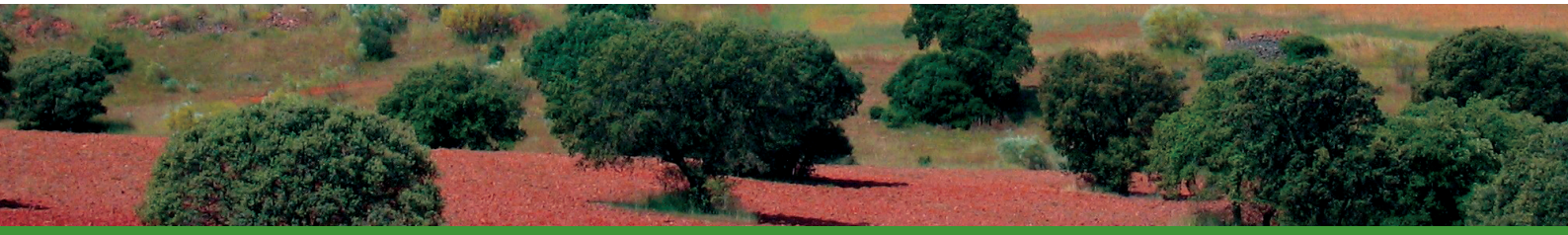
› PLATAFORMA DE CUSTODIA DEL TERRITORIO

Estudio jurídico sobre la custodia del territorio

Madrid, mayo de 2010



Dirección del proyecto:
Ana Barreira López

GOBIERNO DE ESPAÑA
MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y MEDIO RURAL Y MARINO
Fundación Biodiversidad
FEADER

Estudio jurídico sobre la custodia del territorio
Madrid, mayo de 2010

Autores:
Ana Barreira López, Myriam Rodríguez-Guerra, Ignasi Puig Ventosa, Pedro Brufao Curiel

Citación recomendada: "Barreira, A. (coord.), et al. 2010. Estudio jurídico sobre la custodia del territorio. Plataforma de Custodia del Territorio de la Fundación Biodiversidad, 279 pp"

Autoría fotografía de portada: SEO/BirdLife.

Fundación Biodiversidad

Instituto Internacional de Derecho y Medio Ambiente
IDMA

ÍNDICE

ACRÓNIMOS 9

ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN. ENFOQUE GENERAL DEL ESTUDIO 13

1. INTRODUCCIÓN 19

2. CONCEPTO DE CUSTODIA DEL TERRITORIO 23

2.1. Concepto de custodia del territorio en el derecho comparado 23
2.2. El derecho ambiental en España 26
2.3. Concepto de custodia del territorio 28
2.3.1. Antecedentes 28
2.3.2. Concepto de custodia del territorio en la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad 30
2.3.2.1. Definición de custodia del territorio en la Ley 42/2007 31
2.3.2.2. Fomento de los acuerdos de custodia en la Ley 42/2007 33
2.3.2.3. Fomento de la custodia del territorio en la Ley 42/2007 35
2.4. La custodia del territorio en el Derecho autonómico 37

3. ESPACIO SOBRE EL QUE SE PROYECTA LA CUSTODIA 49

3.1. Ámbito terrestre 49
3.2. Ámbito fluvial 54
3.3. Ámbito marino 58

4. EXPERIENCIA COMPARADA EN CUSTODIA DEL TERRITORIO 69

4.1. Estados Unidos 69

4.1.1. La conservación de tierras 69
4.1.2. Las entidades de conservación: los Land Trust 70
4.1.3. Instrumentos legales para la conservación de tierras privadas 71

4.1.3.1. Conservation Easements 71
4.1.3.2. Donación de terrenos para la conservación 75
4.1.3.3. Adquisición de la propiedad 78
4.1.3.4. Las Appurtenant Easement 78
4.1.3.5. Los contratos o convenios 79
4.1.3.6. Las Conservation Buyers Transactions 81
4.1.3.7. La permuta de terrenos 82

4.1.4. Colaboración entre el sector público y el sector privado en la conservación de tierras privadas 82

4.2. La experiencia latinoamericana 83

4.2.1. Principales instrumentos jurídicos para la conservación privada utilizados en América Latina 85

4.2.1.1. Adquisición de tierras por parte de una ONG ambientalista 87
4.2.1.2. Reservas Privadas Formales 88
4.2.1.3. Las servidumbres 90
4.2.1.4. Concesiones para conservación sobre tierras públicas 93
4.2.1.5. Donación o transferencia de tierras a un sistema de parques públicos 95
4.2.1.6. Áreas protegidas privadas informales 96
4.2.1.7. El usufructo para la conservación de tierras privadas 97

4.3. La conservación privada en el Reino Unido 98

4.3.1. Las entidades de conservación 98
4.3.2. Instrumentos legales para la conservación de tierras privadas 101

4.3.2.1. Adquisición de la propiedad 101
4.3.2.2. Los arrendamientos 102
4.3.2.3. Convenios de conservación reales y personales 102
4.3.2.4. Donaciones 107
4.3.2.5. Legados 107

4.4. La conservación de los terrenos en Francia 108
4.4.1. Las entidades de conservación 108
4.4.1.1. Le Conservatoire des Espaces Littoraux et des Rivages Lacustres 109
4.4.1.2. Los Conservatoires d'Espaces Naturels y su Federación 110
4.4.1.3. WWF France 111
4.4.1.4. Société Nationale de Protection de la Nature 112
4.4.2. Instrumentos jurídicos para la conservación de tierras privadas 112
4.4.2.1. Los instrumentos utilizados por el Conservatoire 112
4.4.2.2. Instrumentos utilizados por los CEN 114
4.4.2.3. Otros instrumentos 115

5. LA PROPIEDAD Y EL PROPIETARIO. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL PROPIETARIO EN RELACIÓN CON LOS VALORES AMBIENTALES, CULTURALES Y PAISAJÍSTICOS. 124

5.1. El concepto de propiedad 124
5.2. El contenido y las limitaciones ambientales del derecho de propiedad 127

6. LAS ENTIDADES DE CUSTODIA DEL TERRITORIO Y OTROS AGENTES: TIPOLOGÍA, ROLES Y RÉGIMEN JURÍDICO. 137

6.1. Los principales agentes de la custodia: propietarios y titulares de otros derechos reales y entidades de custodia 139
6.1.1. Propietarios y titulares de otros derechos reales 139
6.1.2. Entidades de custodia 140
6.1.2.1. Roles de las entidades de custodia 145

6.2. Administraciones públicas: estatal, autonómica y local. Órganos gestores de espacios naturales protegidos 150
6.2.1. Naturaleza y régimen jurídico de la Administración pública 150
6.2.2. Rol de la Administración pública en la custodia del territorio 154
6.2.3. Órganos gestores de espacios naturales protegidos 156

6.3. Otros agentes de la custodia 158

7. INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE INTERÉS PARA LA CUSTODIA DEL TERRITORIO 166

7.1. Contratos o acuerdos de custodia del territorio 167
7.2. Arrendamientos 168
7.3. Usufructos 169
7.4. Servidumbres (servidumbres para la conservación) 170
7.4.1. La constitución de las servidumbres 171
7.4.2. Extinción 172
7.4.3. Las servidumbres y la custodia del territorio: la servidumbre ambiental o servidumbre de conservación 17

7.5. Cesión de otros derechos 175
7.6. La adquisición de terrenos para la custodia del territorio 175
7.7. La donación 177
7.8. Herencias y legados 177
7.8.1. Legados de custodia 178

7.9. La permuta de terrenos 180
7.10. Concesiones y uso de dominio público y los bienes patrimoniales de la Administración 181
7.10.1. Los bienes de dominio público 182
7.10.1.1. Uso del dominio público 183
7.10.2. Los bienes patrimoniales 187

7.11. Autorizaciones administrativas 188
7.12. Convenios administrativos y consorcios 190
7.13. Declaración de espacios protegidos 195
7.14. Otras posibles figuras 198

8. FIGURAS TRIBUTARIAS E INCENTIVOS FISCALES PARA EL FOMENTO DE LA CUSTODIA DEL TERRITORIO EN ESPAÑA 212

8.1. Introducción 212
8.2. Régimen fiscal aplicable a propietarios de terrenos con acuerdos de custodia del territorio 213
8.2.1. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados 213
8.2.2. Impuesto sobre el Valor Añadido 214
8.2.3. Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones 215
8.2.4. Impuesto sobre el Patrimonio 215
8.2.5. Impuesto sobre Sociedades 216
8.2.6. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas 217
8.2.7. Impuestos locales 220

8.3. Régimen fiscal aplicable a las entidades de custodia del territorio 222
8.3.1. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados 222
8.3.2. Impuesto sobre el Valor Añadido 222
8.3.3. Impuesto sobre Sociedades 223
8.3.4. Tributos locales 224

8.4. Participación de terceros en la custodia del territorio 224
8.5. Figuras tributarias e incentivos fiscales en otros territorios 226
8.5.1. Estados Unidos 226
8.5.2. Inglaterra 227
8.5.3. Francia 228
8.5.4. Canadá 228
8.5.5. Latinoamérica 229
8.5.5.1. México 229
8.5.5.2. Costa Rica 229
8.5.5.3. Argentina 230
8.5.5.4. Brasil 230

9. OTRAS MEDIDAS PARA EL FOMENTO DE LA CUSTODIA DEL TERRITORIO EN ESPAÑA 236

9.1. Subvenciones 236
9.1.1. Subvenciones comunitarias 237
9.1.2. Subvenciones estatales 238

9.2. Pago por servicios ambientales 239
9.2.1. El concepto de pago por servicios ambientales 239
9.2.2. Condiciones generales para el funcionamiento de un PSA 240

9.3. Otras medidas 242
9.3.1. Lotería nacional 242
9.3.2. Fondos privados de inversión medioambiental 243

10. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS 247

10.1. Propuestas jurídicas y de fomento 248
10.2. Propuestas fiscales 258

BIBLIOGRAFÍA 268

ANEXO I.- LISTADO DE TABLAS E ILUSTRACIONES 276

ACRÓNIMOS

A

ACC: Acuerdo de Conservación de (especies) Candidatas
ACCG: Acuerdo de Conservación de Candidatas con Garantías
ACP: Áreas de Conservación Privada
ADENEX: Asociación para la Defensa de la Naturaleza y los Recursos de Extremadura
ADEPAR: Associació de Defensa del Patrimoni de Riudarenes
AGE: Administración General del Estado
AMPs: Áreas Marinas Protegidas
APP: Áreas Protegidas Privadas

B

BIC: Bien de Interés Cultural
BOCYL: Boletín Oficial de Castilla y León
BOE: Boletín Oficial del Estado
BOIB: Boletín Oficial de las Islas Baleares

C

CC: Código Civil
CC.AA.: Comunidades Autónomas
CCP: Colaboración Pública-Privada
CDB: Convenio sobre la Diversidad Biológica
CdP: Conferencia de las Partes
CE: Constitución Española de 1978
CEDARENA: Centro de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales
CEN: Conservatoires d'Espaces Naturels
CI: Conservation International
CNP: Council for National Parks
CONVEMAR: Convenio de las Naciones Unidas de Derecho del Mar

D

DMEM: Directiva Marco sobre la Estrategia Marina
DO: Diario Oficial de la Unión Europea
DOCOB: Documents d'objectifs
DOG: Diario Oficial de la Xunta de Galicia
DOGC: Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña
DOGV: Diario Oficial de la Generalidad Valenciana
DORN: Directrices de Ordenación de los Recursos Naturales
DP: Dominio Público
DPH: Dominio Público Hidráulico
DPMT: Dominio Público Marítimo Terrestre

E

EFE: Estrategia Forestal Española
ENCUSDB: Estrategia Nacional de Conservación y Uso Sostenible de la Diversidad Biológica

F

FCEN: Fédération des Conservatoires d'Espaces Naturels
FEADER: Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural
FEAGA: Fondo Europeo Agrícola de Garantía
FEDER: Fondo Europeo de Desarrollo Regional
FSE: Fondo Social Europeo
FWS: Fish and Wildlife Service

G

GOB: Grup Balear d'Ornitologia i Defensa de la Natura

H

HEREIN: European Heritage Network

I

IAE: Impuesto sobre Actividades Económicas
IBI: Impuesto sobre Bienes Inmuebles
ICIO: Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras
ICTIB: Iniciativa para la Custodia del Territorio en las Islas Baleares
IIVTNU: Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana
IP: Impuesto sobre el Patrimonio
IVA: Impuesto sobre el Valor Añadido
ICMS: Impuesto sobre la Circulación de Mercancías y Servicios
INRENA: Instituto Nacional de Recursos Naturales
IRC: Internal Revenue Code
IRPF: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
IS: Impuesto sobre Sociedades
ISD: Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
ITPAJD: Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
IVTM: Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica

L

LBN: Líneas de Base Normal
LBR: Líneas de Base Recta
LIC: Lugar de Importancia Comunitaria
LNR: Local Nature Reserve
LPAP: Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas
LPNB: Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad
LRJAPPAC: Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LRBRL: Ley Reguladora de Bases de Régimen Local
LOFCA: Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas

M

MARM: Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino

O

ONG: Organización No Gubernamental

P

PAC: Política Agrícola Común
PCT: Plataforma de Custodia del Territorio
PFE: Plan Forestal Español
PORN: Plan de Ordenación de Recursos Naturales
PRUG: Plan Rector de Uso y Gestión
PSA: Pago por Servicios Ambientales
PYME: Pequeñas y medianas empresas

R

RDLLHL: Real Decreto Legislativo 2/2004, de 4 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales
RN2000: Red Ecológica Europea Natura 2000
RNR: Reserva Natural Regional
RNV: Reservas Naturales Voluntarias
RPPN: Reservas Particulares de Patrimonio Natural
RSE: Responsabilidad Social Empresarial
RSPB: Royal Society for the Protection of Birds

S

SGM: Secretaria General del Mar
SHA: Safe Harbor Agreement
SIG: Sistemas de Información Geográfica
SIG-PAC: Sistema de Información Geográfica de la Política Agraria Común
SNAP: Sistema Nacional de Áreas Protegidas
SNPN: Société Nationale de Protection de la Nature
SNUC: Sistema Nacional de Unidades de Conservación
SSSI: Sites of Special Scientific Interest
STC: Sentencia del Tribunal Constitucional
STS: Sentencia del Tribunal Supremo

T

TNC: The Nature Conservancy
TRLA: Texto Refundido de la Ley de Aguas

U

UE: Unión Europea
UNESCO: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

X

XCT: Xarxa de Custòdia del Territori

Z

ZEC: Zona Especial de Conservación
ZEE: Zona Económica Exclusiva
ZEPA: Zona de Especial Protección para las Aves

ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN. ENFOQUE GENERAL DEL ESTUDIO

Si bien la defensa jurídica del medio ambiente se ha desarrollado, principalmente, desde el punto de vista de la intervención de los poderes públicos, se debe tener en cuenta que la protección del medio ambiente y de los recursos naturales es una cuestión que incumbe a todos: poderes públicos y ciudadanía[1]. Diversas constituciones, incluida la Constitución española de 1978, disponen que los ciudadanos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado así como el deber de protegerlo. Para que ese derecho sea una realidad y para cumplir con esa obligación, los ciudadanos tienen que contar con mecanismos que les permitan contribuir y participar en la elaboración, gestión y evaluación de las políticas ambientales[2], como es la política relativa a la biodiversidad. En materia de biodiversidad, ese derecho-obligación se extiende a la existencia de instrumentos que permitan a los ciudadanos contribuir y participar en la preservación de la misma. Un instrumento de gran relevancia para ese propósito es la custodia del territorio, tema central del presente estudio.

El Derecho Administrativo, el Internacional y el Penal han establecido diferentes mecanismos para hacer frente a la pérdida y deterioro de la biodiversidad y para conservar espacios naturalews o lograr determinados requisitos de calidad. En nuestro país, esta actuación pública apenas ha tenido en cuenta el papel que puede desempeñar la sociedad civil en la protección de espacios tanto terrestres como marinos, además de no haber tenido en cuenta que la actuación de las Administraciones Públicas presenta limitaciones, por lo que la participación pública es esencial para la conservación de la biodiversidad.

De esta forma, nos encontramos que, sólo hasta fechas muy recientes, las figuras propias del Derecho privado y el incentivo público a la mejora del territorio, generalmente en manos de particulares, han visto reducidas sus posibilidades de lograr un medio ambiente adecuado.

Esta falta de atención ha generado que el incentivo público y privado no haya dejado toda la huella que sería deseable, por lo que en una sociedad cada vez más urbanizada, los propietarios de muchas fincas hayan preferido dejarlas con un bajo o nulo nivel de cuidado, cuando no se ha procedido a incrementar su proceso de urbanización o de explotación económica.

En otros países de nuestro entorno, con el ejemplo de los EE.UU y el Reino Unido a la cabeza, los poderes públicos sí han tenido en cuenta, desde hace tiempo, el papel fundamental que puede desempeñar la sociedad civil en la conservación de ciertos valores naturales, culturales y paisajísticos de los espacios marinos y terrestres. Para fomentar el papel de los actores de la sociedad civil surgió la denominada *land stewardship* (custodia del territorio[3]) a través del uso de diferentes instrumentos jurídicos como pueden ser los *land trust* (fideicomisos de terrenos) y los *conservation easements* (servidumbres de conservación) entre otros.

Así, la custodia del territorio es una estrategia para conservar los valores naturales, culturales y paisajísticos de una determinada zona a través de la utilización

1 | Barreira, A. "La participación pública en la Directiva Marco del Agua: Implicaciones para la Península Ibérica" en *La Directiva Marco del Agua: Realidades y Futuros*, Libro de Ponencias del III Congreso Ibérico sobre Gestión y Planificación del Agua, Editorial Institución Fernando el Católico (CSIC), 2003. ISBN: 84-7820-700-7, págs. 153-172.

2 | *Ibídem.*

3 | El diccionario RAE define custodiar como guardar con cuidado y vigilancia y recoge varias acepciones para el término territorio, entre ellas: 1. la porción de la superficie terrestre perteneciente a una nación, región, provincia, 2. terreno. A su vez terreno también tiene varios significados, entre ellos: 1. Perteneciente o relativo a la tierra, 2. sitio o espacio de tierra.

de una serie de instrumentos jurídicos junto con la existencia de una serie de incentivos, generalmente fiscales y de mecenazgo. Hay que tener en cuenta que se trata de una estrategia complementaria a los mecanismos existentes de protección.

Con el fin de que los proyectos de conservación y restauración, junto con la necesaria implicación de vecinos, propietarios e instituciones, alcancen los objetivos trazados a medio y largo plazo, se precisan instrumentos jurídicos que otorguen la necesaria seguridad jurídica que dé estabilidad al complejo acervo de figuras contractuales que pueden barajarse ante un proyecto concreto, teniendo en cuenta los distintos regímenes jurídicos y el punto de encuentro de intereses jurídicos, ambientales y patrimoniales de las partes implicadas.

Los orígenes de este instrumento de conservación, se sitúan a finales del siglo XIX. Fue un movimiento pionero en los EE.UU con la creación de *The Trustees of Public Reservations* y a continuación en europa con la formación del *National Trust*. también son referentes importantes, el *natuurmonumenten* en los países bajos y *The Nature Conservancy*, en los EE.UU, actualmente la entidad más grande del mundo.

En Europa, la custodia se consolida a partir de los años 70 con nuevas iniciativas: el programa *Oasi de WWF Italia* o el *Conservatoire du Littoral* en Francia.

En el ámbito estatal, la primera entidad de custodia fue ADENA, en la actualidad WWF-España, con sus actuaciones en Montejo de la Vega. También son destacables las iniciativas llevadas a cabo por ADENEX en Extremadura y el Grup Balear d'Ornitologia i Defensa de la Natura (GOB Mallorca).

En Cataluña hay que situarse en el año 1987 para encontrar un procedimiento que podamos considerar un inicio de la custodia del territorio con una propuesta por parte de l'Associació de Defensa del Patrimoni de Riudarenes (ADEPAR). No es hasta el 1989 cuando encontramos los primeros acuerdos de custodia que promueve una entidad pública de custodia, el **Parc natural de la Zona Volcánica de la Garrotxa**.

La introducción en España de la custodia del territorio es pues reciente. A pesar de ello, podemos decir que hoy existe una amplia experiencia en este campo en Cataluña y en las Islas Baleares donde también cuentan con legislación que hace referencia a esta figura[4] y que dichas experiencias se han ido extendiendo a otras comunidades autónomas como, por ejemplo, la Comunidad Valenciana, donde también se están desarrollando iniciativas normativas que prevén la regulación y fomento de la misma. En los últimos años la custodia del territorio se ha ido extendiendo a lo largo de la geografía española tal y como refleja el Inventario de Iniciativas de custodia del territorio elaborado por la Fundación Biodiversidad, proporcionando una imagen del grado de implantación de la custodia del territorio en el conjunto del Estado español y de su evolución. Este Inventario muestra la existencia de este tipo de iniciativas en las Comunidades Autónomas de: Andalucía, Aragón, Cantabria, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Cataluña, Comunidad de Madrid, Comunidad de Valenciana, Extremadura, Galicia, Islas Baleares, la Rioja, País Vasco, Principado de Asturias y Región de Murcia. De conformidad con este inventario, los lugares que destacan en número de iniciativas son: Cataluña, la Región de Murcia y las Islas Baleares[5].

4 | Ley 8/2005, de 5 de junio, de protección, gestión y ordenación del paisaje de Cataluña y Ley 5/2005, de 26 de mayo, para la conservación de los espacios de relevancia ambiental de Baleares.

5 | *Vid*: http://www.custodia-territorio.es/inventario.

Ese mismo Inventario recoge un listado de entidades públicas y privadas existentes dedicadas a la custodia del territorio en todo el territorio español. De ese listado, se puede destacar que la mayor parte de las entidades de custodia se encuentran asentadas en Cataluña, donde 25 entidades públicas, ayuntamientos y consorcios, y 33 entidades privadas, fundaciones y asociaciones, trabajan en custodia. También se recogen en ese inventario entidades privadas de custodia en Galicia, Región de Murcia, Castilla-León, Comunidad de Madrid, Andalucía, Cantabria, Principado de Asturias, Islas Baleares y País Vasco.

El papel de las Redes de Custodia del Territorio ha sido fundamental para impulsar y facilitar la introducción y aplicación de esta figura en nuestro país. En Cataluña, en el año 2003 se estableció la Xarxa de Custòdia del Territori (XCT), que ha conseguido magníficos resultados. Posteriormente, en otras comunidades autónomas se han creado también organizaciones de segundo nivel que están impulsando la custodia del territorio en sus ámbitos de actuación.

A día de hoy, en el Estado español contamos con una 'red' de organizaciones que apoyan a las entidades de custodia en el desarrollo y mejora de su actividad, y lo hacen ajustándose a su realidad social, cultural y natural y a las particularidades de su territorio. Junto a la XCT, encontramos a Avinença, Associació Valenciana de Custòdia i Gestió Responsable del Territorio, a Insulas que es la Red Andaluza de Custodia y Gestión del Territorio, a ICTIB (Iniciativa para la Custodia del Territorio en las Islas Baleares) y a la Asociación Galega de Custodia do Territorio.

Los avances, actuaciones e iniciativas de cada una de ellas, se han podido ir conociendo en las distintas ediciones de las Jornadas Estatales sobre la Custodia del Territorio, celebradas en Murcia y que en el año 2010 celebran su cuarta edición.

Fruto del esfuerzo de esta experiencia e iniciativas, hemos visto cómo la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y Biodiversidad ha incorporado, por vez primera en la normativa de ámbito estatal, la figura de la custodia del territorio a través de la inclusión de las definiciones de "custodia del territorio" y "entidad de custodia" (artículo 2) además de una disposición que establece la obligación de las Administraciones públicas, en todos sus planos (Administración General del Estado, Autonómica y Municipal), de fomentar la custodia del territorio (artículo 72).

Por tanto, la Ley 42/2007 ha dado un primer paso introduciendo esta figura en el plano de la Administración General del Estado y como legislación básica del Estado español. Sin embargo, es necesario investigar, analizar el marco jurídico actual vigente en el plano estatal que permita conocer las opciones disponibles para aplicar la figura de custodia del territorio en este ámbito y realizar las propuestas que faciliten la introducción y aplicación de la custodia del territorio que, en algunos casos, incluirán propuestas para reformar la legislación vigente. Esta necesidad justifica la realización del presente estudio licitado por la Fundación Biodiversidad cuyo objeto es la "contratación del servicio de consultoría para la elaboración de un estudio jurídico sobre la custodia del territorio".

Este estudio, adjudicado al Instituto Internacional de Derecho y Medio Ambiente (IIDMA), se ha realizado con la conformación de un equipo de tres juristas (Ana Barreira, Myriam Rodríguez-Guerra y Pedro Brufao Curiel) y de un especialista en instrumentos económicos de política ambiental (Ignasi Puig Ventosa). Asimismo, desde el IIDMA participaron en las tareas de investigación Elisa Bouzada y Pau-

Desde el año 2004 y con carácter bianual se vienen celebrando las Jornadas Estatales de Custodia del Territorio con el objetivo de proporcionar un espacio de encuentro entre entidades vinculadas a la custodia que facilite el intercambio de conocimientos, experiencias y perspectivas. Este evento ha contribuido al impulso y consolidación de la custodia en España. En la imagen participantes de la tercera edición de las jornadas en el año 2008. Autoría: Carlos Javier Durá.

lina Romo. La dirección del equipo ha corrido a cargo de Ana Barreira, Directora del IIDMA. Pero este trabajo se ha ido enriqueciendo también con las aportaciones de los grupos que trabajan en el ámbito de la custodia del territorio en nuestro país. Así, se constituyó un Grupo Observador constituido por Rosa Blanco, Insulas; Miquel Camps, GOB-Menorca; Hernan Collado, abogado colaborador de la XCT; Laura Donada y José Francisco Gómez, Fundación Félix Rodríguez de la Fuente; Carlos Javier Durà, Cátedra Unesco/Territorio y Medio Ambiente; Belén López, Avinença; Marta Capdevila (coordinadora del grupo) i Jordi Pietx (observador voluntario), XCT. Este grupo hizo aportaciones sobre el guión inicial de trabajo y revisó el primer y segundo borrador del estudio, facilitando sus comentarios y sugerencias al equipo investigador del IIDMA, quienes incorporaron estas aportaciones al estudio final.

En el primer capítulo de este estudio se realiza una introducción a los antecedentes y necesidad de la custodia del territorio.

El capítulo segundo de este estudio examina el concepto de custodia del territorio. Para ello, en primer lugar, hace un recorrido por la evolución de esta herramienta en el derecho comparado, evolución que va acompañada del surgimiento de este concepto. En segundo lugar, se analiza el concepto de custodia del territorio en nuestro ordenamiento jurídico, examinando el marco normativo estatal y autonómico.

El tercer capítulo se dedica a estudiar el espacio en el que se proyecta la custodia ya que hay que tener en cuenta que la custodia puede ser tanto terrestre como

acuática incluyendo las aguas continentales y las aguas marinas. En la custodia terrestre el propietario puede ser tanto público como privado, en la custodia fluvial se produce la presencia de bienes de dominio público junto y/o de bienes inmuebles de titularidad privada adyacentes a esos bienes bajo dominio público, mientras que en la custodia marina no se puede hablar de propiedad privada ya que ésta siempre se realiza sobre bienes pertenecientes al dominio público. El ámbito fundamental de este estudio es la custodia del territorio y no la custodia marina.

El cuarto capítulo examina exhaustivamente la experiencia comparada en custodia del territorio, experiencia que puede aportar enseñanzas útiles a tener en cuenta para ser trasladadas con las pertinentes adecuaciones al contexto del Estado español. El continente americano será el primer punto geográfico de atención, analizándose en primer lugar la experiencia estadounidense, pionera en conservación de tierras privadas a través de los denominados *land trust*, seguidamente se analizará la experiencia en la región latinoamericana donde en muchos países se ha ido extendiendo el ejemplo de los EE.UU. con las adaptaciones necesarias a sus ordenamientos jurídicos basados en el derecho civil. Posteriormente, se estudia la conservación de tierras privadas en dos países europeos: el Reino Unido, país donde los propietarios de terrenos privados comenzaron a establecer medidas de conservación contemporáneamente a los EE.UU. y primero en Europa en introducir este tipo de medidas, y Francia.

El capítulo quinto se centra en el estudio de la propiedad y del propietario, analizándose las limitaciones del derecho de propiedad y obligaciones del propietario en relación con los valores ambientales, culturales y paisajísticos.

El capítulo sexto de este estudio analiza en profundidad las entidades de custodia del territorio y otros agentes que participan en esa custodia. Para ello, se examina no sólo el papel que desempeñan estas entidades y agentes sino también las formas jurídicas de las que puede revestirse una entidad de custodia: entidad pública o entidad privada.

La Fundación para la Conservación de Buitre Negro (BVCF) es un ejemplo de entidad que lleva a cabo acuerdos de custodia destinados a la conservación de especies. El programa de recuperación del buitre negro que está desarrollando en la isla de Mallorca promueve el establecimiento de acuerdos con propietarios de fincas privadas y la elaboración de planes de gestión para éstas. En la imagen un buitre negro. Autoría: BVCF.

En el capítulo séptimo se realiza una revisión de aquellas figuras jurídicas, recogidas en nuestro ordenamiento, cuya utilización para la custodia del territorio ofrecen las garantías jurídicas necesarias para lograr sus propósitos.

El capítulo octavo estudia las figuras tributarias e incentivos fiscales, instrumentos necesarios para el fomento de la custodia del territorio. En primer lugar, este capítulo recala en el régimen tributario del territorio español identificándose las barreras al fomento de la custodia y las oportunidades que este régimen ofrece. Seguidamente, se realiza un análisis del régimen tributario de algunos países del continente americano y de los dos países europeos estudiados en el capítulo quinto con el mismo objetivo que en ese capítulo, es decir, identificar experiencias positivas que puedan ser de interés para la custodia en España.

El capítulo noveno se centra en el estudio de otro tipo de medidas de carácter económico que pueden servir para el fomento de la custodia del territorio en España.

Este estudio finaliza con una recapitulación de propuestas al objeto de avanzar en la construcción de un marco jurídico que facilite e incentive la custodia del territorio en España.

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad es ampliamente reconocido que la conservación de los valores naturales del territorio requiere la implicación de los agentes privados y, en particular, de los propietarios. A la luz de la meta 2010 del Convenio sobre la Diversidad Biológica[6] (CDB), es claro que el Estado por sí sólo no puede alcanzar este compromiso. Las áreas protegidas son importantes instrumentos para cumplir con esa meta. Las áreas protegidas son la piedra angular de las estrategias nacionales e internacionales de conservación, constituyendo el núcleo fundamental para la protección de los valores naturales y culturales[7].

El CDB define área protegida como un área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación[8]. El Art. 8 sobre conservación *in situ* del CDB contiene referencias específicas sobre las áreas protegidas, estableciendo una serie de obligaciones para las Partes en este sentido.

La Comisión Mundial de Áreas Protegidas de UICN presentó en el Congreso Mundial de la Conservación celebrado en Barcelona en 2008 una nueva definición para el término "área protegida"[9]:

> *"Un espacio geográfico claramente definido, reconocido, dedicado y gestionado, mediante medios legales u otros tipos de medios eficaces para conseguir la conservación a largo plazo de la naturaleza y de sus servicios ecosistémicos y sus valores culturales asociados".*

Esta definición de UICN acoge las iniciativas privadas para la protección de los espacios. En los últimos cuarenta años ha habido un cambio de paradigma en el papel de las áreas protegidas pasando de "parques nacionales y reservas" a un enfoque conceptual más amplio y práctico que incluye áreas de uso sostenible. En la actualidad se reconoce que las áreas protegidas contribuyen, además de a la función de conservación, al bienestar humano, a la reducción de la pobreza y al desarrollo sostenible. Los bienes y servicios que ofrecen las áreas protegidas incluyen, entre otros, la protección de especies y la diversidad genética, el mantenimiento de los servicios ecosistémicos, el secuestro de carbono, productos para la supervivencia de las comunidades locales y otros beneficios socioeconómicos tales como aquéllos relativos al turismo y al recreo[10].

La CdP del CDB, en su séptima reunión celebrada en 2004, adoptó el Programa de Trabajo sobre Áreas Protegidas[11] con el objetivo de establecer y mantener en el año 2010, para las zonas terrestres, y en el año 2012, para las marinas, "sistemas nacionales y regionales completos, eficazmente gestionados y ecológicamente representativos de áreas protegidas" que colectivamente, entre otras cosas, contribuyan al logro de los tres objetivos del Convenio y a la meta 2010 de reducir significativamente el ritmo actual de pérdida de la diversidad biológica. El segundo elemento de este Programa hace hincapié en la participación y su tercer elemento denominado "actividades favorables" sugiere a las Partes que desarrollen "mecanismos de incentivos e instituciones nacionales y marcos legislativos para apoyar el establecimiento de una gama completa de áreas protegidas, para

6 | Instrumento de ratificación, BOE núm. 27, de 01.02.1994. En su decisión VI/26 la Conferencia de las Partes (CdP) del CDB adoptó el Plan Estratégico del Convenio de Biodiversidad. En la declaración sobre su misión, las Partes se comprometieron a aplicar coherente y eficazmente los tres objetivos del Convenio para alcanzar, en 2010, una reducción significativa de la tasa actual de pérdida de biodiversidad en los planos mundial, regional y nacional.
7 | Dudley, N. (Editor) (2008). Directrices para la aplicación de las categorías de gestión de áreas protegidas. Gland, Suiza: UICN. x+96 pp.
8 | CDB, Art. 2.
9 | Dudley, N., op.cit.
10 | http://www.cbd.int/protected/needs.shtml
11 | Decisión VII/28.

Autoría: EUROPARC-España.

lograr los objetivos de la conservación de la diversidad biológica, incluso en tierras privadas y reservas privadas, según proceda"[12].

Las áreas protegidas privadas suponen un subconjunto importante y creciente de las áreas protegidas en el mundo[13]. Como se ha indicado previamente, la custodia del territorio es una estrategia o mecanismo que permite al ciudadano participar en la conservación de la biodiversidad y contribuir al establecimiento de áreas protegidas.

Podemos decir que la evolución de cómo la sociedad civil se ha ido implicando en la conservación es diferente en cada país, debido, principalmente, a las diferencias en el desarrollo económico, social y cultural. Así, se analizará cómo en el mundo anglosajón esta participación de la sociedad civil en la conservación es muy temprana comparada con la experiencia de nuestro país o de otros países europeos. La revolución industrial, la explotación minera y el gran desarrollo urbano que se produjeron en el S. XIX en los EE.UU., además de la gran extensión de este país, son factores que condujeron a que la ciudadanía demandara y se involucrara en la preservación de los valores naturales. Situación muy diferente al caso español.

Conviene tener en cuenta que el interés del propietario en la preservación de su finca resulta a veces más eficaz que la actuación imperativa de los poderes públicos; en este sentido, una política ambiental inteligente deberá dirigirse a estimular y compensar al propietario por la custodia sostenible de su finca. Precisamente en esta función promotora de la Administración pública se enmarca la incorporación de las estrategias de custodia del territorio en la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad[14].

Tradicionalmente, los mecanismos de custodia del territorio se han ido desarrollando a través de distintas fórmulas del derecho privado pero, en la medida en que se ha ido acercando al ámbito de la Administración, la custodia también se ha envuelto con herramientas de derecho público. Es la coincidencia de objetivos entre el movimiento de custodia privado y las políticas públicas ambientales lo que ha posicionado con fuerza la custodia del territorio en el ámbito de la participación y *colaboración público-privada* (CPP).

La expresión señala una nueva corriente de gestión caracterizada por implicar activamente a la iniciativa privada en la consecución de fines de interés general[15].

12 | Punto 3.1.8 del Objetivo 3.1: Proporcionar un entorno de políticas, institucional y socioeconómico favorable para las áreas protegidas.

13 | Dudley, N., op.cit.

14 | Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (BOE núm. 299, de 14.12.2007)

15 | Dorrego de Carlos, A., Martínez Vázquez, F. (directores), Villarino Marzo, J. (coord.). La colaboración público-privada en la ley de contratos del sector público. Aspectos administrativos y financieros. La Ley, 1ª ed. Febrero, 2009.

En algunos casos, la colaboración se concreta en la creación de una entidad de naturaleza mixta, en cuyo capital y órganos de gobierno participan un socio privado y una entidad del sector público. Al igual que el modelo CPP, la custodia del territorio es un instrumento relativamente nuevo y de gran flexibilidad que está generando especificidades en cada país y se está imponiendo en todo el mundo en atención a la demanda de la sociedad moderna, como mecanismo de mayor eficacia ante los crecientes retos ambientales.

Con la participación de los administrados se obtiene un nuevo consenso con los poderes públicos cuyo resultado es no sólo la disminución de las disfunciones organizativas y burocráticas, sino que canaliza la conciencia ciudadana del interés común ambiental. Y en ese camino hacia una Administración concertada o *participada*, como técnica de eficiencia elemental, se encuentra la custodia del territorio.

La ratificación del Convenio Aarhus[16] por España en el año 2005, y la transposición de las Directivas Europeas[17], emanadas del mismo, a través de la Ley 27/2006, reguladora de los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente[18], constituyó un avance definitivo en la implantación del principio de participación pública en las cuestiones ambientales.

Este nuevo escenario amplía e impulsa los mecanismos de implicación social en los procesos de toma de decisión y en la gestión de los asuntos públicos. Hasta su aparición, la participación en los procesos de información pública y audiencia de interesados eran reducidos y algunas veces poco transparentes. La Ley 27/2006 concede legitimidad a colectivos con interés específico en las cuestiones ambientales y a organizaciones dedicadas a la defensa del medio ambiente para ser parte activa en la gestión pública.

La Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (LPNB) no sólo consagra como principios la garantía de información y participación de los ciudadanos en el diseño y ejecución de las políticas públicas, sino que incorpora instrumentos concretos para el desarrollo efectivo de dichos principios.

Como se analiza en diversos apartados de este Estudio, las Administraciones públicas deberán ser promotoras de iniciativas privadas con objetivos coincidentes con los que persigue dicha Ley: la conservación del patrimonio natural y de la biodiversidad. En este marco, la custodia del territorio cobra un protagonismo singular al consagrarse como una herramienta de colaboración de gran valor para la gestión ambiental del territorio y el logro de tales objetivos de conservación.

Custodia del territorio y participación pública

La custodia del territorio es una estrategia o mecanismo que permite al ciudadano participar en la conservación de la biodiversidad contribuyendo al establecimiento y preservación de áreas protegidas. La expresión señala una nueva corriente de gestión caracterizada por implicar activamente a la iniciativa privada en la consecución de fines de interés general. Es la coincidencia de objetivos entre el movimiento de custodia privado y las políticas públicas ambientales lo que ha posicionado con fuerza la custodia del territorio en el ámbito de la participación y *colaboración público-privada.*

16 | Instrumento de Ratificación del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998 (BOE núm. 40, de 16.02.2005).

17 | Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo (DO L 41 de 14.2.2003, p. 17) y Directiva 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente y por la que se modifican, en lo que se refiere a la participación del público y el acceso a la justicia, las Directivas 85/337/CEE y 96/61/CE del Consejo (DO L 156 de 25.6.2003, p. 17).

18 | Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (BOE núm. 171, de 19.07.2006).

Antes de continuar con el desarrollo de este estudio, es conveniente incluir a modo de glosario los términos jurídicos más importantes que serán utilizados a lo largo del mismo y que son fundamentales comprender por todos aquellos vinculados a la custodia del territorio.

Principales Términos Jurídicos

La posesión. Es el señorío efectivo, auténtico o verdadero –aunque sea inmaterial- sobre las cosas, reconocido sustantivamente por el ordenamiento y revestido, por tanto, de autónoma protección jurídica, con independencia de si detrás se oculta o no una titularidad jurídica.

El Derecho Real. Es un poder directo e inmediato sobre una cosa, que concede a su titular un señorío, bien pleno (propiedad), o bien parcial (derecho real sobre cosa ajena) sobre la cosa y que puede hacerse valer frente a cualquiera.

Derechos reales sobre cosa ajena. Es un derecho real limitado que puede ser de diferentes tipos:

a) de goce: usufructo, uso, habitación, servidumbre, superficie y censo
b) de garantía: hipoteca, prenwda y anticresis
c) de adquisición: tanteo y retracto

El Derecho de Propiedad. Es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.

Dominio Público. Es un tipo especial de poder sobre determinados terrenos, cuya característica principal es que su titular es una Administración Pública territorial.
Bienes de dominio público son los que, perteneciendo al Estado o entidades públicas, están destinados a un uso (aprovechamiento general) o servicio (afectación al ejercicio de funciones estatales, provinciales o municipales) público. Algunos ejemplos de bienes de dominio público son el dominio público hidráulico y el dominio público marítimo-terrestre.

Bienes Patrimoniales. Son las propiedades públicas que no están afectadas al uso general o a los servicios públicos, los derechos reales y de arrendamiento de los que el Estado es titular, aquellos inmuebles que no tengan dueño conocido y aquellos inmuebles que están poseídos sin título.

2. CONCEPTO DE CUSTODIA DEL TERRITORIO

Con el objetivo de establecer con nitidez el tema central de este estudio, el presente capítulo describe las diferentes concepciones y modalidades de custodia, tanto las que se han dado en derecho comparado, como las que se han dado en nuestro país, analizando también las definiciones legales que se hayan podido adoptar en la legislación estatal y autonómica.

2.1. CONCEPTO DE CUSTODIA DEL TERRITORIO EN EL DERECHO COMPARADO

El análisis comparado nos muestra la dificultad de desvincular el término custodia del territorio de las organizaciones impulsoras de esta estrategia. No en todos los países estudiados encontramos una definición legal o de otro tipo que defina el término custodia del territorio o similar y por ello tenemos que hacer también referencia a los movimientos ciudadanos que han ido contribuyendo al surgimiento de lo que en España se denomina custodia del territorio.

Es en el continente americano donde surge el movimiento ciudadano para la conservación de sus terrenos, concretamente en 1891 se creó *The Trustees of Public Reservations*[19] en el Estado de Massachusetts como la primera organización para la conservación de tierras de los Estados Unidos. Diecinueve años antes, en 1872 se había establecido el Parque Nacional de Yellowstone, el primer parque nacional del mundo, es decir, un área protegida.

Desde los comienzos de esa nación se fue desarrollando una tradición que preconizaba que la naturaleza debería ser conservada por su belleza en sí misma. Fueron los escritos de personas como Ralph Waldo Emerson y, especialmente, de John Muir, quien en 1890 fundó el Sierra Club y lideró la campaña para preservar el Parque Nacional de Yosemite, lo que inspiró al público. De hecho, la campaña de Muir para conservar Yosemite fue el primer esfuerzo liderado por la ciudadanía para proteger la vida silvestre en el mundo. La idea de conservar y de proteger los terrenos silvestres comenzó a ser bien acogida cuando Theodor Roosevelt fue elegido presidente de los Estados Unidos. Se trataba de un hombre que valoraba sinceramente la naturaleza y la vida silvestre. De hecho, impulsó el crecimiento del Sistema de Parques Nacionales de los Estados Unidos y estableció el Sistema Nacional de Bosques.

Lo que en España se denomina custodia del territorio en el continente americano, desde Norteamérica hasta Sudamérica, se denomina, en términos generales, conservación privada. *The Nature Conservancy* (TNC) considera que la conservación privada consiste en "la realización de actividades de protección y uso apropiado de los recursos naturales con la participación voluntaria de los actores privados. Estos actores pueden ser los propietarios de tierras, organizaciones ambientalistas, empresas, grupos comunales o indígenas, asociaciones o fundaciones"[20].

19 | http://www.thetrustees.org. Al cabo de unos años de su constitución, pasó a denominarse Trustees of Reservations.

20 | Chacón, C.M, Developing Private Protected Areas: tools, criteria and incentives, *The Nature Conservancy*, 2005.

Otro término que se aproxima al concepto de custodia del territorio es el *land trust* (organización de conservación de terrenos/fideicomiso de terrenos). Existen dos definiciones diferentes para este término. En primer lugar, se define como una organización privada sin fines de lucro cuya misión incluye el trabajo activo para conservar la tierra bien a través de la adquisición del terreno o estableciendo una servidumbre de conservación o apoyando dichas transacciones o bien a través de la custodia de dichos terrenos o servidumbres. En segundo lugar, también se define como el acuerdo por el que una parte (el fideicomisario) acuerda mantener la propiedad de un bien inmueble para el beneficio de otra parte (el beneficiario).

Los *land trust* también denominados *land conservancies*, y en algunas ocasiones *conservation land trust*, se conocen desde 1891[21] pero no ha sido hasta las tres últimas décadas que han proliferado y ahora constituyen uno de los movimientos con mayor crecimiento y más éxito de los movimientos de la conservación en la historia de los Estados Unidos.

En Canadá se utiliza el término *land stewardship*. Una definición básica de este término es:

la práctica de gestionar con cuidado el uso de la tierra para asegurar que los sistemas naturales se mantienen o mejoran para las generaciones futuras[22].

La gran biodiversidad que alberga Latinoamérica (cinco de los países megadiversos de la Tierra se sitúan en esta región), el débil papel de algunos Estados de la región en materia de protección de la biodiversidad, así como la vecindad con los EE.UU., son factores que influyeron en el surgimiento del movimiento para la conservación de tierras en Latinoamérica. No obstante, este movimiento no tuvo lugar hasta la última década del siglo XX. El país pionero fue Costa Rica dónde en 1992 se constituyó la primera servidumbre ecológica (o servidumbre de conservación) gracias a la labor de Centro de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales (CEDARENA)[23]. Este movimiento se fue extendiendo a lo largo de la geografía latinoamericana y en la actualidad encontramos un gran número de organizaciones, así como normativa en pro de la conservación de tierras privadas tal y como veremos en el capítulo dedicado al derecho comparado.

En Europa, los primeros pasos de la custodia tuvieron lugar en el Reino Unido, siguiendo la experiencia de los EE.UU.

En 1895 se fundó el *National Trust*[24] por tres filántropos victorianos (Octavia Hill, Sir Robert Hunter y Canon Hardwicke Rawnsley) quienes preocupados por el impacto de la urbanización e industrialización incontrolada establecieron este *Trust* (organización) para actuar como guardián de la nación, adquiriendo y protegiendo terrenos amenazados en la costa y en el campo además de edificios. El *National Trust* es una *charity* (asociación benéfica sin fines de lucro) independiente del gobierno. Fue establecida formalmente con la adopción de la *National Trust Act* de 1907. Opera en Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte mientras que en Escocia en 1931 se fundó el *National Trust for Scotland*[25].

Otras organizaciones de la sociedad civil a destacar que realizan custodia del territorio en el Reino Unido son la *Royal Society for the Protection of Birds* (RSPB)[26] y The *Wildlife Trusts*[27]. Junto a la actuación de estas organizaciones civiles, en el Reino

21 | Los *land trusts* se utilizaron ya en tiempos del Imperio Romano pero el momento de mayor auge se produjo en tiempos del Rey Enrique VIII de Inglaterra. En aquellos tiempos la gente utilizaba los land trust para ocultar su condición de propietario de la tierra y así se libraban de servir en el ejército o sufrir otras cargas por ser propietario de tierras. Esto fue derogado en 1536 con el Statute of Uses (Estatuto o Ley de Usos), aunque los tribunales difuminaron su efecto. A finales del siglo XIX, en Chicago, algunos ciudadanos consideraron que los *land trusts* podrían utilizarse si bien con propósitos diferentes a la conservación, aunque finalmente también se utilizaron con este objetivo, impulsándose con este sentido en el Estado de Massachusetts.

22 | www.landstewardship.org

23 | www.cedarena.org/landtrust/experiencia.htm

24 | www.nationaltrust.org.uk

25 | www.nts.org.uk

26 | RSPB cuenta con 200 reservas naturales que contienen una gran variedad de hábitats. Vid. http://www.rspb.org.uk/reserves

27 | Existen 47 fideicomisos de vida silvestre (wildlife trusts) en el Reino Unido y gestionan 2.256 reservas naturales. *Vid* www.wildlifetrusts.org.

Unido también la Administración se dedica a fomentar la conservación a través de agencias públicas las cuales a su vez se encargan de conservar los espacios protegidos: *Natural England*[28], *Scottish National Heritage*[29], *Countryside Council for Wales*[30] y *Northern Ireland Environment Agency*[31].

En 1905 se fundó la Sociedad Holandesa para la Preservación de los Monumentos Naturales (Natuurmonumenten[32]) con el objetivo de preservar lugares para pasear ya que estaban desapareciendo debido a la rápida industrialización. En ese año esta organización realizó su primera compra en la región de los lagos con abundante vida silvestre en el área llamada *Naardermeer* que previamente había sido utilizado por la ciudad de Ámsterdam como vertedero. Con la continua desaparición de los valores ecológicos del campo, la Sociedad amplió sus objetivos que ahora la definen: "conservar la naturaleza de forma práctica a través de la adquisición, gestión y desarrollo de lugares de belleza y valor natural". De esta forma esta organización lleva a cabo su objetivo de conservación comprando áreas amenazadas y después gestionándolas utilizando dinero de subvenciones, dividendos de campañas, beneficios e inversiones y de los ingresos derivados de la gestión de los terrenos. Asimismo, en este país, *De Landschappen* una unión de doce ONGs de cada una de las provincias holandesas trabaja en conservación de espacios y gestión del paisaje, las doce organizaciones son propietarias y gestionan alrededor de 90.000 ha. en más de 600 reservas que, en su mayoría, están abiertas al público[33].

No es hasta 1975 que se impulsó en Francia una iniciativa relacionada con la custodia del territorio con la creación del *Conservatoire des Espaces Littoraux et des Rivages Lacustres* mediante Ley de la Asamblea Nacional de 10 de julio de 1975 (ahora codificada en los artículos L.322-1 a L. 322-14 del Código de Medio Ambiente francés)[34]. Se trata de un organismo público creado para llevar a cabo una política territorial de protección de la costa y de las riberas de los lagos, de los espacios naturales y para lograr el equilibrio ecológico mediante la adquisición de terrenos y con la colaboración de las entidades territoriales de Francia. Los padres del *Conservatoire* se inspiraron en el ejemplo británico del *National Trust*. En 1976 se creó el primer *Conservatoire d'Espaces Naturels: Le Conservatoire des Sites Alsaciennes*. Esta iniciativa respondía a la idea de crear asociaciones para asegurar una protección duradera a través de la adquisición de terrenos. Este movimiento perduró durante los años 80 con la creación de nuevos conservatoires y el establecimiento de la federación de *conservatoires, Espaces Naturels de France*, en 1988. Los *Conservatoires d'Espaces Naturels*[35] son asociaciones sin ánimo de lucro dedicadas a la conservación del patrimonio natural y paisajístico, especialmente mediante la adquisición de la propiedad de los terrenos a proteger (*maîtrise foncière*) o el arrendamiento (*maîtrise d'usage*).

En definitiva, términos como *land stewardship, land trust*, conservación privada, custodia del territorio o *conservatoire d'espaces naturels* hacen referencia a la misma idea: la implicación de la sociedad civil en la conservación de la naturaleza.

28 | www.naturalengland.org.uk
29 | www.snh.org.uk
30 | www.ccw.gov.uk
31 | www.ni-environment.gov.uk
32 | www.natuurmonumenten.nl
33 | http://www.de12landschappen.nl/
34 | En 1963 se habían creado los parques nacionales de Port Cros y de la Vanoise. En 1976 se adoptó la Ley de 10 de julio relativa a la protección de la naturaleza que dio nacimiento a las reservas naturales contemporáneas.
35 | Se habla de « Conservatoires Régionaux d'Espaces Naturels » (CREN) para la escala regional y de « Conservatoires d'Espaces Naturels » (CEN) para la escala departamental (departamentos franceses).
36 | Constitución Española de 1978, Art. 45.

2.2. EL DERECHO AMBIENTAL EN ESPAÑA

La protección del medio ambiente constituye un principio del ordenamiento español y uno de los principios rectores de la política social y económica, cuya defensa corresponde a los poderes públicos, como consagra la Constitución:"1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona así como el deber de conservarlo; 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva [...]."[36].

Pero, además se debe tener en cuenta que en España, como Estado miembro de la Unión Europea, el ordenamiento de protección ambiental se debe, principalmente, al desarrollo de la política comunitaria en materia de medio ambiente, a través de la transposición de las directivas de la Unión Europea. No hay que olvidar el principio de primacía del Derecho Comunitario[37] que ordena a las autoridades de un Estado miembro a que no apliquen una norma nacional contraria al Derecho Comunitario19, por lo que la propia Constitución de 1978 está sujeta a dicho principio.

Asimismo, es imposible dejar de mencionar el impulso que ha supuesto al desarrollo de nuestro ordenamiento jurídico en materia de medio ambiente la firma por parte de España de un gran número de convenios internacionales en esta materia, destacando para el objeto de nuestro trabajo el Convenio sobre la Diversidad Biológica y, en particular, su artículo 8 relativo a la conservación *in situ*, mencionado previamente.

En España, la protección ambiental se apoya fundamentalmente en normas de derecho público, aunque las disposiciones ambientales penetren en otros ámbitos jurídicos como el penal, el tributario o el derecho privado. El derecho ambiental tiene un carácter esencialmente preventivo e intervencionista, estableciendo límites o prohibiciones de uso de los recursos naturales o condiciones al ejercicio de actividades potencialmente perjudiciales. Además, a través de la planificación ambiental se realiza una importante función de ordenación y dirección de las actividades, tanto privadas como públicas, para que sean compatibles con el medio ambiente. A ello se suman las normas de fomento e incentivos que a veces resultan más eficaces que las de prohibición o control. Por último, existen también fórmulas de cooperación entre administraciones públicas y agentes sociales, a través de procedimientos negociados, como son los convenios.

El sistema español de distribución de competencias en materia de medio ambiente es de base territorial; la competencia estatal se limita a la legislación básica mientras que las Comunidades Autónomas pueden establecer normas de desarrollo o adicionales de protección y tienen la gestión en exclusiva, salvo supuestos excepcionales[38]. Por su lado, las Administraciones locales intervienen en cuantos asuntos puedan afectar a sus intereses, prestan servicios públicos y aplican planes y programas ambientales.

37 | Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diciembre de 2009, la Unión Europea ha sustituido y sucedido a la Comunidad Europea (Art. 1, Tratado de Lisboa) (DO C 306, de 17.12.2007).

38 | Ibídem, Arts. 149.1.23ª y 148.1.9ª.

En la actualidad, el logro de los objetivos de conservación de los valores naturales, incluyendo el paisaje, exige ir más allá de las figuras tradicionales de los espacios naturales protegidos o de la catalogación de especies amenazadas. Se requieren nuevos instrumentos que refuercen las políticas públicas de conservación y que den mayor eficacia a la planificación y gestión ambiental, más aún en relación con las exigencias derivadas de las directivas europeas de protección de hábitats y de aves silvestres. El éxito de aquellas políticas públicas demanda la complicidad de los actores privados.

Autoría: Fundación Urdaibai

2.3. CONCEPTO DE CUSTODIA DEL TERRITORIO EN EL DERECHO ESTATAL DEL MEDIO AMBIENTE

2.3.1. Antecedentes.

Uno de los primeros documentos publicados en España sobre custodia del territorio la define como: "Un conjunto de estrategias e instrumentos que pretenden implicar a los propietarios y usuarios del territorio en la conservación y el buen uso de los valores y los recursos naturales, culturales y paisajísticos. Para conseguirlo, promueve acuerdos y mecanismos de colaboración continua entre propietarios, entidades de custodia y otros agentes públicos y privados."[39]

Como aclaran Basora y Sabaté[40], no está en la filosofía de la custodia del territorio sustituir los mecanismos y políticas de conservación ya existentes, sino al contrario, se presenta como una estrategia de conservación de la naturaleza y el paisaje complementaria a los instrumentos de protección existentes, que nace desde una perspectiva privada, y que promueve la participación de personas cercanas a la tierra, sociedad civil, empresas y otros agentes.

La custodia del territorio ha venido utilizando distintos instrumentos legales de derecho privado para desarrollarse en España. En el ámbito público, la derogada Ley 4/1989, de conservación de los espacios naturales y de la flora y la fauna silvestres[41] ya contemplaba mecanismos de conservación privada mediante una previsión de ayudas a entidades sin ánimo de lucro y a titulares privados para la realización de programas de conservación[42]. Pero es en la Estrategia Nacional para

Autoría: SEO/BirdLife

39 | Basora Roca. X., y Sabaté i Rotés, X. Custodia del territorio en la práctica. Manual de introducción a una nueva estrategia participativa de conservación de la naturaleza y el paisaje. Xarxa de Custòdia del Territori, Fundació Territori i Paisatge – Obra Social Caixa Catalunya. Barcelona, 2006 (pág. 9).

40 | Basora y Sabatè, op.cit. págs. 8 y 20.

41 | Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y la fauna silvestres (BOE núm. 74, de 28.03.1989).

42 | Disposición Adicional Sexta de la Ley 4/1989: "1. El Estado podrá conceder ayudas a las asociaciones sin ánimo de lucro, cuyo fin principal tenga por objeto la conservación de la Naturaleza, para la adquisición de terrenos o el establecimiento en ellos de derechos reales, que contribuyan al cumplimiento de las finalidades de la presente Ley. 2. Asimismo, se podrán conceder ayudas a los titulares de terrenos o derechos reales para la realización de programas de conservación cuando dichos terrenos se hallen ubicados en espacios declarados protegidos, o para llevar a cabo los planes de recuperación y manejo de especies, o de conservación y protección de hábitat previstos en el artículo 31 de esta Ley."

Autoría: GOB Menorca

la Conservación y el Uso Sostenible de la Diversidad Biológica (ENCUSDB)[43] donde se alude expresamente al importante papel del sector privado y la sociedad civil en la consecución de sus fines. Esta Estrategia propugna, entre las medidas de conservación de los espacios naturales, determinadas iniciativas privadas de conservación, como las *reservas privadas* que diversas organizaciones no gubernamentales habían ya empezado a promover, y establece la necesidad de convenios de colaboración entre Administraciones públicas y entes privados para la gestión de los espacios naturales[44].

La primera iniciativa que formula el concepto de custodia del territorio en España es la *Declaración de Montesquieu*[45] que, en noviembre de 2000, fue firmada por entidades e instituciones de Cataluña y Baleares. Como resultado de la misma, en marzo de 2003 se constituye la Xarxa de Custòdia del Territori (XCT)[46], una organización sin ánimo de lucro cuyo objetivo principal es promover el desarrollo y el uso de la custodia del territorio.

Por su parte, el Plan Forestal Español[47], en aplicación de los principios de participación pública y multifuncionalidad social, económica y ecológica de los sistemas forestales, propone la corresponsabilidad de la sociedad en la conservación y el establecimiento de un nuevo estatuto de los montes de titularidad privada, para que sean los propios titulares de estos terrenos quienes desarrollen sus propias iniciativas de acuerdo con la Estrategia Forestal Española[48].

En dicho marco, la Ley 43/2003, de Montes (Ley de Montes)[49] aspira a "garantizar la conservación y protección de los montes españoles, promoviendo su restauración, mejora, sostenibilidad y aprovechamiento racional, apoyándose en la solidaridad colectiva y la cohesión territorial"[50]. En relación con la gestión de los montes privados, establece: "Los titulares de estos montes podrán contratar su gestión con personas físicas o jurídicas de derecho público o privado o con los órganos forestales de las comunidades autónomas donde el monte radique"[51]. Y en la elaboración de los Planes de Ordenación de los Recursos Forestales, las Comunidades Autónomas podrán contemplar la posibilidad de suscribir acuerdos,

43 | Aprobada por el Ministerio de Medio Ambiente en diciembre de 1998 en cumplimiento de las obligaciones contraídas al suscribir el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992.

44 | Segunda Parte de la ENCUSDB: Medidas de conservación *in situ* (apartado 3.2.1, pág. 93)

45 | http://www.custodiaterritori.org/docs/Declaraci%F3n%20Montesquiu.pdf

46 | http://www.custodiaterritori.org/index.php

47 | Aprobado en Consejo de Ministros en julio de 2002, en aplicación de la Estrategia Forestal Española.

48 | Aprobada en 1999.

49 | Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (BOE núm. 280, de 22.11, 2003), modificada por la Ley 10/2006, de 28 de abril (BOE núm. 102, de 29.04.2006).

50 | Ibídem, Art. 1.

51 | Ibídem, Art. 23.2. Esta Ley define gestión como el conjunto de actividades de índole técnica y material relativas a la conservación, mejora y aprovechamiento del monte (Art. 6.c.).

convenios y contratos entre la Administración y los propietarios para la gestión de los montes[52]. Finalmente, puesto que los propietarios de los montes son los responsables de su gestión y reconociendo los beneficios que aquéllos aportan a la sociedad, dicha Ley prevé incentivos por las externalidades positivas de los montes ordenados y a la gestión sostenible de montes privados y entidades locales, con preferencia a los ubicados en espacios naturales protegidos o en la Red Natura 2000. Dichos incentivos podrán realizarse en forma de subvenciones a la gestión sostenible, contratos con el propietario o inversión directa de la Administración[53].

Por su lado, aunque no existe referencia expresa a la custodia del territorio, la Ley 45/2007 para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural[54] parece incluirla implícitamente pues hay que tener en cuenta que el 90% del territorio español es rural. Entre sus objetivos, dicha Ley propugna la conservación y recuperación del patrimonio natural y cultural del medio rural a través de actuaciones públicas y privadas que permitan su utilización compatible con un desarrollo sostenible[55]. Mención especial requiere el *contrato territorial de zona rural*[56] del artículo 16 de dicha Ley por el cual las Administraciones públicas y los titulares de explotaciones agrarias pueden suscribir compromisos para orientar e incentivar la actividad en beneficio de un desarrollo sostenible del medio rural. Además, se prevén medidas para preservar y mejorar la calidad del medio ambiente rural, en especial, de la Red Natura 2000, de los espacios naturales protegidos, los hábitats y las especies amenazadas[57].

Finalmente, el reconocimiento normativo e institucional de la custodia del territorio en España llega con la promulgación de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad[58] (Ley 42/2007), que incorpora el concepto y los mecanismos de custodia en el ordenamiento jurídico interno estatal. Cómo lo incorpora y cuáles son sus aplicaciones e implicaciones en el contexto del derecho público del medio ambiente son cuestiones a tratar en el presente Estudio.

2.3.2. Concepto de custodia del territorio en la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

El objeto de la Ley 42/2007 es configurar "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"[59].

En relación con ese derecho a un medio ambiente adecuado, y por su aportación al desarrollo social y económico, el patrimonio natural y la biodiversidad desempeñan una relevante función social y, en este sentido, la Ley 42/2007 propugna acuerdos voluntarios con propietarios y usuarios de los recursos naturales en el marco de la planificación y gestión de los espacios naturales protegidos y las especies amenazadas[60]. De esta manera, se reconoce la necesidad de que las Administraciones públicas utilicen técnicas de negociación o concertación con agentes privados para un mejor cumplimento de sus responsabilidades en materia de protección de espacios naturales protegidos.

52 | Ibidem, Art. 31.6.g).
53 | Ibidem, Art. 63 al 66.
54 | Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural (BOE núm. 299, de 14.12.2007).
55 | Ibídem, Art. 2.1.c).
56 | Estos contratos son un instrumento de apoyo a la agricultura territorial que sirven para contribuir a la promoción del mantenimiento y la mejora de una actividad agrícola y ganadera y forestal suficiente y compatible con un desarrollo sostenible del medio rural.
57 | Art. 21. de la Ley para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural.
58 | Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (BOE núm. 299, de 14.12.2007).
59 | Art. 1 de la Ley 42/2007.
60 | Art. 4.3 de la Ley 42/2007.

2.3.2.1. Definición de custodia del territorio en la Ley 42/2007

La Ley 42/2007 incorpora la definición de *custodia del territorio y de entidad de custodia del territorio*[61] en su artículo 3 y, en su Título V sobre el: "Fomento del conocimiento, la conservación y restauración del patrimonio natural y la biodiversidad", dedica dos disposiciones a la promoción de los acuerdos de custodia[62]. Sin llegar a configurar un régimen completo propio de la institución, en esta norma de ámbito público, y a través de sus disposiciones de fomento, se reconocen las herramientas de custodia del territorio y se concede validez a los acuerdos de custodia hasta el punto de ser objeto de incentivos. La definición del concepto de custodia en la Ley 42/2007 es la siguiente:

"Custodia del territorio: 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." [63]

Como podemos comprobar, la definición de custodia del territorio adoptada por el legislador se nutre del concepto acuñado en el ámbito privado en los últimos años[64]. La XCT, pionera en el desarrollo y promoción de esta nueva estrategia de conservación, define la custodia del territorio, en una **primera acepción** como:

"Filosofía que se concreta en un conjunto de estrategias y técnicas que intentan generar la responsabilidad de propietarios y usuarios del territorio en la conservación de sus valores naturales, culturales y paisajísticos y en el uso responsable de sus recursos."[65].

Por tanto, la custodia del territorio alude a un conjunto de estrategias o técnicas jurídicas, de tal modo que se incluyen acuerdos *vestidos* con fórmulas jurídicas o acuerdos *informales*, basados en la confianza mutua entre las partes.

61 | Apartados 9) y 37) del artículo 3 de la Ley 42/2007.
62 | Arts. 72 y 73 de la Ley 42/2007.
63 | Art. 3. 9) de la Ley 42/2007.
64 | Basora y Sabaté, óp. cit.
65 | http://www.custodiaterritori.org/glossari.php#c

Caracteres del concepto de custodia del territorio

Es un modo de hacer o actuar	→	se trata de una FILOSOFÍA
De carácter voluntario	→	tiene una MOTIVACIÓN PERSONAL
Implica a propietarios y usuarios	→	de CARÁCTER PARTICIPATIVO
Ámbito de la conservación	→	de INTERÉS COMÚN

Concepto de acuerdo de custodia

Aunque la Ley 42/2007 no define los acuerdos de custodia, se puede decir con Basora y Sabaté que se trata de "un procedimiento voluntario entre un propietario y una entidad de custodia para pactar el modo de conservar y gestionar un territorio, de modo verbal o escrito"[66], cuyas características básicas son las siguientes:

- es un mecanismo complementario
- son iniciativas de carácter voluntario
- participan distintos agentes públicos y/o privados
- el objetivo final es la conservación a largo plazo de los valores naturales, culturales y paisajísticos del territorio.

Por su lado, la segunda acepción de custodia del territorio que propone la XCT se refiere al "procedimiento de *acuerdo voluntario* entre un propietario y una entidad de custodia del territorio en base a uno de los diferentes mecanismos de acuerdo de custodia posibles, con o sin base jurídica"[67]. Esta acepción, que alude a los acuerdos, al papel de las entidades de custodia y a la diversidad de mecanismos posibles, nos es de utilidad a la hora de interpretar la Ley 42/2007 en relación a la aplicación de las disposiciones sobre los acuerdos de custodia.

La relación jurídica que, a partir del acuerdo de custodia, se constituye entre el titular de derechos sobre una finca privada y una entidad pública o privada con la finalidad de proteger el territorio, los recursos y valores naturales, culturales y paisajísticos, integra los siguientes elementos:

- elemento objetivo → el territorio a conservar y proteger, que pueden ser de titularidad pública o privada
- elemento subjetivo → el titular del terreno y la entidad de custodia, que puede ser de naturaleza pública o privada
- título constitutivo → acto voluntario del que se deriva la relación de compromiso, que puede ser unilateral o contractual.

Algunos tipos de acuerdos se podrán amparar en fórmulas jurídicas de derecho privado, e incluso público, pero la autonomía de la voluntad debe alumbrar cualquiera de aquellas iniciativas de custodia. Los acuerdos de custodia se derivan de actos de voluntad alimentados por la motivación personal y expectativas de satisfacción basadas en la ética, la solidaridad, el reconocimiento y la responsabilidad social.

Sea cual sea el modelo de acuerdo, la custodia se fundamenta en la participación activa (y responsable) de los distintos actores relacionados con el territorio, propietarios y usuarios, que se comprometen con la conservación de sus valores naturales. Los actores de la custodia pueden ser de diversa naturaleza, pública o privada, personas físicas o jurídicas, entidades mercantiles o sin ánimo de lucro, de modo que atenderán al régimen legal que sea de aplicación según su personalidad jurídica[68]. En sus relaciones deberán tener en cuenta la normativa específica de cada opción o figura que las configure jurídicamente y las formalidades que se requieran en cada caso, cuestiones que se desarrollarán a lo largo de este Estudio[69].

66 | Basora y Sabatè, óp. cit. (págs. 16 a 20)
67 | http://www.custodiaterritori.org/glossari.php#c
68 | Vid. Capítulo 6 del presente Estudio dedicado a las entidades de la custodia y otros agentes.
69 | Vid. Capítulo 7 del presente Estudio dedicado a los instrumentos de interés para la custodia del territorio.

2.3.2..2. Fomento de los acuerdos de custodia en la Ley 42/2007

La Ley 42/2007 fomenta los acuerdos de custodia, como mecanismo complementario de conservación, a través de sus artículos 72 a 74. La primera disposición estipula que las Administraciones públicas fomenten los acuerdos de custodia en el ámbito de la conservación; la segunda prevé que la administración autonómica regule incentivos a las *externalidades positivas* de los terrenos ubicados en espacios naturales protegidos o en los que existan acuerdos de custodia; la tercera crea el Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad destinado a, entre otras, financiar acciones específicas relacionadas con la custodia del territorio[70].

En relación con los acuerdos de custodia, la Ley 42/2007 promueve en su artículo 72 los dos supuestos siguientes:

1. Acuerdos entre entidades de custodia y propietarios de fincas privadas o públicas con el objetivo principal de la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad.

2. Acuerdos entre entidades de custodia y la Administración General del Estado (AGE) para la cesión de la gestión de terrenos de su titularidad ubicados en espacios naturales.

Atendiendo a los tres elementos, subjetivo, objetivo y constitutivo, la Ley 42/2007 contempla diversos supuestos de acuerdos de custodia susceptibles de ser promovidos por las Administraciones públicas:

— En relación al **elemento subjetivo**, esto es, los propietarios y entidades de custodia más directamente implicadas, se contemplan los siguientes supuestos:

En el supuesto **1** (en terrenos con o sin figura de protección):	• propietarios privados • propietarios públicos (Adminis traciones públicas) • entidades de custodia públicas • entidades de custodia privadas (sin ánimo de lucro)
En el supuesto **2** (en espacios naturales con o sin figura de protección):	• Administración General del Estado • entidades de custodia públicas • entidades de custodia privadas (sin ánimo de lucro)

— En función del **elemento objetivo**, el territorio a conservar:

En el supuesto **1**	• terrenos de propiedad privada o pública • ubicados en espacios naturales o no • con o sin figura de protección ambiental
En el supuesto **2**	• terrenos de propiedad de la AGE ubicados en espacios naturales (con o sin figura de protección ambiental)

70 | Art. 74.2.m) Ley 42/2007.

— En atención al **título constitutivo** de la relación jurídica, la Ley 42/2007 no establece determinaciones más que para los acuerdos que celebre la AGE en terrenos de su titularidad: convenios administrativos en los que se cede la gestión de los espacios naturales ubicados en ellos.

Como antes se adelantó, los artículos 73 y 74 de la Ley 42/2007 establecen las medidas concretas de fomento de la custodia del territorio, uno de incentivación y el otro de financiación. En relación con los incentivos, las administraciones autonómicas deben, en desarrollo de la Ley, establecer el régimen de incentivos a las *externalidades positivas* de terrenos ubicados en espacios declarados protegidos o en los cuales existan acuerdos de custodia del territorio *debidamente formalizados* entre sus propietarios y las entidades de custodia.

La propia Ley 42/2007 recoge la definición de *externalidad* como "todo efecto producido por una acción que no era buscado en los objetivos de la misma"[71] , al tiempo que en su artículo 73 alude a los "servicios prestados por los ecosistemas" para establecer los cuatro supuestos de servicios que, entre otros, han de ser tenidos en cuenta:

a) la conservación, restauración y mejora del patrimonio natural, de la biodiversidad, geodiversidad y del paisaje en función de las medidas específicamente adoptadas para tal fin, con especial atención a hábitats y especies amenazados,
b) la fijación de dióxido de carbono como medida de contribución a la mitigación del cambio climático,
c) la conservación de los suelos y del régimen hidrológico como medida de lucha contra la desertificación, en función del grado en que la cubierta vegetal y las prácticas productivas contribuyan a reducir la pérdida o degradación del suelo y de los recursos hídricos superficiales y subterráneos,
d) la recarga de acuíferos y la prevención de riesgos geológicos.

De acuerdo con dicho artículo, las Comunidades Autónomas podrán establecer qué otros *servicios prestados por los ecosistemas* y/o externalidades serán susceptibles de ser incentivados y regular los mecanismos y sus condiciones.

Parece no existir acuerdo entre los economistas ambientales en considerar los supuestos señalados como *externalidades positivas*, por lo que la aplicación de esta disposición quizás debería acercarse al esquema de Pago por Servicios Ambientales (PSA), en el sentido que se comenta en el Capítulo 9 de este Estudio. Asimismo, algunas voces en *pro* del rigor conceptual proponen denominar este mecanismo "beneficios positivos", alejándose de este modo del marco de la economía de mercado y de una probable inadecuada extralimitación de las competencias propias de las Comunidades Autónomas en la reglamentación del mismo.

Por otro lado, ha de tenerse en cuenta la duplicación existente de este artículo 73 con el artículo 65 de la Ley de Montes, de modo que a la hora de aplicar este mecanismo de incentivación se prevea una adecuada coordinación entre administraciones.

71 | Art. 3.17 de la Ley 42/2007.

2.3.2.3. Fomento de la custodia del territorio en la Ley 42/2007

Por último, uno de los objetivos del Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad es "financiar acciones específicas relacionadas con la custodia del territorio"[72]. Dicho Fondo constituye un instrumento de cofinanciación dirigido a asegurar la cohesión territorial y se aplica a proyectos plurianuales. Se prevén expresamente incentivos dirigidos a la planificación y gestión de espacios naturales protegidos, de la Red Natura 2000 y de ordenación y gestión forestal, donde la custodia del territorio será un mecanismo participativo de relevancia. Los incentivos y medidas de fomento a la custodia del territorio en España se tratan en otros capítulos del presente estudio, por lo que sólo se mencionan aquí los objetivos del Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad que, además del cumplimiento de las medidas de la propia Ley 42/2007, son la gestión forestal sostenible, la prevención estratégica de incendios forestales y la protección de espacios forestales y naturales en cuya financiación participe la AGE[73].

En conclusión, el alcance del concepto que recoge la Ley 42/2007 es amplio: ni se limita el uso de los distintos acuerdos de custodia posibles ni se desprecian otras estrategias o mecanismos de utilidad en el *cuidado* del territorio. Se trata por tanto de una definición ambiciosa que proporciona un marco ilimitado para el desarrollo de la custodia del territorio por los propietarios y las entidades de custodia. A modo de resumen, la siguiente tabla clasifica las distintas modalidades de custodia del territorio que recoge la Ley 42/2007:

72 | Art. 74.2.m) de la Ley 42/2007.

73 | Art. 74.1 de la Ley 42/2007.

TABLA 1.- MODALIDADES DE CONSERVACIÓN PROPIEDAD PRIVADA EN LA LEY 42/2007

Propietario: Gestión por la propiedad privada sin acordar ni convenir

Cobertura en Art. 73. Incentivos a las externalidades positivas.
Restringida a "espacios naturales declarados protegidos" / ejecución por las CCAA

Propietario – Administración pública: Gestión por la propiedad privada con acuerdo voluntario con la Admón.

Cobertura en Art. 4.3. Función social y pública del patrimonio natural y la biodiversidad.
Restringida a Espacios naturales protegidos (ENP) y áreas de especies amenazadas.

Cobertura en Art. 73. Incentivos a las externalidades positivas.
En espacios declarados protegidos o en aquéllos en los que existan acuerdos de custodia del territorio debidamente formalizados / ejecución por las CCAA

Propietario – Entidad de custodia: Gestión acordada entre la propiedad privada y una entidad de custodia del territorio.

Cobertura en Art. 72.1. Promoción de la custodia del territorio.
Se encomienda a todas las administraciones públicas su fomento. No se restringe a ningún tipo de área en concreto.

Cobertura en Art. 73. Incentivos a las externalidades positivas.
En el ámbito de los espacios en los que existan acuerdos de custodia del territorio debidamente formalizados / ejecución por las CCAA

Administración pública – Entidad de custodia: Gestión por entidad de custodia por delegación de la Administración.

Cobertura en Art. 72.2. Promoción de la custodia del territorio.
Restringida a terrenos propiedad de la AGE, pero no circunscrita a ENP o áreas protegidas.

Fuente: Elaboración propia sobre propuesta de Belén López Precioso.

2.4. LA CUSTODIA DEL TERRITORIO EN EL DERECHO AUTONÓMICO

El campo jurídico ha contemplado la conservación del medio natural y la sostenibilidad desde un punto de vista sectorial y particular, como las minas, la agricultura, los espacios protegidos, el agua o los montes. Esta visión sectorial ha tenido un criterio común: la intervención o incluso intervencionismo público en la esfera de los intereses particulares. Así, los derechos patrimoniales particulares se ven limitados o delimitados por la actividad autorizatoria en sus múltiples versiones, ya sea local, autonómica o estatal.

La custodia del territorio se basa principalmente en el protagonismo que la sociedad civil, ya sean las entidades de custodia o los titulares de derechos sobre las fincas, ha de jugar en pro de la conservación ambiental. Dado que, en el actual reparto del poder territorial, a las Comunidades Autónomas les compete un número importante y creciente de cuestiones que inciden en el territorio, pues cuentan con competencias exclusivas en materia de ordenación del territorio y urbanismo, estas Administraciones desempeñan un rol destacado a la hora de promover o controlar la gestión ambiental de las fincas objeto de custodia. Sobresale el hecho de que muy pocas Comunidades Autónomas hayan legislado sobre la materia, no exista un tratamiento unitario y coordinado de la materia entre ellas ni entre los propios organismos de cada Comunidad Autónoma, por lo que la relación aquí expuesta muestra una realidad en un estado muy primigenio y que ni siquiera cuenta con un mínimo común que pueda trazarse entre las distintas Comunidades Autónomas.

En cualquier caso, hay que atender a las normas generales del Derecho Administrativo en cuanto a las relaciones interadministrativas y con los particulares, pues aunque las CC.AA. no hayan recogido en su normativa, por ejemplo, de espacios naturales protegidos, la vía convencional es la prototípica para promover la custodia del territorio y que, fomentada generalmente por la convocatoria de subvenciones, es muy frecuente en los espacios protegidos, ya sea con los entes locales o con los particulares.

Por ahora, esta regulación específica y dispersa se enmarca dentro de la normativa de espacios naturales protegidos, la cual recoge alguna de las figuras que se pueden encuadrar dentro del concepto de "custodia del territorio", como son las "microrreservas" valencianas de flora, que han tenido una muy buena acogida y desarrollo. Otro grupo de iniciativas autonómicas pueden agruparse bajo la normativa forestal, campo en el que la vía contractual pública tiene un largo recorrido histórico gracias a los convenios y consorcios forestales, cuyo fin productivista originario puede cambiar a fines ambientales, como es el caso de Madrid.

Asimismo, existen nuevas facetas como la urbanística y la paisajística. En el primer caso, Cantabria ha incluido esta figura en las directrices de ordenación territorial, teniendo en cuenta que es en esta Comunidad Autónoma donde la reciente expansión urbana en el litoral ha alcanzado mayores cotas en el norte de España. En el segundo caso, la nueva normativa del paisaje, quizás demasiado laxa y propia del *soft law* (derecho blando) o derecho dispositivo, que no impone resultados, sino que los recomienda, ha arraigado en Cataluña, donde expresamente se entrelazan la custodia del territorio con la protección de valores estéti-

cos. A continuación expondremos las principales características jurídicas sobre custodia del territorio recogidas hasta el momento por las Comunidades Autónomas.

Una de las regiones pioneras en materia de custodia ha sido **Andalucía** que, por medio de la de la Ley 2/1989, por la que se aprueba el inventario de espacios naturales protegidos[74], recogió la **reserva natural concertada**, definida en el art. 2 del modo siguiente:

"Se entiende por reserva natural concertada aquellos predios que, sin reunir los requisitos objetivos que caracterizan las figuras declarativas previstas en los apartados anteriores y en la legislación básica estatal, merezcan una singular protección y que sus propietarios insten de la Administración ambiental la aplicación en los mismos de un régimen de protección concertado. A tal objeto, previo acuerdo del consejo de gobierno, la agencia de medio ambiente podrá celebrar convenios de colaboración con los interesados en donde se concretaran los distintos regímenes de protección aplicables y los usos permitidos, en atención a las características de cada predio en particular".

A pesar de lo interesante de su concepto y los años transcurridos sólo hay escasos ejemplos, y la mayoría han sido suscritos con ayuntamientos: La Laguna de la Paja (Cádiz), la Dehesa de Abajo y la de la Cañada de los Pájaros, ambas en la provincia de Sevilla, el bosque de Puerto Moral (Huelva) y la Charca de Suárez (Granada).

Por otro lado, la Ley 2/1992, Forestal de Andalucía[75] incluye en su art. 70 la previsión de que la Junta de Andalucía podrá celebrar cualquier tipo de contrato con propietarios forestales que, de acuerdo con la planificación forestal andaluza, impliquen la mejora de las masas forestales. Estos convenios también se pueden celebrar con quienes sean titulares de los derechos de uso y disfrute de los predios forestales. Los beneficios, que se encuadran dentro de la actividad de fomento y subvención públicos, podrán consistir en subvenciones, anticipos reintegrables o créditos, según expresa escuetamente esta Ley.

Más recientemente, la Ley 8/2003, de la Flora y Fauna Silvestres[76], en su artículo 32 habla de las **reservas ecológicas**. A nuestros efectos, sobresale el que cualquier persona física o jurídica podrá solicitar la constitución de una reserva ecológica sobre un terreno de su propiedad, o propiedad de un tercero si dispone de autorización, así como sobre un curso de agua o zona húmeda si dispone de concesión administrativa, en su caso.

En **Castilla-La Mancha**, la Ley 3/2008, de Montes y Gestión Forestal Sostenible[77] recoge ciertos incentivos por externalidades ambientales, generalmente subvenciones, inversiones directas públicas o acuerdos con los propietarios con vistas a la gestión sostenible del monte (art. 78). La Ley 9/1999, de Conservación de la Naturaleza[78] recoge en su art. 108 las "**zonas sensibles de protección concertada**", que son aquéllas de alto valor natural y que constituyan una unidad física y jurídica que posibilite la mejora de su conservación mediante la reducción por parte de su propietario de la extensión e intensidad de los derechos y usos legales de los que sea titular, facilitando el uso público de la finca.

74 | BOE núm. 12, de 14.01.1989.
75 | BOE núm. 163, de 8.07.1992.
76 | BOE núm. 288, de 2.12.2003.
77 | BOE núm. 193, de 11.08.2008.
78 | BOE núm. 179, de 28.07.1999.
79 | BOE núm. 190, de 10.08.1995.

La Fundación para la Conservación del Quebrantahuesos (FCQ) promueve la firma de acuerdos con agentes sociales cuyas actividades puedan resultar incompatibles con la conservación de esta especie, como por ejemplo las molestias durante su periodo de reproducción. En la imagen una pareja de quebrantahuesos. Autoría: FCQ

La **Comunidad de Madrid** recogió la tradicional figura del **consorcio forestal** en la Ley 16/1995, Forestal y de Protección de la Naturaleza[79], cuyo art. 69 dispone que los propietarios, públicos o privados, de los montes podrán formalizar (sic) con la Comunidad consorcios de reforestación y/o conservación. Los primeros constituyen un derecho real sobre las cubiertas vegetales creadas o a conservar a favor de la Comunidad que faculta a ésta, durante el período de tiempo acordado, para actuar en el monte, reforestarlo, conservarlo y, en su caso, realizar los aprovechamientos a que haya lugar, así como a ejercer la dirección y gestión técnica y administrativa. Del mismo modo, se podrán formalizar convenios de conservación para defender los valores medioambientales de los montes. Salvo acuerdo expreso contrario formalizado en el consorcio, la Comunidad de Madrid correrá íntegramente con la financiación de los gastos derivados de los trabajos de reforestación, reposición de marras, si las hubiera, conservación, vigilancia y, en caso de ser necesarias, de las infraestructuras viaria, correctora de la erosión o de defensa contra incendios.

En **Cantabria**, la Ley 4/2006, de Conservación de la Naturaleza[80] recoge los **acuerdos para la conservación de los Espacios Naturales Protegidos**. Estos acuerdos se podrán suscribir con las entidades locales, con los propietarios de terrenos y con asociaciones sin ánimo de lucro que promuevan la conservación de la naturaleza. Se potenciarán las experiencias demostrativas de alianzas para la custodia del territorio u otras formas innovadoras de participación de los propietarios de los terrenos y para la colaboración entre la iniciativa pública y la privada en la conservación de la Red de Espacios Naturales Protegidos de Cantabria. En particular, se favorecerá la gestión de las Áreas Naturales de Especial Interés por parte de los municipios promotores de su declaración, así como las fórmulas de colaboración entre el Gobierno de Cantabria, las entidades locales, los propietarios de terrenos y las asociaciones sin ánimo de lucro, para la conservación y gestión de dichas Áreas. Como hemos visto destaca la colaboración con los particulares, pero se ciñe a las fincas incluidas en espacios naturales protegidos, por lo que su alcance es limitado.

80 | BOE núm. 184, de 3.08.2006.
81 | BOE núm. 259, de 27.10.2004.

Por otra parte, la Ley 2/2004, de 27 de septiembre, del Plan de Ordenación del Litoral[81], habla expresamente de la custodia del territorio. Así, se prevé en esta norma elaborar un **proyecto de custodia del territorio**. Este proyecto servirá de base para que la Administración autonómica fomente la suscripción de convenios entre los propietarios de terrenos sitos en los términos de los 37 municipios costeros cántabros y las entidades de custodia con el fin de articular mecanismos de gestión medioambiental y conservación activa de dichos ámbitos, así como el uso adecuado de los recursos naturales, culturales y paisajísticos de los mismos. El art. 74 de esta Ley expresa que las entidades de custodia podrán estar constituidas por organizaciones sin ánimo de lucro, por lo que se entiende que pueden participar entes públicos y mercantiles. Lamentablemente, el Plan de Ordenación del Litoral está siendo desmantelado progresivamente.

Cataluña, Comunidad Autónoma que cuenta con una de las mejores organizaciones privadas dedicadas a la custodia, recoge en la Ley 8/2005, de 8 de junio, de Protección, Gestión y Ordenación del Paisaje[82], la idea general de fomento de la custodia con estas palabras: *"El Gobierno, en el ámbito de sus competencias y en función de los recursos disponibles, debe potenciar las actividades de las administraciones locales y de las diversas organizaciones públicas y privadas que lleven a cabo actuaciones de promoción y protección del paisaje, especialmente las que tengan por objeto la* **custodia del territorio** *para la preservación de sus valores paisajísticos, y debe apoyar dichas actividades"*[83]. El impulso dado por las entidades de custodia a la protección del paisaje cuenta en Cataluña con una de las principales bazas en España para el desarrollo de lo dispuesto en la normativa internacional paisajística.

En cuanto a la Ley 12/1985, de Espacios Naturales[84], ésta prevé que los entes locales, los propietarios y las entidades conservacionistas podrán promover la creación de parques naturales y reservas naturales, quedando su labor en la de mera propuesta.

