

ESTUDIS

EL RECURS A LA CUSTÒDIA DEL TERRITORI I ALS ACORDS VOLUNTARIS EN L'ÀMBIT DEL PATRIMONI NATURAL I LA BIODIVERSITAT*

Anna Pallarès Serrano**

Sumari

- I. Introducció
- II. La custòdia del territori
 - II.1. La custòdia del territori com a instrument que neix i es desenvolupa en l'àmbit de la protecció del patrimoni natural i la biodiversitat
 - II.2. Un intent de definició de la custòdia del territori en el nostre ordenament. Menció particular de les entitats de custòdia del territori
 - II.3. La utilització de la custòdia del territori en el nostre ordenament jurídic en la primera dècada del segle XXI
 - II.4. La important intervenció de les administracions públiques en l'àmbit de la custòdia del territori

* Aquest article ha estat elaborat en el marc del projecte d'investigació del Ministeri d'Educació i Ciència titulat «El dret ambiental com a model per a la transformació de l'activitat dels poders públics» (SEJ 2007-61972/JURI).

** Anna Pallarès Serrano, professora col·laboradora permanent de dret administratiu, investigadora del CEDAT (Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona). Universitat Rovira i Virgili, Facultat de Ciències Jurídiques. Av. Catalunya, 35 - 43002 Tarragona, anna.pallares@urv.net.
Article rebut el 26/01/2010. Avaluació: 11/02/2010 i 18/03/2010. Data d'acceptació de la versió final: 28/04/2010.

III. Els acords voluntaris

III.1. Breu estudi sobre l'origen i la cobertura jurídica d'aquest instrument

III.2. Determinació del significat de l'expressió «acords voluntaris» en aquest treball

III.3. Anàlisi del context en el qual s'ha utilitzat aquesta figura en el nostre ordenament en l'àmbit del patrimoni natural i la biodiversitat

IV. Conclusions

I. Introducció

Actualment, ens trobem en una fase del desenvolupament del dret mediambiental en què es posa l'accent, de manera especial, en el deure, l'obligació i la responsabilitat que tenen totes les persones físiques i jurídiques en la protecció mediambiental.¹ Aquesta realitat jurídica troba el seu principal ancoratge constitucional a l'article 45 de la Constitució espanyola, quan manifesta que tots tenen el deure de conservar un medi ambient adequat per al desenvolupament de la persona i que els poders públics, a l'hora de vetllar per la utilització racional de tots els recursos naturals, s'han de recolzar en la indispensable solidaritat col·lectiva. Aquest mandat serveix de suport per utilitzar els instruments de cooperació en matèria ambiental, que tan necessaris s'han revelat per assolir els fins i objectius que determina el nostre ordenament jurídic.²

Aquesta tendència, relativament recent, té la virtualitat de facilitar i permetre incorporar, adherir i involucrar el públic, coresponsabilitzar-lo³ i fer-lo copartípic en les decisions i actuacions amb transcendència ambiental. Així, aquesta manera de procedir redundarà, al seu torn, en un major seguiment i compliment de les mesures decidides o acordades.

A més, en l'àmbit de la protecció del patrimoni natural i la biodiversitat s'ha constatat que des que es van declarar els primers espais protegits va ser el sector públic el que va assumir com a funció pública la conservació de la natura. El desenvolupament d'aquesta comesa per l'Administració pública no ha impedit una pèrdua important de biodiversitat. Davant aquesta realitat, que posa en evidència que no es pot afrontar la tasca de protegir la natura solament

1. Com a manifestació d'aquest fenomen, a l'article 1 de la Llei 42/2007, de 13 de desembre, de patrimoni natural i biodiversitat, s'inverteix l'ordre de la redacció de l'article 45.1 de la Constitució, emfatitzant i reforçant d'aquesta manera la cara dels deures de conservació del medi ambient per damunt del costat dels drets.

2. Sobre l'Administració concertada i els avantatges dels instruments de cooperació en matèria ambiental *vid.* Alenza García i Galilea Salvatierra, «Los convenios ambientales en la legislación española: un análisis económico y jurídico (I)», *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental*, núm. 48, 2002, p. 2-11.

3. El V Programa comunitari en matèria de medi ambient reflecteix la necessitat d'incentivar la coresponsabilitat dels ciutadans a fi de garantir un bon resultat de les polítiques ambientals. En la Resolució del Consell i dels representants dels governs dels estats membres, reunits en el si del Consell d'1 de febrer de 1993 sobre un Programa comunitari de política i actuació en matèria de medi ambient i desenvolupament sostenible, s'aprova el V Programa «Cap a un desenvolupament sostenible» presentat per la Comissió.

amb els instruments que s'han estat utilitzant tradicionalment, ja que han demostrat que són insuficients, i davant el fet que la immensa majoria de les vegades la titularitat dels terrenys amb valors ambientals dignes de protecció es troba en mans privades, el legislador ha optat per introduir noves figures i instruments complementaris que tinguin en compte les noves tendències legislatives i les seves virtualitats.⁴ És per això que la normativa ha establert instruments, amb incidència sobre els drets dels propietaris, que es basen en la cooperació privada.⁵ Passem a enunciar-los breument:⁶

- Acords voluntaris. Aquests acords amb els propietaris i els usuaris dels recursos naturals es duren a terme en l'àmbit de la planificació i gestió dels espais naturals protegits i les espècies amenaçades. Hem de tenir en compte que els plans d'ordenació dels recursos naturals han de determinar les limitacions generals i específiques que respecte dels usos i activitats s'hagin d'establir en funció de la conservació dels components del patrimoni natural i la biodiversitat.⁷
- Custòdia del territori. Es tracta d'un conjunt d'estratègies o tècniques jurídiques a través de les quals els propietaris i usuaris del territori s'impliquen en la conservació i ús dels valors i els recursos naturals, culturals i paisatgístics.⁸

