar más el concepto de monte y que no se confunda con cualquier elevación de terreno en la acepción coloquial del término, la misma Ley en su apartado 2 del artículo 5 dispone que no tendrá la consideración de monte los terrenos rústicos dedicados al cultivo y los terrenos urbanos<sup>40</sup>. El legislador excluye así toda tierra que ha sido o está siendo sometida a manipulación continuada por el hombre, con lo que vuelve a darle importancia al hecho de existir un área forestal que permanezca más o menos invariada a lo largo del tiempo y que, por tanto, favorezca la existencia de un ecosistema.

Pero el legislador no ha dejado atrás el concepto de bosque. Antes bien, lo ha mantenido relacionado con el de monte al que históricamente ha ido íntimamente ligado. En este sentido, en el artículo 6 de la Ley de Montes se incluyen algunas las interpretaciones auténticas por el legislador, todas ellas tocantes a los montes, pero también plenamente relacionadas con la terminología forestal. Entre ellas destaca lo relativo a las especies forestales<sup>41</sup> e incluye otras definiciones como selvicultura<sup>42</sup>, gestión forestal sostenible<sup>43</sup>,

39 Esta misma línea la ha seguido el legislador autonómico otorgándole una amplitud inusitada con el fin de incluir en el concepto de monte casi todo tipo de ecosistema vegetal o forestal existente en sus respectivos ámbitos geográficos, como resaltan algunos autores. Véase ALMA PATRICIA DOMÍNGUEZ ALONSO, "La reciente legislación sobre montes y recurso forestales de Castilla-La Mancha", pp. 10-28.

40 También aquellos terrenos que una comunidad autónoma excluya de tal consideración en la normativa forestal o urbanística de la misma.

41 Artículo 6.b, Ley de Montes: "Especie arbórea, arbustiva, de matorral o herbácea que no es característica de forma exclusiva del cultivo agrícola".

42 Artículo 6.d, Ley de Montes: "Conjunto de técnicas que tratan de la conservación, mejora, aprovechamiento y regeneración o, en su caso, restauración, de las masas forestales".

43 Artículo 6.e, Ley de Montes: "Gestión forestal sostenible: la organización, administración y uso de los montes de forma e intensidad que permita mantener su biodiversidad, productividad, vitalidad, potencialidad y capacidad de regeneración, para atender,

repoblación forestal<sup>44</sup>, forestación, reforestación o aprovechamientos forestales, entre otros, destacando incluso la concepción que tiene el legislador por incendio forestal<sup>45</sup>, que tendrá importantes implicaciones penales en su tipo correspondiente del Código Penal.

Pero a más, ya en la primera de las definiciones que incluye el legislador nacional en su relación, aclara que todo lo relacionado con lo forestal es relativo a los montes, punto común donde cristaliza esta fusión e incluso, podría añadirse, confusión de conceptos. Podemos, por ello, concluir que en la *mens legislatoris* figuran muy interrelacionado los conceptos de bosque y masa forestal con el de monte, hasta el punto de que no concibe que los primeros no formen parte del segundo, o no se hallen en él, lo cual a nuestro parecer, indiciariamente, pudiera ser un error desde el punto de vista biológico, pero si se pone en contacto con las normas urbanísticas –a las que en varias ocasiones hace referencia el legislador– puede no serlo tanto, al objeto de proteger la flora de un determinado lugar, por estar encuadrada en una tipología o en otra, aunque el legislador haya fusionado *de facto* y *de iure* en el artículo 6.ª ambas figuras

Algo parecido también lo vimos en la posterior Ley 42/2007, de 13 de diciembre, en cuyo anexo I incluyó entre los tipos de hábitats naturales de interés comunitario cuya conservación requiere la designación de zonas de especial conservación, en su apartado 9, la categoría de bosques y, en concreto de los “bosques (sub)naturales de especies autóctonas, en monte alto con sotobosque típico, que responden a uno de los siguientes criterios: raros o residuales o que albergan especies de interés comunitario”. De la lectura literal de esta titulación, nuevamente se observa esa asimilación que hace el legislador entre el concepto de bosque y el de monte. Pero tan cierto es, que esa asimilación no es tan plena como en el caso de la Ley de Montes, al utilizar la referencia a los montes de manera locativa de cara a la protección que se pretende, pero no determinante de la consideración de bosque.

De la misma guisa, también se vuelve a mencionar en la Ley 42/2007 los bosques dentro de dicho apartado 9, a los cuales va a dedicar 6 subcategorías, amén de otras referencias previas como la que hace en el código número 2270 “Dunas con bosques *Pinus pinea* y/o *Pinus pinaster*”<sup>46</sup> y en el código

ahora y en el futuro, las funciones ecológicas, económicas y sociales relevantes en el ámbito local, nacional y global, y sin producir daños a otros ecosistemas”.

44 Artículo 6.f, Ley de Montes: “Repoblación forestal: establecimiento de especies forestales en un terreno mediante siembra o plantación. Puede ser forestación o reforestación”.

45 Artículo 6.k Ley de Montes: “Incendio forestal: el fuego que se extiende sin control sobre combustibles forestales situados en el monte”.

46 Esta tipología de hábitat lo señala el legislador como un hábitat natural de tipo prioritario.

número 63–Bosques esclerófilos de pastoreo, que incluye el código número 6310–Dehesas perennifolias de *Quercus* spp.

b. *Reflejo en la normativa autonómica.* Aunque el ánimo marcado en este trabajo es el de analizar la normativa nacional, resulta inevitable ahondar en la regulación autonómica derivada de aquella. Si bien, dadas las restricciones de espacio nos va a limitar a estudiar de manera somera las referencias a los bosques en aquellas normas regionales que los han incluido en su titulación al objeto de contrastar si efectivamente la misma obedece a la inclusión de las referencias a bosques, o por el contrario se produce la confusión con el concepto de montes.

De este modo, nos vamos a referir a cinco leyes, las cuales son: Ley 6/1988, de 30 de marzo, Forestal de Cataluña<sup>47</sup>, Ley Foral 13/1990, de 31 de diciembre, de protección y desarrollo del Patrimonio Forestal de Navarra<sup>48</sup>, Ley 2/1992, de 15 de junio, Forestal de Andalucía<sup>49</sup>, Ley 3/1993, de 9 de diciembre, Forestal de la Comunidad Valenciana<sup>50</sup>, y Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid<sup>51</sup>.

En relación con el primer texto normativo, es decir, el catalán, en su primer artículo declara como finalidad marcada “establecer el ordenamiento de los terrenos forestales de Cataluña para asegurar su conservación y garantizar la producción de materias primas, aprovechar adecuadamente los recursos naturales renovables y mantener las condiciones que permitan un uso recreativo y cultural de dichos terrenos”. En esta línea, los objetivos que fija están claramente ligados al aspecto forestal en el sentido etimológico de la palabra y no en el dado por el legislador nacional en la Ley de Montes de 2003 y que, como veremos, se ha copiado casi miméticamente en muchas normas autonómicas.

Pese a ello, va a ser el artículo 2 el que establezca por primera vez en un ordenamiento jurídico de nuestro país una interpretación auténtica de qué es un bosque. En este caso, a diferencia de otras ocasiones, el legislador catalán ha elegido realizar la definición optando por el criterio relacional, de manera, que para definir los bosques dispone que son tales aquellos suelos

47 *Diario Oficial Generalitat de Catalunya*, n.º 978, 15 de abril de 1988, y *Boletín Oficial del Estado*, n.º 105, 2 de mayo de 1988, pp. 13440-13447.