Las **Islas Baleares** han aprobado la Ley 5/2005, de 26 de mayo, para la conservación de los espacios de relevancia ambiental[85], cuyo art. 2 comprende y fomenta el reconocimiento de la colaboración con los propietarios y el resto de titulares de derechos como una herramienta importante y conveniente para la conservación de los espacios de relevancia ambiental, promoviendo expresamente en su art. 3 la figura de entidad de custodia del territorio como fórmula efectiva para conseguir los objetivos de esta ley, así como estimular la creación y el funcionamiento de entidades de custodia del territorio. En el caso del espacio protegido de las salinas de Ibiza se incluye la participación de las entidades de custodia por medio de la Ley 17/2001, de 19 de diciembre, de Protección Ambiental de las Salinas de Ibiza y Formentera[86].

Castilla y León incluye la figura de las microrreservas, aprobadas por el Decreto 63/2007, de 14 de junio[87], por el que se crean el catálogo de flora protegida de Castilla y León y la figura de protección denominada microrreserva de flora. El art. 8.4. indica que la Consejería de Medio Ambiente podrá suscribir convenios de gestión con los propietarios o titulares de derechos reales de fincas incluidas en las propuestas de declaración de **Microrreservas de Flora**, previamente a su declaración, para acordar su colaboración y la realización en ellas de los usos o aprovechamientos adecuados para su conservación.

82 | BOE núm. 162, de 8.07.2005.
83 | Hervás Mas, Jorge. Ordenación del territorio, urbanismo y protección del paisaje. Bosch. Barcelona. 2009.
84 | BOE núm. 166, de 12.07.1985.
85 | BOE núm. 155, de 30.06.2005.
86 | BOIB núm. 156, de 29.12.2001.
87 | BOCYL núm. 119, de 20.06.2007.
88 | BOE núm. 230, de 25.09.2001.

Galicia ha incluido en el art. 18 de la Ley 9/2001, de 21 de agosto, de conservación de la naturaleza de Galicia[88], el llamado "**espacio privado de interés natural**", en el cual instituciones y propietarios particulares de los terrenos en que existan formaciones naturales, especies o hábitats de flora y fauna silvestres cuya protección se considere de interés podrán proponer a la Consejería de Medio Ambiente, mediante la presentación de una memoria suficientemente motivada, su declaración como espacio de interés natural. Esta declaración supone el compromiso formal del promotor de poner en práctica las medidas precisas para la conservación de los valores naturales que lo motivaron. Su declaración no implicará la obligatoriedad, por parte de la Administración autonómica, de aportar recursos públicos, si bien podrán tener preferencia en la concesión de ayudas y subvenciones. Esta figura se ha desarrollado por el Decreto 124/2005, de 6 de mayo[89], por el que se regula la figura de espacio natural de interés local y la figura del espacio privado de interés natural.

La **Comunidad Valenciana** cuenta con una red de **"microrreservas" de flora** muy extensa, con cerca de trescientas, muchas de ellas privadas, reunidas por la asociación de propietarios "Espacios para la Vida". Se encuentran reguladas por el Decreto 218/1994, de 17 de octubre[90]. El Decreto 109/1998, de 29 de julio[91], regula la declaración de "parajes naturales municipales". Estos terrenos pueden ser de propiedad pública sin perjuicio de aquellos otros de titularidad privada. Otro Decreto, el 32/2004, de 27 de febrero[92], por el que se crea y regula el Catálogo Valenciano de Especies de Fauna Amenazadas establece las "**reservas de fauna silvestre**", que son espacios de dimensión reducida de titularidad pública o privada.

Extremadura fue una de las CC.AA. pioneras en desarrollar actividades de custodia por iniciativa privada, con orígenes que se remontan a finales de los años 70 del siglo XX. A pesar de su amplia experiencia, la normativa extremeña no recoge el concepto moderno de custodia del territorio hasta hace muy poco con la creación de las "**áreas privadas de interés ecológico**", aprobadas por la Ley 9/2006, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley de Conservación de la Naturaleza y Espacios Naturales Protegidos[93], figura que, de hecho, cuenta con cierta tradición en tierras extremeñas, pues destacan las redes de fincas privadas o con convenios por parte de ADENEX y la Fundación Global Nature.

El amparo normativo por parte de una Comunidad Autónoma no implica el fomento activo de la custodia del territorio. Como se ha apuntado, de hecho existían varias entidades en Extremadura que realizaban prácticas de custodia sin que la legislación autonómica las incluyese. En otras, sin embargo, el reconocimiento legal no termina de hacer que la sociedad civil e incluso entes locales desarrollen proyectos de custodia, como es el caso de Galicia. La evolución social, su organización estructurada y la política tributaria son herramientas mucho más eficaces que la mera publicación de una figura en un diario oficial, de ahí el éxito de la microrreserva en Valencia, por ejemplo.

Una explicación plausible sobre el porqué de la inexistencia de una buena red consolidada de reservas privadas a la manera de los países anglosajones quizás tenga una respuesta más sociológica que jurídica. El uso de la propiedad fundiaria en España ha tendido siempre a su totalidad, teniendo en cuenta los caracteres de una sociedad agraria atrasada hasta tiempos muy recientes, a lo que se ha de añadir buenas dosis de individualismo y la impronta de un derecho sucesorio

89 | DOG núm. 86, de 23.05.2005.
90 | DGV núm. 2379, de 03.11.1994.
91 | DGV núm. 3308, de 14.08.1998.
92| DGV núm. 4705, de 04.03.2004.
93 | BOE, núm. 24, de 27.01.2007.

que ha troceado el territorio. En general, la existencia de grandes extensiones en un estado aceptable de conservación se debe más a cuestiones históricas de la repoblación medieval en los territorios reconquistados, el latifundismo y el proceso desamortizador decimonónico. Es decir, la figura del propietario absentista y la creación de dehesas no tuvieron una razón ambiental, sino que es el fruto del devenir histórico. En cualquier caso, ya hay cierta experiencia por parte de grandes propietarios de fincas rústicas de conservarlas y de mejorar su situación ambiental, sobre todo en Castilla-La Mancha, Extremadura y Andalucía. A ello se le ha unido la adquisición progresiva de fincas o de sus derechos de explotación por parte de entidades ambientales, como las de ADENEX, WWF o Global Nature.

Además, el carácter voluntarista de la reserva privada se confunde con otra realidad muy importante: los espacios naturales protegidos apenas suponen un cambio en la titularidad de las fincas que comprende, sino un cambio a la baja en la intensidad de su uso, a la vez que la celebración de convenios pueden mejorar la situación ambiental de la finca sin que aparezca la denominación “reserva”, siendo por tanto una cuestión más de hecho, de cómo se gestiona un territorio concreto, que de terminología jurídica empleada o de etiquetado oficial de una determinada manera de gestión. La explotación extensiva de las fincas agrarias y forestales las ha mantenido durante siglos en un nivel aceptable de conservación y sólo es ahora cuando se refleja en la normativa, especialmente con la aprobación de la Ley del Patrimonio Natural y Biodiversidad de 2007. A ello tampoco ayuda la confusa terminología empleada por la normativa ambiental, reiterando que lo que importa es el régimen jurídico y la explotación del fundo en cuestión, no cómo se denominan en una variadísima y muy confusa normativa autonómica que apenas tiene en cuenta lo que se hace en territorios vecinos.

TABLA 2.- ANTECEDENTES DE LA CUSTODIA DEL TERRITORIO EN EL DERECHO AUTONÓMICO

Comunidad Autónoma	Figuras de C.T.
Andalucía	Reserva Natural Concertada Convenios forestales Reservas Ecológicas
Cantabria	Acuerdos de conservación Convenios de C.T. en el litoral
Castilla y León	Microrreservas de flora
Castilla-La Mancha	Zonas Sensibles de Protección Concertada Convenios de conservación Microrreservas
Cataluña	Convenios de protección del paisaje Promoción de áreas naturales protegidas
Extremadura	Áreas Privadas de Interés Ecológico
Galicia	Espacios Privados de Interés Natural
Islas Baleares	Figura de la C.T.
Madrid	Consorcio forestal
Valencia	Microrreservas Parajes Naturales Municipales

Fuente: Elaboración propia

En el ejercicio de sus competencias ambientales, urbanísticas, agrarias, forestales y tributarias, las CC.AA. pueden realizar una gran labor en pro de la custodia del territorio.

A través de su poder de gasto, el presupuesto de las CC.AA. puede emplearse como incentivo a la firma de convenios de custodia con los titulares de derechos sobre los terrenos, acogiéndose a cualquiera de las figuras de traspaso de la propiedad o reduciendo las resistencias que a priori puedan darse ante las iniciativas de custodia, especialmente en espacios naturales protegidos de nuevo cuño o en los que se aprueben medidas de gestión más innovadoras.

En cuanto a su poder de autorización, en cada uno de los aspectos sectoriales, ya sean el urbanismo, la agricultura, el medio ambiente o la gestión forestal, siempre que su actuación no caiga en la arbitrariedad, las CC.AA. pueden moldear o prescribir los usos del territorio de modo muy importante, dado el alto nivel de intervencionismo público de nuestra sociedad.

Además, en un plano más político que administrativo, las CC.AA. pueden influir notablemente en los otros entes territoriales: el Estado y los Entes Locales, especialmente sobre estos últimos, ya que en última instancia, son múltiples los sectores que han de contar con una autorización final autonómica o, al menos, la Comunidad Autónoma ha de emitir un informe sobre una actuación competencia del Ente Local, especialmente en el urbanismo y en las actividades agrarias y forestales.

IDEAS CLAVE

La custodia del territorio en el derecho comparado

En el ámbito comparado resulta difícil desvincular el término custodia del territorio de las organizaciones impulsoras de esta estrategia.

El movimiento ciudadano para la conservación de sus terrenos surgió en el continente americano, concretamente en los EE.UU. dónde en 1891 se creó The Trustees of Public Reservations.

Lo que en España se denomina custodia del territorio en el continente americano, desde Norteamérica hasta Sudamérica, se denomina, en términos generales, conservación privada. Otro término que se aproxima al concepto de custodia del territorio es el land trust (organización de conservación de terrenos/fideicomiso de terrenos). Los land trust también se denominan land conservancies, y en algunas ocasiones conservation land trust. En Canadá se utiliza el término land stewardship. En Latinoamérica el país pionero fue Costa Rica dónde en 1992 se constituyó la primera servidumbre ecológica.

En Europa, los primeros pasos de la custodia tuvieron lugar en el Reino Unido dónde en 1895 se fundó el National Trust que opera en Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte mientras que en Escocia en 1931 se fundó el National Trust for Scotland. Otras organizaciones de la sociedad civil a destacar que realizan custodia del territorio en el Reino Unido son la Royal Society for the Protection of Birds (RSPB) y The Wildlife Trusts. Junto a la actuación de estas organizaciones civiles, en el Reino Unido también la Administración se dedica a fomentar la conservación a través de agencias públicas las cuales a su vez se encargan de conservar los espacios protegidos.

En Holanda en 1905 se fundó la Sociedad Holandesa para la Preservación de los Monumentos Naturales (Natuurmonumenten).

En Francia hubo que esperar hasta 1975 cuando se impulsó una iniciativa relacionada con la custodia del territorio con la creación del Conservatoire des Espaces Littoraux et des Rivages Lacustres mediante Ley de la Asamblea Nacional de 10 de julio de 1975. En 1976 se creó una asociación para asegurar una protección duradera a través de la adquisición de terrenos: el primer Conservatoire d'Espaces Naturels: Le Conservatoire des Sites Alsacienes. Este movimiento perduró durante los años 80 con la creación de nuevos conservatoires y el establecimiento de la federación de conservatoires, Espaces Naturels de France, en 1988.

En conclusión, términos como *land stewardship*, land trust, conservación privada, custodia del territorio o *conservatoire d'espaces naturels* hacen referencia a la misma idea: la implicación de la sociedad civil en la conservación de la naturaleza.

IDEAS CLAVE

La custodia del territorio en el derecho estatal

En España, la custodia del territorio se presenta como una estrategia de conservación de la naturaleza y el paisaje complementaria a los instrumentos de protección existentes, que nace desde una perspectiva privada y que promueve la participación de personas cercanas a la tierra, sociedad civil, empresas y otros agentes.

En el ámbito privado, la primera definición de custodia del territorio publicada alude al "*conjunto de estrategias e instrumentos que pretenden implicar a los propietarios y usuarios del territorio en la conservación y el buen uso de los valores y los recursos naturales, culturales y paisajísticos.*" El concepto acuñado por la XCT apunta en la misma línea: "*Filosofía que se concreta en un conjunto de estrategias y técnicas que intentan generar la responsabilidad de propietarios y usuarios del territorio en la conservación de sus valores naturales, culturales y paisajísticos y en el uso responsable de sus recursos.*"

En el ámbito de lo público, la Ley 4/1989, de conservación de los espacios naturales y de la flora y la fauna silvestres, la Estrategia Nacional para la Conservación y el Uso Sostenible de la Diversidad Biológica, la Ley 43/2003 de Montes, el Plan Forestal Español y la Ley 45/2007 para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural, proporcionan instrumentos normativos de utilidad para el desarrollo de iniciativas coherentes con la filosofía de la custodia del territorio, promoviendo la participación y el protagonismo de los titulares privados de terrenos, promocionando actuaciones públicas y privadas que permitan su utilización compatible con un desarrollo sostenible y previendo incentivos en forma de subvenciones a la gestión sostenible, contratos con el propietario o la inversión directa por la Administración.

La Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad incorpora por vez primera el concepto y los mecanismos de custodia en el ordenamiento jurídico interno estatal, definiendo 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.*"

La Ley de PNB no define los acuerdos de custodia, pero se refiere a ellos en las disposiciones relativas a la custodia del territorio. Basora y Sabaté definen el acuerdo de custodia como "*un procedimiento voluntario entre un propietario y una entidad de custodia para pactar el modo de conservar y gestionar un territorio, de modo verbal o escrito*". En una segunda acepción de la custodia del territorio, la XCT se refiere al "*procedimiento de acuerdo voluntario entre un propietario y una entidad de custodia del territorio en base a uno de los diferentes mecanismos de acuerdo de custodia posibles, con o sin base jurídica*".

IDEAS CLAVE

—— Elementos de los acuerdos de custodia:
- elemento objetivo: el territorio
- elemento subjetivo: los titulares de terrenos y las entidades de custodia
- título constitutivo: el tipo de relación voluntaria, acto unilateral o contractual

—— Características de los acuerdos de custodia:
- Se basan en la autonomía de la voluntad y en la motivación personal.
- Son actos personalísimos de compromiso con la conservación de valores naturales, culturales y paisajísticos.
- Se fundamentan en el interés común, la solidaridad y la responsabilidad social.

De acuerdo con la Ley 42/2007, las Administraciones públicas deben fomentar los acuerdos de custodia en el ámbito de la conservación. En particular, se promueven dos supuestos concretos de acuerdos de custodia:

1. Acuerdos entre entidades de custodia y propietarios de fincas privadas o públicas con el objetivo principal de la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad.
2.Acuerdos entre entidades de custodia y la Administración General del Estado (AGE) para la cesión de la gestión de terrenos de su titularidad ubicados en espacios naturales.

La Administración autonómica debe regular los incentivos a las externalidades positivas de los terrenos ubicados en espacios naturales protegidos o en los que existan acuerdos de custodia. Las Comunidades Autónomas podrán establecer qué servicios prestados por los ecosistemas y/o externalidades serán susceptibles de ser incentivados y regular los mecanismos y sus condiciones. Ante el actual desacuerdo científico sobre el alcance del concepto de externalidad positiva, el alcance y aplicación de esta disposición ha de someterse a reflexión conceptual.

El Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad se destinará, entre otras cosas, a financiar acciones específicas relacionadas con la custodia del territorio. Constituye un instrumento de cofinanciación dirigido a asegurar la cohesión territorial y se aplica a proyectos plurianuales. Se prevén incentivos para la planificación y gestión de espacios naturales protegidos, de la Red Natura 2000 y de ordenación y gestión forestal, donde la custodia del territorio será un mecanismo participativo de relevancia.

IDEAS CLAVE

La custodia del territorio en el Derecho Autonómico

La custodia del territorio en el Derecho autonómico está íntimamente influida por el elevado conjunto de competencias normativas y de ejecución en manos de las Comunidades Autónomas, que van desde el urbanismo a la política agraria, la actividad cinegética o la gestión de espacios naturales.

Una característica común es la falta de criterios compartidos, debido al ejercicio generalmente aislado de competencias y a la novedad de los proyectos de custodia, aunque se les pueden aplicar elementos del Derecho Administrativo general como los convenios o consorcios interadministrativos para llegar a acuerdos de custodia satisfactorios.

.

En cuanto a la normativa sectorial destaca el empleo de instrumentos de gestión forestal como una de las medidas más veteranas, el conocido consorcio forestal, algo común en toda España y que explícitamente se recoge en la normativa de desarrollo autonómica, donde destacan Andalucía y Castilla-La Mancha. Los espacios naturales protegidos de iniciativa pública y aquéllos de iniciativa privada recogen distintos tipos de acuerdos con los propietarios de los terrenos involucrados, mediante los oportunos conciertos o convenios, junto a las llamadas "microrreservas" o reservas particulares que, bajo diferente denominación, han alcanzado cierto éxito, principalmente en Extremadura, Valencia, Baleares y Galicia. De modo novedoso, la protección del paisaje puede servir de acicate para promover la custodia del territorio, teniendo en cuenta la versatilidad de las figuras paisajísticas y que el paisaje tradicional español ha sido moldeado durante siglos por diferentes actividades forestales y agrarias. Destacan en este sentido Valencia y Cataluña.

Asimismo, hay referencias explícitas a la custodia del territorio dispersas en la normativa autonómica, pero sin alcanzar un denominador común que afecte mínimamente a un porcentaje significativo de las Comunidades Autónomas.

3. ESPACIO SOBRE EL QUE SE PROYECTA LA CUSTODIA

Como se acaba de examinar, en España, si bien se utiliza la expresión "custodia del territorio"[94] hay que tener en cuenta que, hasta ahora, el ámbito de actuación de la custodia tiene lugar fundamentalmente en el ámbito terrestre, incluyendo también terrenos colindantes al dominio público hidráulico (DPH), es decir, colindantes a las aguas continentales, y zonas en el litoral, pero este ámbito podría extenderse a los espacios marinos. De hecho, han empezado a surgir expresiones tales como custodia fluvial o custodia marina. Por ello, la custodia debe atender al régimen jurídico de la titularidad de los bienes sobre los que actúa.

En nuestro país, la distinción básica de la titularidad está en torno a la propiedad pública o privada de los espacios a custodiar. En el ámbito terrestre se dan estas dos clases mientras que en el ámbito fluvial la propiedad es pública y/o privada y en el marino la propiedad siempre es pública.

La propiedad pública, imbuida de la institución del dominio público, se regula de modo principal por el Código Civil, por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas[95] y, respecto de los bienes dependientes de los entes locales, grandes propietarios de terrenos, por la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local[96]. Estas normas son indispensables para conocer el régimen jurídico de aplicación a la adquisición, gestión y enajenación de los bienes de dominio público o demaniales. Asimismo, los entes públicos pueden ser propietarios de terrenos como si de particulares se tratase, estos bienes reciben el nombre de patrimoniales. La custodia del territorio también puede verse favorecida por la gestión ambiental de los bienes conocidos como comunales, en sus variadísimas formas, ejemplo vivo del derecho consuetudinario en la actualidad.

Los bienes privados siguen el régimen común civil. En cualquier caso, las variadas formas de Derecho civil en España hacen que se haya de tener siempre en cuenta los distintos regímenes forales y los modos de adquisición y transmisión de la propiedad y otros derechos patrimoniales.

3.1. ÁMBITO TERRESTRE

La custodia del territorio se puede aplicar en ámbitos geográficos muy diversos. España cuenta con una gran diversidad geológica y biológica, con numerosos tipos de climas en un espacio relativamente pequeño y con unos usos del suelo muy variados debidos a cuestiones históricas y culturales.

Existe además un elevado grado de diversidad institucional y jurídica, lo que hace complicado conocer los efectos legales concretos, muchas veces incluso con inseguridad jurídica. Nuestro país se divide territorialmente en el Estado, las Comunidades Autónomas y los Entes Locales. Junto a una Administración central, existen diecisiete Comunidades Autónomas, dos Ciudades Autónomas, casi nueve mil municipios, varias decenas de Diputaciones Provinciales y Forales, así como Cabildos, Consejos Insulares y Mancomunidades, a la vez que existen ejemplos especiales como el Valle de Arán, El Bierzo o las Bárdenas. Es decir,

94 | La RAE define territorio como "Porción de la superficie terrestre perteneciente a una nación, región, provincia, etc." a su vez, el diccionario de la RAE define terrestre como "Perteneciente o relativo a la tierra en contraposición del cielo y del mar". Si bien, se entiende que se refiere a la superficie sólida, es decir, al suelo del Planeta, es cierto que pone de manifiesto la mal utilizada acepción de Planeta Tierra, cuando debería denominarse Planeta Agua o Planeta Océano teniendo en cuenta que los mares y océanos ocupan casi tres cuartas partes (el 71%) de la superficie total de la Tierra. Sin embargo, en el Derecho Internacional el territorio es uno de los tres elementos de la soberanía, concepto clave, referido al derecho de un Estado para ejercer sus poderes. En este sentido, al hablarse de territorio se habla de las áreas dónde un Estado ejerce su jurisdicción que se extiende también a las aguas territoriales y al espacio aéreo correspondiente a los límites geográficos de un país.

95 | BOE núm. 264, de 4.11.2003.

96 | BOE núm. 80, de 3.04.1985.

no se puede hablar de un régimen más o menos uniforme, pues aunque existan normas comunes estatales, el desarrollo estatutario ha hecho que en muchos aspectos las Comunidades Autónomas creen con profusión su propia legislación, algunas veces con total asunción de competencias, como en materia urbanística y de ordenación territorial.

Junto con una amplia variedad de regímenes administrativos, tampoco existe un régimen único de tenencia o propiedad inmobiliaria, especialmente rústica. Hay que tener en cuenta que la mayor parte del suelo español está en manos privadas bajo distintas fórmulas y que existe un considerable porcentaje del territorio nacional en manos públicas, ya sea bajo fórmulas demaniales o como bienes patrimoniales. A modo de ilustración, el territorio forestal privado en Cataluña representa el 81 % del total. En los espacios naturales protegidos, el porcentaje de bienes de titularidad pública es mayor, pues en muchas ocasiones se declaran terrenos públicos protegidos para evitar posibles fuentes de conflicto al limitar los usos.

En el ámbito terrestre de la custodia del territorio lo primero que se necesita es la delimitación del alcance físico de la actuación para lo que se recomienda la consulta del Catastro, de los planos y archivos de las oficinas municipales de Urbanismo y del Registro de la Propiedad correspondiente[97]. Son métodos fiables de identificación, pero hay que tener en cuenta que por cuestiones administrativas, no siempre la realidad fáctica coincide con la realidad jurídica pues existen millones de fincas sin inmatricular. Debido al éxodo rural, no se sabe siempre quién es el titular de derechos patrimoniales sobre las fincas en cuestión y, sobre todo, el Registro de la Propiedad es un registro de derechos y apenas cuenta con experiencia en el empleo de medios de gestión cartográfica. Por otro lado, lo que a veces aparece en un registro público no siempre coincide con la realidad, ya que es sabido que en cuestiones tributarias patrimoniales del suelo el verdadero titular puede haber empleado la técnica del velo jurídico para ocultar que realmente es el propietario. Los Sistemas de Información Geográfica (SIG), uno de los más conocidos es el SIG-PAC, empleado en cuestiones agrarias, son una buena herramienta, al menos para saber en qué término municipal se encuentra una determinada finca o parte de ella con exactitud, algo a veces difícil de determinar.

El contenido básico del régimen jurídico de la propiedad inmobiliaria se encuentra en el Código Civil, que se aplica a los territorios de Derecho común, básicamente los pertenecientes al antiguo reino de Castilla. Los Derechos forales gallego, aragonés, vizcaíno, alavés, guipuzcoano, catalán y balear modulan las cuestiones civiles, lo mismo que hace el derecho consuetudinario en otras zonas de España, como el existente en Extremadura en cuanto al laboreo y arrendamiento de dehesas y pastos. El juego de instituciones civiles hace a veces muy complicado representarse una idea cabal de todo el régimen concreto de una finca rústica, pues no sólo se trata de la nuda propiedad[98] del suelo, sino que a veces se divide el contenido patrimonial de la finca en contratos de aparcería, arrendamientos de pastos, derechos de vuelo y suelo, servidumbres diversas, derechos de tala y de aprovechamiento de la madera, o el aprovechamiento de hierbas y rastrojeras. El contenido patrimonial de los particulares aumenta a su vez con la concesión de dominio público y las distintas autorizaciones administrativas, elementos que hay que tener en cuenta a la hora de plantearse compensar a estos particulares por limitaciones de uso.

97 | Gómez Perals, M., "Relaciones entre el Registro de la Propiedad y el Catastro, ¿coordinación?", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 669. 2007.

98 | El nudo propietario es el dueño de la cosa, pero con la importante limitación de que existe un usufructo (derecho de poseer usar y disfrutar la cosa) que pertenece a otra persona. Sin embargo, el usufructo no puede ser indefinido, y siempre tiene un término (ya sea un término fijo o, en el caso de usufructo vitalicio, hasta la muerte del usufructuario). Por lo tanto, el nudo propietario recobrará la propiedad plena cuando se extinga el usufructo.

En cuanto a la propiedad pública, hay que tener en cuenta que el dominio público no es una categoría uniforme y que a veces es muy difícil saber cuándo estamos en propiedad privada o pública, dado que apenas cuenta con plasmación registral y que abundan los pleitos con colindantes y con ocupantes clandestinos de la propiedad pública. Si bien los registros estatales y autonómicos pueden considerarse que se gestionan de una manera aceptable, no puede decirse lo mismo de los municipales, especialmente de los pequeños ayuntamientos rurales.

Destacan las cuestiones relativas al dominio público hidráulico frente a los cauces y aguas privadas, especialmente en humedales[99]. La consulta al Registro de Aguas del organismo de cuenca correspondiente y de modo paralelo del Registro de la Propiedad nos puede dar mucha información acerca de la situación jurídica de concesiones de dominio público y de las aguas privadas, generalmente subterráneas, de las fincas que se desean poner en custodia. Según se trate de cuencas intra o intercomunitarias, la gestión corresponde, respectivamente, a la Comunidad Autónoma o al Estado, pero hay que tener en cuenta la última ola de reformas estatutarias para conocer la verdadera situación competencial. En Canarias, archipiélago que cuenta con una biodiversidad elevada sometida a fuertes presiones, su régimen de aguas difiere totalmente del peninsular.

Otro reflejo de los problemas de delimitación entre regímenes públicos y privados lo tenemos en el dominio público marítimo-terrestre[100]. Existen decenas de miles de hectáreas en nuestro país que constituyen importantes salinas, humedales costeros y zonas litorales de gran valor ambiental amenazados sobre todo por el urbanismo y por proyectos agrarios o infraestructuras como puertos. Aunque en este tema se ha avanzado mucho en cuanto al deslinde por parte de las Demarcaciones de Costas, hemos de tener en cuenta que la situación tampoco está clara del todo, siendo paradigmática la ocupación clandestina de suelo costero público, favorecida por la actitud de los Ayuntamientos costeros y por una normativa urbanística compleja, opaca y poco sostenible.

El dominio público pecuario, gestionado por las Comunidades Autónomas, es una de las bazas que pueden contemplar los proyectos de custodia. Desde la promulgación de la Ley de Vías Pecuarias[101] de 1995[102] y gracias a las campañas de protección, el deslinde y amojonamiento de cañadas, cordeles, veredas y descansaderos ha frenado en parte la destrucción de este patrimonio natural y cultural. Su carácter lineal favorece la integración de proyectos de custodia a lo largo de su recorrido.

Por el contrario, la explotación por la industria extractiva de los recursos mineros supone un grave riesgo para la calidad ambiental. El Derecho minero otorga un inmenso poder al titular de las concesiones mineras, cuya extensión y método de explotación pueden dar al traste con la gestión sostenible del territorio. Pizarreras, graveras, canteras de caolín, granito, rocas, mármol o minas de níquel o carbón dejan una huella imborrable en el paisaje y sus efectos pueden sobrepasar los límites administrativos. Existen cotos mineros que ocupan cientos de hectáreas que pueden ser explotados a cielo abierto y con un régimen de garantías ambientales muy laxo, a lo que contribuye el tratamiento histórico de favor a las industrias del ramo por parte de la autoridad minera, ahora en manos de las Comunidades Autónomas. El largo período de duración de las concesiones y la existencia de centenares de explotaciones clandestinas, sobre todo de áridos y canteras, suponen un serio obstáculo para el éxito de los proyectos de custodia,

99 | Barreira, A., Brufao, P. y Wolman, A., *Restauración de ríos. Guía jurídica para el diseño y realización de proyectos.* Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Medio Marino. Madrid. 2009.

100 | Blasco Díaz, J.L., *Régimen jurídico de las propiedades particulares en el litoral. La protección y ordenación de las costas.* Tirant lo Blanch. Valencia. 1999.

101 | Herráiz Serrano, O., *Régimen jurídico de las vías pecuarias.* Comares. Granada. 2000.

102 | BOE núm. 71, de 24.03.1995.

pero esta larga duración conviene tenerla en cuenta si se suman derechos mineros a un determinado proyecto.

Hay otro tipo de propiedad pública de verdadero interés, la de los montes o forestal[103]. Junto con la existencia de montes de utilidad pública, con un porcentaje muy reducido de superficie, tenemos extensos bosques y pastizales bajo las distintas figuras comunales, regidas bajo fórmulas consuetudinarias de aprovechamientos de pastos y leñas y con un particularísimo régimen de titularidad, explotación y tributación, sobre todo en las provincias castellanas, aragonesas y Navarra. Asimismo, en Galicia y en zonas limítrofes con esta región, los montes vecinales en mano común suponen un particular resto de la antigua propiedad germánica en montes sometidos a una intensa explotación forestal y cuyo aprovechamiento se abre a otros tipos, como el urbano o el minero. Los montes en manos particulares, que son la mayoría, pueden acogerse a la previsión del art. 23 de la Ley 43/2003, de Montes[104], de diversos incentivos para la mejora ambiental de estas fincas.

Junto con la propiedad demanial, los bienes patrimoniales, aquéllos bajo la titularidad pública, es decir, los bienes cuya propiedad pertenece a las Administraciones, suman considerables extensiones[105]. Hay que tener en cuenta que las Administraciones Públicas poseen fincas y que, además, empleando técnicas urbanísticas sobre todo, pueden conseguir aumentar su patrimonio, como es el caso de los patrimonios municipales de suelo o las fincas en manos del Ministerio de Defensa o del de Fomento o bajo la titularidad de las Comunidades Autónomas, los Entes Locales y sus entidades públicas. El empleo de los convenios interadministrativos o la figura del consorcio, entre otras, pueden constituir una parte importante de los proyectos de custodia.

103 | Calvo Sánchez, L., *Comentarios sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. Estudios de Derecho forestal estatal y autonómico.* Thomson Aranzadi. Cizur Menor. 2005.

104 | BOE núm. 280, de 22.11.2003.

105 | Fuentes Bardají, J., *Comentarios a la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas.* Thomson Aranzadi. Madrid. 2008.

La red de custodia "Alzando el vuelo" es una iniciativa de SEO/BirdLife para la conservación del Águila Imperial Ibérica en las comunidades autónomas en las que está presente esta especie (Andalucía, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Extremadura y Madrid). Su objetivo es la implicación de propietarios, administraciones responsables y población que conviven con la especie en la conservación de los valores naturales, culturales y paisajísticos relacionados con la conservación del Águila Imperial. En las fincas que forman parte de esta red se lleva a cabo la mejora de su hábitat, así como un uso sostenible de los recursos naturales y el mantenimiento de la actividad económica. Autoría: SEO/BirdLife.

TABLA 3.- DISTINTOS TIPOS DE BIENES INMUEBLES DE TITULARIDAD PÚBLICA

Demaniales	Montes Ríos y humedales Minas Vías Pecuarias Zona marítimo-terrestre
Patrimoniales	Patrimonio municipal de suelo Montes Pastos Terrenos agrícolas
Comunales	Montes Pastos Terrenos agrícolas

Fuente: Elaboración propia

Acerca de la resbaladiza cuestión de las competencias administrativas, hemos de advertir que en muy pocas ocasiones estamos ante un único titular de una única competencia. Lo normal es que las competencias territoriales y sectoriales se superpongan sobre el mismo terreno, ya sea público o privado. Piénsese por ejemplo en un humedal de propiedad privada rodeado por un monte patrimonial municipal, declarado zona arqueológica, dentro de un Parque Natural, atravesado por vías pecuarias, amenazado por proyectos urbanísticos y con una concesión minera en vigor. Junto con la omnipresente presencia de la autoridad urbanística, la variedad de situaciones hace imposible la previa delimitación general en abstracto. Junto a esta situación inicial vemos que la situación se complica si pueden añadírsele figuras jurídicas del Derecho Administrativo general, al que han de supeditarse los acuerdos del art. 72 de la Ley 42/2007, como la encomienda de gestión, la delegación o avocación de competencias, los convenios interadministrativos o los consorcios, y todo ello bajo fórmulas organizativas privadas como fundaciones o empresas, pero de titularidad pública. Todo un reto para la buena ejecución de un proyecto de custodia.

Junto a las normas civiles y privadas sobre la propiedad de los bienes inmuebles, hemos de prestar atención a las limitaciones de derechos y usos, aunque incluyen la figura expropiatoria y el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto para conseguir la titularidad de las fincas. En primer lugar, la normativa urbanística, que cubre todo el territorio nacional, cuya competencia recae en manos de las Comunidades Autónomas y de los municipios, es otro de los pilares a tener en cuenta, pues es la calificación primordial sobre los distintos usos de suelo, especialmente desde el punto de vista del suelo rústico y de las zonas que rodean los núcleos urbanos, quizás los espacios donde la custodia del territorio ha de prestar mayor atención ante el urbanismo disperso de la última década[106]. En segundo lugar, la normativa de espacios naturales protegidos, y de paisaje, de

106 | Xarxa de Custòdia del Territori, *Criteris generals sobre la custodia a considerar en l'avaluació ambiental de plans urbanístics municipals.* Document ocasional. XCT 14. 2007. Xarxa de Custòdia del Territori, *Criteris generals sobre la custodia a considerar en l'avaluació ambiental de plans urbanístics supra municipals.* Document ocasional. XCT 15. 2007.

desarrollo fundamentalmente autonómico, juega un importante papel al intervenir en la custodia del territorio, pero no en la titularidad de los bienes, sino en la intensidad de su uso. En tercer lugar, en este mismo sentido, la normativa de protección cultural e histórica configura los derechos patrimoniales derivados de la propiedad de las fincas, generalmente bajo la tutela autonómica y con evidentes ligazones a la normativa urbanística y de espacios protegidos. En cuarto lugar, la adquisición de derechos cinegéticos y pesqueros o la mejora de las fincas de caza y el régimen de pesca fluvial es otra herramienta en manos de las entidades de custodia, de acuerdo con la normativa de especies protegidas y de caza y pesca, especialmente desde el punto de vista de la erradicación de especies exóticas y de protección de las autóctonas, sobre todo las que están en peligro.

3.2. ÁMBITO FLUVIAL

Uno de los ámbitos donde la custodia del territorio está más arraigada es el de los terrenos fluviales y los humedales. España es uno de los países donde la degradación de los ríos ha sido más acusada y en los que éstos cuentan con una especial implicación con las personas. Por tanto, no es de extrañar que la preocupación por los ecosistemas fluviales surgiera hace décadas y que las campañas de protección ambiental surgieran de modo especial por su represamiento o contaminación.

La custodia del territorio fluvial ha de tener en cuenta en España una cuestión fundamental: se trata en su casi totalidad de terrenos de dominio público en los que la acción de los poderes públicos es muy intensa a través de los organismos de cuenca. El dominio público hidráulico se define en el Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001, art. 2:

a) Las aguas continentales, tanto las superficiales como las subterráneas renovables con independencia del tiempo de renovación.
b) Los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas.
c) Los lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cauces públicos.
d) Los acuíferos subterráneos, a los efectos de los actos de disposición o de afección de los recursos hidráulicos.
e) Las aguas procedentes de la desalación de agua de mar una vez que, fuera de la planta de producción, se incorporen a cualquiera de los elementos señalados en los apartados anteriores.

En particular, los ríos son sólo “agua” para la política hidráulica tradicional y se ven afectados por su represamiento, la contaminación directa, por la importante contaminación agraria y ganadera difusa, la erosión agroforestal o de obras públicas, la explotación minera y el urbanismo desbocado, facetas múltiples que han de abordar los proyectos de custodia. Como vemos, los actores son múltiples y resulta muy difícil asignarles una concreta responsabilidad, aumentando así los costes de negociación y económicos a la hora de abordar con éxito un proyecto de custodia. Otra gran dificultad es el caos hidráulico actual, que se refleja en una gran inseguridad jurídica al intentar conocer qué derechos amparan a los concesionarios, si aquéllos se pueden reformar y si se les puede retirar el derecho al uso del agua declarando caduca su concesión para que el agua vuelva al río, especialmente porque el Registro de Aguas es muy incompleto y el abuso de los derechos concesionales, la norma[107].

La finca Mas de Pitoia en el municipio de Flix (Tarragona) colinda con la Reserva Natural de Sebes y fue adquirida por la Obra Social Caixa Catalunya para garantizar la conservación integral de esta zona húmeda de la ribera del río Ebro. A través de un convenio con el Ayuntamiento de Flix, el Grup de Natura Freixe se encarga de la gestión de este espacio con la colaboración de la Obra Social. En el marco de espacio común de trabajo se ha elaborado un plan de gestión, se han creado equipamientos de uso público, se ofrecen actividades de educación ambiental y se desarrollan proyectos de investigación y conservación. En la imagen entorno del río Sebes. Autoría: Grup de Natura Freixe

El concepto de dominio público hidráulico es únicamente una estrecha franja del espacio fluvial, por lo cual los proyectos de custodia han de tener en cuenta que en un clima mediterráneo los ríos abarcan más que el terreno sometido a las crecidas ordinarias y que las zonas de policía hidráulica siguen siendo muy reducidas sin habérselas tenido en cuenta apenas. Otro aspecto sustancial es que los ríos atraviesan múltiples territorios con un complejísimo sistema de titularidad jurídica, pudiéndose dar cualquier modalidad de posesión de la tierra y de régimen jurídico del suelo, en el que se superpone un número importante de competencias administrativas sobre el mismo objeto. Asimismo, su longitud es un obstáculo para ejecutar proyectos de custodia, pues una acción puntual de restauración o custodia puede devenir ineficaz si no se tienen en cuenta los múltiples factores a los que hemos hecho referencia.

En cuanto a la organización administrativa hidráulica, ésta se ha demostrado insuficiente a la hora de conservar nuestros ecosistemas fluviales.

Con la división del poder público en múltiples entes, hay que tener en cuenta la división de nuestro territorio en cuencas hidrográficas y el reparto entre la competencia estatal y autonómica. En la actualidad, el esquema habitual de división entre cuencas inter o intracomunitarias está en entredicho en virtud de la reforma de los Estatutos de Autonomía iniciada en 2003, sobre la cual el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado, aunque damos unas pautas básicas sobre estas transferencias ya efectivas, a salvo de lo que diga en su momento el Tribunal Constitucional:

107 | Brufao Curiel, Pedro, La revisión ambiental de las concesiones y autorizaciones de aguas. Bakeaz, Madrid. 2008. Sobre este particular y otros asuntos de interés, recomendamos la consulta de Barreira López, Ana; Brufao Curiel, Pedro y Colman, Andrew, Restauración de ríos. Guía jurídica para el diseño y realización de proyectos. Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Madrid. 2009.

Cuencas hidrográficas competencia del Estado

Ebro, Duero, Miño-Sil, Cantábrica, Júcar, Segura, Guadiana y Tajo

Cuencas hidrográficas competencia de las CC.AA.

Galicia-Costa, cuencas internas de Asturias, cuencas internas de Cantabria, cuencas internas del País Vasco, cuencas internas de Cataluña, Guadalquivir en el tramo andaluz, cuenca mediterránea y atlántica andaluza, Islas Baleares e Islas Canarias[108]

A todo ello hay que sumarle al criterio territorial el criterio del interés, pues el Estado, en virtud de una consolidada jurisprudencia constitucional, puede reservarse la competencia de un determinado proyecto si demuestra que existe un interés general que sobrepase los límites autonómicos y actuar de modo así directo asumiendo la competencia en principio asignada a las CC.AA. En cuanto a los Entes Locales, a pesar de la dejación de competencias actual, son titulares de diversas competencias muy importantes, como la depuración de las aguas, cuya dificultad hace que las CC.AA. hayan asumido el coste y la gestión de numerosas estaciones depuradoras de aguas residuales, especialmente en los municipios rurales. Los proyectos de custodia no pueden olvidar el carácter rústico de los ríos según la Ley del Suelo de 2008 y se ha de trabajar en su protección urbanística actuando en la planificación urbana de los municipios implicados.

108 | El archipiélago canario cuenta con un Derecho de Aguas particular muy diferente al del resto de España. Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas de Canarias. Navarro Caballero, Teresa, "El Derecho de Aguas de Canarias: especial consideración de los heredamientos y comunidades de aguas insulares", en Revista de Administración Pública, nº 175. 2008.

El proyecto de gestión sostenible de la Punta de la Móra (Tarragona) promovido por la asociación DEPANA busca llevar a cabo una gestión eficaz que permita la conservación de la riqueza de este espacio natural que constituye uno de los pocos segmentos del litoral catalán en los que la intervención humana no ha ido asociada a su destrucción. Para lo cual se desarrollan actividades de conservación de la biodiversidad, planificación, gestión y restauración de la zona, educación y divulgación e investigación. Esta entidad, en el marco de la custodia marina, está promoviendo la creación de un área marina protegida en esta zona. Autoría: DEPANA.

En cualquier caso, la cesión de la titularidad pública de los ríos no es posible y para adquirir derechos patrimoniales de los terrenos ribereños o influir en su gestión se puede optar por cualquiera de los instrumentos jurídicos expuestos en esta obra, a través de sus variadas formas, como la compra de fincas ribereñas y la celebración de un convenio con el organismo de cuenca titular de la competencia de ese determinado río. Recordemos también que no nos ha de sorprender que hay cientos de miles de tomas clandestinas de agua en España, no sujetas a amparo legal alguno, y que falsean las estadísticas oficiales en cuanto a usos del agua, lo mismo puede decirse de cientos de miles de puntos de vertido y un elevado número de explotaciones de áridos y graveras clandestinas, desconocidos en su mayor parte por los organismos de cuenca, por lo que esta ilegalidad estructural es lo primero que ha de tenerse en cuenta a la hora de abordar un proyecto de custodia fluvial.

Para conocer la realidad jurídica de un determinado tramo fluvial, recomendamos que se acuda primero al Registro de Aguas del organismo de cuenca concreto y solicitar el listado de concesiones y autorizaciones vigentes; asimismo, hay que acudir al Registro de la Propiedad, en el que pueden inscribirse las concesiones de dominio público al formar parte del patrimonio de su titular, y finalmente al Catastro y a los archivos municipales. La realidad nos muestra que la plasmación registral de los derechos adolece de muchos defectos, a pesar de las reformas últimas, y que, sobre todo el Registro de la Propiedad, se inmatriculan derechos sin plasmación especificada sobre un mapa lo cual lleva a muchos problemas prácticos sobre el terreno. Por otra parte, el Registro de Aguas cuenta con miles de concesiones abandonadas que alteran la buena gestión de un río al confundirnos con usos actuales.

El régimen concesional español cuenta además con dos figuras muy importantes y que tienen caracteres comunes: la "reserva demanial" y la "reserva natural fluvial", cuya principal característica es bloquear la concesión y autorización de actividades para conseguir que los ríos sigan fluyendo limpios y libres. La reserva demanial tiene además la eficacia de ser de muy rápida implantación y que puede aplicarse sobre tramos o ríos concretos y sobre volúmenes de agua determinados. Además de ser una herramienta muy útil a la hora de conservar lo que ya nos queda, gracias a la caducidad de concesiones se puede otorgar seguridad jurídica a largo plazo a las labores de custodia, que cuentan en el medio fluvial con el riesgo de que una nueva concesión dé al traste con el trabajo realizado. Hay muchas experiencias en España sobre la custodia fluvial, destacando el programa "Adopta Un Río" (AUR) de AEMS-RÍOS CON VIDA[109] y el Proyecto Ríos[110], proyectos de educación ambiental que a pie de río analizan las causas de su degradación y proponen alternativas para su restauración.

Otra herramienta de indudable importancia es la Orden ARM/1312/2009, de 20 de mayo, por la que se regulan los sistemas para realizar el control efectivo de los volúmenes de agua utilizados por los aprovechamientos de agua del dominio público hidráulico, de los retornos al citado dominio público hidráulico y de los vertidos al mismo[111]. Es lo que se conoce como "revolución del contador", pues la realidad nos muestra que se desconocen los consumos realizados y los contaminantes vertidos en un grado muy elevado, transparencia que ayudará al cálculo de costes y a la mejor gestión técnica del proyecto.

109 | www.riosconvida.es
110 | www.projecterius.org
111 | BOE núm. 128 de 27.05.2009.

El conjunto normativo ya hemos visto que es muy amplio, gracias sobre todo a la superposición de competencias administrativas sectoriales y territoriales, a lo que se une un variado elenco de normas de la UE que hay que tener en cuenta, entre las cuales destaca la Directiva 2000/60/CE, Marco del Agua (DMA), cuyos ejes principales son los principios jurídicos de no deterioro y de consecución del buen estado ecológico, para lo cual se están reformando los Planes Hidrológicos de Cuenca españoles, no sin problemas y retrasos. De esta manera, la ejecución de proyectos de custodia puede servir de instrumento para alcanzar estos fines en tramos diversos de la red fluvial y obtener así financiación concreta para su realización. La DMA contradice frontalmente los postulados estructuralistas del Derecho de Aguas nacional, que se basa en la explotación de las aguas, por lo que la reforma del sistema hidrológico español ya se hace notar en los intentos de transposición de la norma europea.

El carácter lineal de los cursos fluviales merece su debida protección, especialmente en la protección del espacio fluvial. La Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad de 2007 promueve la protección de estos terrenos, muchos de los cuales se encuentran en espacios naturales protegidos o conectan fincas de interés natural, por lo cual deben aprovecharse las sinergias que ofrecen estos corredores ecológicos. En el caso de las cuencas intercomunitarias, se debe buscar la colaboración del organismo de cuenca y del responsable del espacio natural protegido para colaborar en los proyectos de custodia, lo que puede ahorrar esfuerzos económicos si de una sola Administración se tratase.

3.3. ÁMBITO MARINO

Como se apuntó, los espacios marinos son espacios de titularidad pública. El art. 132.2. de la Constitución Española (CE) dispone que *son bienes de dominio público estatal los que determine la Ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental.*

La Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas[112] regula la determinación, protección, utilización y policía del dominio público marítimo-terrestre (DPMT) y especialmente de la ribera del mar. Define los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre estatal[113]:

1. La ribera del mar y de las rías, que incluye:
   a) La zona marítimo-terrestre o espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial, y el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos o, cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial. Esta zona se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas. Se consideran incluidas en esta zona las marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar.
   b)Las playas o zonas de depósito de materiales sueltos, tales como arenas, gravas y guijarros, incluyendo escarpes, bermas y dunas, tengan o no vegetación, formadas por la acción del mar o del viento marino, u otras causas naturales o artificiales.
2. El mar territorial y las aguas interiores, con su lecho y subsuelo, definidos y regulados por su legislación específica.

112 | BOE núm. 181, de 29.07.1988.

113 | Art. 3 de la Ley de Costas. Además su art. 4 establece otros bienes que también forman parte del DPMT.

El Marjal de Almenara es una zona húmeda de importancia comunitaria situado entre las desembocaduras de los ríos Belcaire (Moncofa) y Palancia (Sagunt) en la Comunidad Valenciana. Los usos fundamentales de esta zona están basados en la actividad agrícola y ganadera. Acció Ecologista Agró por medio de la adquisición de fincas estratégicas para la gestión del humedal y el establecimiento de acuerdos verbales y de cesión de uso en fincas públicas y privadas está impulsando el proyecto LIC Marjal de Almenara 2015 que persigue el cumplimiento de los estándares de la Directiva Marco del Agua para el año del 2015 en esta área. Esta entidad presta apoyo técnico a propietarios por medio del asesoramiento y el voluntariado, da reconocimiento a los propietarios y realiza actividades de difusión y educación ambiental entre otros. Autoría: Acció Ecologista Agró.

3. Los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental, definidos y regulados por su legislación específica.

Ese artículo de la CE atribuye al Estado la titularidad del DPMT. Es decir, no sólo declara el carácter demanial de los espacios costeros, sino que además indica que la titularidad de los mismos es estatal, y no de otras entidades públicas, con lo que, a primera vista, pudiera entenderse que esta atribución de titularidad va a significar en alguna medida una cierta asignación de competencias, aunque sólo fueran las imprescindibles para el ejercicio de las facultades inherentes al derecho de propiedad. Sin embargo esto no es así, ya que la titularidad del Estado sobre algún bien no es en sí misma una delimitación competencial, por lo que no sustrae las competencias que sobre ese espacio corresponda a otros entes públicos que no ostentan la titularidad, pero asimismo queda la posibilidad de que la AGE, por ser titular del demanio marítimo-terrestre, ostente competencias sobre este espacio[114]. Debemos tener en cuenta que existen competencias por razón de la materia (**competencias sectoriales**) de las distintas Administraciones o de los órganos de una de ellas; y **competencia territorial**, que señalará el límite espacial de actuación de las Administraciones Autonómica o Local, y el de los órganos periféricos de la AGE.

Teniendo en cuenta que las labores de custodia marina tienen como objetivos fundamentales la conservación de los recursos naturales, culturales y paisajísticos del mar, es importante recordar la distribución competencial establecida en materia de biodiversidad marina por la LPNB. En primer lugar, es competencia

114 | SSTC 77/1984, fundamento jurídico 3.º, 227/1988, fundamento jurídico 14, 103/1989,fundamento jurídico 6.º.a) y 149/1991, fundamento jurídico 1º C).

de la AGE, competencia que ejerce a través del MARM, y específicamente de la Secretaría General del Mar (SGM), el ejercicio de las funciones administrativas a las que se refiere la LPNB, respetando lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas del litoral, en los siguientes supuestos:

a) Sobre los espacios marinos, hábitats o áreas críticas situados en áreas marinas bajo soberanía o jurisdicción nacional, con la excepción de la competencia de las Comunidades Autónomas de declarar y determinar la fórmula de gestión de los espacios naturales protegidos en su ámbito territorial y en las aguas marinas, cuando, para estas últimas exista continuidad ecológica del ecosistema marino con el espacio natural terrestre objeto de protección, avalada por la mejor evidencia científica existente.
b) Cuando afecten, bien a especies cuyos hábitats se sitúen en los espacios a que se refiere el supuesto anterior, bien a especies marinas altamente migratorias.
c) Cuando, de conformidad con el derecho internacional, España tenga que gestionar dichos espacios situados en estrechos sometidos al Derecho internacional o en alta mar.

A las Comunidades Autónomas les corresponde, en consecuencia, la declaración y la determinación de la fórmula de gestión de los espacios marinos protegidos cuando exista continuidad ecológica del ecosistema marino con el espacio natural terrestre objeto de protección, continuidad que debe estar avalada por la mejor evidencia científica disponible[115]. Probar dicha continuidad científicamente en ocasiones puede resultar muy complejo.
La AGE junto con las Comunidades Autónomas y los municipios tienen diferentes competencias atribuidas en lo que se refiere a los elementos del DPMT que deben coordinarse entre los tres niveles. Sin embargo, se debe hacer hincapié que la competencia fundamental en materia de custodia está estrechamente vinculada con la competencia relativa a la protección de la biodiversidad marina.

A continuación incluimos una tabla que refleja el régimen de distribución de competencias del DPMT en aquéllos sectores relacionados con la custodia del territorio.

115 | Art. 36.1. LPNB.

TABLA 4.- RÉGIMEN COMPETENCIAL DEL DPMT

AGE	CC.AA	Municipios
- Titularidad DPMT (art. 132.2. Ley de Costas) - Delimitación, tutela y gestión (art. 110 Ley de Costas). Otorgar concesiones y autorizaciones en la zonas de servidumbre de tránsito y de acceso al mar - Estudios proyectos y obras públicas de interés general (arts.110g) y 111 Ley de Costas) - Legislación básica sobre pesca (Art. 149.1 CE) - Emitir informes sobre (art. 205 **RD1471/1989**: 1.Planes y normas de ordenación territorial o urbanística y su modificación o revisión 2. Planes y autorizaciones de vertidos al mar desde tierra 3. Proyectos de construcción de nuevos puertos y vías de transporte de competencia de las Comunidades Autónomas 4. Declaraciones de zonas de interés para cultivos marinos, concesiones y autorizaciones	- Otorgar concesiones y autorizaciones en la zona de servidumbre del DPMT (STC 149/91, de 4 de julio) -Obras públicas de interés para las CCAA (art. 148.1.4 CE) - Ordenación territorial y del litoral (art. 114 Ley de Costas) -Pesca en aguas interiores, marisqueo y maricultura (Art. 148.1.11ª CE) - Sanidad e higiene (Art. 148.1.22) - Instalaciones y uso de las obras de defensa - Ordenación y promoción del turismo (Art. 148.1.18 CE)	- Urbanismo (art. 25.2.d. Ley 7/1985) - Uso, seguridad y limpieza de playas, (art. 115 Ley de Costas) lo que incluye la delimitación de las zonas de baño (RD 1341/2007). - Salubridad (art. 115 Ley de Costas) - Vigilancia de normas e instrucciones dictadas por la Administración del Estado sobre salvamento y seguridad de las vidas humanas (art. 115 Ley de Costas) - Informes sobre solicitudes de uso del DPMT (art. 115 Ley de Costas)

Fuente: MARM y elaboración propia

Por el momento, en España sólo se cuenta con legislación que regula la parte terrestre del DPMT: la Ley de Costas, no así la parte marina. Este vacío será cubierto con la aprobación de la futura Ley de Protección del Medio Marino[116] que, además de transponer al ordenamiento jurídico español la Directiva 2008/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 por la que se establece un marco de acción comunitaria para la política del medio marino[117] (Directiva Marco sobre la Estrategia Marina), pretende culminar el mandato de la Constitución, regulando aquellas porciones del DPMT que, configuradas como tal, bajo titularidad estatal en su artículo 132.2., estaban pendientes de regulación. La futura Ley de Protección del Medio Marino establecerá criterios para la utilización y ocupación de la parte marina del DPMT así como para su planificación.

Además de las riberas del mar y de las rías, es decir, el ámbito terrestre del DPMT, cuando hablamos del ámbito marino nos referimos esencialmente a los espacios marítimos sobre los que los Estados ejercen jurisdicción y cuya delimitación viene establecida por el Convenio de las Naciones Unidas de Derecho del Mar de 1982 (CONVEMAR)[118]: aguas interiores, mar territorial, zona económica exclusiva (ZEE) y plataforma continental. Junto a estos espacios hay que tener en cuenta las líneas de base que se utilizan como origen para medir la extensión de aquéllos[119].

Las **aguas interiores** son el resultado del trazado de las LBR, es decir las aguas situadas entre la línea de costa y la correspondiente LBR[120]. Aunque la primera referencia a estas aguas aparece en la Ley 93/1962 de 24 de Diciembre sobre sanciones a las infracciones que en materia de pesca cometan embarcaciones extranjeras en aguas españolas[121], su estatuto jurídico no ha estado totalmente definido hasta la promulgación de la Ley de Costas (1988), que las incluye como uno de los componentes del dominio público marítimo. Sobre tales aguas se ejerce plena soberanía al ser una parte más del territorio del Estado[122].

En España el total de aguas interiores generadas por el trazado de LBR es de aproximadamente 14.394 km² de las cuales 4.744 km² están localizadas en los

Autoría: Fundación Natura Parc

116 | Anteproyecto de Ley de Protección del Medio Marino (versión de 27.07.2009

117 | DO L 164, de 25.06.2008.

118 | BOE núm. 39, de 14.02.1997.

119 | Las líneas de base normal (LBN) quedan definidas por la línea de bajamar a lo largo de la costa (Art. 5 CONVEMAR) mientras que las líneas de base recta (LBR) unen puntos de la costa en aquellos lugares con profundas aberturas y escotaduras (Art. 7, CONVEMAR). En España se utiliza un sistema mixto para el uso de las líneas de base, es decir se utilizan ambas, aunque la mayor parte de las costas están cubiertas por líneas de base recta.

120 | Art. 8.1. CONVEMAR: *Salvo lo dispuesto en la Parte IV, las aguas situadas en el interior de la línea de base del mar territorial forman parte de las aguas interiores del Estado.*

121 | Norma ya derogada. BOE núm. 310, de 27.12.1962.

122 | El artículo 8 de CONVEMAR establece que si al trazar una LBR se produce como efecto encerrar como aguas interiores aguas que anteriormente no se consideraban como tales, existirá en esas aguas un derecho de paso inocente.

archipiélagos, correspondiendo a Canarias 2.398 kilómetros cuadrados[123]. Sobre estas aguas las diez Comunidades Autónomas con litoral tienen competencias exclusivas en materia de pesca, marisqueo y acuicultura[124]. Sin embargo, en lo que se refiere a ordenación territorial y del litoral la competencia autonómica alcanza exclusivamente al ámbito terrestre del dominio público marítimo-terrestre, sin comprender el mar territorial y las aguas interiores (Art. 114, Ley de Costas).

CONVEMAR dispone que todo Estado tiene derecho a establecer la anchura de su **mar territorial** hasta un límite que no exceda de 12 millas marinas, medidas a partir de las líneas de base[125] determinadas como hemos visto previamente. En el mar territorial el Estado ribereño tiene soberanía exclusiva[126]. La definición de este espacio y la fijación de su anchura se dispone en la Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre mar territorial. Según el Art. 1 de esta Ley, la Soberanía del Estado Español se extiende sobre "la columna de agua, el lecho, el subsuelo y los recursos de ese mar, así como al espacio aéreo suprayacente". Su anchura queda fijada en 12 millas contadas desde las líneas de base (normal o rectas), quedando sujetas tales aguas al derecho de paso inocente[127].

El mar territorial es un espacio que queda reservado a la competencia del Estado en el que sólo excepcionalmente pueden llegar a ejercerse competencias autonómicas, eventualidad ésta que dependerá bien de un explícito reconocimiento estatutario bien de la naturaleza de la competencia tal como resulta de la interpretación del bloque de constitucionalidad, y, por tanto, de lo que una norma estatal disponga. En la materia objeto de este estudio la Ley 42/2007 ha dejado clara la delimitación de competencias. Así, compete a las Comunidades Autónomas declarar y determinar la fórmula de gestión de los espacios naturales protegidos en las aguas marinas cuando exista continuidad ecológica del ecosistema marino con el espacio natural terrestre objeto de protección, avalada por la mejor evidencia científica existente[128]. Es decir, que si no existe dicha continuidad la competencia para declarar y determinar la fórmula de gestión pertenece a la AGE.

CONVEMAR reconoce una **Zona Económica Exclusiva[129] (ZEE)**, área situada más allá del mar territorial adyacente a éste, sujeta al régimen jurídico estable-

Autoría: SEO/BirdLife

123 | Suárez de Vivero, J.L.: *El nuevo orden oceánico. Consecuencias territoriales.* Sevilla, Junta de Andalucía, 1985.

124 | Art. 148.1.11 CE y Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado (BOE núm. 75, de 28.03.2001).

125 | Art. 3 CONVEMAR.

126 | Art.11 CONVEMAR.

127 | (BOE núm. 7, de 8.01.1977). A continuación del mar territorial y hasta una distancia de 24 millas contadas desde las líneas de base, se extiende la zona contigua con el objeto de que el estado ribereño pueda tomar medidas de fiscalización. El Decreto 3281/1968 de 26 de diciembre modificaba el Art. 33 de la Ordenanza Aduanera estableciendo una zona contigua que alcanzaba hasta las 12 millas. Al ampliarse el mar territorial a 12 millas, este precepto quedó desfasado al englobar el mar territorial a la antigua zona contigua. La Ley 27/1992, de 24 de noviembre de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, ha corregido esta situación creando una zona contigua de 24 millas. La soberanía sobre estas aguas se ejerce, según el Art. 33 de CONVEMAR a efectos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios.

128 | Art. 36.1. LPNB.

129 | La ZEE no puede extenderse más allá de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial (Art. 57 CONVEMAR).

cido por la Convención. Mientras que las disposiciones aplicables a los recursos naturales en la ZEE conceden derechos soberanos a los Estados ribereños para la exploración, explotación, conservación y gestión de los recursos naturales, las políticas de gestión y conservación que adopten los Estados ribereños están sujetas a una serie de restricciones. A diferencia de la libertad que tienen para adoptar políticas aplicables en las aguas territoriales, en la ZEE los Estados ribereños están obligados a establecer regímenes de conservación apropiados para las pesquerías.[130] Los Estados terceros disfrutan en dicha área del derecho de navegación, de instalación de cables y tuberías submarinas y de otros usos legítimos[131].

La Ley 15/1978 de 20 de marzo sobre Zona Económica[132] establece la ZEE donde la jurisdicción que se ejerce recae únicamente sobre los recursos naturales tal y como indica la Convención *"(...) el Estado Español tiene derecho soberano a los efectos de la exploración y explotación de los recursos naturales del lecho y del subsuelo marino y de las aguas suprayacentes"*[133]. Esto supone obviamente que no se ejerce soberanía sobre el territorio y, de hecho, estas aguas, el espacio aéreo suprayacente y el subsuelo son libres a efectos de navegación, sobrevuelo y tendido de cables submarinos[134].

La ZEE discurre entre el límite exterior del mar territorial hasta una distancia de 200 millas contadas desde las líneas de base desde las cuales se mide la anchura del mar territorial. Sin embargo el segundo párrafo del Art. 1º de la Ley 15/1978 introduce una excepción no acorde con las disposiciones del texto de las Naciones Unidas[135], por la cual en los archipiélagos *"(...) el límite exterior de la zona económica se medirá a partir de las líneas de base recta que unan los puntos extremos de las islas o islotes que respectivamente lo componen, de manera que el perímetro resultante siga la configuración general de cada archipielago"*[136]. De acuerdo con esta Ley, corresponde al Estado Español:

a) el derecho exclusivo sobre los recursos naturales de la Zona,
b) la competencia de reglamentar la conservación, exploración y explotación de tales recursos, para lo que se cuidará la preservación del medio marino,
c) la jurisdicción exclusiva para hacer cumplir las disposiciones pertinentes,
d) cualesquiera otras competencias que el Gobierno establezca, en conformidad con el Derecho Internacional.

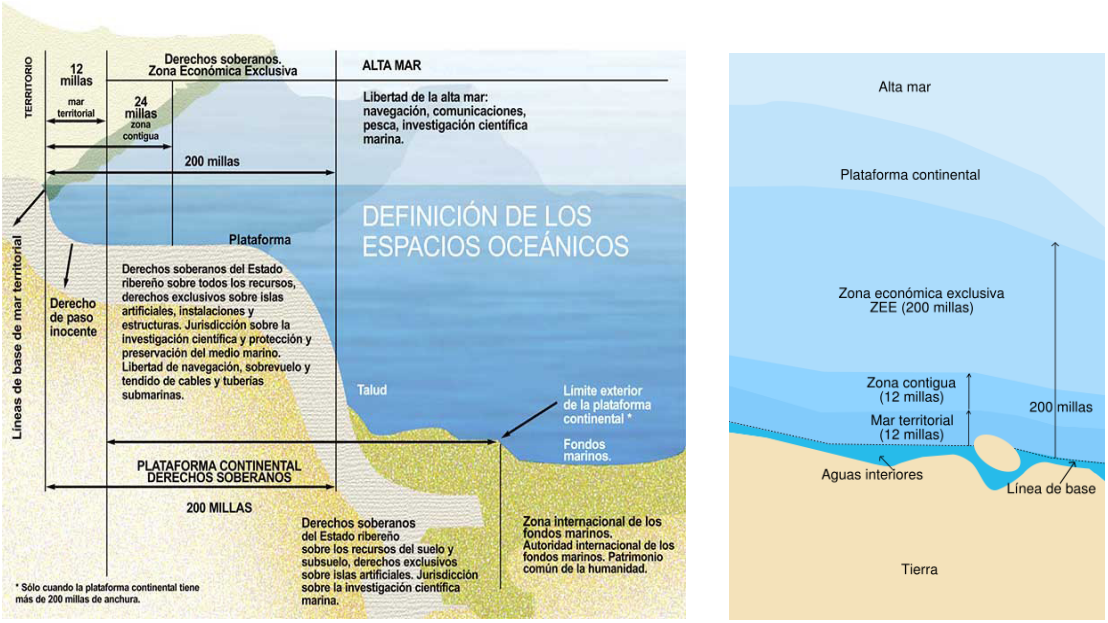
Las disposiciones de esta Ley sólo se aplican a las costas españolas del océano Atlántico, incluido el Mar Cantábrico, peninsulares e insulares, y se faculta al gobierno para acordar su extensión a otras costas españolas[137].

La **plataforma continental** de un Estado ribereño comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio, hasta el borde exterior del margen continental, en cuyo caso no podrá extenderse más allá de 350 millas, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia[138]. El Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre la plataforma continental a los efectos de su exploración y de la explotación de sus recursos naturales[139]. Esos derechos son exclusivos, es decir, que si el Estado ribereño no explora la plataforma continental o no explota los recursos naturales de ésta, nadie podrá emprender estas actividades sin expreso consentimiento de dicho Estado[140].

130 | Art.61 y 62 CONVEMAR.
131 | Art.58 CONVEMAR.
132 | BOE núm. 46 de 23.02.1978.
133 | Art.1 Ley 15/1978.
134 | Art.5 Ley 15/1978.
135 | El régimen de las Islas y de los Estados archipelágicos en CONVEMAR se recoge, respectivamente en la parte VIII, Art. 121, y en la parte IV Arts. 46 al 54.
136 | Con esta determinación España asigna a sus archipiélagos el régimen jurídico que la CONVEMAR reserva exclusivamente a los Estados archipelágicos, esto es, aquellos Estados compuestos enteramente "por uno o más archipiélagos y que podrá incluir otras islas", aunque por otra parte el Archipiélago canario responda al concepto de archipiélago definido en la propia Convención: "(...) un grupo de islas, incluidas partes de islas, las aguas que las conectan y otros elementos naturales, que estén tan estrechamente relacionados entre sí que tales islas, aguas y elementos naturales forman una entidad geográfica, económica y política intrínseca o que históricamente hayan sido consideradas como tal" (Art. 46, b).
137 | Disposición final primera.
138 | Artículo 76.1 CONVEMAR
139 | Artículo 77.1 CONVEMAR.
140 | Artículo 77.2 CONVEMAR.

No existe en el ordenamiento jurídico español una ley específica sobre la plataforma continental como la hay para el mar territorial o la zona económica exclusiva.

Ilustración 1. Delimitación de los espacios marítimos



Fuente: http://www.editoraperu.com.pe/edc/2005/11/ConveMAR/espacios_oceanicos_B.jpg

Teniendo en cuenta que está en marcha la elaboración de la futura Ley de Protección del Medio Marino, habrá que esperar a la definición de muchas de las cuestiones que ésta establecerá como son las futuras demarcaciones marinas en las que se desarrollarán las estrategias marinas al objeto de lograr el buen estado ambiental del medio marino requerido por la Directiva Marco sobre la Estrategia Marina (DMEM) o el establecimiento de la Red de Áreas Marinas Protegidas (AMPs)[141]. En este sentido es importante tener en cuenta que esta Red está conformada no sólo por las áreas protegidas bajo cualquier categorías recogidas en la LPNB sino que también se debe tener en cuenta las figuras de protección de espacios naturales recogidas por la legislación de las Comunidades Autónomas con litoral, ya que éstas son relevantes a la hora de establecer un AMP en la que existe una continuidad ecológica del ecosistema marino con el espacio natural terrestre objeto de protección. Además de estas categorías, en la futura Red de AMPs se incluirán las reservas marinas reguladas en el artículo 14 de la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado cuando cumplan los criterios comunes y directrices de la Red, sin perjuicio de que su declaración se realizará conforme a lo dispuesto en dicha Ley[142]. Hay que tener en cuenta que la Ley 3/2001 está siendo objeto de revisión, por lo que será derogada por la futura Ley de Pesca Sostenible, en la actualidad un anteproyecto, que entre otras cuestiones regula las medidas de protección y regeneración de los recursos marinos vivos. Es en este contexto en el que se irá desarrollando la custodia marina.

141 | Barreira. A., et alter, "Gobernanza para la protección del medio marino en España: Guía Práctica", Madrid: Instituto Internacional de Derecho y Medio Ambiente (IIDMA), 2009. Disponible en: http://www.iidma.org/privado/Archivos/Gobernanzaprotecciónmediomarinoweb.pdf

142 | Art. 24 del Anteproyecto del Ley de Protección del Medio Marino.

En España el porcentaje de AMPs en el sentido extenso de la expresión, es muy reducido, apenas se ha protegido el 3% de las aguas españolas, frente a los espacios terrestres protegidos. Por tanto, los espacios marinos representan una oportunidad para la custodia[143].

A la luz del régimen competencial de los diferentes espacios marinos y a tenor de lo dispuesto en el Art. 72 de la LPNB, los acuerdos de custodia pueden darse entre Comunidades Autónomas y entidades de custodia para aquéllos espacios ubicados esencialmente en el litoral aunque también podrá extenderse a zonas marinas en los casos en que exista continuidad ecológica. Con las Comunidades Autónomas también podrán alcanzarse acuerdos de custodia en las reservas pesqueras establecidas en aguas interiores. Asimismo, podrán darse acuerdos entre entidades de custodia y la AGE para la gestión de espacios protegidos o espacios naturales que se encuentren en el mar territorial, la ZEE o la plataforma continental. Pero en este caso, es decir, para la custodia marina *offshore*, debe hacerse hincapié en que las organizaciones deberán contar con medios suficientes (ej.: buques, equipos de buceo, robots submarinos, etc.) y con personal profesional (ej.: tripulación, biólogos marinos, etc.) para realizar la labor de custodia. Por ello, nos atrevemos a augurar que la custodia marina se desarrollará fundamentalmente en el ámbito litoral. Todo esto son cuestiones que requieren un análisis específico ya que los espacios marinos están siendo en estos momentos objeto de un desarrollo normativo que será necesario examinar junto con la futura ordenación de los espacios marítimos para hacer propuestas concretas en esta materia. Por tanto, se pone de manifiesto la necesidad de llevar a cabo un estudio específico sobre la custodia en el mar.

143 | El preámbulo del Anteproyecto de Ley de Protección del Medio Marino señala que se ha realizado una estimación de la superficie del mar territorial, ZEE y zona de protección pesquera del Mediterráneo que comprende 1 millón de km². Esto ya se dice en el propio texto.

IDEAS CLAVE

La custodia del territorio además de darse en el ámbito terrestre, de ahí su nombre, también se desarrolla en el ámbito fluvial y en el marino.

La custodia debe atender al régimen jurídico de la titularidad de los bienes sobre los que actúa. En nuestro país, la distinción básica de la titularidad está en torno a la propiedad pública o privada de los espacios a custodiar. En el ámbito terrestre se dan estas dos clases mientras que en el ámbito fluvial puede ser pública y/o privada y en el marino la propiedad siempre es pública.

La propiedad pública, imbuida de la institución del dominio público, se regula de modo principal por:

- el Código Civil,
- la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas y,
- la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local

Los bienes privados siguen el régimen común civil.

Ámbito terrestre

Hasta ahora, los espacios terrestres son el objeto principal de la custodia del territorio. Territorio y Derecho se confunden aquí, pues junto a la diversidad ecológica del territorio español hay que superponer la enorme y compleja variedad administrativa y legal de la propiedad y el resto de derechos e intereses patrimoniales que inciden en el territorio. Así, junto a la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y una compleja variedad de entes locales, propietarios todos de grandes extensiones de terrenos bajo diversas formas de titularidad y ejercicio de atribuciones, entre las que destacan diversas formas de dominio público y de bienes patrimoniales, hay que tener en cuenta que el Derecho privado no es uniforme, pues coexisten diferentes variedades de Derecho Foral junto con el Derecho Civil general y el variado elenco de normas consuetudinarias que conforman los derechos e intereses particulares, muy modificados por la intervención pública, especialmente gracias a la normativa urbanística, ambiental y agraria.

El contenido de cada uno de los derechos patrimoniales, ya sean públicos o privados, no es una cuestión a resolver de modo abstracto y a priori, sino que hay que delimitar muy bien su titular y los límites espaciales y temporales de su ejercicio, toda una realidad jurídica que puede ser muy diferente de la aparente a primera vista. Por ello, para otorgar seguridad jurídica, se hace imprescindible acudir al Registro de la Propiedad, al Catastro y a los diferentes archivos administrativos, muchas veces contradictorios. Lo dicho se predica de los principales tipos de terrenos en los que confluye una amalgama de situaciones jurídicas: aguas, minas, montes, vías pecuarias y bienes locales de muy distintas características.

Ámbito fluvial

En el ámbito fluvial, la propiedad se configura fundamentalmente bajo la figura del dominio público hidráulico gestionada por los organismos de cuenca, teniendo en cuenta el carácter inter o intra autonómico de las cuencas hidrográficas. Para conocer con detalle la realidad jurídica, hay que cotejar la realidad fáctica con el contenido del Registro de Aguas de un determinado río, el Re-

IDEAS CLAVE

gistro de la Propiedad, el Catastro y los distintos archivos sectoriales, especialmente los urbanísticos. Para que la custodia fluvial obtenga resultados óptimos no ha de limitarse a los estrechos márgenes del dominio público hidráulico, sino que ha de ampliar su campo de acción a una parte más generosa de la cuenca de la cual el curso fluvial es sólo un reflejo. Así, se hace necesario intervenir también en los terrenos adyacentes que son de titularidad privada.

Ámbito marino

Los espacios marinos son espacios de titularidad pública. El art. 132.2. de la Constitución Española (CE) dispone que *son bienes de dominio público estatal los que determine la Ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental.*

Las riberas del mar y de las rías forman el ámbito terrestre del DPMT y el ámbito marino de ese dominio está formado esencialmente por los espacios marítimos sobre los que los Estados ejercen jurisdicción y cuya delimitación viene establecida por el Convenio de las Naciones Unidas de Derecho del Mar de 1982 (CONVEMAR): aguas interiores, mar territorial, zona económica exclusiva (ZEE) y plataforma continental.

La AGE junto con las Comunidades Autónomas y los municipios tienen diferentes competencias atribuidas en lo que se refiere a los elementos del DPMT que deben coordinarse entre los tres niveles. Sin embargo, la competencia fundamental en materia de custodia está estrechamente vinculada con la competencia relativa a la protección de la biodiversidad marina establecida por la LPNB.

Es competencia de la AGE, competencia que ejerce a través del MARM, el ejercicio de las funciones administrativas a las que se refiere la LPNB, respetando lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas del litoral, en los siguientes supuestos:

a) Sobre los espacios marinos, hábitats o áreas críticas situados en áreas marinas bajo soberanía o jurisdicción nacional, con la excepción de la competencia de las Comunidades Autónomas de declarar y determinar la fórmula de gestión de los espacios naturales protegidos en su ámbito territorial y en las aguas marinas, cuando, para estas últimas exista continuidad ecológica del ecosistema marino con el espacio natural terrestre objeto de protección, avalada por la mejor evidencia científica existente.
b) Cuando afecten, bien a especies cuyos hábitats se sitúen en los espacios a que se refiere el supuesto anterior, bien a especies marinas altamente migratorias.
c) zzCuando, de conformidad con el derecho internacional, España tenga que gestionar dichos espacios situados en estrechos sometidos al Derecho internacional o en alta mar.

A las Comunidades Autónomas les corresponde, en consecuencia, la declaración y la determinación de la fórmula de gestión de los espacios marinos protegidos cuando exista continuidad ecológica del ecosistema marino con el espacio natural terrestre objeto de protección, continuidad que debe estar avalada por la mejor evidencia científica disponible.

4. EXPERIENCIA COMPARADA EN CUSTODIA DEL TERRITORIO

Como vimos en el capítulo segundo de este estudio, EE.UU. es el país pionero en custodia del territorio cuyo ejemplo rápidamente llegó al Reino Unido. Las experiencias de estos países junto con experiencias de otros países europeos así como de los países de Latinoamérica, donde la influencia de nuestro sistema normativo es notable, pueden ofrecernos enseñanzas que nos sirvan de apoyo al análisis de los mecanismos que nos brinda el ordenamiento jurídico español y así facilitar la aplicación de la custodia del territorio en nuestro país.

4.1. ESTADOS UNIDOS

Uno de los retos de la conservación de tierras privadas lo plantea el diseño de herramientas legales sencillas y de fácil aplicación, de manera tal que las áreas privadas puedan quedar rápidamente sujetas a una protección permanente. La experiencia de los EE.UU. demuestra que la aprobación de leyes sólidas en materia de conservación de tierras privadas condujo a un explosivo crecimiento en la creación de áreas protegidas privadas.

La utilización de mecanismos para la conservación de tierras privadas en los EE.UU., tales como las servidumbres de conservación, no se difundieron hasta que se desarrolló el marco legal durante las décadas de los 70 y 80. Esto trajo aparejado un enorme aumento en el uso de estas servidumbres, así como un aumento similar en la cantidad y capacidad de las organizaciones para la conservación de tierras, que hoy son más de 1.600 en los EE.UU.[144]

Junto a los instrumentos de conservación también hay que destacar los incentivos fiscales como un mecanismo que favorece el desarrollo de iniciativas de conservación de tierras privadas. Entre estos incentivos destacan las deducciones a impuestos con una gran carga tributaria, como puede ser el impuesto sobre la renta o el impuesto sobre el incremento del patrimonio.

4.1.1. La conservación de tierras

La conservación privada tiene su base en la participación voluntaria y es una práctica que aprovecha el creciente interés del sector privado en participar en la conservación. Para impulsar esta actividad, la clave se encuentra en ofrecer instrumentos jurídicos adecuados y de sencilla aplicación para que los propietarios privados puedan proteger sus tierras frente al desarrollo.

A finales de la década de los sesenta, en los EE.UU. surgió un interés por los *conservation easement*, es decir, por las servidumbre de conservación en tierras privadas por lo que se comenzó a utilizar servidumbres reales destinadas a fines de conservación. A lo largo de la década de los setenta, *The Nature Conservancy* y otras agrupaciones trabajaron a favor de la aprobación, dentro de cada estado, de legislación que permitiera el uso de servidumbres personales con fines de conservación. En 1980, ya se habían dictado leyes en este sentido en la mayoría de los

144 | Fuente: Land Trust Alliance http://www.landtrustalliance.org

estados. Asimismo, en ese mismo año, se aprobó una ley[145] por la cual se autorizaba una deducción del impuesto federal sobre la renta en el caso de la realización de determinadas donaciones de servidumbres con fines de conservación.

TABLA 5.- FACTORES QUE CONTRIBUYEN A INCREMENTAR LA PARTICIPACIÓN PRIVADA EN LA CONSERVACIÓN DE TIERRAS PRIVADAS.

La naturaleza voluntaria de la conservación privada de la tierra permite a los propietarios adaptar la conservación a su situación
El tipo de tierras protegidas son adaptadas a las prioridades de la comunidad local
La financiación de los organismos gubernamentales para la adquisición de tierras ha disminuido significativamente en los últimos años, por lo que la conservación privada –entre la conservación privada de tierras y los Land Trust- se ha convertido en el principal método para lograr las metas de conservación local
El creciente ritmo de la expansión y el desarrollo no planificado hace que muchas comunidades se den cuenta de la importancia de la conservación de la tierra con vistas a su disfrute por futuras generaciones

Fuente: Aldrich, R.; Wyerman, J., 2005 National Land Trust Census Report, Land Trust Alliance, 2006

4.1.2. Las entidades de conservación: los Land Trust

En los EE.UU. las entidades de conservación son organizaciones privadas sin fines de lucro que, como parte de su misión, deciden trabajar con propietarios privados para la conservación de las tierras de los últimos. Las organizaciones que se dedican exclusivamente a esta actividad se las conoce como *Land Trust.*

Land Trust Alliance, en su informe de 2005, define *Land Trust* como una *organización sin ánimo de lucro que, como todo o parte de su misión, trabaja activamente en la conservación de tierras mediante la prestación de asistencia en la conservación de tierras o la adquisición de servidumbres de conservación, o mediante la administración de dichos terrenos o servidumbres*[146]. Estas organizaciones normalmente se constituyen como organizaciones no lucrativas (*charities*) y no como *trust* (fideicomisos)[147]. Los *Land Trusts* también se denominan *conservancies, foundations y associations.*

Estas organizaciones serían equiparables a lo que la legislación española denomina entidades de custodia. La diferencia fundamental reside en que bajo el derecho americano un *Land Trust* es una ONG mientras que en el derecho español también puede ser una entidad pública como, por ejemplo, un ayuntamiento.

Los *Land Trust* no son organismos gubernamentales, son independientes. Sin embargo, los *Land Trust* a menudo trabajan en cooperación con agencias gubernamentales mediante la adquisición o la gestión de las tierras, investigando las necesidades y prioridades de espacios abiertos o ayudando en el desarrollo de planes de espacios abiertos.

145 | *Tax Treatment Extension Act*, 1980.

146 | Aldrich, R.; Wyerman, J., *2005 National Land Trust Census Report*, Land Trust Alliance, 2006. Disponible en http://www.landtrustalliance.org/about-us/land-trust-census

147 | Fuente: *The Trustees of Reservations* http://www.thetrustees.org/pages/45_glossary_of_terms.cfm

148 | Fuente: *Land Trust Alliance.*

En la actualidad, existen unos 1.600 *Land Trust*[148], siendo los grupos nacionales más importantes para la conservación de tierras *The Nature Conservancy*[149], *The Trustees of Reservations*, *Ducks Unlimited*, *The Conservation Fund* y *The Trust of Public Land*.

Los *Land Trust* pueden operar exclusivamente en un estado o en varios estados. Algunos de ellos se centran en distintas áreas, como por ejemplo en un pueblo singular, condado o región, y dan apoyo a la población rural para conservar las tierras que son importantes para la comunidad local.

Los *Land Trust* se pueden clasificar en[150]:

- *Traditional Land Trusts*. Este tipo de *Land Trust* mantiene servidumbres de propietarios privados que conservan la propiedad de su tierra.
- *Community Land Trusts*. Un *Community Land Trust* es una organización privada, sin ánimo de lucro, creada para adquirir y mantener la tierra en beneficio de la comunidad, y proporciona un acceso seguro y asequible a la tierra y a la vivienda para los residentes en la comunidad.

4.1.3. Instrumentos legales para la conservación de tierras privadas

Los *Land Trust* pueden adquirir tierras para su protección de forma permanente o pueden utilizar otro tipo de figuras legales para tal fin: aceptar donaciones de terrenos o fondos para comprar la tierra, aceptar un legado o aceptar la donación de una servidumbre de conservación (*conservation easements*), figuras que limitan permanentemente el tipo y el alcance de desarrollo que puede tener lugar sobre los terrenos. En algunos casos, los *Land Trust* también compran servidumbres de conservación, para lo que se debe de disponer de fondos suficientes.

4.1.3.1. Conservation Easements

Las *conservation easements* (servidumbres de conservación) se trata de la figura más utilizada para la conservación de tierras privadas. Una servidumbre de conservación es un acuerdo legal voluntario entre un *landowner* (propietario de la tierra) y un *Land Trust* o una agencia de gobierno por el que se restringe permanentemente ciertos usos de la tierra con el fin de proteger los valores de ambientales de la propiedad. Este acuerdo permite a los propietarios mantener la titularidad de su propiedad y el uso de sus tierras, con ciertas restricciones, y también permite venderlas y transmitirlas por herencia.

Hay que tener en cuenta que estas limitaciones a la propiedad impuestas por una servidumbre de conservación vinculan a futuros propietarios, siendo el *Land Trust* el responsable de custodiar la propiedad y defender los términos de la servidumbre a través del *stewardship* (administración) del *Land Trust*.

Las servidumbres pueden adquirirse mediante compra directa o donación. Lo más común en los EE.UU. es la donación debido a los beneficios fiscales que genera, aplicándose deducciones en el impuesto sobre la renta por las

149 | http://www.nature.org *The Nature Conservancy* (TNC) es hoy la organización para la conservación de tierras más importante a nivel nacional y ha contribuido a la preservación de 15 millones de acres en los EE.UU. y otros 80 millones de acres en todo el mundo. TNC trabaja con los propietarios de las tierras, comunidades, cooperativas y empresas para establecer los grupos locales que pueden proteger la tierra

150 | Fuente: http://www.landtrustalliance.org/conserve/about-land-trusts/types-of-land-trusts

donaciones efectuadas a las entidades sin ánimo de lucro registradas, como son los *Land Trust*[151]. Además, estas servidumbres de conservación ofrecen una gran flexibilidad puesto que al donarlas a un *Land Trust* se renuncian a algunos derechos relacionados con la tierra, pero no a todos ellos. Por ejemplo, se puede renunciar al derecho a construir nuevas estructuras y conservar el derecho a cultivar. Los propósitos de conservación por los que las servidumbres pueden donarse se definen en cuatro categorías:

- La conservación de áreas de terreno para el recreo en el exterior, o la concienciación, del público en general.
- La protección de un hábitat natural para los peces, la vida silvestre o la flora o ecosistemas similares.
- La conservación de un espacio abierto (incluyendo las granjas y los bosques) donde dicha preservación se realiza para el disfrute escénico del público en general o de acuerdo con una política de conservación claramente establecida por los gobiernos federal, estatal o local y que generará un beneficio público significativo.
- La conservación de áreas de terreno de importancia histórica o de una estructura histórica.

Los términos establecidos en la servidumbre de conservación dependerán de los valores que contenga la propiedad. Por ejemplo, una servidumbre sobre una propiedad que contiene un hábitat raro podría prohibir cualquier desarrollo mientras que una servidumbre en una granja podría permitir que se siguiera con la actividad agropecuaria y se construyeran nuevas estructuras agrarias. Además, una servidumbre puede aplicarse tanto a la totalidad como a una parte de la propiedad y no exigir necesariamente el acceso del público.

Autoría: Consell Insular de Menorca

151 | Para ser objeto de dichas deducciones, el *easement* tiene que donarse a perpetuidad. *Deducciones para la propiedad depreciada:* En este tipo de propiedad, los sujetos pasivos pueden deducir su base del impuesto sobre la propiedad depreciada que han mantenido durante un año o menos como una contribución no lucrativa hasta el 50% de su renta bruta en el año de la donación. Cualquier exceso de valor puede repercutirse durante un máximo de cinco años y deducirse hasta el 50% de la renta bruta en cada uno de esos años hasta que la cantidad de la donación es totalmente utilizada. *Deducciones para la propiedad apreciada*: El *Internal Revenue Code* dispone normas especiales para las donaciones de propiedad apreciada que se han mantenido durante más de un año. Para estas donaciones, el sujeto pasivo puede deducirse el valor de la propiedad donada. Sin embargo, el límite de la deducción es hasta el 30% de la renta bruta del sujeto pasivo, con la posibilidad de repercutir hasta cinco años por cualquier exceso de valor. Como alternativa, el sujeto pasivo puede elegir aumentar la deducción hasta el 50% de la renta bruta si este primero disminuye el valor de la donación a lo que hubiera sido una ganancia de capital a largo plazo si la propiedad hubiera sido vendida en lugar de donada. En efecto, esta alternativa limita la deducción de la base del sujeto pasivo sobre la propiedad donada.