4. D'acord amb l'article 14 de la Convenció sobre la conservació de la vida silvestre i dels hàbitats naturals europeus del Consell d'Europa (Berna, 19/09/1979), el Comitè permanent serà responsable del seguiment de l'aplicació de la Convenció i podrà fer recomanacions a les parts contractants sobre les mesures que cal adoptar per complir els objectius de la Convenció. En compliment d'aquesta comesa, el Comitè permanent adopta, el 4 de desembre de 1998, la Recomanació número 71 sobre les línies mestres que cal seguir per a la protecció i gestió dels hàbitats mitjançant sistemes privats i voluntaris. Aquesta recomanació planteja les línies mestres que han de seguir els estats per a la protecció i gestió dels hàbitats mitjançant sistemes privats o voluntaris, amb la promoció d'iniciatives d'adquisició i gestió del sòl, d'acords de gestió amb tercers i de suport legislatiu a la conservació privada, amb la implantació a més de polítiques fiscals favorables i el suport al progrés del fenomen del voluntariat en la conservació.

5. La mateixa Recomanació 71, comentada *ut supra*, considera essencial implicar en els processos de conservació els principals usuaris dels territoris que s'han de protegir. Es tracta d'agricultors, ramaders i silvicultors, caçadors i pescadors, i altres usuaris ocasionals o habituals de la natura, que, segons com desenvolupin les seves activitats regulars, poden afavorir o perjudicar la preservació ambiental. Davant aquesta realitat, es tracta d'implementar bones pràctiques ambientals en l'exercici de les seves activitats.

6. En aquest apartat, dedicat als aspectes generals, farem referència, principalment, a la norma bàsica reguladora del patrimoni natural i a la biodiversitat, que és la norma de referència en aquesta matèria. El seu caràcter de legislació bàsica es determina expressament a l'article 1 i a la disposició final segona. Quan entrem a aprofundir aspectes més concrets passarem a utilitzar un elenc ampli de normativa.

7. *Vid.* articles 4.3 i 19.d de la Llei 42/2007, de 13 de desembre, del patrimoni natural i de la biodiversitat.

8. *Vid.* article 3.9 de la Llei 42/2007, de 13 de desembre, del patrimoni natural i de la biodiversitat.

Davant aquest nou fenomen de la cooperació privada en l'àmbit del patrimoni natural i la biodiversitat, estudiarem, per dos motius fonamentals, les figures dels acords voluntaris i la custòdia del territori. En primer lloc, per la seva relativa novetat, que fa que existeixin observacions i aportacions pendents de realitzar, i, en segon lloc, per la necessitat d'aclarir una mica els contorns que defineixen i diferencien aquestes figures. En definitiva, es tracta de dos instruments que s'incorporen recentment de manera expressa en el nostre ordenament jurídic en el marc de la protecció del patrimoni natural i de la biodiversitat. Així, encara que és veritat que en matèria mediambiental fa temps que s'utilitzen els acords voluntaris, podem dir que la seva aparició explicitada, formalitzada i relativament articulada en l'àmbit del patrimoni natural i la biodiversitat constitueix una novetat normativa. En el cas de la custòdia del territori, ens trobem davant un instrument que des dels inicis ha tingut entre els seus fins la conservació i protecció del patrimoni natural i la biodiversitat però que, malgrat la dilatada i abundant trajectòria en altres països com els Estats Units i la Gran Bretanya,⁹ en la nostra geografia no comença a articular-se fins a finals dels noranta i a recollir-se com a tal en els texts normatius fins a la primera dècada del segle XXI.

Al llarg d'aquest treball no hem pogut recolzar el nostre discurs en referències jurisprudencials a causa que pràcticament no existeix jurisprudència rellevant relativa a les figures objecte d'estudi. Aquest fenomen ens pot indicar moltes coses, entre d'altres la poca conflictivitat que es produeix entre les parts amb la utilització d'aquests instruments i, a més, la seva recent etapa en el nostre ordenament.

II. La custòdia del territori

II.1. La custòdia del territori com a instrument que neix i es desenvolupa en l'àmbit de la protecció del patrimoni natural i la biodiversitat

D'una manera molt sintètica, assenyalem que els orígens de la custòdia del territori se situen en el món anglosaxó com a resposta de la societat civil davant

9. Per obtenir més informació sobre els orígens de la figura de la custòdia del territori es pot consultar l'estudi que realitza Gómez González a «La custodia del territorio como instrumento de implicación social en la conservación del patrimonio natural», *Ecosostenible*, núm. 16, 2006, p. 1-4 (versió electrònica, data de consulta 29/09/2009, <http://print.wke.es/wkeonline2/Controller.do>).

el convenciment de la necessitat d'actuar d'una manera ètica i filantròpica per preservar determinades zones o àrees.¹⁰ En concret, és a mitjan segle XIX als Estats Units i a finals del segle XIX a la Gran Bretanya¹¹ on es comencen a concloure negocis privats de manera voluntària entre el propietari o usuari i una entitat amb objectius conservacionistes amb la finalitat d'establir mecanismes, mètodes i maneres d'actuar que protegeixin i preservin els valors naturals, paisatgístics i culturals d'una zona determinada.¹² La consolidació d'aquest fenomen als estats esmentats no es comença a donar fins a mitjan segle XX.¹³

