

LA PARTICIPACIÓN PRIVADA EN LA CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES: EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CUSTODIA DEL TERRITORIO (*) (**)

DIONISIO FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ

SUMARIO: I. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO UNA FUNCIÓN PÚBLICA... RECONOCIENDO LA INICIATIVA PRIVADA: 1. La protección jurídica del medio ambiente: el Derecho Ambiental, y el desarrollo de su función protectora. 2. La protección medioambiental como una función pública: su significado, y las técnicas de intervención de las Administraciones Públicas en materia ambiental. 3. La necesaria participación de la iniciativa privada en la protección del medio ambiente. 4. El necesario mantenimiento del modelo de intervención pública reconociendo el derecho de propiedad y la libertad de empresa como uno de los rasgos esenciales de los Estados democráticos en la actualidad... y en los avances en materia de protección del medio ambiente y desarrollo sostenible.– II. LA CUSTODIA DEL TERRITORIO COMO INSTRUMENTO ADICIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS ESPACIOS NATURALES: 1. Referencias conceptuales: su vinculación a la conservación de espacios naturales, aunque no exclusivamente. 2. Antecedentes en el Derecho comparado: Estados Unidos, Reino Unido, Francia y otros países. 3. Las previsiones de la normativa de la Unión Europea. 4. Los antecedentes de la custodia del territorio en el Derecho Español: las iniciales previsiones de la Ley de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres de 1989 y otras previsiones. 5. Instrumentos similares: A) Los contratos territoriales de zona rural de la Ley para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural de 2007. Régimen jurídico. B) Las previsiones de la Ley de Montes de 2003. 6. El régimen jurídico vigente de la custodia del territorio en la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad de 2007: A) Las previsiones normativas. B) El concepto de custodia del territorio. C) Los propietarios de los espacios como sujetos esenciales. D) La importancia de las Entidades de Custodia del Territorio para el régimen de la misma. La participación de las Administraciones Públicas. E) Los acuerdos de custodia: contenido, tipología y formalización. F) Otros mecanismos de custodia. G) La actividad administrativa de fomento de la custodia del territorio. H) La custodia del territorio en el Plan Estratégico de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad 2011-2017.

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 2 de septiembre de 2014 y evaluado favorablemente para su publicación el 19 de septiembre de 2014.

(**) El presente trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación DER 2013-48006, del Ministerio de Economía y Competitividad, cuyo investigador principal es el Prof. Tomás Quintana López, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de León.

RESUMEN: La protección del medio ambiente se considera una función pública, y especialmente de las Administraciones Públicas, desde los años setenta del pasado siglo; y así se reconoce en los Tratados Europeos y en la Constitución Española de 1978. Pero, en ocasiones, y por diversas razones, los Poderes Públicos no utilizan sus típicas potestades de policía, sino que prefieren no obligar a los ciudadanos o a las empresas a realizar determinadas acciones, usando entonces los denominados instrumentos de mercado, de carácter estimulante, y complementarios de los fines públicos establecidos por el Ordenamiento Ambiental. Entre estos, y como complemento a la política de protección de la naturaleza, destaca la denominada Custodia del Territorio, cuyos antecedentes, tanto en otros países como en España, otros instrumentos similares y el régimen vigente son el objeto de este trabajo.

Palabras clave: medio ambiente; naturaleza; custodia del territorio; participación privada; Derecho.

ABSTRACT: *The Environmental Protection is considered a public service, and especially the government, from the seventies of the last century; and well recognized in the European Treaties and the Spanish Constitution of 1978. But sometimes, for various reasons, the public authorities do not use their typical police powers, but prefer not force citizens or firms to perform certain actions, then using the so-called market instruments, stimulating character, and complementary public purposes established by the Environmental Planning. Among these, and in addition to the policy of nature protection, called out the Land Stewardship, whose history, both in other countries such as Spain, other similar instruments and the current system are the subject of this paper.*

Key words: environment; nature; land stewardship; private participation; Law.

I. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO UNA FUNCIÓN PÚBLICA... RECONOCIENDO LA INICIATIVA PRIVADA

1. La protección jurídica del medio ambiente: el Derecho Ambiental, y el desarrollo de su función protectora

En la actualidad, como es suficientemente reconocido, existe una gran preocupación en relación con las cuestiones relativas al medio ambiente y al desarrollo sostenible. Tal proceso de concienciación se inicia, en particular, en los años sesenta del pasado siglo, y para intentar atajarlo se han utilizado y utilizan muchos instrumentos y técnicas, destacando especialmente las normas jurídicas, a partir de lo cual surge el Derecho Ambiental (1).

(1) En general, ver ALONSO GARCÍA, E., y LOZANO CUTANDA, B. (Dir.), y otros, *Diccionario de Derecho Ambiental*, Ed. Iustel, Madrid, 2006; BETANCOR RODRÍGUEZ, A., *Derecho Ambiental*, Ed. La Ley (Grupo Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2014; ESTEVE PARDO, J., *Derecho del*

En este punto es bien clara la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional-STC 102/1995, de 26 de junio, al afirmar que

«...en el caso del medio ambiente se da la paradoja de que ha de ser defendido por el hombre de las propias acciones del hombre, autor de todos los desafueros y desaguisados que lo degradan, en beneficio también de los demás hombres, y de las generaciones sucesivas. La protección resulta así una actividad beligerante que pretende conjurar el peligro y, en su caso, restaurar el daño sufrido e incluso perfeccionar las características del entorno, para garantizar su disfrute por todos. De ahí su configuración ambivalente como deber y como derecho...»;

y añade que

«[a]hora bien, la acción del hombre con riesgo para el medio ambiente se proyecta en las más variadas manifestaciones, sanitarias, biológicas, industriales o urbanísticas, procedentes del tráfico rodado o del turismo y depredadoras sin más, como la caza y la pesca, manifestaciones difícilmente compartimentables por su heterogeneidad, aun cuando las normas lo intenten hasta donde pueden».

Las normas ambientales, como conjunto y desde un punto de vista descriptivo, abordan la protección de los recursos naturales y del medio ambiente en tres momentos claramente diferenciados. En primer lugar, antes de que surjan los procesos de contaminación y deterioro ambientales, mediante disposiciones esencialmente preventivas, que establecen reglas y directrices sobre determinadas actividades y proyectos, que pueden potencialmente ser perjudiciales para el medio ambiente, con la finalidad de evitar tales efectos, o, al menos, minimizarlos (p. ej., las normas sobre evaluación ambiental).

En segundo lugar, durante los procesos de contaminación y deterioro ambientales, las normas que «*aceptan*» un cierto grado o nivel de contaminación y deterioro ambientales, siendo su finalidad mantenerlo en niveles adecuados y razonables, es decir, admisibles (p. ej., las normas sobre aire, ruido y aguas).

Medio Ambiente, 3^o ed., Ed. M. Pons, Madrid, 2014; FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., *Sistema Jurídico-Administrativo de Protección del Medio Ambiente*, 3^o ed., Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2014; LOZANO CUTANDA, B. y otros, *Tratado de Derecho Ambiental*, Ed. CEF, Madrid, 2014; LOZANO CUTANDA, B., y ALLI TURRILLAS, J. C., *Administración y Legislación Ambiental*, 7^o ed., Ed. Dykinson, Madrid, 2013; MARTÍN MATEO, R., *Tratado de Derecho Ambiental*, I, II y III Tomos, Ed. Trivium, Madrid, 1991, 1992 y 1997, IV Tomo, Ed. Edisofer, Madrid, 2003; MEMENTO PRÁCTICO FRANCIS LEFEBVRE (CANO MURCIA, A., y CANO MUÑOZ, A.), *Medio Ambiente 2009-2010*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2009; ORTEGA ÁLVAREZ, L., y ALONSO GARCÍA, C. (Dir.), y otros, *Tratado de Derecho Ambiental*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013; QUINTANA LÓPEZ, T. (Dir.), y otros, *Derecho Ambiental en Castilla y León* (1^o ed., 2003), 2^o ed., Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009; SORIANO GARCÍA, J. E., y BRUFAO CURIEL, P., *Claves de Derecho Ambiental*, Vol. III, *Cuestiones generales del Derecho Ambiental*, Ed. Iustel, Madrid, 2013, y VARIOS AUTORES, *Estudios de Derecho y Gestión Ambiental*, Ed. Fundación Cultural Santa Teresa-Junta de Castilla y León, Ávila, 1999.

Finalmente, un tercer grupo normativo tiene por objeto las consecuencias de los procesos de contaminación y deterioro ambiental; es decir, estas normas se aplican, en su caso, una vez producidos tales procesos, e incumpliendo las disposiciones de los grupos anteriores (p. ej., las normas ambientales sancionadoras, el delito ambiental o las normas sobre responsabilidad por daños ambientales).

Esta función protectora del medio ambiente que lleva a cabo el Derecho no se realiza de cualquier forma, sino que ha de partir del concepto de «*calidad de vida*» como aspiración situada en primer plano por el Preámbulo de la Constitución (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ n° 4), y tiene dos ejes principales: el desarrollo y progreso económico y social (basado en el reconocimiento del derecho de propiedad privada y de la libertad de empresa, en el marco de la economía de mercado, y sin perjuicio de preverse la intervención pública en éstos ámbitos) y la preservación del medio ambiente y de los sistemas naturales (lo que constituye título habilitante y obligación, al mismo tiempo, para la intervención del Derecho y de los Poderes Públicos).

Siendo así necesario, pues, compatibilizar y armonizar estos dos ejes. Como señaló en su día la Sentencia del Tribunal Supremo-STS de 12 de julio de 1978, en relación con los problemas provocados por una instalación de secado y almacenaje de pieles, al establecer que

«...era necesario armonizar... el ejercicio de la libertad industrial... y por otro salvaguardar los intereses y necesidades de la comunidad vecinal... para paliar o eliminar las molestias o peligros que la actividad de que se trate pueda ocasionar...».

y que, unos años más tarde, ya en el marco de la Constitución Española, la STC 64/1982, de 4 de noviembre, afianzó con mayor precisión al señalar que

«...no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la 'utilización racional' de éstos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de vida...» (FJ n° 2).

Se trataría, de este modo, de intentar alcanzar el «*desarrollo sostenible*» (2), equilibrado y racional que no olvida las generaciones futuras, como señala la STC 102/1995, de 26 de junio (FJ n° 4), con mención expresa al contenido

(2) Sobre el significado de este importante concepto, ver FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., «Articulación y perspectivas del desarrollo sostenible en la Unión Europea», en *Noticias de la Unión Europea*, n° 264/2007, pp. 35-60, y «El régimen de sostenibilidad medioambiental», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, n° 25/2011, pp. 163-218.

del informe Brundtland, «Nuestro futuro común», de 1987. En concreto esta STC 102/1995, de 26 de junio, señala expresamente que

«...se encomienda a los Poderes públicos la función de impulsar y desarrollar se dice, la actividad económica y mejorar así el nivel de vida, ingrediente de la calidad si no sinónimo, con una referencia directa a ciertos recursos (la agricultura, la ganadería, la pesca) y a algunos espacios naturales (zonas de montaña) (art. 130 C.E.), lo que nos ha llevado a resaltar la necesidad de compatibilizar y armonizar ambos, el desarrollo con el medio ambiente (STC 64/1982). Se trata en definitiva del «desarrollo sostenible», equilibrado y racional, que no olvida a las generaciones futuras, alumbrado el año 1987 en el llamado Informe Brundtland [sic], con el título «Nuestro futuro común» encargado por la Asamblea General de las Naciones Unidas».

Modelo éste que se prevé tanto en la Constitución Española como en los tratados de la Unión Europea.

2. La protección medioambiental como una función pública: su significado, y las técnicas de intervención de las Administraciones Públicas en materia ambiental

Por otra parte, en la protección del medio ambiente debe tenerse en cuenta la esencial intervención de los Poderes Públicos y, en particular, de las Administraciones Públicas, ya que la degradación ambiental ha propiciado un importante cambio de perspectiva para el Ordenamiento jurídico que regula y protege los recursos naturales. En efecto, la regulación jurídica tradicional de estos bienes presentó siempre un acentuado enfoque patrimonial, con diversos objetivos según el bien protegido, que provocó la reducción del alcance mismo de su protección (así, p. ej., la legislación histórica de aguas, o sobre el patrimonio forestal o las marismas). Posteriormente, los problemas ambientales, visibles desde los años 60 y 70 del siglo XX, provocaron el abandono, parcial y nunca completo, del objetivo de lograr la más amplia explotación económica de los recursos naturales, en beneficio de la inclusión, como objetivo del Derecho, de una disminución de la degradación y el agotamiento progresivo de los mismos; separándose del enfoque patrimonial; pasándose a concebir y valorar el medio ambiente como un bien de interés general. Además, esta nueva perspectiva le dará al Derecho Ambiental un eminentemente carácter público, al derivar la misma de la percepción de que tal protección ambiental es una exigencia de la vida humana. Es más, en esa preservación del medio ambiente comienza a tener importancia no sólo el presente sino también las generaciones futuras, con la finalidad de permitirles vivir en condiciones de vida adecuadas; es decir, se comienza a tener en cuenta el concepto del desarrollo sostenible.

Debido a las razones anteriores, las Legislaciones de esa época atribuyen globalmente la función de corregir y hacer disminuir la degradación ambiental a los Poderes Públicos y, en particular, a las Administraciones Públicas, debido a los intereses generales implicados, como hemos señalado. Ya no será suficiente, como en el pasado, la mera presencia de una reducida Administración que garantice unas correctas relaciones de vecindad y proteja la salubridad pública, sino que la protección del medio ambiente de los variados y agresivos agentes contaminantes requerirá una acción pública eficaz y diversificada, debido al origen y contenido de los peligros y riesgos ambientales. Se demandará, pues, una directa intervención pública planificando, ordenando, inspeccionando y sancionando las conductas que incidan o puedan incidir en el medio ambiente; es decir, se exigirá utilizar el poder de autoridad de los Poderes Públicos y de las Administraciones.