Aunque las servidumbres de conservación han supuesto una innovación del sector privado, algunas instituciones gubernamentales también han creado una serie de programas para adquirir este tipo de servidumbres. Un ejemplo lo constituye el *Wetlands Reserve Program*[152] del Servicio de Conservación de Recursos Naturales del Departamento de Agricultura de los EE.UU. Este programa voluntario ofrece a los propietarios una combinación entre servidumbres y restauración activa, permitiendo las tres opciones siguientes[153]:

1. El gobierno federal compra una servidumbre de conservación permanente y paga el 100% del coste de la restauración,
2. El gobierno federal compra una servidumbre de conservación por 30 años y paga el 75% de lo que pagaría por una servidumbre permanente, pagando también el 75% del coste de la restauración.
3. El gobierno federal se compromete a un acuerdo por un mínimo de 10 años para restaurar un hábitat degradado y paga el 75% del coste de la restauración.

Otros organismos gubernamentales, estatales y federales, también son titulares de servidumbres de conservación constituidas sobre tierras de propiedad privada. El más importante de éstos es el *U.S. Fish and Wildlife Service*[154] (Servicio Federal de Pesca y Vida Silvestre de los Estados Unidos).

La figura de la servidumbre de conservación es de reciente creación. En 1960 sólo un Estado contaba con una ley que regulaba las servidumbres ambientales, pero en 1980 ya se habían aprobado leyes en esta materia en 44 de los 50 estados y en 2002 esta cifra se había elevado a 48.

Frente a la diversidad de leyes en el ámbito estatal, la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (Conferencia Nacional de Comisarios para la Uniformidad de Leyes Estatales) elaboró en 1981 la *Uniform Conservation Easement Act*[155] (Ley Uniforme de Servidumbres Ambientales), a partir de la cual se elaboraron y revisaron numerosas leyes estatales[156]. De hecho, la *Uniform Conservation Easement Act*, con ligeras variaciones, ha sido adoptada en más de 25 de los 50 estados de EE.UU.

152 | http://www.nrcs.usda.gov/Programs/WRP/

153 | Barreira, A.; Brufao, P.; Wolman, A.; *Restauración de Ríos: Guía jurídica para el diseño y realización de proyectos*, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, 2009.

154 | http://www.fws.gov/mountain-prairie/pfw/r6pfw8b.htm

155 | Disponible en http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/fnact99/1980s/ucea81.htm

156 | El modelo de ley se redactó y se actualiza periódicamente, la última en 2007, por un grupo de profesionales y académicos, financiados por la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*. Un modelo de ley de la *National Conference* es justamente eso, un modelo, pero la decisión de crear este modelo refleja una opinión de consenso de que la uniformidad de leyes entre los estados se trata de algo bueno, por ello los legisladores estatales consideran seriamente las recomendaciones de la *National Conference*.

TABLA 6.- ESTADOS QUE HAN ADOPTADO NORMAS SIMILARES A LA UNIFORM CONSERVATION EASEMENTS ACT

Estado	Norma
Alabama	1997, Act No. 715, 5-29-1997; Code 1975, §§ 35-18-1 to 35-18-6.
Alaska	1989, c. 73, 5-31-1989, AS 34.17.010 to 34.17.060.
Arizona	1985, c. 171 4-18-1985, A.R.S. §§ 33-271 to 33-276.
Arkansas	1983, No.567, A.C.A. §§ 15-20-401 to 15-20-410.
Delaware	70 Del. Laws, c. 552, 7-18-1996, 7 Del. C. §§ 6901 to 6905.
District of Columbia	D.C. Law 6-113, 5-16-1986, D.C. Official Code, 2001 Ed. §§ 42-201 to 42-205.
Georgia	Acts 1992, p. 2227, 7-1-1992, O.C.G.A. §§ 44-10-1 to 44-10-8.
Idaho	1988, c. 222, 7-1-1988, I.C. §§ 55-2101 to 55-2109.
Indiana	2002, P.L. 2-2002, 7-1-2002, West's A.I.C. 32-23-5-1 to 32-23-5-8.
Kansas	1992, c. 302, 5-22-1992, K.S.A. §§ 58-3810 to 58-3817.
Kentucky	1988, c. 251, 4-9-1988, KRS 382.800 to 382.860.
Maine	1985, c. 395, 6-21-1985, 33 M.R.S.A., §§ 476 to 479-C.
Minnesota	1985, c. 232, 5-24-1985, M.S.A. §§ 84C.01 to 84C.05.
Mississippi	1986, c. 404, 3-27-1986, Code 1972, §§ 89-19-1 to 89-19-15.
Nevada	1983, c. 291, 5-13-1983, N.R.S.111.390 to 111.440.
New Mexico	1991, c. 15, 3-16-1991, NMSA 1978, §§ 47-12-1 to 47-12-6.
Oklahoma	1999, c. 384, 11-1-1999, 60 Okl.St.Ann., §§ 49.1 to 49.8.
South Carolina	1991, Act No. 92, 5-27-1991, Code 1976, §§ 27-8-10 to 27-8-80.
Texas	1983, c. 434, 9-1-1983, V.T.C.A., Natural Resources Code §§ 183.001 to 183.005.
Virgin Islands	2006, c. 6841, 7-19-2006, 12 V.I.C. §§ 601 to 607.
Virginia	1988, cc. 720, 891, Code 1950, §§ 10.1-1009 to 10.1-1016.
Wisconsin	1981, c. 261, 4-27-1982, W.S.A. 700.40.
Wyoming	2005, c. 127, 7-1-2005, Wyo.Stat.Ann. §§ 34-1-201 to 34-1-207.

Fuente: Fred Cheever, profesor de la University of Denver Sturm College of Law.

La *Uniform Conservation Easement Act* se ocupa de seis aspectos fundamentales relativos a las servidumbres de conservación: definición, personas habilitadas para ser titulares de las mismas, aceptación, duración, modificación y exigencia de cumplimiento. El modelo de ley define servidumbre de conservación como *un interés no posesorio de un titular sobre un bien inmueble imponiendo limitaciones u obligaciones positivas con los fines, entre otros, de mantener y proteger los valores naturales, estéticos y de acceso del bien inmueble, asegurando su disponibilidad para su uso agrícola, forestal, recreativo y de acceso, protegiendo los recursos naturales, manteniendo o mejorando la calidad del aire o del agua, o preservando los aspectos históricos, arqueológicos, arquitectónicos y culturales del bien inmueble.*

Asimismo, la ley establece que las personas que pueden ser titulares de esta clase de servidumbres son organismos gubernamentales y entidades sin ánimo de lucro cuyo objeto se vincula con la conservación, creándose las servidumbres a perpetuidad, salvo disposición en contrario[157]. Permite, además, que terceros, distintos del titular de la servidumbre, que reúnen determinados requisitos, acepten derechos dirigidos a hacer respetar la servidumbre.

El Estado de California posee un Registro de Servidumbres de Conservación[158] (*Conservation Easement Registry*) que se elaboró en respuesta a la Ley del Senado 1360 (*Senate Bill 1360*), que lo creó, y a la *Assembly Bill 188* que establece la información que se requiere para incluir en el Registro. Combinadas, estas dos medidas legislativas necesitan de la *California Resources Agency* para construir y mantener un sitio Web accesible al público que facilita esta información y, con ello, se consigue una mejor conservación y planificación de los recursos entre los organismos del Estado, los gobiernos locales, organizaciones sin ánimo de lucro y el público en general[159].

Las servidumbres de conservación poseen una serie de características que las hacen muy atractivas para la conservación y restauración de tierras privadas. Un aspecto importante es que la propiedad continúa en manos del particular que puede continuar viviendo en ella, venderla o transmitirla a sus herederos. Así, las servidumbres constituyen una herramienta flexible que permite alcanzar los objetivos de protección y, a la vez, colmar las necesidades del propietario. Asimismo, el tratamiento fiscal es otro factor positivo.

Aunque estas servidumbres cuentan con numerosas ventajas, también tienen sus inconvenientes, entre los que se destacan las dificultades administrativas para su ejecución, malentendidos con los propietarios y los costes de adquisición que, en algunos casos, pueden ser tan elevados como los de la compra de la tierra.

4.1.3.2. Donación de terrenos para la conservación

Donar un terreno para la conservación significa transmitir la propiedad a una organización para que la conserve, o a una agencia, sin contraprestación alguna o con una contraprestación nominal (en 2001, desde 1$ a 100$)[160]. Con la donación se transfiere la propiedad y las responsabilidades de gestión a la organización o agencia, poniendo así fin a la carga de los impuestos sobre la propiedad. Por tanto, donar una propiedad a una organización privada de conservación o a una entidad de conservación pública es el método más adecuado para conseguir que la conservación del terreno se realice con carácter permanente.

157 | Originalmente, en inglés, el artículo 2(b) dispone "*except as provided in Section 3(b), a conservation easement is unlimited in duration unless the instrument creating it otherwise provides*". La sección 3(b) establece "*this Act does not affect the power of a court to modify or terminate a conservation easement in accordance with the principles of law and equity*".

158 | http://easements.resources.ca.gov

159 | La Web del Registro (http://easements.resources.ca.gov) advierte que el hecho de que estas servidumbres estén registradas no quiere decir que todas ellas sean accesibles al público. Muchas servidumbres de conservación no exigen que estén abiertas al público debido a la preocupación por especies sensibles, actividades agrícolas existentes, las operaciones de control de inundaciones en curso, y la falta de caminos y otros servicios para la accesibilidad y seguridad pública.

160 | AA.VV. *Land conservation options: a guide for Massachusetts Landowners, The Trustees of Reservations*, 2001.

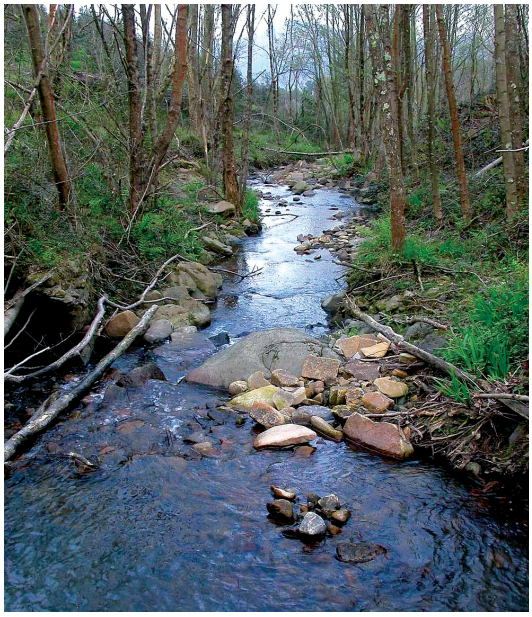
La donación de terrenos a un *Land Trust* puede ser una estrategia efectiva de conservación para quien:

- no desea dejarlos en herencia a sus herederos,
- posee una propiedad muy apreciada,
- no usa las tierras que posee,
- desea reducir su carga impositiva, o
- ya no está dispuesto o en condiciones de administrar y cuidar el terreno.

En el caso de ser el beneficiario de una donación de un terreno, el *Land Trust* tiene, fundamentalmente, dos opciones: mantener la titularidad de la propiedad conservándola permanentemente o transferirlo a un propietario adecuado, como puede ser una agencia de gobierno. En algunos casos, el terreno se vende a un propietario privado habiéndose establecido previamente sobre dicho terreno una servidumbre de conservación que normalmente será mantenida por el *Land Trust*. El producto de la venta normalmente se utiliza para financiar a largo plazo el fondo de gestión de la servidumbre de conservación.

Muchas tierras son donadas a los *Land Trusts* para que conserven sus importantes valores y para ser protegidas a perpetuidad. No obstante, las propiedades comerciales y residenciales también pueden donarse a un *Land Trust* con el fin de que sean vendidas por éste al objeto de recaudar los fondos necesarios para su trabajo de conservación con los beneficios obtenidos de dicha venta.

Si bien es prácticamente imposible prever la donación de un terreno, existen medios para incentivar y aumentar las posibilidades de que una propiedad sea donada con el fin de que sea conservada o restaurada. El mecanismo de incentivación más utilizado son los incentivos fiscales, haciendo que este tipo de donación sea deducible a efectos tributarios. En los EE.UU. todas las donaciones de terrenos destinadas a proyectos de conservación, realizadas tanto al gobierno federal como a organizaciones privadas sin ánimo de lucro, son deducibles a efectos fiscales[161].



Autoría: Fundación Urdaibai

161 | La donación de terrenos para destinarlos a la conservación se regula en el *Internal Revenue Code* (IRC- *Internal Tax Code* en el Título 26, subtítulo A, Cap.1, Subcapítulo B, Parte VI,), en la Sección 170(h), desde un punto de vista fiscal, es decir, como objeto de importantes deducciones fiscales. Al igual que otras contribuciones caritativas no dinerarias, el valor de mercado de una donación directa de una tierra a un *Land Trust* puede ser objeto de una deducción de hasta un 30% del ingreso bruto del donante y ser prorrogada por un periodo de 5 años. En la Sección 170(h) del IRC se regula todo tipo de donaciones con fines de conservación. Según la ley se dona el entero interés del donante sobre la tierra, siempre que no sea un interés calificado como mineral. Además, esta donación se tiene que realizar a una organización cualificada, organización incluida en la Sección 501 (c)(3) del IRC, y con fines exclusivos de conservación para que pueda ser objeto de la deducción. La recientemente promulgada Ley de rescate financiero incluye dos disposiciones fiscales al respecto:
-Una extensión del *Individual Retirement Account Charitable Rollover* que permite a los donantes de más de 70 años que los donativos procedentes de sus cuentas de la *Individual Retirement Account* (cuenta de retiro individual) estén exentos de impuestos.
-Una prórroga de la Ley de Protección de Pensiones (*Pension Protection Act*), disposición que elimina la limitación de las deducciones de caridad permitidas.

Existen varios modos de donar una propiedad a un *Land Trust*. Así, un predio se puede transmitir mediante una donación pura o mediante otras formas, como a través del denominado *remainder interest* (interés remanente) o de un legado:

a) Donaciones puras
Una donación pura es una transferencia irrevocable del predio, realizada por un donante a un *Land Trust*, o a cualquier otra organización de conservación, para su protección y conservación sin recibir contraprestación alguna por parte de la organización receptora. El donante obtiene una deducción al impuesto sobre la renta igual al precio justo de mercado de los activos donados, sometidos a las limitaciones del *Internal Revenue Service*[162] del 30%-50%.

b) Donación de remainder interest
Una donación de un *remainder interest*[163] (también conocido como *life estate*[164]) se da cuando un propietario dona su terreno a un *Land Trust* en vida, pero se reserva el derecho para sí mismo, o para la persona que se designe, para continuar viviendo en el terreno hasta su muerte. El donante del *remainder interest* puede beneficiarse de deducciones en el impuesto sobre la renta.

c) Donación mediante testamento o legado
La donación mediante testamento o legado es el mejor modo de realizar una donación por aquel propietario que quiere continuar manteniendo la propiedad y administración de su tierra mientras siga con vida, pero también quiere asegurarse que su propiedad será objeto de protección después de su muerte.

d) Donación con ingreso de por vida
Si se posee un terreno que se desea proteger donándolo a un *Land Trust*, pero se necesita recibir unos ingresos de por vida, existe la posibilidad de percibir una renta vitalicia de caridad o *charitable remainder unitrust*. Esta forma de donación es la vía adecuada para conservar una tierra muy apreciada cuya venta podría dar lugar al pago de un impuesto elevado por incremento del patrimonio.

La principal ventaja de la donación son los beneficios fiscales que genera. Según la legislación fiscal de los EE.UU., el valor total de mercado de los terrenos donados a una organización sin fines de lucro, como un *Land Trust*, es deducible de impuestos como una donación de caridad. Así, proporciona máximos beneficios en el impuesto sobre la renta y en el impuesto sobre sucesiones, además de evitar el impuesto sobre el incremento de patrimonio por la ganancia que generaría la venta de la propiedad.

Autoría: Asociación Debanatura

162 | El *Internal Revenue Service* es la agencia estadounidense responsable de la recaudación de impuestos y de la ejecución de la legislación fiscal.

163 | El *remainder interest* es una figura propia del derecho sucesorio. Se produce este interés en una propiedad cuando, por ejemplo, para fines de planificación de una sucesión, una madre puede traspasar su predio a sus hijos, reservando el dominio vitalicio. La madre tiene el derecho a vivir en la casa durante toda su vida y sus hijos tienen un interés remanente en dicho predio mientras su madre viva.

164 | El *life estate* representa lo mismo que el interés remanente. Es una figura que restringe la propiedad. Así, en las tierras, el propietario de las mismas tiene la propiedad durante su vida, pero no la puede enajenar porque después de su defunción revierte a la persona indicada en el testamento. Mientras exista un *life estate*, el beneficiario subsiguiente goza solo de un *estate in remainder*, pues tiene un interés, pero no puede ejercer ningún derecho hasta la defunción de quien tenga el *life estate*.

4.1.3.3. Adquisición de la propiedad

Tanto en los EE.UU. como en Europa, la compra directa es la fórmula más exitosa para adquirir terrenos con el fin de protegerlos permanentemente[165]. El inconveniente principal de la compra directa es que muchos *Land Trust* y organizaciones para la conservación no tienen fondos suficientes para comprar un terreno, por lo que la venta a precio de mercado de una finca, aunque puede ser ideal desde el punto de vista del propietario, raramente se produce.

No obstante, una venta a precio de mercado puede que no sea tan deseable para el propietario como pueda parecer a primera vista. Los impuestos sobre el incremento del patrimonio y los costes de transacción pueden recortar enormemente las ganancias e ingresos obtenidos con la venta, particularmente para aquellos propietarios situados en categorías tributarias superiores o en aquellas ventas de propiedades altamente apreciadas[166]. En estos casos se puede recurrir a una venta de la tierra a un precio inferior al de mercado, lo que se conoce como *bargain sale*[167].

A pesar de las desventajas indicadas, se han llevado a cabo compras de terrenos para su protección por parte de agencias administrativas, ONGs[168] y *Land Trusts*. Según *Land Trust Alliance*, los más de 1.600 *Land Trust* en activo adquieren no solo terrenos de valor ecológico sino también servidumbres de conservación y, posteriormente, bien gestionan el terreno ellos mismos o bien se lo ceden a la Administración, generalmente, después de haber desarrollado una estrategia de gestión adecuada.

4.1.3.4. Las Appurtenant Easement

La *appurtenant easement* (servidumbre predial o accesoria) es otro instrumento jurídico que se utiliza para la conservación de la tierra, pero su uso es mucho menos frecuente que los citados con anterioridad.

Una servidumbre accesoria existe entre dos propietarios de terrenos adyacentes, siendo uno el fundo dominante y el otro el fundo sirviente. Este tipo de servidumbre se vincula a la tierra de forma permanente, afectando de ese modo a los beneficios que su propietario pueda obtener de ella. A fin de que pueda existir, debe haber dos parcelas de tierra de propiedad de dos personas diferentes. Una pieza, el fundo dominante, es la tierra que se beneficia de la servidumbre. La otra pieza, conocida como fundo sirviente, es la tierra que es gravada por la servidumbre.

Por tanto, una servidumbre accesoria es un pacto inevitablemente vinculado con la tierra, ya que es incapaz de una existencia independiente y separada de la tierra a la que se adjunta. Por ejemplo, una Confederación Hidrográfica podría acordar la constitución de una servidumbre a favor del DPH que grave a un terreno adyacente a dicho dominio con el objetivo de facilitar la preservación del bosque de ribera que ayudará a la consecución del buen estado ecológico de una masa de agua.

165 | Sierra Club, ONG estadounidense de gran implantación, prefiere la adquisición pública de los terrenos a través de la compra, especialmente en los casos en los que la adquisición va a acompañada de disposiciones de protección de los valores ambientales una vez que la administración pública se hace con la titularidad. http://www.sierraclub.org/policy/conservation/landexchange.asp.

166 | Fuente: AA.VV. *Land conservation options: a guide for Massachusetts Landowners, The Trustees of Reservations*, 2001.

167 | Mediante una *bargain sale* (venta a precio rebajado) se vende la tierra a un *Land Trust* por un valor menor que el precio de mercado. A pesar de que una venta a precio rebajado puede producir menos ganancias para un propietario que una venta a precio de mercado, la diferencia puede ser parcialmente compensada por un ahorro en los impuestos. A la hora de efectuar este tipo de venta, el propietario negocia el precio de la oferta con la organización adquirente. De este modo, el vendedor debe declarar por escrito, preferiblemente en el acuerdo de compraventa, la intención de hacer una venta a precio rebajado de carácter caritativo, ya que así queda establecida la intención benéfica a efectos fiscales.

168 | TNC es la organización que posee el mayor número de propiedad protegida de todo el mundo.

4.1.3.5. Los contratos o convenios

Las medidas contractuales para proteger los terrenos pueden clasificarse de dos maneras: contratos reales y contratos personales. Los contratos personales son los más comunes, éstos se concluyen con el propietario por un determinado periodo de tiempo. Los reales, previstos en la legislación de algunos países, están ligados a los terrenos y, por lo tanto, son inherentes a éstos y pueden ejecutarse frente a futuros propietarios. Los contratos reales pueden ser indefinidos en su duración.
Los contratos personales para la conservación de los terrenos son muy comunes en los EE.UU. y Europa. En años recientes, en los EE.UU. se ha experimentado con contratos que incluyen mecanismos innovadores, ofreciendo a los propietarios de terrenos recompensas no monetarias. Dos ejemplos de esos contratos son la política de *safe harbor* y acuerdos de *stewardship exchange*.

Los acuerdos *safe harbor (Safe Harbor Agreement*-SHA) son un medio de conservar especies en peligro y amenazadas que se encuentran en terrenos privados. Estos acuerdos hacen frente a los desincentivos que inhiben a muchos propietarios a aplicar prácticas que puedan beneficiar a esas especies así como los incentivos perversos que hacen que algunos intenten evitar que esas especies ocupen sus terrenos. Así, muchos propietarios temen que, si gestionan su terreno de forma tal que pueda atraer la presencia de especies en peligro o amenazadas a su propiedad o que puedan aumentar el número de las ya presentes, sufrirán una serie de restricciones mayores en el uso futuro de su propiedad. Como resultado, los propietarios no desean asumir ese riesgo. Otros propietarios gestionan la propiedad activamente para evitar la presencia de estas especies en su propiedad. Los acuerdos *safe harbor* hacen frente a esos problemas. Los acuerdos de este tipo aseguran a un propietario que se comprometa a llevar a cabo actividades que puedan beneficiar a las especies amenazadas o en peligro a que no se le impondrán como resultado las restricciones previstas en la Ley de Especies en Peligro (*Endangered Species Act*). Los acuerdos "congelan" las responsabilidades de un propietario previstas en esa Ley a los niveles actuales para una(s) especie(s) en particular si el propietario acuerda restaurar, mejorar o crear un hábitat para esa(s) especie(s). Sin embargo, no otorgan el derecho a dañar una especie en peligro que ya esté presente en su terreno cuando el acuerdo entró en vigor (responsabilidades de base del propietario). Estas responsabilidades no se ven afectadas por el acuerdo *safe harbor*.

Los acuerdos se firman entre propietarios de terrenos no-federales y el *U.S. Fish and Wildlife Service* (FWS) o la *National Oceanic and Atmospheric Administration*, que es responsable de la mayor parte de las especies marinas y de peces anádromos listados en la Ley de Especies en Peligro.

Los *candidate conservation agreements* (Acuerdos de Especies Candidatas) se trata de acuerdos firmados por el FWS y los propietarios (públicos o privados) para proteger especies candidatas[169] a ser incluidas en la lista de la Ley de Especies en Peligro. El gobierno de EE.UU. ha establecido dos tipos de acuerdos para elaborar medidas proactivas de conservación. El primero, nombrado el Acuerdo de Conservación de Candidatas (ACC), es un acuerdo formal y voluntario entre el FWS y una o varias partes. Así, los participantes de forma voluntaria se comprometen a aplicar acciones específicamente diseñadas para eliminar o reducir las amenazas a las especies cubiertas por el acuerdo, de forma tal

169 | Una especie candidata es una especie de flora o fauna que el FWS considera candidata para ser incluida en la lista de la Ley de Especies en Peligro de Extinción. Las especies candidatas no tienen la protección legal que tienen las especies en la lista en peligro por lo que la aplicación de medidas proactivas de conservación pueden eliminar la necesidad de listarlas. Además, es más eficaz desde el punto de vista de los costes y más fácil conservar una especie antes de su inclusión en la lista cuando su hábitat esté en peligro.

que su inclusión en la lista no sea necesaria. El FWS ha firmado muchos ACCs particularmente con otras agencias federales y estados que tuvieron éxito al eliminar la necesidad de listar una especie pero los gobiernos locales, tribus, y dueños de tierras privadas y otros entes pueden participar también. Los ACCs pueden incluir tierra federal y no federal. Bajo este tipo de acuerdos no se otorga un *no Enhancement of Survival Permit* (Permiso de la Mejora de Supervivencia) que los complementa. Esto significa que no se otorga al propietario un permiso que le autorice a la captura incidental de las especies cubiertas en el caso de que se incluyan en la lista y el FWS no garantiza que pueda realizarse.

El segundo tipo de acuerdo, denominado Acuerdo de Conservación de Candidatas con Garantías (ACCG), promueve la participación de propietarios de suelo no federal en las actividades de conservación. De conformidad con estos acuerdos, el dueño lleva a cabo ciertas medidas de conservación que tratan de eliminar la necesidad de listar una especie a cambio de la garantía de que no necesitará implementar medidas adicionales en el futuro ni tendrá que aceptar limitaciones en su tierra, agua u otros recursos si la especie en cuestión entrara en la lista en peligro de extinción. Si la especie entra en la lista, la garantía también permite un nivel específico de captura incidental o modificación del hábitat que acompañe las actividades de conservación o la gestión de su tierra. Además, este tipo de acuerdo puede adoptar una segunda forma: el ACCG programático que promueve la participación un gran número de propietarios de terrenos no federales. Este acuerdo autoriza a que un gobierno estatal, local o tribal y otras entidades lleguen a un acuerdo y así mantengan los permisos asociados al terreno. Después, las entidades que agrupan a los propietarios individuales de un área o región específica negocian el permiso y garantías a través de un "certificado de inclusión"

En los dos tipos de acuerdos, los actores públicos o privados adoptan medidas de conservación para eliminar la necesidad de incluir una especie en la lista en peligro de extinción. Algunos ejemplos son: reducir la fragmentación de hábitats, restaurar o mejorar un hábitat, aumentar o establecer la conectividad entre hábitats, restablecer o aumentar poblaciones y establecer un control sobre organismos invasivos y competitivos. Si una especie candidata está en terrenos federales y no federales, el FWS puede usar los dos tipos de acuerdos de manera complementaria con actores diferentes para asegurar la supervivencia de la especie.

Los acuerdos de *stewardship exchange* son acuerdos por los que los dueños de los terrenos se comprometen a aplicar medidas de conservación en sus terrenos a cambio de ciertos privilegios en el uso de terrenos públicos. Un ejemplo de este tipo de acuerdo es el compromiso de un propietario de proteger áreas ribereñas privadas a cambio de forraje o derechos de pastoreo en propiedades públicas.

Este tipo de enfoque contractual tiene sus desventajas, así:

1. Los contratos personales, en general, no aseguran la restauración y conservación a largo plazo, mientras que los contratos reales sí ofrecen una garantía.
2. Es difícil controlar el comportamiento del propietario, especialmente en aquellos casos en los que lo que se le requiere que actúe de una determinada manera y no que se abstenga de hacer algo.
3. Este medio es ineficaz cuando el propietario no se atiene a las condiciones del contrato, ya sea real o personal.

4.1.3.6. Las conservation Buyers Transactions

Las *Conservation Buyers Transactions* o *Programs* (Transacciones o Programas de Compradores de Valores a Conservar) son utilizadas por las organizaciones de conservación de los EE.UU. como un modo de proteger determinadas tierras de propiedad privada. Esta herramienta consiste en facilitar información a aquellos compradores que están interesados en la conservación de ciertos valores sobre propiedades que cuentan con recursos naturales, históricos y agrícolas merecedores de protección. De esta manera, los *Land Trust* ayudan a los *conservation buyers* a adquirir dichas propiedades asegurando así su protección a largo plazo.

Un *Conservation Buyer* (comprador de valores a conservar) es una persona con medios económicos que adquiere terrenos por su precio real (o casi por su valor de mercado) para, posteriormente, instaurar una limitación sobre dicho terreno o sobre una parte del mismo para conservar sus valores, garantizando así su protección permanente[170]. Por ello, para el éxito de estas operaciones es muy importante la búsqueda de un *conservation buyer* realmente interesado en los valores objeto de conservación.

En una típica transacción efectuada por un *Conservation Buyer*, un *Land Trust* protege una propiedad identificando un comprador que esté dispuesto a comprar el terreno para que sea conservado y posteriormente esté dispuesto a donar una servidumbre de conservación al *Land Trust*. Hay muchas variantes de estas operaciones, por ejemplo:

1. El *Land Trust* adquiere una opción de compra sobre la servidumbre de conservación del comprador.
2. El *Land Trust* tiene una relación estrecha con el comprador que le hace confiar en que donará las servidumbres.
3. El *Land Trust* compra la tierra y la revende a un *conservation buyer*, reservándose una servidumbre.

En compensación por la donación de la servidumbre de conservación, el *conservation buyer* recibirá los beneficios fiscales asociados a la donación.

170 | Fuente: http://www.landtrustalliance.org/conserve/documents/conservation-buyer.pdf

4.1.3.7. La permuta de terrenos

Otra vía de adquirir terrenos para que sean objeto de medidas de conservación es a través de la permuta, la cual conlleva el cambio de una parcela que es propiedad de la Administración por otra que pertenece a un agente privado y que interesa por motivos de conservación.

Estos intercambios son comunes en los EE.UU. según las disposiciones de la *Federal Land Policy and Management Act*[171] (Ley Federal de Política y Gestión de los Terrenos Públicos), los cuales se ejecutan por el *Bureau of Land Management*[172] (Oficina Federal de Terrenos Públicos). De acuerdo con esta Ley, cuando se permutan terrenos federales el cambio debe hacerse por terrenos que tengan el mismo valor que el terreno federal. Aunque estos intercambios se producen generalmente entre el sector público y el privado, es posible que una agencia gubernamental efectúe un intercambio con otra institución gubernamental.

Los dos problemas principales que se producen en los intercambios de propiedad son:

- la dificultad que implica negociar términos aceptables para las dos partes, y
- el hecho de que conllevan el traspaso de la propiedad de terrenos gubernamentales a particulares, por lo que, a veces, el beneficio desde un punto de vista ambiental es bajo.

4.1.4. Colaboración entre el sector público y el sector privado en la conservación de tierras privadas

Como se puede vislumbrar del análisis de los instrumentos legales para la conservación de las tierras privadas en los EE.UU., los organismos públicos participan activamente en la conservación de las mismas. Así, muchos organismos ambientales en el orden estatal actúan prácticamente como organizaciones para la conservación de tierras al adquirir la titularidad de servidumbres sobre terrenos privados. En algunos estados, como Maryland y Virginia, se han constituido entes cuasi-estatales específicamente con este objetivo.

A nivel federal, algunos organismos públicos también son titulares de servidumbres como, por ejemplo, el *U.S. Fish and Wildlife Service*[173] (Servicio de Pesca y Vida Silvestre de los EE.UU.) que posee servidumbres que, en su mayoría, gravan humedales que sirven como terrenos para el anidamiento de patos. Otro ejemplo lo constituye el *National Park Service*[174] (Servicio de Parques Nacionales), que también posee servidumbres de conservación.

Existen muchos casos concretos de colaboración entre ambos sectores, en particular en el ámbito local, con el objeto de lograr la preservación de espacios abiertos al público, paisajes y tierras rurales. Entre los mecanismos más populares se encuentran las ordenanzas de conservación de tierras, las leyes impositivas, las emisiones estatales de bonos, la condonación del impuesto inmobiliario, y otras iniciativas en materia de bonos.

171 | Disponible en formato electrónico en http://www.blm.gov/flpma/FLPMA.pdf.
172 | http://www.blm.gov/wo/st/en.html
173 | http://www.fws.gov/
174 | http://www.nps.gov/

4.2. LA EXPERIENCIA LATINOAMERICANA

Latinoamérica cuenta con un nivel sustancial de los recursos naturales de la Tierra. La región incluye a cinco de los diez países del mundo más importantes en términos de diversidad biológica. Latinoamérica alberga más del 40% de todas las especies que se encuentran en los bosques tropicales del mundo. La conservación de tierras privadas está jugando un papel cada día más importante en la protección de la biodiversidad de la región. La mayor parte de esta riqueza biológica se encuentra bajo el régimen de propiedad privada.

Tradicionalmente, las estrategias de conservación en Latinoamérica se han basado en la adquisición por parte de los gobiernos de tierras para preservarlas a través de su designación como parques nacionales o reservas, o bien, en la imposición de restricciones sobre el uso de los terrenos privados, mediante la aprobación de leyes o decretos. A pesar del magnífico crecimiento del sistema de parques y áreas protegidas en Latinoamérica, la estrategia de adquisición y gestión de la tierra, a menudo, ha resultado ser demasiado costosa para los gobiernos. Hay que tener en cuenta que, en esta región, casi el 90% de la tierra se encuentra en manos privadas. Los propietarios privados representan un grupo importante que puede contribuir de forma significativa a los esfuerzos de planificación de la conservación local, nacional e internacional. Por ello, las tierras privadas representan una oportunidad para la expansión de la red mundial de áreas naturales protegidas.

La importancia de la conservación de las tierras privadas ha aumentado en los últimos años en toda Latinoamérica pues es prácticamente la única herramienta que permite conservar muestras de los diferentes ecosistemas. En la actualidad, alrededor de 13 países en el continente americano realizan acciones para la conservación de tierras privadas. La tendencia a realizar conservación con participación de la sociedad civil puede situarse a partir de 1990 cuando comenzaron a elaborarse leyes nacionales por las que se consagra la creación de reservas privadas (Brasil), estatatales o provinciales (Argentina: Buenos Aires, Misiones); dándose también el establecimiento de reservas con y sin reconocimiento gubernamental (Colombia, Ecuador, Chile, Brasil), y la conformación de redes (Colombia). Todas estas iniciativas son las que han ido poco a poco integrándose en estrategias de conservación cada vez más ligadas al desarrollo. El país pionero de América Latina en esta materia es Costa Rica.

En Latinoamérica existe un gran número de organizaciones dedicadas a la custodia del territorio tal y como se muestra en la siguiente tabla.

TABLA 7.- PRINCIPALES ENTIDADES DE CUSTODIA EN LATINOAMÉRICA

Países	ONGs
Argentina	Fundación Vida Silvestre Argentina (FVSA) Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) Fundación Neuquén para la Conservación de la Naturaleza Fundación ProYungas
Bolivia	Sociedad Boliviana de Derecho Ambiental (SBDA) Protección del Medio Ambiente de Tarija (PROMETA) Fundación Amigos de la Naturaleza (FAN)
Brasil	Aliança para Conservação da Mata Atlântica Associação Caatinga Fondo Brasileño para la Biodiversidad (FUNBIO) Fundação Biodiversitas Fundação o Boticário de Proteção à Natureza The Nature Conservancy do Brasil (TNC) Conservação Internacional
Costa Rica	Centro de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales (CEDARENA) Red Costarricense de Reservas Naturales Privadas Fundación Corcovado The Nature Conservancy-Costa Rica Conservación Internacional Enviromental Law Institute
México	Biodiversidad y Desarrollo Armónico, A.C. (BIDA) ARENA, A.C. NATURALIA, A.C PRONATURA, A.C The Nature Conservancy (TNC)
Paraguay	Fundación Moisés Bertoni (FMB) The Nature Conservancy (TNC) Natural Land Trust Paraguay Guyra Paraguay Red Paraguaya de Conservación de Tierras Privadas

Fuente: Elaboración Propia

4.2.1. Principales instrumentos jurídicos para la conservación privada utilizados en América Latina

Las ONGs ambientalistas, los propietarios privados y los gobiernos han estado experimentando con diversas herramientas legales para lograr que las tierras privadas sean objeto de labores de conservación. Las acciones de conservación en tierras privadas se presentan como una opción voluntaria mediante la cual el particular puede cumplir con la función social y ambiental de su propiedad.

Los principales instrumentos de conservación de tierras privadas que se utilizan en América Latina son los siguientes:

a) Restricciones obligatorias en el uso de la tierra. Varios países en la región cuentan con leyes que disponen una regulación directa por parte del Estado de tierras privadas con fines de conservación, principalmente, para garantizar una planificación seria del uso de la tierra y el control de la erosión.

b) Reservas privadas. Brasil, Costa Rica, Guatemala y Ecuador cuentan un número destacable de reservas privadas autorizadas oficialmente. La Ley de Reservas Privadas de Brasil, adoptada en 1990, es probablemente la mejor de la región, y contempla la creación de reservas a perpetuidad. Existen actualmente más de 500 reservas privadas en Brasil, que protegen más de 500.000 hectáreas de terreno.

c) Servidumbres[175]. Aunque ningún país de la región cuenta con una ley nacional específica que autorice las servidumbres de conservación, las ONGs han utilizado tradicionalmente la figura de las servidumbres reales con fines de conservación previstas en sus respectivos códigos civiles. Costa Rica es el país líder en esta práctica, ya que ahí se constituyó la primera servidumbre de conservación en 1992, y hoy cuenta con más de 50 servidumbres. Asimismo, tres estados en México[176] han aprobado leyes que autorizan servidumbres de conservación.

d) Adquisición de tierras. Las ONGs han adquirido tierras en Latinoamérica con el objetivo de conservar ciertos valores. En Ecuador, tres ONGs sistemáticamente compran terrenos con el objeto de crear reservas privadas destinadas a la conservación de sitios críticos por su biodiversidad que no están incluidos en el sistema estatal de áreas protegidas.

e) Reservas informales. Otra práctica común en toda la región consiste en que los propietarios interesados declaren sus tierras como "reservas", con el fin de protegerlas, pero sin ninguna clase de amparo legal formal.

f) Proyectos de desarrollo limitado. Chile es el único país que cuenta con un gran número de proyectos de desarrollo limitado. A través de éstos, grupos de amigos o empresas inmobiliarias compran tierras tanto para su conservación como para el desarrollo de proyectos de desarrollo inmobiliario limitado.

175 | Un importante predecesor de las servidumbres de conservación en la región de Latinoamérica es el "intercambio de deuda por naturaleza" (*debt-for-nature swaps*) que consiste en que una organización ambiental pague una cantidad de la deuda de un país en desarrollo a cambio de que el país en desarrollo se comprometa a conservar una parcela de tierra propiedad del Estado a perpetuidad. El primer caso de "intercambio de deuda por naturaleza" en Latinoamérica se produjo en 1987. La organización ambiental estadounidense "Conservation International", adquirió un valor de $650,000 de la deuda externa de Bolivia por $100,000 en el mercado de valores. A cambio el gobierno de Bolivia estableció tres áreas de conservación con un total de 3.7 millones de hectáreas en la región de la reserva de la biosfera de Beni en la amazonía de Bolivia.

176 | Nuevo León, Quintana Roo y Veracruz.

g) Concesiones con fines de conservación: Perú cuenta con la Ley Forestal y de Fauna Silvestre que permite concesiones con fines de conservación. Estas concesiones se utilizan también en Chile y Bolivia.

h) Acuerdos comunitarios: México y Perú cuentan con unos proyectos destinados a la protección de tierras comunitarias, normalmente promovidos por ONGs que colaboran con estas comunidades[177].

Estas herramientas legales favorecen la participación del sector privado y brindan al particular la oportunidad de desarrollar acciones de conservación de una manera autónoma, dentro de los límites del orden público y la legalidad.

Sin embargo, el marco jurídico nacional para la conservación de tierras privadas continúa siendo limitado en la mayoría de los países. Tan sólo unos pocos cuentan con leyes sobre reservas privadas, y no hay ninguno que cuente con normas nacionales sobre servidumbres ambientales o ecológicas. Como consecuencia, los propietarios de tierras privadas y las ONGs han tenido que desarrollar su creatividad mediante la adaptación de las normas existentes en los códigos civiles en materia de servidumbres a los fines de la conservación. Pero muchas de las estrategias más eficaces no se encuentran recogidas formalmente en la ley, lo que representa una limitación con respecto a las oportunidades en materia de conservación de tierras privadas.

A continuación se analizan los instrumentos jurídicos más utilizados en la conservación de tierras privadas en Latinoamérica.

1. Adquisición de tierras por parte de ONG ambientalistas
2. Reservas privadas formalmente declaradas como tales
3. Servidumbres ecológicas creadas conforme al código civil
4. Servidumbres ambientales independientes o “in gross”
5. Concesiones de conservación sobre tierras públicas
6. Donaciones de tierras a sistemas oficiales de áreas protegidas
7. Reservas privadas informales
8. Usufructo

Cada uno de estos instrumentos presenta características y ventajas distintas. Lo más útil es contar con un conjunto integrado de instrumentos para satisfacer las diferentes inquietudes de los grandes propietarios en contraste con los pequeños propietarios, las ONGs, o los titulares empresarios o comunitarios. El uso de la tierra también puede influir en la decisión sobre el instrumento jurídico más idóneo para la conservación de tierras privadas. El modelo de reservas privadas, con sus severas restricciones en el ámbito de la conservación, puede funcionar mejor cuando el objetivo es conservar la biodiversidad frente a cualquier alteración, mientras que las servidumbres ambientales, permiten una mayor flexibilidad en el uso de la tierra lo que puede ser más idóneo para tierras productivas y sitios paisajísticos donde también se labora la tierra, es decir, para lugares donde el objetivo es lograr la integración entre el uso sostenible de los recursos y la conservación de la naturaleza

177 | Enviromental Law Institute, Conservación privada en Latinoamérica: Herramientas legales y Modelos para el éxito, Washington D.C., 2003, p. 8-9.

TABLA 8.- HERRAMIENTAS LEGALES DE MAYOR UTILIZACIÓN DE AMÉRICA LATINA

Países	México	Costa Rica	Ecuador	Perú	Bolivia	Brasil	Argentina	Chile
Restricciones obligatorias sobre el uso de la tierra	•	•	•	•	•	••	•	•
Reservas privadas formales		••	••	•	•	•••	•	•
Servidumbres reales	•	••	•		•		•	
Concesiones para la conservación				•	•			•
Propiedad de ONGs	••	•••	•••	••	••	•••	•••	•••
Incentivos económicos	•	••	•		•	•	•	

• empiezan
•• moderado
••• bien establecidas

Fuente: ELI, Legal tools and incentives for private lands conservation in Latin America: Building models for success (2003), con modificaciones propias.

4.2.1.1. Adquisición de tierras por parte de una ONG ambientalista

La técnica de conservación voluntaria de la tierra más utilizada en América Latina es la adquisición de la propiedad por parte de una organización sin fines de lucro dedicada a la conservación de tierras. La adquisición de la propiedad permite la conservación a largo plazo ya que las ONGs, generalmente, están obligadas por ley a perseguir los objetivos definidos en sus instrumentos constitutivos, que sólo pueden modificarse mediante un proceso que implica la intervención judicial.

Al igual que en España, en la mayoría de los países de la región si una ONG se disuelve, sus activos deben transferirse a otra ONG con objetivos similares. En conjunto, estas normas típicamente garantizan que la tierra se conservará a largo plazo, siempre que la ONG pueda recaudar los fondos suficientes para gestionar y proteger el área.

Otra ventaja es que las ONG tienden a proteger tierras que tienen prioridad en materia de conservación, mientras que las decisiones de los propietarios privados tienden a ser más azarosas. Las actividades de conservación de las ONG han demostrado ser valiosas para la protección de ecosistemas amenazados y otras tierras con prioridades definidas, como los corredores y las zonas de amortiguamiento o zonas periféricas de protección. Además, dado que las ONGs poseen una mayor representatividad social que los individuos, pueden desempeñar un papel importante trabajando junto con los gobiernos mediante alianzas público-privadas para la conservación de tierras y de la biodiversidad, tanto en el plano local como en el nacional.

Las limitaciones principales para la adquisición de tierras como herramienta de conservación se encuentran en el alto coste de la compraventa y la continua responsabilidad de las entidades privadas de recaudar los fondos necesarios para la administración y protección de las tierras. Por las razones apuntadas, la compra de terrenos es importante para la conservación de ecosistemas críticamente amenazados donde es más intensa la necesidad de proteger y ampliar áreas que son pequeñas. La venta de un terreno a las ONGs no es una opción atractiva para los propietarios privados que desean conservar la titularidad de dominio sobre sus propiedades o hacer un uso productivo de sus tierras. Sin embargo, las alianzas mixtas entre ONGs y empresas son viables para la conservación de áreas en tierras productivas.

La eficaz protección brindada por las ONGs a tierras de alta prioridad a través de la adquisición de tierras pone de manifiesto el tremendo potencial que ofrece esta herramienta si se cuenta con los fondos suficientes.

4.2.1.2. Reservas Privadas Formales

Estas reservas se constituyen en tierras privadas en las que sus dueños han decidido voluntariamente conservar una parte de la misma o todo el terreno habiendo solicitado al gobierno que declare la tierra como reserva privada, lo cual implica someterla a ciertas restricciones[178]. El gobierno otorgará esta calificación[179] si la tierra reúne los requisitos previstos en la ley. El proceso de aprobación por parte de la autoridad pública ampara al propietario contra la acusación de que, al conservar la tierra, no está haciendo un uso socioeconómico apropiado de ésta. Si bien las reservas privadas con fines de conservación ofrecen una menor flexibilidad que las servidumbres, pueden ser ventajosas cuando las leyes sobre tenencia y dominio de la tierra vigentes en el país no reconocen la conservación entre los usos apropiados de la tierra.

Las Reservas Particulares do Patrimônio Natural de Brasil (RPPN) son reservas privadas formales que se constituyen a perpetuidad en áreas privadas en las que sus dueños han decidido voluntariamente conservar una parte de la misma o todo el terreno habiendo solicitado al gobierno que declare la tierra como reserva privada. Esta figura de protección implica someter la propiedad a ciertas restricciones, no obstante las RPPN cuentan con cierto tipo de ventajas de carácter tributario. En la imagen, cartel de la Reserva Fazenda Bom Retiro en el estado de Río de Janeiro. Autoría: Amaya Sánchez

178 | Estas restricciones van enfocadas al uso de la tierra. Los usos destructivos de la tierra, como la eliminación de vegetación natural, la construcción de estructuras, etc., están prohibidos por ley en algunos países. Otros países son menos específicos, pero exigen el cumplimiento con un plan de gestión aprobado.

179 | Criterios de calificación: el gobierno debe considerar que la tierra es valiosa en razón de sus características ecológicas, biológicas, científicas o en algún otro sentido (en general, los países no han establecido criterios rígidos para esta determinación). El propietario debe satisfacer ciertos requisitos de orden técnico; así por ejemplo, debe presentar una descripción detallada de la propiedad y sus valores ambientales, un plan de manejo (gestión), y constancias que acrediten un título válido sobre el inmueble.

La ventaja de las reservas privadas reside en que, dependiendo de las reglas establecidas y el plazo por el cual se crean, son apropiadas para planificar la conservación de sitios a medio y largo plazo. Los propietarios cuentan de esta forma con una base y una estructura para recibir incentivos financieros, técnicos, o de otra índole del gobierno al determinarse las tierras que tienen valor prioritario.

La principal desventaja es el coste y tiempo que pueda llevar cumplir con los requisitos, los cuales, dependiendo de la capacidad de la entidad del gobierno responsable, pueden ser altos y demorarse lo que puede frenar a potenciales dueños interesados. En segundo lugar, la designación impone una serie de restricciones sobre el uso de la tierra y requisitos procedimentales que obligan al propietario de la reserva privada a elaborar y seguir un plan de gestión, así como presentar informes anuales al gobierno.

El tipo de declaración de reserva privada varía según la ley de cada país. Varios de ellos, como Brasil[180] y Costa Rica[181], tienen sistemas jurídicos bastante bien definidos en relación con las reservas privadas, los cuales han estado en vigor durante casi más de dos décadas. En Brasil, la declaración de reserva privada se hace a perpetuidad y pesa sobre todos los futuros propietarios, lo cual hace que la ley de Brasil sea la más sólida de toda la región. En cambio, en Costa Rica la reserva sólo puede establecerse por un lapso determinado de años (5 a 20), y la declaración se extingue cuando el inmueble deja de ser propiedad de la parte que estableció la reserva. En Bolivia, el Reglamento General de Áreas Protegidas[182] de la Ley del Medio Ambiente, menciona entre sus categorías: las Áreas Protegidas Privadas (APP) que forman parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas

180 | En 1990 se aprobó por el Gobierno el Decreto No. 98.914, de fecha 31 de enero, de Reservas Particulares de Patrimonio Natural (RPPN) conforme a lo especificado en el artículo 6 del Código Forestal. Este Decreto fue actualizado por el Decreto No. 1.922, del 5 de junio de 1996. Las RPPN Surgen mediante un acto voluntario del propietario de las tierras quien destina parte o la totalidad de las mismas a ser área protegida. Debido al crecimiento de las iniciativas de las RPPN en el ámbito de la conservación ambiental brasileña, fueron reconocidas como Unidades de Conservación de Uso Sustentable mediante la creación del Sistema Nacional de Unidades de Conservación (SNUC), admitiendo actividades compatibles con el objetivo primordial de conservar la diversidad biológica. En estos espacios se permiten las investigaciones científicas y las visitas con fines turísticos, recreativos y educativos. El perfeccionamiento de ese instrumento jurídico ha sido constante, debido a la acción de la confederación y asociaciones de propietarios, ONG's y otros sectores involucrados. Un ejemplo de esto es el Decreto 5.746/2006 (Brasil 2006) que ubicó a las RPPN's como primera categoría de UC brasileña con un reglamento específico. Recientemente, la IN (Instrução Normativa) 145/2007 (Brasil 2007) determinó nuevos procedimientos técnicos para la creación de una RPPN.

181 | Una de las herramientas utilizada muy frecuentemente para la declaración de una reserva privada son los Refugios Nacionales Privados de Vida Silvestre, de acuerdo con la Ley de Conservación de Vida Silvestre de 1992 (Ley Nº 7.317). El propietario debe presentar un título válido y un estudio de su propiedad. También debe desarrollar un plan de gestión en el que se describan los atributos naturales del predio y se incluyan las recomendaciones de medidas específicas tendentes a la conservación y el uso sostenible. Si el Ministerio del Ambiente (MINAE) llega a la conclusión de que existen valores biológicos adecuados en la propiedad, declara las tierras como refugio. El propietario debe llevar a cabo las medidas de conservación y cumplir con las restricciones en el uso de las tierras de acuerdo con el plan de gestión aprobado. Cada cinco años, el MINAE efectúa inspecciones en las tierras para evaluar el cumplimiento, después de lo cual se renueva la declaración.

182 | **Decreto Supremo Nº 24781** de 31 de Julio de 1997. Art.18: *Áreas Protegidas de carácter privado son aquellas manejadas y financiadas voluntariamente por particulares que sin ser parte del SNAP, desarrollarán sus actividades en el marco del sistema y del conjunto de normas que regulan la materia. El procedimiento para su adscripción al SNAP será establecido por reglamento específico a ser aprobado por la AN.* Sin embargo, hasta ahora no se ha dictado un reglamento de aplicación que regule la creación de estas áreas, por esa razón aún no se han creado APP.

(SNAP). La Ley Forestal No. 1.700[183], de 12 de julio de 1996, provee una base legal para la conservación privada. El Reglamento de la Ley Forestal, aprobado por Decreto Supremo No. 24.453 de 21 de diciembre de 1996, establece como categorías de tierras de protección a los bosques de protección en tierras fiscales, servidumbres ecológicas en tierras de propiedad privada, reservas ecológicas en concesiones forestales y Reservas Privadas de Patrimonio Natural, siendo estas tres últimas las que podrían estar en el ámbito privado[184].

En Perú, la Ley de Áreas Protegidas Naturales, Ley No. 26.834 de 1996, prevé la posibilidad de establecer Áreas de Conservación Privada (ACP)[185]. Ahora bien, este reconocimiento se sustenta en un acuerdo entre el propietario privado y el Estado, con el propósito de conservar la diversidad biológica, en parte o en la totalidad de dicho predio. Lograr este fin de conservación implica que el propietario acepte de manera voluntaria la imposición de ciertas restricciones o condiciones de uso sobre su predio. La herramienta principal para la gestión del área de conservación privada es el Plan Maestro presentado por el propietario y aprobado por Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA). En este documento se establece de manera detallada cuáles son las actividades de conservación que se realizarán, y dónde y cómo se desarrollarán las actividades complementarias, sean éstas económicas o no. El establecimiento de un área de conservación privada no significa, en modo alguno, la restricción absoluta de realizar actividades económicas; pero es evidente que el fin de conservación de los valores naturales del predio conlleva que estas actividades se realicen en algunos lugares determinados del predio o de manera compatible con la conservación.

183 | Art. 13: *I. Son tierras de protección aquellas con cobertura vegetal o sin ella que por su grado de vulnerabilidad a la degradación y/o los servicios ecológicos que prestan a la cuenca hidrográfica o a fines específicos, o por interés social o iniciativa privada, no son susceptibles de aprovechamiento agropecuario ni forestal, limitándose al aprovechamiento hidroenergético, fines recreacionales, de investigación, educación y cualquier otro uso indirecto no consuntivo. Las masas forestales protectoras que son del dominio del Estado serán declaradas y delimitadas como bosques de protección. Por iniciativa privada podrán establecerse reservas privadas del patrimonio natural, que gozan de todas las seguridades jurídicas de las tierras de protección.*
II. Todas las tierras, franjas y espacios en predios del dominio privado que según las regulaciones vigentes a la fecha de promulgación de la presente ley y las que se establezcan por su reglamento estén definidas como de protección y, en su caso, sujetas a reforestación protectiva obligatoria, constituyen servidumbres administrativas ecológicas perpetuas, y serán inscritas como tales en las partidas registrales del Registro de Derechos Reales, por el mérito de los planos demarcatorios y de las limitaciones que emita la autoridad competente mediante resolución, de oficio o por iniciativa del propietario. Las áreas de protección de las concesiones forestales constituyen reservas ecológicas sujetas a las mismas limitaciones que las servidumbres.
V. Por el sólo mérito de su establecimiento se presume de pleno derecho que las servidumbres administrativas ecológicas y reservas privadas del patrimonio natural están en posesión y dominio del propietario, siendo inviolables por terceros e irreversibles por causal de abandono
184 | Art. 30 Reglamento de la Ley Forestal. Choquehuanca, J. (2001): Análisis de viabilidad del establecimiento de reservas privadas en la zona periférica del Parque Nacional Amboró Bolivia. Tesis de Maestría. Departamento de Ecología del Paisaje. Instituto de Geografía. Universidad Georg-August-Goettingen. Alemania.
185 | Art. 12*: Los predios de propiedad privada podrán a iniciativa de su propietario, ser reconocidos por el Estado, en toda o parte de su extensión, como Áreas de Conservación Privada, siempre y cuando cumplan con los requisitos físicos y técnicos que ameriten su reconocimiento. A las Áreas de Conservación Privada les son de aplicación, en cuanto sea posible, las disposiciones contenidas en la presente Ley.*

Las normas que amparan las ACP en Perú son:

- Ley de Áreas Naturales Protegidas Nº 26.834
- Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas. DS 038-2001-AG
- Disposiciones complementarias a estas normas: R.J Nº 203-2006-INRENA

En México, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente, en su artículo 59[186], señala la posibilidad que tienen los propietarios de establecer Áreas Naturales Protegidas en sus terrenos. Estas áreas pueden ser destinadas a acciones de preservación de los ecosistemas y su biodiversidad. Estas áreas se integran al Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas de México. Actualmente, se han certificado un total de 177 áreas en 15 estados del país con una extensión de más de 207.887 has., en ellas participan, entre otros, nueve grupos étnicos que involucran alrededor de 70.000 ciudadanos mexicanos. Entre dichos estados de la República, destacan Oaxaca, Guerrero, Nuevo León, Nayarit, Veracruz y Chiapas, por contar con la mayor cantidad de predios y superficie bajo la modalidad de áreas destinadas voluntariamente a la conservación[187].

En Argentina existen 112 reservas privadas (600.000 ha), pero el número es aún bajo en comparación con otros países latinoamericanos[188]. Por ello, es necesario que existan políticas que alienten al sector privado a sumarse a esta iniciativa. En varias provincias se han sancionado leyes de áreas protegidas que autorizan el establecimiento de reservas privadas.

4.2.1.3. Las servidumbres

Una servidumbre limita el uso de una propiedad y puede constituirse por un número determinado de años o a perpetuidad, según la legislación de cada país. El objetivo de la servidumbre puede ser la conservación imponiéndose limitaciones al derecho de utilizar la tierra en ciertas formas o restringiendo la intensidad de su explotación, con el propósito de conservar las características naturales del terreno. La servidumbre es un derecho real, y como tal se formaliza e inscribe en el registro de la propiedad inmueble correspondiente; siendo vinculante para los futuros propietarios del inmueble, lo cual hace de ella una herramienta de utilidad para la conservación de tierras a largo plazo.

Sin embargo, el uso de la figura de las servidumbres reales para fines de conservación plantea un problema en la exigencia de su cumplimiento, debido a que una servidumbre real, es fuente de derechos positivos, tales como el derecho de paso, respecto del inmueble, mientras que las servidumbres de conservación son fuentes de derechos negativos, en tanto impiden ciertos usos de la tierra.

Ningún país de América Latina tiene una ley nacional que reconozca expresamente las "servidumbres de conservación" (servidumbres personales). Sin embargo, en un número cada vez mayor de países latinoamericanos, las ONGs, en conjunto con propietarios preocupados por la conservación, han utilizado la figura tradicional de la servidumbre real prevista en el código civil con fines de conservación. La ausencia de un marco jurídico sólido y una serie de impedimentos de otro tipo están retrasando el uso de servidumbres en la región[189].

186 | Art. 59: *Los pueblos indígenas, las organizaciones sociales, públicas o privadas, y demás personas interesadas, podrán promover ante la Secretaría el establecimiento, en terrenos de su propiedad o mediante contrato con terceros, de áreas naturales protegidas, cuando se trate de áreas destinadas a la preservación, protección y restauración de la biodiversidad. La Secretaría, en su caso, promoverá ante el Ejecutivo Federal la expedición de la declaratoria respectiva, mediante la cual se establecerá el manejo del área por parte del promotor, con la participación de la Secretaría conforme a las atribuciones que al respecto se le otorgan en esta Ley.*

187 | Disponible en: http://www.senado.gob.mx/gace.php?sesion=2009/04/30/1&documento=156

188 http://www.vidasilvestre.org.ar/programaDescripcion.php?idSeccion=93

189 | Enviromental Law Institute, *Conservación privada en Latinoamérica ica: Herramientas legales y Modelos para el éxito*, Washington D.C., 2003, p. 23

El concepto de la servidumbre ecológica fue introducido en América Latina en 1992 por medio de la Iniciativa para la Conservación de Tierras Privadas de Centroamérica bajo la coordinación del Centro de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales (CEDARENA) y la Asociación para la Conservación y Manejo de Bosques Tropicales (COMBOS). La primera servidumbre ecológica fue establecida en 1992 en San Ramón de Tres Ríos, un vecindario cercano a San José, Costa Rica. Durante la última década se han negociado más de 35 servidumbres y su uso se ha extendido a toda América Central y México. En julio de 1999, la primera servidumbre ecológica en América del Sur fue firmada en Ecuador entre la Fundación Jatun Sacha y la Corporación *Health and Habitat* en las Cabañas Aliñahui.

Hay dos clases de servidumbres que en principio pueden utilizarse para la conservación de tierras privadas: las tradicionales servidumbres reales, que suponen la existencia de dos fundos adyacentes, y las servidumbres personales (en inglés: "in gross"), de las que puede ser titular una parte distinta del propietario del fundo adyacente, como por ejemplo un organismo de gobierno o una organización ambientalista sin fines de lucro[190]. Las leyes en materia de propiedad de los países de América Latina están inspiradas en la codificación civil europea, y sólo contemplan la figura tradicional de la servidumbre real creada entre dos predios vecinos. La servidumbre personal elimina la necesidad de que la titularidad de la servidumbre corresponda al propietario del fundo adyacente (el fundo dominante), y permite además que sean titulares de ella y se encarguen de su control agrupaciones ambientalistas que funcionan como organizaciones para la conservación de tierras. La elaboración de leyes que autoricen las servidumbres independientes con fines de conservación, de las que puedan ser titulares organizaciones para la conservación de tierras y otras entidades similares, es una de las reformas legales pendientes en América Latina. Ya se han presentado proyectos de ley que permiten las servidumbres independientes con fines de conservación en varios países, tales como Chile, Costa Rica y Ecuador. En los Estados mexicanos de Nuevo León[191], Veracruz[192] y Chiapas se han aprobado leyes que recogen la servidumbre con fines de conservación pero son servidumbres reales.

Las servidumbres constituidas en América Latina, con la sola excepción de una servidumbre constituida en México, tienen como base la figura tradicional de la servidumbre real del código civil que requiere la existencia de fundos colindantes. A continuación se enumeran una serie de técnicas que han permitido la constitución de estas servidumbres tradicionales en ciertas circunstancias en las que se aplica, o bien se aligera, el estricto requisito de la existencia de predios privados adyacentes:

- Adquisición por una ONG de terrenos que pueden funcionar como fundos adyacentes.

- Uso de terrenos no adyacentes. Consiste en constituir una servidumbre entre propiedades que no son adyacentes pero que tienen alguna relación o características compartidas para el establecimiento de un nexo apropiado.

- Servidumbres recíprocas. Permiten que los propietarios de fundos adyacentes limiten sus respectivos usos de la tierra mediante servidumbres que cada propietario constituye en beneficio del otro, de modo tal que ambas propiedades

190 | Como se ha examinado en la sección anterior de este estudio, la servidumbre con fines de conservación (*conservation easement- easement in gross*) se utiliza con éxito en los Estados Unidos de América desde hace varias décadas.

191 | Ley ambiental del Estado de Nuevo León. Artículo 104.- *Las servidumbres ecológicas son acuerdos entre dos o más propietarios, en los que al menos uno de ellos está dispuesto en limitar o restringir el tipo o intensidad de uso que puede tener el inmueble, con el fin de preservar los atributos naturales, las bellezas escénicas o los aspectos históricos, arquitectónicos, arqueológicos o culturales de ese inmueble.* http://sg.nl.gob.mx/Transparencia/Archivos/ACF0102-06-M020015085-01.pdf

192 | Ley Estatal de Protección Ambiental (última reforma publicada en la Gaceta Oficial de 5 de septiembre de 2007) Artículo 77. *Las servidumbres ecológicas, son acuerdos entre dos o más propietarios, al menos uno de ellos esta dispuesto en limitar o restringir el tipo o intensidad de uso que puede tener lugar sobre el inmueble, con el fin de preservar los atributos naturales, las bellezas escénicas, o los aspectos históricos, arquitectónicos, arqueológicos o culturales de ese inmueble.*

quedan protegidas. Las agrupaciones ambientalistas que han trabajado junto con propietarios de tierras privadas en México y Paraguay han utilizado servidumbres recíprocas en las que una ONG, como tercero, obtiene el derecho de supervisar y hacer cumplir las disposiciones de la servidumbre, con facultades expresas para ingresar en el predio, monitorear el cumplimiento, y requerir la defensa y la ejecución por la vía judicial de los derechos y obligaciones derivados de la servidumbre. Así, las servidumbres recíprocas pueden ser fuente de derechos sobre la tierra que una ONG ambientalista puede invocar y defender sin la necesidad de que la ONG sea propietaria del predio adyacente.

- Uso de tierras públicas como fundo dominante para ser titular de una servidumbre. En México y Costa Rica, se han creado servidumbres sobre tierras privadas utilizando tierras públicas cercanas o adyacentes como fundo dominante. En México, se creó una servidumbre en Rancho El Paval, dentro de la Reserva de la Biosfera "El Triunfo", en Chiapas, en la cual el fundo dominante era la Reserva misma. Esta servidumbre también autorizaba a un tercero (Pronatura) a hacer cumplir los términos establecidos con respecto de la servidumbre en forma conjunta con el Director de la Reserva.

- Servidumbre internacional. En Tecate, Baja California, se constituyó una servidumbre ambiental entre dos porciones de una misma sierra; en este caso, la tierra gravada con la servidumbre se encontraba en México, y el fundo dominante estaba situado en los EE.UU.

- Si bien esas soluciones son creativas y novedosas, plantean una serie de incertidumbres desde el punto de vista jurídico.

4.2.1.4. Concesiones para conservación sobre tierras públicas

Las concesiones para la conservación son como una concesión forestal, funcionan igual que una concesión normal pero no permiten la explotación de madera. Se pueden considerar como un contrato de arrendamiento por el que el gobierno da en arriendo tierras o recursos públicos a agrupaciones ambientalistas para que éstas los gestionen con fines de conservación.

Chile[193] fue el primer país en adoptar normativa que contempla la posibilidad de otorgar concesiones con puros fines de conservación. El Decreto-Ley N.º 1939 (1977) dispone que el Ministerio de Bienes Nacionales puede otorgar concesiones "sobre bienes fiscales, con un fin preestablecido y en las condiciones que para cada caso se determine a personas jurídicas de nacionalidad chilena"[194] por lo que sería posible otorgarlas a una ONG con propósitos conservacionistas. Asimismo, prevé que "en casos excepcionales y por razones fundadas, se podrán otorgar concesiones a título gratuito en favor de las municipalidades, organismos estatales que tengan patrimonio distinto del Fisco o en que el Estado tenga aportes de capital, participación o representación, y personas jurídicas de derecho público o privado, siempre que estas últimas no persigan fines de lucro"[195]. Por tanto, las condiciones de la ley son favorables: las ONG concesionarias pueden estar exentas de pagar canon alguno al gobierno, y la concesión puede tener un plazo indefinido de duración pues no se halla sujeta al límite habitual de 50 años aplicable a las concesiones con fines comerciales.

193 | Artículo 57 y ss., Decreto Ley N.º 1939 (1977), modificado por el art. 10, numeral 3 de la Ley N.º 19.606 (1999).
194 | Art. 57.
195 | Art. 61.

Autoría: COB Andalucía

En Perú, la Ley Forestal y de Fauna Silvestre[196] estableció la concesión con fines de conservación. Se trata de un instrumento legal por medio del cual el Estado, a través del INRENA, otorga a un particular el derecho de exclusividad en un área específica para desarrollar en la misma proyectos de conservación de la diversidad biológica (actividades de protección, investigación, educación y gestión sostenible de los recursos naturales). La primera concesión en Perú, y en Latinoamérica, de este tipo se otorgó sobre 135.832 ha en la cuenca del Río Los Amigos por medio de una Resolución Ministerial en agosto de 2001. La concesión protege una cuenca amazónica en su estado natural y concede a la Asociación para la Conservación de la Cuenca Amazónica (ACCA)[197], agrupación sin fines de lucro, los derechos exclusivos sobre el área con fines de conservación por un período renovable de 40 años. Según datos de IRENA, en la actualidad la extensión de las áreas que cuentan con una concesión para conservación en Perú alcanza 423.095 ha.

196 | Ley 27308, Ley Forestal y de Fauna Silvestre (Art. 28º.- Concesión de tierras del Estado con fines de forestación y reforestación. *El Estado promueve con carácter prioritario la forestación y reforestación con fines de producción, protección y servicios ambientales, en tierras de capacidad de uso mayor forestal sin cubierta vegetal o con escasa cobertura arbórea, en todo el territorio nacional mediante concesiones de tierras por períodos renovables de 40 (cuarenta) años, de acuerdo al reglamento),* y su Reglamentación, Decreto Supremo 014-2001-AG (Artículo 87.- Derechos de los concesionarios. *Los titulares de concesiones forestales tienen los siguientes derechos: b. Al aprovechamiento de otros recursos de flora silvestre, de servicios turísticos y de servicios ambientales dentro del área otorgada en concesión, siempre que se incluyan en el plan general de manejo forestal;* Art.113.- Alcances. *Las concesiones para ecoturismo, se otorgan preferentemente en bosques no calificados como de producción forestal permanente y en tierras de protección, en superficies de hasta diez mil (10.000) hectáreas por plazos de hasta cuarenta (40) años renovables, y confieren a su titular la facultad de aprovechar el paisaje natural como recurso, en las condiciones y con las limitaciones que se establecen en el correspondiente contrato. Las actividades de ecoturismo en áreas naturales protegidas se rigen por la Ley Nº 26834 y su Reglamento.) y* también, la Resolución Ministerial 0566-2001-AG que introdujo disposiciones complementarias en materia de concesiones para fines de conservación.

197 | http://www.acca.org.pe/

Aunque Brasil y Bolivia cuentan con leyes que permiten las concesiones para la conservación sobre tierras públicas, su aplicación ha sido escasa. La ley boliviana autoriza concesiones "para la conservación y la protección de la biodiversidad, la investigación y el ecoturismo"[198], y si bien esta disposición ha sido aplicada en una ocasión, la concesión no está actualmente en vigor.

Un segundo tipo de concesiones con fines de conservación tuvo lugar cuando ONGs ambientalistas superaron las ofertas realizadas por los usuarios de recursos forestales sobre derechos a concesiones extractivas tradicionales en tierras de dominio público. En varios países, *Conservation International* (CI) adquirió los derechos de concesión maderera a empresas madereras y luego anuló esas concesiones. En Bolivia, CI pagó 100.000$ al titular de una concesión maderera, de aproximadamente 45.000 ha, para que abandonara el Parque Nacional Madidi, lo que permitió al gobierno elevar la categoría de zona de uso múltiple a área estrictamente protegida sobre 300.000 ha del parque. También en Bolivia, CI pagó a una compañía maderera 170.000 $ para que renunciara a su reclamación relativa a una concesión maderera de 105.000 ha de extensión, de las cuales 52.100 ha se encontraban situadas dentro de la Reserva de Biosfera Pilan Lajas. En Guatemala, CI y la agrupación local ProPetén negociaron un acuerdo con una comunidad que tenía derechos para extraer madera en un área de 75.000 ha dentro de la Reserva de Biosfera Maya al objeto de arrendar la tierra con fines de conservación[199].

4.2.1.5. Donación o transferencia de tierras a un sistema de parques públicos

Otra estrategia para la conservación de tierras privadas empleada principalmente por ONGs consiste en que una entidad privada compra tierras y luego las dona al Estado para su incorporación al sistema de parques públicos. Esta es una práctica habitual en los EE.UU. donde las organizaciones locales para la conservación de tierras habitualmente compran tierras para su posterior venta a organismos gubernamentales dedicados a la conservación de la tierra.

La donación al sistema de parques públicos garantiza la conservación de la tierra a largo plazo y permite que el gobierno asuma los costes de gestión. Asimismo, hay razones políticas y culturales para preservar vastas extensiones de tierra como áreas protegidas declaradas como tales por el gobierno, teniendo en cuenta los antecedentes sociales en América Latina, donde se desalienta la tenencia de grandes extensiones de tierra por parte de propietarios privados.

Aunque la donación de tierras al Estado es una forma directa de establecer una alianza público-privada para asegurar la protección a largo plazo, hay varios factores que dificultan la difusión de este mecanismo. En primer lugar, sólo resulta práctico en países que poseen un sistema de parques bien manejado y cuentan con organismos de parques con la capacidad y el deseo de asumir nuevas responsabilidades. En muchos otros países, el servicio gubernamental de parques carece de los fondos necesarios para manejar el sistema existente de áreas protegidas, y mucho menos aceptar nuevas donaciones. En segundo lugar, lo habitual es que los gobiernos sólo acepten donaciones de tierra si éstas se encuentran en áreas que el gobierno ya ha identificado como de alta prioridad para la conservación de la biodiversidad.

198 | El artículo 26 (3) de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria Nº 1.715 de 18 de octubre de 1996 autoriza "Otorgar concesiones de tierras fiscales para la conservación y protección de la biodiversidad, investigación y ecoturismo, previa certificación del Instituto Nacional de Reforma Agraria acerca de los derechos de la propiedad existentes en las áreas de concesión; modificarlas, revocarlas, caducarlas y fijar patentes por este concepto."

199 | Enviromental Law Institute, *Conservación privada en Latinoamérica: Herramientas legales y Modelos para el éxito*, Washington D.C., 2003, p. 26-27.

Este enfoque sólo ha tenido aplicación en países con sistemas de parques bien gestionados, como Argentina, Chile y Costa Rica. De hecho, en Argentina la creación de las primeras áreas protegidas data del año 1903 cuando el Perito F. P. Moreno donó tierras de gran belleza escénica situadas en la Patagonia[200]. Otros ejemplos son las donaciones privadas de tierras realizadas por el *Cat Survival Trust*[201] a la provincia de Misiones para la formación del Parque Provincial Piñalito en 1997 y, hace poco tiempo, la Fundación Vida Silvestre Argentina y el *Patagonia Land Trust* donaron al gobierno nacional 60.000 ha de tierras costeras en la provincia de Santa Cruz para la creación de un parque nacional. En Costa Rica, la Fundación de Parques Nacionales[202], una ONG con representación gubernamental, ha actuado como intermediaria en la transferencia al Estado de tierras adquiridas a través de contratos privados.

4.2.1.6. Áreas protegidas privadas informales

Las áreas protegidas privadas informales o "de hecho" son tierras de propiedad privada en las que sus dueños, voluntariamente, han decidido conservar una parte o todos los recursos naturales presentes en ellas pero sin haberse realizado ningún tipo de reconocimiento oficial por parte del gobierno o de otra organización pública calificada en este campo. Por ello, su gestión se realiza de acuerdo a lo que los dueños decidan y por el tiempo que ellos deseen. Este tipo de reserva produce diversos servicios ambientales y no requiere trámites ni el cumplimiento de requisitos para su creación.

Muchas tierras de propiedad privada se hallan protegidas informalmente, si bien el compromiso de conservación del dueño puede ser fuerte y las medidas de protección, excelentes, la inexistencia de una declaración legal o de una garantía de que esas medidas de conservación subsistirán aun después de la muerte del propietario actual o de la venta de la tierra amenaza la conservación de la tierra a largo plazo.

En Argentina, la Fundación Vida Silvestre opera un programa voluntario de refugios de vida silvestre que en la actualidad comprende 12 sitios y que suman en su conjunto algo más de 105.000 ha. de alto valor biológico en siete provincias del país, distribuidos entre Misiones (5), Chaco (1), Entre Ríos (1), Córdoba (2), San Juan (1), Santa Cruz (1) y Tierra del Fuego (1)[203]. Esta red está integrada por propietarios que suscriben un contrato formal de Refugio con esta Fundación obligándose a preservar los recursos naturales al gestionar su propiedad, así como a promover la utilización sostenible de los recursos naturales, la educación y la investigación. Algunos propietarios han abandonado el programa[204].

Existen algunas áreas protegidas privadas en Bolivia que han sido creadas por organizaciones sin fines de lucro, tales como la Fundación Amigos de la Naturaleza (FAN) y Protección del Medio Ambiente Tarija (PROMETA). Esta última estableció tres áreas constituyendo una extensión aproximada de 14.805 has.

Debido al importante número de reservas privadas que se habían ido estableciendo en Costa Rica, tanto formales como informales, surgió la necesidad de crear una asociación que aglutinara las reservas privadas por lo que se creó la Red Costarricense de Reservas Naturales Privadas[205], que es una asociación sin

200 | Aguilar, Soledad*: Environmental Non-governmental Organizations in Argentina* , RECIEL 11 (2) p. 225 (Blackwell Publishers, Malden, MA, 2002).
201 | http://www.catsurvivaltrust.org/misiones.htm
202 | http://www.discoveringcostarica.com/fundacion_parques_nacionales.htm
203 | http://www.vidasilvestre.org.ar/programaDescripcion.php?idSeccion=94
204 | *Ibíd.*
205 | http://www.reservasprivadascr.org

fines de lucro con un objetivo común de conservar áreas silvestres. Reúne más de 77 miembros oficiales que son propietarios de reservas privadas sujetas a diversos regímenes de protección (tanto formales como informales). La Red cuenta con más de 140 reservas privadas afiliadas. En conjunto protegen una superficie superior a las 100.000 ha de territorio; la mayoría de las cuales son bosques primarios[206].

Desde 1989, la Fundación Moisés Bertoni[207], con el respaldo de TNC, ha promovido activamente el sistema de áreas protegidas privadas informales en Paraguay, con áreas seleccionadas sobre la base de una prioridad de conservación. De acuerdo con este programa, los propietarios suscriben un "contrato de conservación" con la Fundación y se obligan a desarrollar e implementar un plan de gestión. Treinta y cuatro propiedades que abarcan un total de 664.480 ha se encuentran identificadas en el programa, pero sólo 12 completaron el proceso e implementaron áreas de reserva privada voluntaria. Debido en parte a la "constante inseguridad jurídica y la falta de respuestas institucionales a las ocupaciones ilegales de tierras, muchas de las reservas identificadas permanecen en la etapa de propuesta"[208].

4.2.1.7. El usufructo para la conservación de tierras privadas

El usufructo es el derecho de usar y gozar de una cosa que pertenece a otro, sin alterar su condición. El dueño puede dar en usufructo su propiedad o parte de la misma, a título gratuito u oneroso, a personas físicas o jurídicas que se dediquen a la conservación del medio ambiente. Dado que es un derecho personal, el usufructo no vincula a los futuros propietarios de la tierra, y no puede durar más allá de la vida del beneficiario. Se puede adaptar a fines de conservación mediante la inclusión de limitaciones sobre el uso o la explotación de la tierra. El propietario tiene el derecho de controlar la propiedad para asegurarse de su preservación, aunque los derechos de control también pueden conferirse a terceros. En caso de incumplimiento con las obligaciones de conservación, se aplican las normas generales del derecho civil sobre incumplimiento contractual. El contrato de usufructo se formaliza ante un fedatario público, y se inscribe en un registro público para hacerlo oponible a terceros.

La utilización creativa del usufructo puede ayudar a reducir el coste de la adquisición de tierras al objeto de establecer objetivos de conservación. En México, Pronatura pudo adquirir propiedades ecológicamente valiosas a un precio significativamente más bajo porque se otorgó al propietario, a través del usufructo, el derecho de continuar usando la propiedad y viviendo en ella en forma vitalicia, sujeto a una serie de condiciones y restricciones sobre el uso de la tierra orientadas a la conservación.

206 | http://www.reservas-privadascr.org/paginas/quienes01.html
207 | http://www.mbertoni.org.py/que_ofrecemos/iniciativas/reservas_privadas.php
208 | Environmental Law Institute, Op. Cot., p. 132.

4.3. LA CONSERVACIÓN PRIVADA EN EL REINO UNIDO

La conservación privada en el Reino Unido comenzó, oficialmente, en 1895 con la creación de *The National Trust*, una entidad para la conservación que cuenta con un gran reconocimiento en el país y que, además, ejerce unos poderes que ninguna otra organización tiene.

A diferencia de EE.UU., en el Reino Unido no existe una campaña tan intensa para animar a los propietarios y entes privados a realizar labores de conservación. Esto se debe, en gran parte, a las políticas de la Unión Europea que se aplican en el Reino Unido, las cuales exigen cierta actuación por parte del Estado para conservar sus hábitats y su medioambiente en general. El desarrollo legal para la conservación de tierras privadas tampoco es tan extenso como en EE.UU.

Históricamente, los lugares que se querían proteger frente al desarrollo o de usos inadecuados eran transmitidos a un miembro de confianza de la familia, a un consejo parroquial -si querían aceptarlo- o a una organización conservacionista de carácter benéfico. Actualmente, la conservación de tierras en el Reino Unido se lleva a cabo tanto por el sector público como por el privado, por lo que la colaboración entre ambos es extremadamente importante.

Es necesario señalar que en el Reino Unido la conservación de hábitats y vida silvestre es una materia descentralizada, esto significa que Inglaterra, Gales, Escocia e Irlanda del Norte tienen la competencia en dichas materias.

4.3.1. Las entidades de conservación

En el Reino Unido la conservación de tierras se lleva a cabo tanto por la Administración como por entidades sin ánimo de lucro. Cuando son organizadas por la Administración, la responsabilidad de dichos proyectos se comparte, normalmente, entre las agencias públicas de medio ambiente y los grupos de conservación semipúblicos previstos en la legislación. La responsabilidad en materia de conservación de la naturaleza y restauración corresponde en:

- Inglaterra a *English Nature*
- Escocia al *Scottish Natural Heritage*
- Gales al *Countryside Council for Wales*
- Irlanda del Norte a la *Northern Ireland Environment Agency* del Departamento de Agricultura y Desarrollo Rural.

A pesar de que existe una gran participación pública en la conservación de la tierra, existe también un número importante de entidades sin ánimo de lucro involucradas en la organización de proyectos de conservación. Estas organizaciones pueden tener un carácter local o nacional, como *The National Trust*, WWF o la *Royal Society for the Protection of Birds*.

En el mismo año que se constituyó *The National Trust*, éste recibió su primera propiedad, de 2 ha, y actualmente gestiona 254.000 ha de terreno así como 1.141 km. de costa y más de 350 monumentos, jardines y parques históricos[209]. Sus 3,4 millones de socios y colaboradores hacen del *National Trust* una de las organizaciones más respetadas y estimadas del Reino Unido.

209 | *The National Trust*, Annual Report 2008/09, disponible en: http://www.nationaltrust.org.uk/main/w-annual-report-final-2009.pdf

The National Trust es una organización no lucrativa, completamente independiente del gobierno. Su establecimiento formal se produjo con la *National Trust Act* de 1907. Tal y como se establece en la sección 4.1 de la *National Trust Act*, *The National Trust* es creada con el fin de promover la conservación permanente, para el beneficio de la nación, de tierras y propiedades de belleza e interés histórico y, en lo que respecta a las tierras, para la conservación de sus características naturales y vida silvestre. Para llevar a cabo esta labor, esta organización tiene atribuidas una serie de poderes especiales por parte del Parlamento, los cuales se reflejan en el siguiente cuadro:

TABLA 9. PODERES ESPECIALES ATRIBUIDOS AL NATIONAL TRUST

Norma	Poder otorgado
National Trust Act (1907) Act of Parliament	Los bienes propiedad del *National Trust* son inalienables, esto es, no pueden ser vendidos o enajenados de modo alguno
National Trust Act (1935)	Plan *Country House*. El modo de vida aristocrático desaparece, por ello mediante este plan se compran y adquieren las casas de estos aristócratas para su conservación. Muchas casas son donadas y el *National Trust* permite a los propietarios vivir en ellas a cambio de una renta baja

Fuente: Elaboración propia.

Debido a estos poderes especiales, el *National Trust* puede concluir convenios de conservación más fácilmente que otras entidades de conservación. Por ello, existen pocas ONGs que sean titulares de convenios de conservación, por lo que muchas de ellas recurren a la propiedad de las tierras para conservarlas. Algunas de las más representativas son:

- **Wildlife Trusts**. Es una asociación de organizaciones locales que difieren en tamaño, historia y orígenes, y que pueden variar mucho en su constitución, actividades y miembros, sin embargo, todos comparten un interés común: la conservación de la vida silvestre y la biodiversidad arraigada en una práctica tradición de gestión de la tierra y conservación. Casi todos los *Wildlife trust* de los condados están conformados por importantes propietarios de tierras, con muchas reservas naturales. En conjunto, son el tercer sector de propietarios voluntarios más grande en el Reino Unido. Estos *trusts* se apoyan en el trabajo voluntario para muchas de sus actividades, pero también emplean a un significativo número de personas para la gestión de la tierra y las tareas de educación.

- **Woodland Trust.** Este *Trust* se ve aquejado de una incapacidad legal para ser titular de convenios de conservación a menos que sea propietario de tierras adyacentes, por ello, *The Woodland Trust* prefiere ser dueño de la tierra a serlo de los derechos concedidos por un convenio, aunque esta organización es titular de algunos convenios de conservación no restrictivos con propietarios de tierras en Inglaterra. Lo que hace también es que, ocasionalmente, compra la tierra en Inglaterra para luego venderla bajo restricciones o bajo largos arrendamientos (hasta de 299 años).

Su posición en Escocia es diferente. Bajo la *Title Conditions (Scotland) Act 2003*, las organizaciones voluntarias registradas, entre ellas *Woodland Trust*, tienen derecho a ser titulares de cargas de conservación (*conservation burdens*) sobre tierras no adyacentes a la tierra de su propiedad, por lo que consiguen una posición similar a la que el *National Trust* tiene en Inglaterra. Este poder ha sido utilizado dos veces por *Woodland Trust*, concretamente sobre los bosques de Dundee y Perthshire.

- **Royal Society for the Protection of Birds (RSPB).** Esta ONG ha utilizado convenios de conservación en varias ocasiones, pero limitados por la necesidad de poseer tierras colindantes. Por ello, en lugar de establecer convenios, la RSPB ha:

  - Adquirido tierras con convenios restrictivos,
  - Impuesto convenios de arrendamientos de tierras ecológicamente valiosas (por ejemplo, para que la tierra sólo pueda ser usada para un propósito específico y sólo si es ocupada por un organismo que tenga como principal propósito la conservación, como un *Wildlife Trust*),
  - Sido beneficiaria de convenios positivos bajo la Sección 106 de la *Town and Country Planning Act 1990* firmados con las autoridades locales.

- **Council for National Parks (CNP).** Es la única organización nacional voluntaria dedicada, en exclusiva, a la protección y promoción de los Parques Nacionales. En el CNP se integran 47 organizaciones medioambientales de Inglaterra y Gales. Trabajan en colaboración con la Autoridad de Parques Nacionales, los asesores legales del gobierno en Inglaterra y Gales, las sociedades de parques nacionales, etc. Este organismo propone políticas, planes de gestión y vigilancia y, cuando es apropiado, proporciona información, publica documentos y se constituye como plataforma de discusión sobre temas ambientales.

Para poder cumplir con las obligaciones adquiridas a través de los convenios de conservación de los que son titulares, las ONGs e instituciones benéficas tienen que recurrir a las donaciones de personas individuales, fundaciones, legados y otras fuentes de financiación ya que no poseen los mismos recursos que *The National Trust.*

En el Reino Unido las autoridades locales pueden participar directamente en la conservación de determinados espacios bajo su jurisdicción o establecer acuerdos con propietarios privados para el mismo fin. Entre los instrumentos más utilizados por las autoridades locales para proceder a la custodia de determinados terrenos en su ámbito territorial están los *local sites*[210] y la reserva natural local[211].

4.3.2. Instrumentos legales para la conservación de tierras privadas

4.3.2.1. Adquisición de la propiedad

En el Reino Unido es la opción más ejercida por las entidades para la conservación distintas a *The National Trust* debido a las limitaciones legales que se encuentran a la hora de celebrar convenios de conservación[212].

210 | Los Sitios Locales (Local Sites) son lugares de ámbito local con valores naturales de conservación significativos. A pesar de que estos lugares no tienen ningún estatus legal, muchos de ellos son iguales en calidad que los sitios más representativos establecidos bajo la figura legal de Sitios de Especial Interés Científico (Sites of Special Scientific Interest, SSSIs). Hay más de 37.000 Sitios Locales en Inglaterra supervisados por 65 sistemas de Sitios Locales. Esos sistemas varían considerablemente en tamaño (tanto por el área administrativa que cubren como por el número de sitios seleccionados) y cubren los paisajes costeros, rurales y urbanos. Los sistemas de Sitios Locales abordan tanto la conservación de la biodiversidad como la geológica.

211 | Una Reserva Natural Local (Local Nature Reserve, LNR) es una designación legal que se hace bajo la Sección 21 de la National Parks and Access to the Countryside Act 1949 por las principales autoridades locales en Inglaterra, Escocia y Gales. En Irlanda del Norte, los poderes de los concejos de distrito para establecer una LNR se recogen en el art.22 de la Nature Conservation and Amenity Lands (Northern Ireland) Order 1985. En Inglaterra, Escocia y Gales se denominan así mientras que en Irlanda del Norte se llaman Local Authority Nature Reserves. Las parroquias y los ayuntamientos también pueden declarar LNRs pero deben tener la potestad de hacerlo, esto es, que las principales autoridades locales hayan delegado dicho poder en ellos. Para establecer una LNR la autoridad local que lo declara debe, primero, tener un interés jurídico en el terreno en cuestión, por ejemplo, tenerla en propiedad, arrendada o tener un acuerdo con el propietario. Además, la tierra debe estar dentro de la zona de control de la autoridad que la declara como LNR.