A l'Estat espanyol, malgrat no existir una cobertura normativa explícita i clara sobre aquesta figura jurídica, es van donar les primeres experiències aïllades de custòdia del territori durant els anys setanta del segle XX. Citem, a tall d'exemple, el Refugi de caça de rapinyaires de Montejo de la Vega a Segòvia iniciat pel World Wildlife Fund (WWF) amb el suport de Félix Rodríguez de la Fuente, llavors vicepresident de WWF (1974), protegit a través d'un conveni amb el poble de Montejo de la Vega, que en cedeix la gestió a WWF, i els arrendaments l'any 1977 a Extremadura, de zones de serres amb gran valor ornitològic, que avui formen part del Parc Nacional de Monfragüe, a càrrec d'algunes de les persones que un any després van fundar l'Associació per a la Defensa de la Natura i els Recursos d'Extremadura (ADENEX). En aquest context, d'una falta de recepció i regulació de la custòdia del territori d'una manera expressa fins a principis del segle XXI, en el nostre ordenament trobem algunes disposicions que possibiliten o incentiven la seva existència. Vegeu, en aquest sentit i sense ànim d'exhaustivitat, la disposició addicional sisena de la derogada Llei 4/1989, de 27

10. De la doctrina anglosaxona destaquem les obres següents: 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., i Jones, B. L., *Countryside Law*, Crayford, Shaw & Sons, 1997.

11. La custòdia privada a la Gran Bretanya està representada principalment pel National Trust for Places of Historic Interest or Natural Beauty d'Anglaterra i Gal·les, que es va fundar l'any 1895 com a organització benèfica a fi de preservar llocs d'interès natural o històric mitjançant diferents instruments com a la compra i gestió.

12. Malgrat que, per tal d'estudiar la custòdia del territori en el nostre ordenament, ens interessa sobretot incidir en aquesta definició, hem de reconèixer que als països anglosaxons també es considera custòdia del territori l'auto imposició de servituds ambientals sobre la propietat i la translació o imposició als hereus. Per tant, en aquest supòsit no intervé cap entitat amb finalitats conservacionistes.

13. Com assenyalen Pietx i Colom i Mitchell, només el 15% de les entitats de custòdia nord-americanes es van fundar abans 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», *Butlletí de la Institució Catalana d'Història Natural*, núm. 66, 1998, p. 143.

de març, de conservació dels espais naturals i de la flora i la fauna silvestres, en la qual s'estableix la possibilitat que l'Estat concedeixi ajuts a les associacions sense ànim de lucre, la finalitat principal de les quals tingui per objecte la conservació de la natura, adquirir terrenys o establir-hi drets reals amb l'objectiu de complir les finalitats de la norma. Així mateix, la Llei 12/1985, de 13 de juny, d'espais naturals protegits de Catalunya, preveu, a l'article 27, la possibilitat de promocionar i proposar l'organització de la gestió d'espais naturals de protecció especial per part dels propietaris dels terrenys i les entitats i associacions privades amb finalitats de protecció de la natura.

II.2. Un intent de definició de la custòdia del territori en el nostre ordenament. Menció particular de les entitats de custòdia del territori

La normativa bàsica estatal defineix, d'una banda, la custòdia del territori,¹⁴ sense integrar en el precepte legal el paper que tenen les entitats de custòdia del territori, i, d'una altra, l'entitat de custòdia del territori,¹⁵ sense delimitar clarament en quin moment o moments intervé l'entitat de custòdia i la manera com hi intervé. Així que ens trobem una formulació tan oberta que no ens és vàlida per delimitar de manera clara la figura de la custòdia del territori. Creiem que una definició de l'instrument de la custòdia del territori que integri els diferents factors citats quedaria com segueix: conjunt d'estratègies o tècniques jurídiques promogudes, generalment, per les entitats de custòdia i valorades, negociades i adoptades voluntàriament, pels propietaris i usuaris del territori i les entitats de custòdia, a través d'un acord de custòdia del territori mitjançant el qual s'impliquen els propietaris i usuaris del territori en la conservació i l'ús dels valors i els recursos naturals, culturals i paisatgístics. Les entitats de custòdia poden dur a terme, segons l'acord adoptat, tasques d'assessorament, ordenació, execució, gestió, suport i seguiment, entre d'altres, relatives al compliment de l'acord.

14. L'article 3.9 de la Llei 42/2007, de 13 de desembre, del patrimoni natural i de la biodiversitat, defineix la custòdia del territori com el «conjunt d'estratègies o tècniques jurídiques a través de les quals s'impliquen els propietaris i usuaris del territori en la conservació i ús dels valors i els recursos naturals, culturals i paisatgístics».

15. L'article 3.37 de la Llei 42/2007, de 13 de desembre, del patrimoni natural i de la biodiversitat, defineix l'entitat de custòdia del territori com l'«organització pública o privada, sense ànim de lucre, que duu a terme iniciatives que incloguin la realització d'acords de custòdia del territori per a la conservació del patrimoni natural i la biodiversitat».

