

# EL RECURSO A LA CUSTODIA DEL TERRITORIO Y A LOS ACUERDOS VOLUNTARIOS EN EL ÁMBITO DEL PATRIMONIO NATURAL Y LA BIODIVERSIDAD\*

Anna Pallarès Serrano\*\*

## Sumario

### I. Introducción

### II. La custodia del territorio

II.1. La custodia del territorio como instrumento que nace y se desarrolla en el ámbito de la protección del patrimonio natural y la biodiversidad

II.2. Un intento de definición de la custodia del territorio en nuestro ordenamiento. Particular mención a las entidades de custodia del territorio

II.3. La utilización de la custodia del territorio en nuestro ordenamiento jurídico en la primera década del siglo XXI

II.4. La importante intervención de las administraciones públicas en el ámbito de la custodia del territorio

### III. Los acuerdos voluntarios

III.1. Breve estudio sobre el origen y la cobertura jurídica de este instrumento

III.2. Determinación del significado de la expresión «acuerdos voluntarios» en este trabajo

III.3. Análisis del contexto en que se ha utilizado esta figura en nuestro ordenamiento en el ámbito del patrimonio natural y la biodiversidad

### IV. Conclusiones

---

\* Este artículo ha sido elaborado en el marco del proyecto de investigación del Ministerio de Educación y Ciencia titulado «El derecho ambiental como modelo para la transformación de la actividad de los poderes públicos» (SEJ 2007-61972/JURI).

\*\* Anna Pallarès Serrano, profesora colaboradora permanente de derecho administrativo, investigadora del CEDAT (Centro de Estudios de Derecho Ambiental de Tarragona), Universitat Rovira i Virgili, Facultat de Ciències Jurídiques. Av. Catalunya, 35 - 43002 Tarragona. Artículo recibido el 26/01/2010. Evaluación: 11/02/2010 y 18/03/2010. Fecha de aceptación de la versión final: 28/04/2010.

## I. Introducción

Actualmente, nos encontramos en una fase del desarrollo del derecho medioambiental en la que se pone el acento, de manera especial, en el deber, la obligación y la responsabilidad que tienen todas las personas físicas y jurídicas en la protección medioambiental.<sup>1</sup> Esta realidad jurídica encuentra su principal anclaje constitucional en el artículo 45 de la Constitución española, cuando manifiesta que todos tienen el deber de conservar un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y que los poderes públicos, al velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, se apoyarán en la indispensable solidaridad colectiva. Este mandato sirve de apoyo para utilizar los instrumentos de cooperación en materia ambiental, que tan necesarios se han revelado para alcanzar los fines y objetivos que determina nuestro ordenamiento jurídico.<sup>2</sup>

Esta tendencia, relativamente reciente, tiene la virtualidad de facilitar y permitir incorporar, adherir e involucrar al público, corresponsabilizarlo<sup>3</sup> y hacerlo copartícipe en las decisiones y actuaciones con trascendencia ambiental. Así, esta manera de proceder redundará, a su vez, en un mayor seguimiento y cumplimiento de las medidas decididas o acordadas.

Además, en el ámbito de la protección del patrimonio natural y la biodiversidad se ha constatado que desde que se declararon los primeros espacios protegidos fue el sector público el que asumió como función pública la conservación de la naturaleza. El desarrollo de este cometido por la Administración pública no ha impedido una importante pérdida de biodiversidad. Ante esta realidad, que pone en evidencia que no se puede afrontar la tarea de proteger la naturaleza solo con los instrumentos que se han venido utilizando tradicionalmente, ya que han demostrado su insuficiencia, y ante el hecho de que la inmensa mayoría de las veces la titularidad de los terrenos con valores ambientales dignos de protección se encuentran en manos privadas, el legislador ha optado por introducir nuevas figuras e instrumentos complementarios que tengan en cuenta las nuevas tendencias legislativas y sus virtualidades.<sup>4</sup> Por ello la normativa ha establecido instrumentos, con incidencia sobre los derechos de los propietarios, que se basan en la cooperación privada.<sup>5</sup> Pasamos a enunciarlos brevemente.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Como manifestación de este fenómeno, en el artículo 1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de patrimonio natural y biodiversidad, se invierte el orden de la redacción del artículo 45.1 de la Constitución, enfatizando y reforzando así la cara de los deberes de conservación del medio ambiente por encima de los derechos.

<sup>2</sup> Sobre la Administración concertada y las ventajas de los instrumentos de cooperación en materia ambiental *vid.* Alenza García y Galilea Salvatierra, «Los convenios ambientales en la legislación española: un análisis económico y jurídico (I)», *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental*, núm. 48, 2002, pág. 2-11.

<sup>3</sup> El V Programa comunitario en materia de medio ambiente refleja la necesidad de incentivar la corresponsabilidad de los ciudadanos en aras de garantizar un buen resultado de las políticas ambientales. En la Resolución del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los estados miembros, reunidos en el seno del Consejo de 1 de febrero de 1993 sobre un Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible, se aprueba el V Programa «Hacia un desarrollo sostenible» presentado por la Comisión.

<sup>4</sup> De acuerdo con el artículo 14 de la Convención sobre la conservación de la vida silvestre y de los hábitats naturales europeos del Consejo de Europa (Berna, 19/09/1979), el Comité permanente será responsable del seguimiento de la aplicación de la Convención y podrá hacer recomendaciones a las partes contratantes sobre las medidas a adoptar para cumplir con los objetivos de la Convención. En cumplimiento de este cometido, el Comité permanente adopta, el 4 de diciembre de 1998, la Recomendación número 71 sobre las líneas maestras que deben seguirse para la protección y gestión de los hábitats mediante sistemas privados y voluntarios. Esta recomendación plantea las líneas maestras que han de seguir los estados para la protección y gestión de los hábitats mediante sistemas privados o voluntarios, con la promoción de iniciativas de adquisición y gestión de suelo, de acuerdos de gestión con terceros y de apoyo legislativo a la conservación privada, con la implantación además de políticas fiscales favorables y el apoyo al progreso del fenómeno del voluntariado en la conservación.

<sup>5</sup> La misma Recomendación 71, comentada *ut supra*, considera esencial implicar en los procesos de conservación a los principales usuarios de los territorios que se deben protegerse. Se trata de agricultores, ganaderos y silvicultores, cazadores y pescadores, y otros

- Acuerdos voluntarios. Estos acuerdos con los propietarios y usuarios de los recursos naturales se llevarán a cabo en el ámbito de la planificación y gestión de los espacios naturales protegidos y las especies amenazadas. Hemos de tener en cuenta que los planes de ordenación de los recursos naturales han de determinar las limitaciones generales y específicas que respecto de los usos y actividades hayan de establecerse en función de la conservación de los componentes del patrimonio natural y la biodiversidad.<sup>7</sup>
- Custodia del territorio. Se trata de un conjunto de estrategias o técnicas jurídicas a través de las cuales los propietarios y usuarios del territorio se implican en la conservación y uso de los valores y recursos naturales, culturales y paisajísticos.<sup>8</sup>

Ante este nuevo fenómeno de la cooperación privada en el ámbito del patrimonio natural y la biodiversidad, estudiaremos, por dos motivos fundamentales, las figuras de los acuerdos voluntarios y la custodia del territorio. En primer lugar, por su relativa novedad, que hace que existan observaciones y aportaciones pendientes de realizar, y, en segundo lugar, por la necesidad de arrojar un poco de luz sobre los contornos que definen y diferencian estas figuras. En definitiva, se trata de dos instrumentos que se incorporan recientemente de manera expresa en nuestro ordenamiento jurídico en el marco de la protección del patrimonio natural y de la biodiversidad. Así, aunque es verdad que en materia medioambiental hace tiempo que se utilizan los acuerdos voluntarios, podemos decir que su aparición explicitada, formalizada y relativamente articulada en el ámbito del patrimonio natural y la biodiversidad constituye una novedad normativa. En el caso de la custodia del territorio, nos encontramos ante un instrumento que desde sus inicios ha tenido entre sus fines la conservación y protección del patrimonio natural y la biodiversidad pero que, a pesar de la dilatada y abundante trayectoria en otros países como Estados Unidos y Gran Bretaña,<sup>9</sup> en nuestra geografía no empieza a articularse hasta finales de los noventa y a recogerse como tal en los textos normativos hasta la primera década del siglo XXI.