212 | Véase apartado 4.3.2.3. del presente estudio.

4.3.2.2. Los arrendamientos

El arrendamiento consiste en la cesión de la posesión de un terreno a cambio del pago de una renta con la condición de observar las limitaciones que se especifiquen en el contrato de arrendamiento, que pueden consistir en limitaciones al uso del terreno. Para los proyectos de conservación el inconveniente de los arrendamientos es que se trata de un contrato que no es perpetuo sino de duración limitada, mientras que la mayoría de los proyectos de conservación tienen como finalidad mejorar de forma permanente la zona en cuestión.

Como alternativa, en el Reino Unido se utilizan frecuentemente los arrendamientos a largo plazo, generalmente por 99 años, aunque esta figura no se utiliza habitualmente en el resto de países europeos debido, principalmente, a dificultades legales.

Al hablar de arrendamientos debemos tener en cuenta que también la Administración y las entidades conservacionistas pueden arrendar terrenos de su propiedad tanto a organizaciones de protección ambiental como a particulares que las utilicen responsable y respetuosamente desde un punto de vista ambiental. Estas operaciones se han llevado a cabo frecuentemente en el Reino Unido.

4.3.2.3. Convenios de conservación reales y personales

Como ya se analizó en el epígrafe dedicado a la experiencia de los EE.UU., las medidas contractuales para restaurar y conservar los terrenos pueden ser de dos tipos: contratos o convenios reales y personales. Los reales, previstos en la legislación de algunos países, están ligados a los terrenos y, por lo tanto, son inherentes a éstos y pueden ejecutarse frente a futuros propietarios. Los contratos reales pueden ser indefinidos en su duración y se permiten, actualmente, en el Reino Unido, donde se denominan convenios de conservación (*conservation covenant*). Los contratos personales son los más comunes, éstos se concluyen con el propietario por un determinado periodo de tiempo. En el Reino Unido encontramos algunos programas que han impulsado este tipo de acuerdos como el Programa de Administración Rural (*Countryside Stewardship Scheme),* el Programa de Áreas Ambientalmente Sensibles (*Environmentally Sensitive Areas Program)* y el Programa de Administración Ambiental (*Environmental Stewarship).*

Un convenio de conservación[213] (*conservation covenant*) es un acuerdo legal entre un propietario y otra parte (por ejemplo, *The National Trust*) que limita permanentemente los usos de la tierra afectada con el propósito de proteger sus valores ambientales, normalmente frente al desarrollo urbanístico. La tierra no cambia de titular, por lo que la misma puede ser vendida o transmitida a los sucesores con normalidad. Los convenios son promesas voluntarias en las que ciertos derechos son donados por el propietario de la tierra o comprados por el titular del convenio. Por tanto, se restringe el uso de la propiedad en el modo en que lo acuerden las partes en el convenio. Actualmente, *The National Trust* posee convenios sobre 36.000 ha. y está considerando la posibilidad de expandir esta forma de protección ambiental, ya sea por sí misma o a través de otros actores[214].

Cada convenio debe ser adaptado a las necesidades del lugar a fin de que perdure y, además, debe basarse en una estrecha relación entre el propietario y el titular del convenio. Esto no sólo permite progresar y evitar dificultades, sino que ayuda a lograr los objetivos del convenio, obteniendo un amplio apoyo de la comunidad lo que es mucho más barato que una ejecución forzada. Además, los acuerdos para la financiación deben lograrse desde un principio, solicitando las contribuciones a los donantes para pagar la vigilancia y la gestión en marcha.

Los convenios son más baratos que comprar la propiedad como medio para asegurar el control de la tierra a perpetuidad, aunque ha habido poco análisis comparado acerca de los costes a largo plazo de los convenios frente a los costes de la propiedad directa.

213 | En el Reino Unido se llama *conservation covenant* (convenio de conservación) a lo que se conoce en EE.UU. como *conservation easement* (servidumbre de conservación). El Art. 8 del *National Trust Act* de 1937 dispone: "*Where any person is willing to agree with the National Trust that any land or any part thereof shall so far as his interest in the land enables him to bind it be made subject either permanently or for a specified period to conditions restricting the planning development or use thereof in any manner the National Trust may if it thinks fit enter into an agreement with him or accept a covenant from him to that effect and shall have power to enforce such agreement or covenant against persons deriving title under him in the like manner and to the like extent as if the National Trust were possessed of or entitled to or interested in adjacent land and as if the agreement or covenant had been and had been expressed to be entered into for the benefit of that adjacent land*". Traducción del autor: "Cuando una persona, en tanto sus intereses en el terreno le permitan obligarse, esté dispuesta a acordar con el *National Trust* que cualquier terreno o parte del mismo estará sujeto, por un tiempo determinado o permanentemente, a condiciones que limiten su desarrollo o uso de cualquier forma, el *National Trust* puede, si considera que se adecua, acordar con esta persona o aceptar un acuerdo proveniente de la misma a esos efectos y, en ese caso, tendrá la facultad de ejecutar dicho acuerdo o convenio contra las personas que reciban la titularidad de aquella persona de la misma forma y hasta los mismos límites como si el *National Trust* fuera poseedor o tuviera la titularidad o derecho en un terreno adyacente y como si el acuerdo o el convenio hubiera sido acordado para el beneficio del terreno adyacente".

214 | www.nationaltrust.org.uk.

Los convenios pueden darse bajo diversas formas, principalmente las siguientes:

TABLA 10. TIPOS DE CONVENIOS DE CONSERVACIÓN

Convenios contractuales	Pueden ser contratos para pagar en efectivo, como por ejemplo, a cambio de una licencia de pastoreo.
Contratos entre el arrendador y el arrendatario	Hacen referencia al objeto del contrato de arrendamiento, que suele incluir las obligaciones de reparación y mantenimiento o acuerdos de gestión como, por ejemplo, para la plantación de árboles.
Convenios privados en tierras de pleno dominio	Pueden abarcar cuestiones como los derechos de acceso a la tierra o las restricciones sobre el futuro uso de la tierra cuando ésta se vende. Estos acuerdos pueden ser complicados debido a la dificultad de cumplir por puro acuerdo y voluntad. Por ejemplo, ocurre cuando el beneficio se reparte entre muchas personas, en cuyo caso todos tendrían que ser identificados y ponerse de acuerdo.
Pactos legales	Plan *Country House*. El modo de vida aristocrático desaparece, por ello mediante este plan se compran y adquieren las casas de estos aristócratas para su conservación. Muchas casas son donadas y el *National Trust* permite a los propietarios vivir en ellas a cambio de una renta baja.

Fuente: Elaboración propia.

Un convenio de conservación puede ser un contrato no más gravoso que un convenio contractual, a pesar de que aquél sea autorizado por un pacto legal. Los pactos también se utilizan para alcanzar diversos fines públicos por los organismos públicos, tales como acuerdos de gestión para la conservación de la tierra o para obligar a los propietarios de los SSSIs.

TABLA 11.- CARACTERÍSTICAS DE UN CONVENIO DE CONSERVACIÓN.

Es permanente y va parejo con la tierra.
Es restrictivo, previene que los propietarios realicen, o lo permitan, determinados tipos de acciones o usos en la tierra.
Se puede aplicar a cualquier tierra siempre que ambas partes estén de acuerdo con ello, en los términos que ellas acuerden (sujetos a los límites establecidos por la legislación).
Son voluntarios: el propietario puede donar, o vender, el convenio a un covenant-holder (tenedor del convenio), como lo puede ser The National Trust, pero un convenio no puede ser obligatoriamente adquirido.
Una vez firmado el convenio sólo puede ser modificado con posterioridad por el propietario con el acuerdo del titular del convenio.
Los términos del convenio son ejecutables por el titular del mismo.
El convenio es registrado en el registro de la propiedad.

Fuente: The National Trust; The potential of conservation covenants: a report by green balance to The National Trust, 2008[215]

215 | http://www.nationaltrust.org.uk/main/w-global/w-news/w-news-further_news/w-news-conservation_covenants_and_protecting_green_spaces.htm

Los convenios de conservación sólo son restrictivos (*restrictive covenant*)[216], por lo que no podrán exigir acciones positivas. Esta característica está en concordancia con el principio de que los convenios o pactos positivos bajo el derecho inglés no pueden obligar a los sucesores legítimos.

Estos convenios también pueden ser difíciles de ejecutar, especialmente contra ulteriores propietarios. Por tanto, es muy probable que se logre de manera más eficaz la realización de actividades adicionales a través de arrendamientos, licencias o acuerdos de gestión independientes del convenio.

A pesar de la oportunidad que representan los convenios para alcanzar objetivos de conservación de la naturaleza, su uso por las organizaciones para la conservación en el Reino Unido está muy limitado.

El *National Trust* y el *English Nature* son los organismos que están facultados para establecer convenios de conservación cuando venden o arriendan terrenos a particulares. Debido a esto, en el Reino Unido muy pocos convenios son titularidad de otros organismos que no sean *The National Trust*. La legislación permite a otras organizaciones establecer convenios de conservación, pero sólo en tierras adyacentes a otras que sean de su propiedad.

En Escocia esto no ocurre debido a que la *Title Conditions (Scotland) Act 2003* permite a las organizaciones para la conservación establecer convenios sin la restricción de la propiedad adyacente.

Un ejemplo del uso de contratos personales fue el Programa de Administración Rural (*Countryside Stewardship Scheme*[217]) del Reino Unido. Este programa gubernamental distribuía subvenciones para proyectos de restauración y conservación en diferentes hábitats. Un aspecto innovador de este programa consistía en que eran generalmente los propietarios los que presentaban las propuestas. Este programa tenía como objetivo conservar la belleza y diversidad del paisaje, proteger y ampliar los hábitats silvestres, conservar los yacimientos arqueológicos, restaurar terrenos o características de los terrenos que habían sido descuidadas y mejorar las oportunidades para que los ciudadanos pudieran disfrutar del campo. Al adoptar las prácticas de gestión del suelo, los agricultores y los propietarios posibilitaron el enriquecimiento del campo y ofrecieron la oportunidad de aumentar el disfrute público. Cada condado tenía sus metas específicas para cada tipo de paisaje, incluyendo zonas ribereñas y costeras. La subvención dependía de cuánto y de qué tipo de trabajo se hubiera realizado para el Programa, cada tipo de trabajo tenía asignado un pago. Los pagos por gestión de los terrenos se realizaban anualmente y los pagos de la capitalización se realizaban al completar los trabajos.

Un programa similar en el Reino Unido era el Programa de Áreas Ambientalmente Sensibles (*Environmentally Sensitive Areas Program*[218]). El Ministerio de Agricultura identificaba zonas rurales en las que los agricultores podían disponer de subvenciones al concluir un acuerdo de gestión para mejorar y conservar hábitats y paisajes importantes. Eran parecidos a los ofrecidos por el *Countryside Stewarship*, pero éstos sólo estaban disponibles para las propiedades en las que toda su extensión entraba en el programa.

216 | De acuerdo a la *Land Registration Act* de 2002 (Part 4), para proteger los intereses de terceros sobre los terrenos registrados cargas como las servidumbres o los convenios restrictivos serán registrados a través de notas registrales (*notices*).

217 | http://www.naturalengland.org.uk/ourwork/farming/funding/closedschemes/css/default.aspx

218 | http://www.naturalengland.org.uk/ourwork/farming/funding/closedschemes/esa/default.aspx

Estos programas estuvieron vigentes hasta 2005, cuando el Departamento de Medio Ambiente, Alimentación y Asuntos Rurales del Reino Unido introdujo el Programa de Administración Ambiental (*Environmental Stewarship*[219]). Este programa distribuye fondos a aquellos agricultores y a otros gestores de suelo que realizan una gestión ambiental eficaz de sus parcelas en Inglaterra. Los objetivos de este programa son:

- conservar la vida silvestre (biodiversidad)
- mantener y mejorar la calidad y el carácter de los paisajes
- proteger el medio ambiente y los recursos naturales
- promover tanto el acceso del público a las zonas rurales como su compresión
- conservar los recursos genéticos
- gestionar las inundaciones

4.3.2.4. Donaciones

La donación es el método preferido por todas las ONGs. Obviamente, este método es más barato que la compra e indica una voluntad cara a la futura gestión de la propiedad con fines de conservación.

Se puede donar una tierra, un convenio de conservación o fondos para que las organizaciones lleven a cabo sus labores de gestión del suelo. Los convenios de conservación tienen un valor, debido a su impacto en el valor de mercado de la propiedad y debido a las implicaciones que ello tiene en la obligación de pagar impuestos. La separación de los derechos de desarrollo de una propiedad tenderá a reducir el valor restante de dicha propiedad, con lo que también se disminuirá la base imponible del impuesto correspondiente.

En el Reino Unido una tierra o un convenio que es donado mediante testamento puede ser objeto de un menor tipo en el impuesto sobre sucesiones, por lo que la donación de un convenio de conservación en un testamento puede contribuir a financiar la planificación de la sucesión. Históricamente, esta ha sido una de las principales razones para que *The National Trust*[220] haya sido titular de algunos convenios de conservación.

Al contrario de lo que ocurre en EE.UU., en el Reino Unido no es tan común que se donen tierras a entidades de conservación. No obstante, hay un creciente interés en que surjan donantes de tierras en vez de donantes de fondos.

219 | http://www.naturalengland.gov.uk/ourwork/farming/funding/es/default.aspx

220 | *The National Trust*; *The potential of conservation covenants: a report by green balance to The National Trust*, 2008.

4.3.2.5. Legados

Los legados han sido de gran importancia para apoyar la labor de los *Wildlife Trusts*, ayudándolos a adquirir y gestionar reservas naturales y proteger especies y hábitats en peligro.

En el Reino Unido existen diferentes tipos de legados[221]:

- Residual: se lega lo que queda del patrimonio una vez que se hayan repartido todos los legados y se hayan sufragado todos los gastos. Esto es lo que se denomina el patrimonio residual.
- Específico: cuando se decide dejar un elemento específico como una pintura, libros, joyas, una parcela de tierra o incluso una casa.
- Pecuniario: cuando se deja una determinada suma de dinero a una persona, organización o entidad benéfica.

4.4. LA CONSERVACIÓN DE LOS TERRENOS EN FRANCIA

Francia es una muestra de cómo la aplicación de prácticas de custodia del territorio también proviene de iniciativas públicas. Esta iniciativa procede del *Conservatoire du Littoraux* francés. No obstante, también existe una actividad de custodia del territorio llevada a cabo por individuos y entidades sin ánimo de lucro, como los *Conservatoires d'Espaces Naturels*. Destaca, sobretodo, la participación privada en la constitución de la Red Natura 2000.

4.4.1. Las entidades de conservación

En Francia, los principales organismos encargados de actuar a favor de la protección del medio ambiente son:

- El **"Conservatoire des Espaces Littoraux et des Rivages Lacustres"**: organismo público del Estado creado en 1975. Tiene un presupuesto anual de 30 millones de euros de los cuales se dedican 25 a la adquisición y la recuperación de espacios naturales ribereños. Estos espacios no los gestiona directamente, sino que delega dicha función a los entes locales o a otros organismos.

- Los **"Conservatoires régionaux et départamentaux des Espaces Naturels"**: son asociaciones acreditadas por el *Ministère de l'écologie et du développement durable* cuyo objetivo es la conservación de todo tipo de espacios naturales a nivel local.

- Los **"Conservatoires Botaniques Nationaux"** son asociaciones acreditadas por el *Ministère de l'écologie et du développement durable*. Llevan a cabo tres acciones: el conocimiento del patrimonio vegetal salvaje, la conservación de las especies en peligro y la información y educación del público en materia de conservación de la flora salvaje. Ejerce un papel de perito para los poderes públicos.

221 | Fuente: http://www.wildlifetrusts.org/index.php?section=helping:legacy:types.

4.4.1.1. Le Conservatoire des Espaces Littoraux et des Rivages Lacustres

El *Conservatoire des Espaces Littoraux et des Rivages Lacustres* (el *Conservatoire* en adelante) es un "*établissement public de l'État à caractère administratif*"[222], es por tanto un organismo público[223], creado mediante Ley de la Asamblea Nacional de 10 de julio de 1975 (ahora codificada en los artículos L.322-1 a L.322-14 del Código de Medio Ambiente). Este organismo nace con el fin de adquirir, mediante compra, donación, expropiación, etc., fincas situadas en espacios litorales marinos o lacustres de interés paisajístico y cultural, frágiles o amenazados y, así, asegurar su uso público. Realiza su actividad bajo la tutela del Ministro encargado de la protección del medio ambiente[224]. Su misión y competencias están definidas en el Código Rural francés y en el Código de Medio Ambiente francés.

El *Conservatoire* fue creado para llevar a cabo una política territorial de protección de la costa, de respeto de los espacios naturales y de equilibrio ecológico mediante la adquisición de terrenos y con la colaboración de las "*collectivités territoriales*" (Entidades territoriales).

Los padres del *Conservatoire* se inspiraron en el ejemplo británico del "*National Trust*" para completar la protección reglamentaria interviniendo territorialmente y llevando a cabo una política territorial de protección de la costa y de respeto de los parajes naturales, después de consultar con los "*Conseils municipaux*" (Consejos municipales) y colaborando con las "*Collectivités territoriales*".

A fecha de 1 de junio de 2008, la extensión terrestre y marítima protegida por el *Conservatoire* era de 117.210 hectáreas, compuestas por cerca de 600 parajes que representan más de mil kilómetros de costa, es decir el 11% de la línea costera francesa.

Su ámbito de actuación se limita a:

- los cantones[225] costeros, tanto de la Metrópolis como de los departamentos de Ultramar;
- los municipios ribereños al mar y a los estanques de las aguas interiores de más de 1.000 hectáreas;
- los municipios ribereños a estuarios y deltas, cuando todo o parte de sus riberas se sitúan por debajo del nivel de sal de las aguas;
- los demás municipios que participan directamente en los equilibrios económicos y ecológicos de la costa y que lo hayan solicitado ante el Prefecto[226].

Cabe la posibilidad de extender dicho ámbito de actuación mediante decisión del Consejo de Estado[227] a cantones o municipios limítrofes constituyendo así una unidad ecológica o paisajística.

El *Conservatoire* no sustituye a ningún sistema de protección de la costa existente en el derecho francés, aunque sí es el único organismo encargado de la protección de la costa. No dispone de poder reglamentario, siendo el otorgamiento de autorizaciones urbanísticas una competencia compartida entre las colectividades locales y las administraciones interesadas[228].

222 | Es una persona jurídica de derecho público que dispone de cierta autonomía administrativa y financiera para llevar a cabo una misión de interés general que no sea ni industrial ni comercial, bajo el control del Estado o de una entidad local.

223 | En derecho español sería un "*organismo autónomo*" según su definición en el artículo 43.2 de la Ley 6/1997 de 14 de abril de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado "*dependen de un Ministerio, al que corresponde la dirección estratégica, la evaluación y el control de los resultados de su actividad, a través del órgano al que esté adscrito el Organismo*".

224 | Artículo R.243-1 del *Code Rural* (Código Rural francés) y Artículo R.322-1 del *Code de l'environnement* (Código de medio ambiente francés).

225 | El cantón es una división territorial. Francia se divide en regiones (26) que asimismo se dividen en departamentos (100), distritos (329), cantones (3.883) y municipios (36.783).

226 | Funcionario público a cargo del poder ejecutivo local.

227 | En Francia, es el órgano superior en lo contencioso-administrativo.

228 | Fuente: *Conservatoire*.

Se presenta como una *agence foncière publique* (agencia territorial pública) que dispone de medios jurídicos y financieros del Estado, de las colectividades territoriales, de las *Agences de l'éau* (agencias del agua)[229], de la Unión Europea y del mecenazgo.

El patrimonio del *Conservatoire* se compone de los terrenos que tiene en propiedad y de los que ha decidido conservar y clasificar a fin de asegurar la salvaguarda del litoral, el respeto de los espacios naturales y el equilibrio ecológico. También forman parte de su patrimonio aquellos bienes afectados por el Estado y aquellos cuya gestión le haya sido encomendada provisionalmente[230]. Los bienes adquiridos por el *Conservatoire* formarán parte de su patrimonio[231], los cuales serán inalienables e imprescriptibles como los bienes de dominio público del Estado, salvo decisión del Consejo de Estado. La entrada en el patrimonio del *Conservatoire* otorga a los terrenos la garantía de una protección duradera y activa: no sólo se retira el terreno del planeamiento urbanístico o de una explotación abusiva, sino que se ordenan y se mantienen.

Gracias a la implicación de la población local en la toma de decisiones relacionadas con las áreas protegidas, los municipios colaboran activamente con el *Conservatoire*. Así, una vez elaborado y aprobado el plan de gestión de una zona, que incluye los usos tradicionales del suelo, se cede para su ejecución a consorcios en los que, además de los ayuntamientos, participan instituciones locales diversas de modo que el resultado es una excelente aceptación de estos espacios protegidos por parte de la población.

Para ejecutar los planes de gestión, los municipios aportan medios humanos y financieros para conseguir parte o la totalidad de las acciones del *Conservatoire*[232] mediante convenios de colaboración adoptados por el *Conseil d'Administration del Conservatoire*. Es en dichos convenios donde se fijan las condiciones de la colaboración.

Además, los municipios pueden proponer al *Conservatoire* la adquisición de terrenos situados en su ámbito territorial.

A pesar de que Francia es el paradigma de la custodia del territorio por iniciativa pública, existen algunas asociaciones que colaboran con el *Conservatoire* y que también realizan acciones por iniciativa propia.

4.4.1.2. Los Conservatoires d'Espaces Naturels y su Federación

Los *Conservatoires d'Espaces Naturels* (CEN) son asociaciones **sin ánimo de lucro** que llevan más de 30 años actuando en pro de la preservación del patrimonio natural y paisajístico. Para llevar a cabo su labor movilizan a los particulares a través de la afiliación y la participación de las personas físicas y jurídicas en sus actividades de conservación del patrimonio medioambiental.

Los CEN tienen como principal objetivo la conservación de la naturaleza, de las especies, de sus hábitats y de los paisajes, especialmente mediante la adquisición de la propiedad de los terrenos a proteger (*maîtrise foncière*) o el arrendamiento (*maîtrise d'usage*) de los lugares de interés patrimonial. Los CEN también suelen

229 | Son establecimientos públicos con personalidad jurídica y autonomía financiera. Se puede considerar que son la equivalencia de las Confederaciones Hidrográficas españolas.

230 | Artículo R.243-6 y 7 del Código de Urbanismo francés; Artículo R.322-7 y 8 del Código de Medio Ambiente francés.

231 | En el derecho francés se entiende por bien de dominio público aquel bien atribuido para su uso directo por el público o aquel bien afectado a un servicio público (Artículo L.2111-1 del *Code General de la Propriété des personnes publiques*). Asimismo, se entiende por bien patrimonial aquel bien que no pertenece al dominio público (Artículo L.2211-1 del *Code General de la Propriété des personnes publiques*).

232 | Artículo R.322-1 del Código de Medio Ambiente francés.

recurrir al contrato de gestión de los espacios naturales, contratos que juegan un papel importante en la aplicación de las políticas reglamentarias.

Los CEN se agrupan en la *Fédération des Conservatoires d'Espaces Naturels* (FCEN), creada en 1988 y compuesta por 22 *Conservatoires* regionales y 8 departamentales. Su misión principal consiste en representar a la red de *Conservatoires* y fomentar el intercambio entre los miembros para reforzar las acciones. La FCEN es dirigida por un *Conseil d'administration*, en el cual se reúnen los representantes de los *Conservatoires* miembros y los representantes de los otros organismos de gestión de los espacios naturales (*Conservatoire du Littoral y Reserves Naturelles de France*).

En 2008, los CEN intervinieron en la gestión de más de 140.000 hectáreas repartidas entre más de 2.250 parajes. La red de los CEN contribuye a la gestión sostenible de una red coherente y funcional de espacios naturales.

Los lugares de intervención son muy variados, no se centran sólo en la conservación de espacios ribereños como hace el *Conservatoire*. En cuanto a su gestión:

- El 57% de los lugares de intervención de los *Conservatoires* tienen un plan de gestión.
- El 43% de los terrenos protegidos pertenecen a los *Conservatoires* por compra, indivisión o mediante enfiteusis[233].
- El 40% de los terrenos protegidos son gestionados mediante convenio.
- Suelen ser terrenos de poca extensión (máximo 5 hectáreas).

La gestión de los terrenos suele hacerse por los miembros de los *Conservatoires*. Así, más de 900 agricultores gestionan con convenio un cuarto de los terrenos protegidos, aunque esta gestión también puede hacerse mediante concesión.

La red de CEN se constituye como el principal actor privado dentro de la Red Natura 2000 en Francia. De la totalidad de los terrenos de la FCEN:

- 972 terrenos están clasificados dentro de la red Natura 2000 según la Directiva sobre Hábitats[234].
- 343 terrenos están clasificados dentro de la red Natura 2000 según la Directiva sobre Aves[235].
- El 48% de los terrenos de la red forman parte de la red Natura 2000.

4.4.1.3. WWF France

La sección francesa de esta ONG colabora activamente con el *Conservatoire*. Un ejemplo lo constituye la compra por el *Conservatoire* en 1989 de cerca de 800 hectáreas de la fachada atlántica donde WWF había restaurado la marisma de Orx.

233 | La enfiteusis es un derecho real que supone la cesión del dominio útil de un inmueble a cambio del pago anual de un canon y de un laudemio por cada enajenación de dicho dominio. En algunos ordenamientos jurídicos esta cesión puede tener carácter perpetuo. La enfiteusis lleva consigo la disociación del dominio entre el dominio directo, correspondiente al propietario, y el útil, el de la persona que usa y aprovecha la finca. La falta de pago del canon por parte del titular del dominio útil puede llevar consigo el comiso de ese dominio por el titular del dominio directo, que vuelve a la situación de la propiedad anterior a la institución de la enfiteusis. El dominio útil implica que el enfiteuta podría decidir sobre el destino económico de la tierra y modificarlo cuando quisiera siempre y cuando abonara el canon anual. El enfiteuta podrá hacer valer su derecho frente a cualquier persona que perturbe su dominio útil.

234 | Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y la flora silvestres (DO L 206, de 22.7.1992).

235 | Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres (DO L 103 de 25.4.1979).

Aunque sea un fuerte colaborador del *Conservatoire*, WWF *France* también colabora con los municipios y otros organismos públicos mediante la firma de convenios de gestión. Por ejemplo, han firmado un convenio de gestión en las marismas *Poitevin* con los municipios del territorio afectado para poder llevar a cabo actuaciones de recuperación y preservación de la zona.

Además, gracias a las donaciones que reciben, adquirieron la albufera de *Brenne* (Departamento de *Cher*) para la recuperación y preservación de su territorio y de las especies allí presentes.

4.4.1.4. Société Nationale de Protection de la Nature

La *Société Nationale de Protection de la Nature (*Sociedad Nacional de Protección de la Naturaleza, SNPN) es una asociación de utilidad pública que tiene por objeto la ejecución de actividades educativas y de protección de la naturaleza en Francia y en otras partes del mundo. La SNPN trabaja en la protección de los ambientes naturales y, para ello:

- Lleva a cabo actividades educativas a fin de crear conciencia para participar en la protección.
- Participa activamente en los debates científicos, toma posiciones y se da a conocer. Sirve como experto e instiga al gobierno.
- Participa en la gestión de los espacios naturales y la preservación de las especies científicamente reconocidas como amenazadas o en peligro.

Para realizar su labor incluye el voluntariado y la financiación a través de donaciones y legados. De conformidad con el Código General de Impuestos, la SNPN está facultada para recibir donaciones y tener derecho a una reducción fiscal del 66% de la donación, hasta el límite del 20% de los ingresos imponibles.

4.4.2. Instrumentos jurídicos para la conservación de tierras privadas

4.4.2.1. Los instrumentos utilizados por el Conservatoire

Para lograr sus objetivos, el *Conservatoire* puede llevar a cabo cualquier tipo de transacción[236]. De manera general, suele utilizar las siguientes:

- **"Règlement à l'amiable"**[237] (acuerdo amistoso). El *Conservatoire* negocia la compra de los terrenos que desea proteger con el propietario. Se trata de poner de acuerdo a las dos partes sin recurrir a los Tribunales. El acuerdo debe materializarse en un convenio firmado por las partes y con copia para cada una de ellas donde quedará establecido el importe de la indemnización.

- **Derecho de adquisición preferente**[238]. Cuando se venda un terreno que el *Conservatoire* quiere proteger, éste tiene prioridad a la hora de comprarlo.

236 | Artículo L.322-3 y R.322-4 del Código de Medio Ambiente francés.
237 | Artículo L.322-5 del Código de Medio Ambiente francés.
238 | Artículo L.322-4 del Código de Medio Ambiente francés

- **Expropiación**[239]. Es la facultad que tiene el Estado para despojar de una cosa a su propietario por motivos de utilidad pública y a cambio ofrecerle una indemnización. El *Conservatoire* tiene poder para expropiar aquellos terrenos que quiera proteger, aunque lo utiliza en ocasiones excepcionales.

- **Asignación de terrenos del dominio privado del Estado**[240]. El Estado puede decidir asignar determinar terrenos al *Conservatoire* para su protección y gestión. Las condiciones de la gestión y su duración quedan reflejadas mediante convenio firmado por el Servicio de los Dominios, a propuesta del Ministro que asigna el terreno. El *Conservatoire* podrá conceder autorizaciones de ocupaciones o arrendamientos en dichos terrenos por un período máximo de 18 años. Podrá cobrar la totalidad de las ganancias, siempre y cuando sufrague todos los gastos.

- **Servidumbres.** Como ya se ha tratado previamente, la servidumbre es una restricción formal a una parte de la propiedad mediante la cual el propietario cede ciertos derechos. Esta restricción se recoge en un contrato y se inscribe en el Registro de la propiedad. Las servidumbres tienen un efecto limitado en cuanto a la protección de los espacios naturales, así, las servidumbres administrativas son útiles para prohibir actividades pero no para proteger dichos terrenos. Se trata, por tanto, de servidumbres que prohíben construir, plantar o poner vallas por encima de un determinado nivel, así como pueden obligar a los propietarios a facilitar el acceso a su terreno para el paso de los particulares o la realización de los servicios públicos. Así, un propietario de un terreno ribereño no podrá impedir el paso de los peatones, pero no se le obliga a mantenerlo de alguna manera salvo las obligaciones de llenar los pozos, de demoler las vallas o las casas y la limpieza periódica del terreno. A la hora de proteger los terrenos privados, las servidumbres solo ejercen un papel de complemento. Además, su papel se ve limitado por el hecho de que en Francia no se pueden compensar con algún incentivo fiscal.

- **Donaciones o legados**[241]. Las personas privadas pueden donar sus terrenos al *Conservatoire* para su conservación y protección.

Cuando los terrenos adquiridos constituyan un espacio coherente, el *Conservatoire*, en colaboración con el gestor del terreno y los municipios afectados, elaborará un plan de gestión en el que se definen los objetivos y las directrices según las cuales se debe gestionar el bien, tras realizarse un balance ecológico y patrimonial del bien y de las protecciones jurídicas ya existentes[242].

Dicho plan de gestión puede contener recomendaciones para restringir el acceso del público y/o los usos de los bienes presentes en el terreno o su incorporación en los planes departamentales de los espacios, parajes e itinerarios de deporte al aire libre. El director del *Conservatoire* aprueba y firma el plan de gestión que será el anexo al convenio de gestión. El plan se transmite al alcalde del municipio y al prefecto del departamento y de la región.

El *Conservatoire* es propietario o "*affectataire*[243]" de los bienes que adquiere o que le encomiendan. Sin embargo no los gestiona directamente, sino que suele firmar convenios con las entidades locales, que tendrán prioridad[244], con los demás organismos públicos o con las fundaciones o asociaciones especializadas. Dichos convenios establecen los usos que pueden hacerse del terreno[245] y el *Conservatoire* vigila que se ordene de manera que no se perjudique el equilibrio natural de

239 | Artículo L.322-4 del Código de Medio Ambiente francés.
240 | Artículo L.322-6 del Código de Medio Ambiente francés y Artículo L.51-1 del *Code du domaine de l'État* (Código del Dominio estatal).
241 | Artículo L.322-8 del Código de Medio Ambiente francés.
242 | Artículo R.322-13 Código de Medio Ambiente francés.
243 | Hace referencia a aquellos bienes que el Estado o una entidad pública entrega a otra entidad local o incluso a un ente privado o servicio administrativo para que lo gestione.
244 | Artículo L.322-10 del Código de Medio Ambiente francés.
245 | Artículo L.322-9 del Código de Medio Ambiente francés.

dichos espacios. Asimismo, se pueden prohibir algunas actividades agrícolas o el desarrollo de zonas de ocio por suponer un peligro para el entorno.

Son tres los tipos de convenios[246] que el *Conservatoire* puede concluir:

— **Convenio de gestión**. Este convenio incluye el mantenimiento del terreno, su vigilancia y facilitar el acceso al público. Suele firmarse entre el *Conservatoire* y las entidades locales, organismos públicos o fundaciones y asociaciones especializadas. Estas últimas perciben las ganancias y asumen los gastos.

— **Convenio de uso**. Mediante este tipo de convenio el *Conservatoire* y el órgano encargado de la gestión del terreno autoriza su uso temporal y específico siempre y cuando ese uso sea compatible con la protección medioambiental del terreno. Para aprobarlo se necesita la firma conjunta del *Conservatoire* y del órgano responsable de la gestión.

— **Convenio de ocupación**. La ordenación y la realización de trabajos sobre terrenos del *Conservatoire* pueden encargarse a organismos públicos y privados con vistas a garantizar su conservación y protección en el marco de un convenio de ocupación que no exceda de 30 años. Dicho convenio puede habilitar al beneficiario[247] para otorgar autorizaciones de ocupación que no sean constitutivas de derechos reales y de duración no superior a la del convenio. El beneficiario podrá cobrar todos los beneficios pero deberá abonar al *Conservatoire* el excedente de las ganancias que no se deban a la mejora o gestión del terreno.

Cada convenio fijará las obligaciones y responsabilidades de cada una de las partes, así como las modalidades del seguimiento de la gestión, la duración y los motivos de rescisión del convenio[248].

Los terrenos del *Conservatoire* son inalienables, no se pueden vender ni arrendar, y no se puede construir sobre ellos[249].

4.4.2.2. Instrumentos utilizados por los CEN

La actividad de los CEN se fundamenta en la negociación, la concertación y la colaboración pública o privada. Su acción se basa en la adquisición de los terrenos a conservar y en la celebración de convenios de uso. Por ello, para proteger un sitio los CEN tienen dos opciones:

- La *maîtrise foncière*, es decir, la adquisición del terreno.
- La *maîtrise d'usage*, es decir, el arrendamiento y gestión del terreno bajo convenio.

Los CEN y su Federación están obligados a trabajar para garantizar la sostenibilidad de los espacios adquiridos mediante la creación de un fondo o una fundación para financiar sus labores de conservación. Sea cual sea el modo de protección elegido, las negociaciones con los propietarios y agentes locales serán siempre consensuadas con los agentes socioeconómicos y los usuarios asociados (pueden ser cazadores, pescadores, agricultores, etc.).

246 | Artículo L.322-9 y 10 del Código de Medio Ambiente francés, Artículo R.322-11 y 12 del Código de Medio Ambiente francés.

247 | Los beneficiarios del convenio vienen señalados en el Artículo L.332-9 del Código de Medio Ambiente francés y son: las colectividades locales y sus grupos, u organismos públicos o fundaciones y asociaciones especializadas.

248 | Artículo R.322-11, ap. 1 del Código de Medio Ambiente francés.

249 | Artículo R.322-6 del Código de Medio Ambiente francés.

4.4.2.3. Otros instrumentos

Las Reservas Naturales Regionales

La Ley de julio de 1976 relativa a la protección de la naturaleza permitió la creación de reservas naturales voluntarias (RNV) a iniciativa del Estado y a propuesta de los propietarios privados. En el año 2002 se contaban con 176 reservas voluntarias. En mismo año, la Ley de Democracia Local eliminó las RNV, que -si sus propietarios deseaban– podían convertirse en Reserva Natural Regional (RNR). De lo contrario, la RNV se extinguiría. La Ley de Democracia Local de 27 de febrero de 2002 modificó el Código de Medio Ambiente mediante el establecimiento de tres nuevos tipos de reservas naturales en Francia:

- las reservas naturales nacionales (ex reservas naturales)
- las reservas naturales regionales (ex reservas naturales voluntarias) y
- las reservas naturales de Córcega, estatuto especial para las reservas nacionales ubicadas en Córcega.

Las RNR son creadas por el Consejo Regional, a instancia de las regiones o previa solicitud de los propietarios de las tierras[250]. Las RNR difieren de las nacionales y de las de Córcega en que su estatus tiene un periodo de validez de 6 años. No obstante, su estatus puede ser renovado cuantas veces sea necesario.

Documentos de Objetivos de la Red Natura 2000

En Francia la Red Natura 2000 se implementa a través de unos documentos de gestión que proporcionan orientaciones generales a las personas involucradas en los lugares Natura 2000, pero no son documentos científicos[251]. Estos documentos se denominan "*documents d'objectifs*" o DOCOB. Los DOCOB exponen el estado de la riqueza natural y socioeconómica antes de establecer los objetivos de gestión de la reserva para la conservación del patrimonio natural, la información y la sensibilización del público y el trabajo realizado en colaboración con los actores locales. En definitiva, es una lista de los objetivos de la gestión, el calendario y los medios utilizados para lograr los objetivos a alcanzar. El DOCOB también incluye la lista de los "contratos tipo" Natura 2000, contratos que se pueden aplicar en el sitio. Estas medidas contractuales tienen la forma de "Contratos Territoriales de Explotación", los cuales se están comenzando a aplicar en España.

Contratos Natura 2000

Para la gestión de Natura 2000, el enfoque francés de la Directiva Hábitats defiende el uso de la contratación en lugar de la regulación. Esto ofrece la oportunidad a los operadores técnicos de establecer "contratos Natura 2000" con los diferentes actores (agricultores, propietarios, cazadores, forestales, asociaciones, etc.) del sitio.

El contrato define la naturaleza y la forma de las ayudas estatales y los servicios que deben prestarse a cambio por el receptor. Hay dos tipos de "contratos Natura 2000", uno para las tierras agrícolas y otro para las tierras no agrícolas.

250 | Reguladas en el Art. L332-1 y siguientes del Código de Medio Ambiente y el artículo R332-30 a R332-67.

251 | Fuente: Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 92/43/CEE, Bruselas, 5.1.2004 COM (2003) 845 final.

Para las tierras agrícolas son las Medidas Agroambientales Territorializadas (MAETER). Estos contratos son el equivalente a los contratos de la agricultura sostenible, pero para los espacios Natura 2000. La remuneración del contratista, que presta el Estado y la Unión Europea, es proporcionada por el Centro Nacional para el Desarrollo de las Estructuras Agrícolas. Para los propietarios de tierras no agrícolas el Contrato Natura 2000 pasa directamente al Estado y es financiado por el Ministerio de Medio Ambiente.

Un contrato Natura 2000 indica la lista de "buenas prácticas agrícolas y medioambientales" que el contratista se compromete a aplicar y la descripción de los compromisos que, yendo más allá de estas buenas prácticas, darán lugar a una contrapartida financiera. Por ejemplo, las siegas de mantenimiento, con la venta de la materia orgánica conseguida.

La carta Natura 2000

Las Cartas Natura 2000 son un nuevo contrato puesto en vigor por el Gobierno francés, progresivamente, desde 2005. Estas Cartas son específicas para cada sitio y se describen en el documento de los objetivos.

La Carta Natura 2000 puede ser considerada como un Contrato Natura 2000 simplificado: se describen las buenas prácticas agroambientales que los propietarios de tierras en los espacios Natura 2000 pueden suscribir, sin demasiado esfuerzo. Este compromiso permite estar exento del impuesto sobre terrenos no construidos.

El signatario de la "Carta" puede serlo por cinco o diez años, independientemente de serlo de un contrato Natura 2000. Una circular interministerial del 30 de abril de 2007 precisa el contenido de la "Carta Natura 2000", los términos de su desarrollo en el marco del DOCOB y el procedimiento para la adhesión a la Carta.

Podemos concluir que Francia es el modelo más claro de un sistema de custodia del territorio de iniciativa pública. Debido a esto, la participación por parte del sector privado es bastante limitada. No obstante, el *Conservatoire* facilita la participación del sector privado mediante la firma de convenios y otros acuerdos de colaboración para la conservación del territorio.

IDEAS CLAVE

Uno de los principales retos de la conservación de tierras privadas es el diseño de herramientas legales sencillas y de fácil aplicación, de manera tal que las áreas privadas puedan quedar rápidamente sujetas a una protección permanente. La experiencia de los EE.UU. demuestra que la aprobación de leyes sólidas en materia de conservación de tierras privadas trajo consigo un rápido aumento de la creación de áreas protegidas privadas. Así, por ejemplo, la utilización de mecanismos para la conservación de tierras privadas en los EE.UU., tales como las servidumbres de conservación, no se difundieron hasta que se desarrolló el marco legal durante las décadas de los 70 y 80. Esto trajo aparejado un enorme aumento en el uso de estas servidumbres, así como un aumento similar en la cantidad y capacidad de las organizaciones para la conservación de tierras.

Junto a los instrumentos de conservación también hay que destacar los incentivos fiscales como un mecanismo que favorece el desarrollo de iniciativas de conservación de tierras privadas. Entre estos incentivos destacan las deducciones a impuestos con una gran carga tributaria, como puede ser el impuesto sobre la renta o el impuesto sobre el incremento del patrimonio.

La conservación privada tiene su base en la participación voluntaria y es una práctica que aprovecha el creciente interés del sector privado en participar en la conservación. Para impulsar esta actividad, la clave se encuentra en ofrecer instrumentos jurídicos adecuados y de sencilla aplicación para que los propietarios privados puedan proteger sus tierras frente al desarrollo.

La conservación de tierras privadas en los EE.UU: principales instrumentos jurídicos

En los EE.UU la clave para impulsar la conservación de terrenos privadas se halla en la existencia de instrumentos jurídicos adecuados y de sencilla aplicación para que los propietarios privados puedan proteger sus tierras.

Los *Land Trust* o entidades de conservación son organizaciones privadas sin fines de lucro que, como parte de su misión, deciden trabajar con propietarios privados para la conservación de las tierras de los últimos.

Los instrumentos jurídicos más utilizados para la conservación de terrenos privados en los EE.UU. son:

Las **conservation easements** (servidumbres de conservación) es un acuerdo legal voluntario entre un *landowner* (propietario de la tierra) y un *Land Trust* o una agencia de gobierno por el que se restringe permanentemente ciertos usos de la tierra con el fin de proteger los valores ambientales de la propiedad. Este acuerdo permite a los propietarios mantener la titularidad de su propiedad y el uso de sus tierras, con ciertas restricciones, y también permite venderlas y transmitirlas por herencia. Estas limitaciones a la propiedad impuestas por una servidumbre de conservación vinculan a futuros propietarios.

IDEAS CLAVE

La donación consiste en transmitir la propiedad a una organización para que la conserve, o a una agencia, sin contraprestación alguna o con una contraprestación nominal (en 2001, desde 1$ a 100$). Con la donación se transfiere la propiedad y las responsabilidades de gestión a la organización o agencia, poniendo así fin a la carga de los impuestos sobre la propiedad. Existen varios modos de donar una propiedad a un *Land Trust*:

a) Donaciones puras
b) Donación de *remainder interest*
c) Donación mediante testamento o legado
d) Donación con ingreso de por vida

Adquisición de la propiedad. La compra directa es la fórmula más exitosa para adquirir terrenos con el fin de protegerlos permanentemente. El inconveniente principal de la compra directa es que muchos *Land Trust* y organizaciones para la conservación no tienen fondos suficientes para comprar un terreno, por lo que la venta a precio de mercado de una finca, aunque puede ser ideal desde el punto de vista del propietario, raramente se produce.

La **servidumbre predial o accesoria** se constituye entre dos propietarios de terrenos adyacentes, siendo uno el fundo dominante y el otro el fundo sirviente. Este tipo de servidumbre se vincula a la tierra de forma permanente, afectando de ese modo a los beneficios que su propietario pueda obtener de ella.

Los contratos o convenios. Las medidas contractuales para proteger los terrenos pueden clasificarse de dos maneras: contratos reales y contratos personales. Los contratos personales son los más comunes, éstos se concluyen con el propietario por un determinado periodo de tiempo. Los reales, previstos en la legislación de algunos países, están ligados a los terrenos y, por lo tanto, son inherentes a éstos y pueden ejecutarse frente a futuros propietarios.

Las **Conservation Buyers Transactions o Programs** (Transacciones o Programas de Compradores de Valores a Conservar) Esta herramienta consiste en facilitar información por parte de los *Land Trust* a aquellos compradores que están interesados en la conservación de ciertos valores sobre propiedades que cuentan con recursos naturales, históricos y agrícolas merecedores de protección.

La permuta de terrenos. Es otra vía de adquirir terrenos para que sean objeto de medidas de conservación que conlleva el cambio de una parcela que es propiedad de la Administración por otra que pertenece a un agente privado y que interesa por motivos de conservación.

IDEAS CLAVE

La conservación de tierras privadas en Latinoamericana: principales instrumentos jurídicos

Tradicionalmente, las estrategias de conservación en Latinoamérica han consistido en la adquisición por parte de los gobiernos de tierras para preservarlas a través de su designación como parques nacionales o reservas, o bien, en la imposición de restricciones sobre el uso de los terrenos privados, mediante la aprobación de leyes o decretos. En esta región, casi el 90% de la tierra se encuentra en manos privadas, lo que convierte a los propietarios privados en un grupo importante porque puede contribuir significativamente a los esfuerzos de conservación en los planos local, nacional e internacional. Por ello, las tierras privadas representan una oportunidad para la expansión de la red mundial de áreas naturales protegidas. En esta región, existe un gran número de ONGs dedicadas a la conservación de tierras privadas.

Las ONGs ambientalistas, los propietarios privados y los gobiernos han experimentado con diversos instrumentos jurídicos para lograr que las tierras privadas sean objeto de labores de conservación. Las acciones de conservación en tierras privadas se presentan como una opción voluntaria mediante la cual el particular puede cumplir con la función social y ambiental de su propiedad. El marco jurídico nacional para la conservación de tierras privadas continúa siendo limitado en la mayoría de los países. Como consecuencia, los propietarios de tierras privadas y las ONGs han tenido que ser creativos adaptando las normas existentes en sus códigos civiles en materia de servidumbres a los fines de la conservación.

La adquisición de tierras por parte de una ONG ambientalista es la técnica de conservación voluntaria de la tierra más utilizada en América Latina. La adquisición de la propiedad permite la conservación a largo plazo ya que las ONGs, generalmente, están obligadas por ley a perseguir los objetivos definidos en sus instrumentos constitutivos, que sólo pueden modificarse mediante un proceso que implica la intervención judicial.

Las reservas privadas formales se constituyen en tierras privadas en las que sus dueños han decidido voluntariamente conservar una parte de la misma o todo el terreno habiendo solicitado al gobierno que declare la tierra como reserva privada, lo cual implica someterla a ciertas restricciones. El gobierno otorga esta calificación si la tierra reúne los requisitos previstos en la ley. El tipo de declaración y denominación de reserva privada varía según la ley de cada país:

- Brasil: Reservas Particulares de Patrimonio Natural, están reconocidas como Unidades de Conservación de Uso Sostenible.
- Costa Rica: Refugios Nacionales Privados de Vida Silvestre
- Bolivia: Áreas Protegidas Privadas que forman parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas
- Perú: Áreas de Conservación Privada
- México: los propietarios pueden establecer Áreas Naturales Protegidas en sus terrenos

IDEAS CLAVE

Existen dos clases de **servidumbres** que en principio pueden utilizarse para la conservación de tierras privadas: las tradicionales **servidumbres reales**, que suponen la existencia de dos fundos adyacentes, y las **servidumbres personales** de las que puede ser titular una parte distinta del propietario del fundo adyacente, como por ejemplo un organismo de gobierno o una organización ambientalista sin fines de lucro Las leyes en materia de propiedad de los países de América Latina sólo contemplan la figura tradicional de la servidumbre real creada entre dos predios vecinos. Las ONGs latinoamericanas han venido utilizando fórmulas para adaptar las servidumbres reales a los propósitos de la conservación.

Las **concesiones para la conservación** son concesiones forestales que funcionan igual a una concesión normal pero no permiten la extracción de madera. Se pueden considerar como un contrato de arrendamiento por el que el gobierno da en arriendo tierras o recursos públicos a agrupaciones ambientalistas para que éstas los manejen con fines de conservación.

La **donación o transferencia de tierras a un sistema de parques públicos** consiste en que una entidad privada compra tierras y luego las dona al Estado para su incorporación al sistema de parques públicos.

Las **áreas protegidas privadas informales** o "de hecho" son tierras de propiedad privada en las que sus dueños, voluntariamente, han decidido conservar una parte o todos los recursos naturales presentes en ellas pero sin haberse realizado ningún tipo de reconocimiento oficial por parte del gobierno o de otra organización pública calificada en este campo.

El **usufructo** es el derecho de usar y gozar de una cosa que pertenece a otro, sin alterar su condición. El dueño puede dar en usufructo su propiedad o de parte de la misma, a título gratuito u oneroso, a personas físicas o jurídicas que se dediquen a la conservación del medio ambiente. Dado que es un derecho personal, el usufructo no vincula a los futuros propietarios de la tierra, y no puede durar más allá de la vida del beneficiario. Se puede adaptar a fines de conservación mediante la inclusión de limitaciones sobre el uso o la explotación de la tierra. El propietario tiene el derecho de controlar la propiedad para asegurarse de su preservación, aunque los derechos de control también pueden conferirse a terceros.

IDEAS CLAVE

La conservación privada en el Reino Unido

En el Reino Unido la conservación de tierras se lleva a cabo tanto por la Administración (ej.: *English Nature*, *Scottish Natural Heritage*, *Countryside Council for Wales* y *Northern Ireland Environment Agency*) como por entidades sin ánimo de lucro (ej.: *The National Trust*, *RSPB*, *Wildlife Trusts*). Por ello, la colaboración entre ambos es extremadamente importante. En el Reino Unido las autoridades locales pueden participar directamente en la conservación de determinados espacios bajo su jurisdicción o establecer acuerdos con propietarios privados para el mismo fin

La conservación privada surge en 1895 con la creación de la organización no lucrativa denominada *The National Trust*, cuyo establecimiento formal se produjo con la *National Trust Act* de 1907 y cuenta con poderes especiales que le permite concluir convenios de conservación más fácilmente que otras entidades de conservación

Los principales instrumentos jurídicos más utilizados para la conservación de tierras privadas en este país son:

La **adquisición de la propiedad** que es la opción más ejercida por las entidades para la conservación distintas a *The National Trust.*

El **arrendamiento** consiste en la cesión de la posesión de un terreno a cambio del pago de una renta con la condición de observar las limitaciones que se especifiquen en el contrato de arrendamiento que pueden consistir en limitaciones al uso del terreno. Para los proyectos de conservación el inconveniente de los arrendamientos es que no es perpetuo, mientras que la mayoría de los proyectos de conservación tienen como finalidad mejorar de forma permanente la zona en cuestión. Como alternativa, en el Reino Unido se utilizan frecuentemente los arrendamientos a largo plazo, generalmente por 99 años.

Los **convenios de conservación.** Las medidas contractuales para restaurar y conservar los terrenos pueden ser de dos tipos: contratos reales y contratos personales. Los contratos **reales** pueden ser indefinidos en su duración y en el Reino Unido se denominan **convenios de conservación** (*conservation covenant*) que consiste en un acuerdo legal entre un propietario y otra parte (por ejemplo, *The National Trust*) que limita permanentemente los usos de la tierra afectada con el propósito de proteger sus valores ambientales, normalmente frente al desarrollo urbanístico. El *National Trust* y el *English Nature* son los organismos que están facultados para establecer convenios de conservación cuando venden o arriendan terrenos a particulares. La legislación inglesa sólo permite a otras organizaciones a establecer convenios de conservación en tierras adyacentes a otras que sean de su propiedad, cosa que no sucede en Escocia. Los **contratos personales** son los más comunes, éstos se concluyen con el propietario por un determinado periodo de tiempo. Algunos programas han impulsado este tipo de acuerdos como el Programa de Administración Rural (*Countryside Stewardship Scheme),* el Programa de Áreas Ambientalmente Sensibles (*Environmentally Sensitive Areas Program)* y el Programa de Administración Ambiental (*Environmental Stewarship).*

IDEAS CLAVE

La **donación** es el método preferido por las ONGs. Es un método es más barato que la compra e indica una voluntad cara a la futura gestión de la propiedad con fines de conservación. Se puede donar una tierra, un convenio de conservación o fondos para que las organizaciones lleven a cabo sus labores de gestión del suelo.

Los **legados** han sido de gran importancia para apoyar la labor de los *Wildlife Trusts*. En el Reino Unido existen diferentes tipos de legados:

- Residual
- Específico, y
- Pecuniario

La conservación de la tierra en Francia

Francia es el paradigma de la custodia del territorio por iniciativa pública, existen algunas asociaciones que colaboran con el *Conservatoire* y que también realizan acciones por iniciativa propia. Destaca, sobretodo, la participación privada en la constitución de la Red Natura 2000.

En Francia, los principales organismos encargados de actuar a favor de la protección del medio ambiente son:

— El **"Conservatoire des Espaces Littoraux et des Rivages Lacustres"**: organismo público del Estado creado en 1975. Se dedica a la adquisición y la recuperación de espacios naturales ribereños que no gestiona directamente, sino que delega dicha función a los entes locales o a otros organismos.

— Los **"Conservatoires régionaux et départamentaux des Espaces Naturels"**: son asociaciones acreditadas por el *Ministère de l'écologie et du développement durable* cuyo objetivo es la conservación de todo tipo de espacios naturales a nivel local.

— Los **"Conservatoires Botaniques Nationaux"** son asociaciones acreditadas por el *Ministère de l'écologie et du développement durable*. Llevan a cabo tres acciones: el conocimiento del patrimonio vegetal salvaje, la conservación de las especies en peligro y la información y educación del público en materia de conservación de la flora salvaje.

IDEAS CLAVE

El *Conservatoire* puede llevar a cabo cualquier tipo de transacción No obstante, los instrumentos jurídicos que más utiliza para lograr sus objetivos son:

- *Règlement à l'amiable* (acuerdo amistoso). El *Conservatoire* negocia la compra de los terrenos que desea proteger con el propietario
- El derecho de adquisición preferente
- La expropiación
- La asignación de terrenos del dominio privado del Estado
- Las servidumbres
- Las donaciones o legados

El *Conservatoire* es propietario o "*affectataire*" de los bienes que adquiere o que le encomiendan. Sin embargo no los gestiona directamente, sino que suele firmar convenios con las entidades locales, que tendrán prioridad, con los demás organismos públicos o con las fundaciones o asociaciones especializadas. Los tres tipos de convenios que puede firmar el *Conservatoire* son: convenio de gestión, convenio de uso y convenio de ocupación.

Cuando los terrenos adquiridos constituyen un espacio coherente, el *Conservatoire*, en colaboración con el gestor del terreno y los municipios afectados, elabora un plan de gestión. El director del *Conservatoire* aprueba y firma el plan de gestión que se anexa al convenio de gestión. El plan se transmite al alcalde del municipio y al prefecto del departamento y de la región.

Los instrumentos utilizados por los CEN son:

— La *maîtrise foncière*, es decir, la adquisición del terreno.
— La *maîtrise d'usage*, es decir, el arrendamiento y gestión del terreno bajo convenio.

Existen otros instrumentos de interés para la conservación de tierras privadas en Francia:

- Las Reservas Naturales Regionales cuyo origen está en las ya derogadas reservas naturales voluntarias
- Los Documentos de Objetivos de la Red Natura 2000
- Los Contratos Natura 2000
- La Carta Natura 2000

5. LA PROPIEDAD Y EL PROPIETARIO. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL PROPIETARIO EN RELACIÓN CON LOS VALORES AMBIENTALES, CULTURALES Y PAISAJÍSTICOS.

Al hablar de territorio, es decir, de parcelas concretas de terreno, es ineludible empezar por el derecho de propiedad. Nuestro Derecho privado se basa principalmente en la delimitación territorial de su ejercicio y en las relaciones con los colindantes. Esta influencia jurídica secular ha dejado su impronta en el territorio, pues en función del modelo de transmisión de propiedad que se sigue, vemos que el paisaje es muy diferente en Galicia y Valencia, donde prima el minifundismo, o en Salamanca, Castilla-La Mancha, Extremadura y el oeste de Andalucía, donde prima el latifundismo. De la misma manera, la propiedad pública de los terrenos marca su impronta en los ecosistemas terrestres, pues no podemos olvidar que las entidades públicas, sobre todo los Entes Locales, son titulares de muy variadas formas de propiedad, cuya gestión secular también ha dejado su huella en muchas hectáreas. En cuanto al uso urbanístico del suelo, que engloba también el rústico y que incide sobremanera en el estatuto de la propiedad, los modelos son muy diferentes, teniendo en cuenta, especialmente, la litoralización del urbanismo, las nuevas formas de urbanismo disperso y el despoblamiento rural.

Al abordar un proyecto de custodia, no sólo se ha de tener en cuenta la titularidad de los terrenos, sino también su uso, limitaciones y transmisión, aspectos que se verán en este capítulo.

5.1. EL CONCEPTO DE PROPIEDAD

El derecho de propiedad es conocido por ser un derecho "transparente"[252], su contenido mínimo forma parte de nuestra cultura pero, curiosamente, apenas recibe tratamiento en la jurisprudencia y en las leyes de modo directo. Como es conocido, el actual concepto de "propiedad" deriva de modo directo del ejercicio de la propiedad fundiaria o de la propiedad agraria, eje central del Derecho privado y, por ende, del Derecho en general. El derecho de propiedad y el objeto del mismo se confunden, pues un titular de este derecho es dueño de la cosa en la medida a su vez en que la cosa está bajo el dominio del propietario, lo que delimita y conforma el conjunto de facultades que el titular puede ejercer.

Hay que tener en cuenta la evolución experimentada por el concepto de propiedad desde su incorporación en el Código Civil (CC). El art. 348 CC dice que *la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.* El liberalismo económico decimonónico hizo de esta definición y, por tanto, de su titular, el eje central del uso de la tierra, ya fuese urbana o rústica, pues la propiedad inmobiliaria es la propiedad por excelencia y de ella derivan cuestiones centrales como las obligaciones y contratos.

252 | Lasarte, C., *Principios de Derecho Civil. IV. Propiedad y derechos reales de goce.* Marcial Pons. 2008.

Así, el Libro II del CC, que recoge lo dispuesto sobre los bienes, la propiedad y sus modificaciones, incluye asuntos como[253]:

- El régimen de la accesión
- El deslinde y el amojonamiento
- El derecho a cercar las fincas rústicas.
- Las propiedades especiales como las aguas y los recursos mineros.
- La posesión y el usufructo.
- Las servidumbres, que necesariamente han de recaer sobre bienes inmuebles.

Sin embargo, el formalismo jurídico de aquella época ha sufrido muchos embates desde entonces, pues conceptos de nuevo cuño como el de empresa o explotación han hecho mella en el poderoso concepto de propiedad y propietario. La cuestión principal no es, por tanto, en la actualidad la "propiedad- titularidad", sino la "propiedad-función", en la cual las facultades derivadas de la posesión representan el papel principal. De ahí que, cuando hablamos de custodia del territorio, se pueda ampliar en grado sumo la actividad de las entidades de custodia, importando menos quién sea el titular de la nuda propiedad de unos determinados terrenos donde se lleven a cabo los proyectos y actividades.

La transformación experimentada en este sentido se ha debido sobre todo a la constitucionalización del derecho de propiedad, lo que ha llevado a su vez a la administrativización del derecho y su conversión en una amalgama de diferentes regímenes estatutarios, siendo paradigmática la influencia del Derecho Urbanístico y del Derecho Público Agrario en la propiedad de las fincas rústicas. La diversidad de regímenes jurídicos ha roto la unidad del concepto de derecho de propiedad de corte decimonónico y, por tanto, hay que acudir, según interese a los fines determinados de un proyecto de custodia, a las distintas facultades delimitadas por la influencia del Derecho Público y sus múltiples fragmentaciones, cuyos fines hacen que nos podamos encontrar ante una múltiple intervención de titulares. Los **límites** principales tanto administrativos como civiles son:

1º.- Los **derechos reales** que otras personas tengan sobre la cosa de que se trate, y entre ellos, las servidumbres que hayan sido establecidas voluntariamente por los interesados o lo hayan sido forzosamente, en los casos en que la ley permite que alguien tenga la facultad de obtener tal establecimiento (por ejemplo: el dueño del predio contiguo carece de salida a camino público y puede obtener una servidumbre de paso a través del fundo sirviente).

2º.- Las **servidumbres administrativas**, consistentes en la sujeción parcial de la cosa a alguna utilización o uso en beneficio de la comunidad.

3º.- Las **prohibiciones de enajenar**, que consisten en ciertas restricciones que pueden establecerse a la libre disponibilidad de la cosa por su dueño.

253 | Bustos, M., *Código Civil: Comentarios y jurisprudencia.* Colex. Madrid. 2007. 16ª ed.

Así, se dice que "la propiedad ha pasado de ser un derecho previo, tendencialmente absoluto y limitado negativamente por la ley, a ser un derecho conformado por el ordenamiento jurídico, fundamentalmente por la Constitución y sus valores y principios; un derecho, que sólo existe para el titular dónde y cuándo el derecho positivo así lo habilita"[254]. En este sentido, el concepto liberal de propiedad, previo a cualquier intervención legislativa, ha cedido a favor de la delimitación previa de la ley, la cual, a su vez, es título de configuración estatutaria de la misma, especialmente desde la constitucionalización de la función social de la propiedad y de la subordinación de la riqueza del país al interés general, aspectos recogidos respectivamente en el art. 33 y en el art. 128 de la CE[255]. Esta importante transformación ha marcado una impronta más dinámica al ejercicio del derecho de propiedad, ya que bajo el concepto antiguo primaba la cuestión de la adquisición y transmisión del derecho, mientras que a la luz de la actual función social importa menos quién sea el propietario que el cómo se ejerce el conjunto de facultades que derivan de la titularidad del fundo, ya sean estrictamente económicas o, a efectos de este trabajo, ambientales y de interés social. Bajo este nuevo punto de vista, cobran importancia las facultades inherentes al ejercicio del **derecho de posesión**. Este derecho, que confiere un poderío o señorío sobre la cosa poseída, se encuentra muy regulado en la normativa civil y ha sido estudiado con profusión por la doctrina y la jurisprudencia. A la posesión se le aplican nuevos planteamientos como los ambientales o los de las relaciones de vecindad, cuya expresión civilista son los distintos interdictos[256] que protegen la posesión, especialmente el de obra nueva y el de retener y recobrar, ambos de claro matiz ambiental en el medio rural, pues así pueden reconducirse extralimitaciones en el uso de la tierra. De ahí que también se hable de la función social de la posesión y de la delimitación externa de ésta. En concreto, no hace falta que una entidad de custodia se convierta en al menos nuda propietaria de una finca, mera titular de una propiedad que no disfruta, sino que basta con que adquiera diversas facultades posesorias para así gestionar ese espacio bajo los criterios de la custodia del territorio, en todo o en parte, dependiendo de la finalidad buscada en su momento, como se verá en el capítulo 7 de este trabajo.

De lo dicho anteriormente, queda claro que el significado de propiedad ha variado sustancialmente y ya no es la mera propiedad el vértice de cualquier tipo de intervención privada o pública en los bienes inmuebles, pues las limitaciones administrativas al ejercicio de los distintos derechos vienen dados por la influencia directa de la variada normativa sectorial, tanto forestal, como agropecuaria, ambiental o minera, por ejemplo.

254 | Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos, A., "Geografía de la propiedad y Derecho Agrario", en *Actas del V Foro de Derecho Agrario y Desarrollo Rural Romualdo Hernández Mancha*. Cáceres. 2009.

255 | Garrido Falla, F., *Comentarios a la Constitución. Civitas*. Madrid. 2001. 3ª ed. Art. 33 CE: *1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las Leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las Leyes*. Art. 128 CE: *1. Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general.*2. Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante Ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general..

256 | Un interdicto es un procedimiento judicial sumario y de tramitación sencilla, cuyo objetivo es atribuir la posesión de una cosa a una determinada persona física o jurídica frente a otra, de manera provisional. El interdicto también se puede plantear para el caso de que exista una reclamación por algún daño inminente, cuya urgencia habrá de quedar justificada.

5.2. EL CONTENIDO Y LAS LIMITACIONES AMBIENTALES DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Resulta muy difícil concretar a priori cuál es el conjunto de obligaciones y derechos de los titulares de una determinada finca, pues de manera abstracta pueden alcanzar límites muy dispares al contener incluso fincas limítrofes y sometidas a un mismo régimen de explotación a cuestiones tan diversas como programas agroambientales en vigor, sometimiento a la ecocondicionalidad o regímenes de cultivos agroecológicos, a medidas de laboreo contra la erosión, contratos privados de diverso tipo o a normativa urbanística, sólo por citar unos ejemplos. Hay que tener en cuenta que, en la mayoría de los casos, hablamos de terrenos sometidos a propiedad privada, aunque no podemos dejar de lado la importancia de los terrenos de dominio público, los comunales y los patrimoniales en manos de las diferentes Administraciones Públicas. Por otra parte, subrayamos las diversas técnicas de intervención en el medio marino, cuyo régimen jurídico es muy diferente del aplicado en el ámbito terrestre.

Una de las primeras manifestaciones del ejercicio de la función social de la propiedad y del sometimiento de toda la riqueza del país al interés general es la declaración de espacios naturales protegidos. A estos efectos, el art. 27 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad los define así:

> *1. Tendrán la consideración de espacios naturales protegidos: aquellos espacios del territorio nacional, incluidas las aguas continentales, y las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción nacional, incluidas la zona económica exclusiva y la plataforma continental, que cumplan al menos uno de los requisitos siguientes y sean declarados como tales:*
>
> *a) Contener sistemas o elementos naturales representativos, singulares, frágiles, amenazados o de especial interés ecológico, científico, paisajístico, geológico o educativo.*
>
> *b) Estar dedicados especialmente a la protección y el mantenimiento de la diversidad biológica, de la geodiversidad y de los recursos naturales y culturales asociados.*
>
> *2. Los espacios naturales protegidos podrán abarcar en su perímetro ámbitos terrestres exclusivamente, simultáneamente terrestres y marinos, o exclusivamente marinos.*

Lo principal en ellos es la delimitación de los diferentes derechos patrimoniales y la actividad pública, especialmente en usos que impliquen una actividad intensiva en los recursos naturales, como las actividades extractivas, la agricultura, las infraestructuras el urbanismo o la actividad cinegética. Esta limitación se realiza a través de dos instrumentos normativos: el Plan de Ordenación de Recursos Naturales (PORN) y el Plan Rector de Uso y Gestión (PRUG), los cuales *determinarán los instrumentos jurídicos, financieros y materiales que se consideren precisos para cumplir eficazmwente los fines perseguidos con su declaración* (art. 28, LPNB), teniendo en cuentan que gozan de primacía frente a cualquier otro instrumento jurídico de planificación. No obstante, hay que considerar la jurisprudencia constitucional sobre las limitaciones del derecho de propiedad, en la que destaca la temprana sentencia 64/1982, de 4 de noviembre, en la que se estableció que la normativa de los espacios protegidos no pueden

excluir categorías completas de actividades, como las actividades mineras en este supuesto, sino que habrá que ponderar también los intereses económicos afectados. Otro ejemplo es la Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1989, relativa al Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares, por la que se declaró que sólo habría derecho a la indemnización cuando se tratara de usos tradicionales, que se estén ejerciendo efectivamente y conformes con la legalidad.

La importancia de la normativa ambiental se aprecia asimismo en la normativa europea de hábitats naturales. La Directiva 1992/43/CEE, de 21 de mayo, sobre Hábitats, crea la Red Natura 2000 en la que, a partir de los conocidos como Lugares de Importancia Comunitaria (LICs), se crearán las denominadas Zonas Especiales de Conservación (ZECs). Dicha Red Natura 2000 está compuesta por los lugares que alberguen tipos de hábitats naturales que figuran en su Anexo I y de hábitats de especies que figuran en su Anexo II. Y recoge además las zonas especiales de protección establecidas en virtud de la Directiva 79/409/CEE, de 2 de abril, sobre conservación de las aves silvestres.

Los Anexos I (tipos de hábitats naturales de interés comunitario) y II (especies animales y vegetales de interés comunitario) de la Directiva ofrecen indicaciones sobre los tipos de hábitats y especies cuya conservación requiere la designación de zonas especiales de conservación. Esta Directiva es de vital importancia para los fines de la custodia del territorio, pues abarca extensas superficies, muy a menudo terrenos forestales o agrarios. El artículo más relevante para los LICs de esta Directiva es su artículo 6 que debe ser interpretado en relación con el resto del articulado de la misma. Por tanto, al aplicarse este artículo debe tenerse en cuenta el objetivo de la Directiva, es decir, "contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres...". Asimismo, las medidas que se adopten en virtud de esta Directiva deben tener como finalidad el mantenimiento o el restablecimiento de los hábitats y especies de interés comunitarios en "un estado de conservación favorable". Este artículo dispone:

> *1. Con respecto a las zonas especiales de conservación, los Estados miembros fijarán las medidas de conservación necesarias que implicarán, en su caso, adecuados planes de gestión, específicos a los lugares o integrados en otros planes de desarrollo, y las apropiadas medidas reglamentarias, administrativas, administrativas o contractuales, que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales del Anexo I y de las especies del Anexo II presentes en los lugares.*
>
> *2. Los Estados miembros adoptarán las medidas apropiadas para evitar, en las zonas especiales de conservación, el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies, así como las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de las zonas, en la medida en que dichas alteraciones puedan tener un efecto apreciable en lo que respecta a los objetivos de la presente directiva.*
>
> *3. Cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes y proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el lugar y supeditado a lo*

dispuesto en el apartado 4, las autoridades nacionales competentes sólo se declararán de acuerdo con dicho plan o proyecto tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública.

4. Sí, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse un plan o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas las razones de índole social o económica, el Estado miembro tomará cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida. Dicho Estado miembro informará a la Comisión de las medidas compensatorias que haya adoptado.

En caso de que el lugar considerado albergue un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritarios, únicamente se podrán albergar consideraciones relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, o bien, previa consulta a la Comisión, otras razones imperiosas de interés público de primer orden.

El párrafo primero sólo se aplica a las ZECs. Los párrafos segundo, tercero y cuarto son también de aplicación a aquellos lugares designados como LIC desde el momento en el que figuren en la lista que publica la Comisión Europea, de ahí la importancia de aplicar estas medidas de carácter cautelar hasta la plena adaptación de la Red Natura 2000. En este sentido, es muy restrictiva la interpretación que de este artículo 6 ha hecho el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo que coadyuva a la mejor defensa de las zonas incluidas bajo estas figuras de protección.

A través de la recuperación de la abeja silvestre, el FAPAS pretende favorecer las masas forestales de gran valor ecológico que constituyen los hábitats de especies emblemáticas como el oso pardo y el urogallo cantábrico. Para lo cual se seleccionan parcelas y se firman acuerdos con propietarios de fincas en las que se instalarán colmenas. Autoría: FAPAS.

La Fundación Naturaleza y Hombre es la promotora de la "Red de fincas de la Montaña Pasiega" en Cantabria mediante la cual trabaja por la preservación de las actividades tradicionales ligadas a la cultura pasiega. El principal objetivo de esta iniciativa es la reforestación de las fincas y el mantenimiento de estos montes para evitar amenazas como los incendios. Para ello la fundación ha adquirido terrenos y ha consorciado otros con ayuntamientos y juntas vecinales. En la imagen un guarda en la finca de La Secantada. Autoría: Fundación Naturaleza y Hombre.

En relación con las medidas compensatorias ante proyectos de infraestructuras o que dañen los espacios protegidos, hay que obrar con la debida cautela pues, a menudo, suelen emplearse como incentivo económico muy fuerte a la destrucción de los valores naturales que motivaron la declaración de dicho espacio protegido. En todo caso, la experiencia nos demuestra que suelen ser remedios caros, poco racionales y poco efectivos, reclamo publicitario de las Administraciones que aprueban esos proyectos y un sobrecoste añadido a la falta oficial de alternativas existentes a la gran mayoría de dichas obras. La correcta ordenación y custodia del territorio no debería ceder ante las expectativas de contratas de medidas compensatorias cuando la amenaza principal cuente con alternativas sólidas, siendo las alternativas la clave del procedimiento de evaluación de impacto y de casi toda la normativa ambiental[257].

La legislación nacional básica de espacios protegidos recoge los fines de las Directivas europeas. La LPNB transpone al ordenamiento jurídico español las exigencias de la Directiva sobre Hábitats y de la Directiva sobre Aves. Concretamente, el Capítulo III del Título II sobre catalogación, conservación y restauración de hábitats y espacios del patrimonio natural se dedica a la Red Natura 2000. En su virtud, se elaborarán unas directrices de conservación de la Red Natura 2000 en España, mientras que la declaración de las ZECs y de las ZEPAS corresponde a las Comunidades Autónomas en virtud del reparto competencial derivado de la Constitución, según el criterio del Tribunal Constitucional en su sentencia 102/1995, de 26 de junio.

Otra norma nacional a tener en cuenta es la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural[258], la cual incluye entre sus objetivos la conservación y recuperación del patrimonio y los recursos naturales y

257 | López Rodríguez, J.A. La Red Natura 2000: limitaciones al propietario y ausencia de medias compensatorias. Actualidad Jurídica Aranzadi. Nº 773. 2009. Abbad. T., et al. Las medidas compensatorias de planes y proyectos en el contexto de la Red Natura 2000. Nº 106. 2005.

258 | BOE núm. 299, de 14.12.2007. Barreira, A., *et alter*, op. cit. 2009.

culturales del medio rural a través de acciones públicas y privadas que permitan su utilización compatible con un desarrollo sostenible. Para ello, en el marco de la tradicional política de fomento, las políticas de desarrollo rural sostenible deben orientarse a alcanzar, entre otros, un alto nivel de calidad ambiental en el medio rural, previniendo el deterioro del patrimonio natural, del paisaje y de la biodiversidad, o facilitando su recuperación, mediante la ordenación integrada del uso del territorio para diferentes actividades, la mejora de la planificación y de la gestión de los recursos naturales y la reducción de la contaminación en las zonas rurales. Esta Ley contempla la protección de los espacios que forman parte de la Red Natura 2000, además de espacios naturales protegidos, los hábitats y las especies amenazadas, para ello, el Programa de Desarrollo Rural Sostenible, puede contemplar, medidas típicas de la custodia del territorio para:

a) La conservación y restauración de los hábitats y especies amenazadas y prioritarias presentes de forma natural en las zonas rurales prioritarias.

b) La gestión sostenible de los recursos naturales, especialmente el agua, el suelo, las masas forestales, los espacios naturales, la fauna cinegética y los recursos de pesca continental.

c) El apoyo a los programas de uso público de los espacios naturales protegidos y de la Red Natura 2000.

d) La educación ambiental y concienciación pública sobre los valores naturales de las zonas rurales calificadas.

Otra de las limitaciones a la propiedad viene dada por la normativa cultural que se ha aplicado en el último siglo al cuidado y restauración de bines muebles como cuadros, libros u orfebrería, y a la protección bienes inmuebles, generalmente construcciones de carácter histórico, religioso o cultural. En el campo de la custodia del territorio, el empleo de la intervención administrativa junto con la iniciativa privada en aspectos culturales es una baza que no hay que desechar en principio.

Respecto del régimen jurídico internacional, destaca el papel de la UNESCO, impulsora a nivel mundial de una amplia serie de normas jurídicas internacionales que han supuesto un gran impulso a la protección jurídica de estos bienes, entre las que destaca la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de 1972[259], a la que se le une un importante conjunto de recomendaciones y normas sobre distintos bienes culturales, como los bienes muebles, la destrucción del patrimonio cultural o su protección en caso de conflicto armado o el régimen de exportación de bienes culturales.

En un plano regional, el Consejo de Europa ha desarrollado una importante labor, a la que se le debe la Convención marco sobre el valor del patrimonio cultural para la sociedad, las Convenciones europeas para la protección del patrimonio arqueológico y arquitectónico, la Convención sobre daños a la propiedad cultural o la importante Convención cultural europea. En cuanto al paisaje, sobresale la Convención Europea del Paisaje de 2000[260], aprobada por el Consejo de Europa y que entró en vigor en España el 1 de marzo de 2008. Esta norma se caracteriza, en la línea de los esfuerzos integradores de los últimos años, por considerar el paisaje en su conjunto, sin dejar a un lado el paisaje ordinario e incluso el degradado, pues alcanza la totalidad del territorio, no sólo el terrestre, sino también el mar

259 | Instrumento de Aceptación, BOE núm. 156, de 1.7.1982.

260 | Instrumento de ratificación, BOE núm. 31, de 5.02.2008.

y las aguas interiores. El art. 1 define el "paisaje" como "cualquier parte del territorio tal como la percibe la población, cuyo carácter sea el resultado de la acción y la interacción de factores naturales y/o humanos", lo que denota la opción por los criterios temporales y sociológicos del paisaje.

Estos dos organismos no sólo desarrollan una gran labor normativa, sino que a su vez sirven de foro de debate y encuentro de indudable importancia para el sector. Así como el establecimiento de redes como la conocida European Heritage Network (HEREIN).

A su vez, el artículo 151 del Tratado de la Unión Europea comprende la protección del patrimonio cultural, con vistas a su fomento y a la mejora de la cooperación de los Estados miembros y fuera de las fronteras de la UE, como el Programa de Cultura 2007-2013.

En desarrollo del artículo 46 de la CE se adoptó la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español[261] que dispone los bienes que integran *el Patrimonio Histórico Español: "los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques que tengan valor artístico, histórico o antropológico*". La máxima protección existente en nuestro ordenamiento para los bienes que forman parte del Patrimonio Histórico Español es la de "Bien de Interés Cultural"[262] (BIC). La declaración de un bien como tal autoriza la máxima intervención administrativa en la propiedad privada cultural, sobre todo en cuanto a su conservación y enajenación, previéndose determinados permisos y procedimientos. No obstante, si no se produce la declaración de BIC, los bienes más relevantes deben ser inventariados como mínimo. En nuestro territorio, existen numerosos yacimientos y bienes culturales en entornos privilegiados que son o pueden ser parte de ese Patrimonio. La Ley en cuestión no sólo protege el elemento en sí, sino que amplía su efecto protector a una zona circundante. Este valor cultural es el empleado por la Ley para autorizar la tutela pública sobre estos bienes, sean privados o públicos.

Existen diversas categorías legales para los bienes inmuebles integrados en el Patrimonio Histórico Español[263]: Monumentos, Jardines Históricos, Sitios Históricos, Conjuntos Históricos o Zonas Arqueológicas[264]. Como se indicó, éstos pueden ser declarados BICs. Asimismo, dentro de este Patrimonio también se encuentran el "Bien del Patrimonio Arqueológico"[265] y los "Bienes de Carácter Etnográfico"[266].

La intervención pública varía según la clasificación anterior. Acerca de los BICs, la Administración interviene empleando técnicas tanto de Derecho público (autorización) como privado (derechos de tanteo y retracto). En los supuestos de Bienes del Patrimonio Arqueológico, la técnica empleada es la demanialización y cuando estamos ante Bienes del Patrimonio Histórico, la tutela administrativa es mucho menos intensa, principalmente dirigida a la limitación del derecho de propiedad privada, mediante la imposición del deber de conservación. Este deber de conservación se establece en el artículo 36 que dispone que "los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español deberán ser conservados, mantenidos y custodiados por sus propietarios o, en su caso, por los titulares de derechos reales o por los poseedores de tales bienes", de ahí la importancia de

261 | BOE núm. 155, de 29.06.1985. Alonso Ibáñez, M. del R., *El Patrimonio Histórico. Destino público y valor cultural.* Madrid, Civitas, 1991.
262 | Artículos 9 a 13.
263 | García Fernández, J., *Estudios de patrimonio histórico. Colegio de Registradores de La Propiedad y Mercantiles de España.* Madrid. 2008.
264 | Artículo 15.
265 | Artículo 40.
266 | Artículo 46 y 47.

llegar a acuerdos con los particulares o con las otras administraciones públicas. Respecto de los BICs, las facultades administrativas son amplias, llegando incluso a inspección y a la ejecución directa (artículos 36.3 y 52.2 de la Ley); se establecen además ayudas con carácter de anticipo reintegrable.

La intervención administrativa en el patrimonio histórico es muy variada. Los instrumentos administrativos culturales en manos de los poderes públicos abarcan muchas otras figuras, tales como el inventario o catalogación y su consideración como archivos jurídicos o administrativos, la ejecución subsidiaria, la paralización de derribos, la expropiación forzosa, la notificación de la enajenación y el tanteo y el retracto, la autorización ante los diversos procedimientos de restauración, las prospecciones arqueológicas, la demanialización de bienes culturales, la especial intervención en el patrimonio etnográfico, el bibliográfico y documental y todo lo que rodea a la actividad museística, de gran importancia dentro de la economía española, así como el régimen de infracciones y sanciones al que se le suma la regulación penal sobre la materia y la actividad de las secciones especiales de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado ante el expolio.

Un caso de aplicación práctica podrían ser las limitaciones al laboreo de la tierra, pues es sabido que el arado puede alcanzar profundidades considerables y destruir restos históricos, limitaciones que redundan en una mejor protección del suelo frente a la erosión. La normativa autonómica, como la andaluza, comprende nuevos títulos de intervención, que bien podrían ser empleados por las entidades de custodia, como los lugares de interés etnológico, en los que la cultura agraria tradicional aún se mantiene, al menos en sus aspectos constructivos, dando forma a determinados paisajes.

En relación con el paisaje[267], la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, de 23 de noviembre de 1972, incluía la protección de ciertos valores estéticos, de la misma manera que cierta normativa sectorial como el Tratado de Espoo sobre la evaluación de impacto ambiental transfronterizo, de 25 de febrero de 1991, incluye el paisaje como bien jurídico a proteger de posibles impactos[268]. A principios de este siglo se aprobó por parte del Consejo de Europa el Convenio Europeo del Paisaje, de 20 de octubre de 2000, o Convenio de Florencia, pionero en considerar el paisaje como parte de la calidad ambiental e integrarlo en el resto de políticas sectoriales, a través de medidas como la consecución de objetivos de calidad, identificación y valoración del paisaje, especialmente a través de la participación del público interesado. Como la modulación y evolución del paisaje, especialmente en los europeos, fuertemente antropizados, corresponde a quienes ostentan diversas facultades de uso y dominio, las entidades de custodia han de prestar especial relevancia a estos aspectos, con el fin, por ejemplo, de sustituir especies forestales alóctonas para recuperar el bosque originario, mejorando así el paisaje.

Las leyes de caza[269] también pueden servir a los fines de la custodia, debido a que, basándose en el régimen del aprovechamiento privado de las especies cinegéticas, generalmente acotados y en los planes técnicos de caza, pueden establecerse medidas más exigentes de gestión a través de la reserva de caza de gestión privada. Así, la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza, vigente en algunas Comunidades Autónomas, recoge la figura del refugio de caza, el cual puede encomendarse a entidades privadas, sin que tengan por qué convertirse en cotos

267 | Fernández Rodríguez, C., *La protección del paisaje. Un estudio de Derecho español y comparado. Marcial Pons.* Madrid. 2007.

268 | Instrumento de Ratificación publicado en el BOE núm. 261, de 31.10.1997.

269 | Gálvez Cano, Mª R., *El derecho de caza en España.* Comares. Granada. 2007. Laguna de Paz, J. C., *Libertad y propiedad en el derecho de caza.* Marcial Pons. Madrid. 1997.

intensivos de caza, algo totalmente opuesto a la sostenibilidad. La legislación autonómica favorece este tipo de gestión en algunos casos, como en Cantabria, cuya Ley 12/2006, de 17 de julio de 2006, de Caza[270] incluye los refugios regionales de caza, que pueden ser promovidos por entidades privadas; en el mismo sentido, la Ley 13/2004, de 27 de diciembre, de Caza[271]. En la misma línea, pueden considerar las zonas de caza controlada de las Islas Baleares o los refugios de caza de las Islas Canarias. Asimismo, la normativa de bienestar animal puede servir de instrumento, como los refugios de fauna salvaje del Decreto Legislativo catalán 2/2008, de 15 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Protección de los Animales[272]. Las zonas de seguridad de caza, previstas para evitar daños a bienes y personas por efecto de los disparos y el uso de animales de caza, son una buena baza también al no permitirse la caza cerca de poblaciones o vías de comunicación, por ejemplo.

270 | BOE núm.205, de 28.08. 2006.
271 | BOE núm. 38, de 14.02.2005.
272 | DOGC núm. 5113, de 17.04.2008.

Limitaciones públicas al uso de los derechos de propiedad

- Espacios naturales protegidos
- Especies protegidas
- Paisaje
- Patrimonio Histórico
- Aprovechamiento cinegético
- Aprovechamientos urbanísticos

IDEAS CLAVE

En España, el derecho de propiedad del suelo no es uniforme, sino que está sometido a múltiples condicionantes y regímenes estatutarios. Junto al régimen básico del Código Civil, existen múltiples regulaciones propias de los Derechos Forales y, a su vez, existen múltiples variaciones en cuanto a la propiedad pública de los terrenos.

Cada uno de los tipos de propiedad ha de estudiarse con detenimiento antes de abordar el proyecto de custodia en concreto, pues si se desconocen estos condicionantes sin duda surgirán enormes problemas y dicho proyecto carecerá de la seguridad jurídica indispensable. Es importante tener en cuenta que el derecho de propiedad privada de los terrenos no es absoluto, sino que se encuentra delimitado por los derechos reales que otras personas tengan sobre la nuda propiedad, como son las servidumbres civiles, o por situaciones no queridas, como las relaciones de vecindad; a su vez, pueden existir limitaciones administrativas, principalmente urbanísticas, ambientales y agrarias. En especial, la normativa urbanística es una de las principales a tener en cuenta, ya que un trabajo de custodia puede malograrse al poco tiempo al urbanizarse una zona concreta o, en sentido contrario, se puede proteger de la urbanización mediante la salvaguarda de la propiedad rústica y forestal a través de su declaración como suelo no urbanizable. La consulta de los instrumentos de planificación urbana y de los convenios urbanísticos se hace pues imprescindible.

En cuanto a su disponibilidad, es necesario conocer de antemano las facilidades a su enajenación o imposición de limitaciones, pues a veces no es necesario obstinarse en lograr la transmisión de la propiedad, siendo suficiente el contar con las limitaciones impuestas al uso de los terrenos.

Dicha intervención pública puede ser elevada en los espacios naturales protegidos, sin que se llegue, en todo caso, a la transferencia de la titularidad de la propiedad privada a la pública, generalmente mediante la expropiación forzosa. Lo normal es que las limitaciones de uso se realicen a través de la actividad planificadora de los recursos naturales del espacio protegido, regulada tanto por el Derecho Comunitario como el nacional. Así, la declaración de un espacio como protegido, que supondría restringir ciertos derechos de corte económico, no implica necesariamente la indemnización a los titulares de los derechos de los terrenos.