Así, esta novedosa concepción, hoy generalizada, está garantizada en los Tratados de la Unión Europea y en el art. 45-2º de la Constitución Española, al señalar éste que:

«Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva».

Esta concepción se basa en la teoría del Estado Social, que pregona la responsabilidad e intervención del Poder Público en la satisfacción y en la consecución de objetivos de interés para la sociedad, al convertirse los recursos naturales y el medio ambiente, por su escasez y deterioro, en una cuestión de interés general. Pero, es más, esta perspectiva le dará al Derecho Ambiental un carácter preponderantemente público; siendo el Legislador el encargado de prever los instrumentos para proteger el medio ambiente, como bien general, y correspondiendo un papel central al Gobierno y a las Administraciones Públicas (3).

Las tareas encomendadas a las Administraciones Públicas por el Ordenamiento Jurídico, y bajo la dirección del Gobierno correspondiente, pueden llevarse a cabo de múltiples y variadas formas. Así, entre los modos de actuación administrativa más comunes se suelen mencionar la actividad de policía o de ordenación y limitación, la actuación de fomento o estimulante, la actividad de prestación o de servicio público y la actividad o gestión eco-

(3) En relación con la intervención pública y en particular de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta el trabajo de JORDANA DE POZAS, L., «Ensayo de una teoría de fomento en el Derecho Administrativo», en *Revista de Estudios Políticos*, nº 48/1949, ver BERMEJO VERA, J. (Dir.), y otros, *Derecho Administrativo. Parte Especial*, 7º ed., Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009; DE LA CUÉTARA, J. M., *La actividad de la Administración*, Ed. Tecnos, Madrid, 1983, y MELÓN MUÑOZ, A. (Dir.), y otros, *MEMENTO PRÁCTICO FRANCIS LEFEBVRE, Administrativo 2014*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2014.

nómica directa, así como la inspección y la potestad sancionadora. Y también instrumentos de mercado (como certificación, y normalización, auditorías y sistemas de gestión ambiental en empresas, mercados ambientales, etc.) y otros (planificación, etc.).

En el desempeño de estas actividades, la Administración Pública ejercita potestades, entendiendo por tales los poderes jurídicos reconocidos por el Ordenamiento susceptibles de ser aplicados con carácter permanente a quienes se encuentren sometidos a la acción de la Administración, y cuyo ejercicio corresponde en exclusiva a ésta.

Además, estas modalidades de actuación administrativa pueden contemplarse desde la perspectiva de la responsabilidad que asumen las Administraciones Públicas, o, incluso, los funcionarios y el personal a su servicio que las integra, como consecuencia de su actuación, o de su falta de actuación, cuando están obligadas a ello, y causan ciertos daños. No obstante, y a pesar de estas importantes potestades públicas, la Sentencia del Tribunal Supremo-STS de 7 de noviembre de 1990 (AR. 8750) se lamentaba de la pasividad de ciertos poderes públicos en la adopción de medidas eficaces en defensa de las múltiples agresiones al medio ambiente que se dan todos los días.

3. El necesario mantenimiento del modelo de intervención pública reconociendo el derecho de propiedad y la libertad de empresa como uno de los rasgos esenciales de los Estados democráticos en la actualidad... y en los avances en materia de protección del medio ambiente y desarrollo sostenible

Pero, para proteger el medio ambiente y garantizar el desarrollo sostenible, los valores, principios, derechos y libertades de los Estados democráticos y los modelos económico-sociales de los mismos (en concreto, propugnando una intervención pública en la sociedad, que debe respetar los derechos y libertades de los ciudadanos, y los propios valores democráticos de la sociedad) deben mantenerse, e incluso afianzarse, pues es en ellos en los que cobra más sentido tal protección y garantía. El Derecho Ambiental, como sistema normativo, regula en la forma que hemos visto las actividades humanas que inciden en el medio ambiente, para protegerlo, modulando los derechos y libertades de los ciudadanos, pero sobre la base de su previo y necesario reconocimiento (4).

(4) BETANCOR RODRÍGUEZ, A., *Derecho Ambiental*, op. cit., 85-90; MORA RUIZ, M., *La gestión ambiental compartida: función pública y mercado*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007, y SANZ LARRUGA, F. J., GARCÍA PÉREZ, M., y PERNAS GARCÍA, J. J. (Dir.), y otros, «Libre mercado y protección ambiental. Intervención y orientación ambiental de las actividades económicas», Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2013.

Uno de los rasgos más característicos de estos Estados es, como ya hemos señalado, la intervención pública de los Poderes Públicos y de las Administraciones justificada en objetivos de interés general, como la protección del medio ambiente, considerándose ésta precisamente una función pública. Pero, tal intervención ha de realizarse en todo momento asumiendo y respetando los derechos y libertades de los ciudadanos, y las reglas esenciales de la sociedad, tales como el derecho de propiedad privada y la libertad de empresa; los cuales no solo no deben olvidarse en aras de la protección del medio ambiente como marco de la intervención pública, sino que deben seguir protegiéndose en las actividades de protección ambiental. Modelo éste que, como es sabido, se refleja claramente en la Constitución Española de 1978, concretamente en los arts. 33, sobre la propiedad privada, 38, sobre la libertad de empresa, y 128, relativo a la intervención pública en la economía.

Este modelo lo refleja con claridad la STS de 10 de diciembre de 2009 (AR. 2010/2187) al señalar que

«No nos encontramos en la época administrativa del Antiguo Régimen en el que la actividad de policía o control del Estado equivalía prácticamente a cualquier intervención pública destinada a ordenar la vida social o asegurar los intereses de la comunidad, cual atributo genérico del poder público que podía ser ejercitado sin más limitaciones que los derivados de las leyes y de los derechos reconocidos a los ciudadanos. Es cierto que a partir de la mitad del pasado siglo, y como consecuencia de la planificación pública de la economía, la Administración asume una función directiva y, a la tradicional función de control —con la que continua pero en un marco de libertades—, se une la de ordenación de algunos sectores sensibles que, por otra parte, crece considerablemente con la configuración de los denominados derechos fundamentales de tercera generación, entre los que aparece como destacado el derecho al medio ambiente en el que, obviamente, la Administración ha de establecer los necesarios controles para la protección de los bienes colectivos que constituyen su objeto.

Sin embargo, tan sintetizada evolución de la actividad administrativa en modo alguno permite que, en el marco del Estado de Derecho, se proceda a disciplinar legalmente el ejercicio de dichas facultades por parte de las distintas Administración públicas reduciendo los márgenes de discrecionalidad de las mismas y sometiéndolas a un estricto control jurisdiccional. Por ello, para la protección del medio ambiente se les atribuyen a las Administraciones públicas poderes y se les habilitan potestades de muy distinta naturaleza jurídica, sobre todo potestades de ordenación y control de las actividades privadas susceptibles de dañar el citado medio ambiente. Mas ello no implica que se habilite a las Administraciones públicas con un margen de actuación discrecional con capacidad por imponer medidas —o condicionantes— en una autorización administrativa como las que, con corrección, han sido anuladas por la Sala de instancia.

Seguimos, pues, en el sistema de la necesaria y previa habilitación legal de potestades administrativas para poder restringir las actuaciones de los ciu-

dadanos, aunque las Administraciones actúen en defensa de intereses colectivos como son los que integran el medio ambiente. Seguimos, en síntesis, en el modelo liberal de la autorización reglada encaminada a la comprobación del lícito ejercicio de sus derechos por parte de los ciudadanos, y, no, en modo alguno —como parece defender la Comunidad Autónoma recurrente—, en presencia de unas supuestas autorizaciones constitutivas y creadoras de situaciones jurídicas de corte discrecional. No hay, pues, más intervención administrativa, aun sea en defensa del medio ambiente, que la expresa y concretamente habilitada por la ley».

4. La necesaria participación de la iniciativa privada en la protección del medio ambiente

Aunque el papel preponderante en la protección ambiental le corresponde a los Poderes Públicos y especialmente a las Administraciones Públicas, no cabe duda que en la Unión Europea y en los modelos de sus Estados Miembros y de sus sociedades (y también en otros Estados democráticos del mundo, aunque con matices en cuanto a los niveles de intervención pública, como en los Estados Unidos), también tienen una posición relevante los ciudadanos, individualmente (pues son los titulares de los derechos relacionados con los recursos naturales) o en organizaciones variadas, y las propias empresas, no sólo por ser objeto de las obligaciones relativas a tal protección incluidas en los correspondientes Ordenamientos, sino porque también son los sujetos que realizan acciones que deterioran el medio ambiente, siendo responsables de las mismas; pero a veces la propia dinámica de las actividades socio-económicas o empresariales les obligan a plantear líneas de actuación novedosas y a veces muy interesantes a favor del medio ambiente y de su protección, y que con el tiempo acaban por ser tenidas en cuenta por el propio legislador (nuevos productos, nuevas técnicas de producción y trabajo, nuevos métodos para afrontar problemas, etc.), o estableciendo instrumentos de colaboración público-privada (5).

(5) QUINTANA LÓPEZ, T. (Dir.), FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., GONZÁLEZ IGLESIAS, M. A., y CASARES MARCOS, A., *Estado actual y perspectivas de la colaboración público-privada* (Premio Colección de Estudios del Consejo Económico y Social de Castilla y León. Edición 2010), Ed. CESCYL, Valladolid, 2011; VARIOS AUTORES, *Coordinación entre la iniciativa pública y la privada para la conservación de patrimonio natural valenciano* (II Jornadas del Parque Natural de la Sierra de Mariola, 28 a 30 de noviembre de 2007), Ed. Generalidad Valenciana, Valencia, 2009.

II. LA CUSTODIA DEL TERRITORIO COMO INSTRUMENTO ADICIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS ESPACIOS NATURALES

En el marco normativo y administrativo de protección del medio ambiente se integran con normalidad los espacios naturales. Desde el siglo XIX, los Poderes Públicos ya asumen como una función pública la conservación de la naturaleza (6); sistema que se mantiene sin problemas y reforzado en la actualidad.

Sin embargo, y también por las razones señaladas, los Poderes Públicos no agotan todos los instrumentos posibles para realizar las funciones de conservación previstas en el Ordenamiento Jurídico. En efecto, tanto en la antigüedad como actualmente, el Ordenamiento prevé la utilización de instrumentos del ámbito privado, que tienen finalidades complementarias a las correspondientes funciones públicas de protección de los espacios y recursos naturales, o la participación de la iniciativa privada en dichos objetivos públicos de protección. Concepción esta que se fundamenta en una tradición de protección privada del territorio, arraigada desde antiguo, en el marco de una concepción liberal de la conservación, en la que la iniciativa privada incluye contenidos objetivos relacionados con el interés general y con ciertas finalidades sociales, sobre la base de su carácter voluntario y teniendo en cuenta la importancia del dato de que la mayoría del territorio y de los espacios naturales están en manos privadas (p. ej., en los parques naturales españoles la titularidad privada de los terrenos se aproxima al 60% de la superficie, según el Plan Estratégico del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad 2011-2017). Además, debe asimismo tenerse en cuenta que no siempre las formas tradicionales de actuación de los Poderes Públicos a favor del medio ambiente y la conservación de espacios alcanzan los objetivos establecidos. Por otro lado, y teniendo en cuenta el marco del Estado en el que actuamos, la participación privada en la conservación del territorio y de los espacios naturales se concibe como una herramienta complementaria de la protección pública de los mismos, de la función pública de protección

(6) LÓPEZ RAMÓN, F., *La conservación de la naturaleza: los espacios naturales protegidos*, Ed. Real Colegio de España de Bolonia, Zaragoza, 1980; *Política ecológica y pluralismo territorial: ensayo sobre los problemas de articulación de los poderes públicos para la conservación de la biodiversidad*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2009, y «La Ley de Conservación de 1989 y la continuidad de sus planteamientos en la Ley del Patrimonio Natural de 2007», en *Noticias de la Unión Europea*, n° 307/2010, Monográfico sobre «Patrimonio natural y biodiversidad», pp. 3-8; FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., «El régimen jurídico de la utilización y uso de los espacios naturales protegidos: aspectos internacionales, comunitarios e internos», en *Noticias de la Unión Europea*, n° 179/1999, pp. 51-70, y DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS, F., *Los Espacios Naturales Protegidos*, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.

ambiental, pues. Y entre estos instrumentos (7) debe resaltarse la Custodia del Territorio (8).

1. Referencias conceptuales: su vinculación a la conservación de espacios naturales, aunque no exclusivamente

De manera sintética, podemos situar los orígenes de la Custodia del Territorio en el siglo XIX, en el mundo anglosajón, según veremos, como una respuesta de la sociedad ante la necesidad de actuar, de manera filantrópica y ética, para preservar determinadas zonas y áreas. Y la misma tiene su sentido originario precisamente en la conservación de espacios naturales.

No obstante, y aunque no se menciona con ese nombre, la implicación de la iniciativa privada, y voluntaria, en el cumplimiento de fines públicos y de interés general, de una forma similar a la Custodia del Territorio, se prevé claramente en el ámbito de la Ley de Montes de 2003 y en la importante Ley para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural de 2007, como veremos; reconociendo así el carácter multifuncional de la agricultura (9) y específicamente de los montes y de las masas forestales.

