

En Logroño, a 21 de noviembre de 2014, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. José María Cid Monreal, D. José Luis Jiménez Losantos, D. Pedro Prusén de Blas y D. Enrique de la Iglesia Palacios, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Enrique de la Iglesia Palacios, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

50/14

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, en relación con el *Anteproyecto de Decreto por el que se regula la recolección micológica en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de La Rioja*.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Único

La Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente ha tramitado el procedimiento para la elaboración del referido Anteproyecto de Decreto, que consta de la siguiente documentación.

- Resolución de inicio del expediente, de 24 de marzo de 2014, del Ilmo. Sr. Director General de Medio Natural.
- Primer Borrador del Anteproyecto de Decreto, de 24 de marzo de 2014.
- Alegaciones al borrador inicial realizadas por la Dirección General de Calidad Ambiental y por la Asociación de Amigos de La Tierra, ambas de 26 de mayo de 2014.
- Informe, de 31 de julio de 2014, del Sr. Jefe del Servicio de Gestión Forestal y del Sr. Jefe de la Sección de Supervisión de Proyectos y Fondos Europeos, relativo a las alegaciones señaladas y, de la misma data y procedencia, Memoria justificativa, en la que se hace referencia a la oportunidad de

la norma y al marco en el que se inserta, a los informes y trámites previos, a su estructura y contenido y a las disposiciones afectadas por ella, y se incluye un estudio económico.

- Diligencia del Sr. Secretario General Técnico de la Consejería, que declara formado el expediente, de 25 de agosto de 2014.
- De la misma fecha y órgano, Memoria inicial, en la que se hace referencia a la necesidad y finalidad de la norma y al marco normativo en el que se inserta el citado Anteproyecto de Decreto; el estudio económico; estructura del Anteproyecto, disposiciones afectadas y tabla de vigencias, así como trámites seguidos y trámites a seguir para su aprobación.
- Diligencia, de 16 de septiembre de 2014, del Sr. Secretario General Técnico, de remisión del expediente al Servicio de Organización, Calidad y Evaluación.
- Informe del SOCE, de 18 de septiembre de 2014.
- Segundo borrador, de 18 de septiembre de 2014.
- Diligencia, de 25 de septiembre de 2014, del Sr. Secretario General Técnico, de remisión del expediente a la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja.
- Informe del Servicio Jurídico, de 13 de octubre de 2014, que realiza unas “*Consideraciones Generales*” (Título competencial, contenido y finalidad de la norma, cumplimiento de trámites) y unas “*Observaciones al texto del anteproyecto*” que, en lo esencial, informa favorablemente.
- Memoria justificativa de la tramitación seguida, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, de 14 de octubre de 2014, con el siguiente contenido: marco normativo y justificación de la oportunidad de la norma, estructura y contenido, disposiciones afectadas y tabla de vigencias, estudio económico, así como el *iter* procedimental (trámites seguidos y necesidad de solicitud de dictamen al Consejo Consultivo).
- Junto a la Memoria justificativa, tercer borrador, de 14 de octubre de 2014.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 14 de octubre de 2014, registrado de entrada en este Consejo el 22 de octubre de 2014, el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 22 de octubre de 2014, registrado de salida el 23 de octubre de 2014, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo,

a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo y su ámbito.

El artículo 11.c) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, determina que el Consejo deberá ser consultado en relación con *“los proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de leyes estatales o autonómicas”*; precepto que viene a reiterar el artículo 12.2.C) del Reglamento del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

La norma sometida a nuestra consideración se dicta en desarrollo de la Ley 2/1995, de 10 de febrero, de Protección y desarrollo del patrimonio forestal de La Rioja (singularmente de sus arts. 61, 62 y 69), y de la Ley estatal 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. Así, resulta clara la aplicación de los citados preceptos de nuestra Ley y Reglamento reguladores y, por tanto, la preceptividad del presente dictamen.

En cuanto al ámbito de nuestro dictamen, señala el art. 2.1 de la Ley 3/2001 que, en el ejercicio de nuestra función, debemos velar por *“la observancia de la Constitución, el Estatuto de Autonomía de la Rioja y el resto del ordenamiento jurídico, en cuyo conjunto normativo fundamentará el Consejo su dictamen”*.

Como se ha señalado en otros dictámenes, debemos examinar la adecuación del Proyecto de Decreto al bloque de constitucionalidad, sin entrar en cuestiones de oportunidad que no nos han sido solicitadas.

Segundo

Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.

Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración sobre la importancia de observar las prescripciones establecidas en la ley, en relación con el procedimiento para la elaboración de disposiciones generales, no sólo como garantía de acierto en su elaboración, sino además, por cuanto su incumplimiento es susceptible de ser apreciado por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, en caso de recurso, como causa de invalidez de las normas reglamentarias aprobadas.

En el presente caso, procede examinar si se han cumplido los trámites establecidos en los artículos 33 a 41 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

1. Resolución de inicio del expediente.

Según el artículo 33.1 de la Ley 4/2005, *“el procedimiento para la elaboración de los reglamentos se iniciará mediante resolución del órgano administrativo competente por razón de la materia”*.

En el presente caso, la Resolución de inicio del expediente fue dictada, en fecha 24 de marzo de 2014, por el Director General de Medio Natural del Gobierno de La Rioja, órgano competente de conformidad con el art. 7.2.5 i) y k) del Decreto 44/2012, de 20 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente y sus funciones, en desarrollo de la Ley 3/2003, de 3 de marzo, de Organización del Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Según el precepto citado, corresponde esa Dirección General: *“i) El fomento, planificación y control de la producción y repoblación forestal”* y *“k) La protección de ecosistemas”*. Adicionalmente el art. 7.1.4 g) atribuye a las Direcciones Generales la competencia para dictar la *“Resolución del inicio de la tramitación de las disposiciones de carácter general”*.

Desde el punto de vista del contenido, el artículo 33.2 de la Ley 4/2005 dispone que *“la resolución de inicio expresará sucintamente el objeto y finalidad de la norma, las normas legales que en su caso deba desarrollar, así como el fundamento jurídico relativo a la competencia ejercida”*.

La Resolución de inicio del expediente de 24 de marzo de 2014 resulta, en lo esencial, conforme a la previsión legal, si bien, en relación con el *“fundamento jurídico relativo a la competencia ejercida”* este Consejo Consultivo ya ha señalado que tal

mención no es referible sólo a la competencia *administrativa* del órgano que aprueba la resolución de inicio sino también a la competencia *estatutaria* de la Comunidad Autónoma desde el punto de vista material (D.98/10), cuestión que, en este caso, la resolución de inicio no aborda de modo expreso.

