

“LA CUSTODIA DEL TERRITORIO COMO ESTRATEGIA DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE”

Autor: Manuel Montesdeoca de la Fuente, Abogado. Máster en Derecho Ambiental por la Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA)

Resumen:

La custodia del territorio es un instrumento de protección del medio ambiente que es todavía reciente en España, a pesar de que goza de una larga tradición en otros países. Su finalidad esencial es la de lograr la adhesión voluntaria de los propietarios a las concretas estrategias de conservación diseñadas por unas especiales organizaciones sin ánimo de lucro, denominadas entidades de custodia. Las actuaciones de conservación se desarrollan a través de muy variados acuerdos y compromisos, sometidos básicamente al Derecho Privado. No obstante, la importancia del Derecho Público es creciente, a medida que las Administraciones también se implican en las estrategias de custodia. En todo caso, el fortalecimiento de la institución exige proporcionar ventajas jurídicas y económicas a los propietarios, como, por ejemplo, la creación de mercados de servicios ambientales.

Palabras clave: Custodia del territorio, propietarios, acuerdos, entidades de custodia, mercados de servicios ambientales

Abstract:

Land stewardship is an environmental conservation instrument, which is still new in Spain, although it has a long tradition in other countries. Its essential purpose is to achieve voluntary adherence of landowners to specific conservation strategies designed by some not-for-profit organisations called land stewardship entities. Conservation actions are developed through a wide variety of agreements and commitments, that are basically subject to private law. However, the importance of public law is growing, as the authorities are also increasingly

involved in land stewardship. In any case, the strengthening of the institution requires to provide legal and economic benefits to the landowners, for example, the creation of markets for ecosystem services.

Key Words: Land stewardship, Landowners, Agreements, Land stewardship entities, Markets for ecosystem services

Sumario:

- I. Aproximación al concepto, elementos básicos y orígenes de la custodia del territorio**
- II. Elementos de la custodia: el territorio**
- III. Las entidades y otros agentes de custodia**
- IV. El compromiso de custodia**
- V. Conclusiones: potenciación de la custodia del territorio**
- VI. Bibliografía**

I. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO, ELEMENTOS BÁSICOS Y ORÍGENES DE LA CUSTODIA DEL TERRITORIO

La custodia del territorio suele identificarse como el conjunto de estrategias o instrumentos, conocidos como “mecanismos de custodia”, que persiguen la participación activa de los propietarios y usuarios de los terrenos en la conservación de sus valores y recursos naturales, paisajísticos y culturales.

Los mecanismos de custodia son muy variados y ni siquiera son exclusivamente jurídicos; de hecho, podría afirmarse que intervienen primero la ecología, la ciencia ambiental, la ingeniería agrícola y de montes, la economía, las relaciones públicas y, finalmente, hace su aparición la disciplina jurídica. Por eso, conviene aclarar que el objeto del presente estudio es analizar el régimen jurídico de la custodia del territorio; es decir, exponer las soluciones ofrecidas por el Derecho objetivo para arbitrar el conjunto de relaciones que se derivan de los esquemas de custodia del territorio.

La característica jurídica fundamental de la custodia del territorio es la implicación activa de la iniciativa privada, a través fundamentalmente de

instituciones jurídico-privadas, en la consecución de fines de interés general, que serían normalmente atendidos por los poderes públicos, como lo es, en este caso, la protección medioambiental. De esa característica inicial se derivan las dos notas definitorias de la custodia del territorio: su voluntariedad y su condición complementaria y no sustitutiva de otros mecanismos de protección.

Dejando al margen las evidentes razones prácticas y de eficacia, lo cierto es que hay también fundamentos jurídicos de primer orden que no sólo avalan, sino que exigen la participación activa de la ciudadanía en la preservación y defensa de los valores naturales y paisajísticos del territorio. De esta manera, el artículo 45 de la Constitución establece, en su apartado 1º, el deber de los ciudadanos a la conservación del medio ambiente y, de manera particular, el apartado 2º de este mismo precepto alude “a la solidaridad colectiva” como complemento indispensable de la labor protectora de los poderes públicos.

Territorio, entidades de custodia y compromiso de los propietarios o titulares de derechos reales sobre las fincas, constituyen los elementos básicos de la custodia del territorio. Los supuestos concretos de custodia pueden responder a esquemas más o menos complejos, e incorporar otros elementos, fundamentalmente subjetivos, pero siempre, necesariamente, so pena de desnaturalizar la figura, habrá una o varias fincas que proteger por sus especiales cualidades ecológicas, paisajísticas o culturales, una entidad de custodia como agente principal de las estrategias de conservación y, finalmente la voluntad activa del propietario u otro titular real para la realización de las actuaciones proyectadas y la consecución de los objetivos perseguidos.

El estudio específico de cada uno de estos elementos, parece ser, por tanto, una guía aceptable para aproximarnos al concepto de custodia del territorio; aunque conviene, con carácter previo hacer una siquiera breve referencia al origen de esta figura.

El origen de la custodia del territorio debe situarse en el estado norteamericano de Massachussets, donde el paisajista Charles Eliot creó en 1891 la que podría considerarse primera entidad de custodia, y que se denominó The Trustees of Public Reservations. La idea de Eliot era sencilla pero genial y, en todo caso, absolutamente innovadora: seleccionar una de serie de tierras que, por su belleza y riqueza natural, debían ser protegidas con la ayuda del Estado para disfrute público y general.

La custodia del territorio en Norteamérica, tanto en su origen como en su evolución posterior, se ha configurado como una iniciativa o actividad de conservación esencialmente privada; siendo ésta, precisamente, la conservación privada, la expresión más ampliamente utilizada. También es frecuente la utilización del término *land trust*, que puede hacer referencia tanto a la entidad que promueve la conservación, como al acuerdo por el que se pacta el mantenimiento de la propiedad de los inmuebles con fines conservacionistas.