48 *Boletín Oficial de Navarra*, n.º 6, 14 de enero de 1991, y *Boletín Oficial del Estado*, n.º 70, 22 de marzo de 1991, pp. 9073-9080.

49 *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, n.º 57, 23 de junio de 1992, y *Boletín Oficial del Estado*, n.º 163, 8 de julio de 1992, pp. 23439-23447.

50 *Diario Oficial Generalitat de Valenciana*, n.º 2168, 21 de diciembre de 1993, y *Boletín Oficial del Estado*, n.º 190, 27 de enero de 1994, pp. 2652-2667.

51 *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*, n.º 127, 30 de mayo de 1995, y *Boletín Oficial del Estado*, n.º 163, 10 de agosto de 1995, pp. 24949-4972.

rústicos poblados de especies arbóreas o arbustivas, de matorrales y hierbas; aquellos yermos situados en los límites de los bosques que sean necesarios para la protección de los mismos<sup>52</sup>. Asimismo, se incluye en la definición de bosque aquellos yermos que sean adecuados para la forestación o reforestación de árboles habida cuenta sus características, con el fin de evitar que dichos terrenos puedan verse arrebatados a la naturaleza en favor de la urbanización.

No queda aquí la decidida actuación del legislador catalán, quien buscó colmar todas las opciones posibles e incluyó en la interpretación auténtica de bosque los prados, marjales, rasas, pistas y caminos forestales, como parte del ecosistema forestal<sup>53</sup>, así como aquellos terrenos forestales temporales o los terrenos agrícolas que sean objeto de aprovechamiento forestal<sup>54</sup>.

En contraposición y de cara a aclarar, también optó por limitar el concepto de bosque considerando fuera de dicho término los suelos urbanizables o urbanos, las superficies pobladas de árboles aislados o de plantaciones lineales o aquellas destinadas al cultivo de árboles ornamentales.

De manera distinta ha actuado el legislador navarro en la Ley Foral 13/1990, de 31 de diciembre, de protección y desarrollo del Patrimonio Forestal de Navarra que, como en el caso del legislador nacional, tiende a mezclar e incluso utilizar como intercambiables los conceptos de bosque y montes, hecho que ya realiza en el propio artículo 1 al hablar del ámbito de aplicación dice que la norma "es de aplicación a todos los montes y terrenos forestales que radican en el territorio de la Comunidad Foral". Inicialmente pudiera parecer que utiliza ambas referencias como alternativas, e incluso así parece continuarlo en los artículos 2 y 3, al usar las referencias a bosque o terreno forestal y monte de manera individualizada.

Sin embargo, esta duda se disipa en el artículo 4 de la Ley Foral, en el que establece la interpretación auténtica de monte o terreno forestal, con lo que procede a equiparar en significado y establecer jurídicamente la sinonimia de ambos términos<sup>55</sup>.

52 Verdaderamente se está refiriendo a los entornos de los bosques, pero que, para su conservación y protección, se asimila a los bosques a fin de evitar la discontinuidad.

53 Artículo 2.2 de la Ley 6/1988.

54 Artículo 2.3 de la Ley 6/1988.

55 A los efectos de esta Ley Foral, se entiende por monte o terreno forestal: "a) Los terrenos rústicos poblados por especies o comunidades vegetales, siempre que no sean características del cultivo agrícola o fueren objeto del mismo, b) Los terrenos sometidos a cultivo agrícola que constituyan enclaves en los montes, cualquiera que sea su extensión si se trata de comunales o de terrenos particulares cuyo cultivo esté abandonado por plazo superior a cinco años, así como aquellos que, siendo particulares y cuyo cultivo se ejerza regularmente, tengan una superficie inferior a la unidad mínima de cultivo,

Similar línea siguen las leyes andaluzas<sup>56</sup>, valenciana<sup>57</sup> y madrileña<sup>58</sup>, pese a que de conformidad a la denominación de la norma pudiera deducirse lo contrario, con lo que observamos un claro mimetismo con la legislación nacional y, de igual modo, un claro dirigismo que lleva a una clara equivocación a nuestro modo de ver.

## 1.2. SOBRE LA NATURALEZA DE LA NORMATIVA

Como bien señala la doctrina, el derecho medioambiental puede asimilarse como una rama del derecho público, dependiente del derecho administrativo. No obstante, esta tipología del derecho no se encuentra recogida ni configurada como tal en la Constitución, sino que se contiene como un

c) Los terrenos rústicos de cualquier condición que sean declarados como terreno forestal por la Administración de la Comunidad Foral al estar afectados por proyectos de corrección de la erosión, repoblación u otros de índole forestal.

d) Los pastizales de regeneración natural, humedales y turberas.

e) Las construcciones e infraestructuras destinadas a la gestión del monte y sus usos.

2. Se considerarán, asimismo, como terrenos forestales los que se dediquen temporalmente a la producción de maderas o leñas, mientras dure su establecimiento, que no podrá ser inferior al turno de la especie de que se trate".

56 Se observa en la definición que establece en el artículo 1 al decir que "A los efectos de la presente Ley, los montes o terrenos forestales son elementos integrantes para la ordenación del territorio, que comprenden toda superficie rústica cubierta de especies arbóreas, arbustivas, de matorral, o herbáceas, de origen natural o procedente de siembra o plantación, que cumplen funciones ecológicas, protectoras, de producción, paisajísticas o recreativas.

Se entenderán, igualmente, incluidos dentro del concepto legal de montes los enclaves forestales en terrenos agrícolas y aquellos otros que, aun no reuniendo los requisitos señalados anteriormente, queden adscritos a la finalidad de su transformación futura en forestal, en aplicación de las previsiones contenidas en la presente Ley y en los Planes de Ordenación de Recursos Naturales que se aprueben al amparo de la misma".

57 La equiparación se observa ya en el artículo 1 de la finalidad de la Ley al decir que tiene por objeto "el establecimiento del régimen legal específico de los montes o terrenos forestales", así como en el artículo 2 de la norma donde se interpreta auténticamente el concepto de montes o terrenos forestales, los cuales define como "todas las superficies cubiertas de especies forestales arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas, de origen natural o procedente de siembra o plantación, que cumplan o puedan cumplir funciones ecológicas, culturales, de protección, de producción, paisajísticas o recreativas".

58 Se observa ya la sinonimia establecida por el legislador en el artículo 1 apartado 3 de la Ley cuando establece que "Las disposiciones de la presente Ley serán de aplicación a todos los montes o terrenos forestales existentes en el territorio de la Comunidad Autónoma de Madrid", mención que reitera a lo largo de la ley como en el artículo 3 de la definición o el artículo 4 de las exclusiones por sólo mencionar algunos. Si bien, reconoce de manera tácita que los montes no son exactamente lo mismo que los bosques al describir los tipos de uso de los primeros y albergando posibilidades diversas del forestal, algo que hace en el artículo 38 del texto legislativo.

principio rector de la política social y económica. Aparece recogida en el artículo 45<sup>[59]</sup> de la Constitución española<sup>60</sup>, entre los principios rectores. Como tradicionalmente se ha apuntado en nuestra doctrina jurídica, estas son directrices de cómo han de llevar a cabo las políticas públicas por los Poderes Públicos. Sin embargo, una importante parte de la doctrina además cree que esta materia debiera evolucionar a derecho fundamental, dejando de ser un mero principio programático<sup>61</sup>.

El constituyente parece estar pensando en un derecho al disfrute del medio ambiente, disponiendo cómo debe de llevarse a cabo el mismo<sup>62</sup>. Toca pues al legislador desarrollar este principio a través de la correspondiente normativa legal<sup>63</sup> y dar contenido al mismo para poder otorgar una tutela al medio ambiente<sup>64</sup>. Será, pues, en la legislación ordinaria en la que se de cuerpo realmente a esta competencia.