A lo largo de este trabajo no hemos podido apoyar nuestro discurso en referencias jurisprudenciales debido a que prácticamente no existe jurisprudencia relevante relativa a las figuras objeto de estudio. Este fenómeno nos puede indicar muchas cosas, entre otras la poca conflictividad que se produce entre las partes con la utilización de estos instrumentos y, además, su reciente andadura en nuestro ordenamiento.

## II. La custodia del territorio

### II.1. La custodia del territorio como instrumento que nace y se desarrolla en el ámbito de la protección del patrimonio natural y la biodiversidad

---

usuarios ocasionales o habituales de la naturaleza, que, según como desarrollen sus actividades regulares, pueden favorecer o perjudicar la preservación ambiental. Ante esta realidad, se trata de implementar buenas prácticas ambientales en el ejercicio de sus actividades.

<sup>6</sup> En este apartado, dedicado a los aspectos generales, haremos referencia, principalmente, a la norma básica reguladora del patrimonio natural y la biodiversidad, que es la norma de referencia en esta materia. Su carácter de legislación básica se determina expresamente en el artículo 1 y en la disposición final segunda. Cuando entremos a profundizar aspectos más concretos pasaremos a utilizar un elenco amplio de normativa.

<sup>7</sup> Vid. artículos 4.3 y 19.d de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad.

<sup>8</sup> Vid. artículo 3.9 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad.

<sup>9</sup> Para obtener más información sobre los orígenes de la figura de la custodia del territorio se puede consultar el estudio que realiza Gómez González en «La custodia del territorio como instrumento de implicación social en la conservación del patrimonio natural», *Ecosostenible*, núm. 16, 2006, pág. 1-4 (versión electrónica, fecha de consulta 29/09/2009, <http://print.wke.es/wkeonline2/Controller.do>).

De una manera muy sintética, señalamos que los orígenes de la custodia del territorio se sitúan en el mundo anglosajón como respuesta de la sociedad civil ante el convencimiento de la necesidad de actuar de una manera ética y filantrópica para preservar determinadas zonas o áreas.<sup>10</sup> En concreto, es a mediados del siglo XIX en Estados Unidos y a finales del siglo XIX en Gran Bretaña<sup>11</sup> donde se empiezan a celebrar negocios privados de manera voluntaria entre el propietario o usuario y una entidad con objetivos conservacionistas con la finalidad de establecer mecanismos, métodos y maneras de actuar que protejan y preserven los valores naturales, paisajísticos y culturales de una zona determinada.<sup>12</sup> La consolidación de este fenómeno en los estados citados no empieza a producirse hasta mediados del siglo XX.<sup>13</sup>

En el Estado español, a pesar de no existir una cobertura normativa explícita y clara sobre esta figura jurídica, se dieron las primeras experiencias aisladas de custodia del territorio durante los años setenta del siglo XX. Citamos, a título de ejemplo, el Refugio de caza de rapaces de Montejo de la Vega en Segovia, iniciado por World Wildlife Fund (WWF) con el apoyo de Félix Rodríguez de la Fuente, entonces vicepresidente de WWF (1974), protegido a través de un convenio con el pueblo de Montejo de la Vega, que cede su gestión a WWF, y los arrendamientos en el año 1977, en Extremadura de zonas de sierras con gran valor ornitológico, que hoy forman parte del Parque Nacional de Monfragüe, a cargo de algunas de las personas que un año más tarde fundaron la Asociación para la Defensa de la Naturaleza y los Recursos de Extremadura (ADENEX). En este contexto, de falta de recepción y regulación de la custodia del territorio de manera expresa hasta principios del siglo XXI, en nuestro ordenamiento encontramos algunas disposiciones que posibilitan o incentivan su existencia. Véase en este sentido, y sin ánimo de exhaustividad, la disposición adicional sexta de la derogada Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, en la que se establece la posibilidad de que el Estado conceda 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 con el objetivo de cumplir con las finalidades de la norma. Asimismo, la Ley 12/1985, de 13 de junio, de espacios naturales protegidos de Cataluña, contempla, en el artículo 27, la posibilidad de promocionar y proponer la organización de la gestión de espacios naturales de protección especial por parte de los propietarios de los terrenos y las entidades y asociaciones privadas con finalidades de protección de la naturaleza.

---

<sup>10</sup> De la doctrina anglosajona destacamos las siguientes obras: Endicott, E., *Land Conservation Through Public/Private Partnerships*, Washington, DC, Lincoln Institute of Land Policy, Island Press, 1993; Fry, M., *A Manual of Nature Conservation Law*, Oxford, Clarendon Press, 1995; Garner, J. F., y Jones, B. L., *Countryside Law*, Crayford, Shaw & Sons, 1997.

<sup>11</sup> La custodia privada en Gran Bretaña está representada principalmente por el National Trust for Places of Historic Interest or Natural Beauty de Inglaterra y Gales, que se fundó en el año 1895 como organización benéfica con el fin de preservar lugares de interés natural o histórico mediante diferentes instrumentos como la compra y gestión.

<sup>12</sup> A pesar de que, en aras de estudiar la custodia del territorio en nuestro ordenamiento, nos interesa sobre todo incidir en esta definición, hemos de reconocer que en los países anglosajones también se considera custodia del territorio la autoimposición de servidumbres ambientales sobre la propiedad y la traslación o imposición a los herederos. Por tanto, en este supuesto no interviene ninguna entidad con fines conservacionistas.

<sup>13</sup> Como señalan Pietsch y Colom y Mitchell, solamente el 15% de las entidades de custodia norteamericanas se fundaron antes de 1965. *Vid.* «La custòdia del territori. L'aplicació a Catalunya de les noves tècniques nord-americanes de protecció de la natura i el paisatge en propietats privades», *Bulletí de la Institució Catalana d'Història Natural*, núm. 66, 1998, pág. 143.

## II.2. Un intento de definición de la custodia del territorio en nuestro ordenamiento. Particular mención a las entidades de custodia del territorio

La normativa básica estatal define, por un lado, la custodia del territorio,<sup>14</sup> sin integrar en el precepto legal el papel que desempeñan las entidades de custodia del territorio, y, por otro, la entidad de custodia del territorio,<sup>15</sup> sin delimitar de manera clara en qué momento o momentos interviene la entidad de custodia y cómo lo hace. De modo que nos encontramos ante una formulación tan abierta que no resulta válida para acotar de forma clara la figura de la custodia del territorio. Creemos que una definición del instrumento de la custodia del territorio que integre los diferentes factores citados quedaría como sigue: conjunto de estrategias o técnicas jurídicas promovidas, generalmente, por las entidades de custodia y valoradas, negociadas y adoptadas voluntariamente, por los propietarios y usuarios del territorio y las entidades de custodia, a través de un acuerdo de custodia del territorio mediante el cual se implica a los propietarios y usuarios del territorio en la conservación y uso de los valores y recursos naturales, culturales y paisajísticos. Las entidades de custodia pueden realizar, según el acuerdo adoptado, labores de asesoramiento, ordenación, ejecución, gestión, apoyo y seguimiento, entre otras, relativas al cumplimiento del acuerdo.

Esta definición que acabamos de presentar es más amplia de lo que parece, en el sentido de que entre las estrategias y técnicas jurídicas que se pueden utilizar en el ámbito de la custodia del territorio nos encontramos con algunas fórmulas que implican la transmisión de la propiedad. Es decir, en el acuerdo de custodia se puede convenir una compraventa, donación, permuta, etc., y, por tanto, a través de este acuerdo de transmisión se implicará a la entidad de custodia, como propietaria o usuaria, en la conservación y uso de los valores y los recursos naturales, culturales y paisajísticos del terreno obtenido en propiedad. A pesar de que exista esta posibilidad y de que cuente con algunos incentivos fiscales, hemos de decir que, evidentemente, la compraventa es una opción cara y, por tanto, poco utilizada. En la permuta la entidad de custodia ha de contar con inmuebles para poder materializarla, realidad que no siempre se da. La donación, ya sea por falta de tradición, ya sea porque quizá los estímulos que existen no son suficientes, tampoco se está utilizando de manera significativa. De acuerdo con todo lo que acabamos de expresar, y con los orígenes del fenómeno de la custodia del territorio, vemos que forma parte de la institución la existencia de un negocio jurídico privado, a través del cual la entidad de custodia entra en escena para ser parte indispensable en la consecución de los objetivos proteccionistas del territorio.