Junto a la normativa de espacios naturales protegidos, existen otras regulaciones sectoriales que influyen sobremanera en el estatuto jurídico de la propiedad de los fundos. Una de ellas es la cultural, pues es sabido que, en nuestro país, numerosos espacios naturales y terrenos incluyen elementos históricos y artísticos que han de ser protegidos ellos mismos y una determinada zona circundante a través de la normativa española derivada de la UNESCO y del Consejo de Europa, principalmente.

IDEAS CLAVE

La normativa del paisaje incluye también los aspectos menos tangibles de los espacios a custodiar, algo novedoso pero que influye con una fuerza, cada vez mayor, para tratar de evitar desmanes en nuestro territorio y devolverle parte de su esplendor, dado que principalmente la protección del paisaje se predica respecto de la urbanización masiva y la destrucción del territorio por diversas infraestructuras. Otro tipo de normativa útil puede llegar a ser la normativa cinegética, dado que la creación de refugios de caza se ha empleado históricamente como medida de advertencia y protección de los recursos naturales, algo que no puede desecharse a priori.

En cualquier caso, se recomienda la consulta del Registro de la Propiedad, del Catastro y de los archivos urbanísticos para evitar que el éxito de un proyecto se malogre al desconocer el estatuto jurídico dominical de unas determinadas fincas. A su vez, los acuerdos de custodia, como limitadores de los usos generales, han de incorporarse a estos registros e instrumentos de planificación, lo que subrayará la seguridad jurídica indispensable.

6. LAS ENTIDADES DE CUSTODIA DEL TERRITORIO Y OTROS AGENTES: TIPOLOGÍA, ROLES Y RÉGIMEN JURÍDICO.

Participar para conservar

Ya se ha indicado en este estudio que el Estado por sí solo no puede asegurar los objetivos de conservación, por ello, la experiencia viene demostrando la necesidad de que agentes privados y sociedad civil se impliquen en la conservación para garantizar los objetivos que persiguen las normas de protección ambiental. La custodia del territorio se ofrece como "un instrumento para la conservación de los recursos y los valores naturales, culturales y paisajísticos que promueve la participación de propietarios, agentes sociales, empresas y ciudadanía en general."[273].

La información y participación de los ciudadanos en el diseño y ejecución de las políticas públicas es uno de sus principios inspiradores de la LPNB[274]. En este sentido, dicha Ley determina que las administraciones públicas tienen el deber de promover la participación y las actividades que contribuyan a alcanzar sus objetivos[275].

La participación ciudadana se justifica, según García de Enterría[276], en los ámbitos de discrecionalidad del derecho público donde lo que interesa es precisar o resolver *lo oportuno* en cada situación, entendiendo por tal oportunidad la adecuación de las acciones o decisiones a las demandas sociales y la aceptación comunitaria.

Entre las fórmulas posibles, el autor citado define la *fórmula cooperativa de participación*, en la que el administrado no se integra en la organización pública, sino que actúa como sujeto privado prestando su cooperación desde fuera de la Administración, aunque colabore voluntariamente en programas o actividades que la Administración promueva.

En la custodia del territorio, de esencia participativa, el trabajo en colaboración de todos los actores en escena se convierte en la clave para *cuidar* y conservar el territorio. Este Capítulo analiza el papel de los agentes *activos* en las relaciones de custodia con el objetivo común de la conservación de los espacios y sus valores naturales, culturales y paisajísticos.

Además de los propietarios particulares, existe un beneficiario genérico de las acciones de custodia: la colectividad, que en el derecho angloamericano resulta esencial para algunas estructuras de custodia, como p.e. los *trusts* privados. La colectividad viene a ser ese agente *pasivo* de la custodia que, aunque en España no aparece en sus estructuras jurídicas ni puede exigir el cumplimiento de los acuerdos o defender sus derechos o los de las generaciones futuras, viene a ser el beneficiario primordial de las estrategias de custodia del territorio.

273 | Basora y Sabaté, *op.cit pág.8.*

274 | Art. 2 de la Ley 42/2007.

275 | Art. 5.2.a) de la Ley 42/2007.

276 | García de Enterría, E. *Curso de Derecho Administrativo.* Vol. II (11ª Ed.). Thomson Civitas, 2008.

Los agentes de la custodia

Como ya se señaló en el epígrafe 1.2.1, el elemento objetivo en las relaciones de custodia es el territorio y los elementos subjetivos protagonistas de los acuerdos son los propietarios de los terrenos y las entidades de custodia. Junto a estos sujetos del acuerdo aparecen otros agentes para participar y apoyar dichas iniciativas de custodia. Estos sujetos o agentes de apoyo a la custodia no son parte sustancial de los acuerdos, pueden ser personas o entidades de distinta naturaleza y realizar actividades muy diversas de colaboración.

En la práctica, la colaboración de estos otros agentes en apoyo de los acuerdos que realicen los propietarios y las entidades de custodia puede resultar de gran valor para el logro de los objetivos de la custodia del territorio. Es por esto que la filosofía de custodia del territorio no se refiere tan sólo a un simple acuerdo o *relación contractual* entre dos partes para extraer un beneficio, sino que se trata de toda una estrategia en la que diversas personas se relacionan voluntariamente, cada una con su propia motivación particular pero todas con un interés colectivo: la conservación.

Dada esta singular y compleja estructura de relaciones de compromiso entre diversos protagonistas, en este Capítulo se tratará de analizar la naturaleza y el régimen jurídico que les corresponde a cada uno en el ámbito de los acuerdos y las posibles relaciones entre ellos. La clasificación de agentes o personas que participan en la custodia del territorio más aceptada actualmente es la siguiente:

- Los **propietarios de los terrenos** y titulares de otros derechos reales, personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que tienen la posesión y el uso de la tierra, en cuyas fincas se desarrollan los acuerdos de custodia.

- Las **entidades de custodia,** personas jurídicas, públicas o privadas, que, como paradigma de sociedad civil organizada, promueven las iniciativas de custodia, celebran y desarrollan los acuerdos de custodia.

- Otros **agentes de apoyo** técnico, financiero, institucional y social, personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que pueden colaborar en las iniciativas de custodia, participar en los acuerdos o simplemente reconocer dichas actividades.

- Y las **Administraciones públicas,** un agente de custodia muy particular, que puede protagonizar cualquiera de los papeles anteriores. Como se verá, puede ser el titular de los terrenos custodiados, ejercer como entidad de custodia de terrenos privados y/o apoyar iniciativas de custodia legislativa, técnica, financiera e institucionalmente.

En aplicación del principio de participación pública consagrado en nuestra Constitución y en la misma LPNB, la custodia del territorio proporciona a la sociedad civil la posibilidad de participar directamente en la conservación. Los propietarios y usuarios del territorio, las entidades de custodia y los diversos agentes privados de apoyo a las estrategias de custodia del territorio, constituyen un variado plantel de actores de la sociedad civil implicados en el logro de un objetivo común: *cuidar la tierra.*

6.1. LOS PRINCIPALES AGENTES DE LA CUSTODIA: PROPIETARIOS Y TITULARES DE OTROS DERECHOS REALES Y ENTIDADES DE CUSTODIA.

6.1.1. Propietarios y titulares de otros derechos reales

El agente en torno al cual se desarrollan los acuerdos de custodia del territorio es el propietario de los terrenos. Es el destinatario de las acciones de custodia y el beneficiario directo de las mismas, pero también el que pone a disposición del interés común su derecho de propiedad de muy diversas maneras. Puesto que ya el Capítulo 5 de este Estudio se dedica al estatuto de la propiedad y del propietario, en este apartado sólo se analiza brevemente el rol del propietario en los acuerdos de custodia.

El propietario puede ser persona física o jurídica y el territorio (terreno) a conservar puede ser no sólo de titularidad privada, sino también pública, por tanto, la tierra a custodiar podrá pertenecer a una empresa, a una fundación privada, a comunidades locales o a la propia Administración. Los titulares de otros derechos sobre las fincas son también posibles sujetos de los acuerdos, cuyo objeto serán los usos de los que sea titular, como el arrendamiento, usufructo, servidumbre, concesiones, etc.

Dada la diversidad de la naturaleza de las personas que pueden ser sujeto del acuerdo de custodia como propietario, baste decir aquí que, para realizar los actos de voluntad que requiere la asunción de compromisos de custodia y celebrar acuerdos válidamente, deberán tener la capacidad suficiente para consentir u obligarse, según se trate de personas físicas o jurídicas, y en el caso de éstas últimas, públicas o privadas.

La capacidad de las personas físicas para consentir y contratar se rige por los artículos 1.261 y ss. del Código Civil mientras que las personas jurídicas en general podrán adquirir y poseer bienes, así como contraer obligaciones conforme a las leyes y reglas de su constitución. En particular, la capacidad civil de las asociaciones se rige por sus estatutos, la de las fundaciones por las reglas de su institución –incorporadas en estatutos- y la de las corporaciones por las leyes que las crearon[277]. En cuanto a la capacidad para actuar de las Administraciones públicas se habrá de estar a las normas de derecho público de aplicación, ya sea en relación al régimen jurídico que rige su actividad administrativa o cuando actúen en el ámbito de lo privado.

En las iniciativas de custodia el rol del propietario es incorporar su finca a un programa o proyecto para su conservación del que pueden derivarse compromisos muy distintos, en función del interés o necesidad de protección en cada caso concreto. Tales compromisos y actuaciones se reflejarán en los múltiples posibles acuerdos de custodia que, a modo de mecanismos de intermediación ponen en relación a los propietarios con las entidades de custodia y otros agentes colaboradores.

La implicación del propietario y su terreno en dichos acuerdos, que conformarán la relación jurídica o de compromiso, podrá ampararse en alguna de las fórmulas

277 | Art. 37 del Código Civil.

existentes en derecho público o privado, como la compraventa, el arrendamiento o la donación de la finca a una entidad de custodia, la cesión de su uso o gestión, e incluso la gestión directa mediante compromisos de buenas prácticas[278]. En todos estos supuestos, las reglas de la relación vendrán determinadas por las normas específicas de aplicación a la figura jurídica correspondiente, salvo los casos de acuerdos bajo técnicas no jurídicas, cuyos compromisos quedan sujetos a la confianza mutua entre las partes.

Aunque el acto de acuerdo del propietario suele fundamentarse en la propia motivación personal, Basora y Sabaté realizan en su documento sobre custodia del territorio una relación de beneficios que la custodia del territorio puede aportarle: reconocimiento social, satisfacción personal, aprendizaje mutuo, asesoramiento, planificación del futuro de la finca, actuaciones en la finca por el voluntariado y posibilidades de financiación[279].

6.1.2. Entidades de custodia

Origen y concepto. La sociedad civil es el embrión del que surgen las iniciativas que llevan a la creación de las denominadas "entidades de custodia". Nacen como organizaciones privadas de estructura diversa que se implican en proyectos de conservación del territorio, de sus recursos y de sus valores naturales, sociales o históricos[280].

No puede decirse que las entidades de custodia tengan una figura jurídica propia sino que actúan como tales organizaciones de diversa naturaleza. Para Basora y Sabatè, las asociaciones y fundaciones privadas dedicadas a la conservación del patrimonio natural y cultural son las fórmulas más apropiadas para actuar como entidades de custodia, porque la misión y objetivos de aquéllas enlazan perfectamente con la filosofía de la custodia. De acuerdo con dichos autores, "las entidades de custodia son organizaciones públicas o privadas sin ánimo de lucro que participan activamente en la conservación del territorio mediante las técnicas de custodia del territorio"[281].

La XCT incorpora en su glosario de términos de custodia el siguiente concepto:

"Entidad de custodia: f. [*ingl. land trust*] Organización pública o privada sin afán de lucro que participa activamente en la conservación del territorio y de sus valores naturales y culturales mediante las técnicas que facilita la custodia del territorio. [...]. Las asociaciones y fundaciones privadas más próximas a la conservación del patrimonio natural y cultural pueden ser las entidades de custodia más clásicas. Asimismo, las administraciones locales más próximas al territorio (ayuntamientos, consorcios...) también pueden ser entidades de custodia dado que trabajan en la gestión responsable del territorio rural de sus ámbitos de actuación y tienen capacidad para lograr acuerdos de custodia con la propiedad privada."[282].

Esta definición coincide con Basora y Sabatè en que la modalidad de asociación y de fundación con objetivos de conservación son las más apropiadas, pero también alude a las administraciones locales como posibles agentes de custodia, dada su proximidad al territorio. Esto plantea cuándo se ha de considerar que la Administración pública puede ejercer de entidad de custodia[283] sin

278 | Las figuras concretas aplicables a los acuerdos de custodia se tratan el Capítulo 7 del presente Estudio.

279 | Basora y Sabatè, o*p.cit.* pág. 22.

280 | Arquimbau i Cano, R., *et al.*, *La custodia del territorio. Una guia per a la implantació a Catalunya.* Fundació Territori i Paisatge (Caixa Catalunya), 2001, págs. 11-12.

281 | Basora y Sabatè, *op. cit.* pág. 23.

282 | http://www.custodiaterritori.org/glossari.php#e (en su traducción al castellano).

283 | N. del A. v. Capítulo 6.2 del presente Estudio.

El asesoramiento técnico prestado por muchas entidades es fundamental para la gestión responsable de los terrenos agrarios, contribuyendo a la conservación de la biodiversidad a la vez que al mantenimiento de las actividades tradicionales. El Consell Insular de Menorca (CIM) a través del Contrato Agrario de la Reserva de la Biosfera (CARB) está promoviendo la aplicación de buenas prácticas ambientales, de protección del paisaje, de uso sostenible de los recursos naturales y de calidad y diversificación de la producción por medio de acuerdos con propietarios y arrendatarios de fincas agrarias. En el marco de estos acuerdos el Consell concede ayudas económicas y ofrece asesoramiento técnico y jurídico. Este modelo muestra como los incentivos económicos pueden servir para el impulso de la custodia al despertar el interés de propietarios y/o usuarios de fincas. Autoría: CIM.

que ello vacíe de contenido sus competencias ambientales y sin perjuicio de las responsabilidades que las leyes les asignan, de acuerdo con la función irrenunciable de protección del bien común ambiental propia del ente público.

La definición de entidad de custodia del territorio previsto en la LPNB proviene, al igual que la del concepto de custodia del territorio, del ámbito privado:

"Entidad de custodia del territorio: 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" [284].

El concepto de entidad de custodia incluye una referencia expresa a los acuerdos de custodia, los cuales sin embargo no son definidos en dicha Ley. Esta referencia lleva a entender que la Ley reconoce como entidades de custodia a aquéllas que desarrollan acuerdos de custodia, pero no a aquéllas que no realizan acuerdos aunque sí otras actividades relacionadas con la custodia como la formación, el asesoramiento técnico, la financiación de acciones de custodia... En la práctica, esto no afecta a la aplicación de los supuestos de los artículos 72 y 73, pero sí al supuesto de financiación de acciones relacionadas con la custodia del territorio que prevé el artículo 74.2 en el marco del Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad. Desde luego parece que la intención es promover distintas acciones relacionadas con la custodia del territorio, no sólo los acuerdos, ya que no se especifican los sujetos receptores de dichas ayudas.

De cualquier modo, las características básicas de las entidades de custodia generalmente aceptadas se pueden resumir en:

- personas jurídicas, públicas o privadas, **sin ánimo de lucro**
- participan en la conservación mediante técnicas de custodia del territorio

Sirva lo dicho en el apartado del propietario sobre la capacidad de actuar de las entidades públicas y privadas para considerar también la validez de los actos de las entidades de custodia en la celebración de los acuerdos. Considerando pues que las entidades de custodia pueden tener personalidad jurídica pública o privada, deberán regirse las actividades de las primeras por el régimen jurídico de administraciones públicas y las de las segundas por las reglas que corresponda a su naturaleza asociativa, fundacional o corporativa, y atendiendo a las normas civiles y/o mercantiles.

La condición no lucrativa de las entidades de custodia, que se propone tanto en la definición aportada desde el ámbito privado como en la LPNB, viene marcada por dos realidades: primero, el origen del movimiento de custodia en el ámbito de la sociedad civil, desarrollado fundamentalmente en España por las organizaciones no gubernamentales, y en segundo lugar, el objetivo principal de la búsqueda de un bien de interés general, no privativo, que rige las estrategias de custodia del territorio. Como se ha señalado, recogiendo dicha realidad y de acuerdo con un objetivo esencialmente altruista de las estrategias de custodia, la primera norma jurídica española que define el concepto de "entidad de custodia", la LPNB, se delimita a personas jurídicas sin ánimo de lucro Así, ya que las entidades de custodia deben actuar representando los intereses generales de conservación del patrimonio natural y cultural[285], el acuerdo de los protagonistas del movimiento de custodia español sobre la condición altruista de las mismas es unánime.

284 | Art. 3.37) de la Ley 42/2007.

285 | Carrera, S., Pietx, J. Empresas y custodia del territorio. Una alianza de futuro para la conservación de la biodiversidad. Revista Ecosostenible nº 49, marzo 2009.

A pesar de la implicación creciente de entidades privadas con ánimo de lucro (particularmente empresas) en la conservación privada[286] y sin que se haya analizado jurídicamente la capacidad o idoneidad de las organizaciones con ánimo de lucro en el papel de entidades de custodia del territorio con el objetivo de su conservación, actualmente las entidades de custodia son organizaciones y/o agentes públicos sin ánimo de lucro[287].

En cualquier caso, un estudio de las características del presente no puede dejar de plantearse la cuestión de si en el ámbito de la actividad de una entidad con ánimo de lucro, se pueden reconocer acciones no lucrativas en sí mismas, o si cabría reconocer la condición de custodia del territorio a los contratos o acuerdos de custodia con titulares de terrenos que celebre una entidad con ánimo de lucro con el objetivo principal de su conservación, sin el concurso de otros agentes. O finalmente, invocando el espíritu esencialmente altruista de las estrategias de custodia, de ningún modo podría reconocerse la condición de entidad de custodia a organizaciones que tengan una base fundacional con fines lucrativos. En la práctica, tanto en España como en otros países, la mayoría de las entidades de custodia son organizaciones sin ánimo de lucro. No obstante, UICN incluye entre los tipos de entidades a cargo de áreas protegidas privadas a "cooperativas (por ej., la Comunidad de Conservación Ahuenco en Chile) y empresa (el área se encuentra bajo el control de una sociedad privada con ánimo de lucro o un grupo de personas autorizadas para actuar como una única entidad, normalmente controlada por un ejecutivo, un consejo de supervisión y finalmente, por todos los accionistas)"[288].

286 | V. Apartado 6.3 del Estudio.

287 | Recientemente, la Comisión Europea en su Decisión C(2009) 5080 final de 2 de julio de 2009 relativa a un régimen de ayudas que engloba, por una parte, la cesión a título gratuito de superficies del patrimonio natural perteneciente al Estado alemán y, por otra, el fomento de grandes proyectos de protección de la naturaleza (ayudas de Estado NN 8/2009 Alemania — Superficies para la protección de la naturaleza) ha considerado que las entidades de conservación de la naturaleza sin ánimo de lucro a las que estaba previsto ceder a título gratuito superficies de patrimonio natural y que iban a participar en proyectos de conservación de la tierra son empresas en base a una serie de sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que han establecido que la noción de empresa incluye todas las entidades que lleven a cabo una actividad económica sin importar su forma jurídica ni cómo se financian (párrafo 36 de la Decisión). La Comisión considera que algunas de las actividades que llevan a cabo esas entidades de conservación son actividades económicas tales como la venta de productos procedentes de la silvicultura, o servicios como el turismo (párrafo 52 de la Decisión). Alemania ha presentado en noviembre de 2009 una demanda ante el Tribunal de Justicia de la UE contra esta Decisión de la Comisión (Asunto T-347/09) en la medida en que en ella a se califican de ayudas las medidas objeto de comunicación a efectos del artículo 87 CE, apartado 1. Para fundamentar su recurso alega la demandante que la demandada aplicó equivocadamente en varios aspectos el artículo 87 CE, apartado 1. A este respecto, aduce, en particular, que la demandada calificó indebidamente como empresas a las organizaciones para la protección de la naturaleza y no tuvo en cuenta indebidamente la necesaria consideración conjunta de las medidas notificadas. Afirma, además, que mediante las medidas notificadas las organizaciones para la protección de la naturaleza no obtuvieron ninguna ventaja relevante desde la perspectiva de las ayudas de Estado.

288 | Dudley, N. op.cit. pág 38.

Tipos organizativos y régimen jurídico. Dejando las Administraciones públicas para el apartado siguiente del Estudio en su papel de entidades de custodia, podemos señalar las siguientes formas organizativas más comunes que toman las entidades de custodia:

- Asociaciones. Se rigen por la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación[289]. Son organizaciones constituidas sin fin de lucro mediante acuerdo de tres o más personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que se comprometen a poner en común conocimientos, medios y actividades para conseguir finalidades comunes, de interés general o particular, y se dotan de los Estatutos que rigen su funcionamiento[290]. Podrán ser declaradas de utilidad pública aquellas asociaciones en defensa del medio ambiente cuyos fines estatutarios promuevan el interés general[291]. A este respecto, y aunque no se constituya en requisito indispensable, la mención expresa en los Estatutos de estas asociaciones a los acuerdos de custodia del territorio entre sus actividades y/o, en general, a la custodia del territorio entre sus fines, contribuiría a promocionar el valor de estos mecanismos en la conservación y consolidar su validez como herramienta fundamental de colaboración público-privada en el interés general por la protección del medio ambiente. Pero además, dicha alusión estatutaria proporcionaría una previa identificación de objetivos y protagonistas adecuados en el marco de las relaciones entre entidades de custodia, propietarios y/o administración. De hecho, como se verá en el siguiente apartado, la concesión de subvenciones para la realización de actividades de conservación y protección ambiental requieren que dichos fines se encuentren específicamente señalados en los Estatutos de la entidad, en cuyo caso contrario deberá justificarse mediante certificación del representante y memoria de actividades. Así mismo, las entidades públicas podrán ejercitar el derecho de asociación entre sí, o con particulares, como medida de fomento y apoyo. En el ámbito de la custodia del territorio, algunas asociaciones adquieren terrenos mediante aportaciones populares y custodian su patrimonio. También existen asociaciones vecinales o culturales que hacen custodia de determinados espacios privados o públicos en el marco de sus acciones de voluntariado. Las ONGs con objetivos de conservación constituyen un tipo de asociación que ha sido pionera en las acciones de custodia del territorio en España y representan actualmente una pieza clave en el impulso de la conservación privada.

- Fundaciones. Su régimen jurídico está regulado en la Ley 50/2002 de Fundaciones[292], que establece que se regirán por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y por la Ley. Son organizaciones constituidas sin fin de lucro cuyo patrimonio se encuentra afectado de modo duradero a la realización de fines de interés general, por voluntad de sus creadores[293]. Las fundaciones deberán perseguir fines de interés general, como puede ser, entre otros, el de la defensa del medio ambiente.

- Comunidades de bienes. Se rigen, a falta de contrato, por los requisitos establecidos en los artículos 392 y ss. del CC. Existe una comunidad de bienes cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece *pro indiviso* a varias personas. Cada participe puede servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de los demás ni les impida utilizarlas según su derecho[294]. Existen algunas estrategias de custodia del territorio que aprovechan la oportunidad de adquirir terrenos en copropiedad, por ejemplo montes comunales, en los que se requiere unanimidad para modificar sustancialmente el uso del monte y mayoría para los acuerdos de gestión.

289 | BOE núm. 73, de 28.3.2002.
290 | Art. 5 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo.
291 | Art. 32 de la Ley Orgánica reguladora del Derecho de Asociación.
292 | Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones (BOE núm. 310, de 27.12.2002).
293 | Art. 2 de la Ley 50/2002, de Fundaciones.
294 | Art. 394 del Código Civil.

6.1.2.1. Roles de las entidades de custodia

Siguiendo con Basora y Sabatè[295], las entidades de custodia del territorio desarrollan unas funciones relativamente nuevas en el campo de la conservación de la naturaleza, muchas de ellas para complementar la actuación de las Administraciones públicas en esta materia. Frente a la Administración cuentan con mayores capacidades de habilidad, independencia y eficiencia para mantener un contacto directo con los propietarios y emprender iniciativas de conservación.

Estas capacidades las sitúan en el papel de intermediario en la relación, ya sea jurídica o informal, que comportan los acuerdos de custodia para lograr, a través del intercambio de compromisos, beneficios para todas las partes involucradas, ya sean de carácter individual en el caso del propietario o de carácter colectivo en el caso de la entidad de custodia.

Las entidades de custodia no sólo pueden ser organizaciones de diversa naturaleza, sino que además pueden tener distintas estructuras internas de funcionamiento, diferentes vías de financiación y variados ámbitos de actuación, determinaciones que se podrán contemplar en sus Estatutos o reglas de constitución.

En función de los fines que se persigan, las entidades de custodia pueden tener un ámbito de actuación específico o general. Así, habrá organizaciones con un ámbito de actuación específico, ya sea por el tipo de actividad o por el marco geográfico en el que desarrolle sus actividades, p. ej. una determinada especie o grupo faunístico o un espacio natural concreto[296]. Otras organizaciones se constituirán con objetivos más generalistas, actuando en todo tipo de espacios naturales y culturales[297].

295 | Basora y Sabatè, *op. cit.* págs. 23 y 24.

296 | Es el caso de las fundaciones Quebrantahuesos, Urdaibai, Conservación del Buitre Negro u Oso Pardo, o de organizaciones como SEOBirdLife o el Projecte Rius.

297 | Es el caso de las fundaciones Territori i Paisatge, Global Nature, Naturaleza y Hombre, o de asociaciones como Adenex.

La custodia del territorio no se articula únicamente en torno a los acuerdos entre dos partes. Existen otras formas de colaboración entre propietarios y entidades de custodia como son la sensibilización y formación de propietarios rurales o usuarios del territorio (cazadores, excursionistas...), las campañas educativas, el asesoramiento puntual a propietarios, el voluntariado ambiental que desarrollan las entidades en fincas privadas, o el reconocimiento por parte de una entidad a la buena gestión que hace un propietario en su finca mediante una placa o algún tipo de acto conmemorativo. En la imagen un grupo de niños en una actividad de educación ambiental. Autoría: SEO/BirdLife

Como se puede observar, las entidades de custodia tienen un amplio margen de actuación para desarrollar los diversos mecanismos y técnicas de custodia, con la sola limitación de adecuarse a sus reglas de constitución y a las leyes. Por ello, pueden simplemente impulsar iniciativas de custodia que se basen en la confianza mutua y en la responsabilidad social. Pueden tratarse de acuerdos informales o acciones de asesoramiento o formación, o pueden formalizarlos mediante figuras jurídicas de derecho privado o público, según su utilidad en cada caso: compraventa, arrendamiento, cesión del uso, servidumbres, etc.

Este tipo de entidades pueden desempeñar diferentes roles de custodia en función de las posibilidades que le brinden los distintos acuerdos y según el tipo titularidad que ostenta en relación con el terreno a custodiar, de tal modo que:

TABLA 12.- DISTINTOS ROLES DE LAS ENTIDADES DE CUSTODIA.

Relación de la entidad con la finca	Rol de la entidad	Tipo de custodia
Propietario del terreno	Gestión del uso/ poderes dominicales completos	Custodia directa (sin acuerdo de custodia)
Titular de otros derechos reales sobre el terreno	Co-gestión o gestión de la finca/ potestades de uso delimitado	Custodia directa (con acuerdo de custodia)
Sin título alguno de posesión ni de uso sobre el terreno	Promoción de la custodia (información y formación), apoyo técnico, financiación, voluntariado, etc.	Custodia complementaria e indirecta (previa o con participación en acuerdos de otros agentes)

Fuente: Hernán Collado, XCT.

De acuerdo con la tabla anterior, en el caso de que la entidad de custodia sea la propietaria del terreno a custodiar los acuerdos de custodia no serían necesarios, al confundirse ambos papeles en la misma persona; ello sin perjuicio de las relaciones que puedan tener con otros agentes colaboradores en la conservación de la finca (usuarios, voluntarios, financiadores...) o con otras entidades de custodia con las que se pueden llegar incluso a realizar acuerdos de custodia para mayor garantía de la gestión para la conservación y acceso a financiación o subvenciones.

En segundo lugar, las entidades de custodia pueden actuar como **gestores** de terrenos, ya sea en espacios naturales protegidos o sin figura de protección, ya sean de titularidad pública o privada, mediante adecuados acuerdos de custodia. Para la gestión de los terrenos, las entidades deberán realizar diversas actuaciones de carácter técnico y profesional para el que deben estar preparadas, organizativa, financiera y estructuralmente. En función del acuerdo concreto, los compromisos y medidas a llevar a cabo serán de distinta consideración, pero en todo caso, deberán atenerse a la normativa privada o pública de aplicación. El Capítulo 7 de este Estudio analiza las distintas figuras u opciones de derecho público y privado que pueden dar forma jurídica a los acuerdos de custodia y a los derechos y obligaciones que se derivan de ellos, cuyos efectos jurídicos involucran a las entidades de custodia con otras personas físicas o jurídicas. Por tanto, deberán estar preparados técnica y profesionalmente, pero antes de nada, disponer de la capacidad jurídica necesaria, según la normativa de aplicación, para celebrar contratos y obligarse, aceptar herencias o legados, contratar con la administración, contratar personal técnico, asociarse con otras entidades o personas, etc.

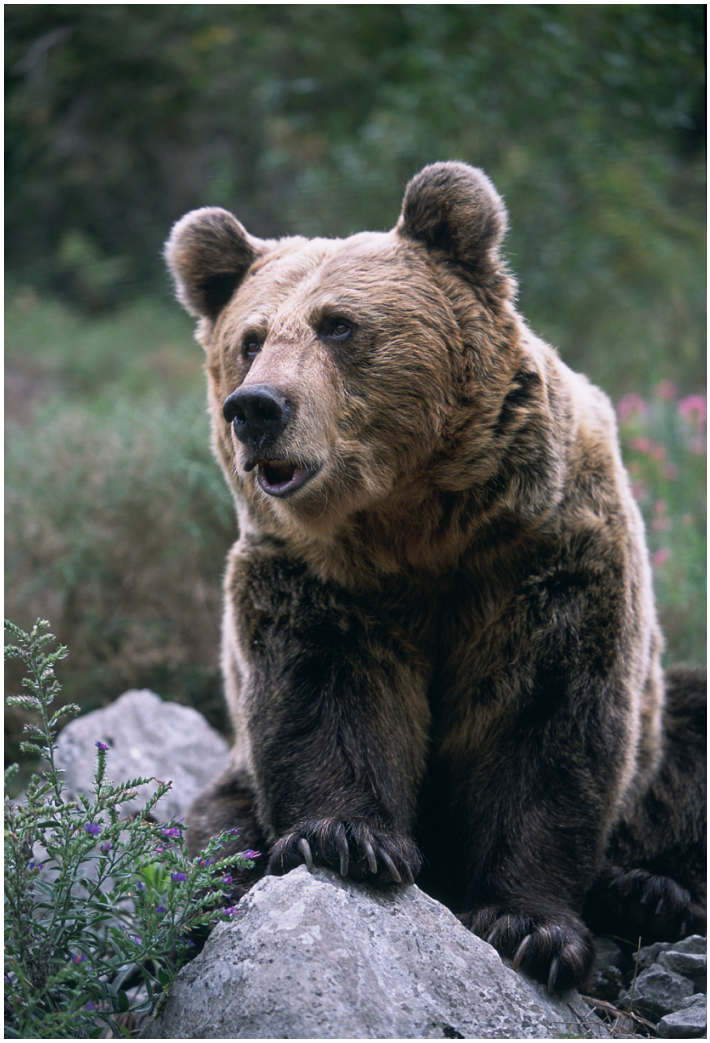
Las actividades de las entidades de custodia en relación con otros terrenos que no son de su propiedad comienzan por la **promoción** de la estrategia de custodia del territorio (**rol de promotor de la custodia**) con el fin de que se lleguen a acuerdos, ya sean entre la misma entidad y el propietario o entre el propietario y otros agentes implicados cuya participación es fundamental para la conservación del terreno (p.ej. acuerdos de la Administración y propietarios donde la entidad colabora con apoyo técnico o asesoramiento). Entre estas actuaciones se incluyen campañas de información y sensibilización del propietario, la formación y organización de voluntariado para la custodia, programas de asesoramiento técnico a propietarios u otras entidades implicadas en los procesos de custodia, participación en procesos públicos de planificación y gestión para la conservación (incluyendo la elaboración y propuesta a la Administración de documentos técnicos en los procedimientos de planificación y ordenación de espacios protegidos y la Red Natura 2000), etc.

El rol de **apoyo a la custodia** del territorio puede llevarse a cabo no sólo para la promoción de la misma, sin necesidad de que se celebren acuerdos, sino también en el ámbito o en aplicación de acuerdos concretos de custodia. De cualquier modo, considerando que el tipo de organizaciones en que se constituyen las entidades de custodia del territorio son sin ánimo de lucro y con fines de interés general (en el caso que aquí interesa, la defensa del medio ambiente), se hace aquí una breve mención a las ayudas y subvenciones a las que las entidades de custodia pueden acceder para financiar sus actividades.

En relación con la ayudas a la gestión forestal, ha de tenerse en cuenta la disposición adicional novena de la Ley de Montes, que incorpora a los fines de interés general previstos en la Ley 49/2002, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo[298], los orientados a la gestión forestal sostenible.

Por su parte, LPNB[299] prevé ayudas a entidades sin ánimo de lucro de ámbito estatal para el desarrollo de actuaciones que afecten a más de una Comunidad Autónoma y que tengan por objeto la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad. Se requiere la aceptación previa de las Comunidades Autónomas

298 | Art. 3.1 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (BOE núm. 307, de 24.12.2002).
299 | Art. 71 de la Ley 42/2007.



Autoría: CENEAM

afectadas en su gestión para la concesión de dichas ayudas. Las actuales bases reguladoras para la concesión de subvenciones y ayudas a entidades y organizaciones no gubernamentales de ámbito estatal para la realización de actividades privadas relacionadas con los principios inspiradores de la LPNB[300] establece, entre otros requisitos, que dichas entidades solicitantes deberán estar legalmente constituidas e inscritas en el registro administrativo correspondiente, tener una antigüedad de más de dos años, dedicarse con carácter prioritario a la realización de actividades dirigidas a la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad y tener ámbito supraautonómico de acuerdo con su título constitutivo. Si entre sus fines estatutarios no se encuentran señaladas con carácter prioritario la realización de actividades dirigidas a la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible, la entidad solicitante puede aportar documentación expresa y suficiente que acredite la realización de dichas actividades y memoria general de actividades del año inmediatamente anterior[301].

Las asociaciones sin ánimo de lucro declaradas de utilidad pública[302] con actividad acreditada en, al menos, cinco comunidades o ciudades autónomas y las fundaciones adscritas al protectorado del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, también podrán acceder a subvenciones, en régimen de concurrencia competitiva, en relación con la defensa del medio natural y la

300 | Orden ARM/1935/2009, de 8 de julio, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino.

301 | Resolución de 31 de agosto de 2009, de la Dirección General de Medio Natural y Política Forestal, por la que convoca 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.

302 | Para obtener la declaración de utilidad pública se debe atender a la Ley 49/2002 y al Real Decreto 1740/2003, de 19 de diciembre, sobre procedimientos relativos a asociaciones de utilidad pública (BOE núm. 11 de 13.01.2004) que desarrolla la ya citada Ley Orgánica 1/2002, reguladora del derecho de Asociación.

biodiversidad, la utilización sostenible de los recursos naturales y la prevención de la contaminación y el cambio climático[303]. El objeto de dichas subvenciones es apoyar el desarrollo de programas para fines de interés social de carácter medioambiental en más de una comunidad autónoma, que por su naturaleza no sean susceptibles de territorialización. Las asociaciones declaradas de utilidad pública deberán estar debidamente inscritas en el Registro nacional de asociaciones y las fundaciones en el Registro de Fundaciones del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino; además, sus estatutos deberán señalar el ámbito de actuación estatal y el objetivo primordial de la defensa del medio natural y la biodiversidad, así como deberán acreditar tres años de actividad anteriores a la convocatoria correspondiente[304]. Además, las entidades y organizaciones sin ánimo de lucro de ámbito estatal o que participen en redes, programas o proyectos que, por sus especiales características, hayan de llevarse a cabo en un ámbito superior al de Comunidad Autónoma, las Entidades Locales que estén integradas en redes, programas o planes de ámbito estatal o que, por sus especiales características, afecten a más de una Comunidad Autónoma y las entidades mercantiles, en determinados casos, especificidades y requisitos establecidos en las bases reguladoras correspondientes, podrán solicitar ayudas a la Fundación Biodiversidad, en régimen de concurrencia competitiva, para la realización de actividades en el ámbito de la biodiversidad, el cambio climático y el desarrollo sostenible, siempre que se adecuen directamente a los fines estatutarios de la mencionada Fundación Biodiversidad[305]. Entre otras actividades, estas ayudas podrán dirigirse a financiar investigaciones, publicaciones y actividades relacionadas con la biodiversidad, la naturaleza y el medio ambiente, en los diversos aspectos culturales, socioeconómicos, jurídicos y educativos.

303 | Orden ARM/1593/2009, de 5 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, a asociaciones declaradas de utilidad pública y fundaciones adscritas al protectorado del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, para fines de interés social de carácter medioambiental.

304 | Orden ARM/2196/2009, de 29 de julio, por la que se convoca para el año 2009 la concesión de subvenciones a asociaciones declaradas de utilidad pública y fundaciones adscritas al protectorado del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, para fines de interés social de carácter medioambiental.

305 | http://www.fundacion-biodiversidad.es/opencms/export/fundacion-biodiversidad/pages/estudios-y-proyectos/prox-convocatoria.htm

6.2. ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: ESTATAL, AUTONÓMICA Y LOCAL. ÓRGANOS GESTORES DE ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS

6.2.1. Naturaleza y régimen jurídico de la Administración pública

La **Constitución** contempla los principios que rigen la actuación de la Administración en su artículo 103.1: "La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho."

La propuesta de definición de Administración pública de Alli Turrillas[306] nos es de utilidad en el contexto del presente Estudio: "conjunto de organismos que, al servicio del Estado, se encargan de las funciones de apoyo y servicio a las tareas de gobierno, con la vista puesta en el bien público y dotadas de personalidad jurídica."

La estructura interna de la Administración se compone de órganos administrativos con capacidad jurídica, competencia y responsabilidad en una materia o área determinada. La competencia se ha definido como "el conjunto de funciones y potestades que el ordenamiento jurídico atribuye a cada órgano y éste está autorizado y obligado a ejercer."[307]. Las Administraciones públicas cuentan con una gran autonomía para la gestión de sus intereses, dentro del marco de la Ley, y pueden realizar el servicio público que tienen encomendado directa o indirectamente, salvo algunas potestades indelegables o propias del funcionario público.

La Administración pública se organiza territorialmente en AGE (Administración Central, dividida funcionalmente en Departamentos Ministeriales, y Administración Periférica, las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno que dependen funcionalmente de los respectivos Ministerios), Comunidades Autónomas (CC.AA) y Administraciones locales (municipios, provincias, concejos, y otros entes derivados de ellos como las comarcas, mancomunidades, consorcios locales, etc.)

De acuerdo con el reparto de **competencias** establecido en el artículo 149.1.23º de la Constitución Española, la protección del medio ambiente se basa en un régimen de competencias compartido entre la AGE y las CC.AA. Dado el carácter eminentemente transversal del medio ambiente, muchas otras competencias (agricultura, ordenación del territorio, pesca y ganadería...) se encuentran en conexión.

En el marco de competencias atribuidas a la AGE, las propiamente relacionadas con la política ambiental corresponden, con carácter general, al Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino (MARM), de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 432/2008 por el que se reestructuran los departamentos ministeriales[308]. En el 9º Congreso Nacional de Medio Ambiente, la Secretaria General de Medio Rural declaraba que con la nueva estructura del Ministerio, se trataba de posibilitar, con una visión integral, la ejecución de políticas eficaces para el desarrollo social, territorial y medioambiental.

306 | Lozano B. y Alli J.C. *Administración y legislación ambiental.* 3ª ed. Dykinson. Madrid, 2007, pág. 82.

307 | Parada Vázquez, R. *Derecho Administrativo*, Tomo II. Marcial Pons, 2004.

308 | Real Decreto 432/2008, de 12 de abril, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales (BOE núm. 90, de 14.04.2008).

El Real Decreto 1130/2008, por el que se desarrolla la estructura básica del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino[309] asigna en particular a la Dirección General de Medio Natural y Política Forestal, entre otras:

"la formulación de estrategias, planes, programas y directrices de ordenación y conservación del patrimonio natural y la biodiversidad, para promover la conservación y restauración de los recursos naturales, de los criterios básicos y de las medidas preventivas para favorecer la conservación de los recursos genéticos, la flora, la fauna, los hábitats, los paisajes, ecosistemas y espacios naturales, en especial los frágiles y degradados, contribuyendo al cumplimiento de los programas nacionales e internacionales de conservación de la biodiversidad" y "la participación en la elaboración de los planes de protección de montes y, en especial, en la defensa contra los incendios forestales y la sanidad forestal."[310].

En relación a la función pública de tutela del patrimonio natural y la biodiversidad, el Preámbulo de la LPNB alude no sólo al componente ambiental, sino también al económico y social, como pilares interdependientes del principio de desarrollo sostenible que debe regir la actuación de las Administraciones públicas:

"[...] las Administraciones competentes garantizarán que la gestión de los recursos naturales se produzca con los mayores beneficios para las generaciones actuales, sin merma de su potencialidad para satisfacer las necesidades y aspiraciones de las generaciones futuras, velando por el mantenimiento y conservación del patrimonio, la biodiversidad y los recursos naturales existentes en todo el territorio nacional, con independencia de su titularidad o régimen jurídico, atendiendo a su ordenado aprovechamiento y a la restauración de sus recursos renovables."

De tal modo, dicha Ley dispone en su artículo 5, genéricamente, que los poderes públicos, en el ámbito de sus competencias deberán velar por la conservación y la utilización racional del patrimonio natural, y en particular, promoverán la participación para la conservación, incentivarán iniciativas privadas de conservación y fomentarán programas educativos de los usuarios del territorio, entre otras acciones.

309 | Real Decreto 1130/2008, de 4 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino (BOE núm. 164 de 8.07.2008). Hay que tener en cuenta que compete a la SGM las acciones relativas a la conservación del medio marino.

310 | Art. 7.1 e) e i) del Real Decreto 1130/2008.

La competencia estatal en la gestión administrativa de los espacios naturales se limita a los supuestos contemplados en dicha Ley 42/2007[311]:

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

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

- elaboración en el marco del Plan Estratégico Estatal del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, de unas directrices de conservación de las áreas protegidas por instrumentos internacionales, que, aprobadas mediante acuerdo de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente, constituirán el marco orientativo para la planificación y gestión de dichos espacios (Art. 49.4).

Por su parte, las Comunidades Autónomas cuentan con capacidad normativa sobre protección del medio ambiente y, conforme al artículo 148.1.9º de la Constitución, pueden asumir competencias de gestión en materia de protección del medio ambiente, como así lo han hecho en gran medida, lo que se traduce en una gran capacidad operativa y de responsabilidad en este campo. Cuentan también con competencias en la ordenación del territorio y en la gestión de montes y aprovechamientos forestales[312], junto a la competencia de pesca en aguas interiores.

De acuerdo con las competencias asumidas en sus Estatutos de Autonomía, las Comunidades Autónomas son precisamente las que tienen las mayores responsabilidades en materia de protección y conservación del patrimonio natural y la biodiversidad previstas en la LPNB, en particular, la planificación de los recursos naturales, la declaración y gestión de los espacios naturales protegidos y de la Red Natura 2000.

Además, las Comunidades Autónomas deben supervisar los instrumentos de planificación y gestión forestal que los titulares de los montes, públicos o privados, propongan para desarrollar la gestión sostenible que les exige la Ley 43/2003, de Montes. Dicha gestión podrá ser contratada a personas físicas o jurídicas, de derecho público o privado[313].

Las competencias municipales vienen recogidas en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), y en el Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, normas que han tenido numerosas modificaciones y ampliaciones posteriores. De acuerdo con dichas normas, los municipios gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y también tienen capacidad normativa de naturaleza reglamentaria sobre aspectos concretos que se subordinarán, en todo caso, a las normas estatales y autonómicas. Como Administración pública más cercana al ciudadano, el artículo 25.2.f) de la LBRL contempla, entre otras, la competencia municipal en la protección del medio ambiente, mientras que el articulo 26 determina que los

311 | Además de las competencias estatales de legislación básica en materia de medio ambiente, montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias, el Real Decreto 1130/2008 determina que corresponde al MARM, en particular, el desarrollo y coordinación de relaciones multilaterales en el marco de las políticas agroalimentarias, la investigación e innovación en materia agroalimentaria, forestal, de biodiversidad y agua, el sistema agroalimentario, la biodiversidad y el desarrollo sostenible del medio rural y del territorio. A través de la Secretaría General de Medio Rural, asume igualmente la definición, propuesta y ejecución de las políticas del ministerio referentes a industrias y mercados alimentarios, recursos agrícolas y ganaderos, protección del medio natural y política forestal, ordenación territorial desarrollo sostenible del medio rural cuestiones horizontales de la PAC y relaciones bilaterales y multilaterales en materia agroalimentaria.

312 | Arts. 148.1.3) y 8) de la Constitución.

313 | Art. 23 de la Ley 43/2003, de Montes.

municipios con una población superior a los 50.000 habitantes deberán prestar servicios de protección del medio ambiente al ciudadano.

La **capacidad contractual** de la Administración pública se rige por la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público[314]. Los acuerdos, convenios y contratos administrativos seguirán el régimen establecido en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común[315] (LRJAPPAC):

"1. Las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al Ordenamiento Jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin."[316]

Además, las Administraciones públicas también pueden celebrar contratos privados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público:

"1. Tendrán la consideración de contratos privados los celebrados por los entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de Administraciones Publicas. [...]. 2. Los contratos privados se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado."

De modo que será la denominada Administración *"instrumental"*, es decir, los entes públicos empresariales, las sociedades mercantiles, las administraciones corporativas, las fundaciones o los consorcios dotados de personalidad jurídica propia contemplados en el artículo 6.5 de la LBRL, los que podrán actuar como sujeto privado en "los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorporales, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial.[...]."[317].

314 | Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (BOE núm. 261, de 31.10.2007).

315 | Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE núm.285, de 27.11.1992).

316 | Art. 88 de la LRJAPPAC.

317 | Art. 4.1.p) de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público.

6.2.2. Rol de la Administración pública en la custodia del territorio

Un aspecto singular de la Administración pública es su continua relación con los ciudadanos, como administrados, en el marco de los procedimientos administrativos. Además, como ya se indicó en la introducción a este Estudio, el principio de participación pública y los instrumentos de participación público-privada se han introducido con fuerza en los últimos años en los principios que inspiran las normas de derecho ambiental y en el desarrollo de políticas ambientales y ordenación del territorio.

La encomienda a los poderes públicos de "defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva"[318] que hace la Constitución, les responsabiliza desde dos puntos de vista: cumplir y hacer cumplir. Ya sea como propietario de terrenos, tanto demaniales como patrimoniales, o en el ejercicio de sus competencias administrativas, en cumplimiento de las normas de protección ambiental, deberá llevar a cabo los actos de legislación, ordenación, planificación, control, gestión, fomento y defensa judicial precisos en cada caso.

Como se ha analizado al principio de este apartado, la personalidad jurídico-pública de la Administración dota a sus órganos administrativos de multitud de capacidades, en el ámbito de lo público y también de lo privado, aptas para ser partícipe en los acuerdos de custodia de muy distintas maneras.
En el ámbito de las relaciones de custodia del territorio, las Administraciones públicas pueden jugar cualquiera de los tres roles o participar como agente de custodia de las siguientes formas:

- ser el propietario o titular de los terrenos a custodiar, y/o
- ejercer como entidad de custodia de terrenos privados, y/o
- apoyar con recursos legislativos, técnicos, financieros e institucionales

318 | Art. 45.2 Constitución.

La Fundación Oxígeno está promoviendo la creación de "Refugios de Vida" para la conservación de los Hábitats Esteparios de la Ribera del Duero en Burgos en aquellos enclaves que no cuentan con ningún tipo de figura de protección autonómica y/o estatal. Para lo cual, está estableciendo acuerdos verbales y convenios con los ayuntamientos de la zona en cuyo marco se ha impulsado la elaboración participativa de un plan de uso y gestión del municipio que hace hincapié en la conservación de las zonas de interés natural. Además, esta entidad presta apoyo técnico a propietarios y usuarios y desarrolla actividades de educación y formación a propietarios y otros colectivos de interés.
Autoría: Fundacion Oxígeno

Como titulares de terrenos, las Administraciones públicas podrán utilizar los mecanismos de custodia del territorio o participar en acuerdos de distintas maneras, según tales terrenos sean de dominio público o patrimonial, estatal, autonómicos o municipales, p.ej. a través de la compra de terrenos para celebrar acuerdos de custodia, la cesión de la gestión de espacios naturales a entidades de custodia a través de convenios o contratos, la participación en consorcios u otros órganos gestores para la gestión de espacios naturales o la tramitación de concesiones y autorizaciones administrativas con objetivos de conservación[319].

La actividad de las Administraciones públicas se limitaría a acciones de custodia no previstas en las leyes en el ámbito de sus responsabilidades ambientales; aunque, en el ámbito del patrimonio territorial de la Administración, como p. ej. los montes públicos, se podría cuestionar si su gestión se ha de considerar custodia del territorio o no.

Como entidades de custodia, las Administraciones públicas pueden celebrar convenios y otros acuerdos, ya sea directamente o a través de un ente público de gestión, con propietarios privados de terrenos cuya conservación, en principio, no sea exigible en el marco de las normas de protección, pero que tengan un interés natural o cultural. En este caso se encuentra la posibilidad de que el propietario se adhiera a programas de custodia promovidos desde la Administración o los procedimientos voluntarios de declaración de reservas privadas[320].

Como agentes de apoyo y promoción de la custodia del territorio, las Administraciones estatal y autonómica, y también la local, podrán ejercer sus competencias ambientales a través de medidas legislativas, de planificación, de incentivación o de impulso de los instrumentos de custodia.

En la LPNB se han previsto fundamentalmente medidas de fomento e incentivos a los acuerdos de custodia. De gran interés es también la inclusión de mecanismos de custodia en las diversas herramientas de planificación de territorio, de modo que se establezcan las bases para llegar a acuerdos con propietarios de los terrenos ubicados en espacios naturales, cuya conservación requiere la participación de todos los agentes implicados.

Como ejemplo de la actuación de la Administración como agentes de apoyo, en el marco de la AGE, en el año 2007, comenzó el proyecto de la Plataforma de Custodia del Territorio (PCT) impulsado por la Fundación Biodiversidad, fundación pública dependiente del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino. Esta iniciativa surge como respuesta al compromiso alcanzado por la Fundación Biodiversidad con el movimiento de custodia del territorio y de la creciente implicación que esta entidad ha ido adquiriendo con esta estrategia de conservación del patrimonio natural y la biodiversidad. La PCT pretende actuar como un lugar de encuentro para todas las redes y entidades de custodia del territorio, brindándoles apoyo e impulsándolas a que sigan trabajando en esta línea. La Plataforma nace así con la vocación de contribuir al objetivo común de promover el desarrollo de la custodia del territorio en el conjunto del Estado español, asumiendo la participación como un rasgo esencial para su buena consecución, para lo cual está contando con la colaboración de los actores del movimiento de la custodia del territorio al objeto de desarrollar sus actuaciones[321].

319 | Las previsiones de la Ley 42/2007 sobre los acuerdos de custodia en espacios naturales se analizan en el Apartado 2.2.1 y las figuras aplicables que se mencionan aquí en el Capítulo 7 del presente Estudio.

320 | V. Capítulo 7.13 del presente Estudio.

321 | _www.custodia-territorio.es

Mención especial merecen las **entidades locales** por su gran potencial en cualquiera de los tres roles de custodia planteados aquí. Su carácter local, más cercano a los propietarios y usuarios de los terrenos, les hace particularmente idóneos para participar e involucrarse en las estrategias de custodia del territorio, dadas las competencias que les asigna la LBRL[322] en protección del medio ambiente y ordenación y gestión urbanística.

Los municipios pueden poner sus terrenos demaniales, comunales o patrimoniales a disposición de las estrategias de custodia de muy diversas maneras, pueden crear órganos públicos o mixtos para la promoción de la custodia (mancomunidades, consejos municipales, agrupaciones de defensa forestal, etc.), incluir los instrumentos de custodia en sus Agendas 21 locales o en los planes o programas urbanísticos o firmar convenios con propietarios de fincas con interés natural, paisajístico o cultural[323].

6.2.3. Órganos gestores de espacios naturales protegidos

Los órganos gestores de los espacios naturales protegidos son los encargados de elaborar los Planes Rectores de Uso y Gestión, instrumento de planificación que fija las normas generales de uso y gestión de los espacios protegidos, que serán aprobados por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas[324]. Son instrumentos de desarrollo de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y se centran en regular los temas propios del funcionamiento del espacio natural protegido, es decir, la investigación, el uso público y la conservación, protección y mejora de los valores naturales.

Para colaborar en la gestión de los espacios naturales protegidos se crean los Patronatos o Juntas Rectoras, órganos de participación de todos aquellos organismos o entidades con estrecha relación con el espacio o la conservación de los valores naturales del mismo, y velan por el cumplimiento de la normativa reguladora del espacio protegido, asumiendo habitualmente funciones de control, vigilancia y participación ciudadana.

Las responsabilidades de los órganos de gestión de los espacios naturales protegidos pueden ser asumidas a través de diferentes tipos organizativos de carácter público o privado, como consorcios de gestión, asociaciones y fundaciones e incluso empresas privadas. Por tanto, la gestión de los espacios naturales protegidos puede ser delegada a órganos mixtos en los que participen varias administraciones o llevarse a cabo por otras entidades a través de convenios de colaboración sin delegación de competencias. La participación de las entidades de custodia en los Patronatos o en los órganos de gestión puede servir además para establecer alianzas de gran utilidad para celebrar los acuerdos de custodia con los propietarios privados.

En este ámbito, y más aún en torno a la planificación y gestión de la Red Natura 2000, las estrategias de custodia del territorio pueden ser de gran efectividad, como así parecía preverse en el artículo 6.1 de la Directiva sobre Hábitats[325] al señalar la posibilidad de utilizar fórmulas contractuales:

322 | Arts. 25 a 28 de la LBRL.

323 | Siendo el marco de este Estudio fundamentalmente estatal, si se tiene interés en el tema de entidades locales y custodia del territorio, además del documento ya citado de Basora y Sabaté (págs. 45 á 51) puede consultarse otro documento del mismo autor: Basora y Sabatè *et al. Oportunitats per a la custòdia del territori als municipis. Guia pràctica per a ajuntaments i entitats locals.* Xarxa de Custodia del Territori, Fundación Territori i Paisatge - Obra Social Caixa Cataluña, 2005. De utilidad es también el documento de Vicente Añaños, E. *Manual de règim jurídic aplicable a la custòdia del territori per a ens locals.* Documents ocasionals de la Xarxa de Custòdia del Territori, 7. Xarxa Custòdia del Territori. Diciembre, 2004.

324 | Art. 30.5 de la Ley 42/2003.

325 | Directiva 92/43/CEE, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y la flora silvestres.

"Con respecto a las zonas especiales de conservación, los Estados miembros fijarán las medidas de conservación necesarias que implicarán, en su caso, adecuados planes de gestión, específicos a los lugares o integrados en otros planes de desarrollo, y las apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales del Anexo I y de las especies del Anexo II presentes en los lugares".

Actualmente, las políticas de protección de espacios naturales promueven acuerdos entre los órganos gestores de los espacios naturales protegidos y los propietarios de los terrenos ubicados en los mismos. Las fórmulas administrativas de acuerdos de gestión con propietarios pueden ser diversas, como los convenios administrativos o los consorcios, pero en todo caso, deberán establecerse los compromisos del propietario con la gestión del espacio protegido o bien la cesión de la gestión integral de la finca.

6.3. OTROS AGENTES DE LA CUSTODIA

Siguiendo con la clasificación de agentes de la custodia planteada al principio de este Capítulo, la estrategia de custodia del territorio se enriquece con la implicación de otros agentes de diversa consideración. Aunque la participación de estos *otros agentes* no resulta imprescindible en la celebración de los acuerdos de custodia, sin embargo muchas de sus aportaciones pueden ser relevantes para el buen desarrollo de los acuerdos o contribuir al logro de sus objetivos de conservación.

Entre los agentes que proceden de la sociedad civil están los **usuarios del territorio**, "aquellos colectivos que usan o gestionan el territorio tales como agricultores, pastores, cazadores, pescadores, silvicultores o agrupaciones de propietarios forestales, que también pueden participar en acuerdos de custodia"[326]. El uso del territorio de este tipo de agentes se regirá por el régimen jurídico derivado de la relación contractual que se mantenga con el propietario, ya sea público o privado (arrendamiento, servidumbre, autorización administrativa, convenios, etc.). En el caso de uso no privativo en terrenos de dominio público, se deberá atender a las condiciones de ordenación territorial y de protección ambiental de las fincas con objeto de respetar las limitaciones u obligaciones dispuestas en las leyes de aplicación.

Estos usuarios del territorio pueden ser sujetos activos en los acuerdos que comporten la cesión de sus derechos de uso o gestión a favor de entidades de custodia, o participar en la gestión a través de acuerdos con las Administraciones públicas, o bien actuar como *sujetos pasivos*, a modo de colaboradores necesarios en los distintos acuerdos que pueda celebrar el propietario del terreno con entidades de custodia o con Administraciones públicas. En todos los supuestos, la implicación de estos usuarios se fundamenta en su propio interés por la conservación de los espacios de los que es usuario, conservación que por otro lado puede reportar al territorio mayor valor de uso.

Ese interés en la conservación hace que también los ciudadanos quieran implicarse en actividades de custodia del territorio mediante su participación como **voluntarios** o a través de aportaciones dinerarias o materiales. En la condición de **voluntarios**, pueden involucrarse en programas de sensibilización o divulgación de las iniciativas de custodia o asociarse a entidades de custodia para colaborar técnicamente en proyectos de custodia. En todo caso, las condiciones de colaboración deberán formalizarse de acuerdo con la Ley 6/1996, del Voluntariado[327].

Aunque el voluntariado se fundamenta en el carácter altruista y solidario de las actividades de interés general que realizan algunas personas, el artículo 6 de la Ley del Voluntariado señala, entre los derechos del voluntario, el de obtener el respeto y reconocimiento por el valor social de su contribución. De cualquier modo, la solidaridad colectiva resulta indispensable en lo que se refiere al bien ambiental común, puesto que *siendo de todos, todos hemos de conservarlo*, lo que precisamente viene a ser la esencia de la custodia del territorio.

Otros agentes de la custodia son los que la apoyan técnicamente o colaboran económicamente en proyectos de custodia del territorio. Entre ellos se encuentran las Universidades, las empresas y las entidades financieras, personas

326 | Basora y Sabatè, *Op. cit.* pág. 25.

327 | Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado (BOE núm. 15, de 17.01.1996).

jurídicas de carácter público, privado o mixto, que participan en el movimiento de custodia por diferentes razones, algunas simplemente altruistas y otros por el prestigio o propaganda que les pueda reportar el reconocimiento social.

Las **empresas** además de participar directamente en acuerdos de custodia como titulares de fincas que contengan valores ambientales, pueden colaborar con las entidades de custodia aportando recursos económicos o técnicos. Para desarrollar su actividad las sociedades anónimas se rigen por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas[328] mientras que las sociedades de responsabilidad limitada por la Ley 2/1995, de Sociedades de Responsabilidad Limitada[329].

La participación de las empresas en la custodia del territorio podrá consistir en aportaciones económicas puntuales a proyectos de custodia de una entidad de custodia. Pero también puede tratarse de patrocinios permanentes a la propia entidad de custodia mediante la firma de convenios, ya sea con aportes económicos, técnicos o financieros a las diversas actividades que pueda desarrollar tal entidad en el marco de la custodia del territorio. A ambos supuestos les podrá ser de aplicación la mencionada Ley 49/2002, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo[330].

Actualmente, el sector empresarial se encuentra cada vez más involucrado en iniciativas de carácter social y ambiental, de tal modo que la Responsabilidad Social de las Empresas (RSE), entendida como "la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones empresariales y sus relaciones con sus interlocutores"[331], se ha ido asentando en el ámbito privado como un proceso voluntario, con el apoyo de las políticas públicas.

Así, recientemente en España ha sido creado el Consejo Estatal de la Responsabilidad Social[332], un órgano colegiado asesor y consultivo del Gobierno compuesto de forma paritaria por empresarios, trabajadores, organizaciones sociales y administraciones públicas con el objetivo de estimular que las empresas sean socialmente responsables, respetuosas con el medio ambiente, con los derechos de los trabajadores y los criterios de igualdad.

Los puntos en común entre la RSE y las estrategias de custodia del territorio se enmarcan en la responsabilidad, la voluntariedad y el compromiso social. Como apuntan Carrera y Pietx[333], la relación entre empresas y entidades de custodia puede incluir nuevas fórmulas de colaboración más allá del patrocinio económico empresarial, como el asesoramiento en técnicas de *marketing* o financiación, el voluntariado corporativo o la inversión en el Mercado de Custodia del Territorio, creado al efecto por la XCT[334]. El Mercado de Custodia es una iniciativa promovida por la Xarxa de Custòdia del Territori y el Àrea de Territori i Paisatge (anteriormente Fundació Territori i Paisatge) de la Obra Social de Caixa Catalunya para impulsar, potenciar y promover los productos y los servicios de fincas con acuerdos de custodia de Cataluña, Islas Baleares y Andorra.

Una de las propuestas más recientes en este ámbito se refiere a la creación de *reservas naturales de empresa*, ya sea destinando sus fincas con valores naturales de interés a la conservación (custodia *corporativa o empresarial*), cediendo el uso

328 | Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (BOE núm. 310, de 27.12.99).

329 | Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (BOE núm.71, de 24.03.1995).

330 | Los incentivos fiscales se analizan en profundidad en el Capítulo 8 del presente Estudio.

331 | Este concepto se define por primera vez en el ámbito europeo en el Libro Verde de julio de 2001: «*Fomentar un marco europeo para la Responsabilidad Social de las Empresas*». COM (2001) 366 - no publicado en el Diario Oficial.

332 | Real Decreto 221/2008, de 15 de febrero, por el que se crea y regula el Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas (BOE núm. 52, de 29.02.2008).

333 | Carrera, S., Pietx, J. *Empresas y custodia del territorio. Una alianza de futuro para la conservación de la biodiversidad.* Revista Ecosostenible nº 49, marzo 2009. Pág. 19-20.

334 | http://www.custodia-territori.org/mercat.php

o la gestión de sus fincas a entidades de custodia o gestionando fincas, de las que son usuarias o titulares de derechos reales distintos a la propiedad, con fines de conservación.

Aunque el interés principal de las empresas es mejorar su imagen ambiental ante la sociedad, ganar prestigio y propaganda ante sus potenciales clientes y obtener así rentabilidad de sus acciones de custodia, nos encontramos ante un nuevo papel de las empresas en el mundo de la conservación, aún poco explorado en España. La LPNB configura un marco propicio a las empresas que quieran involucrarse en iniciativas privadas de conservación, para las que también pueden ser de aplicación las medidas fiscales de incentivación[335] que aún están por desarrollar. Debemos abrir la puerta pues a un novedoso planteamiento[336]: *la conservación como inversión.*

Por último, pero no menos importante, debemos aludir aquí a las **alianzas estratégicas y redes de custodia** como agentes *paraguas* que aportan a las estrategias de custodia y a sus protagonistas un apoyo de enorme interés. Son organizaciones que suelen constituirse bajo fórmulas asociativas y sin ánimo de lucro, cuyos objetivos se centran en contribuir a un marco apropiado para la colaboración permanente entre los agentes activos de la custodia, así como promocionar y consolidar la custodia del territorio en el ámbito social, político o empresarial. Estos agentes vienen a ser la plasmación más evidente de la filosofía de la custodia: la colaboración voluntaria en pos de un objetivo común.

La XCT define la alianza estratégica en el glosario de términos de su página web:

"**Alianza** f. [*ingl. partnership*] 1. Acuerdo de colaboración voluntario entre diferentes agentes públicos o privados para conseguir objetivos comunes y que se concreta en diversas acciones puntuales o alianzas estratégicas. En las alianzas la suma de recursos y mecanismos permite conseguir objetivos que ninguna de las partes podría conseguir por ella sola. Resulta básico identificar bien la función que cada participante puede desarrollar de manera más eficaz y que cada cual se ciña a esta función. 2. Alianza estratégica entre diferentes agentes, típicamente diversas administraciones públicas, una o más entidades de custodia y patrocinadores privados. Para las entidades de custodia, las alianzas con la administración implican la disponibilidad de un apoyo institucional, técnico y económico para desarrollar actividades de custodia, además de establecer un marco legal y político favorable. 3. *Partenariado.*" [337]

Las formas que pueden tomar las alianzas son diversas, pero todas implican relaciones de confianza mutua entre los agentes sin necesidad de estructuras jerárquicas. Las alianzas suelen estar formadas por una o varias entidades de custodia, Administraciones públicas y otros agentes patrocinadores o colaboradores, que entablan relaciones de complementariedad beneficiosas para todas las partes. Dichos beneficios pueden tener carácter material (optimización de recursos) o inmaterial (legitimidad, participación) pero, en todo caso, son un poderoso instrumento para dinamizar recursos, personas, proyectos, etc.[338].

Las **redes de custodia del territorio** son organizaciones de ámbito regional que impulsan la custodia del territorio apoyando a entidades de custodia en el desarrollo de sus actividades[339]. Este tipo de organizaciones, también de carácter asociativo y sin ánimo de lucro, agrupan entidades públicas y privadas, incluyen

335 | Art. 5.2.c) de la Ley 42/2007.

336 | Algunas iniciativas de interés son el Programa de Negocios y Biodiversidad de la Unión Mundial de la Naturaleza (2006): http://cmsdata.iucn.org/downloads/ps-guidelines_final_sp.pdf, y el Informe: "*Company Reserves. A White Paper for WWF.* Integrating biological reserves owned and managed by commercial companies into the global protected areas network – a review of options" (2007): http://www.equilibriumconsultants.com/upload/document/Companyreserves-report-byEquilibriumforWWF.pdf

337 | http://www.custodiaterritori.org/glossari.php#alian

338 | Basora y Sabatè, *óp. cit.* págs. 31 á 33.

339 | http://www.custodia-territorio.es/index.php?categoriacod=6

a propietarios y a otras personas físicas, Administraciones, etc. de su ámbito regional de actuación y trabajan para desarrollar un modelo de custodia que se ajuste a su propia realidad social, cultural y natural teniendo en cuenta las particularidades de su territorio. Estas organizaciones no celebran acuerdos de custodia, sino que su papel es facilitar que sus entidades de custodia miembro lleven a cabo dichos acuerdos. La actividad esencial de estas organizaciones es el *trabajo en red*.

La Xarxa de Custòdia del Territori[340] de Cataluña fue la primera de este tipo de organizaciones que apareció en el Estado español en el año 2003. Tras ella se han ido constituyendo otras redes de custodia en distintas Comunidades Autónomas, en particular, en 2004 la Associació Valenciana de Custòdia i Gestió Responsable del Territori (Avinença)[341], en 2006 la Red Andaluza de Custodia y Gestión del Territorio (Ínsulas)[342] y la Iniciativa para la Custodia del Territorio en las Islas Baleares (ICTIB)[343] y, por último, en el 2008, la Asociación Galega de Custodia do Territorio.

340 | http://www.custodia-territori.org/quees_xct.php

341 | http://www.custodia-territorivalencia.org/index.php?option=com_content&view=article&id=1&Itemid=2&lang=es

342 | http://www.insulas.org/insulas/index.jsp

343 | http://www.gobmenorca.com/campanyes/custer

IDEAS CLAVE

La custodia del territorio tiene *esencia participativa* y un beneficiario genérico: el interés común o la colectividad; con un *objetivo común*: *cuidar la tierra.*

Tipos de agentes:

- Los *propietarios de los terrenos y titulares de otros derechos reales*, personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que tienen la posesión y el uso de la tierra, en cuyas fincas se desarrollan los acuerdos de custodia.
- Las entidades de custodia, personas jurídicas que promueven las iniciativas de custodia, y celebran y desarrollan los acuerdos.
- Los agentes de apoyo técnico, financiero, institucional y social, personas físicas o jurídicas, que pueden colaborar en las iniciativas de custodia, participar en los acuerdos o simplemente reconocer dichas actividades.
- Las Administraciones públicas, un agente de custodia que puede protagonizar cualquiera de los papeles anteriores: titular de los terrenos custodiados, ejercer como entidad de custodia de terrenos privados y/o apoyar iniciativas de custodia legislativa, técnica, financiera e institucionalmente.

El propietario de los terrenos y titulares de otros derechos

- El territorio a conservar puede ser de titularidad privada o pública, puede pertenecer a una empresa, a una fundación privada, a comunidades locales o a la propia Administración.
- Los titulares de otros derechos sobre las fincas son también posibles sujetos de los acuerdos, cuyo objeto serán los usos de los que sea titular, como el arrendamiento, usufructo, servidumbre, concesiones, etc.
- Los sujetos del acuerdo de custodia deben tener la capacidad suficiente para consentir u obligarse, según se trate de personas físicas o jurídicas, de acuerdo a las normas de derecho público o privado.
- El rol del propietario es incorporar su finca a un programa o proyecto para su conservación y la relación jurídica o de compromiso podrá ampararse en alguna de las fórmulas existentes en derecho público o privado: compraventa, arrendamiento, donación, cesión de su uso o gestión, e incluso la gestión directa mediante compromisos de buenas prácticas.
- Beneficios del propietario: reconocimiento social, satisfacción personal, aprendizaje mutuo, asesoramiento, planificación del futuro de la finca, actuaciones en la finca por el voluntariado y posibilidades de financiación.

IDEAS CLAVE

Entidades de custodia

- Definición de la XCT: "Organización pública o privada sin afán de lucro que participa activamente en la conservación del territorio y de sus valores naturales y culturales mediante las técnicas que facilita la custodia del territorio."
- Definición de entidad de custodia en la LPNB: "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."
- Es opinión común que las asociaciones y fundaciones privadas dedicadas a la conservación del patrimonio natural y cultural son las fórmulas más apropiadas como entidades de custodia, porque su misión y objetivos se enmarcan perfectamente en los de la custodia del territorio, pero también las Administraciones locales son agentes de custodia adecuados, dada su proximidad al territorio.

- Características básicas de las entidades de custodia:
  - personas jurídicas, públicas o privadas, **sin ánimo de lucro**
  - participan en la conservación mediante técnicas de custodia del territorio
  - condición no lucrativa, según la definición de la LPNB

- Tipos organizativos y régimen jurídico:
  - Asociaciones, se rigen por la Ley Orgánica 1/2002 del derecho de asociación.
  - Fundaciones, reguladas por la Ley 50/2002 de Fundaciones.
  - Comunidades de bienes, a falta de contrato, se rigen por el CC.

Roles de las entidades de custodia

- **Propietaria del terreno**: los acuerdos de custodia no son necesarios, sin perjuicio de las relaciones que puedan tener con usuarios, voluntarios, financiadores, o con otras entidades de custodia.
- Como **gestores** de terrenos, deberán realizar diversas actuaciones de carácter técnico y profesional para el que deben estar preparadas, organizativa, financiera y estructuralmente.
- Como **promotor de la custodia**: campañas de información y sensibilización, formación de voluntariado, asesoramiento técnico a propietarios u otras entidades implicadas, participación en procesos públicos de planificación y gestión.

IDEAS CLAVE

Las Administraciones públicas

- Los poderes públicos, en el ámbito de sus competencias, deberán velar por la conservación y la utilización racional del patrimonio natural y promoverán la participación para la conservación, incentivarán iniciativas privadas de conservación y fomentarán programas educativos de los usuarios del territorio, entre otras acciones.
- La capacidad contractual de la Administración pública se rige por la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público, mientras que los acuerdos, convenios y contratos administrativos seguirán el régimen establecido en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Además, las Administraciones públicas también pueden celebrar contratos privados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público.

Rol de la Administración pública en la custodia del territorio

- Como titulares de terrenos, podrán utilizar los mecanismos de custodia del territorio o participar en acuerdos de distintas maneras, según tales terrenos sean de dominio público o patrimonial, estatal, autonómico o municipal, limitándose a acciones no previstas entre sus responsabilidades ambientales.
- Como entidades de custodia, podrán celebrar convenios y otros acuerdos con propietarios privados de terrenos que tengan un interés natural o cultural, de modo que sus competencias ambientales no se vacíen de contenido de acuerdo con la función irrenunciable de protección del bien ambiental propia del ente público.
- Como agentes de apoyo y promoción de la custodia del territorio, podrán ejercer sus competencias ambientales a través de medidas legislativas, de planificación, de incentivación o de impulso de los instrumentos de custodia.
- Las entidades locales tienen un alto potencial en la custodia: su carácter local, cercano a los propietarios y usuarios de los terrenos, les hace particularmente idóneos para participar e involucrarse en las estrategias de custodia del territorio.
- Los órganos gestores de los espacios naturales protegidos, encargados de elaborar los PRUG y aprobados por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas. La participación de las entidades de custodia en los órganos de gestión pueden llevar a establecer alianzas y celebrar acuerdos de custodia con los propietarios privados.
- En torno a la planificación y gestión de la Red Natura 2000, las estrategias de custodia del territorio pueden ser de gran efectividad, como así parecía preverse en el artículo 6.1 de la Directiva Hábitats, que señaló la posibilidad de utilizar fórmulas contractuales.
- Actualmente, las políticas de protección de espacios naturales promueven acuerdos entre los órganos gestores de los espacios naturales protegidos y los propietarios de los terrenos ubicados en los mismos.

IDEAS CLAVE

Otros agentes de la custodia

- Los *usuarios*, colectivos que usan o gestionan el territorio tales como agricultores, pastores, cazadores, pescadores, silvicultores o agrupaciones de propietarios forestales, también pueden participar en acuerdos de custodia, por el propio interés en la conservación de los espacios de los que es usuario, conservación que por otro lado puede reportar al territorio mayor valor de uso. Su participación en los acuerdos puede ser a través de la cesión de sus derechos de uso o gestión a favor de entidades de custodia, participar en la gestión a través de acuerdos con las Administraciones públicas o bien actuar como colaboradores en los acuerdos que pueda celebrar el propietario del terreno con entidades de custodia.
- Los *voluntarios*, que pueden involucrarse en programas de sensibilización o divulgación de las iniciativas de custodia o asociarse a entidades de custodia, colaboran con la custodia de modo totalmente altruista.
- *Universidades, las empresas y las entidades financieras* pueden apoyar técnica o económicamente en proyectos de custodia del territorio por diferentes razones, algunas simplemente altruistas y otros por el prestigio o propaganda que les pueda reportar el reconocimiento social.
- Las *empresas* pueden participar en acuerdos de custodia como titulares de fincas con valores ambientales o colaborar con las entidades de custodia aportando recursos económicos o técnicos. La relación entre empresas y entidades de custodia puede incluir nuevas fórmulas de colaboración más allá del patrocinio económico empresarial, como el asesoramiento en técnicas de *marketing* o financiación, el voluntariado corporativo o la inversión en el Mercado de Custodia del Territorio o las *reservas naturales de empresa*.

- Las *alianzas estratégicas y redes de custodia* son agentes *paraguas* que aportan a las estrategias de custodia y a sus protagonistas un apoyo de enorme interés:
  - Las *alianzas* suelen estar formadas por una o varias entidades de custodia, Administraciones públicas y otros agentes patrocinadores o colaboradores, que entablan relaciones de complementariedad beneficiosas para todas las partes.
  - Las *redes de custodia del territorio* son organizaciones de ámbito regional que impulsan la custodia del territorio apoyando a entidades de custodia en el desarrollo de sus actividades; de carácter asociativo y sin ánimo de lucro, agrupan entidades públicas y privadas, incluyen a propietarios y a otras personas físicas, Administraciones, etc. y trabajan para desarrollar un modelo de custodia que se ajuste a las particularidades de su territorio. La actividad esencial de estas organizaciones es el *trabajo en red*. La Xarxa de Custòdia del Territori de Cataluña fue la primera de este tipo de organizaciones que apareció en el Estado español en el año 2003. Tras ella se han ido constituyendo otras redes de custodia en distintas Comunidades Autónomas.

7. INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE INTERÉS PARA LA CUSTODIA DEL TERRITORIO

En este Capítulo se analizarán los instrumentos jurídicos que pueden resultar de utilidad para los agentes de la custodia del territorio a la hora de formalizar las obligaciones que conlleva. Se podrá comprobar como muchos de los instrumentos jurídicos analizados en el capítulo dedicado al análisis comparado pueden ser también utilizados en nuestro país ya que tanto la legislación administrativa como el CC los recogen.

La libertad de pacto de nuestro sistema jurídico civil entre las partes, con los límites legales oportunos y sin perjuicio a terceros, es el eje central del ejercicio de derechos patrimoniales relacionados con la custodia del territorio. Esta libertad de pacto beneficia la celebración de contratos, generalmente de corta duración, que pueden ser incluso verbales. Pueden ser relativos a las limitaciones de usos o a la reforma de la gestión agraria, cinegética o forestal y en ellos se puede acordar la existencia de algún tipo de compensación económica. Su utilidad reside principalmente en que pueden servir de inicio a una relación contractual más sólida y duradera entre las partes, basada en la confianza mutua, y en campo de prácticas para entidades que comienzan a interesarse por la custodia del territorio. En cualquier caso, ha de quedar claro el régimen de las obligaciones contractuales, especialmente de las obligaciones condicionales, en cuanto al nacimiento de las obligaciones mutuas, de la compensación y de la novación (art. 1088 y ss. CC)

El contrato típico es el de compraventa[344] (art. 1445 CC). Para la mejor eficacia de los proyectos de custodia, hay que observar el estado previo de la finca, la existencia de vicios ocultos, la entrega de una señal previa y los motivos de resolución del contrato, incluyendo el retracto convencional (art. 1507 CC). Lo gravoso que puede resultar hace que esta opción sea posible en pocas ocasiones, prefiriéndose otras alternativas que no impliquen la transmisión del dominio.

La transmisión de la propiedad también puede realizarse por medio de la permuta (art. 1538 CC), por la cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra. Esta opción es factible cuando se prefiera actuar en terrenos de alto valor ambiental o con posibilidades de custodia, a cambio de otros, por ejemplo, calificados como urbanizables.

La adquisición de la propiedad por actos *mortis causa* con fines ambientales y sociales tiene un mayor predicamento en nuestro país y está muy arraigada en el mundo anglosajón. Con el fin de otorgar seguridad jurídica, es conveniente otorgar testamento ante notario y plasmar en este documento la voluntad de legar un predio o ciertos derechos sobre un predio con este fin (art. 657 y ss. CC). En cuanto a la aceptación del legado, habrá que tener en cuenta las cargas que graven la finca en cuestión.

344 | Gutiérrez Jerez, L.J., Transmisión de la propiedad y contrato de compraventa. Editorial Reus. Madrid. 2009.

Teniendo siempre presente esa libertad de pactos, cuyo resultado puede ser una alta variedad de contratos innominados en el que puedan acordarse obligaciones recíprocas de muy variado signo, otro de los contratos típicos de la custodia es el arrendamiento del predio en su totalidad o respecto de algunos de los aspectos de su explotación, como los pastos, la caza, la tala o las faenas agrícolas. En el arrendamiento (art. 1543 CC), una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o el uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto. En el caso de fincas rústicas, la materia se rige por la Ley 49/2003, de Arrendamientos Rústicos, reformada por la Ley 26/2005, además existe una amplia normativa, muchas veces consuetudinaria, sobre el aprovechamiento temporal de las fincas agrarias. Dado que en un predio pueden realizarse diversas tareas, es conveniente pactar previamente y hacerlo constar en el contrato, sobre todo del respeto del goce pacífico a que tiene derecho el arrendatario. Una variante es incluir una cláusula sobre la posterior opción de compra, con el fin de dar estabilidad a los proyectos de custodia o tratar tras cuestiones, como la aparcería.

7.1. CONTRATOS O ACUERDOS DE CUSTODIA DEL TERRITORIO

La característica principal de los contratos de custodia es la voluntariedad, es decir, que incluso en el caso de que intervengan directamente Administraciones públicas, las técnicas de intervención jurídica se basan principalmente en el empleo de contratos privados, de muy variada naturaleza[345]. Dada la libertad de pactos, es posible incluso acogerse a diversas partes de ciertos contratos típicos, como la compraventa, el arrendamiento, la donación, la constitución de servidumbres, etc., creando de este modo nuevos contratos innominados que pueden dar mucho juego a la hora de aplicar las técnicas de custodia.

No obstante, es posible acudir a la firma de convenios o contratos de naturaleza administrativa, regulados por la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común[346], por la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas y por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, entre otras[347]. Por tanto, el Derecho privado y no las normas de Derecho público son las que en primer lugar se habrán de tener en cuenta, siempre bajo el principio de la máxima colaboración entre las partes y garantizando la debida seguridad jurídica, mediante la intervención notarial y, en su caso, la inscripción de los acuerdos en el Registro de la Propiedad[348]. Se recomienda también que en los contratos se recojan a través de mapas o sistemas de información geográfica el ámbito físico delimitado de la actuación, algo que ocasiona no pocos problemas por cuestiones de lindes y de límites de la intensidad de usos.

Esta libertad de pacto conlleva que el grado de intervención a favor de la custodia del territorio sea muy variado. De esta manera, los acuerdos pueden agruparse bajo tres posibles grandes modelos:

1. El titular del predio conserva la gestión del mismo, asumiendo compromisos de conservación. Es una opción cuando la finca está en explotación directa y la entidad de custodia no se encuentra en condiciones de sustituir a dicho titular, encargándose del seguimiento y asesoramiento técnico de la mejora ambiental.

345 | Ver capítulo anterior, sección 6.2. dónde se exponen los tipos de contratos que puede realizar la Administración pública.

346 | BOE núm. 285, de 27.11.1992.

347 | Basora, X. *et al. Custodia del territorio en la práctica. Manual de introducción a una nueva estrategia participativa de conservación de la naturaleza el paisaje.* Fundación Territori i Paisatge. Barcelona. 2006.

348 | Iborra Valle, C., "El acceso al Registro de la Propiedad de los contratos sobre la custodia del territorio", en *La Notaría*, nº 35. 2006. Bosch Carrera, A., "Contratos de custodia del territorio. Aspectos notariales", en *La Notaría*, nº 35. 2006.

2. Se acuerda el traspaso de la gestión de la finca a la entidad de custodia, conservando el titular el ejercicio de algunos derechos de uso y la potestad de recuperar dicha gestión completa.

3. Se transmite la propiedad a la entidad de custodia. En este caso, la entidad de custodia asume la propiedad mediante la compraventa, la donación, la permuta o el legado. Lo normal es que se haga a título oneroso, cuestión que puede conllevar gastos elevados, imposibilitando así esta alternativa en la práctica.

En los siguientes epígrafes de esta sección se analizará con detalle el papel que puede representar cada uno de los contratos de Derecho civil y administrativo en la custodia del territorio.

7.2. ARRENDAMIENTOS

El contrato de arrendamiento se basa en que una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto (art. 1543 CC.). Se incluye la posibilidad de subarriendo, lo cual facilitaría las labores de custodia al tratar la entidad de custodia con el verdadero explotador de la finca.

El arrendamiento a largo plazo puede ser de interés para la custodia, pues incluso se va más allá de lo que la normativa civil dispone, como el simple uso y goce de la finca arrendada y el comportarse el arrendatario como "un diligente padre de familia" y conforme al pacto, pacto que puede incluir la buena gestión del territorio, como por ejemplo buenas prácticas agrarias, conservación del suelo y mínimo laboreo, reforestación o adecuación paisajística, entre otras muchas.

En los arrendamientos rústicos[349] y otras figuras afines como la aparcería[350], donde el poseedor es el destinatario principal de estos contratos y donde su función cumple un papel social de primer orden bajo la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos[351], modificada por la Ley 26/2005[352], de 30 de noviembre, se puede aumentar la eficacia de las labores de custodia, sobretodo en aquellas tierras cuando la propiedad esté muy concentrada en pocas manos. El objetivo de la reforma de 2005 es *el de servir de instrumento de movilización de tierras y recursos agrarios para posibilitar el aumento de las explotaciones agrarias viable*", vinculándolo a la reforma de la Política Agrícola Común (PAC) de la Unión Europea, tomando en consideración "*el papel que ésta asigna a los activos agrarios, su carácter plurifuncional, en el que la explotación agraria se entiende como un todo*". Ya no se centra la cuestión en la propiedad clásica, sino en la manera en que la finca se explota económicamente bajo la dirección del arrendatario y cuál es el contenido del contrato, cuestión que se afirma en el artículo 3 de esta Ley, pues se refiere a los derechos de producción agrícolas y otros derechos inherentes a las fincas o las explotaciones que integrarán el contenido del contrato, tanto en los arrendamientos de fincas como en los de explotaciones.

Para reforzar el éxito de los proyectos de custodia, hay que estudiar sobre todo el plazo y los diversos mecanismos de prórrogas que facilita la legislación de arrendamientos rústicos, así como su inscripción registral para dotar de mayor seguridad jurídica a los mismos.

349 | Cuesta Saenz, J. Mª: Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos. Iustel. Madrid. 2006.

350 | Pérez Gurrea, R: "La regulación de la aparcería en la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos y su modificación por la Ley 26/2005, de 30 de noviembre", en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", nº 705. 2008.

351 | BOE núm. 284, de 27.11.2003.

352 | BOE núm. 287, de 1.12.2005.

7.3. USUFRUCTOS

El usufructo[353] (art. 467 y ss. Cc) es un derecho real que faculta el disfrute de los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia. Puede constituirse sobre la totalidad o parte del bien inmueble de que se trate y se puede constituir por voluntad de los particulares, manifestada en actos *inter vivos* o *mortis causa*, junto con la prescripción. Al ser un derecho real, no importa quién sea el titular de la finca y al ser su duración indefinida otorga estabilidad jurídica y económica a la entidad de custodia, la cual a su vez puede arrendar y enajenar su derecho de usufructo. El art. 485 CC se refiere al usufructo de los montes y en el caso de los montes en explotación forestal esta figura tiene la capacidad de acomodar dicha explotación a la conservación de la finca, e incluso introducir mejoras (art. 487 Cc). El usufructuario se obliga a hacer una relación de todas las cosas que recibe para su uso o disfrute, llamado inventario de los bienes, y a prestar una fianza, aunque puede ser dispensado de esta obligación, también se obliga a hacer las reparaciones ordinarias que necesiten las cosas dadas en usufructo, siendo las reparaciones extraordinarias por cuenta del propietario.

353 | Pereña, M., La constitución voluntaria del usufructo. Dykinson. Madrid. 2005.

La gestión agroambiental es uno de los pilares de los acuerdos de custodia de la Fundación Global Nature en Extremadura. En las diferentes fincas que esta entidad ha adquirido o arrendado se intenta compatibilizar la explotación de las mismas con proyectos de conservación de razas de ganado autóctono, programas de reforestación, proyectos de conservación de especies o hábitats y visitas turísticas y de educación ambiental. En la imagen, la Garganta de los infiernos, en Cáceres. Autoría: Fundación Global Nature.

7.4. SERVIDUMBRES (SERVIDUMBRES PARA LA CONSERVACIÓN)

Podemos definir la servidumbre como el poder real que una persona tiene sobre un predio (finca) ajeno *para servirse de él parcialmente* en algún aspecto[354]. Por tanto, se trata de un derecho real que concede un derecho de disfrute inmediato pero de contenido limitado sobre finca ajena[355], disminuyendo el disfrute y valor del predio sirviente. Así como hay derechos en cosa ajena que mientras están vigentes absorben *toda la utilidad* de ésta (p. e.: el usufructo), el de servidumbre, por el contrario, sólo *reduce* en algún aspecto el poder del dueño sobre su finca. Al no absorber toda la utilidad de la finca, se explica que sea posible la perpetuidad de la servidumbre. Este tipo de servidumbre es la denominada servidumbre predial que, como se analizó en el Capítulo de derecho comparado, es el tipo de servidumbre recogida en la legislación latinoamericana y utilizada en esa región.