(7) En relación con otros instrumentos, ver ALFAYA, V., BENDITO, C., y DE LA CALLE, M. Á., «¿Tienen sentido los bancos de hábitats en España? Reflexiones en torno a la implantación de los bancos de hábitats y su utilidad para monetizar el capital natural», en *Ecosostenible* (Grupo Wolters Kluwer), nº 18/2012, pp. 19-35; MADERUELO, C. L., «Las experiencias americanas de *banking*, los referentes de los proyectos europeos. España prevé desarrollar en 2013 su primer banco de hábitats, también piloto», en *Ecosostenible* (Grupo Wolters Kluwer), nº 18/2012, pp. 50-55; PIETX Y COLOM, J., «La participación de la custodia del territorio en los sistemas de bancos de hábitats. Primera reflexión», en *Ecosostenible* (Grupo Wolters Kluwer), nº 18/2012, pp. 4-18; PRIETO, F., «Bancos de hábitats: una visión crítica. Incertidumbre y principio de precaución ante una nueva herramienta de mercado», en *Ecosostenible* (Grupo Wolters Kluwer), nº 18/2012, pp. 39-49.

(8) BASORA ROCA, J., y SABATÉ y ROTÉS, J., y otros, *Custodia del territorio en la práctica. Manual de introducción a una nueva estrategia participativa de conservación de la naturaleza y el paisaje*, Ed. Fundación Territorio y Paisaje-Obra Social de Caja Cataluña-Red de Custodia del Territorio, 2006; CENTENERA, S., y SÁNCHEZ, A., *Custodia del Territorio: una apuesta de futuro*, Ed. Fundación Amigos del Águila Imperial, Lince Ibérico y Espacios Naturales privados, Madrid, 2012, y DONADA, L., y ORMAZÁBAL, M., *Custodia del territorio. Un modelo de gestión dentro de Red Natura 2000*, Proyecto Fin del Master en Espacios Naturales-UAM-UCM-Univ. Alcalá, Madrid, septiembre de 2005.

(9) Sobre las relaciones entre la agricultura y el medio ambiente, ver DELGADO DE MIGUEL, J. F., *Derecho Agrario Ambiental. Propiedad y Ecología*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1992, y *Derecho Agrario de la Unión Europea*, Ed. The Book, 1996; FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., «La Política Agroambiental en Castilla y León», 5º Congreso de Economía Regional de Castilla y León (Ávila, 28 a 30 de noviembre de 1996), *Comunicaciones*, Vol. 3, Ed. Junta de Castilla y León, Salamanca, 1996, pp. 1509-1519; LÓPEZ RAMÓN, F., «La protección voluntaria de los espacios naturales y el régimen de fomento de la agricultura sostenible», en *Actas del III Congreso Nacional de Derecho Ambiental*, Ed. Fundación Biodiversidad, Madrid, 2000,

En sentido amplio, la Custodia del Territorio (10) hace referencia al conjunto de estrategias y técnicas diversas que pretenden favorecer y hacer posible la responsabilidad de los propietarios, y usuarios, en la gestión y conservación del territorio y de los recursos y valores naturales, culturales y paisajísticos. Además, se suele hacer referencia asimismo a un concepto más concreto, y ya con connotaciones jurídicas, que es aquel que efectivamente hace referencia a un procedimiento de acuerdo voluntario entre un propietario y una determinada Entidad, denominada de Custodia del territorio utilizando alguno de los diferentes mecanismos de acuerdos de custodia posibles, con base jurídica o sin ella.

Aunque jurídicamente precisaremos algunas cuestiones más adelante, podemos inicialmente precisar las siguientes características de la Custodia del Territorio:

- *se trata de un modo de hacer y actuar (a veces, se habla de «filosofía»);
- *tiene siempre carácter voluntario, especialmente para el propietario privado del territorio correspondiente (11);

pp. 59-80; ROELANTAS DU VIVIER, F., *Agricultura Europea y Medio Ambiente. Un porvenir fértil*, Ed. Asociación Vida Sana-Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Barcelona, 1988, y VARIOS AUTORES, «Agricultura y Medio Ambiente», *Revista El Campo* (BBV), n° 131/1994.

(10) Sobre este concepto, ver BARREIRA LÓPEZ, A. (Dir.), y otros, *Estudio jurídico sobre la custodia del territorio*, Plataforma de Custodia del Territorio-Fundación Biodiversidad, Madrid, 2010, pp. 23-36; DURÁ ALEMAÑ, C. J. «Reservas naturales privadas. La custodia del territorio», en ALONSO GARCÍA, E., y LOZANO CUTANDA, B., *Diccionario de Derecho Ambiental*, Ed. Iustel, Madrid, 2005, pp. 1058-1070; GRUPO DE TRABAJO «Paisaje y Custodia del Territorio»-CONAMA9-2008 (Madrid, 1 a 5 de diciembre de 2008) <http://www.conama9.org/conama9/>; ORIHUELA ORELLANA, M., y BLANCO TORRES, R., *La Custodia del Territorio en Andalucía. Manual de ayuda*, Ed. Fundación Biodiversidad-ANDANATURA-Junta de Andalucía, Sevilla, 2007, pp. 9-11; PALLARÉS SERRANO, A., «El recurso a la custodia del territorio y a los acuerdos voluntarios en el ámbito del patrimonio natural y la biodiversidad», en *Revista Catalana de Derecho Público*, n° 41/2010, y PIETX Y COLOM, J., «Custodia del Territorio: Una oportunidad de participación y alianza para la conservación y el uso sostenible de los recursos en los espacios naturales y su entorno», en I Simposio Hispano-Suizo «Tierra Adentro»: La integración social de los espacios naturales protegidos (Salamanca, 17 a 19 de mayo de 2004), Ed. Junta de Castilla y León-Mira Suiza (Ministerio de Asuntos Exteriores de Suiza), Salamanca, 2004, pp. 249-264.

En relación con sus perspectivas futuras, vid. PIETX Y COLOM, J., y otros, «Prospectiva y escenarios de futuro para la custodia del territorio en España», Congreso Nacional del Medio Ambiente-CONAMA12-2011 (Madrid, 26 al 30 de noviembre de 2011) <http://www.conama2012.conama.org/web/index.php>

(11) Este esencial carácter de la Custodia del Territorio lo destacan BARREIRA LÓPEZ, A. (Dir.), y otros, *Estudio jurídico sobre la custodia del territorio*, op. cit., p. 31; GÓMEZ GONZÁLEZ, J. M., «La custodia del territorio como instrumento de implicación social en la conservación del patrimonio natural», en *Ecosostenible* (Grupo Wolters Kluwer), n° 16/2006, 15 págs., la referencia en pp. 4 y 5; ORIHUELA ORELLANA, M., y BLANCO TORRES, R., *La Custodia del Territorio en Andalucía. Manual de ayuda*, op. cit., p. 10, y MUÑOZ AMOR, M^o. del M., «La custodia del territorio como paradigma de la administración concertada», en *Práctica Urbanística (La Ley)*, n° 108/2011, pp. 50-62, la referencia en p. 53.

*implica a los propietarios (privados) del territorio correspondiente, y actualmente también a los usuarios del mismo; aunque asimismo pueden participar sujetos públicos, con un papel diferente a los anteriores;

*tiene carácter complementario de los fines de interés general y públicos en materia de conservación del espacio (12); si bien, no sustituye a los instrumentos jurídicos y administrativos destinados a la conservación del territorio.

Con algo más de precisión, podemos añadir los siguientes caracteres:

*su objetivo es conservar a largo plazo los valores naturales, culturales y paisajísticos de un lugar determinado;

*los principales agentes implicados en la Custodia del Territorio son los propietarios del terreno y las Entidades de Custodia, contando con el apoyo de las Administraciones Públicas y de otros sujetos privados (empresas, fundaciones, etc.) (13);

*los terrenos objeto de custodia son principalmente de propiedad privada, aunque no constituye problema alguno que los mismos sean de titularidad pública, especialmente de carácter municipal;

*el instrumento que permite llevar a cabo las actuaciones de custodia (entre la Entidad de Custodia y los propietarios) es el denominado contrato o acuerdo de custodia (aunque debe tenerse en cuenta que, si participa un Ente Público, incidirá la legislación administrativa correspondiente), cuya finalidad principal es la protección del territorio;

*el elemento esencial de este acuerdo o contrato es la voluntariedad, y su base precisamente es la confianza mutua entre las partes, y

*el modelo de gestión suele ser participativo.

Finalmente, la relación jurídica que surge a partir de acuerdo o contrato tiene tres elementos, que son:

*elemento objetivo: el territorio o espacio a conservar, que puede ser de propiedad pública o privada;

(12) ÁLVAREZ CARREÑO, S. M., «La custodia del territorio como instrumento complementario para la protección de espacios naturales», en *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, nº 1/2011, pp. 1-22, y MONTESDEOCA DE LA FUENTE, M., «La Custodia del Territorio como estrategia de protección del medio ambiente», en *Actualidad Jurídica Ambiental*, de 27 de enero de 2014, 22 páginas.

(13) Con detalle los analizan BARREIRA LÓPEZ, A. (Dir.), y otros, *Estudio jurídico sobre la custodia del territorio*, op. cit., pp. 139-165. También, MUÑOZ AMOR, M^o. del M., «La custodia del territorio como paradigma de la administración concertada», op. cit., pp. 53-55, y ORIHUELA ORELLANA, M., y BLANCO TORRES, R., *La Custodia del Territorio en Andalucía. Manual de ayuda*, op. cit., pp. 24-29.

*elemento subjetivo: el titular del terreno y la Entidad de Custodia, que pueden tener naturaleza pública o privada, y

*título constitutivo: el acto voluntario, formalizado jurídicamente, del que derivan los compromisos correspondientes; aunque también puede ser de carácter verbal.

2. Antecedentes en el Derecho comparado

Sin perjuicio de que pueda hacerse referencia a antecedentes más antiguos (14), el origen de la custodia del territorio se encuentra en Estados Unidos y en Reino Unido, en el siglo XIX (15).

Por lo que se refiere a los Estados Unidos (16), debemos mencionar en primer lugar el Movimiento Conservacionista americano (entre 1890 y 1920), que supuso la primera toma de conciencia a gran escala sobre los problemas ambientales y en materia conservacionista, y que trajo consigo algunas iniciativas públicas y privadas muy importantes en ambas materias.

Entre los intelectuales que idearon el marco del Movimiento pueden citarse a MARSH (que propuso la creación de un sistema nacional de bosques administrados por una Comisión Forestal, que establecería reservas que no podrían venderse a compañías madereras privadas); THOREAU (que planteó la necesidad de conservar áreas de belleza natural extraordinaria para las generaciones futuras) y especialmente John MUIR (fundador del Sierra Club en 1892, para la defensa de las bellezas naturales de California y que había logrado la creación del parque nacional de Yosemite en 1890). Por su parte, debe resaltarse, a nivel político, la figura del Presidente ROOSEVELT, al crear en la Administración federal el Sistema Nacional de Bosques e impulsar la creación de parques nacionales.

(14) Como, p. ej., la aprobación el «estatuto de usos» por el rey Enrique VIII de Inglaterra (1491-1547), mediante el que, si alguien cedía la tierra a otra persona, haciéndola beneficiaria de la misma, se concedía título legal sobre el terreno a esta última. Ver ORIHUELA ORELLANA, M., y BLANCO TORRES, R., *La Custodia del Territorio en Andalucía. Manual de ayuda*, op. cit., pp. 12-15.

(15) Sobre su origen y los antecedentes históricos comparados, ver BARREIRA LÓPEZ, A. (Dir.), y otros, *Estudio jurídico sobre la custodia del territorio*, op. cit., pp. 69-123; CANALS VENTÍN, P., «De las comunidades indígenas y locales a la custodia de espacios naturales», *Ambienta*, n° 67/2007, pp. 32-37; GÓMEZ GONZÁLEZ, J. M., «La custodia del territorio como instrumento de implicación social en la conservación del patrimonio natural», en *Ecosostenible* (Grupo Wolters Kluwer), n° 16/2006, 15 págs., y ORIHUELA ORELLANA, M., y BLANCO TORRES, R., *La Custodia del Territorio en Andalucía. Manual de ayuda*, op. cit., pp. 12-15.

(16) BARREIRA LÓPEZ, A. (Dir.), y otros, *Estudio jurídico sobre la custodia del territorio*, op. cit., pp. 69-82.

No obstante, las referencias más concretas son las ideas de Charles ELIOT, un arquitecto paisajista, quien en 1891 propuso la creación de una organización sin ánimo de lucro para mantener la conservación de tierras naturales, que primero se denominó *The Trustees of Public Reservations* (Fideicomisos de Reservas Públicas), y posteriormente *Trustees of Reservations* (Fideicomisos de Reservas); principalmente en la zona de *Waverley Oaks*, en Belmont, cercana al Boston (Massachusetts) muy industrializado de entonces. Propuesta que realizó mediante una carta, titulada «*The Waverley Oaks*» de 5 de marzo de 1890 que publicó el diario *New England Garden and Forest*. Posteriormente, la propuesta se convertiría en una Ley de 1891 que creó la organización citada.

Años más tarde, en 1951 nacería *The Nature Conservancy* (que llegaría a contar con 800.000 socios y 400.000 has. protegidas) y después *Land Trust Alliance* (con 900.000 miembros 1,6 millones de has. protegidas) (17). Actualmente, hay en Estados Unidos más de dos mil organizaciones de conservación de tierras.