En Europa, los primeros pasos sobre custodia del territorio se dieron en el Reino Unido, a través de la *National Trust*, que se fundó en 1895 como asociación benéfica independiente del Gobierno y dedicada fundamentalmente a la adquisición de terrenos amenazados en la costa y en el campo, así como edificios de interés histórico o artístico.

En la Europa continental se fueron importando las técnicas de custodia coincidiendo en la esencia de su finalidad, pero adaptándolas a las especiales características de cada país, fundamentalmente en lo relativo a la prevalencia de los aspectos públicos o privados de su regulación jurídica.

Aunque durante los años setenta y ochenta habían tenido lugar en nuestro país iniciativas de fines y métodos coincidentes, en España, la formalización del concepto y del movimiento de custodia del territorio tuvo lugar con ocasión de la denominada *Declaración de Montesquieu de Custodia del Territorio*, de noviembre de 2000, ratificada por entidades e instituciones de Cataluña y Baleares.

La evolución posterior, aunque no ha llegado a culminar todo el desarrollo potencial de esta figura, se ha visto favorecida fundamentalmente por las denominadas *redes de custodia*, que han enlazado la actuación de las entidades dedicadas a la promoción y ejercicio de la custodia a través de la geografía española. Todo ello ha conducido, en los últimos tiempos, a la reacción, todavía tímida, del legislador estatal a través de la *Ley 42/2007*, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, a la que aludiremos posteriormente. También, aunque de manera dispersa y sin criterios comunes, las CCAA han reconocido en sus legislaciones la figura de la custodia del territorio, generalmente en la regulación de los espacios naturales, previendo acuerdos con los propietarios de terrenos afectados, a través de conciertos o convenios administrativos.

En definitiva, podría afirmarse que si bien la custodia del territorio surgió como una herramienta de la sociedad civil, en cierta medida filantrópica o inspirada en el principio de la solidaridad, y se ha revelado como una forma de superar las inevitables limitaciones de la Administración en la protección del medio ambiente, la progresiva convergencia de objetivos con los poderes públicos, que comienzan a utilizar las técnicas de la custodia, ha determinado una mayor presencia del Derecho Administrativo.

II. ELEMENTOS DE LA CUSTODIA: EL TERRITORIO

El elemento objetivo presente siempre en todas las relaciones jurídicas que se derivan de la custodia, que figura en su propia denominación, es el territorio; es decir, aquella porción delimitada de superficie terrestre sobre la que se concretan las actuaciones de custodia. No obstante, si admitiéramos esa descripción restrictiva del objeto de la custodia, quedarían excluidos de su posible ámbito objetivo los espacios fluviales y marítimos, cuando existe ya un reconocimiento favorable a su inclusión, habiéndose acuñado términos como custodia marítima o custodia fluvial; reconocimiento que considero avalado por la propia Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (en adelante LPNB), en atención a lo siguiente:

1º) El artículo 72 LPNBD fija como objetivo de los acuerdos, y por extensión de todos los instrumentos de custodia, la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad.

2º) En la definición de biodiversidad, contenida en el número 3 del artículo 3 LPNB, como variabilidad de organismos vivos, se incluyen los ecosistemas terrestres, marinos y acuáticos.

3º) El patrimonio natural, por su parte, se define (definición número 27 del artículo 3 LPNB) como el conjunto de bienes y recursos de la naturaleza; recursos naturales que, a su vez, según la definición número 30 incluyen todas las aguas (sin distinción) tanto superficiales como subterráneas y los ecosistemas que dan soporte a la vida (por tanto, también terrestres, fluviales y marítimos).

Por eso, considerando la visión holística en la labor y efectos protectores que se dibujan por la LPNB, quizás se podría proponer como denominación aplicable a nuestra figura, la de custodia de hábitats terrestres (estando el adjetivo terrestre

vinculado al Planeta Tierra y no a la porción física y delimitada de terreno sólido) o, incluso mejor, custodia de hábitats naturales. De esta manera, se evitaría el posible equívoco apuntado y se utilizaría otro concepto definido por la LPNB en su número 20; hábitats naturales, como zonas terrestres o acuáticas diferenciadas por sus características geográficas, abióticas y bióticas, tanto si son enteramente naturales como seminaturales.

Una vez delimitado el ámbito objetivo de la custodia del territorio (a expensas de que triunfe la denominación propuesta), resulta pertinente hacer referencia al régimen jurídico que se aplicaría a los bienes integrantes de cada uno de esos hábitats.

Comenzando por el ámbito terrestre, los bienes inmuebles que lo integran (por aplicación de lo dispuesto en el artículo 334. 1º Código civil); esto es, las fincas que se consideran dignas de protección en atención a sus valores ambientales, pueden pertenecer a toda clase de personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas.

En el caso de que las fincas pertenezcan a personas privadas, se aplicarán las correspondientes normas de Derecho Civil, contenidas tanto en la legislación estatal, como en la denominada legislación foral, reconocida por la Constitución de 1978 (149.1.8ª y Disposición Adicional Primera). También resultarán de aplicación las normas que regulan la publicidad registral de estos bienes; esto es, la Ley y el Reglamento Hipotecarios, normas estatales de aplicación general, al tratarse también de una competencia legislativa exclusiva del Estado la ordenación de registros e instrumentos públicos (artículo 149.1.8ª).

Por lo que se refiere al patrimonio de las Administraciones Públicas, su régimen jurídico básico se recoge, sin ánimo exhaustivo, atendiendo a la concreta Administración que sea titular, en el artículo 132 de la Constitución; en el Código Civil; en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP); en la legislación específica que, en su caso, hayan aprobado las correspondientes CCAA; en el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril; finalmente, en la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes.