Aquesta definició que acabem de presentar és més àmplia del que sembla, en el sentit que entre les estratègies i tècniques jurídiques que es poden utilitzar en l'àmbit de la custòdia del territori trobem algunes fórmules que impliquen la transmissió de la propietat. És a dir, en l'acord de custòdia es pot convenir una compravenda, donació, permuta, etc., i és, per tant, a través d'aquest acord de transmissió que s'implicarà l'entitat de custòdia, com a propietària o usuària, en la conservació i ús dels valors i els recursos naturals, culturals i paisatgístics del terreny obtingut en propietat. Malgrat que hi hagi aquesta possibilitat i que compti amb alguns incentius fiscals, hem de dir que, evidentment, la compravenda és una opció cara i, per tant, poc utilitzada. En la permuta l'entitat de custòdia ha de disposar d'immobles per poder materialitzar-la, realitat que no sempre es dóna. La donació, ja sigui per falta de tradició, ja sigui perquè potser els estímuls que hi ha no són suficients, tampoc no s'està utilitzant de manera significativa. D'acord amb tot el que acabem d'expressar, i amb els orígens del fenomen de la custòdia del territori, veiem que forma part de la institució l'existència d'un negoci jurídic privat, a través del qual l'entitat de custòdia entra en escena per ser part indispensable en la consecució dels objectius proteccionistes del territori.

En relació amb les entitats de custòdia, ens sembla digne de menció el fet que en el nostre ordenament no hi hagi un criteri uniforme a l'hora de definir-les. Així, veiem que la norma bàsica estatal estableix una definició àmplia d'entitats de custòdia que no trobem en tots els texts normatius del nostre ordenament. Per tant, tenim, d'una banda, una sèrie de normes que adopten un criteri ampli d'entitats de custòdia i, d'una altra, trobem altres manifestacions normatives que fan servir un concepte estricte d'entitats de custòdia. Passem tot seguit a il·lustrar el fenomen: tots els texts normatius inclouen com a entitats de custòdia les organitzacions privades sense ànim de lucre que conclouen acords de custòdia, però no tots els texts normatius consideren com a entitats de custòdia les organitzacions públiques sense ànim de lucre que duen a terme la mateixa comesa.

A l'hora d'analitzar aquesta realitat norma per norma, ens trobem que són minoria les comunitats autònomes que compten amb aquest instrument jurídic de nou encuny, explicitat com a tal. A la Comunitat Autònoma de les Balears es defineixen les entitats de custòdia del territori com a «associacions privades sense ànim de lucre que gestionen d'una manera ecològicament sostenible les fin-

ques a càrrec seu». ¹⁶ La Comunitat Autònoma de Cantàbria efectua una definició oberta d'entitats de custòdia en assenyalar que «les entitats de custòdia podran estar constituïdes per organitzacions sense ànim de lucre». ¹⁷ De manera que en no ser una definició limitadora, podem deduir que aquí cabrien tant les organitzacions privades com les organitzacions públiques. En el cas de la Comunitat Autònoma d'Andalusia hi ha una situació paradoxal que ha provocat una antinòmia en l'ordenament jurídic andalús. ¹⁸ A la Comunitat Autònoma de Catalunya són diverses les normes que recullen la figura de la custòdia del territori, considerant sempre les entitats de custòdia des d'un punt de vista ampli, incloent-hi tant les entitats privades com les públiques. ¹⁹

Davant aquesta realitat que acabem de reflectir, interpretem que les normes de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, dictades abans de la legislació bàsica estatal, s'han d'adaptar al concepte ampli d'entitats de custòdia que permet més possibilitats de protecció del medi a través d'aquesta figura. D'altra

16. *Vid.* article 2 de l'Acord de la Conselleria de Medi Ambient de les Illes Balears 2002/248, de 24 de maig, a través del qual es realitza l'aprovació definitiva del Pla d'ordenació de recursos naturals de ses Salines d'Eivissa i Formentera, i article 47 de l'Acord de la Conselleria de Medi Ambient de les Illes Balears 2002/46, de 15 de febrer, a través del qual es realitza l'aprovació definitiva del Pla d'ordenació de recursos naturals de Cala d'Hort, Cap Llençriska i Sa Talaia.

17. *Vid.* article 74.3 de la Llei 2/2004, de 27 de setembre, que aprova el Pla d'ordenació del litoral de Cantàbria.

18. L'Ordre de la Conselleria de Medi Ambient de la Junta d'Andalusia 292/2008, de 25 de febrer, per la qual s'estableixen les bases reguladores de la concessió de subvencions per a la conservació i la millora de les espècies silvestres, els seus hàbitats i recursos naturals, protecció del paisatge i del patrimoni natural i n'efectua la convocatòria per a l'any 2008, considera que són entitats de custòdia del territori les «fundacions i organitzacions privades sense ànim de lucre [...]» (*vid.* annex I, dedicat a definicions i conceptes de la norma citada). En canvi, un decret posterior del mateix any, a través del qual es declaren unes zones d'especial protecció per a les aus (ZEPAS) (*vid.* apartat 13 de l'article 16 del Decret 429/2008, de 29 de juliol, pel qual es declaren les zones d'especial protecció per a les aus «Campiñas de Sevilla» i «Alto Guadiato»), considera que poden existir entitats de custòdia públiques o privades.