En relación con las entidades de custodia, nos parece digno de mención el hecho de que en nuestro ordenamiento no exista un criterio uniforme a la hora de definirlos. Así, vemos que la norma básica estatal establece una definición amplia de entidades de custodia que no encontramos en todos los textos normativos de nuestro ordenamiento. Por lo tanto, tenemos, por un lado, una serie de normas que adoptan un criterio amplio de entidades de custodia y, por otro, nos encontramos con otras manifestaciones normativas que utilizan un concepto estricto de entidades de custodia. Pasamos acto seguido a ilustrar el fenómeno: todos los textos normativos incluyen como entidades de custodia a las organizaciones privadas sin ánimo de lucro que celebran

---

<sup>14</sup> El artículo 3.9 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, define la custodia del territorio como el «conjunto de estrategias o técnicas jurídicas a través de las cuales se implica a los propietarios y usuarios del territorio en la conservación y uso de los valores y los recursos naturales, culturales y paisajísticos».

<sup>15</sup> El artículo 3.37 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, define la entidad de custodia del territorio como la «organización pública o privada, sin ánimo de lucro, que lleva a cabo iniciativas que incluyan la realización de acuerdos de custodia del territorio para la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad».

acuerdos de custodia, pero no todos los textos normativos consideran como entidades de custodia a las organizaciones públicas sin ánimo de lucro que realizan el mismo cometido.

Al analizar esta realidad norma por norma, nos encontramos con que son minoría las comunidades autónomas que cuentan con este instrumento jurídico de nuevo cuño, explicitado como tal. En la Comunidad Autónoma de Baleares se define a las entidades de custodia del territorio como «asociaciones privadas sin ánimo de lucro que gestionan de una manera ecológicamente sostenible las fincas a su cargo».<sup>16</sup> La Comunidad Autónoma de Cantabria realiza una definición abierta de entidades de custodia al señalar que «las entidades de custodia podrán estar constituidas por organizaciones sin ánimo de lucro».<sup>17</sup> De forma que al no ser una definición limitativa, podemos deducir que aquí cabrían tanto las organizaciones privadas como las organizaciones públicas. En el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía existe una situación paradójica que ha provocado una antinomia en el ordenamiento jurídico andaluz.<sup>18</sup> En la Comunidad Autónoma de Cataluña son varias las normas que recogen la figura de la custodia del territorio, considerando siempre a las entidades de custodia desde un punto de vista amplio, abarcando tanto a las entidades privadas como a las públicas.<sup>19</sup>

Ante esta realidad que acaba de reflejarse, interpretamos que las normas de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, dictadas con anterioridad a la legislación básica estatal, deben adaptarse al concepto amplio de entidades de custodia que permite mayores posibilidades de protección del medio a través de esta figura. Por otro lado, consideramos que el vaivén de la normativa andaluza es fruto del trabajo con instituciones nuevas, poco asentadas y consolidadas. De hecho, la rectificación posterior, en un sentido acorde con la normativa básica, nos confirma en esta opinión. A favor de este criterio, además, se manifiesta la doctrina a la hora de conceptuar el fenómeno de la custodia del territorio.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> Vid. artículo 2 del Acuerdo de la Consejería de Medio Ambiente de las Islas Baleares 2002/248, de 24 de mayo, a través del cual se realiza la aprobación definitiva del Plan de ordenación de recursos naturales de Ses Salines de Ibiza y Formentera, y artículo 47 del Acuerdo de la Consejería de Medio Ambiente de las Islas Baleares 2002/46, de 15 de febrero, a través del cual se realiza la aprobación definitiva del Plan de ordenación de recursos naturales de Cala d'Hort, Cap Llentrisca y Sa Talaia.

<sup>17</sup> Vid. artículo 74.3 de la Ley 2/2004, de 27 de septiembre, que aprueba el Plan de ordenación del litoral de Cantabria.

<sup>18</sup> La Orden de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía 292/2008, de 25 de febrero, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones para la conservación y mejora de las especies silvestres, sus hábitats y sus recursos naturales, protección del paisaje y del patrimonio natural y efectúa su convocatoria para el año 2008, considera que son entidades de custodia del territorio las «fundaciones y organizaciones privadas sin ánimo de lucro [...]» (vid. anexo I dedicado a definiciones y conceptos de la norma citada). En cambio, un decreto posterior del mismo año, a través del cual se declaran unas zonas de especial protección para las aves (ZEPAS) (vid. apartado 13 del artículo 16 del Decreto 429/2008, de 29 de julio, por el que se declaran las zonas de especial protección para las aves «Campiñas de Sevilla» y «Alto Guadiato»), considera que pueden existir entidades de custodia públicas o privadas.

<sup>19</sup> Siguiendo un orden cronológico, la Ley 8/2005, de 8 de junio, del paisaje de Cataluña, se refiere a las entidades de custodia como organizaciones públicas y privadas en el apartado 3 del artículo 15. La Ley 1/2008, de 20 de febrero, de contrato de cultivo de Cataluña, alude, en general, a las asociaciones y fundaciones sin afán de lucro. La Ley 16/2008, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y financieras de 2009, las menciona como fundaciones o asociaciones que figuran en el censo de entidades ambientales vinculadas a la ecología y a la protección y mejora del medio ambiente del departamento competente en la materia en el artículo 34, titulado «Deducción en la cuota del IRPF por donaciones a determinadas entidades en beneficio del medio ambiente, la conservación del patrimonio natural y de custodia del territorio». Finalmente, la Orden del Departamento de Medio Ambiente y Vivienda 214/2009, de 24 de abril, a través de la cual se aprueban las bases reguladoras de las subvenciones para la promoción y consolidación de la custodia del territorio en los espacios naturales de Cataluña, determina que las entidades de custodia son personas jurídicas (asociaciones y fundaciones) sin ánimo de lucro. Vid. apartado 1 del anexo.

<sup>20</sup> Vid. Gómez González, «La custodia del...», *op. cit.*, pág. 5; Durá Alemañ, voz «Reservas naturales privadas. La custodia del territorio», en Alonso García y Lozano Cutanda (dir.), *Diccionario de Derecho Ambiental*, Madrid, Iustel, 2006, pág. 1060; Carrera y Pietx i Colom, «Empresas y custodia del territorio. Una alianza de futuro para la conservación de la biodiversidad», *Ecosostenible*, núm. 49, 2009, pág. 2 (versión electrónica, fecha de consulta 29/09/2009, <http://print.wke.es/wkeonline2/Controller.do>); Pietx i Colom en la nota a pie de página número 1 del artículo «Custodia del Territorio: el precedente en Cataluña», *Ecosostenible*, núm. 42, 2008, pág. 7 (versión electrónica, fecha de consulta 29/09/2009, <http://print.wke.es/wkeonline2/Controller.do>).

### II.3. La utilización de la custodia del territorio en nuestro ordenamiento jurídico en la primera década del siglo XXI

Consideramos relevante analizar cómo está utilizando esta figura el legislador desde que de manera consciente se le atribuye tal denominación. En definitiva, nos interesa saber hasta qué punto se ha entendido y recepcionado coherentemente este instrumento y en qué supuestos está prevista su utilización, en el sentido de conocer qué necesidades se intentan cubrir con dicha institución.

En nuestro ordenamiento, la normativa básica estatal tiene por objeto la protección no solo de los espacios naturales protegidos, sino del patrimonio natural y de la biodiversidad en general. De ahí que los mecanismos de protección que se contemplen tengan que ser amplios para cubrir distintas necesidades e intensidades. En este contexto, la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, incorpora la figura de la custodia del territorio sin decirnos de manera clara y unívoca cuál será el ámbito en el que podrá incidir.

En primer lugar, del análisis del citado texto legal puede interpretarse que la normativa básica contempla la utilización del instrumento de la custodia fuera del ámbito territorial de los espacios declarados protegidos, al afirmar que las comunidades autónomas han de incentivar los efectos positivos sobre el medio ambiente<sup>21</sup> de los terrenos que se hallen ubicados en espacios declarados protegidos o en los cuales existan acuerdos de custodia del territorio debidamente formalizados. De modo que la normativa parece indicarnos que se pueden proteger los terrenos declarando como protegido un espacio y, también, que este cometido de protección se puede llevar a cabo a través del instrumento de la custodia del territorio. Por lo tanto, queda claro que la normativa sitúa como ámbito propio de la custodia del territorio el que queda fuera de los espacios declarados protegidos.

Además, teniendo en cuenta este criterio amplio de protección, que se extiende al patrimonio natural y a la biodiversidad en general, la norma establece un mandato a los órganos competentes de adoptar las medidas necesarias para evitar el deterioro o la contaminación de los hábitats fuera de la Red Natura 2000. Este requerimiento normativo se puede cubrir utilizando, entre otras medidas, la figura de la custodia del territorio.