La normativa expuesta obligará a atender a la tradicional clasificación de los bienes públicos en demaniales (por ejemplo, algunos caminos públicos como las vías pecuarias), patrimoniales (como algunas fincas de especial interés paisajístico)

y comunales (bosques y pastos, por ejemplo). No obstante, como se apuntaba anteriormente, las estrategias de custodia pueden también extenderse a los ámbitos fluvial y marino. En ambos, la propiedad se configura esencialmente como demanial, formando parte, respectivamente, del dominio público hidráulico y del dominio público marítimo-terrestre. Precisamente, en el caso del ámbito marino, su fundamento es directamente constitucional, ya que el propio artículo 132 establece que son bienes de dominio público estatal los que determine la Ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental.

Además de la mencionada Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, las normas que se aplicarían en relación con estos ámbitos serían, fundamentalmente, las siguientes: Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas; Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante; Ley 48/2003, de 26 noviembre, de Régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general.

El presente trabajo no persigue un examen minucioso del régimen jurídico de los bienes de titularidad pública, pero al dejar constancia de que también pueden ser objeto de las estrategias de custodia del territorio, es conveniente precisar lo siguiente:

1º) En ocasiones, la eficacia de las estrategias planteadas y la consecución de los objetivos marcados puede exigir que las actuaciones se extiendan a otras propiedades privadas que linden con el dominio público.

2º) La adopción de estrategias de custodia puede requerir, en ocasiones, la participación de varias Administraciones Públicas, obligadas a coordinar sus complejas atribuciones competenciales en materia de dominio público sobre un mismo objeto.

3º) El patrimonio inmobiliario de las Administraciones Públicas, especialmente el integrado en el dominio público, está protegida por potentes herramientas jurídicas, como la potestad de investigación, la facultad de deslinde administrativo, las denominadas medidas de autotutela ejecutiva como el interdicto administrativo o la facultad de deshaucio.

No obstante, en la práctica, son numerosas las amenazas que se ciernen sobre los inmuebles públicos y que podrían comprometer gravemente el correcto desempeño de las estrategias de custodia. De esta manera, nos encontramos con realidades tales como la violación de deslindes administrativos, adjudicaciones a terceros de bienes inmuebles de titularidad pública mediante ejecución judicial, abusos arquitectónicos de inmuebles colindantes o minoraciones de restos en procesos urbanísticos.

Resulta fundamental, por tanto, realizar una labor de comprobación jurídica de la situación de los inmuebles públicos que vayan a ser objeto de estrategias de custodia; para ello pueden utilizarse los siguientes instrumentos: Registro de la Propiedad Inmobiliaria, incluyendo la consulta de las bases gráficas registrales; el Catastro Inmobiliario; otros registros, archivos o catálogos públicos; el planeamiento urbanístico, incluyendo el planeamiento supramunicipal y, finalmente, el examen de ortofotografías y cartografía oficial.

III. LAS ENTIDADES Y OTROS AGENTES DE CUSTODIA

El elemento subjetivo de la custodia del territorio son los denominados agentes de la custodia. Algunos de estos agentes son principales: entidades de custodia y propietarios. Junto a ellos, concurren otros que podrían denominarse complementarios y que, de alguna manera, representan a los diversos sectores de la sociedad civil, que es la beneficiaria última de las estrategias de custodia.

3.1 Entidades de custodia.

La LPNB define a las entidades de custodia como la “organización pública o privada, sin ánimo de lucro, que lleva a cabo iniciativas que incluyan la realización de acuerdos de custodia del territorio para la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad.

De acuerdo con esta definición, los únicos requisitos que se exigen para que exista entidad de custodia serían los siguientes:

- 1) Que se trate de personas jurídicas.

En primer lugar, las entidades de custodia son siempre personas jurídicas, públicas o privadas. Ahora bien, sin perjuicio, de que las Administraciones, particularmente las Administraciones Locales, puedan actuar como entidades de custodia del territorio, parece claro que las asociaciones y fundaciones privadas dedicadas a la conservación del patrimonio natural y cultural son las fórmulas más apropiadas como entidades de custodia, porque la naturaleza de la finalidad perseguida coincide con los objetivos tradicionales de las asociaciones y, especialmente, de las fundaciones (que por disposición constitucional, persiguen fines de interés general).

Lógicamente, su concreto régimen jurídico vendrá determinado por su naturaleza jurídica, de tal manera, que, para hacer referencia a las tres modalidades básicas de entidades privadas de custodia habría que citar a:

- Las asociaciones, que se rigen por la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, recogido en el artículo 22 de la Constitución.
- Las fundaciones, que son reguladas por la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.
- Las comunidades de bienes, que puede ser un instrumento útil cuando se decide que la mejor estrategia para la conservación de un inmueble es adquirir su propiedad entre varias personas públicas o privadas. Las comunidades se rigen por los acuerdos suscritos entre los comuneros y, subsidiariamente, por los preceptos contenidos en los artículos 392 y ss. del Código civil.

2) Que no tengan finalidad lucrativa.

En segundo lugar, de la propia definición legal de entidad de custodia, se constata su caracterización como entidad sin ánimo de lucro, siendo unánime entre los estudiosos de la materia considerar esta característica como esencial de la custodia del territorio.