Algunas décadas después, y debido a la diversidad de normas de los Estados existentes (destacando una Ley de 1969 del Estado de Massachusetts), en 1981 se elaboró un modelo de Ley Uniforme de Servidumbres de Conservación o Ambientales (que hace referencia a las definiciones, personas titulares de las servidumbres, aceptación, duración, modificación y exigencia de cumplimiento), que ha servido de modelo para la mayoría de las normas de los Estados en esta materia. Además, debe subrayarse que entre los titulares de estas servidumbres se encuentran algunos organismos federales, como el Servicio de Pesca y Vida Silvestre de los Estados Unidos o el Servicio de Parques Nacionales, y un buen número de órganos de los Estados.

En relación con los antecedentes en el Reino Unido (18), se puede señalar que en 1895 los filántropos victorianos HILL, HUNTER y RAWNSLEY crearon *The National Trust* para adquirir y proteger terrenos costeros y rurales para conservarlos, sin ánimo de lucro; que adquirió tierras en 1899 en Wicken Fen, cerca de Cambridge, constituyendo la reserva más antigua. Posteriormente, se dio un paso más importante, al aprobarse en 1907 la *National Trust Act*, con la finalidad de promover la conservación de tierras y propiedades de belleza e interés histórico, y para la conservación de las características naturales de las tierras y de su vida silvestre, y estableció que las tierras adquiridas por el *Trust* con fines de conservación serían inalienables, no siendo posible su venta ni su enajenación, ni se podían establecer sobre ellas limitaciones, sin

(17) Ver su enlace electrónico: <http://www.landtrustalliance.org/>

(18) BARREIRA LÓPEZ, A. (Dir.), y otros, *Estudio jurídico sobre la custodia del territorio*, op. cit., pp. 98-108; GÓMEZ GONZÁLEZ, J. M., *La custodia del territorio como instrumento de implicación social en la conservación del patrimonio natural*, op. cit., pp. 2-3.

permiso del Parlamento, por ley (concediéndoles así un estatuto similar a los bienes de dominio público de nuestro Derecho). Esta Ley fue actualizada en 1935, 1939, 1946 y 1971, añadiendo algunas garantías más. Además, se constituyen algunas organizaciones privadas, conservacionistas, en relación con la vida salvaje (*Wildlife Trusts*), las tierras madereras (*Woodland Trust*), sobre protección de los pájaros (*Royal Society for the Protection of Birds*) o para la promoción y protección de los parques nacionales (*Council for National Parks*). Entre los instrumentos previstos en la legislación inglesa podemos señalar los destinados a la adquisición de la propiedad o el arrendamiento de esas tierras, los convenios de conservación y las donaciones o legados.

Algo más tarde que en el mundo anglosajón, en Francia (19) se crea el *Conservatoire des Espaces Littoraux et des Rivages Lacustres*, mediante la Ley de 10 de julio de 1975, actualmente integrada en el Código de Medio Ambiente, como organismo público con funciones de protección de la costa y las riberas de los lagos, y los espacios naturales, siendo posible que el mismo adquiriera terrenos con tal finalidad, siguiendo el modelo inglés. Actualmente, sus funciones se establecen en el Código Rural y en el Código de Medio Ambiente. Posteriormente, en la década de los años ochenta del pasado siglo, se crearon algunos organismos de este tipo más; llegándose a crear una federación de los mismos en 1988, la *Fédération des Conservatoires d'Espaces Naturels*, constituyendo actualmente el principal sujeto privado en la Red Natura 2000 francesa. Asimismo, debe mencionarse la *Société Nationale de Protection de la Nature*, que es una asociación de utilidad pública con el objeto de realizar actividades educativas y de protección de la naturaleza.

Entre los instrumentos establecidos por la legislación francesa para que el *Conservatoire* desarrolle su actividad se prevén los acuerdos amistosos, los derechos de adquisición preferente, la facultad expropiatoria como beneficiario de la misma, la asignación de terrenos de dominio privado del Estado, las servidumbres y las donaciones o legados. Además, en 1976 se permitió la creación de Reservas Naturales Voluntarias, a iniciativa del Estado y a propuesta de propietarios privados; las cuales fueron suprimidas en 2002, siendo posible su conversión en Reservas Naturales Regionales, que son creadas por las Regiones a instancia de los propietarios de las tierras.

Por otra parte, la Ley 99-574 de Orientación Agrícola de 9 de julio de 1999 (JORF del 10), modificada por última vez en 2011, reguló el Contrato Territorial de Explotación (20), con el objetivo de encauzar a los agricultores

(19) BARREIRA LÓPEZ, A. (Dir.), y otros, *Estudio jurídico sobre la custodia del territorio*, op. cit., pp. 98-108, y ORIHUELA ORELLANA, M., y BLANCO TORRES, R., *La Custodia del Territorio en Andalucía. Manual de ayuda* op. cit., p. 14.

(20) CANTÓ LÓPEZ, M^o. T., «La protección voluntaria del ambiente agrario: de la subvención al contrato territorial de explotación», en ARGULLOL MURGADAS, E. (Dir.), y otros, *La*

en materia ambiental. Después, el Decreto 2003-675 de 22 de julio de 2003 (JORF del 25) regula el Contrato de Agricultura Sostenible, cuya finalidad es poner en marcha un proyecto que tenga en cuenta las funciones ambientales, económicas y sociales de la agricultura, teniendo por objeto la contribución de la explotación agrícola a la preservación de los recursos naturales, la ocupación racional y el desarrollo del espacio rural, y específicamente luchar contra la erosión del suelo y preservar su fertilidad, el agua, la diversidad biológica, la naturaleza y los paisajes, aunque también puede incluir objetivos económicos y sociales, y que incluye a agricultores y a asociaciones que trabajen en este ámbito. Actualmente, debe tenerse en cuenta la regulación, a la que afectaron esas normas, del Código Rural y de la Pesca Marítima, que tiene carácter general e integrador.

Por su parte, en los Países Bajos se creó en 1905 la Sociedad Holandesa para la Preservación de los Monumentos Naturales, con la finalidad de conservar ciertos lugares para pasear, y que realizó la primera compra con tal finalidad ese mismo año, en una zona cercana a Amsterdam, que antes era un vertedero de residuos; además, se ha creado una unión entre organizaciones dedicadas a la conservación de espacios. Asimismo, en la República Checa existe una asociación de protectores de la naturaleza, con más de veinte años de experiencia, y que en 1999 crearía la entidad de custodia *Kosenka*.

Asimismo existen iniciativas similares en Latinoamérica (21), al contar esta parte del mundo con un porcentaje importante de los recursos naturales mundiales. Tradicionalmente, los Estados han adquirido, según sus posibilidades (siendo el coste el problema mayor), tierras para preservarlas, a través de la creación de parques nacionales o reservas, o han impuesto limitaciones de uso a terrenos privados, mediante las normas correspondientes.

La trascendencia de la conservación de tierras privadas ha aumentado en los últimos años, destacando como país pionero a Costa Rica, y después, desde la década de los noventa del pasado siglo, la creación de reservas privadas en Brasil, o estatales y provinciales en Argentina, el reconocimiento gubernamental, o sin éste, de las mismas en Colombia, Ecuador, Chile o Brasil, y el establecimiento de redes en la materia, como en Colombia.

Entre los instrumentos más destacables, podemos mencionar el denominado proceso de «intercambio de deuda por naturaleza», mediante el cual una organización ambiental adquiere una cantidad de la deuda exterior de un país

dimensión ambiental del territorio frente a los derechos patrimoniales. Un reto para la protección efectiva del medio natural, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 409-463; las referencias en pp. 412-419.

(21) BARREIRA LÓPEZ, A. (Dir.), y otros, *Estudio jurídico sobre la custodia del territorio*, op. cit., pp. 83-97.

a cambio de que éste se comprometa a preservar una parte de su territorio que tiene determinados valores naturales (siendo el primer caso el acordado en 1987 entre la organización americana *Conservation International* y Bolivia).

Además se utilizan otros instrumentos, como reservas privadas, servidumbres, proyectos de desarrollo limitado o concesiones de conservación de tierras públicas, entre otros.

3. Las previsiones de la normativa de la Unión Europea

El uso de instrumentos de mercado es habitual en el ámbito de la Unión Europea, pues en muchos sectores no impone normativamente nada para avanzar en su Política de Medio Ambiente, sino que fomenta o propicia el uso de algunos instrumentos voluntarios por parte de las empresas y de otros agentes (p. ej., auditorías ambientales o etiquetas ecológicas, o acuerdos voluntarios) (22).

Naturalmente, esto no es ninguna novedad ya que los Tratados Europeos, actuales y anteriores, reflejan el modelo socio-económico de los Estados democráticos: reconocimiento y respeto de la iniciativa privada (derecho de propiedad privada y libertad de empresa) en el marco de la previsión de la intervención pública en la sociedad.

Entre los Programas Ambientales, el V PAM (1993-2000) afirmó el principio de corresponsabilidad o de responsabilidad compartida en materia ambiental, incluyendo la participación de los ciudadanos en las acciones ambientales. Por su parte, el VI PAM (2001-02 a 2010) incluye en su nueva estrategia medioambiental, como uno de sus ejes, la necesidad de colaborar con el mercado en esta materia (mediante instrumentos como la publicación de los resultados ambientales de las empresas, los sistemas de recompensas para las empresas respetuosas con el medio ambiente, el fomento de acuerdo voluntarios o la política integrada de productos, entre otros).

En esta línea, debe resaltarse el Libro Verde de la Comisión sobre «La utilización de Instrumentos de mercado en la Política de Medio Ambiente y otras Políticas relacionadas» [COM (2007) 140 final, Bruselas, 28.3.2007], que parte de señalar que «*sin la intervención pública y el decidido compromiso de todos los actores, no podrán alcanzarse estos ambiciosos objetivos*», pero también reafirma el uso cada vez mayor, por la Unión, de instrumentos económicos o basados en el mercado, recordando que su uso está previsto en el VI PAM, la Estrategia de Desarrollo Sostenible de la UE de 2006 y en la propia Estrategia de Lisboa de 2000, si bien reconoce que tales instrumentos

(22) PALLARÉS SERRANO, A., «El recurso a la custodia del territorio y a los acuerdos voluntarios en el ámbito del patrimonio natural y la biodiversidad», en *Revista catalana de Derecho Público*, nº 41/2010, pp. 217-246.

no son la panacea para todos los problemas ambientales; y seguidamente el Libro repasa algunos de estos instrumentos y las ventajas de algunos.

En el marco de la preparación del VII PAM (23), el Consejo de Medio Ambiente, de 20 de diciembre de 2010, aprobó unas conclusiones sobre «Mejora de los Instrumentos de la Política Medioambiental», en las que, como uno de los objetivos del futuro PAM y de la propia Política Ambiental, se afirma la necesidad de implicar a todos los interesados en esta materia, destacando la sociedad civil y el sector privado. Asimismo, en esta misma línea, las Conclusiones del Consejo de Medio Ambiente de 11 de junio de 2007 reiteran el uso con normalidad de estos instrumentos.

Finalmente, mediante la Decisión n° 1386/2013/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, se aprobó el Programa General de Acción de la Unión en materia de Medio Ambiente hasta 2020 «Vivir bien, respetando los límites de nuestro planeta» (DOUE L 354, 28.12.2013) (24), que, entre sus objetivos prioritarios, integra el n° 6, relativo a asegurar inversiones para la Política de Clima y Medio Ambiente, en el que se prevé la participación del sector privado, mencionando diversos instrumentos de mercado, y prevé su intensificación.

Más concretamente, en materia de espacios naturales precisamente, la importante Directiva de Hábitats de 21 de mayo de 1992 establece en su art. 6 la obligación, respecto de las zonas especiales de protección, que los Estados Miembros fijen las medidas de conservación necesarias que impliquen en su caso adecuados planes de gestión, específicos para los lugares o integrados en otros planes de desarrollo, y las apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, que respondan a los hábitats y las especies de los Anexos I y II presentes en tales lugares.

Por otra parte, en el ámbito del Consejo de Europa, debe citarse la Recomendación 71 (1998), de 4 de diciembre, relativa a las líneas maestras para la protección y gestión de los hábitats mediante sistemas privados o voluntarios.

(23) FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., «Nueva etapa en la Política Ambiental de la Unión Europea: el Séptimo Programa (2013-2020)», en *Actualidad Administrativa*, n° 3/2013, pp. 374-387; «El Séptimo Programa Ambiental de la Unión Europea, 2013-2020», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n° 41-42/2013, pp. 71-121, y «Unión Europea: la propuesta del Séptimo Programa Medioambiental», en LÓPEZ RAMÓN, F. (Dir.), y otros, *Observatorio de Políticas Ambientales 2013*, Ed. Fundación Ecología y Desarrollo (ECODES)-Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente-Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 83-113.

(24) FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., «El VII Programa Ambiental de la Unión Europea (2013-2020), publicado el 28 de diciembre de 2013: una nueva visión medioambiental del futuro», en *La Ley-Unión Europea*, n° 12/2014, pp. 32-45.

4. Los antecedentes de la custodia del territorio en el Derecho Español: las iniciales previsiones de la Ley de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres de 1989 y otras previsiones

En España (25), las primeras experiencias de custodia del territorio se producen en los años setenta del siglo XX; en concreto, se pueden citar el Refugio de Caza de aves rapaces de Montejo de Segovia, iniciado por Félix RODRÍGUEZ DE LA FUENTE y *World Wildlife Fund* (WWF)-ADENA, que fue protegido mediante un convenio con el Municipio firmado en noviembre de 1974, mediante el que se cedió su gestión a WWF, e inaugurado el 13 de enero de 1975; los arrendamientos de tierras con valor ornitológico a propietarios privados por algunas personas, en Extremadura, en 1977, y que acabarían fundando entre 1978 y 1979 la Asociación de Defensa de la Naturaleza de Extremadura (ADENEX), y el proceso similar llevado a cabo en Mallorca, en 1980, en la finca La Trapa, en la Sierra de Tramuntana (GOB-Mallorca).