Finalmente, consideramos necesario comentar un artículo de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, que no es básico pero que desnaturaliza la figura de la custodia del territorio, regulando aspectos de este instrumento de forma inadecuada. Si analizamos el apartado 2 del artículo 72, rubricado «Promoción de la custodia del territorio», vemos que respeta la concepción de la custodia del territorio el hecho de que un propietario público de terrenos, como el Estado, celebre acuerdos con una entidad de custodia en relación con la gestión de tales terrenos. Lo que ya no estimamos adecuado, conforme a la configuración de esta figura, es que este acuerdo sea un convenio administrativo, que esté sometido al derecho administrativo, cuando tendría que ser un acuerdo privado. Además, las directrices mínimas de gestión, fijadas en un precedente plan de gestión, dejan poco margen a la decisión discutida, acordada y consensuada entre las partes, alejándose también este artículo, en este punto, de las características sustanciales de la custodia del territorio. Por otro lado, nos encontramos con que el sistema de financiación es aportado por la Administración propietaria del territorio que cede su gestión a una entidad de custodia. Ante esta regulación nos hacemos las siguientes preguntas: ¿es esto realmente custodia del territorio o es otra figura que responde a otro nombre donde se utiliza a las entidades de custodia como recurso a la cooperación privada? ¿Se puede llamar a esto custodia del territorio o nos

---

<sup>21</sup> Vid. el artículo 73 de la norma básica.

encontramos más bien ante una utilización de las entidades de custodia como entidades colaboradoras para la gestión de terrenos de titularidad pública ubicados en espacios naturales? Nosotros, por todo lo expresado hasta el momento en este trabajo, defendemos las segundas opciones presentadas en ambas oraciones interrogativas.<sup>22</sup>

En el ámbito autonómico, la custodia del territorio se contempla desde diferentes puntos de vista y para cubrir distintas necesidades. Por un lado, vemos que la custodia se reconoce como instrumento válido para preservar los valores paisajísticos.<sup>23</sup> También se vincula su figura a la labor de potenciar, preservar y fomentar los valores ambientales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural de las tierras agrarias.<sup>24</sup> Asimismo, se cuenta con su utilización en espacios naturales protegidos<sup>25</sup> y para articular la gestión medioambiental del litoral.<sup>26</sup>

#### II.4. La importante intervención de las administraciones públicas en el ámbito de la custodia del territorio

Del estudio y análisis de esta reciente normativa se desprende que en el funcionamiento de este instrumento se ha previsto una importante intervención de la Administración pública, especialmente a través de medidas de fomento.

En este sentido, en la exposición de motivos de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, se expresa, de manera genérica, que «es obligación de las administraciones públicas [...] promover la utilización de medidas fiscales para incentivar las iniciativas privadas de conservación de la naturaleza [...]».<sup>27</sup> El mandato a las administraciones públicas de fomentar la custodia del territorio también se encuentra en el articulado de la citada norma.<sup>28</sup> Una de las medidas de fomento que se contempla es la creación del Fondo para el patrimonio natural y la biodiversidad con la finalidad de actuar como instrumento de

---

<sup>22</sup> En el artículo 36 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de varias leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, se modifica el apartado 2 del artículo 72 añadiendo el siguiente texto: «[...] La selección de estas entidades se llevará a cabo de acuerdo con los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva. Los acuerdos para la cesión de la gestión tendrán una duración limitada de acuerdo con sus características, y no darán lugar a renovación automática, no conllevando, una vez extinguida, ningún tipo de ventaja para el anterior cesionario ni para personas vinculadas a él». Este cambio no modifica el sentido de nuestro análisis sobre este artículo, sino que nos confirma en él.

<sup>23</sup> En la Ley 8/2005, de 8 de junio, del paisaje de Cataluña, se da a entender que dentro del objeto de la custodia del territorio se incluye la preservación de los valores paisajísticos.

<sup>24</sup> La Ley 1/2008, de 20 de febrero, de contrato de cultivo de Cataluña, vincula la custodia a la finalidad de preservar, potenciar y fomentar los valores ambientales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural de las tierras agrarias y para ello atribuye los derechos del cultivador directo y personal a las entidades de custodia.

<sup>25</sup> En la orden del Departamento de Medio Ambiente y Vivienda 214/2009, que aprueba las bases reguladoras de las subvenciones para la promoción y consolidación de la custodia del territorio, se establecen como ámbitos de aplicación tanto los espacios naturales protegidos de Cataluña como los terrenos no urbanizables con valores naturales relevantes, dándose a los primeros un trato preferente. En la Ley de conservación de la naturaleza de Cantabria se expresa que en el ámbito de las diferentes categorías jurídicas de protección de los espacios naturales protegidos se potenciará, entre otras formas de cooperación privada, la custodia del territorio (*vid.* art. 18.1). En la Comunidad Autónoma de Baleares, en el contexto de una normativa de protección de los espacios de relevancia ambiental especialmente sensible con los intereses de los titulares de derechos de los terrenos afectados, se prevé la promoción de la figura de las entidades de custodia para conseguir los objetivos de la Ley 5/2005, de 26 de mayo, de conservación de espacios de relevancia ambiental de las Islas Baleares. La ley considera espacios de relevancia ambiental de las Islas Baleares los espacios naturales protegidos y los lugares de la red ecológica europea «Natura 2000» declarados de conformidad con lo que prevé la norma.

<sup>26</sup> En Cantabria se prevé la utilización del instrumento de la custodia del territorio para articular la gestión medioambiental del litoral y el uso adecuado de sus recursos naturales, culturales y paisajísticos. *Vid.* art. 74 de la Ley 2/2004, de 27 de septiembre, que aprueba el Plan de ordenación del litoral de Cantabria.

<sup>27</sup> En el articulado de la ley *vid.* artículo 5.2.c. En el marco de esta pretensión se dicta la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2008, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y financieras de 2009, donde se determina la deducción del 15% de las cantidades donadas, a una entidad de custodia del territorio, sobre la cuota íntegra autonómica del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

<sup>28</sup> *Vid.* artículo 72.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad.

cofinanciación<sup>29</sup> dirigido, entre otros muchos cometidos, a apoyar la custodia del territorio.<sup>30</sup> Asimismo, se prevé la concesión de ayudas a las asociaciones sin ánimo de lucro de ámbito estatal para el desarrollo de actuaciones que afecten a más de una comunidad autónoma y cuyo fin principal tenga por objeto la conservación, restauración y mejora del patrimonio natural y de la biodiversidad.<sup>31</sup> Como vemos, la definición de estas asociaciones cuadra totalmente con lo que se entiende por entidades de custodia.

En este contexto, se refleja en diversas normas<sup>32</sup> el establecimiento de apoyo económico a las entidades de custodia, para que promuevan acuerdos de custodia, y el posterior control por parte de la Administración del buen uso de la subvención recibida.

Por otro lado, y como ya hemos señalado *ut supra*, se recuerda en la ley que las comunidades autónomas tienen la competencia para establecer las medidas de incentivo necesarias que permitan que las acciones emprendidas, en terrenos en los cuales existan acuerdos de custodia del territorio formalizados, también sirvan para atender los diversos servicios prestados por los ecosistemas e incrementar, así, los efectos positivos sobre el medio ambiente.<sup>33</sup>

Recordemos, además, que, conforme a la definición de entidad de custodia del territorio que hemos estudiado, la Administración pública puede erigirse en entidad de custodia si lo considera conveniente.

En este ámbito, del fomento de la custodia del territorio por parte de la Administración pública, también debemos destacar la participación de esta última en las redes de custodia del territorio. Citamos, como ejemplo, en Cataluña el caso de la Red de Custodia del Territorio<sup>34</sup> de la que forman parte como miembros el Departamento de Medio Ambiente y Vivienda de la Generalitat de Cataluña y numerosos ayuntamientos.<sup>35</sup>

### **III. Los acuerdos voluntarios**

#### **III.1. Breve estudio sobre el origen y la cobertura jurídica de este instrumento**

---

<sup>29</sup> Vid. artículo 74.3 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad.

<sup>30</sup> En el artículo 74.2.o de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, se establece como uno de los objetivos del fondo financiar acciones específicas relacionadas con la custodia del territorio.