La competencia de la Comunidad Autónoma constituye un presupuesto esencial para la validez de cualquier norma reglamentaria autonómica, por lo que parece razonable –y así lo contempla el art. 33 Ley 4/2005- que el acto administrativo que da principio al procedimiento de elaboración de la disposición general identifique con precisión el título competencial que sustenta el dictado del reglamento que se proyecta.

La omisión señalada carece de eficacia invalidante del procedimiento tramitado – más aún cuando la Memoria inicial, de 25 de agosto de 2014 alude explícitamente a los arts. 9.1 y 11 EAR` 99- aunque sugerimos la conveniencia de que, en sucesivos expedientes, a fin de completar la conformación de las Resoluciones de inicio, se indiquen los preceptos estatutarios que amparan la tramitación –y ulterior aprobación- de la disposición general de que se trate.

2. Elaboración del borrador inicial.

A tenor de lo establecido en el artículo 34 de la Ley 4/2005:

“1. El órgano del que emane la resolución de inicio elaborará un borrador inicial integrado por un preámbulo y por el texto articulado del reglamento que incluirá, en su caso, una disposición derogatoria de las normas anteriores que resulten afectadas.

2. El borrador inicial irá acompañado de una memoria justificativa acerca de la necesidad de la aprobación de la nueva norma, de su adecuación al objeto y finalidad fijados en la resolución de inicio, la incidencia que habrá de tener en el marco normativo en que se inserte, una relación de las disposiciones afectadas y la tabla de vigencias de las disposiciones anteriores sobre la misma materia, así como una valoración de los efectos previsibles que puedan seguirse de su aplicación. Finalmente, incluirá, en su caso, también los estudios e informes previos que le sirvan de fundamento, así como una relación de aquellos informes o trámites que se consideren necesarios en la tramitación del expediente.

3. En los casos de creación de nuevos servicios o de modificación de los existentes, o aquellos en los que de la aplicación del reglamento se prevea que van a derivar derechos y obligaciones de carácter económico, deberá adjuntarse al expediente un estudio del coste y financiación”.

En el expediente consta, junto con un primer borrador del texto de la disposición proyectada, una Memoria *“relativa a la necesidad y oportunidad”* del anteproyecto, de 31 de julio de 2014, cuyo contenido satisface las exigencias del artículo transcrito.

En cuanto al estudio económico, la Memoria se centra en el coste que podría suponer la adaptación de la señalización de *“las escasas zonas que cuentan con algún tipo de señal en la actualidad”* razonando que el periodo transitorio previsto para esa adaptación es suficientemente amplio *“como para considerar que la promulgación del Decreto... no conllevará un gasto adicional al que actualmente existe para reposición y renovación de estos elementos”*; observación que resulta razonable y permite entender satisfecha la exigencia formal del estudio del impacto económico previsible de la norma proyectada.

Sobre la importancia de la Memoria económica en los procedimientos de elaboración de las disposiciones de carácter general hemos insistido en numerosos dictámenes (D.39/09, D.10/10, D.13/10, D.92/10, D.73/11, D.18/12 y D. 63/13 entre otros), así como la jurisprudencia, que, en ocasiones, ha estimado la falta como vicio invalidante de la disposición (cfr. Sentencia 600/2000, de 17 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de La Rioja).

3. Anteproyecto de reglamento.

El artículo 35 de la Ley 4/2005 dispone lo siguiente:

“1. Una vez elaborado el borrador inicial, así como la documentación complementaria a que se refiere el artículo anterior, el expediente se remitirá a la Secretaría General Técnica de la Consejería, cuyo titular, a la vista de su contenido declarará, en su caso, formado el expediente de anteproyecto y acordará la continuación del procedimiento por la propia Secretaria General Técnica.

2. Por la Secretaría General Técnica de la Consejería se determinarán los trámites e informes que resulten necesarios para garantizar el acierto y legalidad del reglamento.

3. Cuando se observaran defectos en la formación del expediente por el órgano administrativo que dictó la resolución de inicio el mismo podrá ser devuelto al citado centro a efectos de que se proceda a su subsanación”.

La declaración de la Secretaría General Técnica a que se refiere este artículo se contiene en la Resolución de la misma, de 25 de agosto de 2014, que es suficiente en su contenido en tanto se completa con las menciones incluidas en la *“Memoria inicial”*, de igual fecha, suscrita por el Jefe de la Sección de normativa y asistencia jurídica, la Jefa del Servicio de planificación y ordenación jurídica y por el Secretario General Técnico, y en la que se indican los trámites a seguir para la aprobación del Anteproyecto de reglamento.

4. Trámite de audiencia.

La Ley 4/2005 regula expresamente este trámite (diferenciándolo del de información pública, del que se ocupa su artículo 37), que no era contemplado en la Ley 3/1995, de 8

de marzo, a la que aquélla viene a sustituir, pero en cuya obligatoriedad –fundada en la Constitución y en la legislación estatal de carácter tanto básico como supletorio, para los casos previstos en ella- había insistido este Consejo en numerosos dictámenes. A este respecto, el artículo 36 de la vigente Ley autonómica 4/2005 dispone lo siguiente:

“1. El anteproyecto deberá someterse a la audiencia de los interesados, directamente o por medio de las entidades reconocidas por la Ley que los agrupen o los representen, en los siguientes casos: a) Cuando lo exija una norma con rango de Ley; b) Cuando la disposición afecte a derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

2. No será exigible el trámite previsto en el punto anterior respecto de las entidades citadas si han sido consultadas en el procedimiento de elaboración o si han intervenido en él mediante la emisión de informes o participación en órganos colegiados.

3. La audiencia no será exigible en relación con los proyectos de disposiciones que regulen la organización del Gobierno, de la Administración General de la Comunidad Autónoma o de los entes integrantes de su Sector Público, salvo que en alguno de estos casos se regule la participación de los ciudadanos o de sus organizaciones y asociaciones representativas en el ejercicio de sus funciones u órganos. Tampoco será exigible el trámite de audiencia en relación a aquellas disposiciones que tengan por objeto exclusivo la regulación de los tributos o ingresos de derecho público.

4. El plazo de la audiencia debe ser adecuado a la naturaleza de la disposición, y no inferior a quince días. Por razones justificadas, y mediante acuerdo o resolución debidamente motivado, este plazo podrá reducirse a siete días”.