El primer argumento que se esgrime para fundamentar y defender el carácter altruista de las entidades de custodia es el origen mismo de la custodia, que se sitúa en un acuerdo o compromiso social, fundamentalmente, entre los propietarios y la sociedad civil, representada por las entidades de custodia. Eventualmente, otros agentes pueden intervenir, complementando ese acuerdo: los colectivos beneficiarios de la conservación ambiental o la Administración. El

segundo gran argumento es el de la propia naturaleza de los bienes o valores que tratan de protegerse con la custodia, que no son privativos, sino que, en la mayoría de los casos, pertenecen a todos, porque las entidades defienden el interés general.

Considero, sin embargo, que cuando hablamos del carácter altruista de las entidades de custodia, no debe excluirse que si bien ésta sea una cualidad esencial predicable de las entidades de custodia, no lo sea, sin embargo, respecto de los restantes agentes de la custodia. De esta forma, determinados colectivos que pueden intervenir indirectamente, y de distintas formas, en las estrategias de custodia, pueden albergar legítimos intereses económicos, sin que ello desvirtúe la naturaleza de la iniciativa. Por ejemplo, los vecinos de un pueblo en el que existan fincas que, por su atractivo paisajístico, sean objeto de estrategias de custodia, pueden intervenir en divulgar o dar a conocer la importante labor que se está desarrollando, beneficiando futuras actuaciones y aprovechando en su favor las repercusiones económicas favorables que para sus negocios pueda tener la notoriedad alcanzada por su bonito pueblo.

También la Administración, cuando interviene, como se verá como agente de promoción de la custodia (lo que de alguna manera no es tan propio del origen anglosajón y por tanto, esencialmente liberal, de la figura) puede aspirar a mejorar, en última instancia, su recaudación tributaria como consecuencia de ese escenario de mayor capacidad económica y, por tanto, contributiva de la sociedad en general.

En conclusión, entiendo que la ausencia de afán lucrativo debe ser característica esencial de la entidad de custodia, que representa a la sociedad en su papel o condición de agente de conservación del patrimonio ambiental para las generaciones futuras. Sin embargo, no debe considerarse, por las razones expuestas, como una cualidad esencial de la custodia del territorio en tanto que estrategia global de protección ambiental.

3) Que su objeto esté constituido, exclusiva o sustancialmente, por la defensa y protección de los valores ambientales de las fincas a través de iniciativas o estrategias de custodia del territorio.

Finalmente, el último requisito para que una entidad de custodia pueda considerarse como tal es que tenga por objeto la protección ambiental, a través de las estrategias o técnicas que son propias de la custodia del territorio. Por ese motivo, considero que la definición contenida en la LPNBD no es del todo

exacta, porque parte de la equiparación entre custodia del territorio y acuerdo de custodia, cuando, en realidad, como se expondrá posteriormente, el acuerdo es sólo una técnica de custodia, pero no es imprescindible ni la única, por más que en la práctica el acuerdo esté presente en casi todas las iniciativas de custodia. En atención a las razones expuestas, quizás hubiera sido más preciso describir las entidades de custodia como las organizaciones públicas o privadas, sin ánimo de lucro que promueven iniciativas y estrategias de custodia del territorio.

En la obra colectiva “Estudio Jurídico sobre la custodia del territorio. Barreira, A. (coord.), et al. 2010. Plataforma de Custodia del Territorio de la Fundación de la Fundación, Biodiversidad”, se destacan las diferentes funciones que pueden desarrollar las entidades de custodia del territorio, distinguiendo fundamentalmente entre la gestión de los terrenos y la promoción de la custodia.

El papel de gestor de los territorios custodiados es el más habitual de las entidades de custodia. Cuando lo asumen, su principal responsabilidad es organizar y dirigir las concretas medidas de conservación que se hayan fijado, para lo que se requiere asistencia técnica y administrativa y suficiencia financiera. Es igualmente posible, en el marco de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por el que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que las entidades de custodia puedan participar en procesos públicos de planificación y gestión, lo que puede constituir una garantía adicional para las futuras estrategias de custodia.

Las entidades de custodia también realizan una importante función de promoción y difusión de su actividad, a través de seminarios, conferencias y campañas divulgativas, entre otros medios. Su principal objetivo es sensibilizar a ciudadanos y autoridades. Otro aspecto de esta función de difusión de la custodia es el asesoramiento, técnico, jurídico o económico que se presta a los propietarios que asumen directamente la gestión ambiental de las fincas custodiadas.

En ocasiones, la entidad de custodia es la propietaria de los terrenos, con lo que no hay acuerdo inicial de custodia, pero sí actuaciones posteriores de gestión y promoción, que pueden derivar en acuerdos de muy diversa índole con otros agentes sociales implicados.

3.2 Propietarios de los terrenos y titulares de otros derechos reales.

El otro actor fundamental de las estrategias de custodia, sin cuya concurrencia sería imposible llevarlas a cabo es el propietario de los terrenos. Podría incluso afirmarse que, si bien la entidad de custodia es el elemento subjetivo esencial desde el punto de vista conceptual, porque cualifica cualquier iniciativa autónoma de conservación ambiental de inmuebles que desarrollen sus propietarios, éstos son imprescindibles en la práctica, tanto en el momento inicial cuando se diseña y concierta el inicio de las actuaciones, como durante todo el desenvolvimiento de las concretas estrategias.

El examen de la propiedad de los inmuebles objeto de custodia resulta de interés en relación con las siguientes cuestiones:

1) El dominio, frente al ideal iusnaturalista decimonónico, no es un derecho preexistente al ordenamiento, sino que se configura en sus contornos por el derecho positivo, atendiendo a su función social (artículo 33 de la Constitución) y, como subespecie de la misma, por su función ecológica, que se deriva del reconocimiento constitucional del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, establecido en su artículo 45.