De nuevo, el constituyente utiliza la mención al medio ambiente a la hora de articular el reparto competencial entre el Estado y las comunidades autónomas, tanto en el artículo 148 CE, donde se estipulan las competencias mínimas que pueden asumir las comunidades autónomas, como en el artículo 149 Constitución española, donde se enumeran las materias que son competencia exclusiva del Estado. En el segundo de los casos, se recoge la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación básica del medio

59 El artículo 45 dispone: "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".

60 En adelante, CE.

61 LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, "Derechos fundamentales y medio ambiente", *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja*, n.º 4, 2006, p. 19.

62 LEONARDO SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, "Aspectos básicos del derecho ambiental: objeto, caracterización y principios. Regulación constitucional y organización administrativa del medio ambiente", en María Asunción TORRES LÓPEZ y Estanislao Arana García (eds.), *Derecho ambiental*, Madrid: Editorial Tecnos, 2015, p. 58.

63 LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, "Derechos fundamentales y medio ambiente", p. 22.

64 Sobre este respecto se pronunció el Tribunal Constitucional en su sentencia 152/1988, de 20 de julio. Véase sentencia del Tribunal Constitucional 152/1988, de 20 de julio, publicada en BOE n.º 203, de 24 de agosto de 1988, RJ: ECLI:ES:TC:1988:152. Recuperado de <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1093> [consultado el 25 de octubre de 2020].

ambiente<sup>65</sup>, mientras que en el primero se consagra la posibilidad de gestionar esta materia<sup>66</sup>, quedando también patente la posibilidad de asumir el desarrollo de la legislación básica, tal como establece el artículo 149.1.23 de la Carta Magna española.

Como bien apunta Sánchez-Mesa, de la lectura de la Constitución española podría denotarse que el Estado estaba interesado en estar en primera línea, en cuanto a la tutela del medio ambiente se refiere<sup>67</sup>. Si bien, esta idea no es para nada algo baladí, pues habida cuenta que la Constitución española fue aprobada y sancionada en 1978, si tenemos en mente los precedentes administrativos que ya se apuntaron arriba, nos induce a pensar que el Estado central tenía voluntad en potenciar una acción proteccionista del medio ambiente. Pero finalmente no fue así ya que fueron las comunidades autónomas las que aprovecharon lo posibilidad de aprobar normativa en esta materia, para ocupar espacios reservados al legislador nacional por vía de legislación básica<sup>68</sup>.

De otro modo, tal como hemos advertido en el apartado anterior, el constituyente divide la materia forestal y de montes en dos ámbitos competenciales. En los artículos en los que se procede a realizar el reparto competencial entre comunidades autónomas y Estado, por el artículo 149.1.23 de la Constitución española se consagra como competencia exclusiva del Estado aprobar la normativa básica sobre estos ámbitos competenciales que nos ocupan. Asimismo, va a reservar a las comunidades autónomas el desarrollo de dichas bases, cosa que harán muy tempranamente<sup>69</sup>. Ya en el año 1988, la primera comunidad autónoma en aprobar una normativa propia fue la de Cataluña, a la cual le siguieron otras once comunidades autónomas<sup>70</sup>, de las cuales seis no esperaron a que el legislador nacional aprobase la norma básica.

65 El artículo 149 CE establece: "1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las materias: [...] 23. 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 pecuniarias".

66 El artículo 148.1.9 dispone que "Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: [...] 9. La gestión en materia de protección del medio ambiente".

67 LEONARDO SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, "Aspectos básicos del derecho ambiental", p. 59.

68 Sobre el particular hace un análisis muy interesante el profesor Sánchez-Mesa en *ibid.*, pp. 58-61.

69 A este respecto, véase FÉLIX LÁZARO BENITO, *La ordenación constitucional de los recursos forestales*, pp. 65 y ss.

70 Comunidad Autónoma Andaluza, Ley 2/1992, de 15 de junio, Forestal de Andalucía. En su desarrollo se dictó el Decreto 208/1997, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Forestal de Andalucía. Comunidad Autónoma de Aragón: Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de Montes de Aragón. Comunidad Autónoma de

### 1.3. EL CONCEPTO DE BOSQUE EN LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA PROTECTORA NACIONAL: DIVERSIDAD TÍPICA

El legislador español nunca se ha preocupado por el establecimiento de modo legal de ningún concepto relativo a la naturaleza, fuere este el tradicional término de bosque o el nuevo relativo al medio ambiente. En parte, fue la doctrina y, en parte, la jurisprudencia las que trazaron una posible definición de medio ambiente.

Por el contrario, sí hizo una importante labor al recoger la tradición legislativa española y establecer categorías de protección y tutela durante los años ochenta. De un modo incipiente, en la Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico español, acuñó la figura de los jardines históricos. En concreto, aparece recogida en el artículo 15.2, donde los definió como "el espacio delimitado, producto de la ordenación por el hombre de elementos naturales, a veces complementado con estructuras de fábrica, y estimado de interés en función de su origen o pasado histórico o de sus valores estéticos, sensoriales o botánicos". A resultas del contenido de este artículo concebimos un jardín como un espacio natural donde se advierte la notable participación

Castilla-La Mancha: Ley 3/2008, de 12 de junio, de Montes y Gestión Forestal sostenible de Castilla-La Mancha. Comunidad Autónoma de Castilla y León: Ley 3/2009, de 6 de abril, de Montes de Castilla y León. Comunidad Autónoma de Cataluña: Ley 6/1988, de 30 de marzo, Forestal de Cataluña; Decreto Legislativo 10/1994, de 26 de julio, por el que se adecua la Ley 6/1988, de 30 de marzo, forestal de Cataluña; Ley 5/2003, de 22 de abril, de medidas de prevención de los incendios forestales en las urbanizaciones sin continuidad inmediata con la trama urbana; Decreto 35/1990, de 23-01-1990, por el cual se fija la unidad mínima forestal. Comunidad Foral de Navarra: Ley Foral 13/1990, de 31 de diciembre, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de Navarra; Decreto Foral 59/1992, de 17 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Montes en Desarrollo de la Ley Foral 13/1990; Ley Foral 18/1999, de 30 de diciembre, modificación del artículo 78.4. de la Ley Foral 13/1990; Ley 3/2007, de 21 de febrero, de modificación de la Ley Foral 13/1990. Comunidad Autónoma de Madrid: Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid. Comunitat Valenciana: Ley 3/93, forestal de la Comunidad Valenciana; Decreto 98/1995, de 16 de mayo, del Gobierno Valenciano por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo. Comunidad Autónoma de Galicia: Ley 7/2012, de 28 de junio, de montes de Galicia, Comunidad Autónoma de La Rioja: Ley 2/1995, de 10 de febrero de 1995, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de La Rioja; Decreto 114/2003 de 30 de octubre de 2003, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 2/1995. Comunidad Autónoma del País Vasco: Norma Foral de Montes de Álava de 11/2007 de 26 de marzo; Norma Foral 7/2006 de 20 de octubre, de montes de Gipúzkoa; Norma Foral 3/1994, de 2 de junio, de Montes y Administración de Espacios Naturales Protegidos de Vizcaya. Principado de Asturias: Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de Montes y Ordenación Forestal; Ley 6/2010, de 29 de octubre, de primera modificación de la Ley 3/2004, de 23 de noviembre, de montes y ordenación forestal.

del hombre en su configuración. No es, por tanto, un producto de la naturaleza por sí sola, sino que el ser humano ha intervenido en su planificación, construcción y ordenación para otorgarle un determinado aspecto final. Pero en esta categoría de protección, lo que realmente importa es el hecho de que haya intervenido la ingeniería del hombre, o que su creación suponga un acontecimiento relevante histórica o artísticamente, y no se valora, por tanto, el potencial de la naturaleza de primera mano.