19. Seguint un ordre cronològic, la Llei 8/2005, de 8 de juny, del paisatge de Catalunya, es refereix a les entitats de custòdia com a organitzacions públiques i privades en l'apartat 3 de l'article 15. La Llei 1/2008, de 20 de febrer, de contracte de cultiu de Catalunya, al·ludeix, en general, a les associacions i fundacions sense afany de lucre. La Llei 16/2008, de 23 de desembre, de mesures fiscals i financeres de 2009, les esmenta com a fundacions o associacions que consten al cens d'entitats ambientals vinculades a l'ecologia i a la protecció i millora del medi ambient del departament competent en la matèria a l'article 34, titulat «Deducció en la quota de l'IRPF per donacions a determinades entitats en benefici del medi ambient, la conservació del patrimoni natural i de custòdia del territori». Finalment, l'Ordre del Departament de Medi Ambient i Habitatge 214/2009, de 24 d'abril, a través de la qual s'aproven les bases reguladores de les subvencions per a la promoció i consolidació de la custòdia del territori als espais naturals de Catalunya, determina que les entitats de custòdia són persones jurídiques (associacions i fundacions) sense ànim de lucre. *Vid.* apartat 1 de l'annex.

banda, considerem que el vaivé de la normativa andalusa és fruit del treball amb institucions noves, poc assentades i consolidades. De fet, la rectificació posterior, en un sentit concordant amb la normativa bàsica, ens confirma en aquesta opinió. A favor d'aquest criteri, a més, es manifesta la doctrina a l'hora de concepreu el fenomen de la custòdia del territori.²⁰

II.3. La utilització de la custòdia del territori en el nostre ordenament jurídic en la primera dècada del segle XXI

Considerem rellevant analitzar com està utilitzant aquesta figura el legislador des que de manera conscient se li atribueix aquesta denominació. En definitiva, ens interessa saber fins a quin punt s'ha entès i s'ha rebut coherentment aquest instrument i en quins supòsits es preveu utilitzar-lo, en el sentit de conèixer quines necessitats s'intenten cobrir amb aquesta institució.

En el nostre ordenament, la normativa bàsica estatal té per objecte la protecció no solament dels espais naturals protegits, sinó del patrimoni natural i de la biodiversitat en general. De manera que els mecanismes de protecció que cal preveure han de ser amplis per cobrir diferents necessitats i intensitats. En aquest context, la Llei 42/2007, de 13 de desembre, del patrimoni natural i de la biodiversitat, incorpora la figura de la custòdia del territori sense dir-nos de manera clara i unívoca quin és l'àmbit en el qual podrà incidir.

En primer lloc, de l'anàlisi del text legal esmentat es pot interpretar que la normativa bàsica preveu la utilització de l'instrument de la custòdia fora de l'àmbit territorial dels espais declarats protegits, en afirmar que les comunitats autònomes han d'incentivar els efectes positius sobre el medi ambient²¹ dels terrenys que es trobin ubicats en espais declarats protegits o en els quals hi hagi acords de custòdia del territori formalitzats degudament. De manera que la normativa sembla que ens

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

21. Vid. l'article 73 de la norma bàsica.

indiqui que es poden protegir els terrenys declarant com a protegit un espai i, també, que aquesta tasca de protecció es pot dur a terme a través de l'instrument de la custòdia del territori. Per tant, queda clar que la normativa situa com a àmbit propi de la custòdia del territori el que queda fora dels espais declarats protegits.

A més, tenint en compte aquest criteri ampli de protecció, que inclou el patrimoni natural i la biodiversitat en general, la norma estableix un mandat als òrgans competents d'adoptar les mesures necessàries per evitar el deteriorament o la contaminació dels hàbitats fora de la Xarxa Natura 2000. Aquest requeriment normatiu es pot assolir fent servir, entre altres mesures, la figura de la custòdia del territori.

Finalment, considerem necessari comentar un article de la Llei 42/2007, de 13 de desembre, del patrimoni natural i de la biodiversitat, que no és bàsic però que desnaturalitza la figura de la custòdia del territori, ja que regula aspectes d'aquest instrument de manera inadequada. Si analitzem l'apartat 2 de l'article 72, rubricat «Promoció de la custòdia del territori», veiem que respecta la concepció de la custòdia del territori el fet que un propietari públic de terrenys, com l'Estat, subscrigui acords amb una entitat de custòdia en relació amb la gestió d'aquests terrenys. El que ja no considerem adequat, segons la configuració d'aquesta figura, és que aquest acord sigui un conveni administratiu, que estigui sotmès al dret administratiu, quan hauria de ser un acord privat. A més, les directrius mínimes de gestió, fixades en un pla de gestió precedent, deixen poc marge a la decisió discutida, acordada i consensuada entre les parts, i també aquest article s'allunya, en aquest punt, de les característiques substancials de la custòdia del territori. D'altra banda, ens trobem que el sistema de finançament és aportat per l'Administració propietària del territori que en cedeix la gestió a una entitat de custòdia. Davant d'aquesta regulació ens fem les preguntes següents: és això realment custòdia del territori o és una altra figura que respon a un altre nom on les entitats de custòdia s'utilitzen com a recurs a la cooperació privada? Es pot anomenar a això custòdia del territori o ens trobem més aviat davant una utilització de les entitats de custòdia com a entitats col·laboradores per a la gestió de terrenys de titularitat pública ubicats en espais naturals? Nosaltres, per tot el que hem expressat fins ara en aquest treball, defensem les segones opcions presentades en ambdues oracions interrogatives.²²

22. A l'article 36 de la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, es modifica l'apartat 2 de l'article 72 i s'hi afegeix el text següent: «[...] La selecció d'aquestes entitats es portarà a ter-

En l'àmbit autonòmic, la custòdia del territori es preveu des de diferents punts de vista i per cobrir diverses necessitats. D'una banda, veiem que la custòdia es reconeix com a instrument vàlid per preservar els valors paisatgístics.²³ També es vincula la seva figura a la tasca de potenciar, preservar i fomentar els valors ambientals, la diversitat biològica i el patrimoni cultural de les terres agràries.²⁴ Així mateix, es preveu la seva utilització en l'àmbit dels espais naturals protegits²⁵ i per articular la gestió mediambiental del litoral.²⁶

II.4. La important intervenció de les administracions públiques en l'àmbit de la custòdia del territori

De l'estudi i l'anàlisi d'aquesta normativa recent es desprèn que en el funcionament d'aquest instrument s'ha previst una intervenció important de l'Administració pública, especialment a través de mesures de foment.

me d'acord amb els principis de publicitat, objectivitat, imparcialitat, transparència i concurrència competitiva. Els acords per a la cessió de la gestió tindran una durada limitada d'acord amb les seves característiques, no donaran lloc a renovació automàtica i no comportaran, una vegada extingida, cap tipus d'avantatge per al cessionari anterior ni per a les persones que hi estiguin vinculades». Aquest canvi no modifica el sentit de la nostra anàlisi sobre aquest article, sinó que ens hi confirma.