<sup>31</sup> Vid. artículo 71 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad. Para hacer realidad esta posibilidad se dicta la Orden 1935/2009, de 8 de julio, del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, que establece las bases reguladoras para la concesión de ayudas a entidades y organizaciones no gubernamentales de ámbito estatal para la realización de actividades privadas relacionadas con los principios inspiradores de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, y con las finalidades de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes.

<sup>32</sup> Por ejemplo, en el artículo 25 del Decreto 70/2009, de 22 mayo, a través del cual se crea y regula el Catálogo valenciano de especies de flora amenazadas y regula medidas adicionales de conservación, se establece que, en función de las disponibilidades presupuestarias, la Consejería promoverá fórmulas de apoyo económico para incrementar la implantación de iniciativas de custodia del territorio que favorezcan la flora silvestre. Estas actuaciones se sujetarán a las disposiciones de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones. En el artículo 6 de la Orden de 25 de febrero de 2008, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones para la conservación y mejora de las especies silvestres, sus hábitats y sus recursos naturales, protección del paisaje y del patrimonio natural y efectúa su convocatoria para el año 2008, se expresa que pueden ser objeto de subvención las acciones y programas para la gestión y conservación de la biodiversidad (flora, fauna y sus hábitats), en terrenos o fincas privadas o públicas, por entidades de custodia del territorio.

<sup>33</sup> Vid. artículo 73 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad.

<sup>34</sup> Esta red se constituyó en el año 2003, en Vic, como una organización sin ánimo de lucro constituida por entidades, instituciones y personas que quieren impulsar el desarrollo y uso de la custodia del territorio en Cataluña.

<sup>35</sup> Forman parte de la Red de Custodia del Territorio entidades e instituciones públicas y privadas de todo tipo, tales como asociaciones, fundaciones, ayuntamientos, consorcios, empresas, centros universitarios y de investigación, etc.

La técnica de los acuerdos voluntarios se introduce en nuestro derecho ambiental a través del derecho de la Unión Europea. A partir de la constatación de esta realidad encontramos en nuestro ordenamiento la amplia categoría jurídica de los convenios de colaboración<sup>36</sup> en la que este instrumento tiene cabida.

En el ámbito de la Unión Europea este instrumento se contempla por primera vez en la Directiva del Consejo 1985/339/CEE, de 27 de julio, relativa a los envases para alimentos líquidos.<sup>37</sup> De manera genérica, en el V Programa comunitario en materia de medio ambiente se plantea la reducción de la cantidad de costes ambientales que genera un producto a través de los permisos negociables.<sup>38</sup> La Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a los acuerdos sobre Medio Ambiente [COM (96) 561 final, de 27/11/1996] establece una serie de criterios que se consideran necesarios para utilizar de manera adecuada y satisfactoriamente los acuerdos medioambientales. En dicha comunicación se dice que «se consulte previamente a las partes interesadas, que los acuerdos tengan carácter vinculante, que los objetivos se cuantifiquen y se gradúen por etapas, que se efectúe un seguimiento de los resultados y que se publiquen tanto el acuerdo como los resultados obtenidos. Con esos criterios se evitará la fijación de objetivos imprecisos, la falta de transparencia y un posible falseamiento de la competencia producido por las empresas que no participen en los acuerdos y se beneficien de los mismos (“aprovechados”)».<sup>39</sup> En el VI Programa de acción comunitario en materia de medio ambiente<sup>40</sup> se establecen unas metas y objetivos así como unas estrategias para su consecución. Una de las estrategias contempladas es la mejora de la colaboración y asociación con las empresas y sus organismos representativos para prosperar en su comportamiento medioambiental. Para ello se establece, entre otras medidas, la necesidad de «fomentar los compromisos o los acuerdos voluntarios para alcanzar objetivos medioambientales claros».<sup>41</sup> Estos acuerdos voluntarios deben responder a una serie de criterios estrictos, como tener objetivos medioambientales claros, transparencia y control de su cumplimiento, y ser eficaces a la hora de cumplir objetivos ambientales ambiciosos. Se determina, también, que deben fijarse unas reglas precisas para el proceso de negociación y celebración de estos acuerdos.<sup>42</sup> Además, el VI Programa también establece que los objetivos enunciados sobre el cambio climático procurarán alcanzarse, entre otras actuaciones, usando instrumentos adecuados como la promoción de «acuerdos ambientales con sectores de la industria sobre reducciones en la emisión de gas de efecto invernadero».<sup>43</sup> Asimismo, consideramos fundamental hacer referencia a la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones: Acuerdos medioambientales a escala comunitaria en el marco del Plan de acción «Simplificar y mejorar el marco regulador».<sup>44</sup> En este documento se especifica cómo deberían encajar los acuerdos ambientales en el marco regulador de la Unión Europea enumerando las condiciones jurídicas básicas

---

<sup>36</sup> Desde una perspectiva general más amplia, consideramos conveniente destacar el estudio sobre el ejercicio paccionado del poder público realizado por Huergo Lora, *Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas*, Madrid, Civitas, 1998.

<sup>37</sup> En el artículo 4 de esta Directiva, ya derogada, se contemplaban los acuerdos voluntarios entre las medidas que podían adoptar los estados para alcanzar determinados objetivos.

<sup>38</sup> Vid. el capítulo 7º, punto 4, de dicho programa.

<sup>39</sup> Vid. página 3 del citado documento.

<sup>40</sup> Decisión número 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio de 2002, por la que se establece el Sexto Programa de acción comunitario en materia de medio ambiente.

<sup>41</sup> Vid. artículo 3.5 de la Decisión número 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio de 2002, por la que se establece el Sexto Programa de acción comunitario en materia de medio ambiente.

<sup>42</sup> Vid. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre el Sexto Programa de acción de la Comunidad Europea en materia de medio ambiente «Medio ambiente 2010: el futuro está en nuestras manos» - VI Programa de medio ambiente [COM/2001/0031 final].

<sup>43</sup> Vid. artículo 5.2.VI de la Decisión número 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio de 2002, por la que se establece el Sexto Programa de acción comunitario en materia de medio ambiente.

<sup>44</sup> COM (2002) 412 final, Bruselas, 17.7.2002.

para la utilización de los acuerdos medioambientales.<sup>45</sup> El documento explicita que los acuerdos voluntarios pueden aportar beneficios cualitativos tales como «alcanzar un consenso, compartir mucho más la información, aumentar la sensibilización de las empresas y mejorar la gestión medioambiental dentro de ellas». También pueden ser un mecanismo para estimular «a las empresas a innovar y responder a los retos medioambientales». Además, se señala que los acuerdos medioambientales adoptados por las empresas han de ser «transparentes y eficaces para alcanzar objetivos ecológicos claros». Se señala, asimismo, la necesidad de garantizar «el control judicial del cumplimiento de las obligaciones y compromisos derivados de un acuerdo medioambiental».

Del estudio de esta normativa se evidencia que, en sus inicios, en la Unión Europea los acuerdos voluntarios estaban pensados como instrumentos aplicables en el sector empresarial, específicamente el industrial.<sup>46</sup> Actualmente, podemos decir que los acuerdos voluntarios continúan contemplándose principalmente, aunque no únicamente, para el sector industrial.

En el ámbito estatal encontramos cobertura jurídica, para el instrumento de los acuerdos voluntarios, tanto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común,<sup>47</sup> como en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público,<sup>48</sup> que, aunque los excluye de su ámbito de aplicación, los contextualiza dentro del ordenamiento jurídico.<sup>49</sup> Junto a las normas mencionadas hasta el momento, que hacen referencia, entre otras, a la categoría amplia de los convenios de colaboración,<sup>50</sup> también hemos de tener en cuenta otras disposiciones que, aunque no se refieran de manera explícita a los convenios de colaboración, gozan en su redacción de un espíritu omnicompreensivo que abarca

---

<sup>45</sup> En definitiva, este documento pretende establecer las garantías y límites de carácter público que deben cumplirse en la celebración de los acuerdos voluntarios que se ratifiquen en el marco de la Unión Europea.

<sup>46</sup> Así, el estudio de la Agencia Europea de Medio Ambiente estableció que donde más se habían utilizado los acuerdos ambientales era en la industria y en la gestión de los residuos. Además, el estudio determina que los acuerdos ambientales son especialmente convenientes para las industrias o los negocios preactivos. *Vid. La efectividad de los acuerdos ambientales*, Barcelona, Instituto Catalán de Tecnología, 1998, pág. 9 y 15.

<sup>47</sup> *Vid.* apartados 1, 2 y 4 del artículo 88 de la norma citada.