Este mismo cuerpo legislativo contiene otra previsión en la que se menciona de nuevo la naturaleza, pero como mero elemento físico donde se produce una determinada circunstancia o hecho. Estamos hablando de los sitios históricos, definidos en el apartado 4 del mismo artículo 15, de los que se dice que son "un lugar o paraje natural vinculado a acontecimientos o recuerdos pasados, a tradiciones populares, creaciones culturales o de la naturaleza y a obras del hombre, que posean valor histórico, etnológico, paleontológico o antropológico". Como puede observarse, de nuevo el grado de intervención del hombre se tiene muy en cuenta a la hora de otorgar esta figura de protección, hasta el punto de que, en este último caso, pese a tratarse de un lugar o paraje natural, lo determinante para la protección de esa zona no es el elemento natural, sino el valor histórico, además de otros que enumera el precepto, pero vinculados a este.

Partiendo de esta circunstancia, podemos decir que ambas categorías pueden ser calificadas como antropocéntricas habida cuenta que uno de los elementos determinantes del nivel de protección es la mayor o menor influencia del hombre en el resultado final a proteger, derivado de la actividad del hombre como circunstancia generadora de elementos, de construcciones inmobiliarias o incluso de acontecimientos históricos. Para estos casos, la citada Ley 16/1985 creó la figura de los bienes de interés cultural para tutelar aquellas realidades naturales que atesoren los valores ya dichos.

Pero esta protección dispensada a la naturaleza no quedó aislada en esta incipiente incursión del legislador en el primer lustro de la década de los ochenta. De hecho, cerró la misma con la aprobación de un instrumento normativo más específico e individualizado sobre el tema en 1989, por el que se desarrolló el título competencial otorgado en el artículo 149.1.23 de la Constitución española. En concreto, nos referimos a la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre<sup>71</sup>.

El título de la propia norma ya advierte la intención del legislador buscando darle un contenido muy amplio al incluir bajo su radio de protección los espacios naturales, pero también, aquellos espacios donde hubiese una

71 Hoy en día derogada por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, reguladora del Patrimonio Natural y la Biodiversidad.

intensa presencia de flora y fauna. A simple vista, pudiera parecer reiterativo, pero una reflexión más detenida nos hace ver que un espacio natural no tiene porqué tener presencia alguna de fauna o una amplia variedad de flora. Con este texto jurídico quiso el legislador diferenciar los espacios naturales de los históricos, dándole entidad propia frente al patrimonio cultural<sup>72</sup>. Del mismo modo, esto responde a la iniciativa del constituyente de consagrar en el capítulo III del título I de los principios rectores, artículos distintos al medio ambiente (artículo 45) y al patrimonio histórico (artículo 46). Como resulta de esa intención, la citada Ley 4/1989 instituyó diversas figuras de protección como la reserva natural, el parque natural, el monumento natural o el paisaje protegido.

Al primero de ellos le dedicaba el artículo 14, incluyendo en él una interpretación auténtica debiendo considerarse como reserva natural aquellos "espacios naturales cuya creación tiene como finalidad la protección de ecosistemas, comunidades o elementos biológicos que, por su rareza, singularidad, importancia o fragilidad merecen una valoración especial"<sup>73</sup>. Esta tipología de espacio protegido intenta ser lo más amplia posible, y que tenga cabida en ella todas aquellas situaciones fácticas que no sean subsumibles entre los restantes supuestos. Tiene, por tanto, vocación de subsidiariedad con respecto al resto de instituciones, mucho más exigentes en sus requisitos. Con respecto a la regulación anterior, el actual texto en vigor de 2007 ha variado poco la definición, recogiendo e integrándola en la nueva con absoluta naturalidad y sin hacer innovación.

Cosa diversa ocurre con el caso del parque natural al que dedica esta Ley el artículo previo y dispone que debe protegerse como tal aquellas áreas naturales en las que destaque la belleza paisajística, la singularidad de la flora o la fauna, la importancia del ecosistema u otros elementos de alto valor ecológico, estético, educativo o científico. En estos casos, incorpora el legislador que la conservación de este tipo de espacios naturales merecía una actuación que la favoreciese y, en consecuencia, se debía articular políticas

72 ANTONIO PAU, "Los jardines históricos: naturaleza, cultura y derecho", p. 192.

73 Tras la derogación, esta figura se contiene en el artículo 32 la Ley 42/2007, de 13 de diciembre con una regulación mucho más extendida: "1. Las Reservas Naturales son espacios naturales, cuya creación tiene como finalidad la protección de ecosistemas, comunidades o elementos biológicos que, por su rareza, fragilidad, importancia o singularidad merecen una valoración especial; 2. En las Reservas estará limitada la explotación de recursos, salvo en aquellos casos en que esta explotación sea compatible con la conservación de los valores que se pretenden proteger. Con carácter general estará prohibida la recolección de material biológico o geológico, salvo en aquellos casos que por razones de investigación, conservación o educativas se permita la misma, previa la pertinente autorización administrativa".

públicas que condujesen a ella de modo claro<sup>74</sup>. Esta última referencia se ha dispuesto por medio de un juicio de valor del propio legislador al decir que "su conservación merece una atención preferente", afirmación con la que, si bien coincidimos plenamente, rara vez se suele dar la preferencia que merece este tipo de actuaciones conservadoras. Como requisito o criterio diferenciador de otras categorías destaca el hecho de la inexistencia o casi nula participación del hombre en la configuración del espacio. Se requiere que nos encontremos ante zonas casi vírgenes en las que la incidencia de la actuación humana sobre ellas sea mínima. Si bien, como se comprenderá, esto, en algunas áreas de Europa es altamente difícil.

Hoy en día, los parques están regulados por el artículo 31 de la Ley 42/2007; artículo mucho más extenso que el de la Ley de 1989, del que ha eliminado la referencia a "áreas poco transformadas" con el fin de poder proteger bajo este instituto cualquier área de gran importancia medioambiental. Este mismo artículo, pero en su apartado 2, reconoce legalmente la existencia de los parques nacionales, para lo cual remite a una regulación propia a través de otro instrumento normativo<sup>75</sup>.

A este respecto, también debemos añadir que la sentencia del Tribunal Supremo Español 1731/2014, de 3 de abril, se pronuncia sobre el concepto de parque, aludiendo que "es claro que, como observa el recurso, y tiene también declarado la mejor doctrina, el de parque natural es un concepto predeterminado normativamente; sin embargo, como así mismo se señala, se trata de cualquier modo de un concepto jurídico indeterminado, que por tanto requiere ser interpretado con vistas a su concreta proyección en cada caso. Por de pronto, quiere ello decir que dicho concepto contiene un núcleo sustantivo indisponible, cual es la concurrencia de los valores expresados en el precepto determinantes de la protección (zona de certidumbre positiva), de tal manera que no cabe formular la declaración en espacios carentes de tales valores (zona de certidumbre negativa)"<sup>76</sup>.

74 El artículo 13 de la Ley 4/1989 dice que se entenderá por parques naturales: "áreas, poco transformadas por la explotación u ocupación humana que, en razón de la belleza de sus paisajes, la representatividad de sus ecosistemas o la singularidad de su flora, de su fauna o de sus formaciones geomorfológicas, poseen unos valores ecológicos, estéticos, educativos y científicos cuya conservación merece una atención preferente".