23. En la Llei 8/2005, de 8 de juny, del paisatge de Catalunya, es dona a entendre que dins l'objecte de la custòdia del territori s'inclou la preservació dels valors paisatgístics.

24. La Llei 1/2008, de 20 de febrer, de contracte de cultiu de Catalunya, vincula la custòdia a la finalitat de preservar, potenciar i fomentar els valors ambientals, la diversitat biològica i el patrimoni cultural de les terres agràries i per fer-ho atribueix els drets del cultivador directe i personal a les entitats de custòdia.

25. En l'ordre del Departament de Medi Ambient i Habitatge 214/2009, que aprova les bases reguladores de les subvencions per a la promoció i consolidació de la custòdia del territori, s'estableixen com a àmbits d'aplicació tant els espais naturals protegits de Catalunya com els terrenys no urbanitzables amb valors naturals rellevants i es dona als primers un tracte preferent. En la Llei de conservació de la natura de Cantàbria s'expressa que en l'àmbit de les diferents categories jurídiques de protecció dels espais naturals protegits es potenciarà, entre altres formes de cooperació privada, la custòdia del territori (*vid.* art. 18.1). A la Comunitat Autònoma de Balears, en el context d'una normativa de protecció dels espais de rellevància ambiental especialment sensible envers els interessos dels titulars de drets dels terrenys afectats, es preveu la promoció de la figura de les entitats de custòdia per aconseguir els objectius de la Llei 5/2005, de 26 de maig, de conservació d'espais de rellevància ambiental de les Illes Balears. La llei considera espais de rellevància ambiental de les Illes Balears els espais naturals protegits i els llocs de la xarxa ecològica europea «Natura 2000» declarats de conformitat amb el que preveu la norma.

26. A Cantàbria es preveu la utilització de l'instrument de la custòdia del territori per articular la gestió mediambiental del litoral i l'ús adequat dels seus recursos naturals, culturals i paisatgístics. *Vid.* art. 74 de la Llei 2/2004, de 27 de setembre, que aprova el Pla d'ordenació del litoral de Cantàbria.

En aquest sentit, en l'exposició de motius de la Llei 42/2007, de 13 de desembre, del patrimoni natural i de la biodiversitat, s'expressa, de manera genèrica, que «és obligació de les administracions públiques [...] promoure la utilització de mesures fiscals per incentivar les iniciatives privades de conservació de la natura [...]».²⁷ El mandat a les administracions públiques de fomentar la custòdia del territori també es troba en l'articulat de la norma esmentada.²⁸ Una de les mesures de foment que s'hi preveu és la creació del Fons per al patrimoni natural i la biodiversitat amb la finalitat d'actuar com a instrument de cofinançament²⁹ adreçat, entre moltes altres comeses, a donar suport a la custòdia del territori.³⁰ Així mateix, es preveu la concessió d'ajuts a les associacions sense ànim de lucre d'àmbit estatal per al desenvolupament d'actuacions que afectin més d'una comunitat autònoma i la finalitat principal de les quals tingui per objecte la conservació, la restauració i la millora del patrimoni natural i de la biodiversitat.³¹ Com veiem, la definició d'aquestes associacions quadra totalment amb el que s'entén per entitats de custòdia.

En aquest context, es reflecteix en diverses normes³² l'establiment de suport econòmic a les entitats de custòdia perquè promoguin acords de custòdia, i el control posterior per part de l'Administració del bon ús de la subvenció rebuda.

27. En l'articulat de la llei *vid.* article 5.2.c. En el marc d'aquesta pretensió es dicta la Llei del Parlament de Catalunya 16/2008, de 23 de desembre, de mesures fiscals i financeres de 2009, on es determina la deducció del 15% de les quantitats donades, a una entitat de custòdia del territori, sobre la quota íntegra autonòmica de l'impost sobre la renda de les persones físiques.

28. *Vid.* article 72.1 de la Llei 42/2007, de 13 de desembre, del patrimoni natural i de la biodiversitat.

29. *Vid.* article 74.3 de la Llei 42/2007, de 13 de desembre, del patrimoni natural i de la biodiversitat.

30. A l'article 74.2.o de la Llei 42/2007, de 13 de desembre, del patrimoni natural i de la biodiversitat, s'estableix com un dels objectius del fons finançar accions específiques relacionades amb la custòdia del territori.

31. *Vid.* article 71 de la Llei 42/2007, de 13 de desembre, del patrimoni natural i de la biodiversitat. Per fer realitat aquesta possibilitat es dicta l'Ordre 1935/2009, de 8 de juliol, del Ministeri de Medi Ambient i Medi Rural i Marí, que estableix les bases reguladores per a la concessió d'ajuts a entitats i organitzacions no governamentals d'àmbit estatal per a la realització d'activitats privades relacionades amb els principis inspiradors de la Llei 42/2007, de 13 de desembre, del patrimoni natural i de la biodiversitat, i amb les finalitats de la Llei 43/2003, de 21 de novembre, de boscs.