En el procedimiento sometido a dictamen, se dio traslado del borrador inicial del texto a los miembros del Consejo Asesor del Medio Ambiente de La Rioja, y ello con anterioridad a la declaración de quedar formado el expediente, acordada, como se ha expuesto, el 25 de agosto de 2014. Al respecto, cabe hacer las siguientes consideraciones:

A) Como expusimos, entre otros, en el D. 63/13, el art. 43 de la Ley 5/2002, de Protección del medio ambiente de La Rioja, prevé la constitución del Consejo Asesor de Medio Ambiente de La Rioja como *“órgano consultivo superior en materia de medio ambiente, que canaliza la participación pública colectiva”*, a la que los ciudadanos tienen derecho en materia medioambiental, como dispone el art. 42.1 de la Ley 5/2002. Precepto que, por lo demás, se sitúa en línea con diversas disposiciones, del Derecho comunitario y del estatal, reguladoras del derecho de participación ciudadana en materia medioambiental (Directivas 2003/4/CE, de 28 de enero y 2003/35/CE, de 26 de mayo, así como Ley 27/2006, de 18 de julio).

Entre los cometidos del Consejo Asesor, el art. 3 del Decreto 43/2010 incluye, además del de *“a) canalizar la participación pública de los sectores representativos de los intereses sociales y medioambientales”*, el de *“e) ser consultado sobre los proyectos de disposiciones administrativas de carácter general en materia de medio ambiente que adopten la forma de decretos”*.

La composición del Consejo Asesor, regulada por el art. 4.1 Decreto 43/2010, lo convierte en un órgano plenamente representativo de la diversidad de sectores (Administraciones autonómica, municipal, corporativa; empresarios, sindicatos, consumidores y usuarios...) que pueden resultar afectados por la aprobación de disposiciones normativas en materia medioambiental.

Por tanto, de conformidad con el art. 3 e) del Decreto 43/2010, el Anteproyecto debía ser preceptivamente sometido a consulta del referido Consejo Asesor, como así fue, según indica la Memoria justificativa de 31 de julio de 2014. No obra, sin embargo, entre la documentación remitida a este Consejo Consultivo el acta de la sesión de dicho órgano, de 9 de mayo de 2014, en la que se dio traslado del borrador inicial y se confirió a las entidades representadas un plazo de quince días para formular alegaciones, por lo que ese acta debería incorporarse al expediente en orden a su más adecuada integración.

Ahora bien, conocedor del borrador y consultado sobre él, el Consejo Asesor, como tal órgano colegiado, no emitió unas alegaciones o propuestas propias de él. Esto, sin perjuicio de las observaciones particulares que, adicionalmente, hubieran podido formular los distintos miembros, hubiera sido lo preferible, pues al Consejo Asesor se le atribuye, precisamente, la función institucional de “*canalizar la participación pública*” de los sectores representativos de los intereses medioambientales.

Ello no obstante, sí pudieron formular alegaciones sus miembros –como así hicieron algunos- lo que priva a esa irregularidad de efecto invalidante del procedimiento, en cuanto permite entender satisfecho el trámite de audiencia corporativa con las entidades representadas en él, como exige el art. 36.2 Ley 4/2005 y ya hemos señalado en otros dictámenes (D.56/13, entre otros).

B) En el presente caso, las entidades corporativas y representativas concernidas por la norma proyectada fueron consultadas con anterioridad a la declaración de quedar formado el expediente, acordada como se ha expuesto. Tal *iter* se aparta de las previsiones contenidas en los arts. 35 y 36.1 Ley 4/2005 pues, según estos preceptos, el trámite de audiencia corporativa ha de verificarse en relación *con el Anteproyecto*, que, en rigor, no existe hasta tanto no se dicta la Resolución a que se refiere el art. 35 Ley 4/2005, de modo que debe tener lugar *con posterioridad* a dicha Resolución.

Debemos advertir de tal irregularidad, recordando una vez más la conveniencia de realizar las actuaciones previstas en el momento procedimental adecuado, pues ello servirá para aquilatar el contenido de la norma proyectada (por todos, D 22/07). Y ello, aunque en este caso concreto, a juicio de este Consejo, el vicio observado no produzca el efecto de invalidar del procedimiento de elaboración del reglamento (cfr. arts. 63.2 y 66 LPAC) en cuanto: i) el trámite de audiencia corporativa, materialmente, ha tenido lugar y las entidades que han querido formular alegaciones han tenido oportunidad de hacerlo –

disponiendo además, del plazo señalado por el art. 36.4 Ley 4/2005- de modo que una eventual retroacción de las actuaciones no produciría efecto distinto del finalmente obtenido; ii) el art. 36.2 Ley 4/2005 prevé la omisión de ese trámite si las entidades citadas *“han sido consultadas en el procedimiento de elaboración”* de la norma, situación fáctica análoga a la acaecida, en la práctica, en este concreto supuesto; y iii) las observaciones y alegaciones presentados han podido ser apreciadas por los órganos de asesoramiento e informe preceptivos en el momento temporal preciso.

5. Informes y dictámenes preceptivos.

Según el artículo 39 de la Ley 4/2005:

“1. Los informes preceptivos y los dictámenes de los órganos consultivos se solicitarán en el momento y en la forma que determinen sus disposiciones reguladoras. El plazo para su emisión será el previsto en ellas, y a falta de previsión expresa, el de diez días.

2. De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la tramitación del reglamento, en cuyo caso podrá interrumpirse la misma en tanto no se emitan e incorporen al expediente. El plazo de espera no podrá exceder en ningún caso de tres meses, salvo disposición legal que determine un plazo menor o establezca otros efectos ante la falta de emisión.

3. El anteproyecto de reglamento será informado por la Dirección General de los Servicios Jurídicos una vez cumplimentados todos los trámites y previamente a la emisión de los dictámenes que, en su caso, resulten procedentes”.

En el presente expediente, constan, tanto el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, como el del Servicio de Ordenación, Calidad y Evaluación de los Servicios.

6. Integración del expediente y Memoria final del Anteproyecto.

Finalmente, según el artículo 40 de la Ley 4/2005:

“ 1. Concluidas las actuaciones de instrucción y con carácter previo a la emisión del dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja, que en su caso deba emitirse, la Secretaría General Técnica encargada de la tramitación, elaborará una memoria sucinta de todo el procedimiento, en la que se reseñarán los antecedentes, los trámites practicados y su resultado, las modificaciones introducidas en el texto del anteproyecto como consecuencia del contenido de los documentos e informes resultantes de los trámites de audiencia, información pública e informes preceptivos, así como una exposición motivada de aquellas que hayan sido rechazadas. Le memoria deberá recoger expresamente una declaración motivada de la adecuación al ordenamiento jurídico del texto del anteproyecto.