75 En 2007, incluso de modo previo a la Ley 42/2007, se aprobó la Ley 5/2007 que regulaba los Parques Nacionales, que ha sido sustituida por la Ley 30/2014, de 3 de diciembre. Esta institución de gran antigüedad se creó mucho antes de que comenzara una real concienciación sobre el paisaje, por primera vez por el rey Alfonso XIII con el Real Decreto de 18 de agosto de 1918. Véase LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, "Problemas jurídicos del paisaje", *Revista de Ciencias Sociales del Instituto de Estudios Altoaragoneses*, n.º 85, 1978, pp. 32 y ss.

76 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo n.º 1731/2014, de 3 de abril, n.º de recurso 2797/2011. RJ ECLI:ES:TS:2014:1731. Recuperado de <http://>

Otra categoría consagrada en nuestra norma fue la relativa al monumento natural, que se definió legamente, como "espacios o elementos de la naturaleza constituidos básicamente por formaciones de notoria singularidad, rareza o belleza. Se consideran también a las formaciones geológicas, los yacimientos paleontológicos y demás elementos geológicos con valores culturales, científicos o paisajísticos". En este supuesto, el legislador está alejándose del tradicional concepto de paisaje, con un sentido más estético y pictórico, para acercarse a algo mucho más natural, esto es, cualquier creación obrada por la naturaleza en su desarrollo geológico y biológico que, por este mismo hecho, sea difícil de encontrar en otro lugar del territorio nacional, e incluso del mundo, un espacio de similares características. La irrepetibilidad de la naturaleza, por sí sola, la hace merecedora de protección. Poca variación ha tenido esta definición legal con respecto al actual artículo 33 de la Ley 42/2007, que la ha mantenido íntegra.

La última figura recogida fue el paisaje protegido, en la que se observa el trazo más tradicional de la protección del paisaje como figura jurídica, de tal manera que nos devuelve a la concepción napoleónica, al advertirnos que sería digno de protección cualquier lugar concreto que reúna valores estéticos y culturales. En esta tipología, cristaliza la vertiente más tradicional de la protección del medio ambiente, concebido desde una concepción paisajística, pero que poco a poco se ha ido abandonando por la doctrina y el derecho comparado.

En la actual Ley 42/2007, se recoge el concepto de paisaje en el artículo 3<sup>[77]</sup> y 34, habiendo obrado el legislador un cambio sustancial, pues ahora se considerará como tal todo aquello que "de acuerdo con el Convenio del paisaje del Consejo de Europa" fuera merecedor de una protección especial. Es decir, parece querer subordinar el legislador esta figura a la normativa internacional a fin de igualar la tutela al resto de niveles internacionales, aunque tampoco ahonda en el intento de elevar el nivel de protección como también pretende esta.

Como ya apuntamos en un momento anterior, la Ley 4/1989 fue derogada por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad<sup>78</sup>. Esta última recogió las figuras de protección que preveía la normativa precedente a través de su artículo 29, siendo estas los parques

[www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8139b6f453b9731f/20140512](http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8139b6f453b9731f/20140512) [consultado el 26 de octubre de 2020].

77 El legislador dispone en el artículo 3.26 que el paisaje debe de entenderse como "cualquier parte del territorio cuyo carácter sea el resultado de la acción y la interacción de factores naturales y/o humanos, tal como la percibe la población".

78 A través de la disposición derogatoria se obró la derogación expresa de la anterior Ley de 1989 que requería de una urgente actualización, con el fin de incorporar el derecho europeo y dar cobertura a las nuevas realidades fácticas.

naturales, las reservas naturales, los monumentos naturales y los paisajes protegidos. No obstante, el legislador ha incluido, tal vez por acción del derecho europeo o por la nueva realidad fáctica, una nueva categoría de protección. En concreto, nos referimos a la incorporación de la nueva figura de las áreas marinas protegidas que se contienen en el apartado c.

Sin embargo, no son estos las únicas figuras jurídicas de protección de que dispone el ordenamiento jurídico español, ya que la Ley de Montes incorporó en su artículo 7 que la Administración General del Estado, habida cuenta las competencias de que dispone a la vista del artículo 149 CE, podrá aprobar otros instrumentos de protección como son el documento de estrategia forestal española, el plan forestal español, el programa de acción nacional contra la desertización o el plan nacional de actuaciones prioritarias de restauración hidrológico-forestal.

Asimismo, otra de las distinciones que establece la legislación española es precisamente la que hace esta última norma a la que nos referimos, entre montes de titularidad pública y de titularidad privada. Debe de destacarse que en nuestro país la titularidad de los montes puede ser pública o privada; y siendo pública, su titularidad dominical puede pertenecer diversas Administraciones públicas<sup>79</sup>.

En este sentido se expresa precisamente la mencionada Ley 43/2003, de Montes, en el artículo 11 que diferencia en su apartado 1 entre montes ateniéndose a la titularidad de su propiedad<sup>80</sup>. De tal guisa, que define los primeros como aquellos que pertenecen al patrimonio de una Administración pública, sea esta territorial o no, comprendiendo, en este caso, cualquier entidad de derecho público. En contraposición, el apartado 3 dispone que son montes de titularidad privada aquellos que pertenecen a cualquier persona física o jurídica no pública, y constituida según el derecho privado, incluyéndose los montes comunales o en mano común<sup>81</sup>.

También establece la Ley dentro de los montes de titularidad pública la diferenciación entre aquellos que lo sean de dominio público, y los que sean patrimoniales, algo que también han copiado otras leyes autonómicas, como la madrileña. Según el artículo 12 tendrá la consideración de demaniales aquellos montes incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública mediante razones de servicio público, o los montes que, siendo propiedad de

79 JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA, "Protección Jurídica de los Montes", p. 18.

80 A este respecto, véase FÉLIX LÁZARO BENITO, *La ordenación constitucional de los recursos forestales*, pp. 112 y ss.

81 También la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, menciona los montes comunales en su artículo 83, al remitir a la legislación específica como bien demanial particular. Véase JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA, "Protección jurídica de los montes", p. 19.

las entidades locales<sup>82</sup>, sean comunales tanto en cuanto su aprovechamiento forestal corresponda al común de los vecinos censados en dicha localidad<sup>83</sup>. Finalmente, también incluye como montes demaniales los que, no siendo encuadrables en las anteriores tipologías, sí han sido afectados para un uso o servicio público. En contraposición nuevamente, todos aquellos montes de titularidad pública que no hayan sido afectados para el demanio público, será montes públicos de tipología patrimonial.

Además, le corresponde la elaboración de directrices básicas comunes de ordenación y aprovechamiento de montes, la elaboración de programas de mejora genética y conservación de recursos genéticos forestales de ámbito nacional, así como el establecimiento de normas básicas sobre procedencia, producción, utilización y comercialización de los materiales forestales de reproducción, entre otras cosas<sup>84</sup>.

#### 1.4. LÍMITES A LA REGULACIÓN DEL BOSQUE

Como ya se ha advertido en otros apartados, en nuestro país no tenemos una interpretación auténtica en la que se disponga con exactitud qué concebir jurídicamente por medio ambiente. Sí lo han trazado, como veremos a continuación, de un modo más valiente la jurisprudencia y la doctrina. De la lectura de la normativa que ya se ha señalado, el legislador ha orillado definitivamente el concepto de paisaje, para relegarlo a una característica tipológica más. Sin embargo, la definición hemos debido de trazarla a través de posibles contenidos de la misma, por lo que se basa en los casos legalmente reconocidos. Por contra, el legislador ha decidido acuñar el término *patrimonio natural*, al cual le ha dado un contenido amplio, pero no tanto como el que otorga el diccionario de la Real Academia de la Lengua al concepto de medio ambiente.