32. Per exemple, a l'article 25 del Decret 70/2009, de 22 maig, a través del qual es crea i regula el Catàleg valencià d'espècies de flora amenaçades i regula mesures addicionals de conservació, s'estableix que, en funció de les disponibilitats pressupostàries, la Conselleria promourà fórmules de suport econòmic per incrementar la implantació d'iniciatives de custòdia del territori que afavoreixin la flora silvestre. Aquestes actuacions s'han de subjectar a les disposicions de la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions. A l'article 6 de l'Ordre de 25 de febrer de 2008, per la qual s'estableixen les bases reguladores de la concessió de subvencions per a la conservació i millora de les espècies silvestres, els seus hàbitats i recursos naturals, protecció del paisatge i del patrimoni natural i n'efectua la convocatòria per a l'any 2008, s'expressa que poden ser objecte de subvenció les accions i els programes per a la gestió i conservació de la biodiversitat (flora, fauna i els seus hàbitats), en terrenys o finques privades o públiques, per entitats de custòdia del territori.

D'altra banda, i com ja hem assenyalat *ut supra*, es recorda en la llei que les comunitats autònomes tenen la competència per establir les mesures d'inceniu necessàries que permetin que les accions empreses, en terrenys en els quals hi hagi acords de custòdia del territori formalitzats, també serveixin per atendre els diversos serveis que presten els ecosistemes i incrementar, així, els efectes positius sobre el medi ambient.³³

Recordem, a més, que, de conformitat amb la definició d'entitat de custòdia del territori que hem estudiat, l'Administració pública es pot erigir en entitat de custòdia si ho considera convenient.

En aquest àmbit, del foment de la custòdia del territori per part de l'Administració pública, també hem de destacar la participació d'aquesta última en les xarxes de custòdia del territori. Citem, com a exemple, a Catalunya el cas de la Xarxa de Custòdia del Territori³⁴ de la qual formen part com a membres el Departament de Medi Ambient i Habitatge de la Generalitat de Catalunya i nombrosos ajuntaments.³⁵

III. Els acords voluntaris

III.1. Breu estudi sobre l'origen i la cobertura jurídica d'aquest instrument

La tècnica dels acords voluntaris s'introdueix en el nostre dret ambiental a través del dret de la Unió Europea. A partir de la constatació d'aquesta realitat trobem en el nostre ordenament l'àmplia categoria jurídica dels convenis de col·laboració³⁶ en la qual aquest instrument té cabuda.

33. *Vid.* article 73 de la Llei 42/2007, de 13 de desembre, del patrimoni natural i de la biodiversitat.

34. Aquesta xarxa es va constituir l'any 2003, a Vic, com una organització sense ànim de lucre constituïda per entitats, institucions i persones que volen impulsar el desenvolupament i l'ús de la custòdia del territori a Catalunya.

35. Formen part de la Xarxa de Custòdia del Territori entitats i institucions públiques i privades de tot tipus, com ara associacions, fundacions, ajuntaments, consorcis, empreses, centres universitaris i d'investigació, etc.

36. Des d'una perspectiva general més àmplia, considerem convenient destacar l'estudi sobre l'exercici paccionat del poder públic realitzat per Huergo Lora, *Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas*, Madrid, Civitas, 1998.

En l'àmbit de la Unió Europea aquest instrument es preveu per primera vegada en la Directiva del Consell 1985/339/CEE, de 27 de juliol, relativa als envasos per a aliments líquids.³⁷ De manera genèrica, en el V Programa comunitari en matèria de medi ambient es planteja la reducció de la quantitat de costos ambientals que genera un producte a través dels permisos negociables.³⁸ La Comunicació de la Comissió al Consell i al Parlament Europeu relativa als acords sobre medi ambient [COM (96) 561 final, de 27/11/1996] estableix una sèrie de criteris que es consideren necessaris per utilitzar de manera adequada i satisfactòriament els acords mediambientals. En la comunicació esmentada es diu que «cal consultar prèviament a les parts interessades, que els acords tinguin caràcter vinculant, que els objectius es quantifiquin i es graduïn per etapes, que s'efectuï un seguiment dels resultats i que es publiquin tant l'acord com els resultats obtinguts. Amb aquests criteris s'evitarà la fixació d'objectius imprecisos, la manca de transparència i un possible falsejament de la competència produït per les empreses que no participin en els acords i se'n beneficiïn (“aprofitats”)».³⁹ En el VI Programa d'acció comunitari en matèria de medi ambient⁴⁰ s'estableixen unes fites i objectius i unes estratègies per aconseguir-los. Una de les estratègies que s'hi preveu és la millora de la col·laboració i l'associació amb les empreses i els seus organismes representatius per prosperar en el seu comportament mediambiental. Per a això s'estableix, entre altres mesures, la necessitat de «fomentar els compromisos o els acords voluntaris per assolir objectius mediambientals clars».⁴¹ Aquests acords voluntaris han de respondre a una sèrie de criteris estrictes, com ara tenir objectius mediambientals clars, transparència i control del seu compliment, i ser eficaces a l'hora de complir objectius ambientals ambiciosos. Es determina, també, que s'han de fixar unes regles precises per al procés de negociació i signatura d'aquests acords.⁴² A més, el VI Programa també esta-

37. A l'article 4 d'aquesta directiva, ja derogada, es preveïen els acords voluntaris entre les mesures que podien adoptar els estats per assolir determinats objectius.