<sup>48</sup> En el artículo 4.1.d de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, se sitúa fuera del ámbito de aplicación de la norma a los convenios que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados en la citada ley de contratos o en normas administrativas especiales. Más adelante, en el apartado 2 del artículo 4 se señala que estos negocios y relaciones jurídicas se regularán por sus normas especiales.

<sup>49</sup> Esta exclusión se debe, básicamente, a que en los acuerdos voluntarios prevalece la faceta de colaboración de los particulares en la consecución de determinados objetivos ambientales, independientemente de que de esta colaboración se puedan derivar ventajas para el sujeto colaborador que respondan a las medidas de fomento que se hayan determinado.

<sup>50</sup> En relación con los convenios de colaboración, el profesor García de Enterría expresa de manera muy acertada una serie de observaciones: «[...] hay que notar que los convenios o conciertos de Administración no habilitan poderes que la Administración no tenga de antemano; recubren simplemente con un manto negocial el ejercicio de potestades de intervención en el campo económico que la Administración ha venido utilizando tradicionalmente, que sigue estando habilitada por la ley para ejercitar y a las que, contra lo que suele creerse, no renuncia [...]. Tras el concierto, en principio voluntario, se esconde la coacción de una manera apenas velada. ¿Dónde está entonces la singularidad de estas fórmulas negociables? ¿Cuál es su justificación última?; porque es evidente que, desde hace unos años, proliferan por doquier, aunque todavía no hayan encontrado su expresión definitiva. La respuesta a estos interrogantes no parece difícil. Todo el sentido y toda la intención de las técnicas negociales que, un tanto vagamente, ha puesto en circulación la planificación económica, se encuentra justamente en el deseo de abrir nuevos márgenes negociales a la Administración que permitan a ésta conseguir por vía de pacto nuevas adhesiones y colaboraciones voluntariamente prestadas. En el fondo de este deseo late una intuición válida, que tiene su origen en una constatación igualmente exacta: la extraordinaria rigidez de un ordenamiento construido a la medida de una Administración que manda y se impone. Esta rigidez no se ha sentido como una carga en tanto que la Administración ha reducido su actividad a la salvaguarda del orden público y al sostenimiento de unos pocos servicios públicos, de acuerdo con los más puros planteamientos del liberalismo del pasado siglo. Hoy, en cambio, una vez rotas las antiguas barreras entre el Estado y la sociedad y asumida por la Administración la tarea de conformar un orden social más justo, esa rigidez constituye una grave limitación. Mandar y sancionar a través de decisiones unilaterales y ejecutorias, sistema plenamente eficaz cuando se trata de imponer el orden y de asegurar el respeto a la Ley, es insuficiente, sin embargo, para polarizar las energías sociales en orden a la consecución de los objetivos propuestos en los planes económicos. El acto unilateral asegura eficazmente la sumisión, pero es incapaz de suscitar el entusiasmo y el deseo de colaboración». *Vid. Curso de derecho administrativo I*, Madrid, Civitas, 1993, pág. 647-648.

todos los tipos de acuerdos a los que lleguen las partes y recogen la misma filosofía de libertad de las partes dentro de unos límites para salvaguardar su legalidad. Nos referimos a las normas que contemplan el principio de libertad de pactos recogido en el artículo 111 del Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, que aprueba el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, y en el artículo 1255 del Código civil.

Del estudio y análisis de los artículos correspondientes de las normas citadas llegamos a la conclusión de que, a pesar de que dichas disposiciones pueden dar a los acuerdos voluntarios cobijo jurídico dentro de nuestro ordenamiento jurídico, es necesario destinar a la figura objeto de estudio una atención propia para dotarla de un régimen jurídico mínimo que otorgue seguridad jurídica a los operadores a la hora de utilizar este instrumento, determinando cómo ha de utilizarse y qué efectos tiene,<sup>51</sup> con arreglo a las pautas señaladas desde el ámbito de la Unión Europea. Nosotros postulamos que sería conveniente abordar este cometido de manera genérica. Es decir, referido a todo el ámbito de actuación administrativa,<sup>52</sup> desde la normativa estatal en virtud del artículo 149.1.18 de la Constitución española, y respetando la flexibilidad necesaria para que esta figura jurídica no pierda las ventajas que la hacen merecedora de atención especial; nos referimos, por ejemplo, a su agilidad, participación abierta, etc. A partir de esta regulación genérica, en la normación de cada sector se tendrían que concretar aspectos propios de cada ámbito como, por ejemplo, los estándares ambientales mínimos que deben respetarse. A pesar de que consideramos deseables las líneas que acabamos de señalar, la realidad, como veremos al analizar la normativa sectorial relativa a la protección del patrimonio natural y la biodiversidad, se está comportando de otra manera al afrontar la regulación de los acuerdos voluntarios de forma sectorial, testimonial e incompleta.

### III.2. Determinación del significado de la expresión «acuerdos voluntarios» en este trabajo

La utilización de la expresión «acuerdos voluntarios» tiene diferentes connotaciones y utilidades en función del ámbito jurídico en que se utiliza.<sup>53</sup> Nosotros, en este trabajo, nos referimos a los acuerdos voluntarios como instrumento que utiliza la Administración en el ámbito del derecho interno.<sup>54</sup> En este contexto, se definen los acuerdos voluntarios ambientales, llamados acuerdos ambientales,<sup>55</sup> como «aquellos negocios jurídicos celebrados por una o varias administraciones con una o varias personas físicas o jurídicas sujetas al derecho

---

<sup>51</sup> En este sentido también se manifiesta Plaza Martín en «Los “Acuerdos sobre Medio Ambiente” entre las Administraciones Públicas y la Industria: su interacción con los instrumentos normativos de la Comunidad», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 2, 2002, pág. 310-313.

<sup>52</sup> Así, independientemente de si las normas sectoriales ordenan o no este instrumento, la Administración podrá utilizarlo cuando lo considere conveniente.

<sup>53</sup> Según Sánchez Sáez, son cinco los ámbitos en que la Unión Europea ha utilizado este instrumento:

- La Unión Europea recurre a los acuerdos voluntarios para fijar compromisos globales con sectores industriales.
- Se utiliza este instrumento como medio de los estados para trasponer directivas.
- También se prevé como instrumento utilizable por la Administración en el ámbito intracomunitario, que es el espacio al que nosotros nos referimos en este trabajo.
- Como elemento sobre el que se apoyan los sistemas de la Unión Europea de etiqueta ecológica y de gestión medioambiental.
- En el ámbito de las políticas sectoriales de la Unión Europea, como instrumento complementario y auxiliar para cumplir con las exigencias de la Unión Europea y para mejorar los resultados que se pueden alcanzar a través de normas y sanciones.

Vid. del citado autor la voz «Acuerdos voluntarios», en Alonso García y Lozano Cutanda (dir.), *Diccionario de Derecho...*, op. cit., pág. 33-34.

<sup>54</sup> Para conocer las posibilidades de los acuerdos ambientales es útil la clasificación que realiza Sanz Pérez en acuerdos normativos y ejecutivos, sustitutivos o preparatorios de resolución, marco y acuerdos específicos, de fijación y de intercambio, de cumplimiento instantáneo y acuerdos de ejecución continuada. Vid. «Algunas notas sobre los acuerdos ambientales como instrumento de gestión ambiental», *Revista Mensual de Gestión Ambiental*, núm. 12, 1999, pág. 10-11.