2. *El expediente de elaboración del reglamento se ordenará a partir de la resolución de inicio seguido del anteproyecto y documentación correspondiente, así como de los estudios y consultas evacuados y demás actuaciones practicadas.*

3. *En aquellos casos en que proceda la emisión de dictámenes por el Consejo Consultivo, y una vez recibido el mismo, se procederá a introducir las modificaciones que procedan en el texto del anteproyecto formulándose por la Secretaría General Técnica correspondiente la memoria final del anteproyecto, en aquellos casos en que la misma resulte necesaria, que precederé en todo caso a la formalización del proyecto de reglamento”.*

En el expediente sometido a nuestra consideración, tras el informe de los Servicios Jurídicos, consta una última Memoria de la Secretaria General Técnica de la Consejería, de fecha 14 de octubre de 2014, que relata todo el *iter* procedimental seguido para la redacción de la disposición, precediendo a dicha Memoria el borrador definitivo de la disposición.

Con base en todo lo expuesto, hay que concluir que, en los trámites seguidos en el proceso de elaboración, se han seguido de manera sustancialmente adecuada las previsiones de los arts. 33 y ss de la Ley 4/2005.

Tercero

Competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma proyectada y cobertura legal de la misma

1. La competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma proyectada constituye el primer y esencial requisito para la validez de cualquier clase de disposición —legal o reglamentaria— que pretendan dictar los órganos competentes de la Administración de la Comunidad Autónoma.

A) En el caso presente, la competencia autonómica es inequívoca pues los arts. 9.1 y 9.11 EAR `99 atribuyen a la Comunidad Autónoma de La Rioja el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de “*Protección del medio ambiente, normas adicionales de protección del medio ambiente y del paisaje. Espacios naturales protegidos. Protección de los ecosistemas*” así como de “*Montes, aprovechamientos y servicios forestales, vías pecuarias y pastos*”, en ambos casos, en el marco de la legislación básica del Estado.

La parte expositiva de la norma reglamentaria proyectada señala acertadamente que ésta se dicta al amparo de dicha competencia, en cuyo ejercicio, además, nuestra Comunidad Autónoma ha promulgado ya una disposición de rango legal, que la norma proyectada vendrá a desarrollar: la Ley 2/1995, de 10 de febrero, de Protección y desarrollo del patrimonio forestal de La Rioja.

De este modo, como hemos indicado en casos similares, el análisis competencial se solapa con el del principio de jerarquía normativa, pues es evidente que la competencia ya fue ejercitada por la Ley, y la normativa reglamentaria de desarrollo, en tanto en cuanto se mueva dentro de los contornos que ésta le marque, resultará amparada por la misma, incluso aunque, eventualmente, la Ley hubiera excedido de los límites de la competencia autonómica (D. 51/07 o D. 47/13).

B) Afirmada la competencia autonómica para regular la materia objeto de la norma proyectada, deben, sin embargo, abordarse con precisión los límites y condicionamientos a que está sujeto tal título competencial. Límites que, centrándonos en los aspectos que conciernen al examen del texto reglamentario sometido a nuestro dictamen, surgen principalmente de las competencias constitucionalmente atribuidas al Estado en materia de legislación civil (art. 149.1 8ª CE).

Como ha recordado reiteradamente este Consejo Consultivo (véanse, por ejemplo, los Dictámenes D.9/97, D.9/01, D.57/03, D.61/03, D.11/04, D.28/04, D.8/05, D.51/07, D. 47/13 y, muy especialmente, el D.79/07) con abundante cita de la doctrina del Tribunal Constitucional, la existencia de una competencia autonómica sobre una materia determinada (montes y aprovechamientos forestales, en este caso) no significa que, al ejercer tal competencia, no deba la Comunidad Autónoma respetar la competencia exclusiva que, en materia de legislación civil, atribuye al Estado el artículo 149.1.8.ª de la Constitución. Como dice - por todas- la STC 173/1998, con cita de las 20/1988 y 178/1994, la fuerza normativa de la Constitución:

"(...) no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía, cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva una competencia asumida racione materiae, nada pueden frente a las normas constitucionales que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales sobre esa misma materia".

En otros términos, la existencia de una competencia exclusiva sobre una determinada materia no permite a la Comunidad Autónoma de La Rioja regular las relaciones jurídicas entre particulares que, sometidas al Derecho privado, se suscitan en el ámbito de la realidad social que constituye el sustrato material de dicha competencia autonómica; sino, al amparo de sus competencias específicas, normar o establecer la posición jurídica de su Administración pública frente a los particulares afectados por el ejercicio de tales competencias propias. La regulación autonómica se despliega así en la relación *jurídico-pública* que se entabla entre ella y el administrado y sólo puede anudar a su cumplimiento o incumplimiento consecuencias de índole estrictamente jurídico-administrativa, como, por ejemplo, la obtención, denegación o revocación de licencias habilitantes para el ejercicio de una actividad (v. gr, turismo, D.9/97), o el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración en los casos en los que una norma legal tipifique el correspondiente cuadro de infracciones (v. gr, distancias entre plantaciones de árboles, D.8/05).

En materia de montes y aprovechamientos forestales, esta misma idea la expresamos ya en nuestro D. 61/03, emitido con ocasión del que luego sería Decreto 114/2003, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 2/1995. En él, examinamos la posible incompetencia de la Comunidad Autónoma para dictar las normas que, incluidas en dicha Ley 2/1995, inciden en las posiciones jurídicas de los particulares regidas por el Derecho privado. Análisis que –como se razona *in extenso* en el D. 61/03– se hacía necesario en cuanto la legislación estatal en materia de montes (entonces, la Ley de 8 de junio de 1957) contenía disposiciones propias de Derecho Civil que, sin embargo, quedaban vedadas a la Comunidad Autónoma de La Rioja, carente de competencias sobre esa materia.

Y así, sostuvimos que:

“los referidos preceptos de la Ley riojana 2/95, así como los correlativos del Reglamento que nos ocupa, que son trasunto o desarrollo de los mismos y, en definitiva de los correlativos de la Ley estatal de Montes de 1957 todavía vigente, se ciñen al ámbito competencial estatutario de La Rioja, sin que el hecho de que incidan, más o menos directamente, en las posiciones jurídicas ordinarias de Derecho Privado de los particulares les prive de legitimidad constitucional, siempre que, insistimos, se interpreten en el sentido de que tales preceptos están definiendo el estatuto jurídico de las entidades públicas correspondientes y se deje siempre a salvo las competencias de los órganos jurisdiccionales ordinarios para pronunciarse, en definitiva, sobre la existencia o no de los derechos privados implicados y, en su caso, la extensión de los mismos”.