Sí ha querido el regulador dejar claro, que debe considerarse parte del patrimonio natural todo aquel valor relevante medioambiental, paisajístico, cultural y científicamente hablando. Así las cosas, es parte integrante del

82 Interesante resulta el estudio que realiza Carlos Bullejos Calvo sobre la actuación determinante de los entes locales en orden a la protección de los espacios naturales y de los bosques. A este respecto, véase CARLOS BULLEJOS CALVO, "Las entidades locales y la protección de los espacios naturales protegidos y los bosques", en Diego José Vera Jurado (ed.), *Competencias ambientales de las entidades locales de Andalucía*, Granada: Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Interprovincial, 2009, pp. 239-314.

83 Sobre los aprovechamientos forestales, véase JOSÉ MIGUEL GARCÍA ASENSIO, "Aproximación jurídica a los instrumentos económicos de mercado en el sector forestal", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 19 extra, 2018, pp. 329-377.

84 Esta ley establece entre los artículos 11 y 13 un catálogo de tipologías de montes teniendo en cuenta los requisitos físicos y jurídicos.

patrimonio natural cualquier bien fuente de diversidad biológica y geológica, por lo que además de la típica flora y fauna, está incluyendo los elementos más inertes de la tierra. Es, por tanto, un concepto amplio de patrimonio natural, aunque mucho más restringido que el de medio ambiente, que puede ser asimilado a cualquier parte del entorno inmediato del hombre.

Sin querer extendernos mucho más, también la normativa autonómica ha recogido exclusiones al concepto de bosque, pero que, por habernos pronunciado en relación con ello con anterioridad, no vamos a proceder a reiterarlo.

## 2. EL REFLEJO DEL BOSQUE EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

Siguiendo con nuestro estudio debemos destacar que, como era de esperar, la jurisprudencia no ha tardado en trazar una definición de medio ambiente, pese a la falta de valentía del legislador; y del mismo modo, así lo han hecho el más alto Tribunal español y el Tribunal Constitucional. Son dos las sentencias que destacan en esta labor, que han aclarado qué debe interpretarse por medio ambiente cuando así lo dice la Constitución. En concreto, la Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995, de 26 de junio<sup>85</sup>, y Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de febrero de 2001<sup>[86]</sup>, que a continuación analizaremos.

Ante la falta de acuerdo por el legislador, la definición de medio ambiente también ha sido objeto de discusión en la doctrina. De un modo temprano, la Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995, de 26 de junio<sup>87</sup>, que resolvía el recurso interpuesto contra la Ley 4/1989, resolvió que esta ley que desarrollaba la materia relativa al medio ambiente, decidió que este concepto debiera ser amplio y no restringido como se pretendía desde algunas regiones. Sin embargo, a la hora de trazar una definición, el propio Tribunal parte de una concepción que tiende relacionar los recursos naturales con lo estético. En este sentido, tiene en mente una idea decimonónica sobre el

85 Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995, 26 de junio, publicada en BOE, n.º 181, 31 de julio de 1995, n.º de recursos: 1.220/89, 1.232/89, 1.238/89, 1.239/89, 1.260/89 y 1.268/89. RJ: ECLI:ES:TC:1995:102. Recuperado de <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2956> [consultado el 25 de octubre de 2020].

86 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil n.º 646/2001, 2 de febrero, n.º de recurso 72/1996. RJ: ECLI:ES:TS:2001:646. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/56f74976a121df33/20040521> [consultado el 25 de octubre de 2020].

87 Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995, 26 de junio, publicada en BOE, n.º 181, 31 de julio de 1995, n.º de recursos: 1.220/89, 1.232/89, 1.238/89, 1.239/89, 1.260/89 y 1.268/89. RJ: ECLI:ES:TC:1995:102. Recuperado de <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2956> [consultado el 25 de octubre de 2020].

concepto de medio ambiente. Pero, además, concibe que debe incorporarse otros elementos “que no son naturaleza sino Historia, los monumentos, así como el paisaje, que no es solo una realidad objetiva sino un modo de mirar distinto en cada época y en cada cultura”.

Otra crítica al concepto de medio ambiente que ha dado la ley fue realizada por la Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de febrero de 2001<sup>[88]</sup>, en la que entendió el medio ambiente como “la sistematización de diferentes valores, fenómenos, procesos naturales, sociales y culturales, que condicionan en un espacio y momento determinados, la vida y el desarrollo de organismos y el estado de los elementos inertes, en una conjugación integradora, sistemática y dialéctica de relaciones de intercambio con el hombre y entre los diferentes recursos. Un ambiente en condiciones aceptables de vida, no sólo significa situaciones favorables para la conservación de la salud física, sino también ciertas cualidades emocionales y estéticas del entorno que rodea al hombre”. Sin embargo, los juzgadores soslayan directamente la referencia concreta a bosques o montes, para utilizar referencias más amplias como es la de entorno natural, tal y como hace el Tribunal Supremo en sus sentencias n.º 280/2012, de 19 de enero de 2012<sup>[89]</sup>, y en la n.º 229/2018, de 15 de febrero de 2018, en concreto en su fundamento jurídico segundo<sup>90</sup>, o hábitats naturales, como hace el mismo tribunal en la sentencia n.º 427/2020, de 18 de mayo de 2020<sup>[91]</sup>, o incluso de medio natural como hace en varias ocasiones nuestro Alto tribunal, entre otras lo hace en la sentencia n.º 3639/2015, de 28 de julio de 2018<sup>[92]</sup>.

88 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil n.º 646/2001, 2 de febrero, n.º de recurso 72/1996. RJ ECLI:ES:TS:2001:646. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/56f74976a121df33/20040521> [consultado el 25 de octubre de 2020].

89 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, n.º 280/2012, 19 de enero de 2012, n.º de recurso 726/2008. RJ ECLI:ES:TS:2012:280. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/49452445ff891523/20120210> [consultado el 25 de octubre de 2020].

90 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo n.º 229/2018, 15 de febrero, n.º de recurso 3174/2016. RJ ECLI:ES:TS:2018:545. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5acdb24d6cc15107/20180305> [consultado el 25 de octubre de 2020].

91 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo n.º 427/2020, 18 de mayo, n.º de recurso 4878/2017. RJ ECLI:ES:TS:2020:1000. Recuperado de: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8a7b771fc71458b2/20200528> [consultado el 26 de octubre de 2020].

92 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo n.º 3639/2015, 28 de julio de 2015, n.º de recurso 3710/2012. RJ ECLI:ES:TS:2015:3639. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/a97a0d5ccb2f65e6/20150818> [consultado el 26 de octubre de 2020].

Pero, en ocasiones, la justicia ha hablado de espacio natural como hace el mismo órgano jurisdiccional al que hemos aludido anteriormente en su sentencia n.º 679/2019, de 24 de mayo de 2019<sup>[93]</sup>.

No obstante, si algo tienen en común todas estas resoluciones es que no se aprovecha la ocasión para emprender una aclaración de los conceptos por medio de la interpretación de los mismos, aunque, como hemos defendido, el legislador claramente se haya extralimitado a la hora de confundir términos diversos y con significado distinto para proceder a asimilarlos. Y si lo aborda, lo intenta de manera muy laxa, por medio de la enumeración o relación de elementos integrativos o de características, pero sin ahondar ni ir más allá.