La configuración limitada o condicionada del derecho de propiedad, que no sólo debe ejercer su función económica, sino también ecológica, en aras de la consecución del desarrollo sostenible, debe estimular la aparición de mecanismos de conservación privada o de cooperación público-privada, como los acuerdos de custodia. En este sentido, la propia Ley 42/2007, de 13 de diciembre, en su artículo 4º proclama expresamente la función social que desempeñan el patrimonio natural y la biodiversidad. Esta circunstancia determina, como continúa estableciendo la norma, no sólo la declaración de utilidad pública o interés social de las actividades encaminadas a su consecución (incluso a fines expropiatorios), sino también, la necesidad de que por parte de la Administración, se fomenten los acuerdos voluntarios con propietarios y usuarios de los recursos naturales; acuerdos que encuentran en la custodia del territorio un ejemplo paradigmático.

2) Por otra parte, la determinación de quién sea propietario es fundamental, según se ha expuesto en las líneas que preceden, al fijar el régimen jurídico del territorio, distinguiendo por tanto si el dominio corresponde a persona física o jurídica y, en este caso, si es jurídico-privada o pública.

3) En tercer lugar, la voluntad del propietario se traduce en un compromiso que jurídicamente podrá revestir formas diversas y que constituyen lo que se conoce

como técnicas de custodia. Al estudio de las mismas se dedicará por entero el apartado siguiente, como tercer elemento esencial de la custodia del territorio.

4) Reservando por tanto para el apartado siguiente el estudio del aspecto formal de las técnicas de custodia, la gran cuestión que debe resolverse es la relativa a los requisitos subjetivos que deben concurrir para que una persona, física o jurídica, pueda asumir voluntariamente las actuaciones de custodia, que implican en todo caso, de una u otra forma, un acuerdo de voluntades entre el propietario (o titular del derecho real) y la entidad de custodia. Por lo tanto, deberá atenderse a la capacidad de obrar del propietario para admitir la validez de dichos acuerdos.

No obstante, debe señalarse que la mayoría de la doctrina considera que los titulares de otros derechos sobre las fincas también son posibles sujetos de la custodia del territorio; en ese caso, el objeto de la custodia vendrá constituido exclusivamente por los usos de los que sea titular, como el arrendamiento, usufructo, servidumbre o concesiones.

Como es sabido, la capacidad de obrar puede definirse como la aptitud para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones o, lo que es lo mismo, la aptitud para realizar actos con eficacia jurídica. Ahora bien, la capacidad negocial, manifestación de la capacidad de obrar que debe estar presente en la celebración de los acuerdos de custodia y que consiste en la aptitud para consentir y contratar, puede subdividirse en la capacidad para la realización de meros actos de administración o conservativos y la capacidad para realizar actos de disposición o enajenación.

¿Cuál es el grado de capacidad de obrar (de capacidad negocial, concretamente) que se necesita para la celebración de los acuerdos de custodia del territorio? Evidentemente, resulta imposible dar una solución apriorística válida para todo caso, pues dependerá del título jurídico en virtud del cual, el propietario del terreno (o titular del derecho real) consienta en la participación de la entidad de custodia para la gestión de su finca. No se requerirá, en definitiva, la misma capacidad de obrar para enajenar, a título gratuito o a título oneroso una finca, que para arrendarla, constituir una servidumbre sobre la misma, o asumir una serie de compromisos en su gestión sin que la entidad de custodia tenga ningún acceso a la posesión. Sin ánimo exhaustivo, baste señalar aquí que deberá atenderse a las reglas del derecho privado para determinar la capacidad de obrar de las personas físicas y jurídicas.

Para el caso de las Administraciones Públicas, en su posible condición, como se ha aludido, de propietarias de los terrenos objeto de la custodia, su capacidad contractual se rige por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, tanto si se trata de contratos administrativos (las estrategias de custodia podrían desarrollarse a través de contratos administrativos especiales), como de contratos privados del sector público. Estos últimos, que pueden ser habituales en las relaciones derivadas de la custodia serán normalmente suscritos por la denominada Administración “instrumental”; es decir, los entes públicos empresariales, las sociedades mercantiles, las administraciones corporativas, las fundaciones o los consorcios dotados de personalidad jurídica propia contemplados en el artículo 6.5 de la LBRL.

3.3 Las Administraciones Públicas.

El artículo 5 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad dispone genéricamente, que los poderes públicos, en el ámbito de sus competencias deberán velar por la conservación y la utilización racional del patrimonio natural, y en particular, promoverán la participación para la conservación, incentivarán iniciativas privadas de conservación y fomentarán programas educativos de los usuarios del territorio, entre otras acciones.

De acuerdo con el sistema de distribución de competencias que se establece en nuestra Constitución, la legislación básica en materia de medio ambiente corresponde al Estado. También le compete la legislación básica en asuntos tales como montes, aprovechamientos forestales o vías pecuarias. No obstante, el propio artículo 149.1.23 reconoce la competencia de las CCAA para dictar normas complementarias de protección del medio ambiente y, además, le atribuye competencia normativa en materias íntimamente ligadas con el medio ambiente, tales como la agricultura y la ganadería (artículo 148.1.7^a), los montes y aprovechamientos forestales (artículo 148.1.8^a), la pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial (artículo 148.1.11^a).

Por lo que se refiere a la gestión de los Espacios Naturales y de la Biodiversidad, la competencia del Estado, según la Ley 42/2007, (Barreira & Rodríguez-Guerra & Puig & Brufao, op. cit.) se extiende a las siguientes materias:

- Áreas marinas bajo soberanía o jurisdicción nacional, salvo aquéllas con continuidad ecológica con un espacio natural terrestre, o espacios situados en los estrechos sometidos al derecho internacional o en alta mar (artículo 6).