Junto a la servidumbre predial, el CC español recoge también la figura de servidumbre personal[356]. Las servidumbres personales son las que no exigen la existencia de dos predios, sino sólo la del predio sirviente, pues se establecen teniendo en cuenta la utilidad que reportarán directamente a una persona y en consideración a ella (p. ej., el derecho a presenciar los festejos desde un balcón o sitio determinado o como las servidumbres de pastos, leñas y demás productos de los montes de propiedad particular de los artículos 603 y 604 del CC).

Por tanto, la servidumbre recae sólo sobre predios o fincas, es decir, sobre inmuebles. Así toda servidumbre es siempre un gravamen que recae sobre un predio. La servidumbre para existir debe satisfacer un interés que no sea contrario a la ley. Si es predial, ha de tratarse de una utilidad que reciba el predio dominante; si es personal, también ha de satisfacer un interés de su titular. El interés que satisface la servidumbre podría ser de cualquier clase: económico, estético, de comodidad, ambiental, etc.

La servidumbre no puede enajenarse con independencia de la finca a la que pertenece ni tampoco hipotecarse a no ser que ello se haga junto con el predio dominante[357].

Aparte de que la servidumbre pueda calificarse de predial por recaer sobre un predio, se habla de **servidumbre predial** para referirse a que el beneficio que el gravamen proporciona se halla establecido a favor de otro predio. No obstante, como hemos visto, también las servidumbres pueden establecerse a favor de una persona, este es el caso de las **servidumbres personales**. Como se examinará más adelante, las servidumbres personales son de gran relevancia para el objeto de este estudio.

Tanto en las servidumbres prediales como en las personales, la servidumbre constituye un gravamen sobre un inmueble y, en último término, el titular de la servidumbre lo es siempre una persona (física o jurídica) o varias conjuntamente. En las prediales lo es quien en cada momento sea dueño del predio dominante.

La servidumbre personal se configura como un derecho autónomo e independiente que se establece en beneficio de una o varias personas o una comunidad determinadas en sí mismas y a quienes no pertenece el inmueble

354 | Albalalejo, M., *Derecho Civil III-Derecho de Bienes*, Vol. 2º, Barcelona, Bosch, 1983, pág. 94. *La servidumbre es un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre, se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente.* (artículo 530 CC).

355 | Puig Brutau: *Fundamentos de Derecho civil*, t.3, vol. II, 3ª ed., Barcelona, Bosch, 1979, pág. 383.

356 | También pueden establecerse servidumbres en provecho de una o más personas, o de una comunidad, a quienes no pertenezca la finca gravada (artículo 531 del Cc)

357 | Rebolledo Varela, Ángel Luis *et. al.: Tratado de Servidumbres*, Pamplona, Thomsom-Aranzadi, segunda edición 2007, pág. 69.

gravado. En la servidumbre personal no existe predio dominante ni hay más relación que el predio sirviente y el titular en cuyo favor se impone el gravamen. Por tanto, esta figura se asemeja al denominado *easement in gross* del derecho de los EE.UU. Así, en nuestro ordenamiento jurídico no se plantea la dificultad que muchas organizaciones han encontrado en Latinoamérica para constituir servidumbres con fines ambientales de carácter personal debido a que sus códigos civiles no incluyen las servidumbres personales.

Las servidumbres pueden ser también:

a) Continuas y discontinuas. Las continuas son aquellas cuyo uso es o puede ser incesante, sin intervención de ningún hecho del hombre (p.ej.: el no poder levantar un muro por parte del dueño del predio sirviente). Son discontinuas las que se usan a intervalos más o menos largos (p.ej. : la de pasar por el predio sirviente)

b) Aparentes y no aparentes. Aparentes son las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores (p.ej.: la de paso que se hace ostensible mediante un camino trazado a través del predio sirviente). No aparentes son las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia (p.ej.: no poder levantar una construcción a más de cierta altura en el predio sirviente).

c) Positivas y negativas. Es positiva la servidumbre que impone al predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o hacerla por sí mismo, es decir, impone *soportar* o *hacer* lo que *normalmente no hay deber*. Negativa es la servidumbre que prohíbe al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre, es decir, impone *no hacer* lo que normalmente se podría.

d) Forzosas o legales y voluntarias. Según se establezcan por la ley o por la voluntad. Con respecto a las establecidas por la ley son más bien límites al dominio. Las voluntarias son aquellas que sin derecho legal a exigir tal imposición, sin embargo, puede pedirse ésta en virtud de un negocio jurídico, es decir, por la voluntad de las partes. El artículo 594 del CC dispone: "Todo propietario de una finca puede establecer en ella las servidumbres que tenga por conveniente, y en el modo y forma que bien le pareciere, siempre que no contravenga a las leyes ni al orden público".

7.4.1. La constitución de las servidumbres

El CC y la legislación especial (p.e.: Texto Refundido de la Ley de Aguas, Ley de Costas, Ley de Montes, Ley de Hidrocarburos, etc.) establecen una serie de servidumbres forzosas como son, entre otras, las servidumbres en materia de aguas, de paso, de medianería, de luces y vistas, de desagüe de los edificios y de distancias y obras intermedias para ciertas construcciones y plantaciones. Evidentemente, el CC vigente desde 1889 no tiene un espíritu de conservación y protección del medio ambiente. En consecuencia, si bien no menciona las servidumbres con fines de conservación las normas deben interpretarse en el contexto y tiempo en el que deben aplicarse, por ello, la servidumbre personal prevista en el CC puede ser utilizada para los fines de la custodia del territorio.

La constitución de servidumbres por voluntad de los interesados se realiza mediante negocio jurídico, bien sea oneroso o gratuito, *inter vivos* o de última

voluntad. Para constituirlas es preciso tener capacidad para disponer por el acto de que se trate el bien sobre el que se establecen, y que correspondan al constituyente las facultades que la servidumbre otorga sobre la cosa gravada. Por eso, es indudable que puede constituirlos el dueño pleno (o si aquélla es de varios, obrando todos por unanimidad –artículo 597.1 CC); en cuanto al propietario nudo o con dominio limitado por algún otro derecho (así, por servidumbre anterior, o por una hipoteca), también, si no merma el disfrute de los otros derechos anteriormente existentes sobre la cosa, o si, de cualquier modo los deja a salvo; y en cuanto a quien, sin ser propietario, tiene sobre la cosa un derecho que le atribuye las facultades que la servidumbre conferirá al dueño dominante, puede también constituir ésta (con las mismas cortapisas señaladas antes para el dueño con dominio limitado) para el tiempo que dure su derecho.

Como la servidumbre puede adquirirse en virtud de diferentes actos, aquí cabe decir que para adquirirla bastará ser capaz para participar como *adquirente* en el acto constitutivo de la misma (ej.: participar en la donación como donatario, si es que la servidumbre se constituye gratuitamente por contrato, o como comprador en el acto por el que se constituya onerosamente).

La servidumbre existe desde que se constituye, pero si no consta inscrita en el Registro de la Propiedad, aquél que debería soportarla (p.ej.: el comprador del predio sirviente) puede escudarse (si reúne los requisitos que, para protegerlo contra lo no inscrito, exige la Ley Hipotecaria) en la falta de inscripción, para no someterse a la misma.

7.4.2. Extinción

Las servidumbres se extinguen:

1. Por consolidación, es decir, por reunirse en una misma persona la propiedad del predio sirviente y la titularidad de la servidumbre.
2. Por imposibilidad de seguir prestándose.
3. Por renuncia de su titular.
4. Por acuerdo de los interesados.
5. Por llegada del plazo o cumplimiento de la condición puesta al constituirla.
6. Por anulación del negocio constitutivo.
7. Por no uso durante veinte años (artículo 546. 2 CC).
8. Por adquirir -cuando proceda- otra persona como libre el predio sirviente.
9. Por decisión de la autoridad.

7.4.3. Las servidumbres y la custodia del territorio: la servidumbre ambiental o servidumbre de conservación

Tras el análisis de las servidumbres, se observa que esta figura del Derecho ofrece interesantes posibilidades para los proyectos de custodia del territorio, específicamente las servidumbres personales. En el caso de las prediales, se requerirá que la entidad de custodia sea propietaria o tenga otro derecho sobre el fundo dominante. Nuestro ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de constituir servidumbres de carácter voluntario, es decir, por voluntad de las partes, siempre que satisfaga un interés no contrario a la ley.

Esta servidumbre sería una servidumbre ambiental o servidumbre de conservación. Si bien esta figura apenas se ha utilizado en España, nuestro ordenamiento jurídico la permite sin necesidad de realizar reforma jurídica alguna. Como ya se analizó, esta figura está siendo utilizada con gran profusión en los EE.UU. y, a pesar de las dificultades vistas, también en Latinoamérica, cuya tradición jurídica sigue nuestro modelo.

Las Administraciones Públicas, los particulares y las entidades de custodia podrían negociar la constitución de una servidumbre ambiental. Uno de los problemas en la actualidad que pueden frenar este tipo de acciones es la ausencia de incentivos fiscales. La servidumbre podría negociarse a título oneroso, es decir, pagando a dichos propietarios una única suma alzada en el momento de la constitución o bien, fijando una cantidad anual mientras la servidumbre dure, en caso de que esta no fuera permanente. Asimismo, se podría fomentar la constitución de servidumbres a título gratuito introduciendo modificaciones a la legislación tributaria por la que se concedieran incentivos fiscales a los propietarios. La servidumbre a constituir podría recaer bien sobre una pequeña parte de la finca, bien sobre la totalidad del terreno.

Aunque nuestro ordenamiento jurídico ya está listo para que se utilice la servidumbre de tipo personal para fines de custodia del territorio, es cierto que los profesionales de bienes inmobiliarios como notarios o registradores de la propiedad no tienen el conocimiento necesario para promover esta figura por lo que sería necesario llevar a cabo una labor de sensibilización dirigida a estos profesionales.

La servidumbre para la conservación

Se propone, como figura de interés para la custodia del territorio, las servidumbres ambientales, ecológicas o de conservación. Estas servidumbres se constituirían a favor de las entidades de custodia, las cuales tendrían que negociar con los titulares de las fincas la constitución de estas servidumbres en su propiedad. El propietario recibiría a cambio una suma pactada que podría recibir de una sola vez o bien anualmente. El propietario se obligaría a realizar labores de conservación de la finca.

Las características de esta servidumbre serían:

1.- Voluntaria: se constituye por voluntad de las partes a través de negocio jurídico, aconsejándose su elevación a escritura pública y su inscripción en el Registro de la Propiedad.
2.- Personal: ésta se crearía a favor de la entidad de custodia del territorio sin la existencia de un predio dominante. En el caso que la entidad de custodia tenga la propiedad u otro derecho sobre un predio o fundo dominante entonces se estaría ante el caso de una servidumbre predial.
3.- Continua: el propietario del terreno estará obligado a no dañar la zona objeto de la servidumbre y a dejar que se ejecuten labores de conservación, mantenimiento y protección en cualquier momento.
4.- Aparente o no aparente: esta característica vendría en función de lo pactado entre ambas partes ya que sería posible señalizarla o no.
5.-Positiva: el dueño del predio sirviente se obliga a realizar tareas de conservación.

7.5. CESIÓN DE OTROS DERECHOS

Hay otras figuras jurídicas civiles que, de la mano de la custodia del territorio, están cobrando actualidad. Una de ellas es el **censo enfitéutico** (art. 1605 CC), por el cual una persona cede a otra el dominio útil de una finca, reservándose el cedente el dominio directo y el derecho a percibir del enfiteuta (la entidad de custodia) una pensión anual en reconocimiento de este mismo dominio. Su carácter perpetuo o por tiempo indefinido, su otorgamiento en escritura pública, el que el enfiteuta hace suyo los productos de la finca y el que el censatario podrá redimir el censo a su voluntad facilita su inclusión en el abanico de posibilidades contractuales de la custodia.

El **derecho de superficie**[358] es el derecho real que otorga su titular la facultad de construir y plantar en suelo ajeno y conservar la propiedad de lo plantado o construido. Así, es muy útil en caso de realizar obras o repoblaciones forestales en fincas ajenas. Este derecho tiene una duración limitada y ha de constituirse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad. Este derecho viene regulado en la legislación de montes y en otras normas sectoriales. Su uso combinado con el pacto de otras limitaciones del uso del suelo lo convierten de interés para los proyectos de custodia, teniendo en cuenta además que se puede pactar que lo plantado o construido no revierta a favor del propietario del fundo.

7.6. LA ADQUISICIÓN DE TERRENOS PARA LA CUSTODIA DEL TERRITORIO

En nuestra cultura jurídica, la adquisición inmobiliaria es uno de los pilares en que sostiene la titularidad de los terrenos.

La adquisición del dominio de los terrenos se basa en el contrato de compraventa. Hay que tener en cuenta que no hay un único régimen en España, sino que existen particularidades propias del Derecho foral[359].

En nuestro Código Civil, art. 1445 y ss., por dicho contrato uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente, perfeccionándose la venta entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato, y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado.

El vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta (art. 1461 CC y 1474.), lo que implica el que pueda a comenzarse a realizar mejoras en los terrenos mucho antes de la compraventa final, como por ejemplo, la limpieza de terrenos contaminados en virtud de la normativa de residuos, que tiene resultados a efectos registrales e hipotecarios[360], aplicándose también la doctrina sobre el saneamiento de los vicios ocultos (art. 1484 CC), si tales vicios ocultos impiden el uso acordado de la finca. Se hace imprescindible la consulta del Registro de la Propiedad y el acceso a los mismos de los contratos de compraventa y otros de custodia relacionados, como hemos dicho más arriba, a efectos de validez del contrato y además porque su esencial naturaleza a largo plazo y las limitaciones que en ellos se acuerdan pueden encontrar resistencia y problemas

358 | Vilalta, A.E., *El derecho de superficie. La superficie rústica.* Bosch. Barcelona. 2008. Iglesia Monje, Mª I., *El derecho de superficie. Aspectos civiles y registrales.* Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid. 2000. 2ª ed.

359 | Pérez, E: Régimen jurídico estatal y autonómico de la propiedad inmobiliaria. Barcelona. Bosch. 2009.

360 | Bosch Carrera, A., "Contratos de custodia del territorio. Aspectos notariales", en *La Notaría*, nº 35. 2006.

jurídicos, por ejemplo frente a futuros acreedores, herederos del titular de la finca o problemas de relaciones de vecindad[361].

La libertad de pacto hace que la habilidad negociadora encuentre un ancho campo en el que aplicar la custodia del territorio. Una de las cuestiones básicas es el precio (art. 1446 CC.), pero al mismo tiempo pueden surgir cuestiones como la verdadera cabida o extensión de los terrenos, su diferencia frente a la donación encubierta[362], el mantenimiento de los arrendamientos rústicos preexistentes, los efectos de la concentración parcelaria[363] no ejecutada que puede arrasar las fincas con posterioridad, el previo arrendamiento con opción de compra, la compra con el posterior arrendamiento, el número de copropietarios y sus distintas obligaciones, el uso de empréstitos y garantías para sufragar los gastos de la compraventa, el retracto convencional o posibilidad de que el vendedor pueda recuperar la cosa vendida (art. 1507 CC.)[364].

También es posible la compraventa de terrenos públicos, aquéllos que hayan sido desafectados, patrimonializados y prestos a ser enajenados. Pensemos en las innumerables fincas en manos de Entes Locales, Comunidades Autónomas y el Estado, muchas de las cuales han pasado a manos particulares en la última década[365], para lo cual las entidades de custodia pueden adquirir la custodia mediante el oportuno convenio.

Una de las principales limitaciones para el empleo de la compraventa es el precio, lo cual puede hacer que la transferencia de la propiedad se lleve a cabo en contadas ocasiones y generalmente por la obra social de entidades financieras o fundaciones consolidadas. Por el contrario, se puede aprovechar el abandono de cientos de explotaciones agrarias en terrenos marginales, los sobrantes de concentraciones parcelarias y las concentraciones abandonadas para recuperar el paisaje agrario anterior o las ayudas comunitarias europeas y nacionales para facilitar su adquisición. Por otro lado, hay que tener en cuenta las implicaciones tributarias de ser propietario de terrenos, que agravará el coste de esta opción.

361 | Iborra Valle, C., "El acceso al Registro de la Propiedad de los contratos sobre la custodia del territorio", en La Notaría, nº 35. 2006.

362 | Parra, Mª. A., "Sentencia de 11 de enero de 2007: Nulidad de la donación de inmuebles oculta bajo escritura pública de compraventa simulada", en Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, nº 75. 2007.

363 | Gómez Reimóndez, A: Régimen jurídico de la concentración parcelaria. Elcano. Aranzadi. 2002.

364 | Contijoch, R., La compraventa de inmuebles: Problemas y soluciones. Planeta. Barcelona. 1996.

365 | Soriano García, J.E: Hacia la tercera desamortización (por la reforma de la Ley del Suelo). Marcial Pons. Madrid. 1995.

La Asociación Fondo Natural cuenta con un acuerdo de custodia del territorio para el acondicionamiento de un itinerario ecológico en la Sierra de Atapuerca, Burgos, con el fin de conservar, divulgar y poner en valor el patrimonio natural y cultural de la comarca. Autoría: Asociación Fondo Natural

7.7. LA DONACIÓN

El artículo 618 del CC define la donación como "un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa a favor de otra, que la acepta".

Se trata de un acto jurídico por medio del cual una persona conocida como donante, transfiere gratuitamente la propiedad de la totalidad o parte de sus bienes, o derechos reales sobre su propiedad, sin recibir nada en compensación, a otra conocida como donatario. Es *inter vivos* una donación, cuando se realiza para que el donatario adquiera la cosa donada y produzca plenos efectos en vida del donante. Por el contrario, sería *mortis causa* una donación cuando el donante la realiza en vida, pero para que el donatario adquiera la cosa o el derecho al ocurrir su fallecimiento.

En el caso de los terrenos, su titular puede ceder plenamente la propiedad a una entidad de custodia. Pero también se pueden donar derechos reales como el de servidumbre.

El CC en su artículo 633 exige para la validez de la donación de bienes inmuebles que se haga en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario.

Nuestro ordenamiento jurídico sí prevé algunos incentivos para la donación a entidades sin ánimo de lucro declaradas de utilidad pública, así la Ley 49/2002, **de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo**[366], una persona física que establezca la donación a una de estas entidades disfrutará de un 25% de deducción en la cuota del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Si quien hace la donación es una entidad jurídica, los beneficios fiscales otorgados son el 35% de la cuota imponible del Impuesto sobre Sociedades[367]. El Capítulo siguiente precisamente se centra en el análisis del sistema tributario español y los incentivos para la custodia del territorio.

7.8. HERENCIAS Y LEGADOS

El derecho de sucesiones constituye un marco jurídico interesante para el desarrollo de la custodia del territorio. La sucesión es un modo de adquirir la propiedad.

En términos generales, y de acuerdo con el Código Civil, a través del testamento una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos[368]. Se trata de un acto voluntario y personalísimo mediante el cual el testador puede disponer el destino de su patrimonio de muy diversas maneras. En su artículo 660, el CC llama heredero al que sucede a título universal y legatario al que sucede a título particular.

La herencia y el legado son dos opciones de derecho privado que pueden ser de aplicación a la custodia del territorio.

366 | BOE núm. 307, de 24.12.2002.
367 | Artículos 18 y 19.
368 | Art. 667 del Código civil, de 24 de julio de 1889.

Mediante testamento, una persona puede disponer la transmisión mortis causa de todo su patrimonio o parte de él a una persona física o jurídica con el fin de asegurar la conservación de sus inmuebles o bien establecer la realización de obligaciones, p.ej. de carácter ambiental, al heredero o legatario.

Dice el artículo 659 del CC que "la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte." Los bienes y derechos que pueden dejarse en custodia mortis causa pueden tratarse de terrenos o fincas a custodiar o aportaciones a la entidad de custodia con el fin de financiar sus actividades de custodia con otras fincas, así como títulos de arrendamiento, usufructo, servidumbre o cualquier otro constituido sobre la finca o fincas de la herencia, a favor de dicha entidad.

En relación a la capacidad para heredar, las entidades de custodia, como personas jurídicas constituidas con arreglo a la ley tienen capacidad para suceder por testamento[369]. El testamento puede señalar una entidad receptora principal y una alternativa, para así asegurar que haya un beneficiario con capacidad técnica y económica que pueda aceptar la herencia o legado y gestionarlo tras su muerte.

Por otro lado, el art. 956 del CC establece la sucesión del Estado "a falta de personas que tengan derecho a heredar (...)." Sin perjuicio de las particularidades de los regímenes sucesorios autonómicos[370] o forales, el Estado asignará la herencia por tercios a instituciones municipales, provinciales y a la Caja de Amortización de la Deuda pública, salvo acuerdo del Consejo de Ministros en otro sentido, en atención a la naturaleza de los bienes heredados. Al menos cuando estos bienes se encuentren adscritos a acuerdos de custodia, las administraciones públicas deberían asumir y respetar los objetivos y condiciones específicas de dichos bienes y participar activa o pasivamente en la custodia, ya sea como propietarios o como entidades de custodia.

7.8.1. Legados de custodia

La transmisión de la propiedad por medio de legado puede asegurar la gestión conservacionista de una finca en manos de una entidad de custodia. De acuerdo con Nasarre[371], algunas de las cuestiones de relevancia en los legados de custodia son:

- El aseguramiento del destino de los bienes dados en custodia.
- La protección de los intereses de herederos y legatarios.
- La motivación para hacer el legado: el uso del legado para la finalidad deseada, los beneficios fiscales, el disfrute del objeto del legado antes de su transmisión.
- Posibilidad de albaceazgo para el mayor aseguramiento del destino de los bienes dados en legado.
- La revocabilidad sin causa y sin costes de la disposición testamentaria.
- Los beneficios que el legado de custodia acarrea a la colectividad.
- Las bonificaciones fiscales de las entidades de custodia sin ánimo de lucro al recibir legados.
- Pueden ser instituidos a favor de una entidad de custodia determinada o determinable o que sea el heredero o un tercero quien designe a la entidad que cumpla determinados requisitos o dejarles a escoger la más adecuada entre un

369 | Art. 746 CC.

370 | En Cataluña, por ejemplo, la Ley 10/2008, del 10 de julio, del libro 4º del Código Civil relativo a las sucesiones, establece la capacidad de heredar de la Generalitat en estos casos (art. 442-12).

371 | Nasarre Aznar, S. Los mecanismos mortis causa de custodia del territorio en el derecho civil de Cataluña. Documentos de la Xarxa de Custòdia del Territori, 2008.

grupo que el causante proponga.

En el caso de fincas o inmuebles, el testador puede dar en herencia a la entidad de custodia, bien la propiedad de la finca o bien determinados derechos de uso y aprovechamiento, usufructo o superficie, en los que la entidad de custodia no adquiere la propiedad de la finca pero sí la facultad de gestionarla, usarla o disfrutarla, para cumplir los fines de conservación establecidos en el testamento. Así, con la atribución del derecho de superficie se consigue que el propietario no edifique sobre el terreno y con el usufructo de bosques, por ejemplo, se asegura que no se talarán los árboles de la finca.

En cuanto a las aportaciones de otros bienes a entidades de custodia, se pueden realizar atribuciones dinerarias a través de un simple legado de dinero, de acciones o participaciones sociales, de pensiones periódicas o un seguro de vida cuyo beneficiario sea la entidad.

Otra modalidad puede ser la creación de una fundación *mortis causa* desde la que contribuir periódicamente con las entidades de custodia, pudiendo implicar a familiares, amigos u otras personas en el patronato de la fundación y divulgando el interés por la custodia del territorio y la conservación.

Además, el testador puede establecer condiciones a los herederos y legatarios[372], imponiéndoles cargas o limitaciones. De esta forma, una posibilidad consistiría en que el heredero recibe la propiedad plena sobre la finca pero encarga a una entidad de custodia que controle el cumplimiento de la condición.

Como aconseja Nasarre Aznar en su estudio sobre los mecanismos *mortis causa* de custodia del territorio[373]: "Para el definitivo éxito de una atribución *mortis causa* de custodia hace falta que el instrumento mediante el que se haga cumpla los requisitos legales para su validez, siendo la mejor opción el testamento notarial abierto. Además, la concienciación de los posibles aportantes es imprescindible, así como la transparencia, calidad y cantidad en la información que se les ofrece, junto a un adecuado servicio de asesoramiento jurídico."

El art. 956 del CC establece que, a falta de personas que tengan derecho a heredar conforme lo dispuesto en él, heredará el Estado. Éste tendrá la facultad de asignar el destino de los bienes a una serie de instituciones públicas y sociales de carácter municipal y provincial cercanas al finado, apartando un tercio de la herencia para la Caja de Amortización de la Deuda Pública, a no ser que el Consejo de Ministros acuerde, por la naturaleza especial de los bienes, darles otro destino. *A priori*, no parece que cabría destinar estos bienes a la promoción de la custodia del territorio, pero entendemos con Nasarre Aznar que esto sería deseable y coherente con el hecho de que los poderes públicos son responsables de velar por la preservación del patrimonio natural y su uso racional[374].

Por último, la figura del legado es muy atractiva por las ventajas fiscales que conlleva, pudiendo beneficiar tanto a la entidad de custodia que lo recibe como a otros intervinientes en la herencia. Estas ventajas se analizan en el apartado dedicado a las figuras para el fomento de la custodia del presente estudio[375].

372 | Arts. 790 y ss. CC.

373 | Nasarre Aznar, S. *Óp. cit.*

374 | Art. 45.2 CE y art. 5.1 Ley 42/2007.

375 | V. Capítulo 8 del presente Estudio.

7.9. LA PERMUTA DE TERRENOS

La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra. Para el caso de la custodia del territorio, se circunscribe a permutas de bienes inmuebles. Una permuta de terreno comporta el cambio de una parcela que puede ser propiedad de la Administración o de un particular por otra que pertenece a una entidad de custodia (pública o privada) y que interesa por motivos de conservación. En la permuta se produce un intercambio de fincas de valor similar (p. ej., un solar urbano, una parcela urbanizable o una finca con mejor productividad agraria o forestal), aunque se pueden establecer otros estímulos no estrictamente financieros como ayudas al mecenazgo o desgravaciones fiscales cuando se trate de fincas cuyo valor sea superior al que se lo ofrece a cambio. En los últimos años, ha adquirido importancia la permuta por suelo edificable[376], por lo que no ha de extrañar su aplicación a proyectos ambientales.

Los contratos sobre inmuebles que pretenda llevar a cabo la Administración se regirán por lo dispuesto en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas[377] (LPAP). Dicha legislación establece que cabrá la permuta siempre que la diferencia del valor entre los bienes no sea superior al 50% del que lo tenga mayor. Si la diferencia fuese mayor, el expediente se tramitará como enajenación con pago de parte del precio en especie[378].

Pero también este instrumento permite que propietarios particulares y entidades de custodia cambien terrenos sin fijar ningún precio. De este modo, la entidad puede adquirir lugares de un valor ecológico más importante que la propiedad que ha intercambiado. La Ley 49/2002 **de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo,** libera del pago del impuesto de transmisiones patrimoniales en el caso que una asociación sin ánimo de lucro intervenga en la transacción[379].

La Ley 43/2003 de Montes prevé la posibilidad de que las Comunidades Autónomas autoricen la permuta de montes incluidos en el Catálogo de Utilidad Pública siempre que suponga una mejor definición de la superficie del monte o una mejora para su gestión y conservación[380].

El Grupo de Estudio y Protección de los Ecosistemas Catalanes-Ecologistas de Cataluña (GEPEC-EdC), con su proyecto Custodia Quiropterológica, busca proteger las poblaciones de murciélagos en los espacios red Natura 2000 de la provincia de Tarragona mediante el establecimiento de acuerdos de custodia. Autoría: GEPEC-EdC.

376 | Dirección General de los Registros y el Notariado: Inscripción de permuta de fincas rústicas por suelo edificable precisándose el número de metros cuadrados, su localización determinable dentro del plazo máximo. Resolución de 15 de enero de 2.007 (BOE núm. 46, de 22.02.2007). López Frías, A., *La transmisión de la propiedad en la permuta de solar por pisos.* Barcelona. Bosch. 1997.

377 | BOE núm. 264, de 4.11.2003.

378 | Arts. 153 y 154 LPAP.

379 | Fundació Territori i Paisatge (2006), *op cit.*

380 | Art. 16.4. El párrafo 5 del mismo artículo establece: *Con carácter excepcional, la comunidad autónoma, previo informe de su órgano forestal y, en su caso, de la entidad titular, podrá autorizar la exclusión o permuta de una parte de un monte catalogado por razones distintas a las previstas en el apartado anterior.*

Los Entes Locales[381] son grandes propietarios de fincas rústicas y de suelo urbano o urbanizable, por lo que he aquí una buena oportunidad para desarrollar este contrato. De acuerdo con la normativa contractual del sector público, la permuta de bienes públicos se rige por los arts. 153 y siguientes de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas[382]. Por supuesto, la labor de mecenazgo privado puede desarrollarse sin problemas entre particulares mediante la permuta del Código Civil[383], con su debida inscripción en el Registro de la Propiedad.

7.10. CONCESIONES Y USO DE DOMINIO PÚBLICO Y LOS BIENES PATRIMONIALES DE LA ADMINISTRACIÓN

Como ya se ha indicado previamente en este estudio, y de acuerdo con la LPNB, las Administraciones públicas deben fomentar la custodia del territorio bien a través de la firma de convenios entre las entidades de custodia y propietarios de fincas privadas o públicos. En este último caso, la propiedad puede ser de dominio público o patrimonial de la Administración.

Pero además se debe tener en cuenta que el patrimonio de las Administraciones públicas está constituido por el conjunto de sus bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza y el título de su adquisición o aquel en virtud del cual les hayan sido atribuidos[384]. "Por razón del régimen jurídico al que están sujetos, los bienes y derechos que integran el patrimonio de las Administraciones públicas pueden ser de dominio público o demaniales y de dominio privado o patrimoniales"[385].

La Associació de Defensa i Estudi de la Flora i Fauna Autòctona (ADEFFA) cuenta con varios acuerdos verbales de custodia fluvial para la conservación del hábitat del río Merlès (Santa María de Merlès, Barcelona) y sus especies. Esta entidad, además de desarrollar actuaciones *in situ* sobre el sistema fluvial cuenta con un centro de cría en cautividad de especies de río amenazadas y de educación ambiental. Autoría: Amaya Sánchez.

381 | Art. 112 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RD 1372/1986, de 13 de junio). Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados: *Bienes de las Entidades Locales: Posibilidad de la permuta de bienes en la legislación andaluza.* Nº 7. 2007. En esta misma publicación: *Naturaleza jurídica de los contratos de compraventa, arrendamiento, cesión y permuta de bienes inmuebles.* Nº 72. 2008.

382 | Ponce Solé, J: "Cesión y permuta de bienes y derechos", en Chinchilla, Carmen (coord.), *Comentarios a la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas*", Madrid, Civitas, 2004.

383 | Elizalde Redín, Germán: *Compraventa civil y permuta*, Pamplona, Aranzadi, 2006.

384 | Art. 3.1. LPAP.

385 | Art. 4 LPAP.

7.10.1. Los bienes de dominio público

El concepto de dominio público (DP) en el Derecho español hace referencia a un tipo especial de propiedad, cuya principal característica es que su titular es una Administración pública territorial (Estado, Comunidad Autónoma o Ente Local)[386].

El CC, en su artículo 338, distingue entre bienes de propiedad privada y bienes de dominio público (o "demaniales" o "demanio"), sin que aluda a la naturaleza intrínseca de las cosas, ya que un mismo objeto puede ser de dominio público o privado. El CC clasifica los bienes como de propiedad pública o privada en función de su destino. Concretamente, dice en su artículo 339 que son cosas de dominio público las que perteneciendo al Estado o entidades públicas están destinadas a un uso o servicio público. Por **uso público** ha de entenderse el aprovechamiento general (caso de los caminos, canales, ríos, playas, etc.) y por **servicio público**, la afectación al ejercicio de funciones estatales, provinciales o municipales (escuelas, lonjas, mataderos, casas consistoriales o cuarteles).

Artículo 132. Constitución Española

1. La ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación.
2. Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental.
3. Por ley se regularán el Patrimonio del Estado y el Patrimonio Nacional, su administración, defensa y conservación.

Este es el criterio que se ha seguido después de la promulgación del CC, como pueden ser la legislación local[387] o la LPAP[388].

Los bienes de que disponen las Administraciones, lo mismo que sus medios personales o de cualquier otro tipo, sirven a la satisfacción de los fines públicos que aquélla tiene asignados. En resumidas cuentas, la naturaleza propia de determinados tipos de bienes, dada su gran importancia social, hace que no puedan ser objeto de atribuciones particulares en cuanto a su titularidad. Así, el dominio público designa unos bienes que están fuera del comercio porque son de uso común, estando su administración y cuidado a cargo del Estado u otro sujeto público, el cual no tiene un derecho de propiedad en sentido estricto (como podría tenerlo cualquier particular sobre una finca, por ejemplo), sino una relación de jurisdicción sobre unos bienes que no son de nadie, sino de la comunidad en general. La idea de "jurisdicción" y no de estricta propiedad es la que sigue el Tribunal Constitucional (TC) en su importantísima sentencia de 29 de noviembre de 1988 sobre la Ley de Aguas (fundamento jurídico 14). A estos efectos, el TC declara que el **dominio público** "es una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del título jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante unas reglas exorbitantes... El bien de

386 | Históricamente, esta teoría aparece ya en las Partidas de Alfonso X El Sabio, en las que hay preceptos que recogiendo normas del Derecho Romano como son las *Instituciones* y el *Digesto* hablan de las cosas que *comunalmente* pertenecen a todas las criaturas: el agua de la lluvia, el mar, el aire, etc. Asimismo, aparecen los puertos, los ríos y los caminos públicos, que pertenecen a todos los hombres comunalmente. Vid: DEPANA: *Fórmules jurídiques de protecció activa del litoral*, núm. monográfico 10-20. Tardor. 2000. Sin hacer hincapié más que en la evolución del Estado durante los siglos siguientes, en la que la cuestión principal era distinguir los bienes reales de los estatales, el concepto de dominio público aparece en la doctrina francesa de principios del siglo XIX, uno de cuyos autores, Proudhon, distingue en 1833 entre éste y lo que se conoce como *patrimonio* del Estado, caracterizado por su comerciabilidad o lo que es lo mismo, esos bienes pueden ser vendidos en el tráfico jurídico como un bien particular más.

387 | RD 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (BOE núm. 161, de 7.07.1986).

388 | BOE núm. 264, 4.11.2003.

dominio público es así, ante todo, *res extra commercium*. Su afectación, que tiene esa eficacia esencial, puede perseguir distintos fines: típicamente asegurar el uso público...".

Algunos bienes de dominio público son el Dominio Público Hidráulico (DPH), el DPMT, las vías pecuarias y los montes demaniales.

7.10.1.1. Uso del dominio público

Los posibles usos de los bienes del dominio público por los particulares son:

- **Uso común**, el correspondiente por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados. Este uso común tiene dos modalidades:
    1. General, cuando no concurran circunstancias singulares.
    2. Especial, si concurriesen circunstancias de peligrosidad, intensidad del uso u otras semejantes.
- **Uso privativo**, el constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados.
- **Uso normal**, el que fuere conforme con el destino principal del dominio público a que afecte.
- **Uso anormal**, si no fuere conforme con dicho destino.

Uso común general

El uso común tiene lugar por el público en general, indiscriminadamente, en forma anónima, y sin necesidad de título alguno. Es el que puede ser ejercitado por cualquier persona, sin que requiera una calificación especial.

El uso público se sustenta en que determinados bienes son susceptibles de la utilización que realiza la colectividad en su conjunto, mediante el aprovechamiento en la medida en que cada uno lo necesite. Esta exigencia constituye en algunos casos una consecuencia del modo de ser de los bienes como, por ejemplo, es el caso del aire. En otros, es producto de las necesarias obras de transformación, como ocurre en el caso de las carreteras o las vías urbanas. Pero, en todo caso, el bien de que se trate cubre una necesidad común.

Teniendo en cuenta estos requisitos, el Derecho Administrativo otorga a determinados bienes un destino o afectación: la del uso abierto a todos, uso público.

Uso común especial

Los principios de libertad, gratuidad e igualdad característicos del uso común general no son siempre fáciles de garantizar, por ello, en ocasiones, tienen que ser restringidos, como sucede en los casos de usos comunes especiales. El uso especial es también un uso común que, sin impedir el uso general del dominio público por cualquiera, supone, que un interesado utilice o aproveche más que otros determinado bien de dominio público, como consecuencia de su especial relación o localización respecto al mismo.

Para realizar un uso común especial será precisa la autorización administrativa y, en ocasiones, se prevé asimismo el pago de una tasa en concepto de aprovechamiento especial tal y como sucede con los vados.

Uso privativo

La utilización privativa sobre bienes de uso general se caracteriza por ser contrario al principio de igualdad en favor de un particular. El uso privativo es el constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados.

Estas utilizaciones privativas constituyen un uso anormal del dominio público. El uso privativo ha de quedar en todo caso subordinado al interés general. Además, aunque se trate de una actividad o aprovechamiento privado, ha de cumplir, asimismo, una finalidad de utilidad social o de interés general, cuya exigencia ha de controlar la Administración.

Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas

Tipos de uso de los bienes de dominio público (Artículo 85)

1. Se considera uso común de los bienes de dominio público el que corresponde por igual y de forma indistinta a todos los ciudadanos, de modo que el uso por unos no impide el de los demás interesados.
2. Es uso que implica un aprovechamiento especial del dominio público el que, sin impedir el uso común, supone la concurrencia de circunstancias tales como la peligrosidad o intensidad del mismo, preferencia en casos de escasez, la obtención de una rentabilidad singular u otras semejantes, que determinan un exceso de utilización sobre el uso que corresponde a todos o un menoscabo de éste.
3. Es uso privativo el que determina la ocupación de una porción del dominio público, de modo que se limita o excluye la utilización del mismo por otros interesados.

Títulos habilitantes (Artículo 86)

1. El uso común de los bienes de dominio público podrá realizarse libremente, sin más limitaciones que las derivadas de su naturaleza, lo establecido en los actos de afectación o adscripción, y en las disposiciones que sean de aplicación.
2. El aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, así como su uso privativo, cuando la ocupación se efectúe únicamente con instalaciones desmontables o bienes muebles, estarán sujetos a autorización o, si la duración del aprovechamiento o uso excede de cuatro años, a concesión.
3. El uso privativo de los bienes de dominio público que determine su ocupación con obras o instalaciones fijas deberá estar amparado por la correspondiente concesión administrativa.

La utilización privativa justifica el pago de una tasa o canon. Asimismo, la necesidad de controlar la compatibilidad del uso privativo con el uso general. El derecho al uso privativo sólo puede nacer de un acto expreso y constitutivo de la Administración por medio de permisos, autorizaciones, etc.

Las utilizaciones privativas son diversas, según que necesiten o no la realización de una obra que suponga la transformación física del bien público.

El aseguramiento del uso público ha de contar con medios de defensa ante la actividad de los particulares y también de la voluntad del poder público titular, que puede querer en algunos casos reducir los bienes públicos. Esto es lo que se conoce como indisponibilidad y que deriva en las siguientes características: son las denominadas *inalienabilidad*, *imprescriptibilidad* e *inembargabilidad*[389], tal como se deriva del artículo 132 de la Constitución:

- La inalienabilidad constituye una prohibición absoluta y total para enajenar un bien, abarcando los actos que pretendan este resultado y el resultado mismo, determinando, si se llevara a efecto, su nulidad radical.
- La imprescriptibilidad se encarga de evitar la adquisición y consiguiente consolidación de derechos privados mediante el uso prolongado en el tiempo que hagan los particulares.
- La inembargabilidad supone que los bienes de dominio público no pueden ser objeto de traba y enajenación forzosa para el pago de deudas, ya sea la ejecución realizada por un órgano judicial o por otro ente administrativo. Se trata pues de un privilegio en manos de la Administración que se resume en que los jueces y tribunales no podrán despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo contra los derechos, fondos y valores de la Hacienda Pública.

De acuerdo a la LPAP, el aprovechamiento especial y el uso privativo requieren de una autorización o una concesión previa. Este epígrafe se centra en la concesión y en el siguiente se analizará la autorización.

Para el objeto de nuestro estudio, la figura de la concesión resulta de interés teniendo en cuenta que muchos bienes que forman parte del DP son bienes cuyos valores a conservar pueden ser objeto de custodia. En el Capítulo 3 se ha examinado como, en algunos países latinoamericanos, se ha utilizado la figura de la concesión con propósitos de conservación.

Si bien las **concesiones** sobre bienes de dominio público se realiza en régimen de concurrencia, la LPAP prevé la posibilidad de adjudicación directa cuando el adquirente sea otra Administración pública o, en general, cualquier persona jurídica de derecho público o privado perteneciente al sector público o cuando el adquirente sea una entidad sin ánimo de lucro, declarada de utilidad pública[390] siempre que se den circunstancias excepcionales, debidamente justificadas o en otros supuestos establecidos en las leyes.

La concesión debe formalizarse en documento administrativo que sirve de título suficiente para inscribir la concesión en el Registro de la Propiedad. El plazo máximo de duración de una concesión, incluidas las prórrogas no puede exceder de 75 años[391].

389 | Art. 30 Ley 33/2003.
390 | Art. 137.4. LPAP.
391 | Art. 93.3. LPAP.

Las concesiones de uso privativo o aprovechamiento especial del dominio público pueden ser gratuitas, otorgarse con contraprestación o condición o estar sujetas a la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes del dominio público estatal, o a las tasas previstas en sus normas especiales. Sin embargo, no están sujetas a la tasa cuando la utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes de dominio público no lleve aparejada una utilidad económica para el concesionario, o, aun existiendo dicha utilidad, la utilización o aprovechamiento entrañe condiciones o contraprestaciones para el beneficiario que anulen o hagan irrelevante aquélla[392]. Esta es la situación más probable en el caso de las actuaciones de custodia del territorio.

La Administración competente podría otorgar concesiones de conservación a entidades de custodia sobre bienes del DPH como podría ser en proyectos de custodia fluvial en los que se requiere intervenir no sólo en la zona de servidumbre y policía. En el caso de la propiedad forestal, se podrían otorgar concesiones sobre los montes públicos al objeto de realizar labores de custodia para potenciar los servicios ambientales que prestan los montes. Asimismo, en proyectos de custodia del litoral la Administración competente podría otorgar concesiones sobre el DPMT. En el futuro, cuando se haya desarrollado la legislación de protección del medio marino, habría que analizar la conveniencia de otorgar concesiones sobre el mar territorial o la ZEE para realizar proyectos de custodia marina.

7.10.2. Los bienes patrimoniales

Otra opción a disposición de la custodia del territorio es la de los bienes patrimoniales. Además de todas aquellas propiedades del Estado (o de cualquier Administración pública territorial) que no estén afectadas al uso general o a los servicios públicos, así como los derechos reales y de arrendamiento de los que el Estado sea titular, se consideran también bienes patrimoniales de la Administración aquéllos que no tengan dueño conocido, así como aquellos inmuebles que estén poseídos sin título, entendiéndose por tal el acto que justifica y legitima la posesión. Respecto a los bienes sin dueño conocido, aunque la ley los adjudica al Estado, en la práctica no es habitual que se den estos casos.

Para conocer la situación jurídica de cada bien patrimonial, hay que acudir al Registro correspondiente de cada Administración pública titular (Estado, CC.AA. o Entes Locales).

Con vistas a favorecer la adquisición de los bienes patrimoniales, se puede llevar a cabo mediante negocios jurídicos privados, aunque el procedimiento de preparación y conclusión queda sometido a las reglas del Derecho Administrativo. De igual forma, nada impide que se puedan adquirir de esta manera bienes que hayan de integrar el dominio público por afectación o el hecho de que los bienes de dominio público, previa desafectación, pasen a ser bienes patrimoniales de la Administración.

392 | Art. 93.4. LPAP.

7.11. AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS

Otra de las fórmulas de derecho público a través de las cuales la Administración puede apoyar o promover actuaciones de custodia es la autorización administrativa. La autorización administrativa, al igual que la concesión, es un título habilitante para acceder al uso no común de los bienes y derechos de dominio público. En particular, el aprovechamiento especial de los bienes de dominio público o el uso privativo menor a cuatro años requiere la correspondiente autorización administrativa[393].

La autorización administrativa es una técnica de ordenación y control preventivo por parte de la Administración de las actividades de iniciativa privada, que tiene aplicación en los ámbitos más variados: urbanismo, medio ambiente, industria, comercio, servicios, educación, etc.

Las autorizaciones sobre bienes de dominio público, al igual que las concesiones, se rigen por su legislación especial y, supletoriamente, por las disposiciones de la LPAP[394]. En lo que respecta al ámbito que nos ocupa, las autorizaciones de actividades en los espacios naturales de dominio público se regirán por la normativa estatal y autonómica sectorial de aplicación.

En términos generales, al conceder una autorización la administración actuante debe comprobar previamente si el ejercicio de la actividad solicitada es adecuado al ordenamiento jurídico y evaluar el interés público afectado que, en el ámbito que nos ocupa, es el medio ambiente. Pero la autorización ambiental no supone sólo el control preventivo de las actividades: la Administración tiene amplio poder de decisión sobre su otorgamiento y para fijar requisitos concretos de su ejercicio. La decisión de otorgar o no la autorización debe fundamentarse en un análisis técnico de la compatibilidad de la actividad con la preservación del medio. Se les denomina autorizaciones *operativas* o *de funcionamiento*[395].

Como acto administrativo, el procedimiento para el otorgamiento de una autorización conlleva los trámites correspondientes de valoración técnica e información pública, ésta última de relevancia esencial en atención al principio de participación pública que rige la protección ambiental. Si la actividad se hace duradera y la Administración debe ir comprobando el cumplimiento de las condiciones impuestas, surge entonces una relación permanente entre aquélla y el administrado que se mueve alrededor de la protección del interés público durante el tiempo en que se desarrolle la actividad autorizada.

En relación con el procedimiento administrativo, hay que tener en cuenta las siguientes características de las autorizaciones[396]:

— Se otorgan por tiempo determinado con un máximo de cuatro años.
— Pueden ser revocadas unilateralmente por la Administración en cualquier momento por razones de interés público, sin que genere derecho a indemnización.
— Podrán ser gratuitas, onerosas o condicionadas.
— Se podrá exigir garantía al beneficiario de la autorización en caso de alteración o daño del bien.

393 | Art. 86.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.
394 | Art. 84.3 de la LPA.
395 | Lozano B. y Alli J.C. *Administración y legislación ambiental.* 3ª edición. Dykinson. Madrid, 2007.
396 | Art. 92 de la LPA.

Además, el contenido mínimo del acuerdo de autorización de uso de bienes y derechos demaniales, sin perjuicio de las condiciones generales o particulares de cada una, deberá ser el siguiente[397]:

- Régimen del uso del bien o derecho.
- Régimen económico de la autorización.
- Garantía a prestar, en su caso.
- Compromiso del beneficiario de conservación y mantenimiento adecuado del bien.
- Compromiso del beneficiario de obtención de las licencias o permisos pertinentes.
- Asunción del beneficiario de cualquier responsabilidad por la ocupación con garantía suficiente.
- Aceptación de la revocación unilateral de la Administración sin derecho a indemnización en los supuestos previstos en la Ley.
- Reserva por la Administración de la facultad de inspeccionar el bien para comprobar el cumplimiento de los términos de la autorización.
- Plazo y régimen de prórroga y subrogación.
- Causas de extinción.

Teniendo en cuenta dichas premisas y condiciones de aplicación, los acuerdos de custodia del territorio pueden ser de utilidad en el marco de la relación jurídica público-privada que puede iniciarse a partir de una autorización administrativa, en particular, en los espacios naturales de titularidad pública de carácter local, regional o estatal. La autorización administrativa del uso o aprovechamiento de dichos terrenos o de los derechos derivados de los mismos, puede amparar acuerdos de custodia para llevar a cabo actuaciones de conservación, en las que participen entidades de custodia, otros agentes privados y la sociedad civil.

397 | Art. 92.7 de la LPA.

7.12. CONVENIOS ADMINISTRATIVOS Y CONSORCIOS

Una forma de participación del ciudadano en la defensa del medio ambiente es aquélla en la que colabora de un modo voluntario en programas o actividades que la Administración patrocina o promueve. Son *conciertos* entre Administración y administrados "que no pueden encontrar paralelo en el Derecho contractual privado, porque no suponen ningún ejemplo de colaboración patrimonial entre partes, sino, por el contrario un simple acuerdo sobre la medida de una obligación, o de una ventaja, típicas de una relación jurídico-pública previamente establecida entre la Administración y la persona con quien ella conviene"[398].

La Fundación Urdaibai, en el marco de su Programa Quercus, trabaja por la gestión y conservación del Robledal de Aingerubide en la Reserva de la Biosfera de Urdaibai (Vizcaya) para lo cual ha establecido un acuerdo de custodia con el Ayuntamiento de Busturia para la gestión de este robledal de propiedad municipal y de enorme valor para la conservación. Las actuaciones de este acuerdo están encaminadas a la gestión, conservación y mantenimiento del lugar (a través de voluntariado ambiental) y a una mejora de la zona para favorecer el uso y acceso de los diferentes usuarios, tanto vecinos como visitantes del municipio (acompañada de actividades de divulgación y educación). Autoría: Fundación Urdaibai

Los **convenios administrativos** y los consorcios son instituciones de derecho público de gran utilidad para llevar a cabo la gestión compartida pública-privada de los espacios naturales y de los recursos y valores naturales, culturales y paisajísticos. El uso de ambas figuras por las administraciones públicas ambientales se está incrementando en los últimos años, dado su alto potencial para involucrar en la gestión ambiental tanto a los titulares de los espacios naturales como a otros agentes privados o sociales.

La Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAPPAC) establece que "las Administraciones públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas, tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado [...]."[399].

Estos convenios se enmarcan en el procedimiento administrativo, ya sea como actos finalizadores o con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin. Tendrán el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, y deberán establecer su ámbito

398 | García de Enterría, E. *Curso de Derecho Administrativo*. Vol. II. 11ª ed. Thomson Civitas, 2008.
399 | Art. 88 de la Ley 30/1992.

territorial, personal y funcional, el plazo de vigencia, y las partes que intervienen, es decir, los sujetos colaboradores del convenio. Estos serán, por un lado la Administración actuante y, por el otro, las personas o entidades públicas o privadas que intervengan, así como las afectadas.

La aplicación de los convenios administrativos que nos interesa aquí son los acuerdos en los que los particulares se comprometen a cumplir determinados objetivos de conservación, a modo de *acuerdos ambientales* que desempeñan un papel importante en la protección de la naturaleza.

Las condiciones que se establecen en ellos suelen consistir en cláusulas de protección ambiental por las que el propietario se compromete voluntariamente a "hacer o dejar hacer" para que los usos y aprovechamientos del espacio protegido sean compatibles con la conservación de sus valores naturales, culturales y paisajísticos; los términos del acuerdo son libres y negociables entre las partes intervinientes, siempre que no supongan una alteración de las competencias o dejación de la responsabilidad de los órganos administrativos implicados, y por supuesto sean acordes con la legalidad.

Como se señaló anteriormente, la Ley 42/2007 dispone el fomento de los acuerdos de custodia con el objetivo principal de la protección del patrimonio natural y la biodiversidad[400]. El desarrollo de estos acuerdos en el ámbito del derecho público mediante la fórmula del convenio se presenta como estrategia para la conservación que puede resultar de enorme eficacia; el convenio es una institución versátil en cuanto a la integración de participantes públicos y privados, de ámbito local o general, a la determinación consensuada de objetivos y a la diversidad de aportaciones posibles, muy adecuada a la dinámica de los acuerdos de custodia.

Fuera del ámbito de los terrenos de titularidad pública estatal situados en espacios naturales, en la Ley 42/2007 no se limitan las diversas fórmulas o figuras jurídicas que pueden utilizarse en desarrollo de los acuerdos de custodia. Al contrario, las posibilidades se extienden a todas las fórmulas existentes, tanto de derecho público como privado, por las que los propietarios y las entidades de custodia pueden llegar a acuerdos de custodia del territorio.

Para celebrar acuerdos de custodia que afecten a espacios naturales ubicados en terrenos de titularidad de la Administración General del Estado (AGE), la Ley 42/2007 prevé, expresamente, la figura del convenio administrativo[401]. Los requisitos de dichos convenios son los siguientes:

— Ámbito de actuación: espacios naturales de titularidad pública estatal
— Tipo de acuerdo: cesión de la gestión, total o parcial.
— Sujetos implicados: Administración actuante y entidades de custodia del territorio.
— Formalización del convenio: por escrito y con carácter plurianual.
— Contenido mínimo del convenio: sistema de financiación y plan de gestión que contenga las directrices mínimas
— Aportaciones de las partes: económicas, edificaciones, equipamientos, maquinaria, vehículos o cualquier otro bien o servicio.

400 | Art. 72.1 de la Ley 42/2007.
401 | Art. 72.2 de la Ley 42/2007.

La Fundación Internacional para la Restauración de Ecosistemas (FIRE) tiene varios acuerdos de custodia en las zonas agrícolas del Campo de Montiel y de La Mancha (Ciudad Real) en el marco del proyecto "Islotes y costas en mares agrícolas-campos de vida". Este tiene como objetivo conciliar actuaciones de restauración ecológica con la utilización agrícola del territorio para lo cual se revegetan lindes y bordes de camino y se crean "islotes forestales" en paisajes agrícolas de propiedad privada mediante la introducción de especies arbóreas y arbustivas nativas. Esta iniciativa se complementa con asesoramiento técnico y sensibilización a los propietarios. Autoría: FIRE.

El papel de la Administración pública es proporcionar un marco administrativo favorable al desarrollo de las iniciativas de custodia[402]. En los supuestos de espacios naturales de titularidad pública, la Ley 42/2007 configura el instrumento jurídico-administrativo que considera más apropiado para confiar la gestión de dichos espacios a entidades de custodia: el convenio administrativo.

En el ámbito de la gestión de los espacios de la Red Natura 2000[403] puede ser clave la utilización de la figura del convenio, como también en los terrenos de titularidad privada. En este sentido, es importante la previsión de que los convenios sean plurianuales y fijen un sistema de financiación. La celebración de convenios de larga duración facilita llegar a relaciones de confianza mutua, esencia de la filosofía de la custodia y permite a las entidades colaboradoras una planificación de los trabajos a largo plazo, todo lo cual repercute en la mayor eficacia de las actuaciones que se lleven a cabo en el terreno. Aunque no se especifica, estos convenios deberían contar igualmente con un sistema de seguimiento, fiscalización y revisión de las medidas que se establezcan.

Así pues, el convenio representa una figura de derecho administrativo flexible y adecuado para el desarrollo de los acuerdos de custodia en el ámbito de la gestión ambiental, que puede respaldar sólidas alianzas entre administraciones públicas, propietarios y gestores privados, como se han venido ya produciendo

402 | EUROPARC-España. Actas del IXº Congreso. Red Natura 200: Integración de redes de conservación. Contribución a la puesta en marcha del Plan de acción para los espacios Naturales protegidos del estado español. ESPARC 2003 (pág. 44).

403 | V. Apartado 8.13 del presente Estudio.

en los últimos años. En el marco de los proyectos LIFE, LIFE + y las estrategias de conservación de especies amenazadas, desde 1998 se vienen ensayando con éxito estos modelos de colaboración entre las Administraciones públicas y organizaciones sociales que llegan a acuerdos voluntarios con los titulares privados de los terrenos donde se encuentran dichas especies. Mediante dichos acuerdos, los titulares de los terrenos permiten p. ej. desarrollar actuaciones de conservación del hábitat de las especies amenazadas o bien dejan de realizar acciones que pudieran poner en peligro la preservación de las mismas.

El consorcio es una figura asociativa que emplean las administraciones públicas para llevar a cabo actividades vinculadas a fines de interés general, que se contempla en el art. 6.5 de la LRJAPPAC.

Existen diversos tipos de consorcios, entre ellos, el que contiene una forma de colaboración institucional de la Administración con el sector privado, o CPP como la denomina la UE[404], en el que intervienen junto a la administración o administraciones consorciadas, sujetos privados. Esta figura de naturaleza pública permite que los particulares, a diferencia de las figuras contractuales, puedan participar de la gestión pública en condiciones de igualdad con la Administración titular de una determinada competencia.

La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) alude a los consorcios como uno de los medios que pueden utilizar voluntariamente la Administración estatal, autonómica y local, para canalizar la cooperación económica, técnica y administrativa, bien para la gestión de servicios locales o para asuntos de interés común. Es en el ámbito local donde más desarrollo está teniendo la fórmula del consorcio: así, en particular, la LBRL establece: "Las entidades locales pueden constituir consorcios con otras administraciones públicas para fines de interés común o con entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público concurrentes con los de las administraciones públicas."[405].

Se trata por tanto de una fórmula de conciliación y ejercicio en colaboración o coordinado de competencias de diversas administraciones públicas o de concertación de organismos públicos con organizaciones privadas o incluso con particulares. En este último caso, mediante el consorcio la iniciativa pública y la privada se asocian creando un ente jurídico distinto a ellas mismas para la gestión de una actividad que resulta de interés común.

A pesar del debate sobre su naturaleza privada o pública, finalmente se admite su carácter de ente público desde el momento en que la LRJAPPAC le dota de personalidad jurídica y de organización administrativa propia: "[...] teniendo en cuenta la gran variedad de posibles fines y partícipes en los consorcios y su variable complejidad, el legislador ha flexibilizado la organización encomendando a sus Estatutos la adopción de la que considere más idónea a las necesidades de su buen funcionamiento." [406].

Puesto que la autonomía de los entes consorciados no es sólo formal, sino también material, no se trata de un ente meramente instrumental como pueda serlo un organismo público. De hecho, los entes que se unen en consorcio con una finalidad común no deciden cómo se va a gestionar la actividad, ya que el consorcio será el ente titular de esa competencia, pudiendo incluso crear

404 | En el Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho Comunitario en materia de contratación pública y concesiones (COM/2004/0327 final) se reconoce la CPP de tipo institucionalizado, que puede conducir a la creación de una entidad *ad hoc* de participación conjunta.
405 | Art. 87 de la Ley 7/1985, de la LBRL.
406 | STS de 2 de junio de 2001.

organizaciones a su servicio, incluso gestoras que cumplan sus fines, que sí tendrán la consideración de entes instrumentales.

Al tratarse de entes públicos, el régimen jurídico aplicable a los consorcios será el derecho administrativo común[407] o a la normativa de régimen local cuando se declare como ente local en sus estatutos. Los estatutos son la esencia del consorcio, dado el carácter voluntarista y asociativo del ente: su régimen organizativo, funcional y financiero se determinará en los estatutos, estableciendo el régimen jurídico del consorcio.

Los consorcios pueden gestionar un servicio público, ser titulares de bienes demaniales, podrán contar con personal adscrito de los entes que lo conformen y tener personal propio. Pueden elegir entre gestionar su actividad, crear organizaciones para desarrollar dicha gestión o celebrar contratos. Estas características son válidas incluso cuando los consorcios integran particulares, puesto que el ordenamiento jurídico no lo limita[408] y ya que el consorcio nace para conseguir un fin común.

Incluso se pueden constituir consorcios para la gestión de los servicios públicos con administraciones y entidades de otros países en el marco de convenios de cooperación transfronteriza y de acuerdo con los convenios internacionales ratificados por España[409].

La versatilidad de los consorcios los convierte en una opción excelente para el desarrollo de la custodia del territorio en el ámbito de la participación público-privada. Su potencialidad para recoger e integrar los puntos de vista de los distintos entes que los integran, administraciones locales, otras administraciones y las entidades privadas, tiene gran valor en los acuerdos de custodia del territorio.

Los consorcios son un instrumento útil en manos de las administraciones públicas para la promoción de la custodia del territorio, ya sea en colaboración con las entidades de custodia o convirtiéndose en verdaderas entidades de custodia y ejecutar directamente acuerdos de custodia del territorio garantizando la participación de los agentes públicos y privados implicados.

407 | Art. 2.2 de la Ley 30/1992 RJAPPAC.
408 | Art. 87.1 de la LRBRL.
409 | Art. 87.2 de la LRBRL

7.13. DECLARACIÓN DE ESPACIOS PROTEGIDOS

De acuerdo con el art. 36 de la LPNB, la declaración y gestión de los espacios naturales protegidos corresponde a las Comunidades Autónomas en sus respectivos territorios y en las aguas marinas con continuidad ecológica entre los ecosistemas marino y terrestre objeto de protección. La declaración y gestión del resto de áreas marinas corresponde a la Administración General del Estado[410].

Son espacios naturales protegidos aquéllos espacios del territorio nacional, incluidas las aguas continentales y marítimas, que sean declarados como tales de acuerdo al régimen establecido en la Ley 42/2007[411]. Entre las categorías de protección dicha Ley contempla los parques, las reservas naturales, las áreas marinas protegidas, los monumentos naturales y los paisajes protegidos.

La declaración de un espacio natural protegido tiene una serie de efectos jurídicos que afectan al ejercicio de los derechos de uso y disposición del terreno por parte del propietario y sus usuarios, en particular, la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios de los bienes y derechos afectados, la facultad de la administración pública competente de ejercer los derechos de tanteo y retracto respecto de los actos o negocios jurídicos *intervivos* de carácter oneroso sobre los terrenos, y la limitación de las actividades y usos que pueden desarrollarse en dichos espacios naturales[412].

Por otro lado, la Red Ecológica Europea Natura 2000 (Red Natura 2000) integra los LICs, que se convertirán posteriormente a su aprobación en ZECs, y las Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPAs). Estos espacios naturales protegidos[413] deberán ser declarados formalmente por las Comunidades Autónomas y, como tales, requerirán la aplicación de medidas de conservación con adecuados instrumentos de gestión y cualquier otra medida reglamentaria, administrativa o contractual necesaria para mantener los espacios en un estado de conservación favorable[414].

En España, los datos más actuales[415] revelan que los espacios naturales aportados a la Red Natura 2000 superan los 14 millones de hectáreas, es decir, el 28% del territorio español, aunque el 42% de esta superficie coincide con espacios naturales protegidos ya declarados. Actualmente, los espacios Natura 2000 ya aprobados formalmente por las Comunidades Autónomas suponen alrededor de un millón de hectáreas[416].

No hay que olvidar que la Ley 42/2007 reconoce también otras figuras de protección de espacios derivadas de instrumentos internacionales, que tendrán el régimen de protección que establezcan los correspondientes convenios internacionales y cuyas directrices de conservación se aprobarán por la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente[417].

La Ley 42/2007 también contempla la Red de Reservas de la Biosfera Españolas, como subconjunto de la Red Mundial de Reservas de la Biosfera, sobre las que se proyecta el programa sobre *el Hombre y la Biosfera* (Programa MaB) de la UNESCO. Dicha Red integrará espacios naturales protegidos que deberán contar con planes de ordenación, uso y gestión adecuados a los objetivos del Programa.

410 | Art. 6 de la Ley 42/2007.

411 | Capítulo II "Protección de espacios" de la Ley 42/2007.

412 | Art. 39 de la Ley 42/2007.

413 | Capítulo III de la Ley 42/2007.

414 | En aplicación del art. 6 de la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y la flora silvestres.

415 | http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/barometer/index_en.htm.

416 | Grupo de trabajo coordinado por la Oficina Técnica de EUROPARC-España. *Documento para la participación de entidades públicas y privadas.* Contribución de EUROPARC-España al Programa de trabajo para las áreas protegidas del Estado español 2008-2013. Documento de trabajo, Julio 2008.

417 | Art. 49 de la Ley 42/2007.

Por último, hay que tener en cuenta que la titularidad de los terrenos en los que se encuentran todos estos espacios naturales protegidos es muy variable, *p.ej.* en los Parques Nacionales predomina la propiedad pública mientras que en los parques naturales la proporción de terrenos de titularidad privada suele ser mayor, con diferencias entre Comunidades Autónomas. En la Red Natura 2000, una parte muy importante de los espacios propuestos por España se encuentra en manos de propietarios privados.

Por todo lo expuesto, la conservación de los espacios naturales protegidos representa un enorme desafío para las administraciones públicas y, por ello, requiere, más que nunca, de la colaboración de todos los actores sociales. En este sentido, un documento sobre la participación de entidades públicas y privadas elaborado en el marco del Programa de trabajo para las áreas protegidas del Estado Español 2008-2013[418] señala, *entre las capacidades necesarias para la gestión de los espacios naturales protegidos*, la implicación y el apoyo social de la comunidad local, propietarios y otros grupos sociales.

La capacidad organizativa y económica de las administraciones públicas es limitada, de modo que estrategias complementarias de conservación como la custodia del territorio vienen siendo cada vez más necesitadas para el logro de objetivos público-ambientales, tanto en terrenos de titularidad pública como privada. El papel de los acuerdos de custodia en la protección de los espacios protegidos y en la construcción de alianzas entre agentes públicos y privados para la conservación es cada vez más reconocido.

Consciente de esta realidad, las disposiciones de la Ley 42/2007 de promoción de los acuerdos de custodia[419] abren una poderosa e imprescindible vía de colaboración de los agentes involucrados en la gestión de los espacios naturales protegidos. En particular, la Red Natura 2000 ofrece un marco idóneo para aplicar técnicas de conservación desde el ámbito privado, a través de convenios entre los propietarios particulares y la administración competente.

En el apartado 2.3.1 del presente estudio se mencionan las diversas opciones de acuerdos que pueden desarrollarse en aplicación de dicha Ley, como la cesión de la gestión o la gestión participativa de los espacios, ambas interesantes fórmulas de aplicación a los planes de gestión para la protección de los espacios naturales. La LPNB[420] promueve los acuerdos de custodia del territorio en espacios naturales protegidos, a través de un sistema de incentivos a las externalidades positivas derivadas de los terrenos, cuyo mecanismo y condiciones deberán regular las Comunidades Autónomas en sus respectivos espacios protegidos, regulación que se encuentra aún pendiente.

En la práctica, los acuerdos de custodia en espacios naturales protegidos de titularidad privada ya están siendo utilizados por las administraciones públicas en apoyo de sus tareas de planificación y gestión, mediante la cesión de la gestión o la gestión concertada entre propietarios, entidades de custodia y otros agentes sociales. Estos acuerdos suelen formalizarse y desarrollarse a través de convenios administrativos, figura que se analiza en este capítulo[421].

En particular, se analiza en este apartado el supuesto de declaración de un espacio protegido que no se deriva de la actuación pública sino cuando surge de una iniciativa privada que, una vez obtenida, se ocupará de gestionar los

418 | Contribución de EUROPARC-España al Programa de trabajo para las áreas protegidas del Estado español 2008-2013. Op. cit.
419 | Arts. 72 y 73 de la Ley 42/2007.
420 | Art. 73 de la Ley 42/2007.
421 | Apartado 7.13.

objetivos de conservación. Estamos ante un mecanismo de custodia con una especial implicación de los propietarios privados en la conservación de sus terrenos, aún cuando éstos no reúnan los requisitos objetivos para ser incluidos en las categorías habituales de protección de espacios, pero que merecen un singular amparo. En estos casos es el propietario el que activa la función pública de conservación[422] y se denominan genéricamente **reservas voluntarias o privadas.**

Se trata de un instrumento legal que, como ya se analizó, se ha desarrollado en muchos países latinoamericanos y que, en España no está muy extendida, aunque algunas Comunidades Autónomas han recogido esta figura en sus normativas, tal y como se examinó en el epígrafe 2.2.2. Este modelo de conservación de terrenos privados comporta la declaración, por parte de la administración pública competente y a instancias del propietario, de un espacio protegido como *reserva privada*, y el establecimiento de un plan de gestión con medidas de conservación, sin necesidad de que participe una entidad de custodia privada, aunque pueden actuar de promotores.

Algunos de los elementos imprescindibles en una declaración de *reserva privada* con fines de conservación son la petición voluntaria del propietario del terreno, la apreciación por parte de las administraciones públicas de los valores singulares del terreno que le hacen merecedor de dicha declaración y la limitación de los usos permitidos y el establecimiento de un plan de gestión o de manejo del terreno[423]. Algunas de las ventajas de la utilización de las reservas privadas son, entre otras:

- Mayor seguridad jurídica, dado el reconocimiento del valor de conservación del terreno por una entidad pública.
- Gestión del espacio con apoyo de la Administración y de otras entidades de custodia.
- Configuración de una base formal para el acceso a incentivos financieros, técnicos u otros por parte de la administración pública.
- Garantía del cumplimiento de los objetivos perseguidos por la declaración dado el compromiso que el propietario adquiere ante la administración pública.

Las declaraciones legales de espacios protegidos *singulares* amparan con mayor fuerza los acuerdos de custodia que se conciertan en terrenos privados. Algunas Comunidades Autónomas ya han legislado nuevas figuras de protección singular de terrenos de titularidad privada a las que los propietarios pueden acogerse voluntariamente[424]:

— En Andalucía, la Ley 2/1989 por la que se aprueba el Inventario de espacios naturales protegidos establece la *reserva natural concertada*; y la Ley 8/2003 de la flora y fauna silvestre crea las *reservas ecológicas;*
— En Baleares, la Ley 5/2005 de conservación de los *espacios de relevancia ambiental* regula la posibilidad de establecer acuerdos con la propiedad privada basados en la custodia del territorio;
— En Cataluña, la Ley 12/1985 de espacios naturales prevé la declaración de *reservas naturales* cuya declaración pueden promover propietarios, asociaciones o administraciones locales;

422 | Gómez González, J.M. La custodia del territorio como instrumento de implicación social en la conservación del patrimonio natural. Revista Ecosostenible, junio 2006 (pág. 46).

423 | Environmental Law Institute, Pronatura (2003), op. cit., págs. 19 a 22.

424 | Basora y Sabatè, *op.cit.* (pág. 53: cuadro de normativas revisado y completado para el presente Estudio).

— En Castilla-La Mancha la ley 9/1999 de conservación de la naturaleza establece las *zonas sensibles de protección concertada* a solicitud de los titulares propietarios de los terrenos;
— En Galicia, la Ley 9/2001 de conservación de la naturaleza prevé la posibilidad de crear *espacios privados de interés natural*; y
— En la Comunidad Valenciana, el Decreto 109/1998 regula la declaración de *parajes naturales municipales*, el Decreto 32/2004 las *reservas de fauna silvestre* y el Decreto 218/1994 crea un sistema de microreservas vegetales que, a petición de los interesados, pueden convertirse en *microreservas privadas*.

7.14. OTRAS POSIBLES FIGURAS

Se han analizado hasta aquí las figuras de derecho privado y de derecho público en los que pueden ampararse los acuerdos de custodia del territorio, los cuales conllevan acuerdos y compromisos entre las distintas partes implicadas; algunos de ellos suponen la transmisión de la propiedad o de la gestión, y otros ni lo uno ni lo otro.

La participación es una cualidad sustancial de la estrategia de custodia del territorio. Sin embargo, existen otros mecanismos de custodia que no requieren la celebración de acuerdos entre las partes implicadas pero que resultan de gran valor para incentivar, facilitar, mantener y dar mayor eficacia al desarrollo de dichos acuerdos. Se trata de fórmulas de relación y colaboración que se basan en actuaciones previas, complementarias o confirmatorias de las acciones de custodia del territorio propiamente dichas.

Estos mecanismos son iniciativas que también se apoyan en la voluntad y confianza mutua de los agentes de custodia y que generan valor añadido tanto para las personas involucradas como para los bienes afectados. Entre las diversas actividades que pueden darse, señalamos aquí algunas fórmulas ya experimentadas:

Actuaciones de apoyo a la custodia del territorio:

- Voluntariado para la custodia
- Adopción de elementos singulares
- Asesoramiento puntual a propietarios
- Actividades de sensibilización y formación de propietarios
- Campañas educativas de los ciudadanos en la custodia del territorio

Actuaciones de reconocimiento de la custodia del territorio:

- Certificaciones de buenas prácticas o sostenibilidad ambiental
- Distintivos de buenas prácticas en una finca privada

Actuaciones de financiación de la custodia del territorio:

- Avales a la custodia
- Compradores de custodia
- Mecenazgos y patrocinios empresariales
- Socios de las entidades de custodia
- Comercio de productos que proceden de fincas con custodia o que impulsan iniciativas de custodia del territorio (*merchandising)*

La mayoría de estas actuaciones de custodia del territorio son iniciativas privadas, aunque algunas de ellas, como las formativas o la adopción de elementos singulares, pueden tener respaldo público o ser fomentadas por las administraciones de ámbito local o regional. Otras, como el apoyo a la financiación de entidades de custodia, las certificaciones de buenas prácticas o las aportaciones económicas privadas a las propias acciones de custodias, tienen que ver con la responsabilidad social de las empresas y con el reconocimiento de la entidad de custodia o de la sociedad en general.

De acuerdo con la definición que aporta la XCT[425], el **comprador de custodia** es una persona u organización que colabora con una entidad de custodia actuando como comprador de fincas con valores naturales, culturales y paisajísticos en los que la entidad de custodia está interesada. Tras la compra del terreno, se celebra un acuerdo de custodia, que no supone la transmisión de la propiedad, en el que se establecerán las medidas más adecuadas para su conservación.

El **voluntariado** puede ser un importante apoyo a las estrategias de custodia del territorio. Se trata de una colaboración voluntaria de personas que, ya sea a título individual como a través de una asociación o programa empresarial, participan gratuitamente en proyectos de custodia aportando sus capacidades técnicas o profesionales, como *p.ej.* en trabajos de administración, formación, comercio, informática, etc. Bajo el régimen previsto en la Ley 6/1996 del Voluntariado, los voluntarios para la custodia pueden colaborar con entidades de custodia en algunas actuaciones que no tienen que enmarcarse obligatoriamente en acuerdos, y que la propia entidad desarrolla entre sus diversas actividades de promoción y apoyo a la custodia, como las campañas de formación y sensibilización y el asesoramiento, tanto a propietarios como a ciudadanos.

La **adopción de elementos singulares** consiste en apoyar al propietario de un elemento significativo natural, cultural, social o históricamente, y su ámbito de influencia, mediante un acuerdo de gestión[426]. Existen algunos ejemplos interesantes auspiciados por administraciones locales[427]. Esta necesidad puede surgir cuando en un terreno privado se encuentra algún elemento singular o significativo, digno de ser conservado, *p. ej.* árboles monumentales, fuentes de pueblo, etc., independientemente del régimen de conservación que tenga la finca. En estos casos, la entidad de custodia ofrece su colaboración para gestionar la protección de dicho elemento; así mismo, puede darse que un particular o una empresa interesada apoyen con recursos económicos la conservación del mismo. Esta figura derivará en un acuerdo de custodia entre las partes involucradas en el que se establezcan los compromisos para la gestión del elemento protegido, o bien puede desarrollarse mediante la adhesión voluntaria de una persona a un proyecto de protección de elementos singulares con una aportación económica a la entidad de custodia.

425 | http://www.custodiaterritori.org/glossari.php#comprador

426 | http://www.custodiaterritori.org/glossari.php#a

427 | "*Patrimoni Verd, una opció per conservar*" es un proyecto del Departamento de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Gandía que promueve la adopción por los ciudadanos de elementos singulares naturales, eco-culturales y otros que se integrarán en el anillo verde de la ciudad conectando todas las propiedades municipales. La Junta de Andalucía ha puesto en marcha también un proyecto de adopción de árboles singulares.

El Proyecto Ríos es un proyecto de voluntariado en el que participan organizaciones de España y Portugal y que fomenta el conocimiento, investigación, conservación y mejora de los ríos ibéricos. Este proyecto prevé el desarrollo de actividades de custodia fluvial a través de lo que se conoce como adopción de ríos. En la imagen, un grupo de voluntarias en un río gallego. Autoría: ADEGA-Proxecto Ríos.

Sin perjuicio del carácter fundamentalmente voluntario que envuelve las acciones de custodia, como se puede comprobar, los mecanismos posibles para implicarse en la custodia del territorio son muchos y diversos, cada uno con sus particularidades; algunos encuentran amparo en figuras de derecho público o privado ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico, cuya aplicación deberá atender el régimen normativo correspondiente en cada caso; otros supuestos de colaboración o participación se desarrollarán en el marco de instrumentos regulatorios no jurídicos, como p. ej. los sistemas voluntarios de certificación.

Una vez realizado el análisis de los instrumentos que ofrece nuestro ordenamiento jurídico, se está en disposición de ofrecer a continuación una tabla comparativa que muestra los instrumentos que habitualmente se utilizan para las acciones de conservación de la tierra en los países de nuestro entorno y su equivalente en nuestro ordenamiento jurídico:

TABLA 13.- TABLA COMPARATIVA DE LOS PRINCIPALES INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA LA CUSTODIA DEL TERRITORIO

Figura	Países dónde más se utiliza	Figura(s) equivalente(s) en el derecho español
Sin transmisión de la propiedad		
Servidumbre de conservación	EE.UU. , Reino Unido (*conservation covenant)*	Servidumbre personal (Art. 531 CC)
Servidumbre predial o accesoria con fines de conservación	EE.UU., Latinoamérica (Costa Rica, México, Ecuador, Paraguay)	Servidumbre predial (Art. 530 CC)
Servidumbre administrativa	Francia	Servidumbre administrativa (ej.: zona de servidumbre del art. 6 del TRLA)
Adquisición de servidumbre	EE.UU	Adquisición (de un derecho real) de servidumbre(Art. 1445 CC)
Arrendamiento de servidumbre	EE.UU	Arrendamiento (de un derecho real) de servidumbre (Art. 1543 CC)
Donación de servidumbre	EE.UU, Reino Unido	Donación (de derecho real) de servidumbre (Art. 618 CC)
Arrendamiento de terrenos	Reino Unido, Francia	Arrendamiento (Art. 1547 CC)
Contratos o convenios personales	EE.UU. , Reino Unido, Francia	Contratos o acuerdos de custodia (Art. 1255 CC) y convenios administrativos (Art. 88 LRJAPPAC)
Contratos o convenios reales	EE.UU., Reino Unido	Contratos o acuerdos de custodia (Art. 1255 CC) y convenios administrativos (Art. 88 LRJAPPAC)
Transacciones o Programas de Compradores de Valores a Conservar	EE.UU.	Asesoramiento por parte de entidades de custodia del territorio (custodia complementaria e indirecta)
Reservas privadas formales	Latinoamérica (Argentina, Brasil, Costa Rica, Bolivia, Perú, México)	Algunas figuras contempladas en la legislación autonómica (ejs.: microrreservas, reserva natural concertada,reserva ecológica, espacios de relevancia ambiental, reservas naturales, entre otras)
Reservas privadas informales o voluntarias	Latinoamérica (Argentina, Bolivia, Costa Rica, Paraguay), Francia	Ciertos tipos de acuerdos de custodia (Art. 1255 CC)
Concesiones de conservación	Latinoamérica (Chile, Perú, Bolivia, Brasil, Guatemala)	Concesiones demaniales (Art. 93 LPAP)
Usufructo	Latinoamérica (México)	Usufructo (Art. 467 CC)

Figura	Países dónde más se utiliza	Figura(s) equivalente(s) en el derecho español
Con transmisión de la propiedad		
Donación de terrenos	EE.UU, Latinoamérica Reino Unido Francia	Donación de terrenos (Art. 618 CC y Art. 145 LPAP)
Donación de terrenos para su incorporación al sistema de áreas naturales protegidas[428]	EE.UU, Latinoamérica (Argentina, Chile y Costa Rica)	Donación de terrenos (Art. 618 CC y Art. 145 LPAP)
Compra de terrenos	EE.UU, Latinoamérica, Reino Unido Francia	Compraventa (Art. 1445 CC y Art. 131 LPAP)
Permuta de terrenos	EE.UU	Permuta (Art. 1538 CC y Art. 153 LPAP)
Legado de terrenos	Reino Unido Francia	Legado(Art. 660 CC)
Derecho de adquisición preferente	Francia	Derecho de tanteo y retracto (Art. 39 LPNB, Art. 25 Ley de Montes)
Expropiación	Francia	Expropiación (Art. 39 LPNB y Ley de Expropiación Forzosa)
Figuras de transmisión pecuniaria		
Donación	EE.UU Latinoamérica Reino Unido Francia	Donación (Art. 618 CC)
Legado	EE.UU Latinoamérica Reino Unido Francia	Legado (Art. 660 CC)
Herencia	EE.UU Latinoamérica Reino Unido Francia	Herencia (Art. 659 CC)

428 | Esta donación se realiza a organismos gubernamentales para que incorpore el terreno al sistema de áreas naturales protegidas.

Fuente: Elaboración propia.

IDEAS CLAVE

Nuestro ordenamiento jurídico ofrece una serie de instrumentos de utilidad para los agentes de la custodia del territorio a la hora de formalizar las obligaciones que conlleva. Muchos de ellos coinciden o son muy similares a los utilizados en otros países de nuestro entorno con fines de conservación del territorio.

Los contratos o acuerdos de custodia del territorio

La libertad de pacto prevista en nuestro ordenamiento jurídico conlleva que el grado de intervención a favor de la custodia del territorio sea muy variado. De esta manera, los acuerdos pueden agruparse bajo tres posibles grandes modelos:

1. El titular del predio conserva la gestión del mismo, asumiendo compromisos de conservación. Es una opción cuando la finca está en explotación directa y la entidad de custodia no se encuentra en condiciones de sustituir a dicho titular, encargándose del seguimiento y asesoramiento técnico de la mejora ambiental.
2. Se acuerda el traspaso de la gestión de la finca a la entidad de custodia, conservando el titular el ejercicio de algunos derechos de uso y la potestad de recuperar dicha gestión completa.
3. Se transmite la propiedad a la entidad de custodia. En este caso, la entidad de custodia asume la propiedad mediante la compraventa, la donación, la permuta o el legado. Lo normal es que se haga a título oneroso, cuestión que puede conllevar gastos elevados, imposibilitando así esta alternativa en la práctica.

El arrendamiento

El contrato de arrendamiento se basa en que una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto. Se incluye la posibilidad de subarriendo, lo cual facilitaría las labores de custodia al tratar la entidad de custodia con el verdadero explotador de la finca. Para los fines de la custodia destaca el arrendamiento de fincas rústicas.

El usufructo

El usufructo es un derecho real que faculta el disfrute de los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia. Puede constituirse sobre la totalidad o parte del bien inmueble de que se trate y se puede constituir por voluntad de los particulares, manifestada en actos *inter vivos o mortis causa*, junto con la prescripción. Al ser un derecho real, no importa quién sea el titular de la finca y al ser su duración indefinida otorga estabilidad jurídica y económica a la entidad de custodia, la cual a su vez puede arrendar y enajenar su derecho de usufructo.

IDEAS CLAVE

La servidumbre

La servidumbre es el poder real que una persona tiene sobre un predio (finca) ajeno para servirse de él parcialmente en algún aspecto. Por tanto, se trata de un derecho real que concede un derecho de disfrute inmediato pero de contenido limitado sobre finca ajena, disminuyendo el disfrute y valor del predio sirviente. En este caso, se trata de una servidumbre predial.

Junto a la servidumbre predial, el CC español recoge también la figura de servidumbre personal. Las servidumbres personales son las que no exigen la existencia de dos predios, sino sólo la del predio sirviente, pues se establecen teniendo en cuenta la utilidad que reportarán directamente a una persona y en consideración a ella. La servidumbre personal se configura como un derecho autónomo e independiente que se establece en beneficio de una o varias personas o una comunidad determinadas en sí mismas y a quienes no pertenece el inmueble gravado. En la servidumbre personal no existe predio dominante ni hay más relación que el predio sirviente y el titular en cuyo favor se impone el gravamen.

Tanto en las servidumbres prediales como en las personales, la servidumbre constituye un gravamen sobre un inmueble y, en último término, el titular de la servidumbre lo es siempre una persona (física o jurídica) o varias conjuntamente. En las prediales lo es quien en cada momento sea dueño del predio dominante.

Las servidumbres pueden ser también:
- Continuas y discontinuas
- Aparentes y no aparentes
- Positivas y negativas
- Forzosas o legales y voluntarias

La servidumbre puede adquirirse en virtud de diferentes actos, aquí cabe decir que para adquirirla bastará ser capaz para participar como *adquirente* en el acto constitutivo de la misma.

La figura de la servidumbre personal prevista en el CC cobra una gran relevancia para ser utilizada con fines de custodia del territorio. En el caso de las prediales, se requerirá que la entidad de custodia sea propietaria o tenga otro derecho sobre el fundo dominante.

Las Administraciones Públicas, los particulares y las entidades de custodia podrían negociar la constitución de una servidumbre ambiental. Uno de los problemas en la actualidad que pueden frenar este tipo de acciones es la ausencia de incentivos fiscales. La servidumbre podría negociarse a título oneroso, es decir, pagando a dichos propietarios una única suma alzada en el momento de la constitución o bien, fijando una cantidad anual mientras la servidumbre dure, en caso de que esta no fuera permanente. Asimismo, se podría fomentar la constitución de servidumbres a título gratuito introduciendo modificaciones a la legislación tributaria por la que se concedieran incentivos fiscales a los propietarios. La servidumbre a constituir podría recaer bien sobre una pequeña parte de la finca, bien sobre la totalidad del terreno.

IDEAS CLAVE

Por tanto, se propone, como figura de interés para la custodia del territorio, las servidumbres ambientales, ecológicas o de conservación. Estas servidumbres se constituirían a favor de las entidades de custodia, las cuales tendrían que negociar con los titulares de las fincas la constitución de estas servidumbres en su propiedad. El propietario recibiría a cambio una suma pactada que podría recibir de una sola vez o bien anualmente. El propietario se obligaría a realizar labores de conservación de la finca.

La cesión de otros derechos

El censo enfitéutico (art. 1605 Cc), es la figura por la cual una persona cede a otra el dominio útil de una finca, reservándose el cedente el dominio directo y el derecho a percibir del enfiteuta (la entidad de custodia) una pensión anual en reconocimiento de este mismo dominio.

El derecho de superficie es el derecho real que otorga su titular la facultad de construir y plantar en suelo ajeno y conservar la propiedad de lo plantado o construido.

La adquisición de terrenos para la custodia del territorio

La adquisición del dominio de los terrenos se basa en el contrato de compraventa. Hay que tener en cuenta que no hay un único régimen en España, sino que existen particularidades propias del Derecho foral.

En nuestro Código Civil, art. 1445 y ss., por dicho contrato uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente, perfeccionándose la venta entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato, y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado. El vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta.

Una de las principales limitaciones para el empleo de la compraventa es el precio.

La donación

Se trata de un acto jurídico por medio del cual una persona conocida como donante, transfiere gratuitamente la propiedad de la totalidad o parte de sus bienes, o derechos reales sobre su propiedad, sin recibir nada en compensación, a otra conocida como donatario. Es inter vivos una donación, cuando se realiza para que el donatario adquiera la cosa donada y produzca plenos efectos en vida del donante. Por el contrario, sería mortis causa una donación cuando el donante la realiza en vida, pero para que el donatario adquiera la cosa o el derecho al ocurrir su fallecimiento.

IDEAS CLAVE

Herencias y legados

La herencia y el legado son dos opciones de derecho privado que pueden ser de aplicación a la custodia del territorio.

A través del testamento una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos. Se trata de un acto voluntario y personalísimo mediante el cual el testador puede disponer el destino de su patrimonio de muy diversas maneras. Heredero es el que sucede a título universal y legatario el que sucede a título particular.