Aún así, en alguna ocasión el propio Tribunal Supremo ha reconocido el por qué no lo aborda como hizo en la Sentencia 1731/2014, de 3 de abril, donde se alude que acepta sin ningún tipo de fisuras la definición de estos términos, dado que se trata de conceptos "predeterminado(s) normativamente"<sup>[94]</sup>; algo que, a todas luces, no justifica dicha inactividad.

### 3. LA DEFINICIÓN DEL BOSQUE DESDE EL PUNTO DE VISTA ACADÉMICO

Trazar una definición del medio ambiente desde un punto de vista legal tiene tal complejidad que todavía hoy no se ha podido incorporar a nivel español una interpretación auténtica sobre tal acepción<sup>[95]</sup>. El legislador no se ve capaz de trazar una, sea por la amplitud de la misma o por la importante cantidad de elementos que debieran de ser incluidos.

En los inicios de la tutela del paisaje, la definición de este se asimilaba a los bosques, como tradicionalmente se ha defendido en la monarquía española<sup>[96]</sup>. Tal es así, que el 13 de agosto de 1861 dictó un decreto Napoleón III

93 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo n.º 679/2019, 24 de mayo de 2019, n.º de recurso 3404/2016. RJ ECLI:ES:TS:2019:1651. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c70833215c4e6821/20190531> [consultado el 26 de octubre de 2020].

94 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo n.º 1731/2014, 3 de abril, n.º de recurso 2797/2011. RJ ECLI:ES:TS:2014:1731. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8139b6f453b9731f/20140512> [consultado el 26 de octubre de 2020].

95 LEONARDO SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, "Aspectos básicos del derecho ambiental", p. 45.

96 En la Administración del rey de España con habitualidad, tal como ya se ha demostrado, se venía a asimilar a nuestro concepto de medio ambiente, los bosques, los montes, los jardines y las aguas.

por el que se venía a proteger los bosques de Fontainebleau dado el deterioro que estaban sufriendo<sup>97</sup>.

Martín Mateo, en su *Tratado de derecho medioambiental*, definió el medio ambiente como aquel "conjunto de elementos naturales de titularidad común y de características dinámicas: en definitiva, el agua y el aire, vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra"<sup>98</sup>. Este conjunto, por el mero de hecho de la transcendencia que tiene para la población, es objeto de protección jurídica<sup>99</sup> para garantizar su conservación. Por un lado, esta definición es inclusiva habida cuenta el hecho de que en su *definiens* incorpora todos los elementos o variables que según las ciencias naturales se presumen precisas para que el ser humano pueda vivir en la Tierra. Esto supone asimilar a la naturaleza elementos como el agua o el aire, que con bastante asiduidad sufren los embates de la "evolución del hombre". Pero por otro, esta línea de pensamiento nos hace ver que la definición es bastante restrictiva, como apunta Sánchez-Mesa<sup>100</sup>. Martín Mateo deja fuera de la misma la flora y fauna que puebla el entorno, reduciendo el ambiente a tan solo los elementos que lo hacen vivible. Sin embargo, el profesor Martín Mateo cambió de parecer en posteriores obras e incluyó en el concepto de medio ambiente, aquella parte a la que en un principio no presumía comprendida<sup>101</sup>.

Coincidente con la idea de Martín Mateo encontramos a Millán López, quien defiende que "El ambiente es el sistema que engloba a todos los seres vivientes de nuestro planeta, así como el aire, el agua y el suelo, que constituyen su hábitat o lugar donde se desarrolla normalmente su ciclo vital"<sup>102</sup>. A diferencia del primero, Millán sí incluye entre los elementos a tutelar a los seres vivos y no solo el suelo, el agua o el aire, a los que se redujese el profesor Martín Mateo.

97 El tercero y último de los emperadores Bonaparte, accedió a dar protección a los bosques enclavados en las inmediaciones del palacio francés, a petición de un grupo de pintores componentes de la escuela de Barbizón. Véase LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, "Problemas jurídicos del paisaje", p. 26.

98 RAMÓN MARTÍN MATEO, *Tratado de derecho ambiental*, t. I, Madrid: Editorial Trivium, 1997, p. 86.

99 *Ibid.*, p. 85.

100 LEONARDO SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, "Aspectos básicos del derecho ambiental", p. 41.

101 Esto se vio precisamente cuando publicó el tercer volumen de su *Tratado de derecho ambiental*, que titulado *De los recursos naturales*, le motivaron a cambiar de parecer e incluir la flora y la fauna dentro del ámbito de acción y protección del derecho ambiental, y en consecuencia, entender que dichos elementos vivos también forman parte del medio ambiente, no pudiendo establecerse una separación o frontera entre un elemento y otro.

102 LEONARDO SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, "Aspectos básicos del derecho ambiental", p. 44.

Conde Antequera nos ha definido el derecho medioambiental como "aquel sistema normativo cuyos fines son la preservación del medio ambiente, garantizar el uso sostenible de los recursos naturales y mantener el entorno en condiciones adecuadas para ofrecer calidad de vida a las personas"<sup>103</sup>.

Coincidimos plenamente con el profesor Sánchez-Mesa en que el medio ambiente se trata de "un concepto no cerrado, voluble y también mutable en el tiempo"<sup>104</sup> que no podemos acotar o limitar, y que se puede ir reformulando progresivamente adaptándose a las nuevas sensibilidades sociales, que tendrán como consecuencia natural su reflejo en la normativa. Si observamos la evolución de la consideración del paisaje como elemento jurídico protegible, podemos ver cómo se ha transitado de un concepto totalmente patrimonialista, esto es, desde un bien de disfrute privado que conviene tener en orden para disfrute y recreo de la familia real, pasando por un concepto más estético defendido por los artistas franceses a mediados del siglo XIX, hasta llegar a un concepto universalista, defendiéndose por parte de la Academia que el medio ambiente ha evolucionado a derecho cuasi-fundamental<sup>105</sup>.

## CONCLUSIONES

La trascendencia histórica que durante siglos ha tenido en nuestra legislación el concepto de bosque ha sido minimizada por el uso de conceptos pretendidamente mucho más amplios, pero que verdaderamente no incluían al mismo como elemento, sino que lo dejaban de lado en favor de otras realidades jurídico-fácticas. Pese a ello, la Administración histórica sí utilizaba en la denominación de sus órganos la referencia a los bosques, resaltando la importancia patrimonial pero también natural que los mismos tenían para la Corona y para la sociedad en general.

La actual realidad jurídica de España nos hace ver que, pese a las amplias posibilidades que da la Constitución, poco o nada se ha avanzado en el intento de clarificar qué debemos de entender por bosque jurídicamente. E incluso a más, ni siquiera ha querido dar una interpretación auténtica sobre qué debe inferirse por medio ambiente. En este sentido, el legislador ha sido bastante timorato. Pese a haberse apartado de las definiciones tradicionales en España como jardín o bosque, o en Francia como paisaje, para ampliar el

103 Véase JESÚS CONDE ANTEQUERA, *El deber jurídico de restauración medioambiental*, Granada: Editorial Comares, 2004.

104 LEONARDO SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, "Aspectos básicos del derecho ambiental", p. 45.

105 JOSÉ RAMÓN PEDRAZA SERRANO, "El paisaje como síntesis diacrónica de sociedades y como derecho fundamental de los humanos", *Revista Arte, Arqueología e Historia*, n.º 21, 2014, p. 356.

radio de acción hasta un concepto nuevo como el patrimonio natural, donde incluye otros aspectos menos tradicionales, como ya hemos analizado. En consecuencia, concluimos por tanto que, pese a que la Constitución española mencione el medio ambiente a la hora de disponer sus políticas públicas a través de los principios rectores, no ha abandonado del todo los conceptos de montes y bosque tal como se refleja en los repartos competenciales entre el Estado y las comunidades autónomas.