- Elaboración, en el marco del Plan Estratégico Estatal del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y con la participación de las Comunidades Autónomas, de unas directrices de conservación de la Red Natura 2000 que, aprobadas mediante acuerdo de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente, constituirán el marco orientativo para la planificación y gestión de dichos espacios (artículo 41.3).
- Elaboración en el marco del Plan Estratégico Estatal del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, de unas directrices de conservación de las áreas protegidas por instrumentos internacionales, que, aprobadas mediante acuerdo de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente, constituirán el marco orientativo para la planificación y gestión de dichos espacios (artículo 49.4).

Como apuntan los autores citados, las competencias específicas de las CCAA en relación directa con la custodia del territorio serían:

- 1) La planificación de los recursos naturales, la declaración y gestión de los espacios naturales protegidos y de la Red Natura 2000 (ámbito de la LPNB)
- 2) En el ámbito de la Ley 43/2003, de Montes, deben supervisar los instrumentos de planificación y gestión forestal que los titulares de los montes, públicos o privados, propongan para desarrollar la gestión sostenible que les exige la indicada norma.

Finalmente, en el ámbito municipal, el artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) determina que los municipios con una población superior a los 50.000 habitantes deberán prestar servicios de protección del medio ambiente al ciudadano. No obstante, en este sentido, debe tenerse en cuenta la modificación que llevará a cabo la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, todavía en fase de tramitación parlamentaria, que modifica los artículos 25 y 26 LBRL, restringiendo la competencia ambiental de los Municipios al medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas.

Siguiendo a Basora y Sabaté, podría afirmarse que las Administraciones Públicas, tradicionalmente los entes locales, pueden asumir, principalmente, las siguientes funciones en relación con la custodia del territorio:

1ª. Promoción del desarrollo de la custodia del territorio en sus municipios; es decir, el ente local no pretende formalizar acuerdos de custodia en los que sea parte directamente interesada, sino que los promueve y facilita, a través, por ejemplo, de campañas divulgativas, encuentros informativos con representantes de la sociedad civil o con otras autoridades, actividades de mediación con propietarios, entidades u otros agentes.

Merece destacarse que en algunos casos se han utilizado los cauces creadas por la Agenda 21 Local correspondiente para realizar esa labor de promoción de la custodia y para incluir esas estrategias en los instrumentos de planificación ambiental. Los entes locales también pueden integrar mecanismos de custodia en el planeamiento, tanto municipal como supramunicipal, para el cumplimiento de algunos de los objetivos establecidos en dichos planes, como la conservación de caminos rurales.

2ª. Los entes locales también pueden ser propietarios de los terrenos, como ya se indicó anteriormente. En estos casos, las Administraciones pueden solicitar colaboración a las entidades de custodia no sólo para la gestión medioambiental adecuada de su patrimonio, sino también para la adquisición misma de determinados bienes, cuyo uso o incluso titularidad puede ser posteriormente cedida por la entidad de custodia a la Administración correspondiente, siendo ésta una técnica habitual en Estados Unidos.

3ª. Finalmente, las Administraciones Públicas pueden ser entidades de custodia, asumiendo un mayor grado de implicación en estas técnicas, para lo que podrían actuar directamente o, bien, a través de entes instrumentales.

3.4 Otros agentes de custodia.

Debe aludirse, finalmente, a otros agentes sociales que también pueden ser partícipes, de uno u otro modo, de las estrategias de custodia del territorio.

1.-Los denominados “usuarios del territorio”, que son también parte de la sociedad civil, y que usan o participan en la administración del territorio por el interés de conservar esos espacios que utilizan para fines económicos o recreativos. En ocasiones, pueden ser titulares de ciertos derechos (por ejemplo servidumbres de paso) a su favor sobre las fincas, que ponen a disposición de las entidades de custodia. Algunos de estos usuarios (como cazadores, agricultores, senderistas) pueden desempeñar un papel muy activo en las estrategias de custodia.

2. Los ciudadanos voluntarios, que colaboran con las entidades de modo altruista, asociándose a las mismas, participando en sus campañas divulgativas que se dirigen a la sociedad o realizando tareas de información a los propietarios.

3. Las universidades también son colaboradoras habituales en las iniciativas de custodia del territorio, ya que prestan asesoramiento y ponen a disposición de las entidades un foro académico de prestigio para la discusión teórica de sus estrategias y proyectos. Lo mismo puede decirse, aunque en una vertiente más práctica respecto de otros colectivos profesionales, como los abogados o los Registradores de la Propiedad.

4. También algunas empresas suelen desempeñar un valioso mecenazgo a favor de la custodia del territorio, colaborando económica o técnicamente. Las empresas pueden también ofrecer una colaboración algo menos convencional, como el asesoramiento en técnicas de marketing o financiación, el voluntariado corporativo o la inversión en el Mercado de Custodia del Territorio o las reservas naturales de empresa (Barreira & Rodríguez-Guerra & Puig & Brufao, op. cit.)

5. Un agente fundamental en el desarrollo de estas estrategias son las redes de custodia del territorio son organizaciones de ámbito regional que impulsan la custodia del territorio apoyando a entidades de custodia en el desarrollo de sus actividades. Son entidades sin ánimo de lucro y de carácter asociativo. En su seno pueden agrupar entidades públicas y privadas, pero también pueden integrarse en ella propietarios y otros colectivos. La Xarxa de Custòdia del Territori de Catalunya (en adelante, XCT) fue la primera de este tipo de organizaciones que apareció en España en el año 2003. Tras ella se han ido constituyendo otras redes de custodia en distintas Comunidades Autónomas.