Así pues, estas normas autonómicas, más allá de su apariencia de Derecho Privado, que las haría inconstitucionales, son susceptibles de ser interpretadas en clave de Derecho Público, lo que permite salvar su constitucionalidad. Esto requiere entender necesariamente que, cuando tales preceptos se refieren a cuestiones aparentemente privadas, lo único que están definiendo es el régimen jurídico aplicable a la entidad pública correspondiente, así como el procedimiento administrativo procedente o, en su caso, las infracciones y sanciones, también administrativas, que pudieran derivarse. En todos estos aspectos, puede intervenir la Administración dictando los correspondientes actos que, obviamente, pueden ser recurridos en vía contencioso-administrativa, a la que compete revisar si, al dictarlos, la Administración ha observado la competencia, el procedimiento y los requisitos legales correspondientes, pero todo ello sin pronunciarse en el fondo sobre los derechos privados eventualmente implicados, los cuales, única y exclusivamente, pueden ser definidos por la jurisdicción civil ordinaria”.

Tal es el alcance que ha de atribuirse a los preceptos de la Ley 2/1995 y ése es el criterio que, a juicio de este Consejo, ha de guiar la interpretación de dicha norma legal que –insistimos– se dicta por la Comunidad Autónoma de La Rioja en ejercicio de las competencias que tiene atribuidas en materia forestal y no al amparo de una inexistente competencia en materia civil.

2. Precisado lo anterior, la Comunidad Autónoma goza de cobertura legal para aprobar la norma sometida a examen, que se halla en la Ley estatal 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (LM) –básica– y en la ya citada Ley 2/1995, de 10 de febrero, de Protección y desarrollo del patrimonio forestal de La Rioja, dictada en desarrollo de la

legislación básica del Estado, que, en el momento de su promulgación, se contenía principalmente en la Ley de Montes de 8 de junio de 1957, como hemos señalado, y que, en la actualidad, se contiene en la Ley 43/2003.

En particular, por su relación con la materia objeto de análisis, la recolección micológica, el art. 6.i) LM define como aprovechamientos forestales, entre otros, a los *“frutos, hongos... y los demás productos ... con valor de mercado característicos de los montes”*. En iguales términos, se expresa el art. 62 de la Ley 2/1995.

El art. 36 LM dispone, en sus apartados 1 y 2, que: *“el titular del monte será, en todos los casos, el propietario de los recursos forestales producidos en su monte , incluidos frutos espontáneos, y tendrá derecho a su aprovechamiento conforme a lo establecido en esta ley y en la normativa autonómica”*; y que estos aprovechamientos: *“se realizarán de acuerdo con las prescripciones para la gestión de montes establecidas en los correspondientes planes de ordenación de recursos forestales, cuando existan. Se ajustarán también, en su caso, a lo que concretamente se consigne en el proyecto de ordenación de montes, plan dasocrático o instrumento de gestión equivalente vigente”*.

Pues bien, la Ley autonómica 2/1995 es plenamente coherente con el título competencial a cuyo abrigo se promulga, cuyos contornos hemos analizado en el apartado anterior. Y así, proclama que su finalidad es *“establecer el régimen legal para la protección y mejora de la flora y el patrimonio forestal de La Rioja”* (art. 1º), previsión que se coherente con los “principios generales” de la Ley *“en el marco de su competencia”* y con sus *“objetivos”* (arts. 2º y 3º), atinentes todos ellos a la protección, mantenimiento y recuperación de los bosques, sus especies naturales y el suelo forestal, a la ampliación de superficie arbolada, así como a la regulación y al fomento del aprovechamiento ordenado de los montes como fuentes de materia prima renovable, para hacerlo compatible con la protección del medio natural.

Al regular los aprovechamientos forestales, el art. 61 establece que *“se realizarán siempre bajo la consideración de su carácter de recursos naturales renovables, armonizando la utilización racional de los mismos con la adecuada conservación del medio natural”*, añadiendo que *“todo aprovechamiento en los montes, cualquiera que sea su clasificación, estará sometido a la intervención de la Consejería competente en los términos establecidos en esta Ley y disposiciones que la desarrollen”*.

A partir de ahí, los arts. 63 a 70 Ley 2/1995 regulan los diversos instrumentos y técnicas a través de los cuales se verifica esa intervención administrativa, enderezada a controlar que los aprovechamientos forestales –cualesquiera sean los sujetos que los realicen- respeten aquella finalidad de armonizar su utilización racional con la adecuada conservación del medio natural. Estas técnicas de intervención administrativa son distintas según el tipo de monte al que afecten (catalogados y protectores o de otras clases, arts. 63

y 64), o según sea el tipo de aprovechamiento sobre el que se proyecten: maderas y leñas (arts. 65 y 66), pastos (art. 67), aprovechamientos cinegéticos en montes catalogados (art. 68) y aprovechamientos no maderables, tales como pastos, plantas aromáticas y medicinales, setas, trufas, productos apícolas y demás productos propios de los montes (art. 69).

Respecto de estos últimos –entre los que se encuentran los aprovechamientos micológicos- la Ley habilita a la Administración para que *“cuando puedan malograr el equilibrio del ecosistema o poner en peligro la persistencia de las especies”, los regule “incluso sometiéndolos a licencia previa”*. De acuerdo con el art. 69.2, *“los titulares de montes podrán acotarlos para regular tales aprovechamientos en las condiciones que reglamentariamente se determinen y con respeto a los derechos que puedan corresponder a los aprovechamientos vecinales”*. Y, finalmente, el art. 69.3 permite, *“en las condiciones que reglamentariamente se determinen y cualquiera que sea la titularidad de los montes y la regulación de sus aprovechamientos, la recogida de muestras con fines científicos...”*

Como es de ver, el Anteproyecto sometido a examen se dicta, fundamentalmente, en desarrollo de este artículo.

Finalmente, el art. 70 Ley 2/1995 habilita a la Administración para realizar inspecciones y reconocimientos simultáneos o posteriores a la realización del aprovechamiento, cualquiera que sea éste, o incluso a interrumpirlo provisionalmente cuando esos aprovechamientos se realicen *“de forma indebida”*.

3. Como consideración común a los dos apartados anteriores, debemos señalar que la Ley autonómica 2/1995, dictada en desarrollo de la legislación básica del Estado en materia forestal, coadyuva con ella a la función que reclama el art. 33.2 CE, que es la de determinar, por medio de normas de rango legal, el modo en que la función social delimita el contenido concreto del derecho de propiedad privada sobre cada tipo de bien. En este caso –dadas las competencias materiales a cuyo amparo se dictan ambas leyes- el derecho de propiedad sobre los montes. Y así, aquellas disposiciones legales determinan el contenido de la propiedad forestal –ciñéndonos a la materia objeto de análisis-, estableciendo, para la obtención de los aprovechamientos de que los montes son susceptibles, controles administrativos y limitaciones materiales que se ordenan a garantizar la protección y mantenimiento de los montes, las especies forestales y los ecosistemas radicados en ellos, así como sus valores medioambientales o paisajísticos, entre otros.