Pero de mucha mayor importancia es la previsión de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres (BOE del 28), cuya Disp. Ad. 6ª preveía que el Estado pudiera conceder ayudas económicas a asociaciones sin ánimo de lucro cuyo fin principal fuera la conservación de la naturaleza, precisamente para la adquisición de terrenos o el establecimiento en ellos de derechos reales que contribuyeran a conseguir los objetivos de la propia ley; y asimismo se preveían ayudas para los titulares de terrenos o derechos reales para la realización de programas de conservación, de recuperación, de manejo de especies o conservación y protección de hábitats.

Además, en esta misma época, algunas leyes autonómicas sobre espacios naturales, como la Ley de la Comunidad catalana de 1985, al prever que los propios propietarios de los terrenos puedan promover la creación de parques y reservas naturales, y la Ley andaluza de 1989, con las reservas naturales concertadas, prevén iniciativas e instrumentos de custodia del territorio (26); a las que seguirán muchas otras posteriormente, como entre otras la creación en Galicia de los espacios privados de interés natural en 2001, la Ley de Cantabria de 2006, que recoge los acuerdos de conservación de los espacios protegidos, las áreas

(25) ÁLVAREZ CARREÑO, S. M., «La custodia del territorio como instrumento complementario para la protección de espacios naturales», *op. cit.*, pp. 4-7; BARREIRA LÓPEZ, A. (Dir.), y otros, *Estudio jurídico sobre la custodia del territorio*, *op. cit.*, pp. 28-30; ORIHUELA ORELLANA, M., y BLANCO TORRES, R., *La Custodia del Territorio en Andalucía. Manual de ayuda*, *op. cit.*, pp. 15-24.

(26) En general, ver ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO AGRARIO-VARIOS AUTORES, «Derecho Agrario Autonómico» (III Congreso Internacional de Derecho Agrario, Oviedo, 27 y 28 de septiembre de 1991), Ed. Universidad de Oviedo (área de Derecho Civil), Oviedo, 1991.

privadas de interés ecológico creadas en Extremadura en 2006, la creación en Castilla y León de las microreservas de flora, con convenios de gestión con los propietarios, en 2007 y de nuevo la Comunidad andaluza en 2008 (27).

Seguidamente, será la Estrategia Nacional para la Conservación y Uso Sostenible de la Diversidad Biológica, aprobada por el entonces Ministerio de Medio Ambiente (creado en el primer Gobierno del Presidente AZNAR, en 1996), en diciembre de 1998, la que aluda directamente al importante papel que el sector privado y la sociedad desempeñan para sus fines; y concretamente entre sus medidas propugnó iniciativas privadas de conservación y convenios entre las Administraciones Públicas y entes privados para la gestión de espacios privados.

Desde el punto de vista asociativo, en este ámbito, debemos resaltar la denominada «Declaración de Montesquiu» (castillo cercano a Vic, en la provincia de Barcelona), de noviembre de 2000, en la que varias asociaciones e instituciones de las Comunidades catalana y de las Islas Baleares formalizaron el concepto y el movimiento a favor de la custodia del territorio. Además, y fruto de la anterior, en marzo de 2003, se creará la Red de Custodia del Territorio catalana, y posteriormente se fundarán algunas más en España.

Asimismo, también deben mencionarse las Jornadas Estatales de Custodia del territorio, que constituyen el principal foro de debate en la materia; y que se vienen celebrando desde 2004, y la creación de la Plataforma Estatal de Custodia del Territorio, por la Fundación Biodiversidad (del entonces Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino) (28).

Finalmente, también debe citarse como antecedente el Plan Forestal Español, aprobado por el Consejo de Ministros en julio de 2002, que propone la corresponsabilidad de la sociedad en la conservación y la creación de un nuevo estatuto de los montes de titularidad privada, con la finalidad de que sean los propios titulares de los terrenos quienes desarrollen sus iniciativas.

5. Instrumentos similares

Aunque, como hemos visto, la Custodia del Territorio formalmente se enmarca en el ámbito de la conservación de espacios naturales, tanto por su

(27) BARREIRA LÓPEZ, A. (Dir.), y otros, *Estudio jurídico sobre la custodia del territorio*, op. cit., pp. 37-44.

(28) PLATAFORMA DE CUSTODIA DEL TERRITORIO (Fundación Biodiversidad): <http://www.custodia-territorio.es/>

Sobre las iniciativas de custodia, ver PLATAFORMA DE CUSTODIA DEL TERRITORIO-CORDÓN GÓMEZ, M., y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, A., *Informe del 2º Inventario de Iniciativas de Custodia del Territorio*, Fundación Biodiversidad, Madrid, 2010: http://www.custodia-territorio.es/sites/default/files/Informe%20Inventario%20PCT%20FINA_LogoFEADER.pdf.

origen como porque su regulación más depurada se encuentra en ese ámbito, debe señalarse que esta filosofía es visible asimismo en la legislación de montes y en la relativa al desarrollo sostenible del mundo rural.

A) Los Contratos Territoriales de Zona Rural de la Ley para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural de 2007. Régimen jurídico

Previamente al análisis del Derecho español, debemos mencionar el ejemplo de Francia, cuya Ley de Orientación Agrícola (Ley 99-574, de 9 de julio de 1999), en su art. 4, crea el llamado Contrato Territorial de Explotación, cuyo objeto es encauzar al agricultor en materia ambiental, para luchar contra la erosión y preservar la calidad del suelo, las aguas, y la naturaleza y el paisaje. Posteriormente, este contrato ha sido sustituido por el ahora denominado Contrato de Agricultura Sostenible, creado por Decreto 2003-675 de 22 de julio de 2003, que en este ámbito integra a agricultores y a asociaciones que trabajen en poner en valor las explotaciones agrarias.

En España, podemos mencionar, en la Comunidad de Navarra, el Decreto Foral 360/2004, de 22 de noviembre (BON del 20 de diciembre), por el que se declaran paisaje protegido los Montes de Valdorba (Navarra), y que crea los Contratos Ambientales para la Sostenibilidad de las Explotaciones, de carácter voluntario, con el objeto de apoyar las actividades agrícolas, ganaderas y forestales sostenibles que puedan colaborar al mantenimiento de la diversidad biológica de este espacio y sin las cuales la supervivencia de algunos de los elementos naturales señalados no está garantizada.

A nivel nacional, y fruto de la creciente importancia del mundo rural (29), las nuevas tendencias sobre la sostenibilidad y la incidencia de las Políticas de la Unión Europea, especialmente la Política Agrícola Común, y de otros países, se aprobó la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural (BOE del 14), complementada por la Ley Orgánica 16/2007, de 13 de diciembre, complementaria de la anterior (BOE del 14).

De acuerdo con lo anterior, el objeto de la LDSMR es favorecer el desarrollo sostenible del medio rural. Y en este sentido se orientan los objetivos de la propia Ley y de las Administraciones Públicas (art. 2).

Uno de los instrumentos más importantes regulado por esta Ley es el Programa de Desarrollo Rural Sostenible (arts. 4 a 33), que lo configura como el

(29) SANCHO COMINS, J., MARTÍNEZ VEGA, J, y MARTÍN LOU, M^o. A. (Ed.), y otros, *Necesidad de un marco jurídico para el desarrollo rural en España*, Ed. CSIC, Madrid, 2002, y, más en general, VARIOS AUTORES, *Promoción del desarrollo rural*, Ed. Consejería de Agricultura y Ganadería (Junta de Castilla y León)-IBERDROLA, Salamanca, 1998.

principal instrumento para la planificación de la acción de la Administración General del Estado en relación con el mundo rural, y que, elaborado en coordinación con las Comunidades Autónomas, concretará los objetivos, planes y actuaciones sectoriales a desarrollar por la Administración General del Estado y los que sean concertados con las Comunidades Autónomas.

Concretamente, las determinaciones del Programa (art. 6) son:

- *los objetivos a conseguir, de entre los previstos, y los planes y actuaciones a realizar por la Administración competente, durante el período previsto;

- *los tipos de zonas rurales a las que sean de aplicación las medidas;

- *las condiciones que deberán reunir, en su caso, los beneficiarios de las medidas, y

- *los criterios e instrumentos de financiación y presupuesto previstos para su ejecución y los indicadores adecuados para su evaluación.

Entre las acciones generales para el desarrollo rural sostenible (art. 16) subrayamos las siguientes:

- *la atención preferente a los profesionales de la agricultura, y prioritariamente a quienes sea titulares de una explotación territorial;

- *la aplicación de las medidas de ayuda en esta materia de la Unión Europea con carácter prioritario a los titulares de explotaciones territoriales, incluyendo a los de las explotaciones calificadas como ecológicas; y

- *para contribuir a los fines mencionados en el punto anterior, se prevé que se regulará y fomentará los Contratos Territoriales de Zona Rural, que son los instrumentos que establecen los compromisos a suscribir entre las Administraciones Públicas y los titulares de las explotaciones agrarias que orientan e incentivan su actividad en beneficio del desarrollo sostenible del medio rural; teniendo los mismos carácter obligatorio para beneficiarse de las prioridades señaladas, y debiendo ser desarrollados reglamentariamente.

Por otra parte, el art. 21-LDSMR prevé que el Programa incluya medidas de conservación de la naturaleza y de gestión de los espacios naturales.

Finalmente, la LDSMR regula el marco de la financiación de las medidas previstas (arts. 34 y ss.).

El primer Programa de Desarrollo Rural Sostenible para el período 2010-2014 se ha aprobado por Real Decreto 752/2010, de 4 de junio (BOE del 11), que prevé esos Contratos como una de las acciones que las Comunidades Autónomas pueden incluir en sus Planes de Zona Rural para canalizar las ayudas cofinanciadas por el Estado.

De acuerdo con la LDSMR, los Contratos Territoriales como instrumento para promover el desarrollo sostenible del medio rural se ha regulado mediante

Real Decreto 1336/2011, de 3 de octubre (BOE del 4), que establece su régimen jurídico (30).

Inicialmente, podemos señalar que los Contratos Territoriales (art. 16-LDSMR y arts. 1, 2 y 8 del Real Decreto) son instrumentos económicos, formalizados jurídicamente, de carácter general, aplicables para organizar ayudas públicas, pero no sólo de desarrollo rural, a las explotaciones agrarias, forestales o cinegéticas para conseguir fines de interés general, vinculados al ámbito de la sostenibilidad. Formalmente, son los instrumentos que establecen los compromisos a suscribir entre las Administraciones Públicas y los titulares de las explotaciones agrarias para orientar e incentivar su actividad en beneficio del desarrollo sostenible del medio rural.

Se pueden distinguir dos tipos de contratos:

*los *Contratos Territoriales*, que celebran las Administraciones Públicas con los titulares de explotaciones agrarias, montes o terrenos forestales o cinegéticos, o agrupaciones de los anteriores, como instrumento de apoyo al desarrollo rural sostenible; y que, a criterio de la Comunidad Autónoma, podrán ser de carácter individual, cuando sus finalidades específicas y los compromisos y contraprestaciones aplicables se determinen caso por caso según la situación y potencialidades de cada explotación, o bien establecerse por tipos homogéneos cuando persigan unas mismas finalidades específicas, estén dirigidos a explotaciones agrarias que compartan la misma tipología, zona rural u otras circunstancias, o tengan la misma financiación o normativa específica de regulación; y además se prevé que los contratos de un mismo tipo tengan contenidos comunes (arts. 2 y 5-RD), y

*los *Contratos Territoriales de Zona Rural*, que celebran las Administraciones Públicas y los titulares de explotaciones agrarias de las zonas rurales, y se enmarcan en el Programa de Desarrollo Rural Sostenible aprobado por el Gobierno de la Nación en aplicación de la LDSMR, y tienen por ámbito territorial específico las zonas rurales incluidas en dicho Programa a iniciativa de las Comunidades Autónomas, también para el desarrollo sostenible del medio rural; y se rigen por las disposiciones sobre los Contratos Territoriales y por las disposiciones específicas de los mismos (arts. 16-LDSMR y 10 a 12-RD).

El contrato es, pues, un instrumento formal que establece los compromisos entre una Administración Pública y el titular de una explotación agraria (defini-

(30) ARROYO YANES, L. M., «El desarrollo sostenible del medio rural: los contratos territoriales de explotación agraria», en *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, nº 4/2008, pp. 213-231, y LOZANO CUTANDA, B., «Los contratos territoriales: una fórmula de financiación de actividades agrarias con gran potencial de futuro», en *Diario La Ley*, nº 7760, 22 de diciembre de 2011, pp. 13-14.

dos en el art. 5.RD, como hemos visto) para orientar su actividad en beneficio del desarrollo sostenible de medio rural.

El rasgo principal de los contratos es su carácter voluntario, tanto para las Comunidades Autónomas que opten por ponerlos en práctica, como para los titulares de las explotaciones agrarias (art. 2-RD). Cuando las contraprestaciones incluidas en los contratos territoriales tengan la naturaleza de una subvención, las bases reguladoras de los mismos también incorporarán los elementos requeridos por la normativa estatal básica para dicha materia (art. 8-2º-RD).