Por lo que se refiere a las alianzas o partenariados, precisamente, la XCT define la alianza estratégica en el glosario de términos de su página web como el acuerdo de colaboración voluntaria entre diferentes agentes públicos o privados para conseguir objetivos comunes y que se concreta en diversas acciones puntuales o alianzas estratégicas, que normalmente se celebran entre diversas administraciones públicas, una o más entidades de custodia y patrocinadores privados.

La importancia de estos instrumentos es fundamental para las entidades de custodia, porque implican un apoyo institucional, técnico y económico para desarrollar actividades de custodia, además de establecer un marco legal y político favorable.

IV. EL COMPROMISO DE CUSTODIA

La iniciativa en la custodia del territorio suele corresponder a las entidades de custodia, que buscarán la colaboración activa de los propietarios u otros titulares de derechos reales para desarrollar medidas concretas de protección ambiental. Esa colaboración se refleja en un acuerdo voluntario entre ambas partes, en el que se especifiquen sus derechos y obligaciones, dirigido a establecer las condiciones necesarias para la consecución de los fines de custodia. Podría afirmarse, por tanto, que el acuerdo es la principal técnica de custodia del territorio. Se trata, en todo caso, de acuerdos *intuitu personae*, pues se basan en las condiciones personales específicas de los contratantes y en su recíproca confianza, no sólo en el momento inicial, sino en toda la duración del mismo.

Los acuerdos de custodia se basan principalmente en el Derecho Privado. Sin embargo, cuando las Administraciones Públicas asuman el rol de entidad de custodia, estos contratos podrán también celebrarse en régimen de Derecho Público, de acuerdo con el artículo 88 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que regula la finalización convencional del procedimiento administrativo.

Los acuerdos de custodia se rigen por el principio de libertad de forma, pudiendo ser incluso verbales, de acuerdo con el artículo 1.278 y otros concordantes del Código Civil, que se aplica subsidiariamente. En esos casos, a diferencia de lo afirmado por Laura Donada Maya Ormazábal en su trabajo: “Custodia del Territorio. Un modelo de gestión dentro de la Red Natura 2000 (septiembre de 2005)”, entiendo que estos acuerdos verbales también tendrían una base jurídica, y no sólo ética, con lo que podrían dar lugar a derechos y obligaciones exigibles por las partes. Lo habitual, sin embargo, es que los acuerdos de custodia del territorio se pacten por escrito, incluyendo la forma en que la entidad de custodia podrá supervisar la gestión ambiental, velando frente a patrocinadores, socios y sociedad en general, por el cumplimiento de estipulado.

Finalmente, debe indicarse que estos acuerdos pueden ser de distinta naturaleza y con una estructura y un contenido que también variarán en función de las características de cada finca y de la finalidad perseguida, que, siguiendo a Basora y Sabaté, podría ser alguna de las siguientes:

1. Acuerdos en los que el propietario conserva la gestión de la finca, pero asume determinadas obligaciones, tales como seguir las pautas de gestión marcadas por los objetivos de conservación, realizar determinadas actividades y de criterios de protección de concretos elementos o sectores de la finca para garantizar los objetivos de conservación. Por su parte, la entidad de custodia se compromete a llevar a cabo un seguimiento de la finca y dar apoyo al propietario, normalmente, asesorándole técnicamente e informándole sobre la posible financiación pública o privada de las actuaciones de conservación.

Como instrumentos concretos de derecho privado, se pueden citar:

a) Contrato de custodia del Territorio, que constituye un contrato atípico, basado en el principio de la autonomía de la voluntad y que, en ocasiones, recibe igualmente la denominación de “acuerdo de gestión”. Dado su carácter atípico, no existe un contenido esencial, aunque, lógicamente, éste incluirá los pactos y compromisos que asumen las partes y que deben perseguir la conservación de los valores naturales y culturales de la finca en cuestión. Como destacan Roca y Sabaté, los acuerdos de gestión pueden ser el primer paso, en ocasiones precedido por un acuerdo verbal, para profundizar en la colaboración que se inicia entre propiedad y entidades de custodia.

b) La servidumbre, como gravamen impuesto al predio sirviente, que adoptaría la naturaleza de servidumbre personal, en el sentido al que se refiere el artículo 531, cuando permite que la misma se constituya no a favor de un predio dominante, sino a favor de una persona, grupo de personas o de una comunidad a quienes no pertenezca la finca gravada.

El contenido de la servidumbre podría consistir, por ejemplo, en la imposición de determinadas limitaciones al propietario de la finca, de acuerdo con el objetivo concreto de conservación que se pretenda, dando así lugar a una servidumbre negativa, de las del tipo a las que el Código civil se refiere indicando que son aquellas que prohíben al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre, según el artículo 533 Cc. No obstante, en la mayoría de los casos, siguiendo esta clasificación del Código civil, la servidumbre también podría considerarse positiva, porque implicaría, de acuerdo con su título constitutivo, que el propietario de la finca permitiera a la entidad de custodia acceder al predio sirviente para realizar en el actuaciones concretas de conservación que fueran precisas.

2. Acuerdos en los que la entidad de custodia asume, en mayor o menor medida, la gestión de la finca, para lo que el propietario ha debido ceder o compartir con la entidad de custodia las facultades de uso y disfrute sobre el inmueble de su propiedad o sobre parte del mismo, mientras que la entidad de custodia asume la obligación de gestionar directamente la finca o parte de la misma. Esa gestión se realizará de acuerdo con los objetivos perseguidos, absteniéndose la entidad de realizar determinadas actividades y aplicando los consabidos criterios de conservación. Debe indicarse que en estos pactos, el propietario tiene el derecho de recuperar la gestión de la finca si la entidad de custodia no cumple con las obligaciones estipuladas.