Como es sabido, según la interpretación que nuestro Tribunal Constitucional ha hecho del art. 33.1 y 2 CE (por todas, SSTC 111/1983, 37/1987, 170/1989 o 61/97, que hemos analizado, entre otros muchos, en nuestro D. 11/04), en la delimitación del

contenido del derecho a la propiedad privada sobre cada tipo de bien, no ha de tenerse en consideración únicamente la utilidad individual de su titular, sino también, por imperativo constitucional, la función social a la que ha de servir el derecho de propiedad.

La función social de la propiedad, según esa doctrina constitucional, no ha de entenderse como un *“mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo”*, pues constituye un elemento estructural de la definición misma del derecho de propiedad. Al propio tiempo, la función social no actúa en abstracto sino que habilita al legislador (*“delimitará su contenido con arreglo a las leyes”*, art. 33.2 CE) a definir, en concreto, el contenido del derecho de propiedad sobre cada tipo de bien (piénsese en la propiedad agraria, forestal, urbanística, de bienes del patrimonio histórico etc). Contenido que, no sólo abarcará los derechos y facultades de que es titular el propietario, sino también las cargas y obligaciones que a éste se le imponen precisamente para hacer posible la satisfacción de aquella función social del derecho dominical del que es titular.

Así, la STS 37/1987 razona que:

“... la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir...”

... la propiedad privada, en su doble dimensión como institución y como derecho individual, ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan profunda que impide concebirla hoy como una figura jurídica reconducible exclusivamente al tipo abstracto descrito en el art. 348 CC, que los recurrentes citan en apoyo de su alegato de inconstitucionalidad.

Por el contrario, la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos. De ahí que se venga reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae”.

... el derecho a la propiedad privada que la Constitución reconoce y protege tiene una vertiente institucional, precisamente derivada de la función social que cada categoría o tipo de bienes sobre los que se ejerce el señorío dominical está llamado a cumplir, lo que supone, como ya sabemos, la definitiva incorporación del interés general o colectivo, junto al puro interés individual del titular, en la propia definición de cada derecho de propiedad o, si se prefiere, en la delimitación concreta de su contenido. Como es lógico, esta delimitación no se opera ya sólo en la legislación civil, sino también en aquellas otras Leyes que cuidan principalmente de los intereses públicos a los que se vincula la propiedad privada.

Así ocurre en el caso de la propiedad urbana, cuyas Leyes de ordenación están muy lejos de establecer sólo, como los recurrentes pretenden, "medidas de policía concretas", respetando, como regulación ajena, "la imposición de obligaciones y limitaciones al ejercicio de los derechos dominicales", sino que, muy al contrario, establecen por sí mismas, o por remisión a los instrumentos normativos del planeamiento, los deberes y límites intrínsecos que configuran la función social de la propiedad del suelo, desde el punto de vista de la ordenación del territorio. Y así ha sucedido y sucede también en el caso de la legislación agraria, cuyos objetivos conducen a una regulación de la propiedad de la tierra destinada a usos agrícolas, que se superpone a la legislación civil propiamente dicha.

Así las cosas, resulta también evidente que, si la Comunidad Autónoma andaluza es titular de una competencia específica para legislar en materia de "reforma y desarrollo del sector agrario", como efectivamente así es según dispone el art. 18.1.4 de su Estatuto de Autonomía, dicha competencia incluye la posibilidad de legislar asimismo sobre la propiedad de la tierra y su función social, dentro del territorio de Andalucía. De todo lo cual se desprende que la Ley de Reforma Agraria impugnada no ha invadido las competencias exclusivas que al Estado reserva el art. 149.1.8 CE".

Como ya razonamos en nuestro dictamen D.11/04, en apreciaciones plenamente trasladables a la regulación por la CAR de los contornos de la propiedad forestal, *"tal planteamiento se circunscribe por el Tribunal Constitucional al contenido del derecho de propiedad, en el que pueden incidir, delimitándolo, normas de carácter no civil, sino de Derecho público, que, por eso mismo, pueden proceder, tanto del Estado cuanto de las Comunidades Autónomas, en la medida en que unas u otras se dicten dentro del ámbito material de sus competencias"*.

Ahora bien, el precitado dictamen añadía que *"queda amparado, en términos generales, por las competencias autonómicas es la intervención pública en el sector de que se trate, y ello incluye: i) la posibilidad de regular la posición jurídica de las entidades públicas, sin que, al hacerlo, quede a priori excluida la facultad de incidir en la de los particulares afectados por ella; y ii) la posibilidad de regular la indicada posición jurídica de los particulares, aunque siempre —como dice la STC 67/1997— en una «dimensión vertical» y no «horizontal», esto es, sin trascendencia inter privados"*. En definitiva, siempre que *"de tal regulación surjan tan sólo pretensiones frente a los poderes públicos, y no frente a otros particulares. Esto último es el núcleo irreductible de lo que ha de entenderse por «legislación civil» reservada en exclusiva al Estado en el artículo 149.1.8ª de la Constitución"*.

Es a la luz de las consideraciones anteriores como habrá de examinarse la norma reglamentaria proyectada.

Cuarto

Observaciones al Anteproyecto de Decreto

El Anteproyecto de Decreto se considera, en líneas generales, ajustado a Derecho, y por su contenido, satisface sustancialmente las finalidades propias de la colaboración reglamentaria que reclama, en materia de aprovechamientos micológicos, la Ley 2/1995. Así por ejemplo, los arts. 1 y 2 precisan el objeto y ámbito de aplicación de la norma proyectada (la regulación de la recogida de setas y trufas en los montes); el art. 3º y el Anexo I delimitan cuáles son las especies recolectables, el art. 4º establece que la recolección micológica “*estará supeditada a la garantía de la conservación y persistencia en el tiempo del recurso natural*”; los arts. 6º y 7º prescriben las condiciones de recolección necesarias para garantizar la sostenibilidad y la renovación de los recursos micológicos y enumeran las correspondientes prácticas prohibidas; y el art. 10 permite a la Administración establecer prohibiciones de recogida con objeto de garantizar los recursos naturales, y a salvo de la recolección con fines científicos.

Con todo, procede formular ciertas observaciones en relación con los preceptos que siguen:

1. Observaciones respecto de los art. 5.2, 7.7 y 9.5 del Anteproyecto.

Estos preceptos permiten, por su literalidad y ubicación sistemática, una interpretación que este Consejo Consultivo considera necesario sea aclarada.