Las finalidades de estos contratos son (art. 3-RD):

*finalidad general: orientar la actividad de las explotaciones agrarias hacia la generación de externalidades positivas que contribuyan al desarrollo sostenible del medio rural; considerándose como tales los efectos derivados de la actividad que se realiza en una explotación agraria y que repercuten favorablemente sobre bienes o fines de carácter público, al margen del interés o beneficio que pueda suponer para la propia explotación, contribuyendo a mejorar significativamente los aspectos económico, social que describen la sostenibilidad del territorio;

*finalidades específicas:

- evitar la despoblación del medio rural;
- implantar una actividad agraria multifuncional que contribuya, con interés estratégico para el territorio, a la vertebración y reforzamiento de la cadena de producción, transformación y comercialización de bienes o servicios, pudiendo repercutir asimismo en la mejora de la calidad, la consolidación de mercados locales, la formación, la reducción de insumos, o la mejora en la gestión de los residuos, subproductos y emisiones;
- crear y conservar el empleo en el medio rural, reduciendo su temporalidad, y fomentando su calidad y seguridad, la igualdad en el empleo, la conciliación de la vida laboral y familiar, la fijación al territorio de mujeres y jóvenes, y la integración en la vida laboral de personas con discapacidad o en riesgo de exclusión;
- mantener sistemas agrarios tradicionales de alto valor natural o cultural que en la coyuntura actual tienden al abandono;
- conservar y restaurar la calidad ambiental, el suelo, el agua, el patrimonio natural y la biodiversidad autóctona silvestre, la diversidad genética agraria de base territorial, el paisaje rural y el patrimonio cultural;
- contribuir a la consecución de los objetivos de conservación de los espacios de la Red Natura 2000 u otros espacios o áreas protegidas;

- contribuir a la consecución de objetivos específicos de desarrollo rural sostenible expresamente contemplados en los Planes de Zona Rural que desarrollan el Programa de Desarrollo Rural Sostenible, o en las Directrices Estratégicas Territoriales de Ordenación Rural, y
- propiciar el reconocimiento por la sociedad de las externalidades positivas generadas por las actividades agrarias.

En la definición del contenido del contrato territorial, las Comunidades Autónomas considerarán, al menos, los siguientes elementos:

- su código autonómico de registro, con identificación en su caso del tipo de contrato territorial;
- la Administración Pública suscriptora;
- la identificación del titular o titulares beneficiarios;
- la identificación territorial, incluida la referencia catastral, de la totalidad o de la parte de la explotación acogida, su superficie, total y por usos del suelo (según clasificación compatible con SIOSE-Sistema de Información de Ocupación del Suelo en España y Eurostat);
- las finalidades específicas del contrato;
- su duración;
- los compromisos a cumplir en la explotación agraria por el beneficiario;
- las contraprestaciones que la Administración suscriptora se compromete a otorgar al beneficiario;
- las líneas de financiación y en su caso la norma o normas reguladoras del contrato;
- las modalidades de control, seguimiento y evaluación, y la minoración o pérdida de las contraprestaciones en función del grado de incumplimiento de los compromisos;
- las incompatibilidades;
- el régimen de prórrogas, modificaciones, subrogaciones, resolución y extinción, y
- el régimen jurídico del contrato, y cuando proceda la jurisdicción o arbitraje al que en caso de conflicto se someten las partes.

En cuanto a los beneficiarios de los contratos, podrán suscribir contratos territoriales (art. 5-RD):

- los titulares de las explotaciones agrarias a que se refiere el artículo 2 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, incluidas las personas físicas que ostenten la titula-

ridad compartida, siempre que actúen solidariamente y se encuentren inscritas en el registro autonómico correspondiente;

- los titulares de la gestión y aprovechamiento de montes o terrenos forestales;
- los titulares de terrenos cinegéticos, y
- las agrupaciones y asociaciones de titulares, las comunidades de bienes y cualquier otro tipo de unidad económica o patrimonio separado de los tipos anteriores que puedan llevar a cabo los compromisos del contrato; siendo necesario que, cuando carezcan de personalidad jurídica, tanto en su solicitud como en la formalización del contrato territorial que se especifiquen los compromisos adquiridos por cada miembro de la agrupación, así como la contraprestación de la Administración que a cada uno corresponda, y su respuesta individual o solidaria en caso de incumplimiento.

Para poder suscribir contratos territoriales, los interesados han de solicitarlo previamente en la forma prevista en las convocatorias o procedimientos que las Comunidades Autónomas realicen al efecto y, en su caso, acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en las correspondientes bases o normas reguladoras.

Y asimismo, se prevé que quienes se encuentren inhabilitados en firme para recibir subvenciones de las Administraciones Públicas no podrán suscribir contratos territoriales, y si tal inhabilitación se produce durante la vigencia del contrato, éste pasará a considerarse nulo desde el momento de la inhabilitación a todos los efectos, con pérdida desde dicho momento del derecho a percibir las contraprestaciones pactadas.

En relación con los compromisos del beneficiario de estos contratos y a las contraprestaciones de la Administración (arts. 6 y 7-RD), se establece que los compromisos del beneficiario serán coherentes con las finalidades específicas asignadas al contrato territorial, se referirán a las actividades a realizar en la explotación agraria acogida, y estarán adaptados a las características y potencialidades individuales de la explotación. No obstante, previamente a la suscripción del contrato territorial, y especialmente en los de carácter individual, la Administración competente podrá realizar, o bien requerir al titular para que lo aporte con su solicitud, un diagnóstico de la situación de la explotación y de su capacidad para generar externalidades positivas que permita la asignación de finalidades específicas y la definición de los compromisos y las contraprestaciones aplicables al caso.

El contrato territorial reflejará los compromisos a cumplir por el beneficiario, expresados de forma determinada y concreta en sus aspectos cualitativos y cuantitativos, de manera que su contenido resulte comprensible e inequí-

voco para el titular, y su cumplimiento resulte objetivamente verificable por la Administración responsable del control; pero, los contratos territoriales que se suscriban afectando en todo o en parte a espacios de la Red Natura 2000 u otros espacios o áreas protegidas contendrán compromisos conformes con su instrumento de gestión y apropiados al logro de los objetivos de conservación que dichos espacios tengan establecidos.

La suscripción y cumplimiento de los compromisos del contrato dará derecho al beneficiario a percibir las contraprestaciones determinadas en el mismo, así como a beneficiarse de las preferencias y prioridades que legalmente le sean aplicables. Preferencias y prioridades que se establecen en el art. 7-RD, precisando que las Comunidades Autónomas determinarán en sus bases o normas reguladoras de los contratos territoriales los regímenes de prioridad para su suscripción en función del tipo de beneficiario, y en su caso los niveles de incentivo aplicables; para cuyo establecimiento, las Comunidades Autónomas tendrán en cuenta al menos a

- los titulares de explotaciones prioritarias de la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias de 1995;
- las personas con la condición de agricultor profesional definida en la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias citada, y las personas con la condición de profesional de la agricultura definidos en la LDSMR, según lo precisado en la misma, o bien de explotaciones calificadas y registradas como ecológicas o de explotaciones incluidas en espacios de la Red Natura 2000;
- las mujeres, y las personas titulares o cotitulares que tengan la condición de jóvenes agricultores según la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias citada;
- las cooperativas, sociedades agrarias de transformación, y empresas agrarias de economía social, y
- las explotaciones en régimen de titularidad compartida.

Estas contraprestaciones que la Administración suscriptor se comprometa a otorgar al beneficiario del contrato serán adecuadas para compensar los efectos negativos sobre la economía de la explotación que se deriven del cumplimiento de los compromisos adoptados, pudiendo añadir, a criterio de la Administración señalada, un incentivo para estimular la implantación de los contratos en el territorio y facilitar el logro de sus finalidades específicas; un diferencial en dicho incentivo en función de la priorización por tipos de beneficiarios que realice la comunidad autónoma según el artículo siguiente y una componente para la remuneración de las externalidades positivas generadas. Las referidas contraprestaciones podrán ser de naturaleza económica, o bien a criterio de la Administración suscriptor podrán otorgarse en especie mediante

la realización por dicha Administración en beneficio de la explotación de inversiones materiales o inmateriales, entrega de bienes, o prestación de servicios o asistencia técnica. Asimismo, según el mismo criterio de la Administración competente, podrán emplearse con el mismo fin exenciones y bonificaciones fiscales, o cualquier otro tipo de beneficio o prioridad que esté legalmente establecido al efecto.

El componente de subvención de esta contraprestación radica en el plus que supone respecto de los efectos negativos sobre la economía de la explotación derivados del cumplimiento de los compromisos aceptados, y que decide la Administración correspondiente; ya que, cuando las contraprestaciones incluidas en los contratos tengan la naturaleza de una subvención, las bases reguladoras también incorporarán los elementos requeridos por la normativa estatal básica para dicha materia (art. 8-2º-RD).

Por otra parte, la duración del contrato territorial deberá ser apropiada a la consecución de las finalidades específicas que en cada caso tenga establecidos; pero, cuando su cumplimiento requiera la adopción de compromisos plurianuales a medio o largo plazo, se procurará su establecimiento por el mayor período de vigencia que resulte compatible con la normativa y programación presupuestarias, y en su caso con la normativa específica de su marco de financiación.

En cuanto al procedimiento para la suscripción de estos contratos, se prevé (arts. 8, 6 y 4-RD) que las Comunidades Autónomas aprobarán las correspondientes bases o normas reguladoras, y en su caso realizarán y resolverán las oportunas convocatorias. Dichas bases o normas reguladoras serán publicadas en el Diario oficial de la Comunidad Autónoma, y contendrán al menos las finalidades perseguidas; el ámbito territorial y el tipo de explotaciones agrarias al que los contratos van dirigidos; los requisitos que han de reunir los beneficiarios; los criterios objetivos y el procedimiento para la selección de los beneficiarios y la suscripción del contrato; la naturaleza de los compromisos a adoptar por el titular de la explotación, y los criterios para su determinación en cada explotación; la naturaleza de las contraprestaciones a otorgar al beneficiario, y los criterios para su determinación; el sistema de verificación y control del cumplimiento de los compromisos, y el régimen aplicable en caso de su incumplimiento; el régimen de incompatibilidades, y el régimen de prórrogas, modificación, subrogación, resolución y extinción de los contratos.

Además, el art. 9-RD prevé la elaboración por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente de un Informe Anual Nacional del estado de aplicación del Contrato Territorial, con información que han de remitir las Comunidades Autónomas.

Por otra parte, el Real Decreto citado regula los Contratos Territoriales de Zona Rural en sus arts. 10 a 12, de acuerdo con lo previsto en el art.

16-2º-LDSMR; considerándose los mismos como contratos territoriales que se enmarcan en el Programa de Desarrollo Rural Sostenible aprobado por el Gobierno de la Nación en aplicación de dicha Ley, y tienen por ámbito territorial específico las zonas rurales incluidas en dicho Programa a iniciativa de las Comunidades Autónomas.

El régimen aplicable a dichos contratos es el aplicable a los Contratos Territoriales ya señalado, así como las disposiciones específicas previstas para los mismos; no siendo posible considerar como tales a aquellos que no cumplan tales disposiciones.

Los Contratos Territoriales de Zona Rural han de ser específicos para cada zona, en función de sus peculiares características y de las orientaciones que puedan darse a sus explotaciones para reforzar la sostenibilidad del territorio, especialmente en lo que se refiere a sus aspectos ambientales y sociales. Su contenido será conforme con las disposiciones aplicables contenidas en el Programa de Desarrollo Rural Sostenible, así como a las determinaciones de las Directrices Estratégicas Territoriales de Ordenación Rural de la Comunidad Autónoma, en caso de que existan, y sus principales finalidades y compromisos deben encontrarse previstos en los Planes de Zona Rural aprobados por las Comunidades Autónomas que hayan sido concertados entre éstas y la Administración General del Estado. Sus compromisos han de ser diferentes y encontrarse perfectamente delimitados de otros compromisos que ya pudieran estar contemplados y financiados por Fondos Comunitarios. Los mismos serán financiados al 50% por la Administración General del Estado, de conformidad con el Convenio de colaboración suscrito con cada Comunidad Autónoma, y dentro de los límites presupuestarios señalados en el mismo. Finalmente, se prevé que la suscripción de Contratos Territoriales de Zona Rural sea requisito necesario para que los titulares de las explotaciones agrarias puedan beneficiarse de las preferencias y prioridades establecidas en el artículo 16.1º-LDSMR.

B) Las previsiones de la Ley de Montes de 2003

Otro ejemplo similar es el previsto en la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (BOE del 22) (31), modificada posteriormente, y sobre la que debe tenerse en cuenta la STC 49/2013, de 28 de febrero de 2013.

La Ley de Montes tiene por objeto garantizar la conservación y protección de los montes españoles, promoviendo su restauración, mejora, sostenibilidad

(31) SARASÍBAR IRIARTE, M., *El Derecho Forestal ante el cambio climático: las funciones ambientales de los bosques*, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (navarra), 2007, y «Montes y medio ambiente», en LÓPEZ RAMÓN, F., y ESCARTÍN ESCUDÉ, V. (Coords.), y otros, *Bienes Públicos, Urbanismo y Medio Ambiente*, Ed. M. Pons, Madrid, 2013, pp. 461-481.

y aprovechamiento racional, apoyándose en la solidaridad colectiva y la cohesión territorial (art. 1).

Los montes, según el art. 4-LM, independientemente de su titularidad, desempeñan una función social relevante, tanto como fuente de recursos naturales como por ser proveedores de múltiples servicios ambientales, entre ellos, de protección del suelo y del ciclo hidrológico; de fijación del carbono atmosférico; de depósito de la diversidad biológica y como elementos fundamentales del paisaje. El reconocimiento de estos recursos y externalidades, de los que toda la sociedad se beneficia, obliga a las Administraciones públicas a velar en todos los casos por su conservación, protección, restauración, mejora y ordenado aprovechamiento.