La permuta de terrenos

Para el caso de la custodia del territorio, se circunscribe a permutas de bienes inmuebles. Una permuta de terreno comporta el cambio de una parcela que puede ser propiedad de la Administración o de un particular por otra que pertenece a una entidad de custodia (pública o privada) y que interesa por motivos de conservación. En la permuta se produce un intercambio de fincas de valor similar aunque se pueden establecer otros estímulos no estrictamente financieros como ayudas al mecenazgo o desgravaciones fiscales cuando se trate de fincas cuyo valor sea superior al que se lo ofrece a cambio.

Las concesiones y el uso de dominio público y los bienes patrimoniales

El concepto de dominio público (DP) en el Derecho español hace referencia a un tipo especial de propiedad, cuya principal característica es que su titular es una Administración pública territorial. Los bienes de dominio público son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

El CC clasifica los bienes como de propiedad pública o privada en función de su destino. Son cosas de dominio público las que perteneciendo al Estado o entidades públicas están destinadas a un uso o servicio público. Por *uso público* ha de entenderse el aprovechamiento general y por *servicio público*, la afectación al ejercicio de funciones estatales, provinciales o municipales.

Algunos bienes de dominio público son el Dominio Público Hidráulico (DPH), el DPMT, las vías pecuarias y los montes demaniales.

Los posibles usos de los bienes del dominio público por los particulares son:

- *Uso común*, el correspondiente por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados. Este uso común tiene dos modalidades:

1. General, cuando no concurran circunstancias singulares.
2. Especial, si concurriesen circunstancias de peligrosidad, intensidad del uso u otras semejantes. Para realizar un uso común especial será precisa la **autorización administrativa.**

IDEAS CLAVE

- *Uso privativo*, el constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados. Este uso determina la ocupación de una porción del dominio público. El uso privativo de los bienes de dominio público que determine su ocupación con obras o instalaciones fijas deberá estar amparado por la correspondiente **concesión administrativa**

- *Uso normal*, el que fuere conforme con el destino principal del dominio público a que afecte.

- *Uso anormal*, si no fuere conforme con dicho destino.

La figura de la concesión resulta de interés teniendo en cuenta que muchos bienes que forman parte del DP son bienes cuyos valores a conservar pueden ser objeto de custodia.

Las **concesiones** sobre bienes de dominio público se realiza en régimen de concurrencia, la LPAP prevé la posibilidad de adjudicación directa cuando el adquirente sea otra Administración pública o, en general, cualquier persona jurídica de derecho público o privado perteneciente al sector público o cuando el adquirente sea una entidad sin ánimo de lucro, declarada de utilidad pública siempre que se den circunstancias excepcionales, debidamente justificadas o en otros supuestos establecidos en las leyes.

La concesión debe formalizarse en documento administrativo que sirve de título suficiente para inscribir la concesión en el Registro de la Propiedad. El plazo máximo de duración de una concesión, incluidas las prórrogas no puede exceder de 75 años.

Las concesiones de uso privativo o aprovechamiento especial del dominio público pueden ser gratuitas, otorgarse con contraprestación o condición o estar sujetas a la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes del dominio público estatal, o a las tasas previstas en sus normas especiales.

Otra opción a disposición de la custodia del territorio es la de los **bienes patrimoniales**. Además de todas aquellas propiedades del Estado (o de cualquier Administración pública territorial) que no estén afectadas al uso general o a los servicios públicos, así como los derechos reales y de arrendamiento de los que el Estado sea titular, se consideran también bienes patrimoniales de la Administración aquéllos que no tengan dueño conocido, así como aquellos inmuebles que estén poseídos sin título, entendiéndose por tal el acto que justifica y legitima la posesión.

IDEAS CLAVE

Autorizaciones administrativas

La autorización administrativa es una técnica de ordenación y control preventivo por la Administración de las actividades de iniciativa privada de aplicación al ámbito del urbanismo, la industria, los servicios, entre otros, así como el medio ambiente. Es un título que habilita al uso privativo de los bienes y derechos de dominio público.

Las autorizaciones administrativas de usos o aprovechamientos de terrenos o de los derechos derivados de los mismos, en particular, en espacios naturales de titularidad pública, pueden amparar acuerdos de custodia para llevar a cabo actuaciones de conservación en las que participen entidades de custodia, otros agentes privados y la sociedad civil.

De acuerdo con el principio de participación pública que rige la protección ambiental, los trámites de valoración técnica e información pública propios del procedimiento administrativo para otorgar la autorización ofrecen un ámbito de actuación propicio para la custodia del territorio.

Se ha de tener en cuenta que la duración máxima de la autorización es de cuatro años, admite revocación unilateralmente por la Administración por razones de interés público y sin derecho a indemnización y pueden ser gratuitas, onerosas o condicionadas.

La autorización establecerá el régimen de uso del bien o derecho, el régimen económico y temporal de la relación administrativa y los compromisos por parte del beneficiario: legalidad de las actividades, conservación y adecuado mantenimiento del bien y asunción de responsabilidades por la ocupación.

Convenios administrativos y consorcios

Los *convenios administrativos* y los consorcios son instituciones de derecho público de gran potencial para llevar a cabo la gestión compartida pública-privada de los espacios naturales y de los recursos y valores naturales, culturales y paisajísticos:

Las condiciones se establecen mediante cláusulas de protección ambiental, legales, libres y negociables entre las partes, por las que el propietario se compromete voluntariamente a “hacer o dejar hacer” para que los usos y aprovechamientos del espacio protegido sean compatibles con la conservación de sus valores naturales, culturales y paisajísticos, y siempre que no supongan una alteración de las competencias o dejación de la responsabilidad de los órganos administrativos implicados.

La utilización de los acuerdos de custodia en el ámbito del derecho público mediante la fórmula del convenio se presenta como estrategia para la conservación que puede resultar de enorme eficacia: el convenio es una institución versátil que facilita la participación de agentes públicos y privados, puede tener ámbito local o general, y posibilita la determinación consensuada de objetivos y la diversidad de aportaciones posibles, muy adecuada a la dinámica de los acuerdos de custodia.

IDEAS CLAVE

La Ley 42/2007 establece el convenio administrativo como el instrumento administrativo adecuado para confiar la gestión de los espacios naturales de titularidad pública. Son acuerdos de cesión de la gestión total o parcial, entre la Administración competente y entidades de custodia, formalizados por escrito y con carácter plurianual, que prevean el sistema de financiación y el plan de gestión.

En el ámbito de los terrenos privados pueden utilizarse cuantas fórmulas o figuras jurídicas tanto de derecho público como privado sean posibles o adecuadas en el desarrollo de acuerdos de custodia.

La figura del convenio puede ser clave en la gestión de los espacios de la Red Natura 2000 tanto en terrenos de titularidad pública como privada.

Es imprescindible que los convenios sean de larga duración para mantener relaciones de confianza mutua, esencia de la filosofía de la custodia, que permita a las entidades colaboradoras planificar los trabajos a largo plazo y para la mayor eficacia de las actuaciones que se lleven a cabo en el terreno.

El *consorcio* es una figura asociativa que emplean las administraciones públicas para llevar a cabo actividades vinculadas a fines de interés general:

Un tipo de consorcio es la colaboración institucional de la Administración con el sector privado (o CPP), que permite a los particulares participar de la gestión pública en condiciones de igualdad con la Administración competente. Mediante el consorcio, la iniciativa pública y la privada se asocian creando un ente jurídico distinto a ellas, de naturaleza pública, para la gestión de una actividad que resulta de interés común.

Los consorcios, que están teniendo mayor desarrollo en el ámbito local, son entidades autónomas con gestión propia y que podrán crear organizaciones o celebrar contratos con otras entidades para desarrollar sus objetivos. Sus estatutos determinarán su régimen jurídico, organizativo, funcional y financiero, pueden gestionar un servicio público, ser titulares de bienes demaniales y tener personal propio.

Dada su potencialidad para integrar los puntos de vista de los distintos entes que los integran, administraciones locales, otras administraciones y las entidades privadas los consorcios son una opción excelente para el desarrollo de la custodia del territorio.

Ya sea en colaboración con las entidades de custodia o convirtiéndose en verdaderas entidades de custodia, los consorcios son un instrumento útil en manos de las administraciones públicas para la promoción de la custodia del territorio y garantizando la participación de los agentes públicos y privados.

IDEAS CLAVE

Declaración de espacios protegidos

Los espacios protegidos de la Red Natura 2000, que en España supera el 28% del territorio español, requieren medidas de conservación y adecuados instrumentos de gestión para mantenerse en un estado de conservación favorable. Otras figuras de protección de espacios derivados de instrumentos internacionales y de la Red de Reservas de la Biosfera Españolas deben contar igualmente con planes de ordenación, uso y gestión adecuados.

La declaración de un espacio natural protegido afecta al ejercicio de los derechos de uso y disposición del terreno por parte del propietario y sus usuarios, entre otros, la limitación de las actividades y usos a desarrollar en dichos espacios naturales.

En los Parques Nacionales predomina la propiedad pública mientras que en los parques naturales la proporción de terrenos de titularidad privada suele ser mayor: una parte muy importante de los espacios propuestos por España para la Red Natura 2000 se encuentra en manos de propietarios privados.

Para las Administraciones públicas, la conservación de los espacios naturales protegidos representa un enorme desafío que requiere de la colaboración de todos los agentes sociales, en particular, la comunidad local, propietarios y otros grupos sociales.

La custodia del territorio, como estrategia complementaria de conservación, adquiere relevancia para el logro de los objetivos ambientales, tanto en terrenos de titularidad pública como privada. El reconocimiento del papel de los acuerdos de custodia en la protección de los espacios protegidos y en la construcción de alianzas entre agentes públicos y privados para la conservación es cada vez mayor.

La promoción de los acuerdos de custodia en la Ley 42/2007 es una importante vía de colaboración de los agentes involucrados en la gestión de los espacios naturales protegidos, en especial, en la Red Natura 2000, a través de convenios entre los propietarios particulares y las Administraciones competentes.

La declaración de un espacio protegido a iniciativa privada representa un mecanismo de custodia con una especial implicación de los propietarios privados en la conservación de sus terrenos. Se denominan genéricamente *reservas voluntarias o privadas*, que comporta el establecimiento de un plan de gestión con medidas de conservación, sin necesidad de que participe una entidad de custodia privada.

Los elementos básicos de una declaración de reserva privada con fines de conservación son:
- la petición voluntaria del propietario del terreno
- la apreciación por parte de las administraciones públicas de los valores singulares del terreno que le hacen merecedor de dicha declaración
- la limitación de usos y el establecimiento de un plan de gestión.

IDEAS CLAVE

Algunas ventajas de la utilización de las reservas privadas son:
— Mayor seguridad jurídica a partir de la declaración de espacio protegido
— Apoyo de la Administración y/o entidades de custodia en la gestión
— Acceso a incentivos financieros públicos, técnicos u otros
— Compromiso del propietario ante la Administración del cumplimiento de los objetivos de conservación

Algunas Comunidades Autónomas han establecido legalmente nuevas figuras autonómicas de protección voluntaria de terrenos privados: Andalucía (reserva natural concertada y reserva ecológica), Baleares, Cataluña (reservas naturales), Castilla-La Mancha (zonas sensibles de protección concertada), Galicia (espacios privados de interés natural), Comunidad Valenciana (parajes naturales municipales y microreservas privadas).

Otras posibles figuras

Otros mecanismos de custodia no requieren la celebración de acuerdos entre las partes implicadas pero resultan de gran valor para incentivar, facilitar, mantener y dar mayor eficacia al desarrollo de dichos acuerdos. Se trata de iniciativas que se apoyan en la voluntad y confianza mutua de los agentes de custodia y que generan valor añadido tanto para las personas involucradas como para los bienes afectados.

Algunas actuaciones de apoyo a la custodia del territorio son:

- El voluntariado para la custodia (aportan capacidades técnicas o profesionales)
- La adopción de elementos singulares (que derivan en acuerdos de gestión)
- El asesoramiento puntual a propietarios
- Las actividades de sensibilización y formación de propietarios
- Las campañas educativas de los ciudadanos en la custodia del territorio
- Certificaciones de buenas prácticas o sostenibilidad ambiental
- Distintivos de buenas prácticas en finca privada (reconocimiento del propietario)
- Avales a la custodia (apoyo financiero)
- Compradores de custodia (para celebrar luego acuerdos de custodia)
- Mecenazgos y patrocinios empresariales (apoyo financiero)
- Socios de las entidades de custodia (apoyo financiero)
- Comercio de productos que proceden de fincas con custodia o que impulsan iniciativas de custodia del territorio (merchandising)

8. FIGURAS TRIBUTARIAS E INCENTIVOS FISCALES PARA EL FOMENTO DE LA CUSTODIA DEL TERRITORIO EN ESPAÑA

8.1. INTRODUCCIÓN

La fiscalidad ambiental o "fiscalidad verde" tiene como objetivo cambiar el comportamiento de los diferentes agentes económicos, incentivando las conductas beneficiosas para el medio ambiente y gravando las prácticas perjudiciales. La fiscalidad ambiental comprende la creación de nuevos impuestos sobre determinadas actividades o productos, la reforma de tributos existentes y el establecimiento de bonificaciones o recargos en los tributos existentes.

Europa ha experimentado un notable auge de la fiscalidad ambiental en los últimos años[429]. Los tributos ecológicos son mencionados como instrumentos prioritarios en el Quinto y el Sexto Programa de Acción de la Comunidad Europea en materia de Medio Ambiente. Algunos países europeos, como Dinamarca, Finlandia, Holanda, Noruega y Suecia iniciaron amplias reformas fiscales "verdes" en los años 90. En España existen también algunos tributos específicamente ambientales en el ámbito autonómico y a escala estatal se han reformado otros en la misma dirección (singularmente, el Impuesto Especial sobre determinados Medios de Transporte). En otros impuestos, como el Impuesto sobre Instalaciones, Construcciones y Obras, el Impuesto de Sociedades u otros se contemplan beneficios fiscales en caso de cumplirse ciertos requisitos o prácticas beneficiosas para el medio ambiente.

Sin embargo, no existen actualmente en España incentivos fiscales específicos para las entidades o propietarios con acuerdos de custodia, en parte debido al reconocimiento relativamente reciente del concepto de custodia del territorio y de las entidades de custodia del territorio en la normativa estatal (LPNB). Por otra parte, como se viene haciendo hincapié, en la Ley 42/2007 se establece que "las Comunidades Autónomas regularán los mecanismos y las condiciones para incentivar las externalidades positivas de terrenos que se hallen ubicados en espacios declarados protegidos o en los cuales existan acuerdos de custodia del territorio debidamente formalizados por sus propietarios ante entidades de custodia"[430], por lo que los incentivos fiscales deberían ser considerados en las normativas autonómicas.

Las bonificaciones fiscales aplicables actualmente a la custodia del territorio son de hecho bonificaciones que, dada su formulación general, permiten que tengan cabida actuaciones dirigidas a la custodia del territorio[431]. Entre los principales incentivos fiscales aplicables a entidades y propietarios firmantes de acuerdos de custodia se encuentran, por una parte, algunas bonificaciones a entidades sin ánimo de lucro –entre las que se encontrarían las entidades de custodia del territorio– y, por otra parte, incentivos fiscales diversos para propietarios de terrenos agrícolas o forestales, que habitualmente serán los firmantes de los acuerdos de custodia.

429 | López- Guzmán Guzmán, T. J., Lara de Vicente, F., Fuentes García, F. y Veroz Herradón, R., "La reforma fiscal ecológica en la Unión Europea: antecedentes, experiencias y propuestas", *Revista de Economía Institucional* (Vol. 8, nº 15), segundo semestre de 2006, págs. 321-332.

430 | Art.73

431 | Orón Moratal, G., Custodia del territorio: análisis de incentivos fiscales y propuestas para que sea una realidad en Andalucía, Fundación Andanatura, 2008.

El régimen fiscal aplicable a los propietarios y a las entidades de custodia se describe respectivamente en los apartados 8.2 y 8.3 de este capítulo. En el apartado 8.4 se mencionan los beneficios fiscales aplicables a la inversión de terceros en la custodia del territorio. En el apartado 8.5 se describen incentivos fiscales a la custodia del territorio aplicados en otros países, que pueden servir de inspiración para España. Finalmente, en el apartado de conclusiones se proponen algunas posibles modificaciones de la normativa fiscal a nivel estatal, autonómico y local para incentivar la custodia del territorio.

8.2. RÉGIMEN FISCAL APLICABLE A PROPIETARIOS DE TERRENOS CON ACUERDOS DE CUSTODIA DEL TERRITORIO

En este apartado se describen los principales tributos que pueden afectar a los propietarios de terrenos con acuerdos de custodia del territorio.

8.2.1. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPAJD) está regulado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados[432]. El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales grava las transmisiones onerosas de bienes y derechos, constitución de derechos reales, préstamos, fianzas, arrendamientos, pensiones y concesiones administrativas. La base imponible está constituida por el valor real del bien transmitido o del derecho que se constituya o ceda.

Según el RDL 1/1993 (art. 7.5), las compras realizadas por "empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional" quedan exentas del impuesto. En este supuesto se encontrarían las adquisiciones de terrenos por parte de titulares de explotaciones agrarias[433] .Sin embargo, la exención no se extiende a la adquisición o arrendamiento de bienes inmuebles, ni a la constitución y transmisión de derechos reales de uso y disfrute que recaigan sobre los mismos, cuando gocen de exención en el Impuesto sobre el Valor Añadido (art. 7.5).

En el caso de las "explotaciones agrarias prioritarias[434], definidas por la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias[435] , los titulares de éstas podrán beneficiarse de una bonificación del 90% en la base imponible del impuesto cuando adquieran otra explotación agraria en su integridad, y se mantengan en su propiedad por un mínimo de cinco años. Cuando la adquisición se realice para completar bajo una sola linde la superficie suficiente para constituir una explotación prioritaria, quedará exenta del impuesto. Si por el contrario tan sólo se adquiere una parte de una explotación agraria, la bonificación será del 75%.

Además, quedarán exentas del gravamen de Actos Jurídicos Documentados "las primeras copias de escrituras públicas que documenten la constitución, modificación o cancelación de préstamos hipotecarios sujetos al Impuesto sobre el Valor Añadido, cuando los mismos se concedan a los titulares de explotaciones

432 | BOE núm. 251, de 20.10.1993.

433 | Según se define en el art. 2 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, en éstas se incluirían tanto las explotaciones agrícolas como ganaderas y forestales.

434 | Las explotaciones agrarias prioritarias se definen como explotaciones familiares y cuyos titulares sean personas físicas que cumplan ciertos requisitos (económicos, de unidades de trabajo agrario empleados, de renta de referencia y viabilidad de la explotación agrícola) y las explotaciones asociativas de agricultores (art. 4 a 6 de la Ley 19/1995). La calificación de "explotación agraria prioritaria" debe ser otorgada por el órgano competente de la respectiva comunidad autónoma.

435 | BOE núm. 159, de 5.7.1995.

[agrarias] prioritarias para la realización de planes de mejora y a los titulares de explotaciones [agrarias] que no siendo prioritarias alcancen dicha consideración mediante adquisiciones financiadas con el préstamo" (art. 8).

La aplicación de esta normativa a los propietarios de terrenos con acuerdos de custodia del territorio supone, por tanto, que en el caso de que éstos desearan ampliar sus propiedades adquiriendo nuevos terrenos (y eventualmente sumarlos a los acuerdos de custodia suscritos) estarían exentos del impuesto tanto aquellos dedicados efectivamente a la actividad agraria como aquellos que tuvieran la finca arrendada a terceros, ya que la Ley del IVA (art. 20.Uno.23) califica como empresarios a los arrendadores de bienes[436] . En cambio, los compradores de fincas no explotadas no estarían exentos del impuesto.

8.2.2. Impuesto sobre el Valor Añadido

El Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) está regulado a nivel estatal por la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido[437]. Este impuesto establece un tipo impositivo básico, del 16%, y dos tipos impositivos reducidos, del 7% y el 4%, según criterios fundamentalmente de orden social. También se establecen productos y servicios que quedan exentos del impuesto[438].

Como se verá en el apartado 8.4.2, algunas de estas exenciones o bonificaciones están relacionadas con las entidades sin ánimo de lucro. Si bien ninguna se refiere a las entidades de custodia del territorio en particular, como se vio en el capítulo sexto de este estudio, en general, la fórmula constitutiva de éstas es a través de una entidad no lucrativa. Por lo que se refiere a los propietarios de los terrenos sujetos a custodia, podrán beneficiarse en general de algunas bonificaciones y exenciones en este impuesto, debido al carácter agrícola o forestal de la mayoría de estos terrenos. Los supuestos más relevantes son:

- Quedan exentas del impuesto "las entregas de terrenos rústicos y demás que no tengan la condición de edificables, incluidas las construcciones de cualquier naturaleza en ellos enclavados, que sean indispensables para el desarrollo de una explotación agraria" (art. 20.Uno.20º Ley 37/1992). Quedan también exentos los arrendamientos y la constitución y transmisión de derechos reales de goce y disfrute de "terrenos, incluidas las construcciones inmobiliarias de carácter agrario utilizadas para la explotación de una finca rústica" (art. 20. Uno.23º Ley 37/1992).

- Se aplican tipos de IVA reducido (7%) a los siguientes bienes, cuando se utilicen normalmente en la realización de actividades agrícolas, forestales o ganaderas: semillas y materiales de origen exclusivamente animal o vegetal susceptibles de originar la reproducción de animales o vegetales; fertilizantes, residuos orgánicos, correctores y enmiendas, herbicidas, plaguicidas de uso fitosanitario o ganadero; los plásticos para cultivos en acolchado, en túnel o en invernadero y las bolsas de papel para la protección de las frutas antes de su recolección. No se incluye la maquinaria, utensilios o herramientas utilizadas en las citadas actividades (art 91.Uno.1.3º Ley 37/1992).

- Se aplican tipos de IVA reducido a los medicamentos para uso animal, así como las sustancias medicinales susceptibles de ser utilizadas en su obtención (art. 91.Uno.1.5º Ley 37/1992).

436 | Para una información más detallada, véase Romero García, F., Requejo Bohórquez, M., do Campo Schroedel, L. J., Mas Ortiz, A. y Cintado Canto, F.J., La fiscalidad de la Agricultura y la Ganadería, CISS Wolters Kluwer, 2007.

437 | BOE núm. 312, de 29.12.1992.

438 | El IVA está regulado a nivel europeo por la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (Diario Oficial de la Unión Europea L 347 de 11 de diciembre de 2006). La Directiva establece los productos y servicios que quedan exentos de la tributación del IVA y los que pueden estar sujetos a tipos reducidos.

- Se aplica el tipo de IVA reducido a prestación de servicios a favor de titulares de explotaciones agrícolas, forestales o ganaderas, necesarias para el desarrollo de las mismas (art. 91.Uno.2.3º Ley 37/1992).

Por otra parte, se establece un Régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca (capítulo III, título IV) en que se exonera a los titulares de explotaciones agrícolas, forestales, ganaderas o pesqueras que cumplan los requisitos establecidos en el capítulo III de la Ley[439] de repercutir, ingresar y liquidar el IVA por las ventas de los productos naturales obtenidos en las explotaciones, así como por las entregas de bienes de inversión utilizados en esta actividad que no sean inmuebles. Quedan exceptuadas las importaciones de bienes, adquisiciones de bienes y las operaciones en las que se produzca la inversión del sujeto pasivo.

En el régimen especial de la agricultura no se deducen las cuotas de IVA soportadas en las adquisiciones de bienes o servicios empleados en la actividad, pero se percibe una compensación a tanto alzado en las entregas de productos naturales a otros empresarios no acogidos al régimen agrícola. Esta compensación se calcula como la cantidad resultante de aplicar al precio de venta de los productos obtenidos en explotaciones agrícolas o forestales y en los servicios accesorios a las mismas el 9%. La compensación es del 7,5% en la entrega de los productos obtenidos en explotaciones ganaderas o pesqueras y en la prestación de servicios accesorios.

439 | Quedan excluidas las sociedades mercantiles, las sociedades cooperativas y las sociedades agrarias de transformación, los empresarios o profesionales cuyo volumen de operaciones exceda el importe que se determine reglamentariamente, los que renuncien al régimen de estimación objetiva del IRPF, los que renuncien a la aplicación del régimen simplificado y los empresarios cuyas adquisiciones e importaciones hayan superado los 300.000 euros en el año anterior. Se excluyen también las actividades de transformación de productos, la comercialización, las explotaciones cinegéticas de carácter deportivo, la pesca marítima y la ganadería independiente.

440 | BOE, de 19.12.1987.

8.2.3. Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones

El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD) es un impuesto estatal cedido a las Comunidades Autónomas, y regulado por la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones[440]. El impuesto grava las donaciones, herencias o legados y beneficios de seguros de vida percibidos por personas físicas.

Sobre la base imponible del impuesto, se aplican diferentes reducciones por parentesco, por minusvalía, por transmisión de vivienda habitual, etc. Además, cuando se transmita a los cónyuges o descendientes una empresa individual, negocio profesional o participaciones en entidades exentos del Impuesto sobre el Patrimonio, se aplicará una reducción del 95% sobre la base imponible. Los herederos no podrán realizar operaciones que puedan dar lugar a una minoración sustancial del valor de la adquisición durante diez años.

Por otra parte, la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias establece también bonificaciones para las transmisiones (ya sean donaciones o herencias) realizadas por titulares de explotaciones agrarias prioritarias del 90% en la base imponible del impuesto cuando adquieran otra explotación agraria en su integridad, y se mantengan en su propiedad por un mínimo de cinco años. Cuando la adquisición se realice para completar bajo una sola linde la superficie suficiente para constituir una explotación prioritaria, quedará exenta del impuesto. Si por el contrario tan sólo se adquiere una parte de una explotación agraria, la bonificación será del 75%.

8.2.4. Impuesto sobre el Patrimonio

El Impuesto sobre el Patrimonio (IP) está regulado por la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio[441], y grava la titularidad de los bienes y derechos de las personas físicas.

En el artículo 4 de la Ley se exime del impuesto a los elementos integrantes del patrimonio histórico español o de las Comunidades Autónomas. Además, se declaran exentos los bienes patrimoniales afectos a actividades empresariales, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

— Que el sujeto pasivo ejerza la actividad (en este caso, agraria) de una forma habitual, personal y directa.
— Que los rendimientos obtenidos por el ejercicio de dicha actividad, constituyan su principal fuente de renta.

La exención no se aplicará por tanto en el caso de explotaciones cedidas o arrendadas, o en caso que el sujeto pasivo se encuentre cobrando una pensión de jubilación. Esto sería relevante desde el punto de vista de la custodia del territorio, ya que significaría que los propietarios de fincas cedidas o arrendadas a entidades de custodia no podrían acogerse a esta exención.

Sin embargo, la Ley 4/2008, de 23 de diciembre, por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el Impuesto sobre el Valor Añadido, y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria[442], establece una bonificación general del 100% sobre la cuota íntegra a los sujetos pasivos, por lo que a efectos prácticos este impuesto queda sin efecto.

8.2.5. Impuesto sobre Sociedades

El Impuesto sobre Sociedades (IS) se regula en el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades[443] y grava "la renta de las sociedades y de las demás entidades jurídicas" (art. 1). La base imponible de este impuesto constituye la magnitud que mide la renta obtenida por el sujeto pasivo en el período de imposición.

Sobre la base imponible del impuesto pueden practicarse algunas deducciones previstas en la ley, como por ejemplo deducciones por inversiones en tecnologías de la información y de la comunicación, deducciones por inversiones en bienes de interés cultural o social, o deducciones por inversiones medioambientales. Las inversiones medioambientales que dan derecho a deducción se centran en instalaciones industriales de protección del agua o la atmósfera, energías renovables y vehículos que ayuden a reducir la contaminación atmosférica. No se considera por tanto deducible ninguna actividad o inversión relacionada directamente con la custodia del territorio.

441 | BOE, de 7.6.1991.
442 | BOE núm. 310, de 25.12.2008.
443 | BOE núm. 61, de 11.3.2004.

Por otra parte, en el título VII de la Ley se establecen los regímenes tributarios especiales. Especialmente relevante por su relación con la custodia del territorio es el Régimen de las comunidades titulares de montes vecinales en mano común[444](Título XVI), por el que se establece que la base imponible de estas entidades quedará reducida en el importe de los beneficios del ejercicio que se apliquen a:

a) Inversiones para la conservación, mejora, protección, acceso y servicios destinados al uso social al que el monte está destinado.
b) Gastos de conservación y mantenimiento del monte.
c) Financiación de obras de infraestructura y servicios públicos.

La aplicación del beneficio a estas finalidades se podrá efectuar en el propio período impositivo o en los cuatro siguientes, o en un plazo superior si se formula un plan especial de inversiones y gastos. Además, se aplica a estas entidades un tipo reducido del 25%.

Cabe mencionar también los incentivos fiscales aplicables para las empresas de reducida dimensión[445], entre las que se encuentran la mayoría de sociedades agrarias. El elemento más importante es la aplicación de un tipo reducido del 25% para la base imponible comprendida entre 0 y 120.000 euros y la amortización libre[446] de algunos elementos del inmovilizado material. Por otra parte, también podrán amortizarse libremente "los elementos del inmovilizado material o intangible de las entidades que tengan la calificación de explotaciones asociativas prioritarias de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias, adquiridos durante los cinco primeros años a partir de la fecha de su reconocimiento como explotación prioritaria" (art.11.2.e).

Finalmente, vale la pena mencionar también que en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas[447], se establece un régimen especial para este tipo societario. Las sociedades cooperativas fiscalmente protegidas se clasifican en dos grupos: las cooperativas de primer y segundo grado (art. 1). Entre las primeras se encuentran las cooperativas agrarias y las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra (art. 6). El tipo aplicable para éstas es del 20%, sensiblemente inferior al que aplica al resto de cooperativas y, en general, al resto de sociedades.

444 | Según la Ley 55/1980, de 11 de noviembre, de montes vecinales en mano común, éstos se definen como montes de naturaleza especial que, con independencia de su origen, pertenezcan a agrupaciones vecinales en su calidad de grupos sociales y no como entidades administrativas y vengan aprovechándose consuetudinariamente en mano común por los miembros de aquéllas en su condición de vecinos.

445 | Con una cifra de negocio inferior a ocho millones de euros.

446 | Se entiende por libertad de amortización la ausencia de método de amortización por expresa disposición legal. Esto supone un incentivo a la inversión, ya que permite diferir las cuotas del Impuesto sobre Sociedades de manera importante.

447 | BOE núm. 170, de 17.7.1999.

8.2.6. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

El IRPF está regulado por la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRPF) y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio[448]. Es un impuesto de carácter personal y directo y está parcialmente cedido a las Comunidades Autónomas. Según se dispone en la LIRPF, los sujetos pasivos pueden determinar el rendimiento de su actividad de tres formas diferentes:

- En estimación Directa Normal: para empresarios con un volumen de negocio superior a 600.000 euros anuales.
- En estimación Directa Simplificada: para empresarios con un volumen de negocio de entre 300.000 y 600.000 euros anuales.
- En estimación Objetiva por signos, índices o módulos: cuando la cifra de negocio no supera los 300.000 euros anuales.

En los casos de estimación directa (normal y simplificada) el rendimiento neto de las actividades económicas se determinará según las normas del Impuestos sobre Sociedades, que establece dos regímenes: el general y de PYMES. Para estas últimas existen también algunas ventajas fiscales.

El régimen de estimación objetiva se aplica a las actividades que, además de no superar el volumen de ingresos máximo anteriormente citado, estén incluidas en la relación contenida en la Orden EHA/3413/2008, de 26 de noviembre, por la que se desarrollan para el año 2009 el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido. Entre éstas se encuentran algunas actividades que pueden ser habituales entre los propietarios de terrenos con acuerdos de custodia:

— Ganadería independiente
— Servicios de cría, guarda y engorde de ganado
— Otros trabajos, servicios y actividades accesorios realizados por agricultores o ganaderos que estén excluidos o no incluidos en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido.
— Otros trabajos, servicios y actividades accesorios realizados por titulares de explotaciones forestales que estén excluidos o no incluidos en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido.
— Aprovechamientos que correspondan al cedente en las actividades agrícolas desarrolladas en régimen de aparcería.
— Aprovechamientos que correspondan al cedente en las actividades forestales desarrolladas en régimen de aparcería.
— Procesos de transformación, elaboración o manufactura de productos naturales, vegetales o animales, que requieran el alta en un epígrafe correspondiente a actividades industriales en las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas y se realicen por los titulares de las explotaciones de las cuales se obtengan directamente dichos productos naturales.

448 | BOE núm. 285, de 29.11.2006.

Las reducciones de la base imponible aplicables en el caso de estimación objetiva[449] son:

- Se deduce el 35% del precio de adquisición del gasóleo agrícola necesario para el desarrollo de actividades agrícolas y ganaderas.
- Se deduce el 15% del precio de adquisición de los fertilizantes o plásticos necesarios para la explotación agraria.
- Se deducen ciertos porcentajes relacionados con los inmovilizados materiales, como por ejemplo: 5% del precio de los frutales cítricos y viñedos, durante un máximo de 45 años, o 3% del precio de los olivares, durante un máximo de 80 años.
- Sobre el rendimiento resultante se aplican determinados índices correctores: 0,75 cuando en el desarrollo de las actividades agrícolas se utilicen exclusivamente medios de producción ajenos; 0,90 cuando se utilicen tierras arrendadas; 0,75 por alimentación del ganado con piensos adquiridos a terceros (0,95 en el caso de explotaciones intensivas de ganado porcino y avicultura); 0,95 por producción agrícola ecológica.
- En caso de gastos extraordinarios por circunstancias excepcionales (incendios, inundaciones, etc.) estos pueden deducirse del rendimiento neto, poniéndolos en conocimiento de la Administración en un determinado plazo.

Además, los agricultores jóvenes o asalariados agrarios podrán reducir el rendimiento neto correspondiente a su actividad agraria en un 25% durante los cinco años siguientes a su primera instalación como titulares de una explotación prioritaria, siempre que se acredite la realización de un plan de mejora de la explotación.

Finalmente, según la disposición adicional cuarta de la LIRPF no se integrarán en la base imponible del impuesto las subvenciones concedidas a quienes exploten fincas forestales gestionadas de acuerdo con planes técnicos de gestión forestal, ordenación de montes, planes dasocráticos o planes de repoblación forestal aprobados por la Administración forestal.

449 | De acuerdo con el artículo 52 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE núm. 302, de 18.12.2003), el método de estimación objetiva podrá utilizarse para la determinación de la base imponible mediante la aplicación de las magnitudes, índices, módulos o datos previstos en la normativa propia de cada tributo.

8.2.7. Impuestos locales

Los impuestos locales, según se determina en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 4 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (RDLLHL)[450] son el Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI), el Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE), el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica (IVTM), el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO) y el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU). En la mayoría de estos impuestos se incluyen bonificaciones fiscales que podrían afectar a propietarios de fincas sujetas a acuerdos de custodia:

- IBI: están exentos del impuesto "los montes vecinales de mano común" (art. 62.1.b) y "la superficie de los montes poblados con especies de crecimiento lento reglamentariamente determinadas, cuyo principal aprovechamiento sea la madera o el corcho, siempre que la densidad del arbolado sea la propia o normal de la especie de que se trate" (art. 62.1.f). Por otra parte, se establece una bonificación obligatoria del 95% de la cuota íntegra del impuesto para "los bienes rústicos de las cooperativas agrarias y de explotación comunitaria de la tierra (art. 73.3)" y una bonificación potestativa de hasta el 90% de la cuota a favor de "los bienes inmuebles urbanos ubicados en áreas o zonas del municipio que, conforme a la legislación y planeamiento urbanísticos, correspondan a asentamientos de población singularizados por su vinculación o preeminencia de actividades primarias de carácter agrícola, ganadero, forestal, pesquero o análogas y que dispongan de un nivel de servicios de competencia municipal, infraestructuras o equipamientos colectivos inferior al existente en las áreas o zonas consolidadas del municipio, siempre que sus características económicas aconsejen una especial protección" (art. 74.1).

- IAE: las actividades agrícolas y forestales no están sujetas al impuesto (art. 78).

- IVTM: en el apartado 1.g del art. 93 del RDLLHL se declaran exentos del pago del impuesto "los tractores, remolques, semirremolques y maquinaria provistos de la Cartilla de Inspección Agrícola".

- ICIO: se establece una bonificación potestativa de hasta el 95% a favor de "las construcciones, instalaciones u obras que sean declaradas de especial interés o utilidad municipal por concurrir circunstancias sociales, culturales, histórico artísticas o de fomento del empleo que justifiquen tal declaración. Corresponderá dicha declaración al Pleno de la Corporación y se acordará, previa solicitud del sujeto pasivo, por voto favorable de la mayoría simple de sus miembros" (art. 102.2.a). En algunos casos las obras de mejora realizadas en fincas con acuerdos de custodia podrían ser declaradas de especial interés por los ayuntamientos, y por tanto gozar de la bonificación correspondiente.

- IIVTNU: en el artículo 104 del RDLLHL se establece que los terrenos que tengan la consideración de rústicos a efectos del IBI no están sujetos al impuesto.

450 | BOE núm. 59, de 9.3.2004.

Como puede observarse, aunque en la normativa fiscal de las haciendas locales no se observa explícitamente ninguna bonificación relativa a la custodia del territorio, los propietarios firmantes de acuerdos de custodia podrían gozar de algunos beneficios fiscales, debido a la naturaleza agrícola o forestal de los terrenos.

Por otra parte, las entidades locales también podrían establecer beneficios fiscales en algunas tasas municipales para servicios o trámites concernientes a sujetos pasivos firmantes de acuerdos de custodia. Los ayuntamientos, en el marco del RDLLHL, disponen de cierta libertad para definir las tasas municipales, lo que posibilitaría estos beneficios fiscales sin necesidad de cambios legislativos.

Las microrreservas de flora de la Comunidad Valenciana son espacios de menos de 20 ha declaradas mediante orden de la Consejería de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda a propuesta de los propietarios del terreno con el fin de favorecer la conservación de especies vegetales endémicas o amenazadas. En la imagen, cartel informativo de una microrreserva de flora en la Sierra de Callosa, Alicante. Autoría: AVINENÇA.

8.3. RÉGIMEN FISCAL APLICABLE A LAS ENTIDADES DE CUSTODIA DEL TERRITORIO

El régimen fiscal aplicable a las entidades de custodia del territorio queda condicionado por la forma jurídica que hayan adoptado dichas entidades: en caso de tratarse de fundaciones o de asociaciones declaradas de utilidad pública[451], la entidad de custodia podrá beneficiarse del régimen fiscal establecido en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre[452]. En caso de haberse constituido como sociedad, y no ser reconocida como de utilidad pública, el régimen fiscal aplicable será idéntico al de cualquier otra sociedad mercantil.

8.3.1. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

La disposición adicional tercera de la Ley 49/2002 da nueva redacción a la letra A) del artículo 45.1 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Así, se exime de este impuesto a "las entidades sin fines lucrativos a que se refiere el artículo 2 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, que se acojan al régimen fiscal especial en la forma prevista en el artículo 14 de dicha Ley". Entre las entidades a que se refiere el mencionado artículo se encuentran las fundaciones y las asociaciones declaradas de utilidad pública.

8.3.2. Impuesto sobre el Valor Añadido

Las fundaciones y asociaciones de utilidad pública son sujetos pasivos del IVA, ya que deben considerarse dentro de la definición de "empresario o profesional" que se realiza en el artículo 4 de la Ley 37/1992. No obstante, si la fundación o asociación en cuestión realizara exclusivamente entregas de bienes o prestaciones de servicios a título gratuito, no quedaría inscrita en esta definición, y por tanto no estaría sujeta al IVA.

Si bien no se establecen exenciones del IVA para las actividades propias de las entidades de custodia, sí podrán aplicarse tipos de IVA reducidos o "superreducidos" en algunos casos, ya que como se ha visto en el apartado 9.3, las previsiones de aplicación de tipos reducidos para actividades relacionadas con la agricultura y la silvicultura son numerosas. Especialmente interesante para dichas entidades es la posibilidad de aplicar el tipo "superreducido" en la prestación de servicios a favor de titulares de explotaciones agrícolas, forestales o ganaderas, necesarias para el desarrollo de las mismas (art. 91.Uno.2.3º Ley 37/1992).

451 | La declaración de utilidad pública requiere el informe favorable del Ministerio de Hacienda y se resuelve por Orden Ministerial (art. 35 y 36 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación).

452 | Para más información, véase Oliver Cuello, R. y Delgado García, A.M., *Fiscalidad de las ONG*, J.M. Bosch Editor, 2008.

8.3.3. Impuesto sobre Sociedades

Por lo que respecta al IS, la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo se aplica de manera subsidiaria al Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. La aplicación del régimen fiscal especial para las entidades sin fines lucrativos es voluntario para aquellas entidades que cumplan los requisitos especificados en el art. 3 de la Ley 49/2002. Para dichas entidades, se aplica una exención parcial del IS, que afecta a las siguientes rentas (art. 6, Ley 49/2002):

— Los donativos, donaciones y patrocinios publicitarios; las cuotas satisfechas por los asociados; y las subvenciones.
— Las procedentes del patrimonio mobiliario e inmobiliario de la entidad, como por ejemplo los dividendos y participaciones en beneficios de sociedades, intereses, cánones y alquileres.
— Las derivadas de adquisiciones o transmisiones de bienes o derechos.
— Las obtenidas en el ejercicio de las explotaciones económicas exentas.
— Las que, de acuerdo con la normativa tributaria, deban ser atribuidas a las entidades sin fines lucrativos y que procedan de rentas exentas incluidas en alguno de los supuestos anteriores.

Y afecta también a algunas explotaciones económicas, entre las que se encuentran:

- Las de investigación científica y desarrollo tecnológico.
- Las de los bienes declarados de interés cultural conforme a la normativa del Patrimonio Histórico del Estado y de las Comunidades Autónomas, así como los museos, bibliotecas, archivos y centros de documentación.
- Las de parques y otros espacios naturales protegidos de características similares.
- Las consistentes en la organización de exposiciones, conferencias, coloquios, cursos o seminarios.
- Las de elaboración, edición, publicación y venta de libros, revistas, folletos, material audiovisual y material multimedia.
- Las que tengan un carácter auxiliar o complementario de las explotaciones económicas exentas o de las actividades encaminadas a cumplir los fines estatutarios o el objeto de la entidad sin fines lucrativos.
- Las de escasa relevancia, es decir, con un importe neto de la cifra de negocios inferior a 20.000 euros.

Una vez determinada la base imponible (considerando tan sólo las rentas procedentes de explotaciones económicas no exentas) se aplicará un tipo reducido del 10%.

Las asociaciones que no quieran o no puedan –por no haber sido declaradas de utilidad pública– disfrutar del régimen especial establecido por la Ley 43/2002 tendrán que aplicar el régimen fiscal de las entidades parcialmente exentas. En este caso, el ámbito de la exención de las rentas es muy inferior, y el tipo de gravamen aplicable es del 25%. Además, no pueden aplicarse a las donaciones que reciban estas entidades los beneficios fiscales al mecenazgo establecidos en la Ley 49/2002.

8.3.4. Tributos locales

En la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo también se establecen bonificaciones sobre el IBI, el IAE y el IIVTNU para las entidades objeto de la Ley.

— IBI: se establece la exención de la tributación para los bienes inmuebles que sean de titularidad de las mencionadas entidades, excepto aquellos afectos a explotaciones económicas no exentas del IS (art. 15.1). La titularidad puede darse en virtud de concesión administrativa, derecho real de superficie, derecho real de usufructo o derecho de propiedad.

— IAE: se establece la exención de la tributación del IAE para las explotaciones económicas exentas a que se refiere la Ley 49/2002 (art. 15.2), es decir, aquellas explotaciones económicas exentas del IS.

— IIVTNU: se declaran exentas de la tributación del IIVTNU las entidades sin finalidades lucrativas que resulten obligadas legalmente a satisfacer este impuesto con ocasión de la realización de su hecho imponible. En el supuesto de transmisiones de terrenos o de constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio sobre los mismos, la exención está condicionada a que los terrenos cumplan los requisitos establecidos para aplicar la exención en el IBI. Además, en el RDLLHL (art. 105.2) se declaran exentos del impuesto los incrementos de valor que recaigan sobre "instituciones que tengan el carácter de benéficas o benéfico-docentes".

8.4. PARTICIPACIÓN DE TERCEROS EN LA CUSTODIA DEL TERRITORIO

Las donaciones y aportaciones de capital desinteresadas por parte de particulares y empresas son una fuente de financiación importante para las entidades sin ánimo de lucro en general, y también para las entidades de custodia del territorio.

En la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo se prevén incentivos al mecenazgo, entendido como "la participación privada en la realización de actividades de interés general" (art. 1.1).

En primer lugar, la Ley define las entidades que pueden ser beneficiarias de mecenazgo, es decir, aquéllas que generan el derecho de la aplicación de beneficios fiscales a sus donantes. Entre ellas se encuentran las fundaciones y asociaciones de interés general, así como también las Entidades Locales y los organismos autónomos de éstas.

Los principales beneficios fiscales contemplados son la deducción en el IRPF del 25% de los donativos, donaciones o aportaciones realizados por las personas físicas y la deducción en el IS del 35% de los donativos realizados por las personas jurídicas.

Los donativos que dan derecho a deducción son los siguientes (art. 17):

- Donativos y donaciones dinerarios, de bienes o derechos.
- Cuotas de afiliación a asociaciones que no se correspondan con el derecho a percibir una prestación presente o futura.
- La constitución de un derecho real de usufructo sobre bienes, derechos o valores.
- Donativos o donaciones de bienes que formen parte del Patrimonio Histórico Español, que estén inscritos en el Registro general de bienes de interés cultural o incluidos en el Inventario general a que se refiere la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español[453].
- Donativos o donaciones de bienes culturales de calidad garantizada a favor de entidades que persigan entre sus fines la realización de actividades museísticas y el fomento y difusión del patrimonio histórico artístico.

Para el caso de donativos a entidades de custodia del territorio, tiene una especial relevancia la posibilidad de deducir el valor de los derechos reales de usufructo, así como también las donaciones de terrenos y las donaciones dinerarias.

La base de las deducciones por donativos, donaciones y aportaciones dinerarias es su importe. En el caso de los donativos de bienes, la base es el valor contable que tengan éstos en el momento de la transmisión o, en su defecto, el valor determinado para el IP. En el caso de un derecho real de usufructo sobre bienes inmuebles, la base vendrá determinada por el importe anual que resulte de aplicar el 2% del valor catastral. En todos los casos, el importe donado con derecho a deducción no podrá superar el 10% de la base liquidable para el IRPF y el 35% de la cuota íntegra minorada para el IS.

Otro aspecto importante es la exención del IRPF que en el art. 23 de la Ley 49/2002 se establece para "las ganancias patrimoniales y las rentas positivas que se pongan de manifiesto con ocasión de los donativos, donaciones y aportaciones" detallados anteriormente. Esto significa que en caso de donación, y por tanto de su tasación para la determinación de la base de deducción del donativo conforme a las reglas del IP, la diferencia de esta tasación con el valor de adquisición del bien estará exenta de tributación.

Otras formas de participación de terceros en las entidades sin ánimo de lucro son los Convenios de colaboración empresarial y los Patrocinios publicitarios. Estas dos figuras tienen muchas similitudes en la práctica, pero un trato diferente a nivel fiscal.

Los Convenios de colaboración empresarial están regulados en el art. 25 de la Ley 49/2002, y se definen como aquellos por los cuales "las entidades a que se refiere el artículo 16[454], a cambio de una ayuda económica para la realización de las actividades que efectúen en cumplimiento del objeto o finalidad específica de la entidad, se comprometen por escrito a difundir, por cualquier medio, la participación del colaborador en dichas actividades". Los Convenios de colaboración empresarial no se consideran prestaciones de servicios, por lo que no están sujetos al IVA. Las cantidades satisfechas por las empresas son deducibles en el IS o IRPF.

453 | BOE núm.155, de 29.6.1985.

454 | Se refiere a las entidades beneficiarias del mecenazgo.

El contrato de patrocinio publicitario se encuentra definido en el artículo 24 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad[455] como "aquél por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador". En este caso dichos contratos sí que son considerados como una prestación de servicios, por lo están sujetos al IVA. Las cantidades satisfechas por los patrocinadores también son deducibles en el IS o en el IRPF.

8.5. FIGURAS TRIBUTARIAS E INCENTIVOS FISCALES EN OTROS TERRITORIOS

En los capítulos 2 y 4 se ha estudiado la evolución del concepto de custodia del territorio y su regulación normativa en diferentes países de Europa y del mundo. El reconocimiento legal del concepto de custodia y de los acuerdos de custodia, han ido acompañados en muchos casos del establecimiento de beneficios fiscales para los propietarios de los terrenos o para las entidades de custodia. En este capítulo se describen algunas de las experiencias internacionales más relevantes de aplicación de incentivos fiscales, así como de otros instrumentos económicos a favor de la custodia que serán descritos en el capítulo 9.

8.5.1. Estados Unidos[456]

Los incentivos fiscales para la conservación en Estados Unidos quedan definidos en "The Federal Law on Donations of Conservation Easements (and other partial interests)". En esta ley se prevé la deducción del impuesto federal sobre la renta de parte del valor de las donaciones para fines de conservación durante unos años establecidos. Las donaciones que dan derecho a la deducción son:

— La donación de un derecho de propiedad cualificado, que puede ser constituido por el dominio de la propiedad, el dominio *post mortem* de la propiedad ("remainder interest"), o una servidumbre de uso a perpetuidad.
— La donación a una organización cualificada (que cumpla determinados requisitos).
— La donación con fines exclusivamente de conservación, definidos como los siguientes: a) preservación de terrenos al aire libre para usos recreativos o educativos; b) protección de hábitats relativamente naturales de fauna, flora o ecosistemas similares; c) preservación de espacios abiertos (incluidos terrenos agrícolas y forestales) relevantes paisajísticamente o que estén incluidos en espacios protegidos; d) la preservación de terrenos relevantes desde el punto de vista histórico o de estructuras históricas certificadas. Para gozar de los beneficios fiscales que se detallan a continuación, estos valores deben ser conservados a perpetuidad.

455 | BOE núm. 274, de 15.11.1978.

456 | Para más información, ver www.landtrustalliance.org/policy/taxincentives.

Los límites máximos de deducción sobre la base imponible del impuesto se diferencian para propietarios en general (ya sean particulares o empresas) y para los titulares de explotaciones agrarias. Los máximos deducibles actualmente son los siguientes:

- Para los propietarios que firmen acuerdos de conservación, el 50% de los ingresos brutos ajustados[457]. En caso de exceso, el resto de la donación puede deducirse en los siguientes períodos impositivos, hasta un máximo de 15 años.
- En el caso de que los propietarios tengan la consideración de "granjeros cualificados" el máximo deducible será del 100% de los ingresos brutos ajustados para las personas físicas o del 100% de los ingresos gravables para las empresas. Se consideran "granjeros cualificados" aquellas personas físicas o sociedades cuyos ingresos brutos procedentes de actividades agrarias en el período impositivo en que se realice el acuerdo de servidumbre sean mayores del 50% de sus ingresos brutos totales. Además, para beneficiarse de estas deducciones más elevadas, los terrenos cedidos deberán permanecer disponibles para la realización de actividades agrarias[458]. Los excedentes de la donación también podrán deducirse en sucesivos períodos impositivos hasta un máximo de 15 años.

Las donaciones dinerarias son deducibles hasta un 50% de los ingresos brutos ajustados del donante.

Cabe destacar que los límites a las deducciones expuestos anteriormente se aprobaron por un período temporal de tres años (del 2006 al 2009) y que en principio, a partir de entonces volverán a aplicarse los límites anteriores, que eran del 30% de los ingresos brutos ajustados para particulares, y del 10% de los ingresos gravables para empresas. Además, el límite temporal era de 5 años en los dos casos.

En el caso de las servidumbres de uso, los propietarios también gozan de una bonificación de hasta el 40% en el impuesto de sucesiones (minorado por dos puntos porcentuales por cada punto porcentual por el que el valor de la servidumbre sea menor al 30% respecto al total del valor del territorio).

457 | Los "ingresos brutos ajustados" son los ingresos brutos minorados por ciertos conceptos, que sin embargo no afectan en general a los propietarios de tierras.

458 | Según el *Joint Committee on Taxation*, esto no significa que los usos de la propiedad deban ser necesariamente agrarios a perpetuidad, sino que se debe conservar el derecho de uso del territorio para fines agrarios.

8.5.2. Inglaterra

En general, los acuerdos de protección del territorio firmados entre propietarios y la administración contemplan retribuciones por la pérdida de ingresos derivada de las restricciones aplicadas, o por los servicios ambientales prestados. Sólo en algunos casos se prevén incentivos fiscales específicos:

— Se exime del impuesto de sucesión a los *Sites of Special Scientific Interest* en los que se esté aplicando un acuerdo de gestión.
— Reducción del impuesto sobre la renta de las donaciones dinerarias o de terrenos realizadas a favor de entidades públicas o privadas de conservación.

El pago por servicios ambientales se vehicula mediante el "Natural England Management Agreement Scheme", con un presupuesto para el período 2008-2013 de 250 millones de libras. El número de propietarios beneficiados se estima alrededor de 1.000. Los acuerdos de custodia son voluntarios y tienen una duración de entre 5 y 7 años. Además del pago por la gestión del territorio y las pérdidas de ingresos derivadas de la restricción de usos, se ofrece una retribución adicional de hasta £70 por hectárea en concepto de conservación de la biodiversidad a los agricultores que cultiven variedades propias de la región.

8.5.3. Francia

Cómo se vio en el capítulo 4 de este estudio, en Francia la administración pública funciona como entidad de custodia del territorio a través del *Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres.* Actualmente esta entidad gestiona más de 65.000 hectáreas y el objetivo para el 2050 es de 200.000 hectáreas, un 22% de la línea de costa[459]. La conservación de las tierras se produce mediante adquisición, expropiación o acuerdos de custodia con los propietarios, y la gestión es asumida normalmente por los ayuntamientos dónde se ubican los terrenos. En estos espacios se permiten, y en algunos casos se incentivan, prácticas agrícolas tradicionales, que se ven compensadas económicamente a cambio de un respeto por la biodiversidad[460].

Las donaciones de tierras o dinero pueden deducirse hasta en un 50% del impuesto sobre la renta, con un límite del 6% del total de ingresos gravables. Además, desde 1996, puede intercambiarse deuda tributaria por terrenos costeros de especial valor ecológico[461].

8.5.4. Canadá

El "Canada's Ecological Gifts Program" se creó en 1995 para favorecer la conservación de la naturaleza y la biodiversidad[462]. El programa se centra en la donación de terrenos y derechos sobre éstos por parte de particulares a entidades cualificadas o la administración. En caso de donación, el Ministerio de Medio Ambiente certifica que el territorio objeto de la donación tiene los valores ambientales necesarios, que la organización donataria está cualificada, así como el valor de mercado de la donación. Los criterios para determinar las áreas que pueden integrarse en el programa son:

- Áreas protegidas.
- Espacios naturales de especial relevancia por sus valores ambientales.
- Áreas con importancia ecológica por sus valores potenciales o su proximidad a áreas valiosas.
- Áreas rurales que incluyan zonas de especial interés ecológico ("buffers").
- Áreas que puedan contribuir al mantenimiento de la biodiversidad.

459 | www.conservatoire-du-littoral.fr

460 | Arquimbau i Cano, R., Pietx i Colom, J. y Rafa i Fornieles, M., *La Custòdia del Territori. Una guia per a la implantació a Catalunya*, Fundació Territori i Paisatge, 2001.

461 | www.conservatoire-du-littoral.fr.

462 | Environment Canada, *The Ecological Gifts Program*, 2004.

Los beneficios fiscales aplicables a los donantes de terrenos o de derechos son los siguientes:

— Deducción de una parte de la donación del impuesto sobre la renta o del impuesto sobre sociedades. El importe deducible en el año de la donación resulta de aplicar el 16% a los primeros 200 $ y el 29% a la diferencia entre el total donado y la suma deducida en el año corriente. Las sumas que no se deduzcan en el año corriente pueden ser deducidas en los cinco años siguientes a la donación.
— Las ganancias de capital que se ponen de manifiesto con la valoración y donación de los terrenos (la diferencia de valor entre el momento de la adquisición de los terrenos y el momento de la donación) quedan exentas del impuesto correspondiente ("Capital Gain Tax").

Además, desde diciembre de 2002, también se consideran donaciones las ganancias dejadas de percibir por la venta a entidades cualificadas o a la administración de bienes con un precio inferior al 80% del valor de mercado. Esto se aplica tanto a las donaciones ecológicas como al resto de donaciones.

8.5.5. Latinoamérica

La conservación voluntaria de la naturaleza por parte de la sociedad civil ha ido en aumento en los últimos años en Latinoamérica[463]. Paralelamente, se han ido aprobando en los diferentes países leyes e incentivos que promueven la conservación voluntaria. A continuación se presentan algunos ejemplos:

8.5.5.1. México

En México se aprobó en 1996 una reforma a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Medio Ambiente por la que se establecía que la Federación, los Estados y el Distrito Federal deberán "otorgar incentivos a quien realice acciones para la protección, preservación o restauración del equilibrio ecológico". Estos incentivos se han limitado hasta el momento a pagos por servicios hidrológicos. Son elegibles para tales pagos las tierras forestales que están ubicadas en áreas que suministran agua a más de 5.000 personas, y que no exceden un área de 4.000 hectáreas[464]. Las retribuciones son de entre 4,5 y 6 $ por hectárea por año y el cumplimiento de los acuerdos suscritos (que incluyen el mantenimiento del uso de la tierra, la prohibición de deforestación o deterioro, la colaboración con los mecanismos de control y la comunicación de cualquier incidencia) son comprobados a través de inventarios de imágenes por satélite. Los costes son asumidos por el momento por el Servicio Forestal de Estados Unidos[465].

8.5.5.2. Costa Rica

En Costa Rica se exime del pago del impuesto sobre la renta y sobre el territorio a los titulares de Certificados para la Conservación del Bosque. Estos certificados son concedidos por el gobierno a propietarios de terrenos con valores ambientales especiales que se comprometan a conservarlos por un mínimo de veinte años. Por otra parte, se exime del impuesto sobre el territorio y de los impuestos de sucesión, donación o transmisión a los propietarios de Refugios nacionales de vida silvestre. Se exime también del impuesto sobre el

463 | Chacón, C. (Ed.), *Voluntad de Conservar: Experiencias seleccionadas de conservación por la Sociedad civil en Iberoamérica.* The Nature Conservancy, 2007.
464 | Programa de Bosques (PROFOR), *Incentivos económicos para el manejo forestal sostenible (MFS) y la restauración del paisaje*, Banco Mundial, 2004.
465 | Enríquez Andrade, R. "Instrumentos, estrategias e incentivos económicos para la conservación en las áreas naturales protegidas de México", *Manual para el análisis económico de áreas naturales protegidas en México*, Conservation International México A.C., 2005

territorio a los propietarios de zonas boscosas con planes de gestión forestal; para los empresarios que establezcan nuevas explotaciones forestales, se prevén bonificaciones en el impuesto sobre el territorio, el impuesto sobre tierras no cultivadas, y el impuesto sobre la renta de las ganancias obtenidas por la comercialización de los productos de las plantaciones[466]. Por otra parte, Costa Rica ha sido pionera en el Pago por Servicios Ambientales (PSA), aplicando desde 1996 la Ley Forestal No. 7575 y desde 1998 la Ley de Biodiversidad No. 7788, que reconocen el derecho de los propietarios a recibir compensaciones por los servicios ambientales prestados, fundamentalmente de fijación de gases de efecto invernadero, protección de la biodiversidad, protección de recursos hídricos y belleza escénica[467]. Los fondos para el PSA se obtienen en parte con la recaudación del impuesto selectivo sobre el consumo aplicado a los combustibles, según lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Simplificación No. 8114. También se están potenciando los acuerdos voluntarios entre privados beneficiados de los servicios ambientales (compañías hidroeléctricas, por ejemplo) y el Gobierno. Sin embargo, en la actualidad la oferta de tierras susceptibles de cobrar PSA excede en gran medida la capacidad de pago que tiene el país[468].

8.5.5.3. Argentina

En Argentina no existe un reconocimiento estatal de los acuerdos de custodia del territorio. Debido la estructura federal del estado, algunas provincias sí han regulado los acuerdos de custodia y prevén algunos beneficios fiscales para los propietarios, que consisten mayoritariamente en bonificaciones o exenciones sobre el impuesto territorial provincial. En otras provincias se prevé esta posibilidad, pero se supedita a su desarrollo normativo. En concreto los beneficios fiscales previstos son[469]:

- En la provincia de Misiones, hasta el 60% de reducción sobre el impuesto sobre bienes inmuebles en general; y hasta un 80% en áreas "intangibles"[470]
- En la provincia de Chubt, exención total o parcial de los impuestos provinciales.
- En la provincia de Salta, reducción de hasta el 100% de los impuestos provinciales durante un período de hasta 20 años, salvo los vinculados a las actividades productivas, que se bonificarán por un máximo de 10 años.
- En la provincia de Entre Ríos, bonificación del 40% para reservas de uso múltiple y del 90% para los Parques Naturales.
- En la provincia de Santa Fe, la ley prevé posibles beneficios fiscales, pero los supedita a su desarrollo normativo.
- En la provincia de Catamarca, exención del impuesto sobre bienes inmuebles.
- En la provincia de Buenos Aires, exención o reducción del impuesto sobre bienes inmuebles.
- En la provincia de Río Negro, diferimiento o exención de la carga impositiva.
- En la provincia de San Juan, la ley menciona la necesidad de desarrollar regímenes de promoción de la conservación privada, pero no se han establecido por el momento.

466 | González, F. y Lobo, S., "Breve descripción del estado de los recursos forestales de Costa Rica". *Taller sobre el programa de evaluación de los recursos forestales en once países latinoamericanos*, Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), 1999.

467 | Barrantes, G., *Aplicación de incentivos a la conservación de la biodiversidad en Costa Rica, Sistema Nacional de Áreas de Conservación (MINAE)*, Costa Rica, 2000.

468 | Echevarría, J., "Herramientas económicas y fiscales para la gestión ambiental en Costa Rica", *Política fiscal y medio ambiente. Bases para una agenda común*, Naciones Unidas, 2005.

469 | Chacón, C. (Ed.), *Voluntad de Conservar: Experiencias seleccionadas de conservación por la Sociedad civil en Iberoamérica*. The Nature Conservancy, 2007.

470 | Las áreas intangibles son aquellas destinadas únicamente a la conservación, quedando prohibidos otros usos como la explotación de recursos naturales o el turismo.

8.5.5.4. Brasil

Cómo se analizó en el Capítulo 4 de este estudio, las Reservas Particulares de Patrimonio Natural son áreas de conservación ambiental en tierras privadas, reconocidas por el Sistema Nacional de Unidades de Conservación como una categoría de protección[471]. En Brasil existen actualmente 746 RPPN, con una superficie total de 583.000 hectáreas.

Además de otras ventajas de carácter no tributario (como prioridad para obtener créditos agrícolas o prioridad en la concesión de subvenciones del Fondo Nacional de Medio Ambiente) las RPPN están exentas del Imposto sobre a Propiedade Territorial Rural.

Otro aspecto a destacar en relación con la fiscalidad de estas áreas es la afectación de parte de la recaudación del Impuesto sobre la Circulación de Mercancías y Servicios (ICMS)[472]. El ICMS es un impuesto estatal similar al IVA, que representa alrededor del 90% de los ingresos de los estados. Una cuarta parte de la recaudación de este impuesto debe ser cedida a los municipios. La distribución entre éstos se realiza según las normas establecidas en la ley federal (75%) y la normativa propia de cada estado (25%). Por tanto cada estado dispone de cierta autonomía para distribuir estos ingresos entre los municipios según los criterios que crea convenientes.

Con este contexto normativo, en 1994 el Estado de Paraná aprobó una Ley (Decreto Estadual n.º 4.262/94) que ligaba la distribución de recursos del ICMS a la superficie de cada municipio destinada a RPPN. Esto funcionó como una potente herramienta de promoción de las RPPN, ya que muchos municipios apoyaron activamente la creación de reservas privadas con el fin de tener acceso a los recursos estatales. Si bien en un principio los propietarios no recibían compensación alguna por la creación de las RPPN, a partir de 2003 se fueron estableciendo acuerdos en diferentes municipios para traspasar parte de estos fondos a los propietarios de los terrenos.

471 | www.rppnbrasil.org.br.

472 | Para más información véase Hempel, W., Loureiro, W., Alencar Juião de Cabral, N.J., Ferreira de Azevedo, M.S., Martínez, A., Palozi, C. y Patrício Pessoa, G. *ICMS ecológico do Ceará. A conservação da natureza nos municipio*, Fundação Brasil Cidadão, 2005; o bien Loureiro, W. y Martínez, A., *ICMS ecológico como instrumento de apoio as RPPN no Paraná*, Confederação Nacional de Reservas Particulares do Patrimônio Natural, 2005.

IDEAS CLAVE

La fiscalidad ambiental tiene como objetivo cambiar el comportamiento de los diferentes agentes económicos, incentivando las conductas beneficiosas para el medio ambiente y gravando las prácticas perjudiciales. Comprende tanto la creación de nuevos impuestos, como la reforma de tributos existentes.

En España no existen incentivos fiscales específicos para las entidades o propietarios con acuerdos de custodia. Las bonificaciones fiscales aplicables actualmente a la custodia del territorio son de hecho bonificaciones que, dada su formulación general, permiten que tengan cabida actuaciones dirigidas a la custodia del territorio. Entre los principales incentivos fiscales aplicables a entidades y propietarios firmantes de acuerdos de custodia se encuentran algunas bonificaciones a entidades sin ánimo de lucro –entre las que se encontrarían las entidades de custodia del territorio– así como incentivos fiscales a propietarios de terrenos agrícolas o forestales, que habitualmente son los firmantes de los acuerdos de custodia. También existen incentivos para favorecer la participación de terceros en la custodia del territorio.

Régimen fiscal aplicable a propietarios de terrenos con acuerdos de custodia del territorio

Los principales tributos que pueden afectar a los propietarios de terrenos con acuerdos de custodia son el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, Impuesto sobre el Valor Añadido, Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, Impuesto sobre Sociedades, Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, así como algunos tributos locales.

El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales grava las transmisiones onerosas de bienes y derechos, constitución de derechos reales, préstamos, fianzas, arrendamientos, pensiones y concesiones administrativas. La base imponible está constituida por el valor real del bien transmitido o del derecho que se constituya o ceda.

Las compras realizadas por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional quedan exentas del impuesto. En este supuesto se encontrarían las adquisiciones de terrenos por parte de titulares de explotaciones agrarias. Sin embargo, la exención no se extiende a la adquisición o arrendamiento de bienes inmuebles, ni a la constitución y transmisión de derechos reales de uso y disfrute que recaigan sobre los mismos, cuando gocen de exención en el IVA.

En el caso de las “explotaciones agrarias prioritarias”, sus titulares podrán beneficiarse de una bonificación del 90% en la base imponible del impuesto cuando adquieran otra explotación agraria en su integridad y se mantengan en su propiedad por un mínimo de 5 años. Cuando la adquisición se realice para completar bajo una sola linde la superficie suficiente para constituir una explotación prioritaria, quedará exenta del impuesto. Si sólo se adquiere una parte de una explotación agraria, la bonificación será del 75%. La aplicación de esta norma a propietarios de terrenos con acuerdos de custodia supone que en el caso de que éstos desearan ampliar sus propiedades adquiriendo nuevos terrenos estarían exentos del impuesto tanto aquellos dedicados efectivamente a la actividad agraria como aquellos que tuvieran la finca arrendada a terceros. En cambio, los compradores de fincas no explotadas no estarían exentos.

IDEAS CLAVE

El Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) prevé algunos beneficios fiscales para entidades sin ánimo de lucro, entre las que pueden encontrarse las entidades de custodia. Por lo que se refiere a propietarios de terrenos sujetos a custodia, podrán beneficiarse de algunas bonificaciones y exenciones debido al carácter agrícola o forestal de la mayoría de estos terrenos.

El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones grava las donaciones, herencias o legados y beneficios de seguros de vida percibidos por personas físicas. La Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias establece bonificaciones para las donaciones o herencias realizadas por titulares de explotaciones agrarias prioritarias del 90% de la base imponible cuando adquieran otra explotación agraria en su integridad, y se mantenga en su propiedad por un mínimo de 5 años. Cuando la adquisición se realice para completar bajo una sola linde la superficie suficiente para constituir una explotación prioritaria, quedará exenta del impuesto. Algunas de estas bonificaciones pueden beneficiar las entidades de custodia.

En referencia al Impuesto sobre Sociedades (IS), sobre su base imponible pueden practicarse algunas deducciones, como por ejemplo por inversiones en tecnologías de la información y de la comunicación, por inversiones en bienes de interés cultural o social, o por inversiones medioambientales. Las inversiones medioambientales que dan derecho a deducción se centran en instalaciones industriales de protección del agua o la atmósfera, energías renovables y vehículos que ayuden a reducir la contaminación atmosférica. Así, no se considera deducible ninguna actividad o inversión relacionada directamente con la custodia.

Por otra parte, existen regímenes tributarios especiales. Especialmente relevante por su relación con la custodia es el Régimen de las comunidades titulares de montes vecinales en mano común. Cabe mencionar también los incentivos fiscales aplicables para las empresas de reducida dimensión, entre las que se encuentran la mayoría de sociedades agrarias.

En el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se aplican deducciones a ciertas actividades que pueden ser habituales entre los propietarios de terrenos con acuerdos de custodia, tales como la ganadería independiente, trabajos realizados por titulares de explotaciones forestales, procesos de transformación, elaboración o manufactura de productos naturales, etc. Además, no se integran en la base imponible del impuesto las subvenciones concedidas a quienes exploten fincas forestales gestionadas de acuerdo con planes técnicos de gestión forestal, ordenación de montes, planes dasocráticos o planes de repoblación forestal aprobados por la Administración forestal.

Finalmente, en diferentes impuestos locales existen opciones de aplicar beneficios fiscales que afectan o podrían afectar a propietarios de fincas sujetas a acuerdos de custodia, singularmente, el Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI), el Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE) y el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica (IVTM).

IDEAS CLAVE

Régimen fiscal aplicable a las entidades de custodia del territorio

El régimen fiscal aplicable a las entidades de custodia del territorio queda condicionado por la forma jurídica que hayan adoptado dichas entidades: en caso de tratarse de fundaciones o de asociaciones declaradas de utilidad pública, la entidad de custodia podrá beneficiarse del régimen fiscal establecido en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre. En caso de haberse constituido como sociedad, y no ser reconocida como de utilidad pública, el régimen fiscal aplicable será idéntico al de cualquier otra sociedad mercantil.

El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados exime de este impuesto a diversas entidades sin fines lucrativos. Entre estas entidades se encuentran las fundaciones y las asociaciones declaradas de utilidad pública.

Por otro lado, las fundaciones y asociaciones de utilidad pública son sujetos pasivos del IVA. No obstante, si la fundación o asociación en cuestión realizara exclusivamente entregas de bienes o prestaciones de servicios a título gratuito, no estaría sujeta. Si bien no se establecen exenciones para las actividades propias de las entidades de custodia, sí podrán aplicarse tipos reducidos o "superreducidos" en algunos casos, ya que la posibilidad de aplicación de estos tipos para actividades relacionadas con la agricultura y la silvicultura son numerosas. Especialmente interesante es la posibilidad de aplicar el tipo "superreducido" en la prestación de servicios a favor de titulares de explotaciones agrícolas, forestales o ganaderas, necesarias para el desarrollo de las mismas.

Por lo que respecta al IS, hay un régimen especial para las entidades sin fines lucrativos, entre las que se podrían encontrar las entidades de custodia, para las que se aplica una exención parcial del impuesto a algunas rentas. Asimismo, también existe un trato especial a algunas explotaciones económicas, entre las que se encuentran entre otros la gestión de parques y otros espacios naturales protegidos de características similares. Las asociaciones no declaradas de utilidad pública tendrán que aplicar el régimen fiscal de las entidades parcialmente exentas.

Por lo que se refiere a los tributos locales, en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo también se establecen bonificaciones sobre el IBI, el IAE y el IIVTNU para las entidades objeto de la Ley.

IDEAS CLAVE

Participación de terceros en la custodia del territorio

Las donaciones y aportaciones de capital desinteresadas por parte de particulares y empresas son una fuente de financiación importante para las entidades de custodia del territorio, que pueden ser incentivadas fiscalmente.

En la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo se prevén incentivos al mecenazgo. Los principales beneficios fiscales contemplados son la deducción en el IRPF del 25% de los donativos, donaciones o aportaciones realizados por las personas físicas y la deducción en el IS del 35% de los donativos realizados por las personas jurídicas. Son diversos los donativos que dan derecho a deducción. Para las entidades de custodia del territorio, tiene especial relevancia la posibilidad de deducir el valor de los derechos reales de usufructo, así como también las donaciones de terrenos y las donaciones dinerarias.

Otras formas de participación de terceros en las entidades sin ánimo de lucro son los Convenios de colaboración empresarial y los Patrocinios publicitarios.

9. OTRAS MEDIDAS PARA EL FOMENTO DE LA CUSTODIA DEL TERRITORIO EN ESPAÑA

Además de las posibilidades explicadas en el capítulo anterior, existen también otros instrumentos incentivadores no estrictamente fiscales que pueden ayudar a la mejora y la expansión de la custodia del territorio en España. No se describen instrumentos económicos potencialmente relevantes para la conservación, sino solamente aquellos con incidencia en el ámbito específico de la custodia del territorio.

9.1. SUBVENCIONES

Las subvenciones de las diferentes administraciones, especialmente a escala europea, han tenido un papel determinante en la configuración y conservación de los espacios agrícolas y naturales en los últimos años. Además, la concesión de subvenciones a los titulares de las explotaciones agrarias, está en la mayoría de casos relacionada con el cumplimiento de determinados requisitos de gestión, que en los últimos años se han ido enfocando hacia la producción sostenible. Las diferentes administraciones son las responsables de gestionar los acuerdos que dan derecho a la subvención y de vigilar su cumplimiento. A diferencia de los acuerdos de custodia, en el caso de las subvenciones no se establecen acuerdos "a medida" de cada propietario, sino que se conceden de acuerdo con unos objetivos fijados previamente.

El Proyecto Canastera impulsado por ANSE promueve la recuperación de esta pequeña ave (Glareola pratincola) asociada a marismas y otras zonas húmedas que frecuentemente instala sus colonias en zonas agrícolas próximas a los humedales y que en la Región de Murcia está catalogada como Extinta, aunque esta entidad ha detectado una pequeña población próxima a la Marina del Carmolí (Cartagena). A través de acuerdos verbales y de arrendamiento con los propietarios agrícolas de la zona ANSE está consiguiendo compatibilizar la actividad agrícola con la conservación de esta especie por medio del seguimiento de la especie, la comunicación e intercambio de información con los propietarios, la divulgación, la compensación económica a los agricultores y la gestión de las colonias para evitar su roturación o pastoreo. Autoría: ANSE

9.1.1. Subvenciones comunitarias[473]

Sin duda, las subvenciones con una mayor importancia cuantitativa en los últimos años a nivel de la Unión Europea han sido las enmarcadas en la **Política Agrícola Común (PAC)**[474]. La PAC nació en 1962 y actualmente recibe alrededor del 50% del total del presupuesto de la Unión Europea. Los recursos de la PAC se reparten entre dos fondos: el Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA), que financia los pagos directos a los agricultores y las medidas de regulación de los mercados agrarios, y el **Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER)**, que financia los programas de desarrollo rural de los Estados miembros. Las directrices estratégicas para el FEADER en el período 2007-2013 son:

— La competitividad de la agricultura y la silvicultura;
— Mejora del medio ambiente y el entorno rural;
— La calidad de vida y la gestión de las actividades económicas en zonas rurales.

En relación al segundo objetivo, el Reglamento 1698/2005/CE del Consejo, de 20 de septiembre de 2005, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) prevé explícitamente la posibilidad de pagos a los agricultores que "suscriban de forma voluntaria compromisos agroambientales" (art. 39) o "compromisos relativos al bienestar de los animales" (art. 40) durante un período de entre 5 y 7 años, siempre que éstas vayan más allá de las legalmente exigibles. También podrán concederse ayudas para las medidas de apoyo a las inversiones que, no generando remuneración alguna, sean necesarias para cumplir los compromisos medioambientales adquiridos (art. 41).

El segundo tipo de subvenciones de más importancia a nivel europeo son las ligadas a la Política de Cohesión, estructurados mediante el **Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER)**, el **Fondo Social Europeo (FSE)** y el **Fondo de Cohesión**. Están dotados con aproximadamente un tercio del presupuesto comunitario. Para el período 2007-2013 se han establecido los objetivos de "Convergencia", "Competitividad regional y empleo" y "Cooperación territorial", entre los que se encuentran actuaciones de protección del medio ambiente y de promoción del medio rural, pero sin una relación directa con la agricultura.

Finalmente, cabe mencionar también el programa **LIFE+**, el 78% de cuyos recursos se destina a subvenciones para proyectos relativos a la protección de hábitats o especies amenazadas. Las subvenciones del programa LIFE+ son incompatibles con el resto de programas explicados anteriormente (FEADER, FEDER; FSE y Fondo de Cohesión) y no permiten el pago compensatorio por pérdida de uso o por un uso más sostenible de los recursos.

Estos fondos no están directamente relacionados con la custodia del territorio, pero son muy importantes a nivel cuantitativo y, como se ha visto, están cada vez más ligados a criterios ambientales y de sostenibilidad. En algunos casos, estas subvenciones podrían solicitarse para financiar proyectos de custodia.

473 | La descripción realizada en este apartado no pretende ser exhaustiva, y describe únicamente las subvenciones europeas de más relevancia para la custodia del territorio.

474 | Donada, L., Ormazábal, M. y Pietx i Colom, J. (Coord.) *Custodia del territorio. Un modelo de gestión dentro de la Red Natura 2000*, Proyecto fin de Máster en Espacios Naturales Protegidos, Universidad Autónoma de Madrid, 2005.

El punto j) del Anexo I del Reglamento (CE) 614/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de mayo, relativo al instrumento financiero para el medio ambiente (LIFE+)[475] establece entre otras medidas elegibles específicamente en lo que se refiere al componente de naturaleza y biodiversidad, la compra de tierras, con las siguientes condiciones:

"- la adquisición debe contribuir a mantener o restaurar la integridad de un sitio Natura 2000,
- la adquisición de tierras debe ser la única forma, o la forma más efectiva, de lograr el resultado deseado en materia de conservación,
- las tierras adquiridas se reservarán a largo plazo (...), y
- los Estados miembros interesados garantizarán, mediante transferencias u otros métodos, que dichas tierras se reserven a largo plazo para fines de conservación de la naturaleza"

9.1.2. Subvenciones estatales

Algunas de las subvenciones de mayor relevancia a nivel estatal para la custodia del territorio serían las derivadas de la aplicación del artículo 74 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y Biodiversidad. Dicha Ley crea el Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad, que podrá financiar acciones de naturaleza plurianual con ciertos objetivos detallados en el aparatado 2 del art. 74, entre los que se encuentra "financiar acciones específicas relacionadas con la custodia del territorio". Sin embargo, dicho Fondo aún no está en funcionamiento.

Por otra parte, la misma Ley 42/2007 establece que "el Ministerio de Medio Ambiente podrá conceder ayudas a las entidades sin ánimo de lucro de ámbito estatal, para el desarrollo de actuaciones que afecten a más de una Comunidad Autónoma y que tengan por objeto la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad, previa aceptación, en su caso, de las Comunidades Autónomas cuya gestión del patrimonio natural y de la biodiversidad sea afectada por las actuaciones" (art. 71). Asimismo, la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes[476], establece en su artículo 60 la posibilidad de conceder ayudas estatales a las actividades privadas que contribuyan al cumplimiento de las finalidades de esta ley. Si bien existen precedentes, estas disposiciones se concretaron con la aprobación de la Orden ARM/1426/2008, de 14 de mayo, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas a entidades y Organizaciones no Gubernamentales para la realización de actividades privadas relacionadas con los principios inspiradores de la Ley 42/2007 y de la Ley 43/2003, con una dotación de 943.500 euros.

Por otro lado, la Fundación Biodiversidad convoca anualmente la concesión de ayudas para la realización de actividades en los ámbitos de la biodiversidad, el cambio climático y el desarrollo sostenible. En particular, pueden ser objeto de ayudas, entre otras las siguientes actividades: Realización de todo tipo de estudios, proyectos y trabajos relacionados con la biodiversidad, el medio ambiente y el desarrollo sostenible; Realización de proyectos de cooperación internacional a la sostenibilidad del desarrollo; Promoción y organización de conferencias, coloquios, exposiciones, congresos, y debates; Promoción y organización de programas de sensibilización y educación ambiental;

475 | DO L 149, de 09.06.2007.<?>
476 | BOE núm. 280, de 22.11.2003.

Realización, promoción y difusión de todo tipo de publicaciones, sobre temas ambientales;

Dicho programa de ayudas está orientado preferentemente a entidades y organizaciones sin ánimo de lucro de ámbito estatal o que participen en redes, programas o proyectos que hayan de llevarse a cabo en un ámbito superior al de Comunidad Autónoma, así como a Entidades Locales que estén integradas en redes, programas o planes de ámbito estatal o que afecten a más de una Comunidad Autónoma. En la convocatoria de 2009 la dotación de este programa fue de 12 MM euros.

9.2. PAGO POR SERVICIOS AMBIENTALES

La utilización de estructuras de pago por servicios ambientales (PSA) en esquemas de custodia del territorio puede desempeñar la función de incentivo para fomentar una gestión activa en pro de la conservación y asegurar su viabilidad económica. En los siguientes apartados se presenta el concepto de pago por servicios ambientales y las opciones de utilización en el marco de la custodia del territorio.

9.2.1. El concepto de pago por servicios ambientales

Utilizando la definición elaborada por Daily[477], los servicios ambientales (servicios ecosistémicos) son "las condiciones y procesos a través de los cuales los ecosistemas naturales, y las especies que los conforman, sostienen y le dan soporte a la vida humana. Ellos mantienen la biodiversidad y la producción de bienes ecosistémicos tales como mariscos, forrajes, combustibles, fibra natural y muchos productos farmacéuticos, industriales y sus precursores".

La ausencia de contrapartidas a los esfuerzos de conservación de los propietarios privados, juntamente con una baja rentabilidad de los espacios frágiles y/o protegidos está siendo motivo de sobreexplotación de los recursos naturales que estos espacios acogen, comprometiendo su preservación a medio/largo plazo. En otros casos, el problema yace en la falta de gestión, en el deterioro y en el abandono.

El pago por servicios ambientales es un mecanismo de compensación por los servicios ambientales prestados por los ecosistemas. Los actores involucrados en este mecanismo son, por un lado, los propietarios o gestores de la tierra y, por otro, los usuarios de dichos servicios. En ambos casos, pueden tratarse de actores de diferente naturaleza, y tanto públicos como privados.

Siguiendo la definición dada por Martínez[478], un esquema de PSA es un sistema en el que los servicios ambientales producidos por los ecosistemas se internalizan en el sistema económico a través de una compensación que hacen los usuarios a los proveedores, quienes utilizan este incentivo para proteger estos ecosistemas con el fin de que sigan generando servicios ambientales.

477 | Daily, G.C. (ed.), *Nature's Services: Societal Dependence on Natural System.* Island Press, Washington, DC, 1997.

478 | Martínez, M. ¿Mercados de servicios ambientales? Análisis de tres experiencias centroamericanas de pago por servicios ambientales. Tesis Doctoral. Institut de Ciència i Tecnologia Ambientals. Universitat Autònoma de Barcelona, 2008.

9.2.2. Condiciones generales para el funcionamiento de un PSA

Para que un instrumento de esta naturaleza funcione adecuadamente se deben cumplir las siguientes condiciones[479]:

- Los usuarios de los servicios ambientales deben ser conscientes de la existencia e importancia de los servicios ambientales generados en el área sujeta a PSA.
- Comprensión y aceptación, por parte de los usuarios, de un precio, tasa, canon o un pago que es símbolo de reconocimiento e incentivo a los esfuerzos de los proveedores del servicio ambiental (y que otros proveedores potenciales podrían llegar a hacer) al cambiar sus prácticas de cultivo y ganaderas y al conservar o reponer los bosques de tal manera que aumente o al menos se mantenga la cantidad y calidad de los servicios ambientales.
- Los proveedores de los servicios ambientales están dispuestos a aceptar la compensación.
- La compensación debe ser, como mínimo, equivalente a los ingresos que los proveedores dejan de percibir por modificar sus procesos productivos para producir servicios ambientales (la compensación debe ser como mínimo igual a los costos de oportunidad de los proveedores).
- Se requieren derechos de propiedad y de uso de los recursos claramente definidos.
- Los usuarios deben tener la capacidad y disposición de pagar.
- Debe existir un mecanismo para garantizar a los proveedores que recibirán el pago y a los usuarios que obtendrán los servicios ambientales.
- Los costos de implantación, intermediación y administración (es decir, los costes de transacción en general) no deben ser tan grandes como para frenar el funcionamiento del PSA.

Cabe destacar que la creación de esquemas PSA es posible únicamente cuando hay una demanda de servicios ambientales. Por lo tanto, la primera tarea a realizar consiste en identificar quienes son los beneficiarios y quienes están dispuestos a pagar por la provisión de tales servicios. Hace falta una clara definición del servicio ambiental identificado y un análisis detallado de su demanda. Es más fácil convencer a los beneficiarios para participar en un PSA cuando los costes y beneficios de los servicios ambientales sean visibles y cuantificables.

De manera general, los beneficiarios estarán más inclinados a pagar por unos servicios concretos que por servicios generales de conservación. Especialmente en el caso de la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad, la identificación de beneficiarios dispuestos a pagar por la protección de ecosistemas, especies y diversidad genética es más complicada.

Por otro lado, el pago por servicios ambientales no tiene porque ser estrictamente en términos monetarios. En este sentido, y dependiendo del contexto, el trabajo realizado por entidades de custodia podría considerarse una aportación no dineraria ya que ayuda a compensar el propietario manteniendo en buen estado las tierras custodiadas. En todo caso, dichas aportaciones no tendrían por qué ser excluyentes de otras posibles aportaciones dinerarias.

479 | Ibídem.

Puede suceder que la demanda de servicios ambientales exista aunque no se realicen transacciones debido a una serie de factores[480]:

- Falta de evidencia científica.
- Existencia de substitutos más baratos.
- Falta de marco regulatorio.
- Problemas de coordinación.
- Participación inadecuada.
- Resistencia cultural.
- Falta de financiación.

También puede acontecer la creación de incentivos perversos debido a la mala elaboración de la estructura del PSA. Por ejemplo, pagos por actividades de reforestación pero no de conservación del bosque ya existente pueden crear incentivos a cortarlo o quemarlo para emprender su reforestación obteniendo así pagos derivados del PSA. Este es un aspecto importante a tener en cuenta durante la fase de diseño del PSA.

El Título V artículo 73 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad establece que "las Comunidades autónomas regularán los mecanismos y las condiciones para incentivar las externalidades positivas de terrenos que se hallen ubicados en espacios declarados protegidos o en los cuales existan acuerdos de custodia del territorio debidamente formalizados por sus propietarios ante entidades de custodia". La específica mención a las externalidades positivas y a los acuerdos de custodia indica el encaje de los esquemas PSA con este tipo de acuerdos y abre la puerta a su posible aplicación. En ciertos esquemas de PSA se podría incluso concebir que el hecho que una finca estuviera en régimen de custodia fuera un requisito para recibir el pago o bien fuera un factor discriminador del importe a recibir.

La elección de las actividades sujetas a un esquema PSA es flexible y, en ciertas circunstancias, es recomendable escoger prácticas con un uso sustentable de la tierra en lugar de actividades estrictamente de conservación. El apoyo de prácticas agroforestales y silvopastorales puede maximizar los beneficios ambientales y al mismo tiempo los beneficios económicos, aumentando así la viabilidad de funcionamiento de un PSA.