El **art. 5** (bajo la rúbrica *Titularidad*), tras señalar en su apartado 1º que “*los propietarios de los terrenos forestales son, en todos los casos, los propietarios de las setas y trufas que aparezcan en su finca o monte*” (apartado 1º), dispone en el apartado 2º que “*no obstante lo dispuesto en el apartado anterior, la recogida en zonas no acotadas se realizará en los términos previstos en el presente Decreto*”.

Al tiempo, el **art. 7.7**, que recoge las “*prohibiciones*”, incluye entre ellas “*la recogida de trufas en zonas no acotadas, excepto por los propietarios o por personas autorizadas expresamente por los mismos*”, guardando silencio respecto de las setas, que también se incluyen en el ámbito de aplicación del Decreto (art. 1) y a las que, sin embargo, no se extendería aquella prohibición.

El **art. 9.5** dispone que, “*para realizar cualquier tipo de aprovechamiento en las zonas acotadas, será preceptiva la obtención de un permiso expedido por el adjudicatario del coto*”, previsión que, sin embargo, no se contiene respecto a los aprovechamientos en zonas no acotadas y a sus titulares.

Aunque el Anteproyecto no lo afirme así expresamente, estos preceptos bien pueden interpretarse *a contrario* en el sentido de que, en las zonas no acotadas, la recogida de setas por quien no sea titular del terreno es libre para cualquier persona –sea o no el titular del terreno y esté o no autorizado por él- sin más limitaciones que las generales establecidas por el texto proyectado para este tipo de aprovechamientos (cualquiera sea el sujeto que lo realice) por razones medioambientales y ecológicas.

Si no es ésa la intención del redactor del Anteproyecto, debería modificarse la redacción del texto de manera que no dejara dudas al respecto. Si, por el contrario, el parecer del Centro directivo promotor de la norma es precisamente el que hemos señalado, éste merecería a este Consejo un juicio desfavorable por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, es llano que los aprovechamientos micológicos no son *res nullius*, sino que constituyen frutos naturales (“*producciones espontáneas de la tierra*”) o incluso industriales (si se producen “*a beneficio del cultivo o del trabajo*”); de modo que, *prima facie*, pertenecen al propietario del terreno en el que surjan, pues el *ius fruendi* es una de las facultades integrantes del derecho de propiedad. Así, son taxativos los arts. 353, 354.1º y 355.1º del Código civil, en relación con el art. 348, el art. 610 *a contrario* Cc, y el art. 36 de la Ley de Montes.

Una previsión idéntica luce en el art. 5.1 del Anteproyecto, por lo que la expresión “*no obstante*” incluida en el art. 5.2 y la referencia que el precepto hace a las zonas “*no acotadas*” da a entender que, si el propietario no “acota” el terreno, es porque tolera o consiente tácitamente su recogida por terceros.

Esta regulación parece estar inspirada en la consideración de la recogida de las setas en los terrenos forestales como manifestación de un *ius usus inocui*, que puede ejercerse mientras no conste la oposición expresa del propietario. Sin duda, tal concepción puede gozar en nuestro Derecho de un sólido respaldo tradicional, coherente con el hecho de que las manifestaciones en que se traducen esos “*derechos de uso inocente*” (piénsese en la racima, el espiguelo, el rebusco, entre otros muchos) tiene un fundamento normativo generalmente consuetudinario (art. 1.1 y 1.2 Cc). Pero la cuestión relevante, a los efectos del examen de la norma proyectada, es que tales *costumbres* disciplinan relaciones jurídicas que son, en principio, de naturaleza *civil*, pues se entablan entre dos particulares: el dueño del terreno y de los frutos que produce, por un lado; y el tercero que entra en fundo ajeno y recoge esos frutos.

Y así, en la medida en que la norma proyectada viniera a positivizar ese *ius usus inocui*, debería rechazarse, pues ha de recordarse –como expusimos en el Fundamento Jurídico anterior- que las competencias que ostenta la Comunidad Autónoma para dictar el Anteproyecto examinado (medio ambiente, montes y aprovechamientos forestales, *ex arts.*

9.1 y 9.11 EAR`99) habilita a la misma sólo para regular las relaciones (*verticales*, jurídico-públicas) entre quienes, por cualquier título, materialicen los aprovechamientos forestales y la Administración forestal, encargada de velar por la sostenibilidad y protección de los montes y de las especies y ecosistemas en ellos radicados; pero no las relaciones (*horizontales*, esto es, *inter-privatos*) entre los titulares de los montes (y, por tanto, de sus aprovechamientos) y los sujetos a quienes aquéllos ceden el derecho a aprovecharlos.

En una consideración más general, la competencia estatutaria que el Anteproyecto analizado viene a ejercer, permite a la legislación autonómica –junto con la legislación básica estatal- delimitar el contenido de la propiedad forestal, estableciendo límites generales a los aprovechamientos micológicos (especies que pueden recolectarse o no, prácticas de recolección, prohibiciones...); así como regular las formas de intervención administrativa que permitan hacer efectivos tales límites (sometimiento a autorización, deberes de comunicación, atribución de potestades de inspección y sanción).

Pero, esto dicho, la competencia en materia de aprovechamientos forestales no habilita al legislador autonómico a determinar *a quién* corresponda el derecho de aprovechamiento (al titular del monte, *prima facie*) o a regular los títulos y negocios jurídicos en virtud de los cuales éste puede ser cedido a un tercero distinto al titular del monte.

Esta materia es propia de disposiciones normativas dictadas al amparo de títulos competenciales distintos.

Así –y sin ánimo de exhaustividad- si se trata de relaciones entre particulares, habrá de estarse la legislación civil (*v gr*, piénsese en figuras como el usufructo de montes, art. 485 Cc) o mercantil.

Y, si se trata de relaciones en las que intervienen Administraciones públicas titulares de montes, habrá de acudir a la legislación reguladora del patrimonio de las Administraciones públicas (principalmente, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones públicas; las legislaciones autonómicas sobre la materia; la Ley de Bases de Régimen Local (RD-Leg. 7/1985, de 7 de abril, LBRL), el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen Local (RD-Leg. 781/1986, de 18 de abril, TRLL, o el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, RD 1372/1986, de 13 de junio, RBEL).

Y ello con las especialidades que todo este amplio conjunto normativo establece en función de la *naturaleza jurídica* de los montes (de dominio público, incluyendo los comunales, patrimoniales, etc; cfr, en el ámbito local, los arts. 79 y 80 LBRL, 2 y 6 RBEL, 84 y 92 a 94 TRRL). Obsérvese, por ejemplo, cómo los montes comunales (art. 79.3 y

80.1 LBRL) son de titularidad municipal, pero su aprovechamiento corresponde a los vecinos, rigiéndose este aprovechamiento por las correspondientes costumbres u ordenanzas locales (art. 75 TRRL y 94 y ss RBEL).