La Ley de Montes, por otra parte, distingue (arts. 11 y ss.) los montes públicos y los montes privados, por razón de su titularidad.

Precisamente, los montes privados son aquellos que pertenecen a personas físicas o jurídicas de Derecho privado, ya sea individualmente o en régimen de copropiedad. El régimen de estos montes se regula en los arts. 22 y 23-LM, previendo que los mismos se gestionan por sus titulares, pero los mismos pueden contratar su gestión con personas físicas o jurídicas de Derecho público o privado o con los órganos forestales de las Comunidades Autónomas correspondientes; debiendo ajustarse su gestión en todo caso al oportuno instrumento de gestión o planificación forestal, supervisando su aplicación el órgano forestal de la Comunidad Autónoma competente.

Además, en materia de planificación forestal (arts. 29 y ss.-LM), se prevén, junto a la Estrategia Forestal Española y al Plan Forestal Español, los Planes de Ordenación de los Recursos Forestales, a elaborar por las Comunidades Autónomas. Entre los elementos que pueden incluirse en los mismos, se establecen el establecimiento del marco en el que podrán suscribirse acuerdos, convenios y contratos entre la Administración Pública y los propietarios para la gestión de los montes (art. 31-6º, g-LM).

Finalmente, los arts. 63 a 66-LM establecen ciertos incentivos económicos en los montes ordenados, incluyendo subvenciones e incentivos por las externalidades ambientales de estos montes ordenados (teniéndose en cuenta factores como la conservación, restauración y mejora de la biodiversidad; la fijación de dióxido de carbono, la conservación de suelos, etc.). Estos incentivos pueden ser aportados por la Administración Pública a través de subvenciones a los propietarios, establecimiento de una relación contractual con el mismo propietario o la inversión directa por la propia Administración. Así, puede verse en la Orden ARM/1935/2009, de 8 de julio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas a entidades y organizaciones no gubernamentales de ámbito estatal para la realización de actividades privadas relacionadas con los principios inspiradores de la Ley 42/2007,

de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, y con las finalidades de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (BOE del 20).

6. El régimen jurídico vigente de la custodia del territorio en la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad de 2007

A) Las previsiones normativas

Tal como hemos señalado más atrás, la regulación más directa y concreta de la Custodia del territorio en el Derecho Español actual se incluye en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (BOE del 14), modificada por última vez en 2013.

De acuerdo con la importancia de esta materia, la Ley tiene por objeto establecer el régimen jurídico básico de la conservación, uso sostenible, mejora y restauración del patrimonio natural y de la biodiversidad, como parte del deber de conservar y del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, establecido en el artículo 45.2 de la Constitución (art. 1-LPNB).

De manera similar a la Ley de Montes, el art. 4-LPNB reconoce la función social y pública del patrimonio natural y de la biodiversidad, precisando que ambos desempeñan una función social relevante por su estrecha vinculación con el desarrollo, la salud y el bienestar de las personas y por su aportación al desarrollo social y económico. Pero, en este marco, es sintomático que su Apartado 3º señale que «[e]n la planificación y gestión de los espacios naturales protegidos y las especies amenazadas se fomentarán los acuerdos voluntarios con propietarios y usuarios de los recursos naturales».

Sobre esta base, de forma normal ordinaria, la LPNB recoge, según veremos, el concepto de la Custodia del Territorio, y su régimen (aunque no completo), como uno de los instrumentos que puede contribuir a los objetivos generales de la propia Ley, y ello sin perjuicio de reafirmar las funciones públicas en la materia y precisar las competencias de las distintas Administraciones Públicas (arts. 5 a 8).

Además, naturalmente la Custodia del Territorio se incluye en el Plan Estratégico del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, 2011-2017, aprobado por Real Decreto 1274/2011, de 16 de septiembre (BOE del 30); concretamente, en su objetivo 5.1, como veremos más adelante.

B) El concepto de Custodia del Territorio

La Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad define la Custodia del Territorio como el «conjunto de estrategias o técnicas jurídicas a través de

las cuales se implican a los propietarios y usuarios del territorio en la conservación y uso de los valores y los recursos naturales, culturales y paisajísticos» (art. 3-9º) (32). Definición que, olvidando mencionar el carácter voluntario de su participación, que es su rasgo más característico, se nutre de las corrientes del ámbito privado, si bien tiene un perfil genérico y global a la misma, dándole también un marcado carácter dinámico y flexible que permite integrar en la misma a un gran número de técnicas y estrategias adaptadas a los casos concretos (en relación con el territorio, la realidad física, las características socioeconómicas de la zona, etc.).

Se constituye pues como una herramienta complementaria de gestión (nunca sustitutiva de los instrumentos administrativos de protección del espacio) que promueve la actuación de los propietarios y usuarios de los terrenos afectados, favoreciendo el mantenimiento e incluso la mejora de las funciones y procesos ecológicos del territorio, sin que ello suponga una afectación negativa a los beneficios de la explotación.

No obstante, como es bien visible, el concepto manejado no es completo, pues no se menciona su carácter esencialmente voluntario, ni tampoco las Entidades de Custodia del Territorio, que de definen con individualidad propia en el art. 3-37º, ni algunas otras cuestiones que se mencionan en las disposiciones relativas a su régimen de fomento, como los acuerdos de custodia del art. 72-LPNB, según veremos más adelante.

C) Los propietarios de los espacios como sujetos esenciales

En las actuaciones de custodia del territorio participan al menos tres sujetos (33):

*los propietarios de los terrenos y los titulares de otros derechos reales sobre los mismos, que pueden ser personas físicas o jurídicas, públicas o privada, y que detentan la posesión y el uso de la tierra, en cuyas fincas o parcelas se desarrollan los acuerdos de custodia;

(32) En general, ver ÁLVAREZ CARREÑO, S. M., «La custodia del territorio como instrumento complementario para la protección de espacios naturales», *op. cit.*, pp. 10-20; BARREIRA LÓPEZ, A. (Dir.), y otros, *Estudio jurídico sobre la custodia del territorio*, *op. cit.*, pp. 31-36; ESCARTÍN ESCUDÉ, V., «Custodia del territorio y otras medidas de fomento», *Noticias de la Unión Europea*, n° 307/2010, Monográfico sobre «Patrimonio natural y biodiversidad», pp. 99-107, y PALLARÉS SERRANO, A., «El recurso a la custodia del territorio y a los acuerdos voluntarios en el ámbito del patrimonio natural y la biodiversidad», *Revista Catalana de Derecho Público*, n° 41/2010, pp. 217-246.

(33) BARREIRA LÓPEZ, A. (Dir.), y otros, «Estudio jurídico sobre la custodia del territorio», *op. cit.*, pp. 139-165; MUÑOZ AMOR, Mº del M., «La custodia del territorio como paradigma de la administración concertada», *op. cit.*, pp. 53-55, y ORIHUELA ORELLANA, M., y BLANCO TORRES, R., *La Custodia del Territorio en Andalucía. Manual de ayuda*, *op. cit.*, pp. 24-29.

*las Entidades de Custodia, que son personas jurídicas, públicas o privadas, que promueven las iniciativas de custodia, participan en los acuerdos o reconocen tales actividades; y

*las Administraciones Públicas, que pueden estar en las situaciones anteriores, al poder ser titulares de los terrenos custodiados y pueden ejercer por tanto como Entidades de Custodia; y además pueden apoyar las iniciativas de custodia y sobre todo tienen un importante papel desde el punto de vista normativo, técnico y económico-financiero, con medidas de fomento específicas.

Además de estos tres sujetos, en la custodia pueden intervenir otros desempeñando funciones de apoyo técnico, financiero, institucional o social, siendo posible que sean personas físicas o jurídicas, públicas o privadas.

Entre los actores de la Custodia del Territorio mencionados, resaltan los propietarios o titulares del terreno objeto de custodia, al ser los principales destinatarios de tales acciones, y porque de manera voluntaria (34) asumen compromisos para realizar en sus terrenos actuaciones de gestión sostenible, o colaborar en ellas.

En relación con estos, una de las características más sobresalientes de las actividades de custodia es la voluntariedad de participación en ellas, y en los correspondientes acuerdos de custodia, por parte de los propietarios de los terrenos. Es esencial que, para estos, la custodia de sus fincas deba entenderse no como una imposición sino como una forma de obtener apoyo para compaginar los usos y rendimientos de sus terrenos con la conservación y protección de los valores naturales vinculados en general a las mismas.

Para ello, no cabe duda que los propietarios de las tierras a custodiar deben ver claramente los posibles beneficios derivados de la participación en tales actuaciones, como, entre otros posibles, las posibles ayudas económico-financieras, públicas y privadas, para llevar a cabo las actuaciones de custodia; la conservación, protección y mantenimiento de sus tierras, e incluso su mejora; el apoyo técnico y el asesoramiento en la gestión o en otros ámbitos, o la satisfacción personal y el reconocimiento social (aunque éstas últimas sean de marcado carácter subjetivo, y más bien de poca consideración actualmente) (35).

(34) BARREIRA LÓPEZ, A. (Dir.), y otros, *Estudio jurídico sobre la custodia del territorio*, op. cit., p.31; GÓMEZ GONZÁLEZ, J. M., «La custodia del territorio como instrumento de implicación social en la conservación del patrimonio natural», en *Ecosostenible* (Grupo Wolters Kluwer), nº 16/2006, 15 págs., la referencia en pp. 4 y 5; ORIHUELA ORELLANA, M., y BLANCO TORRES, R., *La Custodia del Territorio en Andalucía. Manual de ayuda*, op. cit., p. 10, y MUÑOZ AMOR, M^o. del M., «La custodia del territorio como paradigma de la administración concertada», op. cit., pp. 50-62; la referencia en p. 53.

(35) MUÑOZ AMOR, M^o. del M., «La custodia del territorio como paradigma de la administración concertada», op. cit., pp. 55-56.

En principio, propietarios de tierras participantes en acuerdos de custodia pueden ser tanto personas físicas como jurídicas, privadas o públicas. Aunque la mayor parte del territorio español que puede ser objeto de los mismos es de propiedad privada (36), nada impide que algún Ente Público, como propietario o titular de suelo, participe en ellos, aunque entonces el régimen jurídico será mucho más complejo.

En efecto, si los titulares del terreno afectado son personas privadas, las posibilidades jurídicas de participar en acuerdos de custodia del territorio son muy amplias. Únicamente deben tener capacidad jurídica para obligarse, para consentir y contratar, de acuerdo con el Código Civil, si son personas físicas, y si estamos ante personas jurídicas deberán cumplirse las exigencias del Código de Comercio y de las restantes normas en materia de sociedades. En uno y otro caso, las herramientas jurídicas utilizables son muy variadas, tales como venta, arrendamiento, donación, cesión de uso, permuta, entre otras.

Sin embargo, si la propiedad de los terrenos es de un Ente Público, la cuestión del régimen jurídico aplicable es mucho más compleja, al depender de su naturaleza (Administraciones Públicas, Organismos Autónomos, Entidades Públicas Empresariales, etc.) y de la propia naturaleza de los bienes concretos, cuyo régimen jurídico será administrativo o permitirá el uso de instrumentos del Derecho privado, más o menos limitativo a la participación de sujetos privados en su uso (en función de si los bienes son de dominio público, teniendo en cuenta su uso común general, su uso común especial o su uso privativo (37), si son bienes patrimoniales o bienes comunales de los Municipios), de acuerdo con el marco establecido por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (BOE del 4), modificada por última vez en 2013. Incluso también se podría habilitar la participación de propietarios de terrenos públicos mediante la firma de convenios *ad hoc* para desarrollar actividades de custodia del territorio o la creación de consorcios, con participación privada.

(36) En general, ORTIZ MIRANDA, D., «Los derechos de propiedad en la regulación ambiental del espacio rural», en *Arbor*, nº 729/2008, pp. 45-55.

(37) TEJEDOR BIELSA, J., «Bienes públicos y medio ambiente», en LÓPEZ RAMÓN, F., y ESCARTÍN ESCUDÉ, V. (Coords.), y otros, *Bienes Públicos, Urbanismo y Medio Ambiente*, Ed. M. Pons, Madrid, 2013, pp. 73-89.

D) La importancia de las Entidades de Custodia del Territorio para el régimen de la misma. La participación de las Administraciones Públicas

El segundo sujeto esencial en las actividades de custodia son las Entidades de Custodia del Territorio (38), al tener un protagonismo destacable en el origen de esta herramienta de conservación (aunque, naturalmente, no con este nombre) y en la actualidad en esas actividades de custodia del territorio, al encarnar en la práctica la filosofía de la custodia, así como por participar activamente en la conservación del territorio.

De acuerdo con el art. 3-37º-LPNB, la Entidad de Custodia del Territorio se define como aquella «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».

A la vista de esta definición, y de que no da preferencia a ninguna, la variedad de organizaciones que pueden actuar como Entidades de Custodia del Territorio es también muy amplia, y naturalmente su régimen será distinto si las constituyen personas, físicas o jurídicas, privadas o Entes Públicos.

En el caso de que las constituyan personas privadas, pueden actuar como tales Entidades asociaciones y fundaciones de todo tipo, comunidades de bienes, etc., creadas de acuerdo con su legislación específica, siendo no obstante muy útil que en los estatutos o documentos fundacionales aparezca esta finalidad entre sus fines sociales o fundacionales, pues, aunque el art. 3-37º citado no es claro en la exigencia de esa mención, no cabe duda que para saber si la entidad de que se trate va a llevar iniciativas de custodia el hecho de que esas actividades se incluyan en sus estatutos o textos fundacionales es un argumento importante y serio en relación con su finalidad.