Como ya se ha expuesto en el apartado 8.5.5.2. Costa Rica es pionera en el Pago por Servicios Ambientales (PSA), reconociendo legalmente el derecho de los propietarios a recibir compensaciones por los servicios ambientales prestados, fundamentalmente de fijación de gases de efecto invernadero, protección de la biodiversidad, protección de recursos hídricos y belleza escénica.

480 | Mayrand, K., Paquin, M., *Payments for Environmental Services: A Survey and Assessment of Current Schemes.* Unisféra International Centre, 2004.

9.3. OTRAS MEDIDAS

La obtención de recursos para la viabilidad de los sistemas de custodia del territorio dispone de un amplio espectro de opciones e instrumentos, los cuales, originariamente no fueran diseñados con este objetivo pero su flexibilidad técnico-legal lo permite.

9.3.1. Lotería nacional

La lotería y los juegos administrados por el Estado tienen como principal objetivo contribuir a las arcas del Tesoro Público. De este modo, lo que se reparte en premios es sólo una parte del ingreso obtenido por ventas. Por otra parte, desde sus comienzos, los juegos Estatales en sus diferentes modalidades han estado directamente ligados con actividades de índole benéfico-social, cultural y deportiva.

La lotería y los juegos administrados por el Estado contribuyen a las arcas del Estado (p.e. 2.719 MM de euros en 2007), pero además Loterías y Apuestas del Estado realiza cada año la aportación de ayudas económicas a entidades e instituciones sociales, culturales y deportivas[481]. Considerando el amplio espectro de actividades financiadas actualmente por la Lotería Nacional, podría tener encaje la creación de un nuevo destino de los recursos para actividades de carácter ambiental. Éstas podrían incluir actividades relacionadas con la custodia del territorio, si bien –por su especificidad– es dudoso que se pudiera abrir un canal nuevo de recursos únicamente con este destino.

En el caso de la Lotería Nacional se reparte el 70% de la emisión, se venda o no, mientras que en el resto de juegos detentados por el Estado (Quiniela, Lotería Primitiva, Bono Loto, El Gordo y el Quinigol) los premios significan el 55% de lo que se recauda. El resto del dinero se distribuye entre varias partidas que ayudan a mantener la red de ventas y las arcas públicas.

Existen casos puntuales en los que una parte de los beneficios de un sorteo de Lotería Nacional tiene como finalidad contribuir a una causa determinada. Es lo que se denomina como sorteos finalistas, es decir, sorteos que utilizan la infraestructura de la Lotería Nacional pero parte de sus beneficios están destinados a otras entidades. Estos sorteos especiales se regulan anualmente mediante la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Esta también podría ser sería una vía de financiación de actividades con finalidad ambiental.

Por otro lado, la fiscalidad sobre el juego está en lo sustancial bajo regulación autonómica en virtud de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias[482]. Eso significa la obtención del rendimiento de estos tributos en sus territorios, disponer de potestades normativas para su diseño en cuanto a base imponible, beneficios fiscales, tipos impositivos, etc.

La recaudación de estos tributos es relevante. Por ejemplo, en Cataluña se recaudaron 357 millones de euros en 2006 y, en virtud de la Llei 5/1986, de 17 d'abril, de creació de l'entitat autònoma de Jocs i Apostes de la Generalitat, los

481 | Loterías y Apuestas del Estado, *Memoria'07*. Ministerio de Economía y Hacienda, 2007.

482 | BOE núm. 305, de 19.12.2009. Esta Ley derogó la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía. Si bien de acuerdo con su disposición adicional quinta la Ley 22/2009 entró en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», surtió efectos desde el 1 de enero de 2009.

ingresos derivados se destinaron íntegramente, una vez cubiertas los gastos de funcionamiento de la entidad, al presupuesto del Departament de Benestar i Família. De la misma forma, parte de los ingresos de estos tributos podrían destinarse a finalidades ambientales, incluyendo el fomento de la custodia del territorio, ya fuera redistribuyendo los actuales ingresos o incrementando tipos para asegurar una mayor recaudación.

En cuanto a experiencias internacionales de mecanismos de lotería que generan ingresos con finalidad ambiental, cabe mencionar el caso del Estado de Minnesota (Estados Unidos), donde desde 1990 la lotería estatal financia un gran número de proyectos de prevención, restauración y mejora del medio ambiente y los recursos naturales. El 40% de los beneficios obtenidos (6,6 céntimos de cada dólar) se destinan a esta tipología de proyectos. En 2008 se destinaron 23 millones de dólares a 31 proyectos.

En Gran Bretaña, el 28% de los beneficios de la Lotería Nacional recaudados en el año 2008 (22.000 millones de libras) se destinaron a fines sociales. Concretamente, hasta el año 2010 se prevé la siguiente distribución de los beneficios:

- Salud, educación, medio ambiente y causas caritativas: 50%
- Deportes: 16,67%
- Artes: 16,67%
- Cultura: 16,67%

9.3.2. Fondos privados de inversión medioambiental

Además de fondos públicos destinados a la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad, podría plantearse la viabilidad de fondos de inversión privados, o mixtos. Dichos fondos deberían procurar una rentabilidad, si bien garantizando asimismo el cumplimiento de una serie de criterios ambientales a seguir por las inversiones. Dada la función social de dichas inversiones, debería valorarse la conveniencia de incentivarlas fiscalmente.

Un ejemplo de escala estatal es el *Nationaal Groenfonds* holandés (Fondo nacional holandés para las áreas rurales) que aboga por el uso óptimo de los fondos gubernamentales para la inversión en naturaleza y paisaje, y para la activación de fuentes de financiación privada para las áreas rurales. Ofrece paquetes financieros para estimular la inversión pública y privada en naturaleza, explotaciones forestales y paisaje. Además, provee asesoramiento financiero y sobre subvenciones disponibles. En ocasiones el Fondo administra subvenciones y las complementa con flujo de dinero de inversores privados. También ofrece créditos blandos[483].

483 | Para más información, véase: http://www.nationaalgroenfonds.nl/site/nl-nl/Header/English.htm

IDEAS CLAVE

Además de las posibilidades explicadas en el capítulo 8, existen instrumentos incentivadores no fiscales que pueden ayudar a la mejora y la expansión de la custodia del territorio en España.

Subvenciones

Las subvenciones de las diferentes administraciones, especialmente a escala europea, han tenido un papel determinante en la configuración y conservación de los espacios agrícolas y naturales en los últimos años. A diferencia de los acuerdos de custodia, en el caso de las subvenciones no se establecen acuerdos "a medida" de cada propietario, sino que se conceden de acuerdo con unos objetivos fijados previamente.

Sin duda, las subvenciones con una mayor importancia cuantitativa en los últimos años a nivel de la Unión Europea han sido las enmarcadas en la Política Agrícola Común (PAC). La PAC actualmente recibe alrededor del 50% del total del presupuesto de la Unión Europea. Los recursos de la PAC se reparten entre dos fondos: el Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA), que financia los pagos directos a los agricultores y las medidas de regulación de los mercados agrarios, y el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), que financia los programas de desarrollo rural de los Estados miembros.

El Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) prevé explícitamente la posibilidad de pagos a los agricultores que "suscriban de forma voluntaria compromisos agroambientales" o "compromisos relativos al bienestar de los animales", siempre que éstas vayan más allá de las legalmente exigibles. También pueden concederse ayudas para algunas medidas de apoyo a inversiones necesarias para cumplir compromisos medioambientales adquiridos.

El segundo tipo de subvenciones de más importancia a nivel europeo son las ligadas a la Política de Cohesión, estructurados mediante el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), el Fondo Social Europeo (FSE) y el Fondo de Cohesión. Para el período 2007-2013 se han establecido los objetivos de "Convergencia", "Competitividad regional y empleo" y "Cooperación territorial", entre los que se encuentran actuaciones de protección del medio ambiente y de promoción del medio rural.

Finalmente, cabe mencionar también el programa LIFE+, el 78% de cuyos recursos se destina a subvenciones para proyectos relativos a la protección de hábitats o especies amenazadas. Las subvenciones del programa LIFE+ no permiten el pago compensatorio por pérdida de uso o por un uso más sostenible de los recursos.

Estos fondos no están directamente relacionados con la custodia del territorio, pero son muy importantes a nivel cuantitativo y, como se ha visto, están cada vez más ligados a criterios ambientales y de sostenibilidad. En algunos casos, estas subvenciones podrían solicitarse para financiar proyectos de custodia.

A escala estatal, algunas de las subvenciones de mayor relevancia para la custodia del territorio serían las derivadas de la aplicación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y Biodiversidad. Dicha Ley crea el Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad, que podrá

IDEAS CLAVE

financiar acciones con ciertos objetivos entre los que se encuentra "financiar acciones específicas relacionadas con la custodia del territorio". Sin embargo, dicho Fondo aún no está en funcionamiento.

Por otra parte, la misma Ley establece que "el Ministerio de Medio Ambiente podrá conceder ayudas a las entidades sin ánimo de lucro de ámbito estatal, para el desarrollo de actuaciones que afecten a más de una Comunidad Autónoma y que tengan por objeto la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad, previa aceptación, en su caso, de las Comunidades Autónomas cuya gestión del patrimonio natural y de la biodiversidad sea afectada por las actuaciones" (art. 71). Asimismo, la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, establece la posibilidad de conceder ayudas estatales a las actividades privadas que contribuyan al cumplimiento de las finalidades de esta ley.

Por otro lado, la Fundación Biodiversidad convoca anualmente la concesión de ayudas para la realización de actividades en los ámbitos de la biodiversidad, el cambio climático y el desarrollo sostenible.

Pago por servicios ambientales

La utilización de estructuras de pago por servicios ambientales (PSA) en esquemas de custodia del territorio puede desempeñar la función de incentivo para fomentar una gestión activa en pro de la conservación y asegurar su viabilidad económica.

El pago por servicios ambientales es un mecanismo de compensación por los servicios ambientales prestados por los ecosistemas. Los actores involucrados en este mecanismo son, por un lado, los propietarios o gestores de la tierra y, por otro, los usuarios de dichos servicios.

En este tipo de esquemas los servicios ambientales producidos por los ecosistemas se internalizan en el sistema económico a través de una compensación que hacen los usuarios a los proveedores, quienes utilizan este incentivo para proteger estos ecosistemas con el fin de que sigan generando servicios ambientales.

De manera general, los beneficiarios estarán más inclinados a pagar por unos servicios concretos que por servicios generales de conservación. Especialmente en el caso de la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad, la identificación de beneficiarios dispuestos a pagar por la protección de ecosistemas, especies y diversidad genética es más complicada.

El pago por servicios ambientales no tiene porque ser estrictamente en términos monetarios. Dependiendo del contexto, el trabajo realizado por entidades de custodia podría considerarse una aportación no dineraria ya que ayuda a compensar el propietario manteniendo en buen estado las tierras custodiadas.

IDEAS CLAVE

Otras medidas

La obtención de recursos para financiar esquemas de custodia del territorio dispone de un amplio espectro de opciones e instrumentos.

Una opción sería la lotería y los juegos administrados por el Estado. Por un lado contribuyen a las arcas del Estado, pero además Loterías y Apuestas del Estado realiza cada año la aportación de ayudas económicas a entidades e instituciones sociales, culturales y deportivas. Por tanto, podría plantearse una eventual ampliación de sus aportaciones al ámbito ambiental, incluyendo el respaldo a actividades relacionadas con la custodia del territorio.

Por otro lado, existen sorteos finalistas, es decir, sorteos que utilizan la infraestructura de la Lotería Nacional pero parte de sus beneficios están destinados a otras entidades. Estos sorteos especiales se regulan anualmente mediante la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Ésta también podría ser sería una vía de financiación de actividades con finalidad ambiental.

En otro sentido, la fiscalidad sobre el juego está en lo sustancial bajo regulación autonómica. Eso significa la obtención del rendimiento de estos tributos en sus territorios, disponer de potestades normativas para su diseño en cuanto a base imponible, beneficios fiscales, tipos impositivos, etc. La recaudación de estos tributos es relevante y parte de la misma podría destinarse a finalidades ambientales, incluyendo el fomento de la custodia del territorio, ya fuera redistribuyendo los actuales ingresos o incrementando tipos para asegurar una mayor recaudación.

Finalmente, podría plantearse la viabilidad de fondos de inversión privados o mixtos destinados a la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad. Dichos fondos deberían procurar una rentabilidad, si bien garantizando asimismo el cumplimiento de una serie de criterios ambientales a seguir por las inversiones. Dada la función social de dichas inversiones, debería valorarse la conveniencia de incentivarlas fiscalmente.

10. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Como se ha analizado a lo largo de este estudio, la custodia del territorio cuenta con muy diversas posibilidades jurídicas y financieras de actuación. En el plano estatal, ámbito de este estudio, la custodia del territorio está en fase incipiente desde el punto de vista de reconocimiento legal. La inclusión de las estrategias de custodia del territorio en la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad supone su primer reconocimiento expreso en el plano estatal que puede contribuir al desarrollo de la conservación privada en España. Considerándose un pertinente mecanismo coadyuvante de las políticas públicas ambientales en el cumplimiento de sus objetivos, se configura en la Ley como instrumento de conservación objeto de fomento por las Administraciones públicas.

Dado el principio de participación ciudadana que promulga nuestra propia Constitución (art. 9.2) y que inspira la propia Ley 42/2007 (art. 2.h), los mecanismos de custodia, esencialmente participativos, devienen en fórmulas cooperativas de gestión del territorio de enorme utilidad para implicar a la sociedad civil en la función pública de la conservación del territorio.

La estrategia de custodia del territorio es un mecanismo de enorme utilidad como complemento y apoyo a las funciones de tutela de los espacios y sus valores naturales por parte de las Administraciones públicas. A la inversa, la Administración pública, estatal, autonómica y local, puede tener un papel fundamental en el impulso, implantación, desarrollo y logro de los objetivos de la custodia del territorio. Sin embargo, la utilización de las técnicas de custodia no puede sustituir las competencias de las Administraciones públicas en materia de conservación ni invalidar los efectos jurídicos derivados del derecho público ambiental, o de otros ámbitos del derecho, preexistentes o contemporáneos a los acuerdos de custodia. Las actuaciones y compromisos adquiridos en los acuerdos de custodia deben respetar y estar en consonancia con las obligaciones y responsabilidades establecidas en las leyes, en el caso de que las hubiera, e incluso superarlas, para poder hablar de *complementariedad* de la custodia del territorio.

La filosofía de custodia del territorio no se refiere tan sólo a un simple acuerdo o relación *contractual* entre dos partes para extraer un beneficio, sino que se trata de toda una estrategia en la que diversas personas se relacionan voluntariamente, cada una con su propia motivación particular y todas con un interés común colectivo: la conservación. Si bien la finalidad genérica de la custodia del territorio es la conservación, en cada acuerdo de custodia se establecerán las actuaciones concretas y los compromisos de las partes implicadas para el logro del objetivo de conservación específico que se persiga en cada caso. El objetivo concreto puede ser la conservación de una especie protegida, de un paisaje o de una zona de especial conservación, en fin la biodiversidad en el más amplio sentido de la acepción.

Las formas organizativas de las entidades de custodia son las asociaciones y las fundaciones, pero se podrían incluir también las sociedades mercantiles, las

civiles, las cooperativas... ya que, fuera del ámbito de aplicación de la Ley 42/2007, las posibilidades no están limitadas jurídicamente, aunque las iniciativas sociales hasta el momento consideran imprescindible el ánimo no lucrativo de las entidades de custodia. Pero abierta la posibilidad de que se legisle desde otros ámbitos el estatuto jurídico de la custodia, por el momento, cada entidad podrá acogerse a la fórmula que mejor se ajuste a sus capacidades y objetivos.

Si bien el ordenamiento jurídico español ofrece una batería de instrumentos apropiados para la custodia, no existen actualmente en España incentivos fiscales específicos para las entidades o propietarios con acuerdos de custodia, en parte debido al reconocimiento relativamente reciente del concepto de custodia del territorio y de las entidades de custodia del territorio en la normativa estatal. Ello indica que cualquier tipo de trato fiscal ventajoso debe justificarse no en el acuerdo o acción de custodia *per se*, sino por otras características de los mismos (p.e. el carácter agrícola o forestal de las fincas, la naturaleza de las actividades que en ella se realicen, el carácter sin ánimo de lucro de las entidades de custodia, etc.).

A continuación se enumeran las propuestas a tener en cuenta por la AGE para el desarrollo de la custodia del territorio.

10.1. PROPUESTAS JURÍDICAS Y DE FOMENTO

Como se resaltó en el caso de los EE.UU., el movimiento de protección de tierras privadas se vio impulsado a partir del desarrollo de normas e incentivos fiscales. Por tanto, contar con un marco normativo apropiado es fundamental para el éxito de la custodia del territorio. La implantación y el desarrollo de la custodia del territorio en España pueden resultar más efectivos si se ve acompañada de un conjunto de medidas de carácter legislativo, institucional, financiero, fiscal, educativo y divulgativo, que se enmarquen en políticas públicas decididas integrando mecanismos diversos e imaginativos sobre a premisa de la colaboración público-privada. No debemos olvidar que en el ámbito terrestre, muchas competencias, incluidas las legislativas y fiscales, corresponden a las CC.AA. por lo que su papel es también esencial. En el ámbito de la custodia fluvial, el papel del Estado y de las CC.AA es igual de esencial puesto que si bien en las cuencas intercomunitarias el DPH corresponde al primero, muchas de las competencias básicas para la custodia del territorio en los terrenos adyacentes a las mismas corresponden a las CC.AA. En el ámbito de la custodia marina, es responsabilidad exclusiva del Estado impulsarla con la excepción de aquellos espacios en los que se de la continuidad ecológica entre la zona terrestre y la zona marina.

En relación con el concepto y el régimen jurídico de la custodia del territorio.

La LPNB recoge el concepto de *custodia del territorio* en su artículo 3.9), cuyo encabezado determina que el efecto jurídico de sus definiciones se extenderá "a los efectos de esta Ley (...)". Aunque desde el ámbito estatal constituye el primer reconocimiento jurídico del mecanismo de la custodia del territorio, no puede decirse que de dicha declaración se derive el establecimiento de un concepto jurídico de alcance general y aplicable *per se* a todos los ámbitos jurídicos (civil, administrativo, fiscal...). Quedaría pendiente, por tanto, la configuración de un

régimen jurídico específico o marco legal propio cuyo desarrollo y aplicación se extiende tanto a la esfera de lo público como a lo privado[484].

La regulación específica de la custodia del territorio y de un marco jurídico propio exige un atento trabajo normativo al requerirse la modificación de otras normas del ordenamiento jurídico español con rango legal, i.e. civil, registral, fiscal, urbanístico, etc. El reconocimiento y determinación jurídica privada del **concepto de la custodia del territorio** es preciso para posibilitar la instauración y funcionamiento adecuado de regímenes privados de conservación y el **reconocimiento general de las entidades de custodia** en el ámbito jurídico privado, entre otras cuestiones, para consolidar el acceso a los beneficios sociales y económicos que se consideren precisos. Por ello, coincidimos con Gómez González[485] que sería de enorme interés acometer la delimitación del concepto, la definición de los sujetos que intervienen y los mecanismos y técnicas adecuadas en el ordenamiento jurídico interno y las instituciones que alberguen el funcionamiento de la custodia del territorio.

Un nuevo concepto de custodia del territorio se enmarcaría en objetivos de protección y conservación ligados a la sostenibilidad ambiental y a la implicación de las comunidades locales afectadas. Se trata de una figura mixta que conjunta el interés público y el privado en la conservación, que contempla objetivos generales desde la acción local. Habría que considerar una definición jurídica que fuera de aplicación al ámbito privado y al público[486]. Contar con ese concepto en el plano estatal supondría contar con una definición básica aplicable en todo el territorio español en base a la competencia ambiental del Estado español prevista en el art. 149.1.23 de la CE.

Por su lado, la acepción propuesta por la XCT[487] como procedimiento de acuerdo voluntario (sujetos de derecho privado que llegan a un acuerdo con entidades de derecho privado o público) que puede albergar distintos instrumentos o mecanismos formales o informales nos acerca a las diversas posibilidades planteadas en el derecho comparado.

La propuesta de Gómez González[488] es "la implantación en nuestro derecho interno un régimen de custodia que comprenda todo un conjunto de medidas de adaptación en los ámbitos del derecho civil, administrativo y fiscal (...), como figura de conservación de nuestro patrimonio natural y cultural de amplia base social". Siguiendo con este autor, debería realizarse un reconocimiento normativo de los regímenes privados de conservación y de las entidades de custodia aplicándoles beneficios sociales, económicos y fiscales, implantando mecanismos de control administrativo de las actividades privadas de conservación e incentivando los programas de voluntariado para la conservación.

En tal sentido, podría trabajarse en una **ley o reglamento para ajustar el concepto de acuerdo de custodia y sus condiciones de reconocimiento y validez,** p. e. mediante la implementación de un sistema de acreditación público-privada basado en estándares mínimos de diseño, planificación y efectividad de la gestión de los espacios objeto de la custodia, según sus niveles de protección y de acuerdo con los instrumentos de gestión internacionales, comunitarios, estatales o regionales exigibles o de referencia.

484 | En España, el 67% de las entidades de custodia son privadas (asociaciones y fundaciones) y el 43% son públicas.

485 | Gómez González, J.M. *La custodia del territorio como instrumento de implicación social en la conservación del patrimonio natural.* Revista Ecosostenible, junio 2006.

486 | En este sentido, una nueva definición de custodia del territorio: "Mecanismo de conservación del medio territorial desde una óptica privada que configura un sistema integrado de protección y que contempla la protección del territorio asociada al desarrollo de las comunidades, a su sensibilización y educación adecuadas y a satisfacer las necesidades globales de sostenibilidad como modelo." Se propone desde el *Estudi d'opcions jurídiques, fiscals i d'ajuts per a la custòdia del territori a Catalunya.*" Cortina, A. Coord. Generalitat de Catalunya, Departament de Medi Ambient i Habitatge i Departament de Justicia. Abril, 2005. Pág. 53.

487 | V. págs. 20-21 del presente Estudio.

488 | Gómez González, J.M. *op.cit.*

Las Administraciones públicas deben **reconocer otros tipos de acuerdos entre entidades de custodia y propietarios de fincas privadas o públicas**, ya sean arrendamientos, cesión de usos, servidumbres, usufructos o cualesquiera formas jurídicas, *inter vivos* y *mortis causa*, que tengan por objetivo principal la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad, pues se trata de instrumentos recogidos ya en el ordenamiento jurídico de nuestro país.

En el marco de aplicación de la Ley de Patrimonio Natural y Biodiversidad:

La LPNB insta a las Comunidades Autónomas a regular incentivos a las externalidades positivas en el ámbito de los espacios protegidos o en los que existan acuerdos de custodia del territorio[489]. Las Comunidades Autónomas deben regular los mecanismos y las condiciones de dichos incentivos, para lo que tendrán en cuenta los servicios prestados por los ecosistemas contemplados en dicha Ley. Ello representa una amplia oportunidad para regular nuevos e imaginativos incentivos a la custodia del territorio. Sin la presencia de incentivos económicos, será difícil lograr una gran implantación de la custodia en nuestro país, pues se trata de un elemento clave.

Por su lado, la LPNB también crea el Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad que debe ser regulado por Real Decreto con la participación de las Comunidades Autónomas en lo que incida sobre sus competencias[490]. Entre los objetivos se encuentra la financiación de acciones específicas relacionadas con la custodia del territorio, es decir, no sólo incentivos a los acuerdos sino a cualesquiera otras acciones integradas en las estrategias de custodia del territorio, desde la formación y divulgación hasta la constitución de redes o el fomento del voluntariado de custodia.

Entre los mecanismos institucionales de cooperación en materia de conservación, la LPNB crea el **Consejo Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad**[491], órgano de participación pública en el ámbito de la conservación y el uso sostenible del patrimonio natural y la biodiversidad. Su función es informar, entre otras, las normas y planes de ámbito estatal relativos al patrimonio natural y la biodiversidad y en él se deberá garantizar la participación de las organizaciones profesionales, científicas, empresariales, sindicales y ecologistas más representativas[492].

En aplicación de tal disposición, el Real Decreto 948/2009, de 5 de junio, por el que se determinan la composición, las funciones y las normas de funcionamiento del Consejo Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad[493], ha venido a integrar en su composición, entre sus trece miembros vocales, **un representante de las entidades de custodia del territorio**. Esta reciente regulación procura por vez primera la presencia activa del movimiento de custodia del territorio en el ámbito público institucional de la conservación, con funciones de tal trascendencia como: informar y vigilar las normas y planes de ámbito estatal relativos al patrimonio natural y la biodiversidad e informar el Plan Estratégico Estatal del Patrimonio Natural y la Biodiversidad[494], así como las Directrices para la Ordenación de los Recursos Naturales, la declaración de Espacios Naturales Protegidos de ámbito estatal y las estrategias de conservación de especies amenazadas de dos o más Comunidades Autónomas. Además, el CEPNB debe hacer el seguimiento de los planes y programas de ámbito estatal relativos a los montes, proponer medidas oportunas para mejorar la gestión sostenible

489 | Art. 73 LPNB.
490 | Art. 74 LPNB.
491 | CEPNB.
492 | Art. 8 LPNB.
493 | BOE núm. 149, de 20.06.2009.
494 | PEEPNB.

del monte e impulsar el diálogo, participación y colaboración de todas las Administraciones, instituciones y agentes sociales y económicos implicados en el uso sostenible de los recursos naturales.[495].

El papel del representante de las entidades de custodia del territorio, que debía proponerse al MARM en los dos meses siguientes a la entrada en vigor del Real Decreto 948/2009, deviene de enorme trascendencia al ser la primera vez que las entidades de custodia del territorio son reconocidas entre las organizaciones más representativas a nivel estatal como partícipes de un órgano público institucional de cooperación de carácter ambiental. Por tanto, desde la Administración pública se ha dado un paso firme hacia la consideración de las entidades de custodia del territorio como agentes activos en la conservación, garantizando su intervención en un espacio de comunicación y colaboración entre sector público y privado.

El desarrollo y puesta en aplicación del **Plan Estratégico Estatal del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad** debe ser uno de los instrumentos en los que trabajar para integrar los mecanismos de custodia del territorio en las políticas públicas de conservación.

495 | Art. 2 del Real Decreto 948/2009, de 5 de junio, por el que se determinan la composición, las funciones y las normas de funcionamiento del Consejo Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad.

La Asociación Naumanni mantiene un acuerdo de custodia del territorio con la empresa extractiva ARIPRESA en la finca El Porcal en Rivas Vaciamadrid (Madrid), la cual alberga una de las zonas húmedas más relevantes de la Comunidad de Madrid. Este acuerdo tiene como objetivo desarrollar y aplicar un modelo de restauración y gestión en un espacio natural donde se desarrolla una actividad minera que permita compaginar la actividad industrial con la conservación de la naturaleza. Autoría: Amaya Sánchez.

Algunas propuestas a valorar como medidas para el desarrollo de las políticas públicas de conservación a nivel estatal en el ámbito de la custodia del territorio:

- Crear un **Grupo de Trabajo específico sobre custodia del territorio** en el seno del Comité de Espacios Naturales Protegidos, de la Comisión Estatal de Patrimonio Natural y Biodiversidad, para el análisis y estudio de las cuestiones técnicas con participación autonómica, colaboración de entidades relacionadas con la materia y asesoramiento de expertos. Sus funciones y objetivos podrían tener en consideración las acciones que se proponen en este apartado, entre otras, así como los trabajos que se realicen en el grupo de trabajo sobre custodia de la naturaleza y áreas protegidas privadas que se creó en el marco de la Comisión Mundial de Áreas Protegidas, a raíz del Congreso Mundial de la Naturaleza de la UICN que tuvo lugar en Barcelona en octubre del 2008[496]. Un ámbito dónde este Grupo de Trabajo podría hacer contribuciones importantes y, en estos momentos, necesarias sería en de la custodia marina.

- Respecto a los instrumentos institucionales, teniendo en cuenta la existencia de la **Plataforma de Custodia del Territorio de la Fundación Biodiversidad**[497], en funcionamiento desde el año 2007, cuyo objetivo es ofrecer un espacio de encuentro a las entidades de custodia en el territorio español y divulgar el concepto de custodia, que ha puesto en marcha un **Inventario de iniciativas de custodia del territorio** y un **foro de participación y discusión sobre la custodia del territorio**, sólo quedaría evaluar la oportunidad de crear, en el seno del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, un **Registro estatal de redes y entidades de custodia del territorio**, que consolidara su reconocimiento jurídico público, regulara las condiciones de promoción e incentivación de sus actuaciones, llegando a promover en su caso, una certificación o sello de calidad .

- Elaboración de un **Mapa de Viabilidad de Custodia**[498], en el que se definan criterios objetivos sobre los que valorar la implantación de experiencias de custodia del territorio, y/o de un **Catálogo de elementos prioritarios a custodiar** con el fin de priorizar la implementación de estos acuerdos en aquellos espacios o sobre aquéllos elementos singulares sobre los que se considere más urgente actuar: hábitats de especies en peligro de extinción, corredores ecológicos, espacios naturales de especial protección, árboles singulares, elementos arquitectónicos, urbanos, rurales, etc. de valor ambiental, histórico o artístico...

- Promover una "**Guía de externalidades positivas**" a incentivar por las Comunidades Autónomas en aplicación del artículo 73 la LPNB. Como se ha comentado anteriormente en este Estudio, sería más apropiado aludir a "beneficios" derivados de los terrenos, de su uso sostenible y su conservación por el propietario o usuario, y no a "externalidades positivas", con objeto de abstraerse de la dinámica de mercado típica del concepto, ya que ello puede derivar en conductas especulativas sobre terrenos con valor ecológico en lugar de apoyar la motivación altruista en *pro* de la conservación propia de la custodia del territorio. Se trataría de evitar posibles efectos perversos de algunos incentivos como, por ejemplo, las rebajas o exenciones de impuestos territoriales. En este sentido, es conveniente tener en consideración el denominado **esfuerzo conservacionista**[499], al cual se puede incentivar mediante un amplio conjunto de usos mixtos, que combinen producción y conservación, dando valor a la contribución de los espacios o fincas a la producción de agua, contención de la erosión, etc. y evitando su reducción al ámbito de la producción silvícola.

496 | www.privateconservation.net

497 | www.custodia-territorio.es

498 | Propuesta de Orihuela Orellana, M. y Blanco Torres, R. en "La Custodia del Territorio en Andalucía. Manual de ayuda." Fundación Andanatura, Fundación Biodiversidad, Junta de Andalucía, *s.f.*

499 | Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente, Sept. 2003. Documento de Trabajo nº 58: "Incentivos apropiados para Áreas Protegidas Privadas: el enfoque y la experiencia del Proyecto CIPMA-FMAM." Ed. CIPMA.

- En dicha línea, se podrían elaborar **recomendaciones sobre los incentivos más apropiados y sobre la planificación y gestión de dichos incentivos**, entre otros, **los de carácter social,** además de los incentivos monetarios. Las políticas de fomento a la conservación privada más efectivas están siendo aquellas que combinan incentivos de distinta naturaleza, entre ellas, la capacitación y la asistencia técnica, claves para contribuir a una mejor gestión de fincas privadas para la conservación, el acceso a información especializada, altamente valorada por los propietarios privados, o el reconocimiento social de la conservación privada.

- Proporcionar recursos institucionales para el **fortalecimiento de las redes de custodia** del territorio, destinar a estas redes incentivos y ayudas financieras específicos, y proporcionar estructuras y foros de cooperación entre las redes regionales, así como su divulgación y promoción a través de, p. e. una **agencia española para la custodia del territorio**, que puede configurarse como un organismo autónomo o agencia pública vinculada al Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, con el fin de promover, desarrollar y divulgar las estrategias de custodia del territorio en el ámbito de los espacios protegidos, en particular, de la Red Natura 2000, o bien a modo de observatorio o agencia independiente participada o patrocinada por agentes públicos con competencias en la materia y privados representativos, investigadores, económicos y sociales, para el conocimiento, divulgación y aplicación de las estrategias de custodia.

- Ante la falta de conocimiento general de la custodia del territorio, la Administraciones públicas debe darla a conocer y difundirla a través de **programas de información, formación y sensibilización** (seminarios, jornadas, congresos, etc.).

- **Promoción e incentivación del voluntariado y reconocimiento de su papel en favor de la conservación**, desarrollado a través de sus campañas de sensibilización y educación y sus acciones de capacitación y formación. La implicación y colaboración de los ciudadanos con la Administraciones públicas y los propietarios en la adecuada gestión de los espacios protegidos es imprescindible para su eficacia, así como favorecen que los procesos sean efectivamente participativos. Así pues, el fomento de las acciones de custodia del territorio debe incluir financiación para la contribución a largo plazo del voluntariado.

- Recientemente se viene planteando la creación de un fondo patrimonial para la biodiversidad gestionado por una institución pública de carácter estatal, para hacerse cargo a largo plazo de la custodia de terrenos cedidos o donados por la propiedad privada (personas físicas o jurídicas), entidades sociales (fundaciones, iglesia, ONG...) y entidades públicas (Estado, Comunidades Autónomas, municipios) similar al *National Trust* de Reino Unido. En esta línea está la idea de un **Banco de tierras para la Conservación** que generaría un *mercado para la biodiversidad*, donde podrían llegar tierras de alto valor natural que podrían pasar a propiedad pública o mantenerse como privada a través de convenios o cesión del uso condicionadas a la gestión dirigida a la conservación de la biodiversidad. Podría ser gestionado por agencias públicas o por entidades fideicomisarias y podría recibir donaciones condicionadas a objetivos de conservación[500].

500 | Barreiro J. y García S. "Instrumentos económicos para la financiación de políticas de conservación de la biodiversidad. Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Navarra, 2004.

El GOB Menorca está impulsando una iniciativa que busca una convergencia entre los objetivos de los pescadores y la conservación del medio marino generando un cambio en la gestión pesquera de la isla para que esta pueda ser más sostenible en el tiempo. Mediante el análisis de la situación pesquera, el diálogo con pescadores, profesionales recreativos, representantes de actividades náuticas y subacuáticas y dirigentes políticos se recogerán ideas y se propondrán medidas que se consensuarán y se plasmarán en un documento de Acuerdos de Prácticas Pesqueras Sostenibles que pueda servir de base para actuaciones de custodia pesquera. En la imagen, pescadores de anguilas. Autoría: GOB Menorca.

- La figura de los bancos de tierra nace en el marco de la planificación pública territorial en apoyo a proyectos de carácter social o de interés colectivo. El principio social del banco de tierras está relacionado con la distribución equitativa de la propiedad, el conjunto de derechos y deberes que implica y el poder del Estado para controlar esos derechos y deberes a favor del bien común. Dicha función social se traduce en adquirir terrenos que deben ser protegidos de usos no compatibles y destinados a la protección de áreas de valor ambiental, de sistemas productivos, valores culturales, etc. Así, los bancos de tierra pueden jugar una función importante en la protección del medio ambiente[501].

- Recientemente, también las asociaciones agrarias han impulsado la idea de los "bancos de tierras de gestión local" con el objetivo de frenar el abandono de las tierras agrarias, para poner en contacto a los propietarios de tierras abandonadas con productores con interés en la explotación que, en último término mantenga el paisaje y preserve el "manto verde" rural.

- Es importante señalar que, este Banco de tierras para la Conservación que se propone, en ningún momento podría convertirse en un "banco de compensación" como los existentes en los EE.UU. Los bancos de compensación son empresas privadas que realizan servicios de restauración de humedales en lugares que ellos mismos eligen y, posteriormente, venden créditos de humedales a solicitantes de permisos que tienen a los solicitantes de permisos que tienen la obligación legal de mitigar. En ese país son muy utilizados ya que la mitigación es obligatoria en caso de que se desequen humedales para llevar a cabo un proyecto[502]. Por tanto, este Banco no estaría accesible para aplicar medidas compensatorias a aquéllos que realizan un proyecto con una evaluación negativa sobre las repercusiones en un lugar de la Red Natura 2000 pero que, por razones imperiosas de interés público de primer orden, es autorizado[503]. El objetivo de este Banco no sería convertirse en un banco de compensación.

501 | Buitrago Bermúdez, O. "Factores determinantes de los precios de la tierra rural en los municipios contiguos a Bogotá, D.C. Parte 3" Colección Libros de Investigación. Ed. Universidad del Valle, 2007.

502 | Barreira, A., Brufao, B., Wolman, A., o*p cit.*, pág. 81.

503 |Art. 6.4., Directiva sobre Hábitats.

- Elaboración de un **estudio jurídico sobre custodia marina**, teniendo en cuenta las competencias ejercidas por el Estado en este ámbito y los proyectos de ley en curso sobre protección del medio marino y sobre pesca sostenible, es necesario que se realice un análisis detallado de todas las vías posibles para extender la custodia al ámbito marino. Hay que recordar que es este medio el menos protegido.

En el marco de la gestión de los espacios naturales protegidos (Red Natura2000):

De acuerdo con el borrador del PEEPNB, la Red Natura 2000 incluye el 26,7% del territorio español y sólo un 40% de los espacios protegidos dispone de plan de gestión. El propio artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE prevé la implantación de medidas contractuales, entre otras, para poder garantizar la efectividad de las medidas de conservación en la Red Natura 2000. En todo caso, la cooperación de los propietarios privados va a ser absolutamente necesaria y, por ello, la custodia del territorio va a constituir una herramienta clave. Será en el marco de ese futuro PPEPNB donde se elaborarán las directrices orientativas para la planificación y gestión de los espacios de la Red Natura 2000, que deberá tener en cuenta los mecanismos de custodia del territorio a través de medidas, entre otras, como:

— La utilización de **convenios administrativos,** en aplicación del artículo 71 de la LPNB para la cesión de la gestión de los espacios naturales de titularidad estatal, como mecanismo preferente, a modo de proyectos piloto de la colaboración público-privada en la conservación.

— Integrar los mecanismos de custodia en el marco de la planificación y gestión de los espacios naturales, y en particular en las **Directrices de Ordenación de los Recursos Naturales** (DORN), promoviendo el reconocimiento e incentivación de los acuerdos de custodia en las zonas o espacios naturales cuya utilización se considere más oportuna o ventajosa para la conservación a largo plazo.

— La **certificación de estándares de gestión de espacios protegidos con acuerdos de custodia**: el establecimiento de estándares específicos de gestión a partir de indicadores de calidad de sus procedimientos y resultados mediante sistemas externos o de autorregulación, pueden servir para garantizar el cumplimiento de los objetivos y dar credibilidad y reconocimiento al trabajo de las entidades de custodia, facilitando además el acceso a fuentes de financiación de organismos públicos o privados.

— El **reconocimiento de la participación y tutela privada** (acciones populares y audiencia), en particular de las entidades de custodia, en el ámbito del control de la conservación ambiental del territorio.

— Considerar y **declarar no expropiables las tierras vinculadas a la conservación** ambiental mientras se mantenga el régimen voluntario de protección.

En el ámbito de la colaboración y/o contribución de entidades mercantiles o empresas:

- Mediante la responsabilidad social empresarial, también llamada **responsabilidad social corporativa (RSC)**, las empresas contribuyen activa y voluntariamente a las mejoras sociales, económicas y ambientales generalmente con el objetivo de mejorar su reconocimiento social y la valoración de sus clientes. La demanda pública de una mayor inversión en programas de conservación ha impulsado el apoyo de empresas privadas que están descubriendo los beneficios de aparecer ante los consumidores como entidades preocupadas por la biodiversidad y por el medioambiente[504]. Por ello, una de las propuestas más actuales a considerar son las **reservas naturales de empresa**, ya sea destinando sus fincas con valores naturales de interés a la conservación (custodia *corporativa o empresarial*) o cediendo el uso o la gestión de sus fincas a entidades de custodia o gestionando fincas, de las que son usuarias o titulares de derechos reales distintos a la propiedad, con fines de conservación[505]. Habría que contemplar la conveniencia de ofrecer mecanismos de incentivación de los actores implicados tanto del ámbito privado como del público e introducir el concepto de custodia del territorio en la RSE.

- Por otro lado, podría empezarse a analizar modelos de convenios con propietarios y empresas en los que intervengan especialistas y que, enmarcados en el desarrollo de políticas ambientales de mayor escala, favorezcan otras sinergias público-privadas en pro de la conservación. En este sentido, un proyecto novedoso es el de las **Unidades de Asistencia Técnica para la Biodiversidad (BTAU)**[506] que, financiado por la DG de Medio Ambiente de la Comisión Europea, trabaja con pequeñas y medianas empresas[507] explorando las posibilidades que permitan desempeñar actividades comerciales apropiadas y rentables que también beneficien la gestión de lugares Natura 2000. Este proyecto piloto está centrado en Bulgaria, Hungría y Polonia, nuevos Estados miembros con economías dominadas por PYMES, con poblaciones rurales importantes que están a menudo económicamente en desventaja y con una extensa red de lugares Natura 2000 que requieren gestión. El proyecto BTAU ofrece a instituciones financieras un nuevo instrumento para apoyar la actividad de las PYMES pro-biodiversidad en zonas rurales, mediante nuevas facilidades de préstamo que les permitan desarrollar al máximo su potencial. El beneficiario final será la red Natura 2000, que estará mejor gestionada como consecuencia de un aumento de las actividades comerciales de pro-biodiversidad que pueden ayudar a compensar los costes de gestión.

504 | Garcia Fernández-Velilla, S. "Documento de trabajo: Incentivos innovadores para financiar la conservación de la biodiversidad." Ed. Marta Múgica. Oficina Técnica de EUROPARC-España. Fundación Fernando González Bernáldez, 2009.

505 | Un ejemplo significativo lo constituye la "Red de Reservas Biológicas" de la Fundación Global Nature: http://www.fundacionglobalnature.org/proyectos/conservacion_floyfau/custodia_del_territorio/custodia_del_territorio.htm

506 | http://www.smeforbiodiversity.eu/index.php

507 | PYMES.

La Obra Social de Caixa Catalunya, en el marco de su estrategia de custodia del territorio, ha creado la figura de los convenios de asesoramiento y de colaboración territorial para la protección de espacios de titularidad pública o comunal. A través de éstos se redacta un plan de gestión integral de la zona a preservar mediante convenios de colaboración territorial se ayuda a financiar y ejecutar los diversos proyectos y actuaciones recogidas en el plan. En la imagen área de ocio del Coll de Can Maçana (El Bruc, Barcelona) en donde esta entidad ha establecido un convenio de colaboración territorial con el Patronato de la Montaña de Montserrat para la gestión y preservación de este lugar. Autoría: QLF Canadá

TABLA 14.- LISTADO DE PROPUESTAS

A corto plazo:

- Establecimiento de un marco regulador específico de la custodia del territorio en particular y de los regímenes privados de conservación del patrimonio natural y la biodiversidad en general.
- Establecimiento de un régimen jurídico de las entidades de custodia y de los beneficios sociales y económicos disponibles o de otros nuevos y específicos que puedan destinarse a este fin. Considerar las posibilidades de acogerse al régimen administrativo como personas jurídicas de carácter público o a cualquier otra figura organizativa (asociación/fundación) prevista en el ordenamiento jurídico interno, con las especificidades que se estimen procedentes.
- Regulación de los acuerdos de custodia y diseño de un sistema de acreditación o de buenas prácticas de sus condiciones de eficacia y validez.
- Diseño e implantación de mecanismos de control administrativo de las actividades privadas de conservación disponiendo además el régimen de acceso a los beneficios económicos y fiscales que se consideren procedentes.
- Elaborar las reformas legislativas necesarias para introducir nuevas figuras o la adaptación de las existentes en el ámbito del derecho civil, fiscal, hipotecario, con finalidades de conservación privada y custodia del territorio.
- Crear un Grupo de Trabajo específico sobre custodia del territorio en el marco del Comité de Espacios Naturales Protegidos de la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad, órgano consultivo y de cooperación entre Estado y Comunidades Autónomas.
- Integración y promoción de las iniciativas de la custodia del territorio en la planificación y gestión de los espacios naturales, en particular las Directrices de Ordenación de los Recursos Naturales.
- Elaboración de una guía de "externalidades positivas" o "beneficios" derivados de los terrenos donde se lleven a cabo o se implanten acuerdos de custodia del territorio.
- Diseño y propuesta de criterios objetivos o estándares de gestión de espacios con acuerdos de custodia del territorio y elaboración de certificados de calidad o códigos éticos de los planes de gestión.
- Elaboración de un estudio jurídico sobre custodia marina.

A medio plazo:

- Utilizar y promover la figura del convenio administrativo a todos los niveles competenciales y administrativos.
- Reconocimiento de la función del voluntariado en su contribución a la conservación privada e incentivación de sus programas.
- Promover desde la AGE la integración de la custodia del territorio en el desarrollo y aplicación del Convenio Europeo del Paisaje por parte de las Comunidades Autónomas, estableciendo los instrumentos financieros necesarios.
- Creación de un registro estatal de entidades y redes de custodia del territorio.
- Catálogo de elementos prioritarios a custodiar para priorizar la implementación de acuerdos de custodia según objetivos o necesidades de conservación.
- Fortalecimiento y promoción de las redes de custodia y divulgación de las iniciativas de custodia del territorio a través de una agencia para la custodia del territorio donde participen las distintas redes regionales.
- Promoción de las "áreas privadas protegidas" o las "reservas naturales de empresa" en el marco de la RSE ó RSC
- Banco de terrenos para la conservación o fondo patrimonial para la biodiversidad, para la gestión público-privada de terrenos de cualquier procedencia para ser gestionados con objetivos de conservación
- Análisis de mecanismos de acuerdos con empresas para el desarrollo de actividades que puedan favorecer o beneficiar la gestión dirigida a la conservación.

10.2. PROPUESTAS FISCALES

Mientras se producen las modificaciones e innovaciones propuestas, la custodia del territorio puede seguir desarrollándose haciendo uso de instrumentos jurídicos que ya forman parte del ordenamiento jurídico y que no requieren de reformas normativas para su utilización con estos fines tales como la servidumbre personal, las herencias o legados y el usufructo entre otras. Sin embargo, también es cierto que se requieren medidas de fomento para impulsar la utilización de las mismas con fines de conservación por eso es urgente la introducción de reformas en la legislación fiscal junto con la tarea de crear capacidades y sensibilizar a los profesionales de los bienes inmobiliarios cuya labor es fundamental para dar seguridad jurídica a estas propuestas.

Después de haberse descrito el marco normativo fiscal para la custodia del territorio y se haberse presentado algunos ejemplos de los incentivos fiscales aplicables a los propietarios de custodia en otros países de Europa y del mundo en el capítulo 8 de este estudio, en este apartado se realizan propuestas para modificar la normativa fiscal para incentivar la custodia del territorio en España. Teniendo en cuenta las competencias en materia fiscal vigentes, se clasifican las propuestas según su nivel administrativo (estatal, autonómico y local).

Propuestas fiscales en el plano estatal

Los incentivos fiscales para la custodia del territorio en el plano estatal son probablemente los que pueden tener una mayor repercusión, debido a su mayor alcance territorial y a la menor capacidad normativa de Comunidades Autónomas y municipios.

Las propuestas que se describen a continuación contribuirían a ampliar los beneficios fiscales para aquellos propietarios que suscribieran acuerdos con entidades de custodia, así como los beneficios fiscales para estas entidades. Como se ha explicado en los apartados 8.2 y 8.3, actualmente estos sujetos pasivos (propietarios y entidades de custodia) gozan ya de algunos beneficios fiscales, pero no directamente relacionados con la custodia del territorio, sino como consecuencia de la aplicación de beneficios al sector agropecuario y a las fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro.

Las medidas de ámbito estatal que se proponen son:

1. Asimilación de las fincas con acuerdos de custodia a las “explotaciones agrarias prioritarias” definidas en la Ley 19/1995

Las explotaciones agrarias prioritarias se definen fundamentalmente para proteger a las pequeñas empresas agrarias familiares o unipersonales que no sobrepasen ciertos niveles de renta. La protección de estos agricultores comporta, además de beneficios desde el punto de vista social, algunos posibles beneficios ambientales, ya que se potencia la diversidad de cultivos, la cercanía de los centros de producción y consumo, la conservación paisajística, etc.

La inclusión de las fincas con acuerdos de custodia en las mencionadas explotaciones agrarias prioritarias sería consecuente con estos objetivos sociales

y ambientales. Por una parte, las fincas con acuerdos de custodia pueden ver con frecuencia mermada su productividad, ya que no se permiten ciertas prácticas consideradas perjudiciales para el medio ambiente. Por otra parte, estas fincas contribuyen de manera evidente a la conservación del territorio y del paisaje. Para su inclusión en la definición de explotaciones agrarias prioritarias sería necesario introducir una modificación en el artículo 4.1 de la Ley 19/1995, añadiendo al final del apartado una frase con redacción similar a la siguiente:

"1. (...) También se considerarán explotaciones agrarias prioritarias aquellas explotaciones agrarias para las que se haya suscrito un acuerdo de custodia del territorio que afecte al menos al 50% de su superficie."

La catalogación como explotaciones agrarias prioritarias comportaría importantes beneficios fiscales a los propietarios, como la exención del gravamen de Actos Jurídicos Documentados, bonificaciones de hasta el 100% sobre el Impuesto de Sucesiones y Donaciones y del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas, libertad de amortización de los elementos de inmovilizado material y, para las cooperativas agrarias especialmente protegidas, bonificación del 80% en el Impuesto de Sociedades.

2. Bonificaciones sobre el ITPAJD y sobre el ISD para los propietarios de terrenos con acuerdos de custodia

Esta propuesta es alternativa a la anterior, ya que si se asimilaran las fincas con acuerdos de custodia a las explotaciones agrarias prioritarias, las bonificaciones en el ITPAJD e ISD ya se aplicarían por la Ley 19/1995. Cabe destacar sin embargo que las fincas no explotadas (por ejemplo humedales, zonas boscosas sin explotar, barrancos, etc.) en el caso anterior no podrían beneficiarse de las bonificaciones, por lo que se propone también la modificación de estos impuestos.

Tanto el ITPAJD como el ISD son impuestos cedidos a las Comunidades Autónomas, por lo que, según la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía[508], éstas gozan de competencias normativas sobre ellos. Sin embargo, en ambos impuestos las bonificaciones aprobadas por las Comunidades Autónomas deberán aplicarse posteriormente a las reguladas por el Estado y no podrán suponer una modificación de las mismas.

La bonificación de parte del ITPAJD para los propietarios que hubieran suscrito acuerdos de custodia supondría en cierta manera una compensación por la pérdida de productividad o los costes de gestión asociados. Por otra parte, como se ha dicho, sería interesante establecer bonificaciones mayores para la adquisición de terrenos cuando los propietarios se comprometieran a vincularlos a acuerdos de custodia. Esto supondría un ahorro de percepción casi inmediata para el propietario, por lo que podría resultar un incentivo importante.

Por otra parte, la bonificación de parte del ISD para los terrenos con acuerdos de custodia suscritos liberaría del pago de este impuesto a los herederos de los propietarios de los terrenos o a los beneficiarios de la donación. Esto puede

508 | BOE núm. 313, de 31.12.2001.

constituir también un poderoso incentivo para algunos propietarios, que desean que los terrenos sean heredados por familiares que sin embargo no tienen capacidad económica para hacer frente al pago del ISD. Se debería condicionar la bonificación del impuesto a la continuación del acuerdo de custodia durante un período largo de tiempo (por ejemplo, veinticinco años). Cuanto mayor sea este período, mayores deberían ser las bonificaciones.

Por otro lado, para los impuestos sobre Actos Jurídicos Documentados, Sucesiones y Donaciones, y Transmisiones Patrimoniales Onerosas, el gravamen recae sobre el adquiriente o beneficiario de la donación. Sería por tanto interesante aplicar tipos más reducidos en caso que los adquirientes de los terrenos se comprometieran a firmar acuerdos de custodia para éstos o una parte de éstos.

3. Aumento de las deducciones en el IRPF y en el IS por donaciones o cesiones de derechos a entidades de custodia

Como se ha visto en el apartado 8.4, una parte de las donaciones (dinerarias y de derechos) realizadas a favor de de fundaciones y asociaciones declaradas de utilidad pública pueden deducirse del IRPF y del IS. El límite de la deducción es del 10% de la base liquidable para el IRPF y el 35% de la cuota íntegra minorada para el IS.

El aumento de estas deducciones es uno de los incentivos fiscales que posiblemente tendrían un mayor potencial para favorecer la custodia del territorio, especialmente en el caso de la cesión de derechos. Las deducciones en el IRPF y en el IS son beneficios fácilmente perceptibles para los propietarios de fincas, y con una retribución a corto plazo.

En primer lugar, se podría ampliar la deducción a las donaciones realizadas a favor de todo tipo de entidades de custodia registradas, no solamente aquéllas declaradas de utilidad pública.

En segundo lugar, se podría aumentar el porcentaje deducible de las donaciones de bienes más allá del 25 y 35% actuales (para personas físicas y sociedades, respectivamente). Respecto a las donaciones de derechos reales, también se podría aumentar la base de la deducción más allá del 2% del valor catastral del terreno.

Por otra parte, se podrían también aumentar los límites máximos de las deducciones respecto a la base liquidable del sujeto pasivo. Cabe tener en cuenta que, en el caso de las donaciones a entidades de custodia, pueden darse con relativa frecuencia donaciones de un valor elevado, relativas a bienes inmuebles de una extensión importante. Debido a estas circunstancias específicas, cabría plantearse si estas modificaciones deberían aplicarse a las donaciones para todas las fundaciones y asociaciones de utilidad pública o sólo a favor de las entidades de custodia del territorio, aunque posiblemente sería difícil que se elevaran los límites máximos sólo para las entidades de custodia.

4. Deducción de las rentas recibidas de las entidades de custodia por el arrendamiento de tierras o derechos de explotación

En algunos casos las entidades de custodia del territorio arrendan terrenos o derechos de explotación en ciertas fincas con un especial valor ecológico o paisajístico, con el objetivo de "rescatar" ciertos usos (tala, caza, etc.). Los rendimientos obtenidos por estos arrendamientos estarían gravados por el IRPF. En el art. 22 de la LIRPF se indica que "tendrán la consideración de rendimientos íntegros procedentes de la titularidad de bienes inmuebles rústicos y urbanos o de derechos reales que recaigan sobre ellos, todos los que se deriven del arrendamiento (...) sobre aquéllos", entendidos como "todos los conceptos que deba satisfacer el adquiriente, cesionario, arrendatario o subarrendatario".

Se podría deducir totalmente o en parte la obtención de estas rentas en el caso que provengan de entidades de custodia, ya que esto compensaría en parte la diferencia entre el precio de mercado del arrendamiento o derecho de explotación y el precio abonado por la entidad de custodia, que por lo general es más bajo que el primero. Actualmente, se aplica una deducción similar al arrendamiento de viviendas. Así, en el art. 23.2 de la LIRPF se menciona que, a efectos del cálculo de la base imponible del IRPF, podrá reducirse en un 50% el rendimiento neto de los arrendamientos de viviendas; dicha reducción será del 100% si el arrendatario tiene entre 18 y 35 años.

5. Deducción del IRPF de los gastos de conservación y mejora en los territorios con acuerdos de custodia

De manera similar a las deducciones aplicadas en la Comunidad Autónoma de Baleares en la cuota autonómica para terrenos rústicos protegidos (art. 8, Ley 6/2007, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y económico-administrativas), se podría reformar la LIRPF para que los propietarios pudieran deducir de la cuota estatal del IRPF los gastos de conservación y mejora realizados en fincas con acuerdos de custodia del territorio suscritos. Esta medida sería un buen complemento para los acuerdos de custodia, ya que se estaría dando un respaldo económico a las medidas de conservación que en muchos casos se exigen en dichos acuerdos.

6. Exención del IP

Como se ha visto en el apartado 8.2.4, la Ley 4/2008, de 23 de diciembre, estableció una bonificación general del 100% sobre la cuota íntegra de este impuesto, por lo que a efectos prácticos este impuesto no se aplica. Sin embargo, la exención de este impuesto tiene repercusiones en el ISD, ya que en las transmisiones a cónyuges o descendientes de bienes declarados exentos del IP se aplicará una bonificación del 95% del ISD.

Actualmente ya están exentos de este impuesto los bienes patrimoniales afectos a actividades empresariales, cuando el sujeto pasivo ejerza la actividad de una forma habitual, personal y los rendimientos obtenidos por el ejercicio de dicha actividad constituyan su principal fuente de renta. Esta exención no afectaría por

tanto a propietarios de terrenos sujetos a custodia en situación de jubilación, o a propietarios que tuvieran arrendados los terrenos, por lo que sería recomendable una exención general para los terrenos sujetos a custodia.

Propuestas fiscales en el plano autonómico

A continuación se describen los incentivos fiscales para la custodia del territorio aplicables en el plano autonómico. Estas propuestas se circunscriben a las competencias fijadas por la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA)[509] y por la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía. Debido al ámbito estatal de este estudio, estas propuestas se describen más brevemente.

7. Beneficios fiscales sobre el ITPAJD y sobre el ISD para los propietarios de terrenos con acuerdos de custodia

Dadas las amplias competencias actuales de las Comunidades Autónomas sobre el ITPAJD y el ISD (regulación del tipo de gravamen, las deducciones y bonificaciones, etc.), éstas podrían ampliar los beneficios fiscales sobre el ITPAJD y el ISD explicados en la propuesta 2 para los propietarios de terrenos sujetos a custodia, aumentando las bonificaciones que eventualmente se prevean a nivel estatal.

En particular, en el caso del ISD, en las adquisiciones por causa de muerte que correspondiesen a entidades de custodia de derechos reales sobre fincas con valores de conservación se podría establecer una reducción sobre la base imponible del impuesto. De forma similar, se podría establecer una reducción en las adquisiciones por causa de muerte que correspondiesen a familiares (hasta el grado que se determinara) de derechos reales sobre fincas sujetas a acuerdos de custodia. En ambos casos, el goce definitivo de la reducción restaría condicionado al mantenimiento de la titularidad de la finca en el patrimonio del adquiriente y al mantenimiento del acuerdo de custodia durante un periodo de tiempo determinado (p.e. veinticinco años) tras la muerte del causante.

8. Beneficios fiscales sobre el IRPF

Según el art. 38 de la Ley 21/2001, las Comunidades Autónomas pueden regular las deducciones por circunstancias personales o familiares, por inversiones no empresariales y por aplicación de renta sobre el IRPF autonómico, siempre que no supongan una minoración del gravamen efectivo de alguna categoría de renta.

Como en el caso anterior, las Comunidades Autónomas podrían aprobar en su territorio las deducciones sugeridas en las propuestas 3 a 5 para este impuesto, de forma complementaria o alternativa a aquello que se establezca a nivel estatal.

509 | BOE núm. 236, de 1.10.1980.

Propuestas fiscales en el plano municipal

Finalmente, se enumeran las posibilidades de actuación de los municipios dentro del marco actual. Las propuestas para beneficiar a la custodia del territorio en el plano local se ven limitadas por el marco legislativo existente (RDLLHL), cuya regulación es estatal. La articulación de estas propuestas exigiría su articulación explícita en las ordenanzas fiscales municipales que deben aprobar anualmente los municipios.

9. Bonificaciones en el IBI

En el apartado 8.2.7 se ha visto que las entidades locales pueden aprobar bonificaciones de hasta el 90% de la cuota a favor de "los bienes inmuebles urbanos ubicados en áreas o zonas del municipio que, conforme a la legislación y planeamiento urbanísticos, correspondan a asentamientos de población singularizados por su vinculación o preeminencia de actividades primarias de carácter agrícola, ganadero, forestal, pesquero o análogas y que dispongan de un nivel de servicios de competencia municipal, infraestructuras o equipamientos colectivos inferior al existente en las áreas o zonas consolidadas del municipio, siempre que sus características económicas aconsejen una especial protección" (art. 74.1). Mediante este artículo se podrían aplicar bonificaciones en la cuota del IBI para algunos terrenos sujetos a custodia, si bien no sería posible excluir a otros terrenos circundantes no sujetos a acuerdos de custodia pero de naturaleza agrícola o forestal. Por este motivo el incentivo específico de esta propuesta sobre la custodia del territorio es reducido.

10. Bonificaciones en el ICIO

En el RDLLHL se establece una **bonificación potestativa de** hasta el 95% a favor de "las construcciones, instalaciones u obras que sean declaradas de especial interés o utilidad municipal por concurrir circunstancias sociales, culturales, histórico artísticas o de fomento del empleo que justifiquen tal declaración" (art. 102.2.a). Aunque ésta sería una interpretación poco habitual de este artículo, ciertas obras de mejora realizadas en fincas con acuerdos de custodia podrían ser declaradas de especial interés por los ayuntamientos, y por tanto gozar de la bonificación correspondiente.

11. Bonificaciones en las tasas municipales

Dentro de ciertos límites, el RDLLHL otorga libertad a los entes locales para establecer sus propias tasas, los tipos impositivos o tarifas aplicables y los beneficios fiscales que crean convenientes. Por tanto, los ayuntamientos y otras administraciones locales podrían establecer bonificaciones en algunas tasas para los propietarios de terrenos sujetos a acuerdos de custodia, como por ejemplo las tasas urbanísticas relacionadas con obras de mejora en estas fincas o relacionadas con otros servicios o trámites que eventualmente los titulares de estas fincas puedan precisar.

Fuera del marco legislativo actual, propuestas de singular relevancia podrían ir en la línea de desligar las finanzas locales de los ingresos vinculados con las actividades urbanísticas y de garantizar que optar por la preservación revirtiese positivamente sobre las finanzas locales. En este sentido se presentan dos propuestas que si bien no incidirán específicamente sobre la custodia, si estimularían la conservación, y por tanto cabe pensar que también indirectamente la custodia:

12. Fondo de compensación intermunicipal

Hay diversos ingresos asociados a actuaciones de nueva urbanización que actualmente se apropian solamente los municipios donde ésta tiene lugar, haciendo así económicamente atractivo el hecho de urbanizar y no así la conservación. La creación de un fondo de compensación intermunicipal permitiría transferir parte de estos recursos de los municipios con más actividad constructiva hacia los que tuvieran menos, eliminando incentivos perversos en los primeros y compensando a los segundos por la conservación, que de hecho beneficia al conjunto de la sociedad.

El Fondo de cooperación se podría configurar a nivel autonómico o estatal y con el carácter de obligatorio para todos los municipios, de modo que la administración responsable recogiera la parte de los ingresos urbanísticos afectados (presumiblemente, parte del ICIO, del IIVTNU y de la alienación de terrenos) y los redistribuyese según unos criterios establecidos, que podrían tener en cuenta la población censada, pero también las necesidades económicas derivadas de la conservación del medio natural.

13. Aportaciones estatales moduladas en función de la superficie de territorio protegida

Actualmente las transferencias que reciben los Ayuntamientos por parte del Estado no tienen en cuenta la superficie de territorio protegida en cada municipio. Además de otras variables ya consideradas (tales como población, segundas residencias, etc.), tendría sentido incorporar este criterio adicional, por ejemplo, en la forma de establecer las transferencias a los municipios correspondientes al IVA. Esto sería similar al caso del Estado de Paraná, expuesto en el apartado 8.6.5.4.

Hasta aquí las conclusiones y propuestas de este estudio, ahora será necesaria la actuación de todos los interesados en la custodia del territorio para hacer realidad todas las posibilidades de conservación, protección y uso sostenible que ofrece esta estrategia a través del impulso de los instrumentos y acciones analizadas y descritas.

IDEAS CLAVE

La custodia del territorio no se refiere tan sólo a un simple acuerdo o relación *contractual* entre dos partes para extraer un beneficio, sino que se trata de toda una estrategia en la que diversas personas se relacionan voluntariamente, cada una con su propia motivación particular y todas con un interés común colectivo: la conservación.

Las principales propuestas para impulsar la custodia en materia jurídica son:

En relación con el concepto y el régimen jurídico de la custodia del territorio.

- Es necesario elaborar una regulación específica de la custodia del territorio y de un marco jurídico propio

En el marco de aplicación de la Ley de Patrimonio Natural y Biodiversidad:

Las Comunidades Autónomas deben regular incentivos económicos, elemento clave, al objeto de impulsar la custodia en sus territorios.

Las propuestas a valorar como medidas para el desarrollo de las políticas públicas de conservación a nivel estatal en el ámbito de la custodia del territorio son:

- Crear un Grupo de Trabajo específico sobre custodia del territorio en el seno del Comité de Espacios Naturales Protegidos, de la Comisión Estatal de Patrimonio Natural y Biodiversidad.
- Crear, en el seno del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, un Registro estatal de redes y entidades de custodia del territorio.
- Elaboración de un Mapa de Viabilidad de Custodia y/o de un Catálogo de elementos prioritarios a custodiar.
- Promover una "Guía de externalidades positivas.
- Elaborar recomendaciones sobre los incentivos más apropiados y sobre la planificación y gestión de dichos incentivos.
- Proporcionar recursos institucionales para el fortalecimiento de las redes de custodia del territorio.
- Llevar a cabo acciones de difusión sobre la custodia del territorio (programas de información, formación, sensibilización, etc.).
- Promoción e incentivación del voluntariado y reconocimiento de su papel en favor de la conservación.
- Constitución de un Banco de Tierras para la Conservación.
- Elaboración de un estudio jurídico sobre custodia marina.

IDEAS CLAVE

En el marco de la gestión de los espacios naturales protegidos (Red Natura2000):

- Fomentar la utilización de **convenios administrativos,** en aplicación del artículo 71 de la LPNB para la cesión de la gestión de los espacios naturales de titularidad estatal,
- Integrar los mecanismos de custodia en el marco de la planificación y gestión de los espacios naturales, y en particular en las **Directrices de Ordenación de los Recursos Naturales**
- Impulsar la **certificación de estándares de gestión de espacios protegidos con acuerdos de custodia**
- Llevar a cabo el **reconocimiento de la participación y tutela privada**
- Considerar y **declarar no expropiables las tierras vinculadas a la conservación** ambiental mientras se mantenga el régimen voluntario de protección

En el ámbito de la colaboración y/o contribución de entidades mercantiles o empresas:

- Considerar la constitución de **reservas naturales de empresa**, ya sea destinando sus fincas con valores naturales de interés a la conservación (custodia *corporativa o empresarial*) o cediendo el uso o la gestión de sus fincas a entidades de custodia o gestionando fincas, de las que son usuarias o titulares de derechos reales distintos a la propiedad, con fines de conservación.
- Analizar modelos de convenios con propietarios y empresas en los que intervengan especialistas y que, enmarcados en el desarrollo de políticas ambientales de mayor escala, favorezcan otras sinergias público-privadas en pro de la conservación tales como las **Unidades de Asistencia Técnica para la Biodiversidad (BTAU)**

IDEAS CLAVE

Las principales propuestas en materia fiscal son:

En el plano estatal

- Asimilación de las fincas con acuerdos de custodia a las "explotaciones agrarias prioritarias" definidas en la Ley 19/1995
- Bonificaciones sobre el ITPAJD y sobre el ISD para los propietarios de terrenos con acuerdos de custodia
- Aumento de las deducciones en el IRPF y en el IS por donaciones o cesiones de derechos a entidades de custodia
- Deducción de las rentas recibidas de las entidades de custodia por el arrendamiento de tierras o derechos de explotación
- Deducción del IRPF de los gastos de conservación y mejora en los territorios con acuerdos de custodia
- Exención del IP

En el plano autonómico

- Beneficios fiscales sobre el ITPAJD y sobre el ISD para los propietarios de terrenos con acuerdos de custodia
- Beneficios fiscales sobre el IRPF

Propuestas fiscales en el plano municipal

- Bonificaciones en el IBI
- Bonificaciones en el ICIO
- Bonificaciones en las tasas municipales
- Creación de un Fondo de compensación intermunicipal
- Aportaciones estatales moduladas en función de la superficie de territorio protegida

BIBLIOGRAFÍA

(Por orden alfabético de autores)

AA.VV., *Land conservation options: a guide for Massachusetts Landowners*, The Trustees of Reservations, 2001.

Aguilar, S., *Environmental Non-governmental Organizations in Argentina*, RECIEL 11 (2) p.225 (Blackweel Publishers, Malden, MA, 2002).

Albalalejo, M., *Derecho Civil III-Derecho de Bienes*, Vol. 2º, Barcelona: Bosch, 1983.

Aldrich, R.; Wyerman, J., *2005 National Land Trust Census Report*, Land Trust Alliance, 2006.

Alonso Ibáñez, M. del R., *El Patrimonio Histórico. Destino público y valor cultural*. Madrid: Civitas, 1991.

Arquimbau i Cano, R., Pietx i Colom, J. y Rafa i Fornieles, M., *La Custòdia del Territori. Una guia per a la implantació a Catalunya*, Fundació Territori i Paisatge (Caixa Catalunya), 2001.

Asensio Salvador, N., Cortina Ramos, A., y Pietx i Colom, J. *Opcions per a la custodia del territorio en finques privades. Guía pràctica per a la propietat*. Collado i Urieta, H.: 2ª ed. revisada. Xarxa de custodia del territorio y Fundaciò Territori i Paisatge (Caixa Catalunya). Octubre, 2005.

Barrantes, G., *Aplicación de incentivos a la conservación de la biodiversidad en Costa Rica*, Sistema Nacional de Áreas de Conservación (MINAE), Costa Rica, 2000.

Barreira, A., "La participación pública en la Directiva Marco del Agua: Implicaciones para la Península Ibérica" en *La Directiva Marco del Agua: Realidades y Futuros*, Libro de Ponencias del III Congreso Ibérico sobre Gestión y Planificación del Agua, Editorial Institución Fernando el Católico (CSIC), 2003. ISBN: 84-7820-700-7.

Barreira. A., *et alter*, "Gobernanza para la protección del medio marino en España: Guía Práctica", Madrid: Instituto Internacional de Derecho y Medio Ambiente (IIDMA), 2009.

Barreira, A., Brufao, P. y Wolman, A., *Restauración de ríos. Guía jurídica para el diseño y realización de proyectos*. Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Medio Marino. Madrid. 2009.

Barreiro J. y García S. "Instrumentos económicos para la financiación de políticas de conservación de la biodiversidad. Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Navarra, 2004.

Basora Roca. X., Sabaté i Rotés, X., Vicente Añaños, E. *Oportunitats per a la custòdia del territori als municipis. Guia pràctica per a ajuntaments i entitats locals.* Xarxa de Custodia del Territori, Fundación Territorio y Paisatge - Obra Social Caixa Cataluña, 2005.

Basora Roca. X., y Sabaté i Rotés, X. *Custodia del territorio en la práctica. Manual de introducción a una nueva estrategia participativa de conservación de la naturaleza y el paisaje.* Xarxa de Custodia del territorio, Fundació Territori i Paisatge – Obra Social Caixa Catalunya. Barcelona, 2006.

Blasco Díaz, J.L., *Régimen jurídico de las propiedades particulares en el litoral. La protección y ordenación de las costas.* Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

Bosch Carrera, A., "Contratos de custodia del territorio. Aspectos notariales", en *La Notaría*, nº 35. 2006.

Buitrago Bermúdez, O. "Factores determinantes de los precios de la tierra rural en los municipios contiguos a Bogotá, D.C. Parte 3" Colección Libros de Investigación. Ed. Universidad del Valle, 2007.

Bustos, M., *Código Civil: Comentarios y jurisprudencia.* Madrid: Colex, 2007. 16ª ed.

Calvo Sánchez, L., *Comentarios sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. Estudios de Derecho forestal estatal y autonómico.* Thomson Aranzadi. Cizur Menor. 2005.

Carrera, S., Pietx, J. *Empresas y custodia del territorio. Una alianza de futuro para la conservación de la biodiversidad.* Revista Ecosostenible nº 49, marzo 2009.

Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente. Documento de Trabajo nº 58: "Incentivos apropiados para Áreas Protegidas Privadas: el enfoque y la experiencia del Proyecto CIPMA-FMAM." Ed. CIPMA. Sept. 2003.

Chacón, C. (Ed.), *Voluntad de Conservar: Experiencias seleccionadas de conservación por la Sociedad civil en Iberoam érica.* The Nature Conservancy, 2007.

Chacón, C.M, *Developing Private Protected Areas: tools, criteria and incentives*, The Nature Conservancy, 2005.

Choquehuanca, J., *Análisis de viabilidad del establecimiento de reservas privadas en la zona periférica del Parque Nacional Amboró Bolivia.* Tesis de Maestría. Departamento de Ecología del Paisaje. Instituto de Geografía. Universidad Georg-August-Goettingen. Alemania, 2001.

Collado, H. *Manual preliminar d'aspectes jurídics de la custodia del territori.* Documents ocasionals de la Xarxa de Custòdia del Territori, 6. Xarxa de Custòdia del Territori. Agosto, 2005.

Contijoch, R., La compraventa de inmuebles: Problemas y soluciones. Planeta. Barcelona. 1996.

Cortina, A. Coord. Director d'Estudi DTUM: "Estudi d'opcions jurídiques, fiscals i d'ajuts per a la custòdia del territori a Catalunya." Generalitat de Catalunya, Departament de Medi Ambient i Habitatge i Departament de Justicia. Abril, 2005.

Cuesta Saenz, J. Mª: Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos. Iustel. Madrid. 2006.

Daily, G.C. (ed.), *Nature's Services: Societal Dependence on Natural System.* Island Press, Washington, DC, 1997.

DEPANA: *Fórmules jurídiques de protecció activa del litoral*, núm. monográfico 10-20. Tardor. 2000.

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

Donada, L., Ormazábal, M. y Pietx i Colom, J. (Coord.) *Custodia del territorio. Un modelo de gestión dentro de la Red Natura 2000*, Proyecto fin de Máster en Espacios Naturales Protegidos, Universidad Autónoma de Madrid, 2005.

Dorrego de Carlos, A., Martínez Vázquez, F. (directores), Villarino Marzo, J. (coord.). *La colaboración público-privada en la ley de contratos del sector público. Aspectos administrativos y financieros.* La Ley, 1ª ed. Febrero, 2009.

Dudley, N. (Editor) (2008). *Directrices para la aplicación de las categorías de gestión de áreas protegidas.* Gland, Suiza: UICN. x+96 pp.

Durá Alemañ, C.J.; Sánchez Zapata, J.A.; Nebot i Cerda, J.R. *La custodia del territorio: Herramientas de apoyo para implantar medidas agroecológicas*, Libro digital RUNA, Convergencia Rural Naturaleza. Fundación Félix Rodríguez de la Fuente, 2007.

Echevarría, J., "Herramientas económicas y fiscales para la gestión ambiental en Costa Rica", *Política fiscal y medio ambiente. Bases para una agenda común*, Naciones Unidas, 2005.

Elizalde Redín, Germán: *Compraventa civil y permuta*, Pamplona, Aranzadi, 2006.

Enríquez Andrade, R. "Instrumentos, estrategias e incentivos económicos para la conservación en las áreas naturales protegidas de México", *Manual para el análisis económico de áreas naturales protegidas en México*, Conservation International México A.C., 2005.

Enviromental Law Intitute, *Conservación privada en Latinoamérica: Herramientas legales y Modelos para el éxito*, Washington D.C., 2003.

Environment Canada, *The Ecological Gifts Program*, 2004.

EUROPARC-España. *Actas del IXº Congreso. Red Natura 200: Integración de redes de conservación.* Contribución a la puesta en marcha del Plan de acción para los espacios Naturales protegidos del estado español. ESPARC 2003.

Fernández Rodríguez, C., *La protección del paisaje. Un estudio de Derecho español y comparado.* Marcial Pons. Madrid. 2007.

Fuentes Bardají, J., *Comentarios a la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas.* Thomson Aranzadi. Madrid. 2008.

Gálvez Cano, Mª R., *El derecho de caza en España.* Comares. Granada. 2007.

García de Enterría, E. *Curso de Derecho Administrativo. Vols. I y II.* 14ª y 11ª ed. Thomson Civitas, 2008.

García Fernández, J., *Estudios de patrimonio histórico.* Colegio de Registradores de La Propiedad y Mercantiles de España. Madrid. 2008.

Garcia Fernández-Velilla, S. "Documento de trabajo: Incentivos innovadores para financiar la conservación de la biodiversidad." Ed. Marta Múgica. Oficina Técnica de EUROPARC-España. Fundación Fernando González Bernáldez, 2009.

Garrido Falla, F., *Comentarios a la Constitución.* Civitas. Madrid. 2001. 3ª ed.

Gómez González, J.M. *La custodia del territorio como instrumento de implicación social en la conservación del patrimonio natural.* Revista Ecosostenible, Junio 2006.

Gómez Perals, M., "Relaciones entre el Registro de la Propiedad y el Catastro, ¿coordinación?", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 669. 2007.

Gómez Reimóndez, A: Régimen jurídico de la concentración parcelaria. Elcano. Aranzadi. 2002.

González, F. y Lobo, S., "Breve descripción del estado de los recursos forestales de Costa Rica". *Taller sobre el programa de evaluación de los recursos forestales en once países latinoamericanos*, Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), 1999.

Grupo de trabajo coordinado por la Oficina Técnica de EUROPARC-España. *Documento para la participación de entidades públicas y privadas.* Contribución de EUROPARC-España al Programa de trabajo para las áreas protegidas del Estado español 2008-2013. Documento de trabajo, Julio 2008.

Gutiérrez Jerez, L.J., *Transmisión de la propiedad y contrato de compraventa.* Editorial Reus. Madrid. 2009.

Hempel, W., Loureiro, W., Alencar Juião de Cabral, N.J., Ferreira de Azevedo, M.S., Martínez, A., Palozi, C. y Patrício Pessoa, G. *ICMS ecológico do Ceará. A conservação da natureza nos municipio,* Fundação Brasil Cidadão, 2005.

Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos, A., "Geografía de la propiedad y Derecho Agrario", en *Actas del V Foro de Derecho Agrario y Desarrollo Rural Romualdo Hernández Mancha.* Cáceres. 2009.

Herráiz Serrano, O., *Régimen jurídico de las vías pecuarias.* Comares. Granada. 2000.

Hervás, J. *Ordenación del territorio, urbanismo y protección del paisaje.* Barcelona: Bosch, 2009.

Iborra Valle, C., "El acceso al Registro de la Propiedad de los contratos sobre la custodia del territorio", en *La Notaría*, nº 35. 2006.

Iglesia Monje, Mª I., *El derecho de superficie. Aspectos civiles y registrales.* Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid. 2000. 2ª ed.

Laguna de Paz, J. C., *Libertad y propiedad en el derecho de caza.* Marcial Pons. Madrid. 1997.

Lasagabaster, I. y Lazcano Brotóns, I., "Protección del paisaje, ordenación del territorio y espacios naturales protegidos", en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 70. 2004.

Lasarte, C., *Principios de Derecho Civil. IV. Propiedad y derechos reales de goce.* Marcial Pons. 2008.

López Frías, A., *La transmisión de la propiedad en la permuta de solar por pisos.* Barcelona. Bosch. 1997.

López-Guzmán Guzmán, T. J., Lara de Vicente, F., Fuentes García, F. y Veroz Herradón, R., "La reforma fiscal ecológica en la Unión Europea: antecedentes, experiencias y propuestas", *Revista de Economía Institucional* (Vol. 8, nº 15), segundo semestre de 2006.

Loterías y Apuestas del Estado, *Memoria'07*. Ministerio de Economía y Hacienda, 2007.

Loureiro, W. y Martínez, A., *ICMS ecológico como instrumento de apoio as RPPN no Paraná,* Confederação Nacional de Reservas Particulares do Patrimônio Natural, 2005.

Lozano B. y Alli J.C. *Administración y legislación ambiental.* 3ª edición. Dykinson. Madrid, 2007.

Martín Rebollo, L. *Leyes Administrativas.* Thomson Colección Aranzadi, 14ª ed. Septiembre, 2008.

Martínez Martín, M.S. *Estudio sobre el papel de la custodia del territorio en la implementación de las políticas sectoriales en Andalucía. Posibilidades de intervención.* Fundación Andanatura. Inédito.

Martínez, M. *¿Mercados de servicios ambientales? Análisis de tres experiencias centroamericanas de pago por servicios ambientales.* Tesis Doctoral. Institut de Ciència i Tecnologia Ambientals. Universitat Autònoma de Barcelona, 2008.

Mayrand, K., Paquin, M., *Payments for Environmental Services: A Survey and Assessment of Current Schemes.* Unisféra International Centre, 2004.

Múgica, M., Gómez-Limón, J., Puertas, J. *Trabajar Juntos por la conservación de la Biodiversidad. El futuro del Plan de Acción para los espacios naturales protegidos.* Actas del XII Congreso de Europarc-España 14 al 18 de junio de 2006. Fundación Fernando González-Bernáldez, 2006.

Nasarre Aznar, S. *Los mecanismos mortis causa de custodia del territorio en el derecho civil de Cataluña.* Documentos de la Xarxa de Custòdia del Territori, 2008.

Oliver Cuello, R. y Delgado García, A.M., *Fiscalidad de las ONG*, J.M. Bosch Editor, 2008.

Orihuela Orellana, M., Blanco Torres, R. *La Custodia del Territorio en Andalucía. Manual de ayuda.* Fundación Andanatura, Fundación Biodiversidad, Junta de Andalucía, *s.f.*

Orón Moratal, G., *Custodia del territorio: análisis de incentivos fiscales y propuestas para que sea una realidad en Andalucía*, Fundación Andanatura, 2008.

Parada Vázquez, R. *Derecho Administrativo*, Tomo II. Marcial Pons, 2004.

Parejo Alfonso, L. *Lecciones de Derecho Administrativo*. Tirant Lo Blanch, 2007.

Parra, Mª. A., "Sentencia de 11 de enero de 2007: Nulidad de la donación de inmuebles oculta bajo escritura pública de compraventa simulada", en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 75. 2007.

Pereña, M., *La constitución voluntaria del usufructo*. Dykinson. Madrid. 2005.

Pérez, E: Régimen jurídico estatal y autonómico de la propiedad inmobiliaria. Barcelona. Bosch. 2009.

Pérez Gurrea, R: "La regulación de la aparcería en la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos y su modificación por la Ley 26/2005, de 30 de noviembre", en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", nº 705. 2008.

Pietx i Colom, J., *et. al.*, L. *Estado de la conservación privada en Cataluña y España: la custodia del territorio*. Voluntad de Conservar. Ed. Carlos Mª Chacón, The Nature Conservancy, Fundación Biodiversidad. 2008.

Ponce Solé, J: "Cesión y permuta de bienes y derechos", en Chinchilla, Carmen (coord.), *Comentarios a la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas*", Madrid, Civitas, 2004.

Pons Frígols, Anna (coord.) *Taller 3 Nuevas formas de gobierno en las áreas protegidas*. Actas del XII Congreso EUROPARC-España: ESPARC 2006.

Programa de Bosques (PROFOR), *Incentivos económicos para el manejo forestal sostenible (MFS) y la restauración del paisaje*, Banco Mundial, 2004.

Puertas, J., Múgica, M. y Gómez-Limón, J. (coord.) *Avances en la gestión eficaz de las áreas protegidas: retos hasta el 2013*. Contribución de EUROPARC-España al Programa de Áreas Protegidas. Actas del XIV Congreso de EUROPARC-España. ESPARC 2008. Baiona, Pontevedra. Ed. Fundación Fernando González Bernáldez. Madrid, 2008.

Puig Brutau: *Fundamentos de Derecho civil*, t.3, vol.II, 3ª ed., Barcelona, Bosch, 1979.

Rebolledo Varela, Angel Luis *et. al.: Tratado de Servidumbres*, Pamplona, Thomsom-Aranzadi, segunda edición 2007.

Romero García, F., Requejo Bohórquez, M., do Campo Schroedel, L. J., Mas Ortiz, A. y Cintado Canto, F.J., *La fiscalidad de la Agricultura y la Ganadería*, CISS Wolters Kluwer, 2007.

Soriano García, J.E: Hacia la tercera desamortización (por la reforma de la Ley del Suelo). Marcial Pons. Madrid. 1995.

Suárez de Vivero, J.L.: *El nuevo orden oceánico. Consecuencias territoriales.* Sevilla, Junta de Andalucía, 1985.

The National Trust; *The potential of conservation covenants: a report by green balance to The National Trust*, 2008.

Vicente Añaños, E. *Manual de règim jurídic aplicable a la custòdia del territori per a ens locals.* Documents ocasionals de la Xarxa de Custòdia del Territori, 7. Xarxa Custòdia del Territori. Diciembre, 2004.

Vilalta, A.E., *El derecho de superficie. La superficie rústica.* Bosch. Barcelona. 2008.

Xarxa de Custòdia del Territori, *Criteris generals sobre la custòdia a considerar en l'evaluació ambiental de plans urbanístics municipals.* Document ocasional. XCT 14. 2007.

Xarxa de Custòdia del Territori, *Criteris generals sobre la custòdia a considerar en l'evaluació ambiental de plans urbanístics supra municipals.* Document ocasional. XCT 15. 2007.

ANEXO I.- LISTADO DE TABLAS E ILUSTRACIONES

TABLAS

Tabla 1.- Modalidades de Conservación Propiedad Privada en la Ley 42/2007 36
Tabla 2.- Antecedentes de la Custodia del Territorio en el derecho autonómico 43
Tabla 3.- Distintos tipos de bienes inmuebles de titularidad pública 53
Tabla 4.- Régimen competencial del DPMT 61
Tabla 5.- Factores que contribuyen a incrementar la participación privada en la conservación de tierras privadas. 70
Tabla 6.- Estados que han adoptado normas similares a la Uniform Conservation Easements Act 74
Tabla 7.- Principales entidades de custodia en Latinoamérica 84
Tabla 8.- Herramientas legales de mayor utilización de América Latina 87
Tabla 9.- Poderes especiales atribuidos al National Trust. 99
Tabla 10.- Tipos de convenios de conservación. 104
Tabla 11.- Características de un convenio de conservación. 105
Tabla 12.- Distintos roles de las Entidades de Custodia. 146
Tabla 13.- Tabla comparativa de los principales instrumentos jurídicos para la custodia del territorio 201
Tabla 14.- Listado de propuestas 257

ILUSTRACIONES

Ilustración 1.- Delimitación de los espacios marítimos 65

Estudio jurídico sobre la custodia del territorio

Fundación Biodiversidad

La custodia del territorio es un conjunto de estrategias e instrumentos que pretenden implicar a los propietarios y usuarios del territorio en la conservación y el buen uso de los valores y los recursos naturales, culturales y paisajísticos. Para conseguirlo promueve acuerdos y mecanismos de colaboración continua entre propietarios, entidades de custodia y otros agentes públicos y privados.

En el plano estatal, la custodia del territorio está en fase incipiente desde el punto de vista de su reconocimiento legal. La inclusión de las estrategias de custodia del territorio en la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad supone su primer reconocimiento expreso que puede contribuir al desarrollo de la conservación privada en España. Sin embargo, es necesario investigar y analizar el marco jurídico actual vigente en el nivel estatal para poder conocer la diversidad de opciones disponibles para el desarrollo de la custodia del territorio y de este modo poder poner encima de la mesa propuestas que faciliten la introducción y aplicación de esta estrategia de conservación en el conjunto del Estado español. Este estudio jurídico pretende servir para dar respuesta a esta y otras cuestiones.

Este estudio jurídico ha sido elaborado por la Plataforma de Custodia del Territorio de la Fundación Biodiversidad, que nace con el objetivo de promover el desarrollo de la custodia del territorio en el conjunto del Estado español, actuando como herramienta de divulgación e impulso de esta estrategia de conservación y como lugar de encuentro para todas las redes y entidades de custodia del país.

Fundación Biodiversidad

› PLATAFORMA DE CUSTODIA DEL TERRITORIO

Fortuny 7 28010 Madrid
t 91 121 09 20 f 91 121 09 31
plataforma@fundacion-biodiversidad.es
www.fundacion-biodiversidad.es