<sup>55</sup> En esta expresión «acuerdos ambientales» desaparece la tautología, la incorrección gramatical por redundante de la locución «acuerdos voluntarios».

privado, de naturaleza jurídica convencional, previstos o no en la legislación, que tienen como finalidad común establecer una relación jurídica propia entre las partes, para mejorar la protección del medio ambiente».<sup>56</sup>

Los acuerdos voluntarios sirven a la Administración para gestionar de una manera diferente y complementaria a la exclusivamente basada en normar, ordenar y mandar, incorporando a los sujetos privados en dicho proceso a través de la participación en el convenio, sin que la Administración pierda o renuncie a las potestades que le otorga la normativa<sup>57</sup> y sin que pueda olvidar la finalidad pública que ha de perseguirse a través de la utilización de dicho instrumento. De acuerdo con esta lógica, de instrumento en manos de la Administración para la consecución y persecución de determinados intereses públicos, los acuerdos voluntarios se consideran como pactos o negocios de derecho administrativo.<sup>58</sup>

### III.3. Análisis del contexto en que se ha utilizado esta figura en nuestro ordenamiento en el ámbito del patrimonio natural y la biodiversidad

Al estudiar la normativa relativa al patrimonio natural y la biodiversidad en la que aparece el instrumento jurídico de los acuerdos voluntarios, lo primero que consideramos digno de mención es la reciente utilización de esta figura en el ámbito objeto de estudio, al igual que sucede en otros ámbitos normativos ambientales como en los residuos<sup>59</sup> y en la contaminación industrial.<sup>60</sup> Así, encontramos por primera vez la utilización de la expresión «acuerdos voluntarios» de manera explícita en el Real decreto 1803/1999, de 26 de noviembre, por el que se aprueba el Plan director de la Red de parques nacionales.<sup>61</sup> Este Plan director es un instrumento básico de

---

<sup>56</sup> Vid. de Sánchez Sáez la voz «Acuerdos voluntarios» en *op. cit.*, pág. 31. Alenza García y Galilea Salvatierra parten, para definir los acuerdos voluntarios, de la definición que contiene la Ley catalana 3/1998, de 27 de febrero, de la intervención integral de la Administración ambiental. Vid. «Los Convenios Ambientales en la legislación española: un análisis económico y jurídico (y II)», *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental*, núm. 49, 2003, pág. 19.

<sup>57</sup> Vid. Parejo Alfonso, «El artículo 88 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre: el pacto, acuerdo, convenio o contrato en el procedimiento administrativo», en VA, *Convención y arbitraje en el Derecho tributario*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales - Marcial Pons, 1996, pág. 73-74.

<sup>58</sup> Sánchez Sáez afirma al respecto: «No cabe, pues, hablar de convenios administrativos o privados, sino de convenios, en el bien entendido de que todos ellos suponen un acercamiento al principio de participación y a la actuación de la democracia directa. Claro está que determinado tipo de convenios satisfarán, además, un interés general directo (los de fomento, por ejemplo), mientras que otros lo harán en menor medida (los de fijación o los de terminación convencional de procedimientos administrativos), pero sin que ello suponga una diferencia de régimen jurídico alguno». Vid. *Los convenios administrativos para la protección ambiental*, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2004, pág. 145. El mismo autor, en «Los acuerdos voluntarios para la protección del medio ambiente», *Revista de Administración Pública*, núm. 163, 2004, pág. 293, considera los acuerdos ambientales voluntarios de tipo convencional como convenios de colaboración no contractuales firmados con particulares o empresas sometidos al derecho público. También Palma del Teso expresa que la naturaleza jurídica de los acuerdos ambientales es la de un negocio jurídico bilateral de derecho administrativo que se caracteriza por su vinculatoriedad jurídica. Vid. *Los Acuerdos procedimentales en el derecho administrativo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000. Parejo Alfonso afirma: «[...] no obstante la naturaleza contractual del acuerdo administrativo consensual, en él la Administración no pierde en modo alguno su conexión y, por ello mismo, su vinculación total al interés general y al ordenamiento jurídico [...] cualesquiera cuestiones que surjan en la vida de la expresada relación jurídica son forzosamente cuestiones administrativas, cuyo conocimiento último, en caso de conflicto, corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo [...]». Vid. «El artículo 88...», *op. cit.*, pág. 74-75.

<sup>59</sup> Vid., a título de ejemplo, Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos, y Ley 11/1997, de 24 de abril, de envases y residuos de envases.

<sup>60</sup> Vid. Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco, y Ley del Parlamento de Cataluña 3/1998, de 24 de febrero, sobre la intervención integral de la Administración ambiental.

<sup>61</sup> Con anterioridad, en el Decreto de Murcia 45/1995, de 26 de mayo, por el que se aprueba el Plan de ordenación de los recursos naturales de Calblanque, Monte de las Cenizas y Peña del Águila, se contemplaba el establecimientos de *acuerdos* entre la Administración y los titulares o propietarios para perseguir diferentes finalidades como restaurar elementos de interés singular (artículo 19.4), ordenar y encauzar actividades para prevenir los incendios forestales (artículo 94.1) o velar por la conservación de valores naturales (artículo 95.1), pero sin incorporar la expresión «acuerdos voluntarios». Asimismo, en el Decreto 225/1999, de 9 de noviembre, por el que se aprueba la regulación y desarrollo de la figura de monumento natural de Andalucía, se determina que, en la administración y gestión de los monumentos naturales, la Administración podrá suscribir *convenios* con los titulares de las fincas en que se incardinan los mismos, así

ordenación y programación de la Red de parques nacionales que establece, entre otras cuestiones, las directrices generales para la gestión coordinada de la Red de parques nacionales que tienen que respetar, por tanto, los planes rectores de uso y gestión de cada parque nacional, como documento normativo para la gestión de los parques nacionales, y las decisiones cotidianas de gestión de los mismos. Entre las directrices previstas se contempla fomentar, «preferiblemente a través de acuerdos voluntarios, la *incorporación al patrimonio público* de los territorios y los derechos reales existentes en el interior de los parques nacionales, en particular en aquellos casos que resulte imprescindible para el logro de los objetivos del parque».<sup>62</sup> De acuerdo con lo que hemos manifestado, el resto de la normativa analizada en la que aparece este instrumento jurídico pertenece al siglo XXI.

Entrando de lleno en el terreno de la utilidad que se da a esta figura en el ámbito del patrimonio natural y la biodiversidad, se observa que se han utilizado los acuerdos ambientales para hacer frente a dos necesidades y realidades que se manifiestan de forma muy clara y reiterativa a lo largo de toda la actual normativa. Por un lado, en un sentido más restrictivo y concreto, el legislador opta por recurrir a esta figura, con preferencia sobre la expropiación forzosa, para adquirir e incorporar al patrimonio público la propiedad y los derechos reales de los terrenos que se consideran necesarios para conseguir los objetivos del espacio natural. Esta medida está especialmente prevista para los parques nacionales.<sup>63</sup> Por otro lado, en un sentido más amplio y omnicompreensivo, este instrumento también sirve para que los propietarios de los terrenos afectados por un espacio natural o por su zona periférica adopten un papel protagonista en la omisión o realización de todas aquellas actuaciones necesarias para alcanzar los objetivos de protección y conservación pretendidos, en definitiva, para gestionar los recursos naturales partiendo de lo establecido en los planes de gestión.<sup>64</sup> Hay que tener presente que tanto en la categoría de parques y reservas naturales como de monumentos naturales se limita el aprovechamiento y la explotación de los recursos, y que es en los planes de ordenación de los recursos naturales donde se determinarán las limitaciones generales y específicas que respecto de los usos y actividades

---

como con las entidades públicas o privadas cuyos fines estén relacionados con la conservación de los espacios naturales protegidos (artículo 24).

<sup>62</sup> Vid. punto 3.1.e del anexo del Real decreto 1803/1999, de 26 de noviembre, por el que se aprueba el Plan director de la Red de parques nacionales. La cursiva es nuestra.

<sup>63</sup> Vid. artículo 5.1.h de la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la red de parques nacionales, que determina como función de la Administración general de Estado, para el logro de los objetivos de la red de parques nacionales, promover, preferentemente a través de los acuerdos voluntarios, el incremento y consolidación del *patrimonio público*. En el artículo 13.4 de la misma norma se establece que para *adquirir* los derechos afectados por las prohibiciones que van aparejadas a la declaración de parque nacional se otorga preferencia a los acuerdos voluntarios. En concreto, nos referimos a las siguientes prohibiciones:

- La pesca deportiva y recreativa y la caza deportiva y comercial, así como la tala con fines comerciales.
- Los aprovechamientos hidroeléctricos y mineros, vías de comunicación, redes energéticas y otras infraestructuras.
- Las explotaciones de recursos naturales o agrarios.
- El sobrevuelo a menos de 3.000 metros de altura, salvo autorización expresa o por causa de fuerza mayor.

En el Real decreto 1803/1999, de 26 de noviembre, por el que se aprueba el Plan director de la Red de parques nacionales, se establece, como directriz general que tienen que respetar los planes rectores de uso y gestión y las decisiones cotidianas de gestión de los parques, que se fomentará, con preferencia a través de acuerdos voluntarios, la *incorporación* de los territorios y derechos reales existentes en el interior de los parques al *patrimonio público*, en particular cuando sea imprescindible para lograr los objetivos del parque.