No obstante el intento del constituyente de superar la parcialidad que representa la clásica nomenclatura que diferencia entre bosques y montes, en favor de un concepto mucho más amplio como es el de medio ambiente, lo cierto es que ha sido más exitoso entre los legisladores autonómicos el desarrollo normativo de los primeros conceptos, mucho más arraigados en la idiosincrasia española que el segundo, mucho más amplio, pero también más abarcable para la Administración pública a la hora de adoptar las medidas de tutela y protección, aunque reproduciendo el error del legislador nacional, salvo *rara avis*, por el que los trataba como ambivalentes a efectos jurídicos y otorgándole una sinonimia que no tienen en el sentido coloquial de los términos.

Por cuanto respecta al medio ambiente, la última reforma obrada por el legislador nacional en 2015 ha venido a simplificar su panorama legislativo y a europeizarlo, pero se ha perdido la ocasión para incluir otras figuras de protección. Del mismo modo, aprovechó para realizar leves modificaciones en la legislación básica de los montes, pero que no han supuesto unos cambios o medidas de gran incidencia, sino intentar aclarar la normativa tras más de quince años de vigencia.

Para culminar, se ha clarificado que el legislador nacional no ha buscado establecer un concepto de bosque y, en consecuencia, tampoco la justicia ha contribuido a ello, sino que han continuado con la línea establecida por el primero.

## BIBLIOGRAFÍA

### DOCTRINA

ALMAGRO-GORBEA, MANUEL. "La protección del patrimonio cultural en la historia de España". En VV. AA., *La protección jurídica del patrimonio inmobiliario histórico*. Madrid: Fundación Beneficentia et Peritia Iuris, 2005.

BELLOSO MARTÍN, CARLOS. "Felipe ii y las ordenanzas para la conservación de los bosques. La preocupación por el medio Ambiente en el siglo XVI". En Miguel Ángel Sendín García y Mercedes Santiago Calvo (coords.), *Medio ambiente y*

*protección de la naturaleza: Estudios en homenaje a los profesores Francisco Campos e Isabel Montequi*. Valladolid: Universidad Europea Miguel de Cervantes, 2019.

BULLEJOS CALVO, CARLOS. "Las entidades locales y la protección de los espacios naturales protegidos y los bosques". En Diego José Vera Jurado (ed.), *Competencias ambientales de las entidades locales de Andalucía*. Granada: Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Interprovincial, 2009.

CALVO SÁNCHEZ, LUIS. *Comentarios sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes: Estudios de derecho forestal, estatal y autonómico*. Madrid: Thomson-Paraninfo, 2005.

CONDE ANTEQUERA, JESÚS. *El deber jurídico de restauración medioambiental*. Granada: Editorial Comares, 2004.

DÍAZ GONZÁLEZ, FRANCISCO JAVIER. "La disolución de la Real Junta de obras y bosques en el siglo XVIII". *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares*, 2006.

DOMÍNGUEZ ALONSO, ALMA PATRICIA. "La reciente legislación sobre montes y recurso forestales de Castilla-La Mancha". *Actualidad Jurídica Ambiental*, n.º 9, 2012.

LÁZARO BENITO, FÉLIX. *La ordenación constitucional de los recursos forestales*. Madrid: Tecnos, 1993.

GARCÍA ASENSIO, JOSÉ MIGUEL. "Aproximación jurídica a los instrumentos económicos de mercado en el sector forestal". *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 19 extra, 2018.

GARCÍA MORALES, MARÍA VICTORIA. "Los artistas que trabajan para el rey: La Junta de Obras y Bosques". *Revista Espacio Tiempo y Forma*, n.º 3, 1990.

GARMA Y DURÁN, FRANCISCO XAVIER DE. *Theatro universal de España*, t. IV. Madrid: Mauro Martí Impresor, 1751.

MARTÍN MATEO, RAMÓN. *Tratado de derecho ambiental*, t. I. Madrid: Trivium, 1997.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, LORENZO. "Problemas jurídicos de la tutela del paisaje". *Revista de Administración Pública*, n.º 71, 1973.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, LORENZO. "Problemas jurídicos del paisaje". *Revista de ciencias sociales del Instituto de Estudios Altoaragoneses*, n.º 85, 1978.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, LORENZO. "Derechos fundamentales y medio ambiente". *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja*, n.º 4, 2006.

MORENO MOLINA, JOSÉ ANTONIO. "Protección jurídica de los montes". En Luciano Parejo Alfonso y Alberto Palomar Olmeda (eds.), *Derecho de los bienes públicos*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2009.

ORTEGA ÁLVAREZ, LUIS IGNACIO. "Concepto de medio ambiente". En Luis Ignacio Ortega Álvarez, María Consuelo Alonso García y Rosario de Vicente Martínez (eds.), *Tratado de derecho ambiental*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

PAU, ANTONIO. "Los jardines históricos: Naturaleza, cultura y derecho". En VV. AA., *La protección jurídica del patrimonio inmobiliario histórico*. Madrid: Fundación Beneficentia et Peritia Iuris, 2005.

PEDRAZA SERRANO, JOSÉ RAMÓN. "El paisaje como síntesis diacrónica de sociedades y como derecho fundamental de los humanos". *Revista Arte, Arqueología e Historia*, n.º 21, 2014.

PÉREZ-SOBA DÍEZ DEL CORRAL, IGNACIO. "Los montes del Real Patrimonio y la desamortización (1811-1879)". *Revista Administración Pública*, n.º 199, 2016.

SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, LEONARDO. "Aspectos básicos del derecho ambiental: objeto, caracterización y principios. Regulación constitucional y organización administrativa del medio ambiente". En María Asunción Torres López y Estanislao Arana García, *Derecho ambiental*. Madrid: Editorial Tecnos, 2015.

## JURISPRUDENCIA

### Tribunal Constitucional Español

Sentencia del Tribunal Constitucional 152/1988, 20 de julio, publicada en BOE, n.º 203, 24 de agosto de 1988, n.º de recursos 325/84, 327/84, 328/84, 410/84 y 615/84, RJ: ECLI:ES:TC:1988:152.

Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995, de 26 de junio, publicada en BOE, n.º 203, 31 de julio de 1995, n.º de recursos 1.220/89, 1.232/89, 1.238/89, 1.239/89, 1.260/89 y 1.268/89. RJ: ECLI:ES:TC:1995:102.

### Tribunal Supremo Español

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil n.º 646/2001, 2 de febrero, n.º de recurso 72/1996. RJ ECLI:ES:TS:2001:646.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo n.º 280/2012, 19 de enero de 2012, n.º de recurso 726/2008. RJ ECLI:ES:TS:2012:280.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo n.º 1731/2014, 3 de abril, n.º de recurso 2797/2011. RJ ECLI:ES:TS:2014:1731.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo n.º 3639/2015, 28 de julio de 2015, n.º de recurso 3710/2012. RJ ECLI:ES:TS:2015:3639.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo n.º 229/2018, 15 de febrero, n.º de recurso 3174/2016. RJ ECLI:ES:TS:2018:545.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo n.º 679/2019, 24 de mayo de 2019, n.º de recurso 3404/2016. RJ ECLI:ES:TS:2019:1651.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo n.º 427/2020, 18 de mayo, n.º de recurso 4878/2017. RJ ECLI:ES:TS:2020:1000.