En cuanto a la actuación de los Entes Públicos como Entidades de Custodia del Territorio, debemos señalar en primer término que no encajan muy bien con el origen claramente privado de la herramienta ni con la exigencia de que la organización sea sin ánimo de lucro (39) (aunque esta exigencia se puede solventar con la idea de que los Entes Públicos actúan siempre al servicio de los intereses generales, y nunca con ánimo de lucro), y que las Administraciones Públicas, principalmente, pero también otros Entes Públicos, disponen de múltiples potestades y medios de todo tipo para conservar zonas

(38) Sobre las mismas, ver BARREIRA LÓPEZ, A. (Dir.), y otros, *Estudio jurídico sobre la custodia del territorio*, op. cit., pp. 140-149, y MUÑOZ AMOR, M^o. del M., «La custodia del territorio como paradigma de la administración concertada», op. cit., pp. 54-55.

(39) Sobre la participación de empresas en estas actividades, ver CARRERA, S., y PIEXT, J., «Empresas y custodia del territorio. Una alianza de futuro para la conservación de la biodiversidad», en *Ecosostenible* (Grupo Wolters Kluwer), n^o 49/2009, 15 págs.

concretas sin necesidad de acudir a la constitución de Entidades de Custodia del Territorio; así, p. ej., las Administraciones Públicas pueden en todo momento celebrar acuerdos o convenios con propietarios para realizar acciones de conservación de terrenos concretos cuya protección no venga exigida en ninguna norma (40).

Según el Plan Estratégico del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad 2011-2017, existen en España 130 Entidades de Custodia del Territorio.

No obstante, como veremos más adelante, la importancia de las Administraciones Públicas en esta materia deriva de su esencial papel en el fomento de la custodia del territorio (41).

E) Los acuerdos de custodia: contenido, tipología y formalización

Desde un punto de vista sustantivo, y concreto, las actividades de custodia del territorio se materializan en los Acuerdos de Custodia (42), que, a pesar de su importancia, no los define singularmente la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, sino que los incluye, y como indispensables, en la definición de las Entidades de Custodia del Territorio (en su art. 3-37º, como hemos visto).

Los Acuerdos de Custodia reflejan los compromisos voluntariamente adquiridos por los propietarios del terreno y la o las Entidades de Custodia con la finalidad de realizar actividades de conservación y protección, uso y mantenimiento del mismo, y algunas otras cuestiones complementarias.

La importancia de su carácter voluntario la resalta claramente el Plan Estratégico del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad 2011-2017, al señalar que *«los acuerdos de custodia suelen ser más eficientes desde un punto de vista financiero que los mecanismos reguladores puesto que, al ser voluntarios, los propios signatarios tienen una mayor predisposición al cumplimiento, lo que reduce los costes de control»*.

(40) Sobre el papel de las Administraciones Públicas, ver ÁLVAREZ CARREÑO, S. M., *La custodia del territorio como instrumento complementario para la protección de espacios naturales*, op. cit.; BARREIRA LÓPEZ, A. (Dir.), y otros, *Estudio jurídico sobre la custodia del territorio*, op. cit., pp. 150-157; MUÑOZ AMOR, M.º del M., «La custodia del territorio como paradigma de la administración concertada», op. cit., pp. 54-55; PALLARÉS SERRANO, A., «El recurso a la custodia del territorio y a los acuerdos voluntarios en el ámbito del patrimonio natural y la biodiversidad», op. cit..

(41) Así lo destaca, PALLARÉS SERRANO, A., «El recurso a la custodia del territorio y a los acuerdos voluntarios en el ámbito del patrimonio natural y la biodiversidad», op. cit.

(42) BARREIRA LÓPEZ, A. (Dir.), y otros, *Estudio jurídico sobre la custodia del territorio*, op. cit., pp. 167-168.

Al tener carácter privado, su formalización por escrito no es necesaria, siendo posible llegar al mismo de manera verbal, aunque naturalmente sí es recomendable, al dar más seguridad jurídica; si bien puede ser exigida esta formalización a los efectos de solicitar, p. ej., apoyo financiero público.

Dado el carácter abierto y libre de estos acuerdos, su tipología es muy variada (43), aunque los más comunes son:

*acuerdos en los que el propietario del terreno mantiene la propiedad y la gestión del mismo, asumiendo los compromisos de conservación pactados con la Entidad de Custodia;

*acuerdos con el propietario del terreno en los que se traspasa la gestión de la finca a la Entidad de Custodia, pero no la propiedad (mediante, p. ej., arrendamiento o cesión de uso), o

*acuerdos/contratos que implican la transmisión de la propiedad de los terrenos a la Entidad de Custodia, mediante, p. ej., venta, donación, etc., y también la gestión de los mismos.

Por la misma razón anterior, la formalización de los Acuerdos de Custodia, si existe, es asimismo muy variada, al depender de las circunstancias concretas (propietarios de los terrenos públicos o privados, Entidades de Custodia privada o pública, etc.). No obstante, con carácter general, deben quedar bien claros en los mismos los datos y condición de quienes los suscriben (propietarios, Entidad de Custodia, etc.), los datos de las fincas, los acuerdos a favor de la conservación y mantenimiento de los valores naturales de los mismos, con las acciones correspondientes, su duración, las consecuencias de los incumplimientos del Acuerdo y la resolución de conflictos; aunque pueden incluirse muchas más cláusulas.

Según el Plan Estratégico del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad 2011-2017, se han suscrito en España 1336 acuerdos de custodia.

F) Otros mecanismos de custodia

Dada la flexibilidad de la materia, derivada de su carácter voluntario, no todas las actuaciones de custodia han de plasmarse necesariamente en los acuerdos o contratos mencionados, pues algunas acciones y mecanismos pueden utilizarse cuando se estime oportuno o necesario, tales como actividades de sensibilización y formación, campañas educativas o acciones de asesoramiento concreto a los propietarios, o actividades técnicas.

(43) Sobre los instrumentos a utilizar, algunos de los cuales se pueden incluir en los propios acuerdos de custodia, ver BARREIRA LÓPEZ, A. (Dir.), y otros, *Estudio jurídico sobre la custodia del territorio*, op. cit., pp. 166-211.

G) La actividad administrativa de fomento de la custodia del territorio

Las actividades de custodia del territorio, naturalmente, implican costes, siendo pues necesarias fuentes de financiación de las mismas, que también son muy variadas, siendo posible que sean de carácter privado (aportaciones financieras de personas físicas o jurídicas, de las propias Entidades de Custodia, etc.) o público (principalmente medidas de fomento de carácter económico-financiero) (44).

La Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad regula en sus arts. 71 a 74 las medidas de fomento y de financiación de las actividades relacionadas con el objeto de la Ley, mencionando expresamente la ayuda económica a la custodia del territorio (45).

Así, el art. 71 se refiere a las ayudas del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente a entidades sin ánimo de lucro de ámbito nacional para actuaciones que afecten a más de una Comunidad Autónoma y tengan por objeto la conservación del patrimonio natural y de la biodiversidad. Ayudas cuya convocatoria realiza la Orden ARM/1935/2009, de 8 de julio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas a entidades y organizaciones no gubernamentales de ámbito estatal para la realización de actividades privadas relacionadas con los principios inspiradores de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, y con las finalidades de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (BOE del 20).

La promoción de la Custodia del Territorio se regula específicamente en el art. 72-LPNB (cuya importancia destaca el Plan Estratégico del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad 2011-2017), al prever que las Administraciones Públicas fomentarán la custodia del territorio mediante acuerdos entre Entidades de Custodia y propietarios de fincas privadas o públicas que tengan por objetivo principal la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad.

Por otra parte, se establece que la Administración General del Estado, cuando sea titular de terrenos situados en espacios naturales, podrá llevar a cabo el desarrollo de los acuerdos de cesión de su gestión, total o parcial de los mismos a Entidades de Custodia del Territorio; para lo que la selección de estas Entidades se llevará a cabo de acuerdo con los principios de publicidad,

(44) En general, REVISTA ESPAÑOLA DE ESTUDIOS AGROSOCIALES Y PESQUEROS, n° 228/2001, Monográfico sobre «Pagos por Servicios Ambientales y Desarrollo Económico: perspectivas y retos».

(45) ESCARTÍN ESCUDÉ, V., «Custodia del territorio y otras medidas de fomento», en *Noticias de la Unión Europea*, n° 307/2010, Monográfico sobre «Patrimonio natural y biodiversidad», pp. 99-107.

objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva, y que los acuerdos para la cesión de la gestión tendrán una duración limitada de acuerdo con sus características, y no darán lugar a renovación automática, no conllevando, una vez extinguida, ningún tipo de ventaja para el anterior cesionario ni para personas vinculadas a él. Acuerdos para la cesión de la gestión que se establecerán por escrito, en forma de convenio administrativo plurianual que preverá el sistema de financiación para su desarrollo, bien mediante aportaciones económicas, edificaciones, equipamientos, maquinaria, vehículos o cualquier otro bien o servicio, así como las directrices mínimas de gestión, fijadas en un precedente plan de gestión.

Por su parte, los incentivos a las externalidades positivas en el ámbito de los espacios protegidos y de los acuerdos de custodia del territorio, a regular por las Comunidades Autónomas, se prevén en el art. 73-LPNB.

Finalmente, el art. 74-LPNB crea el Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad, para apoyar los objetivos de la Ley por lo que entre los objetivos financiados por el mismo que se encuentran las acciones de custodia del territorio.

H) La custodia del territorio en el Plan Estratégico de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad 2011-2017

De acuerdo con lo previsto en el art. 13-LPNB, el Real Decreto 1274/2011, de 16 de septiembre (BOE del 30) aprobó el Plan Estratégico del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, 2011-2017, cuyo objeto es el establecimiento y la definición de objetivos, acciones y criterios que promuevan la conservación, el uso sostenible y la restauración del patrimonio, los recursos naturales terrestres y marinos, la biodiversidad y la geodiversidad, y su contenido incluirá un diagnóstico, los objetivos a alcanzar durante su período de vigencia y las acciones a desarrollar por la Administración General del Estado.

En relación con la Custodia del Territorio, el Plan Estratégico justifica en primer lugar la trascendencia de este instrumento, señalando que

«La protección de la biodiversidad ha sido considerada, desde inicios del siglo XX como una responsabilidad exclusiva de las Administraciones Públicas y no se ha considerado como una cuestión estratégica y horizontal que deba ser tenida en cuenta en todas las políticas sectoriales y en todos los ámbitos de la intervención pública y privada. Tampoco se ha dedicado la debida atención al papel que los agentes privados siguen cumpliendo en la gestión de una parte muy importante de la biodiversidad. Sin embargo, muchos terrenos con importantes valores naturales asociados, son privados...»

Se considera necesario fomentar y reconocer el papel que juegan los agentes sociales y privados en la gestión directa de la biodiversidad. Por ello, se considera

imprescindible ampliar los esfuerzos en la promoción de la gestión concertada a cargo de entidades de custodia y otras entidades de gestión, además de las instituciones públicas implicadas, para la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad. Esto permitiría explorar, por ejemplo, vías para el pago por algunos de los servicios de los ecosistemas. Los espacios de la Red Natura 2000 o las reservas de la biosfera son lugares idóneos para avanzar en la aplicación de este enfoque.

En el contexto de la conservación, en los terrenos privados el establecimiento de acuerdos voluntarios y contractuales causa menos resistencia entre la ciudadanía y los propietarios que los mecanismos reguladores. La mayor parte de los acuerdos de este tipo se han realizado hasta el momento en el marco de medidas agroambientales y en la actualidad se está experimentando un aumento en número y diversificación. En numerosos países, determinadas fundaciones, asociaciones, fideicomisos y grupos locales son importantes aliados para la puesta en práctica de proyectos de conservación y para comprometer e involucrar a propietarios y entidades locales en la conservación del territorio».

Sobre esta base, el Plan Estratégico destaca la trascendencia de los acuerdos de custodia al señalar, como ya sabemos, que «los acuerdos de custodia suelen ser más eficientes desde un punto de vista financiero que los mecanismos reguladores puesto que, al ser voluntarios, los propios signatarios tienen una mayor predisposición al cumplimiento, lo que reduce los costes de control»; si bien, estima que «el seguimiento anual de los acuerdos por parte de las entidades de custodia y bajo criterios de buenas prácticas de gestión es fundamental para garantizar la calidad, la transparencia y el efecto positivo en las políticas de conservación».

Seguidamente, el Plan Estratégico resalta la trascendencia de los arts. 72 y 73-LPNB, mencionados, en el fomento de estas actividades de custodia del territorio.

Por otra parte, el objetivo 5.1 del Plan Estratégico está dedicado a promover la custodia del territorio para la conservación de la biodiversidad, incluyendo diversas medidas relativas a la creación de un registro de Entidades de Custodia y determinar las tipologías y condiciones de Entidades y acuerdos de custodia y formas de gestión concertada; la promoción de acuerdos de custodia del territorio en terrenos de titularidad estatal en el marco del art. 72-LPNB; desarrollar acciones para la promoción de la custodia del territorio, así como criterios de buenas prácticas para la custodia del territorio, modelos de acuerdos de custodia y modelos de seguimiento de la custodia del territorio, y fomentar la Responsabilidad Social de la Empresa a través de iniciativas de custodia del territorio y gestión concertada de espacios naturales. La financiación prevista en el Plan para estas actividades es de 4 millones de euros para el período del Plan Estratégico.