El planteamiento que subyace en los preceptos 5.2, 7.7 y 9.5 examinados puede tener su origen en una interpretación, que consideramos errónea, del art. 69.2 Ley 2/1995, precepto citado en las diversas Memorias obrantes en el expediente y en la parte expositiva del Anteproyecto. Dicho art. 69.2 Ley 2/1995 dispone que “*los titulares de montes podrán acotarlos para regular tales aprovechamientos en las condiciones que reglamentariamente se determinen y con respeto a los derechos que puedan corresponder a los aprovechamientos vecinales*”. Y así, el Anteproyecto vendría, a disponer que, si el titular no “acota” el monte, se abstiene de regular su aprovechamiento, atribuyendo a esa conducta una tolerancia al uso por terceros.

Una vez más, hemos de insistir en la necesidad de interpretar la Ley 2/1995 (su art. 69.2, en este caso), conforme al sentido y alcance que resulta de la competencia en materia forestal (no civil) ejercida por el legislador autonómico para dictarla. Esto es, la norma ha de interpretarse en su dimensión *vertical* o jurídico-pública. Desde esta óptica (que, por lo demás, es coherente con la propia ubicación sistemática del precepto), la norma se refiere a los supuestos en que los titulares de montes pretenden “*regular su aprovechamiento*”, esto es, establecer las condiciones que han de cumplir otros sujetos (pues, cabalmente, esas explotaciones micológicas están destinadas a ser aprovechadas por terceros, como se infiere de los propios arts. 9.5 y 9.6 del Anteproyecto) para adquirir esos aprovechamientos que pertenecen al titular.

Es en ese contexto donde el acotamiento (cuya regulación se deja al titular de la potestad reglamentaria) opera como un instrumento al servicio del control que la Administración ha de ejercer sobre la forma en que van a realizarse tales aprovechamientos. Ello explica que, con acierto, el propio Anteproyecto obligue a quien pretenda acotar una zona (esto es, establecer un *coto micológico*) a comunicar a la Administración las “condiciones de los aprovechamientos” (art. 9.3), las “*especies a recolectar*” y “*la actuación propuesta, medios o métodos a emplear*” (Anexo II, que se refiere a la “*notificación de aprovechamiento micológico en terrenos forestales de titularidad privada*”).

Pero repárese en que el art. 69.2 de la Ley 2/1995 no puede interpretarse –por los motivos ya reiterados– de modo tal que se le atribuya un alcance *horizontal*, como sería el de que el propietario del terreno sólo puede excluir de su uso a terceros mediante el establecimiento expreso y positivo de un coto.

En el Derecho autonómico comparado, creemos que esta distinción se refleja en el art. 59 del Decreto 58/2013, de 3 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Acción Territorial Forestal de la Comunitat Valenciana.

El precepto, define lo que se entiende por “*coto micológico*” (*superficies susceptibles de aprovechamiento micológico incluido en el correspondiente instrumento técnico de gestión forestal*”, art. 59.1), su objeto (“*la puesta en valor del recurso micológico mediante un aprovechamiento sostenible del mismo, que garantice su persistencia y sea compatible con el resto de servicios ambientales suministrados por el monte, así como fomentar el desarrollo rural de las zonas en las que se encuentren y la obtención de una mayor rentabilidad social y económica del monte*”, art. 59.2) y los derechos que se reservan sus titulares (“*podrán regular las condiciones de acceso a los mismos y establecer el importe por permitir realizar la recolección del recurso micológico, así como ceder la gestión a un tercero*” art. 59.3). El funcionamiento del coto requiere que su titular haya obtenido autorización administrativa para realizar el aprovechamiento que en él va a hacerse, pues, en otro caso, no puede cederla a esos terceros (arts. 59.4 y 59.5).

Ahora bien, en todo caso, la norma autonómica examinada distingue el establecimiento de un coto de otras situaciones distintas como son: i) la simple solicitud de autorización de aprovechamientos micológicos, “*que no conlleva necesariamente la constitución de coto micológico*” (art. 59.7); y ii) la mera “*prohibición de acceder a una propiedad para recolectar setas y otros hongos en la misma*”, que tampoco conlleva necesariamente el aprovechamiento por su titular (art. 59.8).

Por todo ello, este Consejo estima que el Anteproyecto debe aclarar el extremo analizado y, dándole la redacción que se estime pertinente, modificar los arts. 5.2 y 7.7 con el fin de que, sin condicionarlo a la constitución positiva de un acotamiento, se deje a salvo el derecho del titular del monte para excluir a terceros de su uso conforme a las normas civiles y a cualesquiera otras que regulen esos aprovechamientos.

2. Observaciones respecto al art. 9.4. del Anteproyecto.

El art. 9.4 del Anteproyecto dispone que: “*los aprovechamientos de setas y trufas en zonas acotadas incluidas en Montes de Utilidad Pública deberán estar reflejados en el Plan Anual de Aprovechamientos del Monte y, en su caso, en los instrumentos de gestión existentes*”.

Ciertamente, de acuerdo con los arts. 63.1 y 64.1 de la Ley 2/1995, todo monte catalogado como de utilidad pública debe contar con un Proyecto de ordenación o un Plan técnico, y que “*todo aprovechamiento*” –también el micológico– debe concretarse en los correspondientes Planes anuales de aprovechamiento y mejora. Ahora bien, los preceptos

legales citados incluyen en esas previsiones también a los montes protectores y no sólo a los de utilidad pública, por lo que la norma reglamentaria deberá ampliarse en el sentido expuesto.

3. Observaciones respecto al art. 13 del Anteproyecto.

La referencia del art. 13 del Anteproyecto al cuadro de infracciones y sanciones establecidas por la Ley 2/1995 podría completarse con el establecido por los arts. 67 y ss de la Ley de Montes, que, dado su carácter básico, también resulta de aplicación “*sin perjuicio de lo que disponga al respecto la legislación autonómica*” (art. 67.1 LM).

CONCLUSIONES

Primera

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar la norma proyectada.

Segunda

La tramitación del procedimiento de elaboración del Anteproyecto de Decreto ha sido correcta, sin perjuicio de la observación formulada en el Fundamento Jurídico Segundo, apartado 4, de este dictamen.

Tercera

El contenido del texto sometido a nuestra consideración es conforme con el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de las observaciones realizadas en el Fundamento Jurídico Cuarto, en relación con los preceptos que en él se indican.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero