



7º CONGRESO FORESTAL ESPAÑOL

**Gestión del monte: servicios
ambientales y bioeconomía**

26 - 30 junio 2017 | Plasencia
Cáceres, Extremadura

7CFE01-218

Edita: Sociedad Española de Ciencias Forestales
Plasencia. Cáceres, Extremadura. 26-30 junio 2017
ISBN 978-84-941695-2-6

© Sociedad Española de Ciencias Forestales

Régimen jurídico del aprovechamiento del matorral con fines energéticos en montes privados

BLASCO HEDO, E.¹ y ESTEBAN PASCUAL, L.S.²

¹ Centro Internacional de Estudios de Derecho ambiental (CIEDA-CIEMAT).

² Centro de Desarrollo de Energías Renovables (CEDER-CIEMAT).

Resumen

Resulta esencial que con carácter preventivo se lleven a cabo limpiezas en los montes al objeto de preservar los espacios y los recursos naturales de los devastadores incendios y de sus tremendos efectos contaminantes, cuando es precisamente la cantidad ingente de matorral que cubre estos espacios la que en más ocasiones que las deseadas coadyuva a estas catástrofes, apartándolos de su función inherente de mitigación del cambio climático y de fuente de bienes y servicios para la sociedad.

Lo que se plantea en este trabajo es descifrar la naturaleza jurídica del tipo de acción que se va a ejecutar sobre el terreno forestal hasta desembocar en la utilización de la biomasa del matorral con fines energéticos. La complejidad que entraña la realidad de un espacio forestal a la hora de desarrollar actividades dentro de su perímetro, exige que en primer lugar se determines la titularidad del terreno, ciñéndonos en nuestro caso a los espacios forestales de titularidad privada, por ser los predominantes en nuestro país. El segundo de los interrogantes se traduce en descifrar si se va a realizar una simple actuación silvícola de desbroce o se trata de un verdadero aprovechamiento forestal. La cuestión no es baladí si se tiene en cuenta el distinto grado de intervención administrativa que conlleva: una declaración responsable o una autorización administrativa.

Un especial énfasis requiere la calificación jurídica del residuo forestal resultante de la operación y su destino al aprovechamiento energético previa su gestión.

Palabras clave

Titularidad, intervención administrativa, biomasa, energía.

1. Introducción

Los registros estadísticos nos muestran que en España se queman anualmente de media algo más de 100.000 hectáreas de monte de las cuales aproximadamente dos terceras partes son lo que se denomina monte no arbolado, es decir, formaciones forestales arbustivas. Si tenemos en cuenta que muchos incendios que afectan al monte arbolado se originan en zonas arbustivas con escaso arbolado, llegaremos a la conclusión de que un adecuado tratamiento de las masas arbustivas no arboladas (matorrales), puede y debe ser condición necesaria, aunque no suficiente, para la reducción de la superficie quemada en nuestro país.

En el proyecto LIFE+ ENERBIOSCRUB se han realizado ensayos de desbroce de matorral en montes no arbolados a escala demostrativa en diferentes tipologías de masa arbustiva y ubicaciones geográficas, al objeto de evaluar las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías de desbroce y recolección de la biomasa y su transformación y utilización en forma de biocombustibles sólidos como los pélets. Paralelamente al estudio de la viabilidad técnica y económica de las actuaciones de desbroce se están analizando las implicaciones jurídicas y de gestión de este tipo de actuaciones.

Es patente que el monte no se limpia lo suficiente porque las actuaciones selvícolas de limpieza y desbroce, en general, son costosas y el propietario forestal, al no vislumbrar los retornos a corto plazo de las intervenciones, no invierte en ellas. Pero hay que tener en cuenta que lo que hoy es una

intervención gravosa para el propietario, en el futuro puede resultar incluso rentable si la biomasa resultante del desbroce alcanzase un precio suficientemente alto como para sufragar los gastos del mismo. Y es en este punto donde surgen las dudas sobre la consideración jurídica de la propia intervención.

El monte es una realidad física y natural compleja, que como todo en la sociedad ha evolucionado y que nos ofrece per se bienes renovables susceptibles de rentabilidad económica y energética. Conjugarse estos dos extremos bajo el paraguas de una gestión forestal sostenible en aras a su protección y conservación es precisamente la base del papel activo que representan los espacios forestales en la lucha contra el cambio climático.

Discernir con carácter previo a quién pertenece el monte, si es público o privado, será la clave para determinar, junto con la fórmula de gestión del espacio forestal, el grado de intervención administrativa que preside la autorización del aprovechamiento, si es que estamos ante este tipo de actividad cuando de desbroces de matorral se trata.

Aunque a primera vista, acercarse a un espacio forestal con el objetivo de llevar a cabo la limpieza del monte para posteriormente aprovecharlo con fines energéticos y contribuir de esta manera a la lucha contra el cambio climático, pudiera resultar una actividad aparentemente fácil, en la realidad no lo es tanto, no solo por las dificultades de financiación de las intervenciones, sino también por el grado de intervención administrativa que pueda conllevar y por la barrera existente entre lo que se considera aprovechamiento o una simple labor de limpieza y desbroce. En este trabajo se analiza el problema desde varios puntos de vista: titularidad del monte, definición legal del recurso biomasa de matorral, y de la actuación de desbroce, la intervención administrativa y el destino energético de la biomasa.

2. Objetivos

A través de este estudio se pretende analizar desde un punto de vista jurídico el entronque titularidad del monte y aprovechamiento forestal como una realidad intermedia que, a su vez, desemboca en la pretensión de un rendimiento energético.

Para alcanzar este objetivo, tres son los peldaños que se barajan a lo largo de este trabajo: titularidad del monte, y, en concreto, montes privados, la hipótesis de la labor de limpieza o del aprovechamiento forestal circunscrito a las masas forestales de matorral y su subordinación a los instrumentos de gestión, y el destino energético de la biomasa obtenida.

Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo, se considera conveniente partir de algunas reflexiones sobre los hitos más actuales del panorama que a nivel internacional y nacional resultan aplicables a los espacios forestales, con el fin de dar una respuesta jurídica al tema central que nos ocupa.

3. El resurgimiento de los espacios forestales dentro de un novedoso marco jurídico

Muchas esperanzas se habían depositado en la “XXI Conferencia de las Partes (COP 21) de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático” que culminó con el Acuerdo de París sellado en diciembre de 2015, y que ya ha entrado en vigor. Sin perjuicio de la falta de concreción en alguno de sus aspectos clave, como el de la financiación o el porcentaje de reducción de emisiones tocante a cada país, el balance debe ser positivo por el refuerzo que supuso a la respuesta mundial desplegada frente al cambio climático. Un extremo destacable es el contenido del art. 5 del Acuerdo, por cuanto ya menciona los bosques e invita a las Partes a conservar y aumentar los sumideros y depósitos de gases de efecto invernadero, entre los que se incluyen aquellos. Incentivar positivamente beneficios relacionados o no con el carbono, así como enfoques de política

alternativos que combinen mitigación y adaptación para la gestión integral y sostenible de los bosques, son algunas de las medidas que se contemplan en un precepto que, por el simple hecho de su inclusión en este Acuerdo de París, ya resulta destacable, aun cuando su contenido no resulte especialmente innovador. Habrá que esperar al primer balance mundial del Acuerdo en 2023, aunque mientras tanto, tenemos a nuestra disposición un lienzo sobre el que comenzar a maniobrar.

Si descendemos en fechas, nos topamos con la 7ª Conferencia Ministerial sobre la Protección de los Bosques en Europa (FOREST EUROPE), que se celebró en Madrid durante los días 20 y 21 de octubre de 2015. En el marco de estas Conferencias que vienen teniendo lugar desde 1990, se desarrolla un proceso intergubernamental con el objetivo de promover la gestión sostenible de los bosques. El punto que ahora centra nuestra atención, y al margen de que el proceso se base en los compromisos voluntarios de sus 47 signatarios actuales, es el inicio de las negociaciones en torno a un acuerdo jurídicamente vinculante sobre bosques en Europa adoptadas en la anterior Conferencia Ministerial celebrada en junio de 2011 en Noruega.(RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, 2016).

Estas negociaciones no han dado su fruto, por lo que se ha perdido de nuevo la oportunidad de disponer a nivel de la Unión Europea de una política común en materia forestal que pudiera haber desembocado en la aprobación de una Directiva que marcara las políticas del resto de los Estados miembros. En esta estela, la ausencia de un tronco común desemboca en un dejar hacer discrecional, que conlleva el que la materia forestal quede diluida de nuevo entre otras políticas sectoriales. Resulta loable el interés que vienen demostrando los Estados signatarios en alcanzar un acuerdo vinculante, generador de obligaciones para todos y, al mismo tiempo, unificador en la toma de decisiones que, sin embargo, no acaba de cuajar. La cuestión es que seguiremos hablando de desmembración.

Pese a todo, de la lectura de la “Declaración Ministerial de Madrid. 25 años juntos impulsando la gestión forestal sostenible en Europa”, existen razones suficientes para ser optimistas. Eleva este principio a la categoría de “concepto marco exitoso” por su contribución a la lucha contra el cambio climático y al desarrollo social y económico. Al mismo tiempo, se reconoce que la gestión activa de los espacios forestales es garantía de su multifuncionalidad así como del incremento de su productividad.

Y es precisamente la mejora de la rentabilidad de estos espacios y su contribución a la economía verde, lo que nos conduce en sede sistemática al último de los hitos fundamentales de nuestro peregrinaje, que no es otro que la modificación de gran calado introducida a través de la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (en adelante, LM). Y decimos esto por haberse incluido entre sus principios inspiradores “la consideración de los montes como infraestructuras verdes para mejorar el capital natural y su consideración en la mitigación del cambio climático”. El vocablo “infraestructura” se refiere a aquel conjunto de elementos necesarios para la creación y el funcionamiento de una organización cualquiera. Si se traslada al ámbito forestal y bajo una visión integradora del monte, se remite a la definición incluida en la Comunicación de la Comisión sobre infraestructura verde: mejora del capital natural de Europa, en la que se define como una red de zonas naturales y seminaturales y de otros elementos ambientales, planificada de forma estratégica, diseñada y gestionada para la prestación de una extensa gama de servicios ecosistémicos (COM (2013) 249 final). (BLASCO HEDO, 2015).

Uno de los hitos fundamentales de esta senda legislativa es la novedad introducida en el art. 4 LM que considera los montes como “sustento de actividades económicas”, con una inclinación clara de la balanza hacia su rentabilidad. Con ello no se pretende marginar su protección y conservación, pero sin prescindir de su función económica, esencial, sobre todo, para el caso de los propietarios forestales privados que, en lugar de tender hacia el abandono de sus montes con los riesgos que conlleva, los contemplarían como bienes dignos de protección al reportarles un beneficio directo.

Efectuadas estas reflexiones, nos adentramos en la cuestión principal que ahora nos ocupa sobre la base de tres pilares fundamentales: propiedad privada, aprovechamiento forestal y destino energético.

4. Titularidad privada del monte

No resulta baladí que desde el momento en que se decide llevar a cabo una actividad en un espacio forestal, resulta necesario discernir quién es su propietario, máxime cuando en el caso de los montes privados nos extendemos a una superficie que ronda las dos terceras partes de la superficie forestal española. Y no es precisamente el criterio de la titularidad pública o privada del monte el que debiera marcar el alcance de las medidas intervencionistas administrativas, si tenemos en cuenta que lo importante no es el criterio subjetivo sino el saber equilibrar su conservación.

Pese a ello, nuestra ley forestal de cabecera y su modificación posterior no abandonan la clasificación de los montes según su titularidad en públicos y privados, aunque a raíz de la aprobación de la Ley 21/2015, de 20 de julio, se clasifican asimismo con arreglo a un segundo criterio, el de su afección a un interés general. Clasificación que deriva de los valores singulares que incorporan, que los hace acreedores de una peculiaridad que justifica la adopción de una regulación y unos registros propios, lo que marca las peculiaridades en su gestión, ya sean montes públicos o privados. En nuestra opinión, se debe matizar que toda clase de montes contribuyen en mayor o menor medida a la preservación del interés general. Pese a ello, a raíz de esta nueva norma, se considera que los montes privados que no cumplen esa función de interés general serían los montes particulares o los montes vecinales en mano común.

Entre los montes privados, la Ley 21/2015, mantiene la figura de los protectores, aclarándose que serían aquellos de titularidad privada que cumplieran alguna de las condiciones exigidas por el art. 13 LM para la declaración de un monte de utilidad pública. Los supuestos inherentes a dicha clasificación se ciñen, entre otros, a aquellos montes esenciales para la protección del suelo o los situados en las cabeceras de las cuencas hidrográficas, pero especialmente los que contribuyen a la conservación de la diversidad biológica a través del mantenimiento de los sistemas ecológicos, la protección de la flora y la fauna y, en particular, los que constituyan o formen parte de espacios naturales protegidos, zonas de especial protección para las aves, zonas de especial conservación, lugares de interés geológico u otras figuras legales de protección, así como los que constituyan elementos relevantes del paisaje.

En sede sistemática, no sin antes plasmar la definición de montes privados, como aquellos pertenecientes a personas físicas o jurídicas de derecho privado, ya sea individualmente o en régimen de copropiedad (art. 11.3 LM), y por si existiese algún género de dudas, en el apartado 4 del art. 11 de la Ley 21/2015 se refleja expresamente que los montes vecinales en mano común son montes privados, con una naturaleza especial derivada de su propiedad en común sin asignación de cuotas.

Por último, debemos referirnos a una nueva categoría comunitaria de propiedad forestal privada contemplada en el art. 27 bis) LM, los denominados montes de socios. Son aquellos cuya titularidad corresponde, en pro indiviso, a varias personas y alguna de ellas son desconocidas, con independencia de su denominación y de su forma de constitución. La Ley 21/2015 ha supuesto un claro avance, máxime cuando esta categoría de montes privados y su desarrollo han pasado desde la DA 10ª sobre “la gestión de los montes proindiviso” a su articulado, en una clara respuesta a la necesidad de identificar esta clase de montes, y en donde las juntas gestoras representan un papel fundamental.

Hasta aquí las diversas categorías de montes privados que nos servirán de base para la identificación jurídica del terreno. Ahora bien, no se debe olvidar que la propiedad forestal desempeña una función social subordinada al mandato constitucional según el cual las leyes

delimitan el derecho y al mismo tiempo aquella función social de la propiedad; por lo que será necesario discernir el interés concreto que persigue la Administración en sus distintas actuaciones sobre los montes y si las medidas intervencionistas se ajustan a un principio de igualdad, alejado de discriminaciones a la hora de ejercitar facultades de gestión, por el solo hecho de ser un propietario particular.

5. El recurso del matorral: desbroce y/o aprovechamiento forestal

El punto de partida vendrá determinado por el esclarecimiento del objeto de aprovechamiento y, para ello, resulta imprescindible conocer el significado de lo que se entiende por monte, máxime cuando la aplicación de la legislación forestal va a depender necesariamente de ello. En nuestra norma forestal básica se define el monte como 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 (art. 5.1 LM).

Paralelamente, la LM no nos ofrece un concepto de aprovechamiento, simplemente se limita a relacionarlos. Por lo que ahora interesa, resultan ser aprovechamientos forestales los maderables y leñosos, incluida la biomasa forestal, y los demás productos y servicios con valor de mercado característicos de los montes (CALVO SÁNCHEZ, 2005). Se trae a colación la Ley 3/2009, de 6 de abril, de Montes de Castilla y León, que ya nos brinda una definición de aprovechamiento forestal en su artículo 42.1 cuando se refiere a “la utilización de los productos y recursos naturales renovables que se generan en el monte como consecuencia de los procesos ecológicos que en él se desarrollan”. En este caso, el aprovechamiento como tal, conlleva “utilización”. Se debe tener presente que el aprovechamiento en sí equivale a la obtención de rendimientos y lo que se pretende es que sus propietarios puedan obtener rentas de sus montes.

A partir de aquella definición de monte, nuestro interés se proyecta sobre el terreno en que vegetan especies de matorral. Si atendemos al Diccionario de la RAE, se define el matorral como un “campo inculto lleno de matas y malezas” o un “conjunto de matas intrincadas y espesas”. A la hora de descifrar el tipo de actividad que se va a desarrollar sobre un monte en el que vegeten especies de matorral, se plantean dos posibles hipótesis: si se trata de una actuación consistente en limpiar o desbrozar un terreno improductivo colmado de matorral o en un estado de degradación avanzado con la finalidad de repoblarlo, generar pasto y evitar en la medida de lo posible la propagación de incendios forestales destinando la biomasa desbrozada a fines energéticos. O si con esa misma finalidad, se está llevando a cabo un auténtico aprovechamiento de biomasa forestal.

Si bien es cierto que el matorral es un recurso con escaso interés comercial en la actualidad, no por ello se debe marginar a un segundo plano. La respuesta dependería del estado en que se encontrara el matorral y del objetivo principal de la intervención. En esto puede influir el estado de desarrollo de la masa. En los matorrales mediterráneos se pueden encontrar etapas seriales con poca presencia de regeneración de especies arbóreas o etapas avanzadas con presencia de abundante regenerando arbóreo. Tampoco se podría perder de vista el valor económico que pudiera obtenerse del recurso o si el planteamiento de la intervención tiene exclusivos fines comerciales focalizados en la biomasa arbustiva.

En el primer caso, si la superficie de matorral se acerca a los últimos niveles de regresión serial lejana del bosque, por ende, improductiva, se puede afirmar que con el desbroce del matorral no se lleva a cabo un aprovechamiento del recurso ni tampoco una explotación económica del monte de la que derivara un ingreso, sino más bien al contrario, sería su propietario el que, en principio, correría con el gasto de limpieza del terreno para favorecer el pasto o para proteger otras zonas de los efectos de un posible incendio. En realidad, se trataría de tratamientos silvícolas sin aprovechamiento comercial rentable, de adopción de medidas preventivas y de control respecto a cualquier tipo de

daño, principalmente contra incendios forestales. Medidas que ya vienen reconocidas como deberes específicos de los propietarios de montes privados en el art. 44.2 b) de la Ley 7/2012, de 28 de junio, de Montes de Galicia. Y es que, como cualquier otro bien inmueble, el propietario del monte debe cuidarlo; si bien su grado de implicación dependerá de si tiene abierta la puerta de la actividad de fomento o de la incentivación que debiera patrocinar la Administración a través de su política de ayudas públicas.

En el otro lado de la balanza, podemos toparnos con un matorral de vegetación abundante y/o con un significativo valor comercial, en cuyo caso se podría hablar de aprovechamiento forestal.

El problema radica en el distinto grado de intervención administrativa que se proyecta sobre las dos clases de actuación, desbroce o aprovechamiento del matorral, que se analiza en el apartado siguiente.

6. Condicionantes públicos a través de la intervención administrativa

Tal y como se ha adelantado, la clasificación del tipo de acción repercutirá, sin duda, en el grado de control administrativo. La intervención administrativa, especialmente sobre los montes privados, conlleva limitaciones a las facultades dominicales, especialmente a las de aprovechamiento. Ahora bien, estas medidas, cuando sean necesarias y resulten justificadas deberán ser al mismo tiempo proporcionadas y de carácter restrictivo.

En el caso de que estuviéramos ante una labor de desbroce y limpieza del monte, bastaría con ponerlo en conocimiento de la Administración competente con carácter previo al inicio de la misma. Es más, la Comunidad Autónoma de Galicia, a través de la aprobación del Decreto 50/2014, de 10 de abril, por el que se regulan entre otros los aprovechamientos maderables y leñosos en montes o terrenos forestales de gestión privada, ha establecido que los tratamientos silvícolas sin aprovechamiento comercial no precisarán de autorización, comunicación previa o notificación. Se trata de un trasvase de confianza hacia el propietario forestal privado y en paralelo una liberación de carga administrativa.

Si la acción se encuadrara dentro de los aprovechamientos forestales leñosos (incluida la biomasa forestal), la intervención administrativa se hace depender de la existencia de un instrumento de gestión (proyecto de ordenación, plan dasocrático o instrumento de gestión equivalente) o de su inclusión en el ámbito de un Plan de Ordenación de Recursos Forestales. En estos casos se exige simplemente una declaración responsable del aprovechamiento por parte del titular de la explotación del monte al órgano forestal de la Comunidad Autónoma, que efectuará la pertinente comprobación sobre si el aprovechamiento se ajusta a los instrumentos de planificación (art. 37 LM). La declaración responsable no es un simple formalismo sino que se trata de un documento en el que el titular del aprovechamiento manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad para su ejercicio. Esto daría lugar a un control ex post de la Administración sobre el cumplimiento de aquellos requisitos, que debiera ser proporcionado y limitado a modificaciones no sustanciales. En la práctica, además de la identidad del titular y de la identificación de la finca, suele exigirse que en aquel documento se describa el objeto del aprovechamiento y los medios a emplear. (BLASCO HEDO, 2015 y RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, 2015)

Ni que decir tiene que una gran mayoría de montes privados no están dotados de instrumentos de gestión, por lo que en ausencia de estos instrumentos, para llevar a cabo el aprovechamiento se precisa autorización administrativa, que corresponderá otorgarla al órgano autonómico competente. Este tipo de control se justifica en razones imperiosas de interés general que, a su vez, exigen un control preventivo del aprovechamiento forestal, que no se traduce simple y llanamente en una actividad privada sino que afecta a los intereses públicos. Se trata de que la Administración forestal

compruebe si se cumplen determinados requisitos legales a través de una técnica de ordenación, declarativa del contenido del derecho, que a su vez habilita al particular para el ejercicio de una actividad. Pese a todo, el ámbito de la autorización no debiera ser tan amplio como para restar protagonismo a un propietario forestal, al que se le presume cumplidor de sus deberes legales. Piénsese que la Administración puede controlar en cualquier momento la evolución del aprovechamiento.

En nuestra norma forestal básica no se determina lo que la Administración debe evaluar con carácter previo al otorgamiento de la autorización, aunque será el criterio de racionalidad del aprovechamiento el que presida su actuar. Quizá convendría presentar junto con la solicitud un plan de aprovechamiento (art. 6 j) LM), como así se prevé por algunas CCAA.

En definitiva, el aprovechamiento viene condicionado no por el tipo de especie forestal sino por la ordenación o planificación del espacio y se hará depender del grado de repercusión que represente sobre el espacio forestal, sobre todo si conlleva algún tipo de riesgo.

No se quiere concluir este apartado sin hacer mención al avance que representa el hecho de que el órgano autonómico competente cuente con la posibilidad -aunque no sea obligatorio- de aprobar modelos tipos de gestión forestal para aquellos montes cuyas características lo permitan, así como modelos de adhesión a los mismos, máxime cuando en estos casos la adhesión comportará la consideración de “monte ordenado”, con las ventajas que conlleva en orden a su aprovechamiento (art. 32.4 LM).

Otro aspecto novedoso viene representado por la posibilidad que brinda el Decreto gallego 50/2014, de 10 de abril, a un colectivo o grupo de personas propietarias de los terrenos forestales de llevar a cabo “solicitudes de autorización compartida” para la ejecución de un aprovechamiento leñoso en una única solicitud, que en ningún caso pueden afectar a espacios sujetos a algún régimen de protección específico ni tampoco a los que incluyan especies de su anexo I, al tiempo de que la superficie total de la solicitud no puede superar las 15 hectáreas (art. 23). Pese a estas limitaciones, resulta ser un gran avance de cara a la consecución de la unificación gestora del espacio.

Otro de los instrumentos tendentes a la incentivación de la simplificación administrativa es la regulación de la denominada “autorización abreviada” en el Decreto 13/2013, de 26 de febrero, por el que se regula el procedimiento administrativo para la realización de determinados aprovechamientos forestales y otras actividades en la Comunidad Autónoma de Extremadura. Si bien está prevista para las actividades de ejecución apremiante, lo cierto es que se incluyen los tratamientos silvícolas como podas por riesgo o podas por estorbo. Su principal efecto es la habilitación al interesado para la ejecución del aprovechamiento y su especificidad radica en una previa supervisión de la actividad, que bien podría aplicarse al matorral.

Finalmente, se deja apuntado que los montes protectores privados deben contar necesariamente con un instrumento de gestión (art. 33.2 LM), por lo que se deduce que no se podrá llevar a cabo ningún tipo de aprovechamiento en ausencia de este tipo de instrumento, máxime si se atiende a las especiales características que reunían aquellos espacios para merecer el calificativo de protectores.

7. Destino energético de la biomasa forestal residual

Una vez desbrozado el terreno de matorral u obtenido un recurso que todavía no ha sido aprovechado, el interés se centra en dar un destino concreto a lo obtenido que genere un beneficio, no tanto económico, que también, sino sobre todo de interés general, a través de su aprovechamiento energético. Se recuerda que la mayor parte de superficie forestal calcinada por los incendios forestales acaecidos en España durante los últimos años fueron matorrales, por lo que una gestión

racional de las masas marginales de matorral que desemboque en su aprovechamiento energético resulta ser una clara contribución a la lucha frente al cambio climático y, al mismo tiempo, implica una indudable defensa de la energía de la biomasa, renovable a todas luces.

A continuación, se plantea la entrada en escena de la biomasa forestal residual. Coloquialmente se puede afirmar que hasta ahora se ha llevado a cabo una limpieza del monte o, incluso, lo que algunos denominan “cosecha del matorral”. Sin embargo, desde un punto de vista jurídico es necesario determinar la clasificación de lo obtenido y su destino. La biomasa abarcaría todo lo que siendo o habiendo sido contemporáneamente materia viva vegetal, es reconducible mediante un proceso de recuperación adecuado, al incremento de nuestras disponibilidades energéticas. Y para ello es necesario disponer de una tecnología adecuada y ofrecer un mínimo de atractivo económico. (MARTÍN MATEO, 2013).

Al hilo de esta cuestión, en la práctica puede ocurrir que el propietario forestal haya llevado a cabo directamente estas labores de limpieza o haya contratado a un tercero al que le ha abonado este servicio sin más. Pero, ¿quién se hace cargo de aquella biomasa forestal residual? Tal y como se ha apuntado anteriormente, pese a que nuestra norma forestal de cabecera no contempla la limpieza del monte como una obligación de su propietario -aunque así debiera ser-, sí se ha reflejado en la normativa autonómica. A la postre, la limpieza conlleva el ejercicio de una actividad preventiva de incendios en la que podría subsumirse la recogida obligatoria del residuo forestal. El problema radica en que el propietario tuviera una voluntad decidida en desechar aquella biomasa forestal residual a cambio de la obtención de una compensación directa o indirecta, previa superación de barreras tecnológicas. (SARASÍBAR IRIARTE, 2007 y BLASCO HEDO, 2015).

Nuestra propia LM no define el residuo forestal pero sí se refiere a este concepto cuando habla de la “valorización energética del residuo forestal”. En la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, no se contempla expresamente el residuo forestal, por lo que quedaría fuera de su ámbito de aplicación. Así se deduce de su art. 2, cuando excluye el material silvícola, no peligroso, utilizado en explotaciones agrícolas y ganaderas, en la silvicultura o en la producción de energía a base de esta biomasa, mediante procedimientos o métodos que no pongan en peligro la salud humana o dañen el medio ambiente. Pese a la dificultad de descifrar el concepto de “material silvícola”, lo cierto es que esta exclusión es una novedad que no aparecía en la anterior Ley 10/1998, de 21 de abril de residuos, aunque no deja de ser una transcripción literal del art. 2.1 f) de la Directiva 2008/98/CE.

Al margen de lo anterior, merece la pena destacar el concepto amplio y flexible del poseedor del residuo forestal, que puede abarcar no solo al propietario del terreno sino al tercero ajeno o directamente contratado por aquel, que llevara a cabo actividades generadoras de residuos forestales o que los aprovechara destinándolos a la valorización energética. Se trata de una cuestión de asunción de responsabilidades en orden a la gestión del residuo. En nuestra opinión, aunque mediara un contrato con tercero, el propietario del terreno sería a su vez el poseedor del residuo mientras permaneciera en él. Cuestión distinta es que el propietario asumiera directamente la gestión del residuo o la encomendara a un tercero, al que trasladaría su posesión. Todo dependerá del grado de autonomía de la voluntad de las partes y de lo que hubieran pactado entre ellas. De hecho, el residuo forestal no deja de ser un bien mueble de propiedad privada susceptible de transmisión con fin lucrativo, que puede pasar del poseedor a otro sujeto que se encargue de su gestión.

En definitiva, uno de los puntales clave es la inexistencia de una regulación específica sobre el residuo forestal, por lo que para colmar esta laguna habría que acudir a la normativa sectorial que, en su caso, le resultara aplicable, o a la normativa básica que, en su caso, permitiera su aplicación supletoria; sin dejar de lado la Lista Europea de Residuos, de carácter no vinculante.

Se deja sobre el tapete un criterio digno de alabanza que se traduce en el reconocimiento de la condición de gestor de biomasa al propietario forestal en la Ley 7/2012, de 28 de junio, de Montes de Galicia, en cuyo art. 38.8 se define como “la persona física o jurídica, comunidades de montes vecinales en mano común que, previa acreditación de la Administración forestal, realicen acciones de recogida, transporte, almacenaje o procesado de biomasa forestal, para su valorización como aprovechamiento energético, compostaje u otros sistemas de apreciación distintos de la trituración o depósito en vertedero”. Se facilita de manera significativa la gestión de la biomasa forestal residual a través de la exigencia de una mera acreditación por la Administración.

En este contexto, simplemente se añade el papel relevante que pueden representar los propietarios forestales particulares, a través de la constitución de sociedades o de la creación de juntas gestoras, para hacerse cargo directamente de la biomasa forestal residual y obtener un beneficio económico, sobre todo, si los centros para su aprovechamiento estuviesen próximos a los lugares de producción.

8. Conclusiones

Las formaciones arbustivas, muchas de ellas extendiéndose en vastas superficies de nuestro país, son a menudo testigos y resultado de episodios catastróficos como el fuego, con pérdida total o parcial del recurso arbóreo. Muchas de estas masas arbustivas, con un adecuado manejo, pueden contribuir a la lucha contra el cambio climático, no solo a través de la limpieza de las masas forestales marginales de matorral previniendo incendios forestales, sino también por su destino al aprovechamiento energético con un claro ensalzamiento de la energía renovable autóctona de la biomasa.

Nuestra aproximación a esta realidad ha sido en clave jurídica, por lo que se ha puesto de relieve la regulación que va a presidir este tipo de actuación y se ha llegado a las siguientes reflexiones finales:

-Para comprender las decisiones que se proyectan sobre el espacio forestal es necesario clarificar en primer lugar quién es su propietario, porque precisamente es el dueño de los recursos que se producen en su monte y al que se le reconoce la iniciativa del aprovechamiento.

-Si lo que se pretende es limpiar el monte o desbrozar pastizales, reduciendo la carga de biomasa arbustiva, lo que deben evitarse son conflictos de intereses a través de una intervención administrativa desproporcionada. La Administración debería depositar su confianza en el propietario forestal privado preocupado de la protección y conservación de su monte, exigiéndole simplemente una declaración responsable de su actuación y fomentando así en mayor grado su iniciativa.

-En el caso de que la intervención se asimilara a un aprovechamiento forestal, es necesario obtener una autorización administrativa, cuyo grado de complejidad dependerá de las exigencias de la Administración.

-La interacción entre el espacio forestal privado y la energía renovable de la biomasa es una pieza clave en la lucha contra los incendios forestales y el cambio climático. Resulta esencial que el propietario forestal devenga en el gestor de la biomasa forestal residual generada en su terreno por la actividad de limpieza del matorral, máxime cuando de ese modo podría obtener una rentabilidad económica y ver compensado su papel en la defensa del medio ambiente.

9. Agradecimientos

Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto LIFE+ ENERBIOSCRUB (LIFE 13 ENV/ES/000660), cofinanciado por el Programa LIFE de la UE. <http://enerbioscrub.ciemat.es/>

10. Bibliografía

BLASCO HEDO, E.; 2015. Propiedad Forestal Privada y Energías Renovables. Ed. Aranzadi. 481 Pgs. Cizur Menor (Navarra).

BLASCO HEDO, E.; 2015. Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes: Principales novedades. Revista Actualidad Jurídica Ambiental Núm. 49, pgs. 40-49.

CALVO SÁNCHEZ, L.; 2005. Comentarios sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. Estudios de Derecho forestal Estatal y Autonómico. Ed. Aranzadi. 1300 Pgs. Cizur Menor (Navarra)

MARTÍN MATEO, R.; 2008. La verde energía de la biomasa. Ed. Aranzadi. 223 Pgs. Cizur Menor (Navarra)

RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B.; 2015. Montes: La gestión sostenible en la normativa forestal de última generación. En: LÓPEZ RAMÓN, F. (Coord.): Observatorio de Políticas Ambientales 2015. Pgs. 657-690. Ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra).

RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B.; 2016: Nuevos tiempos para nuestros montes. En: LÓPEZ RAMÓN, F. (Coord.): Observatorio de Políticas Ambientales 2016. Ed. CIEMAT. Pgs. 646-686. Madrid.

SARASÍBAR IRIARTE, M.; 2007. El aprovechamiento energético de la biomasa forestal residual. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, Núm. 11, 2007-1, pgs. 235-249.