<sup>64</sup> En la exposición de motivos de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, se dispone la preferencia de los acuerdos voluntarios con propietarios y usuarios de los recursos naturales en materia de planificación y gestión de espacios naturales protegidos y especies amenazadas. El artículo 4.3 de la misma Ley se expresa en idéntico sentido. El instrumento de los acuerdos ambientales también puede ser válido para las zonas periféricas de protección de los espacios naturales, destinadas a evitar impactos ecológicos y paisajísticos procedentes del exterior. Vid. también artículos 19.4, 94.1 y 95.1 del Decreto de Murcia 45/1995, de 26 de mayo, por el que se aprueba el Plan de ordenación de los recursos naturales de Calblanque, Monte de las Cenizas y Peña del Águila; artículo 24 del Decreto 225/1999, de 9 de noviembre, que regula y desarrolla la figura de monumento natural de Andalucía; artículo 36 del Acuerdo de 19 de octubre de 2001 de aprobación definitiva del Plan de ordenación de recursos naturales de s'Albufereta de las Islas Baleares; artículo 13.1 del Decreto 75/2005, de 8 de julio, por el que se crea el Catálogo balear de especies amenazadas y de especial protección, las áreas biológicas críticas y el consejo asesor de fauna y flora de las Islas Baleares; disposición adicional cuarta de la Ley de las Cortes de Aragón 10/2006, de 30 noviembre, por la que se crea la Reserva natural dirigida de las Saladas de Chiprana.

hayan de establecerse en función de la conservación de los componentes del patrimonio natural y la biodiversidad.<sup>65</sup> En un mismo sentido, los espacios declarados zonas especiales de conservación, en virtud del establecimiento de la Red Natura 2000,<sup>66</sup> tendrán determinados sus objetivos de conservación a través de los planes correspondientes, siendo el instrumento de los acuerdos voluntarios un mecanismo apropiado para lograr su consecución.<sup>67</sup>

Antes de acabar con este epígrafe, considero trascendente realizar dos observaciones. En primer lugar, la regulación de los acuerdos ambientales que encontramos en el ámbito del patrimonio natural y la biodiversidad es eminentemente finalista. Es decir, introduce el instrumento, citándolo, y lo justifica en función de la consecución de una finalidad determinada. El legislador no se entretiene en regular la figura objeto de estudio de una manera más completa.<sup>68</sup> En segundo lugar, y como consecuencia de lo que acabamos de explicar, nos encontramos ante una regulación puramente testimonial e incompleta.

## VI. Conclusiones

A modo de conclusión, establecemos que el ámbito propio y natural donde ha de operar la custodia del territorio son los terrenos que no son objeto de una figura de protección especial y, por tanto, no tienen ningún mecanismo de protección establecido por los poderes públicos. Así, el espacio que necesariamente debe ocupar el instrumento de la custodia del territorio es aquel situado fuera de las islas de protección, donde las partes, a la hora de alcanzar un acuerdo, no están condicionadas ni constreñidas por otros instrumentos y ordenaciones públicas de protección.

Ahora bien, dicho esto hemos visto que al ordenarse los espacios protegidos algunas normas autonómicas también recurren a la custodia del territorio. Al respecto, hemos de recordar que los objetivos y prioridades de los espacios naturales protegidos vienen determinados por la planificación correspondiente, de manera que la filosofía de la custodia del territorio, en la que a través de un negocio jurídico privado los propietarios o usuarios y las entidades de custodia llegan a un acuerdo determinado y consensuado por ambas partes, queda en parte desvirtuada en estos supuestos. A pesar de ello, creemos que en este ámbito se recurre a la custodia del territorio para permitir a una administración desbordada descargarse de trabajo y desentenderse del control del cumplimiento de los límites impuestos a los propietarios de terrenos sitios en espacios naturales protegidos.

Del estudio de la normativa básica del Estado concluimos claramente que, en todo caso, en el ámbito de los parques nacionales no cabe el recurso a la custodia del territorio. Esta realidad la consideramos coherente si tenemos en cuenta que en este ámbito la intervención de la Administración tiene tal intensidad que no cabe una

---

<sup>65</sup> Vid. artículos 19, 30, 31 y 33 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad.

<sup>66</sup> El establecimiento de la Red Natura 2000 responde a la aplicación de las directivas 1979/409/CEE, de 2 de abril, para la conservación de las aves silvestres, y 1992/43/CEE, de 21 de mayo, sobre la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

<sup>67</sup> De hecho, en la exposición de motivos de la ley básica se establece que las medidas contractuales se consideran válidas para cumplir con los objetivos de protección de los espacios incluidos en la Red Natura 2000. En coherencia con esta manifestación, en el articulado se establecen como medidas de conservación de la Red Natura 2000 las contractuales, junto con otras como los adecuados planes o instrumentos de gestión —éstos deben incluir, al menos, los objetivos de conservación del lugar y las medidas apropiadas para mantener los espacios en un estado de conservación favorable— y las apropiadas medidas administrativas y reglamentarias. En definitiva, esta referencia genérica a las medidas contractuales, los especiales condicionamientos que determinan los planes de gestión en las zonas de especial protección y la propia filosofía de la Red Natura 2000 determina que valoremos como instrumento quizá mejor adaptado a tales requerimientos el de los acuerdos ambientales.

<sup>68</sup> A título de ejemplo, *vid.* artículos 19.4, 94.1 y 95.1 del Decreto de Murcia 45/1995, de 26 de mayo, por el que se aprueba el Plan de ordenación de los recursos naturales de Calblanque, Monte de las Cenizas y Peña del Águila.

figura basada en un acuerdo valorado y consensuado libremente entre el titular de derechos sobre el territorio y una entidad de custodia del territorio.

Del análisis de ambas figuras constatamos la posibilidad de que se suscriban acuerdos voluntarios entre una o varias administraciones ambientales y entidades de custodia del territorio con el fin de mejorar la protección de la biodiversidad y de sus hábitats a través de convenios que busquen el aumento de la celebración de acuerdos de custodia del territorio entre entidades de custodia y propietarios o poseedores de territorio. En estos supuestos los acuerdos voluntarios aparecen como instrumento incentivador de la celebración de acuerdos de custodia del territorio.

Aunque existe la posibilidad de que un sujeto público sea una entidad de custodia, en el caso de que ésta alcance un acuerdo con un propietario o poseedor de un terreno que sea independiente o vaya más allá de los mandatos de actuación y de las obligaciones que determina el ordenamiento, estaremos ante un acuerdo de custodia del territorio sometido al derecho privado. Si la Administración celebra acuerdos con los particulares no como entidad de custodia sino como Administración que ejerce sus potestades y utiliza los instrumentos que tiene a su disposición para cumplir con los cometidos y objetivos que le asigna el ordenamiento, es decir, para administrar, estaremos ante acuerdos voluntarios sometidos al derecho administrativo. Somos conscientes de que es muy fácil confundir ambas figuras y crear desconcierto al respecto refiriéndose, por ejemplo, algún autor<sup>69</sup> al fenómeno de la custodia del territorio cuando de hecho nos encontramos ante una manifestación de los acuerdos voluntarios.

Por último, a pesar de que actualmente existe una deficiente ordenación, de que consideramos necesario dotar al instrumento de los acuerdos voluntarios de una regulación que establezca tanto los contornos de esta figura como el modo de llevar a cabo su utilización y las obligaciones y efectos derivados de su uso y de que apelamos al legislador para que subsane tales deficiencias, auguramos una continuidad, proliferación y consolidación de la utilización de esta figura respecto del patrimonio natural y la biodiversidad, en especial en el ámbito de los espacios naturales protegidos, debido a la idoneidad de la misma por varios motivos, entre los que destacamos: en primer lugar, nos encontramos ante un régimen jurídico limitador y ordenador en aras de la consecución de unos objetivos, de forma que las partes afectadas ya se encuentran condicionadas y exentas de una supuesta libertad a la hora de tomar acuerdos; por lo tanto, estas circunstancias alejan la custodia del territorio de este ámbito. En segundo lugar, la ampliación de las zonas objeto de protección con la Red Natura 2000 requiere, como ya hemos señalado, del recurso a la cooperación privada utilizando instrumentos donde la Administración garantice y vele por el cumplimiento de los objetivos de protección determinados; y, en último término, desde el punto de vista del titular del territorio afectado, lo mejor que puede hacer es colaborar y coadyuvar con la Administración a la hora de administrar y gestionar este territorio. Si no opta por esta opción puede sufrir consecuencias ordenadoras más drásticas que no le favorezcan en absoluto.

---

<sup>69</sup> Vid. de Sánchez Sáez la voz «Acuerdos voluntarios», *op. cit.*, pág. 35.