3. Acuerdos en los que el propietario cede la propiedad de la finca a la entidad de custodia. Transmisión que podrá ser a título oneroso (compraventa o permuta, básicamente) o a título gratuito o lucrativo (donación). En el primer caso, la eventual escritura que se otorgue, tendrá la condición de tradición simbólica (artículo 1.462 Cc) y de requisito necesario para su inscripción en el Registro de la Propiedad a favor de la entidad de custodia (principio hipotecario de titulación pública, artículo 3 LH). Por el contrario, en el caso de las donaciones, al tratarse de un bien inmueble, la escritura pública tendría la consideración de requisito esencial para su validez (artículo 633 Cc). En este caso, no habría acuerdo de custodia en sentido estricto.

V. CONCLUSIONES: POTENCIACIÓN DE LA CUSTODIA DEL TERRITORIO

Para que la custodia del territorio pueda consolidarse en la práctica es fundamental que proporcione al propietario suficientes ventajas que, por supuesto, vayan más allá de la satisfacción moral de contribuir a la conservación o mejora del medio ambiente e, incluso, de dar cumplimiento, jurídico, a la función ecológica de la propiedad privada. Algunas de estas medidas podrían ser:

1) Beneficios fiscales, que afecten fundamentalmente a la imposición sobre los rendimientos económicos derivados del capital inmobiliario o de la actividad económica (IRPF, IS) y a la imposición indirecta que grave la adquisición de los bienes inmuebles que son o van a ser objeto de la custodia (IVA, ITPAJD). También convendría establecer beneficios en el ámbito de la tributación local.

2) Otro incentivo clásico son las subvenciones públicas, como las que en el ámbito de la UE permiten conceder pagos a los agricultores que suscriban de forma voluntaria compromisos agroambientales o compromisos relativos al bienestar de los animales, siempre que vayan más allá de lo legalmente exigible (a través del FEADER); o las subvenciones ligadas a la Política de Cohesión (Fondo de Desarrollo Regional, Fondo Social Europeo y Fondo de Cohesión), que permiten financiar actuaciones de protección del medio ambiente; o, por último, las subvenciones del programa Life, que financia proyectos medioambientales y contribuyen al desarrollo sostenible, facilitando la integración de aspectos medioambientales en el resto de políticas comunitarias, de acuerdo con el artículo 11 del Título III del TFUE.

3) La creación de un mercado en el que se retribuyan, previo contrato voluntario, uno o varios servicios ambientales explícitamente definidos por parte de sus beneficiarios puede constituir una adecuada estimulación económico para la conservación de las fincas que se llevan a cabo a través de las estrategias de custodia.

4) Finalmente, cabría encontrar una revalorización de la custodia como instrumento de ordenación urbanística, lo que beneficiaría no sólo al propietario, sino a toda la sociedad. Lo que podría proponerse es que en el marco del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, y que se limita a establecer las condiciones básicas del suelo (suelo rural y urbanizado), fijaran las respectivas CCAA, a través de su legislación urbanística y de ordenación del territorio, como clase de suelo no urbanizable o como urbanizable pero con una calificación compatible con la gestión ambiental pactada, aquellos terrenos que hubieran sido objeto de custodia del territorio.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Barreira López, Ana (Directora); Brufau Curiel, Pedro; Puig Ventosa, Ignasi; Rodríguez- Guerra, Myriam. Estudio Jurídico sobre la custodia del territorio. Fundación Biodiversidad. Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, 2010.

- Basora, X.; Savaté, X. CUSTODIA DEL TERRITORIO EN LA PRÁCTICA. Manual de introducción a una nueva estrategia participativa de conservación de la

naturaleza y el paisaje. Publicación de la Xarxa de Custòdia del Territori. 1o edición, primavera de 2006.

- Donada, Laura; Ormazábal, Maya. Custodia del territorio. Un modelo de gestión dentro de Red Natura 2000. Proyecto fin de Master en Espacios Naturales Protegidos, promovido por Universidad Autónoma de Madrid, la Universidad Complutense de Madrid y la Universidad de Alcalá, junto con Fundación Fernando González Bernáldez y EUROPARC-España, 2005.

- Embid Irujo, Antonio (Director); Loperena Rota, Demetrio; Tirado Robles, Carmen y otros. El Derecho a un medio ambiente adecuado. Ed. Iustel, 2008.

- Lozano Cutanda, Blanca. Derecho Ambiental Administrativo. Ed. La Ley, 2010.

- Lozano Cutanda, Blanca; Rábade Blanco, José María. El pago por servicios ambientales para el desarrollo sostenible del medio rural: los contratos territoriales. Artículo incluido en la obra colectiva “Libre mercado y protección ambiental”. Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, 2013.

- Pallares Serrano, Anna. El recurso a la custodia del territorio y a los acuerdos voluntarios en el ámbito del patrimonio natural y la biodiversidad. Artículo elaborado en el marco del proyecto de investigación del Ministerio de Educación y Ciencia titulado “El derecho ambiental como modelo para la transformación de la actividad de los poderes públicos” (SEJ 2007-61972/JURI).

- Pietx i Colom, Jordi (Director). Prospectiva y escenarios de futuro para la custodia del territorio en España. Foro de redes y entidades de custodia del territorio, 2012.

- Rodríguez-Mimbrero, Blanca. Pago por Servicios Ambientales. Revista Anual de Derecho Ambiental no 24, Ed. Aranzadi, 2013.

- Vázquez Asenjo, Óscar Germán. La información territorial asociada a las bases gráficas registrales. Ed. Tirant lo Blanch, 2009.

- Wunder, Sven; Wertz-Kanounnikoff, Sheila; Moreno-Sánchez, Rocío. Pago por servicios ambientales: una nueva forma de conservar la biodiversidad. Center for International Forestry Research, 2007.