38. *Vid.* el capítol 7, punt 4, del programa esmentat.

39. *Vid.* pàgina 3 del document esmentat.

40. Decisió número 1600/2002/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 22 de juliol de 2002, per la qual s'estableix el Sisè Programa d'Acció Comunitari en matèria de Medi Ambient.

41. *Vid.* article 3.5 de la Decisió número 1600/2002/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 22 de juliol de 2002, per la qual s'estableix el Sisè Programa d'acció comunitari en matèria de medi ambient.

42. *Vid.* Comunicació de la Comissió al Consell, al Parlament Europeu, al Comitè Econòmic i Social i al Comitè de les Regions sobre el Sisè Programa d'acció de la Comunitat Europea en matèria de medi ambient «Medi ambient 2010: el futur està a les nostres mans» - VI Programa de medi ambient [COM/2001/0031 final].

bleix que els objectius enunciats sobre el canvi climàtic s'han de procurar assolir, entre altres actuacions, emprant instruments adequats com la promoció d'«acords ambientals amb sectors de la indústria sobre reduccions en l'emissió de gas d'efecte hivernacle».⁴³ Així mateix, considerem fonamental fer referència a la Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social i al Comitè de les Regions: acords mediambientals a escala comunitària en el marc del Pla d'acció «Simplificar i millorar el marc regulador».⁴⁴ En aquest document s'especifica com haurien d'encaixar els acords ambientals en el marc regulador de la Unió Europea enumerant les condicions jurídiques bàsiques per utilitzar els acords mediambientals.⁴⁵ El document fa explícit que els acords voluntaris poden aportar beneficis qualitatius com ara «assolir un consens, compartir molt més la informació, augmentar la sensibilització de les empreses i millorar-hi la gestió mediambiental». També poden ser un mecanisme per estimular «les empreses a innovar i respondre als reptes mediambientals». A més, s'assenyala que els acords mediambientals que adoptin les empreses han de ser «transparentes i eficaços per assolir objectius ecològics clars». S'assenyala, així mateix, la necessitat de garantir «el control judicial del compliment de les obligacions i els compromisos derivats d'un acord mediambiental».

De l'estudi d'aquesta normativa s'evidencia que, en els inicis, a la Unió Europea els acords voluntaris estaven pensats com a instruments aplicables al sector empresarial, específicament l'industrial.⁴⁶ Actualment, podem dir que els acords voluntaris es continuen preveient principalment, encara que no únicament, per al sector industrial.

En l'àmbit estatal trobem cobertura jurídica, per a l'instrument dels acords voluntaris, tant en la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú,⁴⁷ com en la Llei

43. *Vid.* article 5.2.VI de la Decisió número 1600/2002/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 22 de juliol de 2002, per la qual s'estableix el Sisè Programa d'acció comunitari en matèria de medi ambient.

44. COM (2002) 412 final, Brussel·les, 17.7.2002+.

45. En definitiva, aquest document pretén establir les garanties i els límits de caràcter públic que s'han de complir en la conclusió dels acords voluntaris que se subscriuguin en el marc de la Unió Europea.

46. Així, l'estudi de l'Agència Europea de Medi Ambient va establir que on més s'havien utilitzat els acords ambientals era en la indústria i en la gestió dels residus. A més, l'estudi determina que els acords ambientals són especialment convenients per a les indústries o els negocis preactius. *Vid. L'efectivitat dels acords ambientals*, Barcelona, Institut Català de Tecnologia, 1998, p. 9 i 15.

47. *Vid.* apartats 1, 2 i 4 de l'article 88 de la norma citada.

30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic,⁴⁸ que, encara que els exclou del seu àmbit d'aplicació, els contextualitza dins de l'ordenament jurídic.⁴⁹ Al costat de les normes esmentades fins al moment, que fan referència, entre d'altres, a la categoria àmplia dels convenis de col·laboració,⁵⁰ també hem de tenir en compte altres disposicions que, encara que no es refereixin de manera explícita als convenis de col·laboració, gaudeixen en la seva redacció d'un esperit omnicomprensiu que inclou tots els tipus d'acords als quals arriben les parts i recullen la mateixa filosofia de llibertat de les parts dins d'uns límits per salvaguardar-ne la legalitat. Ens referim a les normes que preveuen el principi de llibertat de pactes recollit a l'article 111 del Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, que aprova el Text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local, i a l'article 1255 del Codi civil.

48. A l'article 4.1.d de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, se situen fora de l'àmbit d'aplicació de la norma els convenis que, d'acord amb les normes específiques que els regulen, conclouï l'Administració amb persones físiques o jurídiques subjectes al dret privat, sempre que el seu objecte no estigui comprès en el dels contractes regulats en la llei de contractes esmentada o en normes administratives especials. Més endavant, en l'apartat 2 de l'article 4 s'assenyala que aquests negocis i relacions jurídiques s'han de regular per les seves normes especials.

49. Aquesta exclusió es deu, bàsicament, al fet que en els acords voluntaris preval la faceta de col·laboració dels particulars en la consecució de determinats objectius ambientals, independentment del fet que d'aquesta col·laboració es puguin derivar avantatges per al subjecte col·laborador que responen a les mesures de foment que s'hagin determinat.

50. En relació amb els convenis de col·laboració, el professor García d'Enterría expressa de manera molt encertada una sèrie d'observacions: «[...] cal notar que els convenis o concerts d'Administració no habiliten poders que l'Administració no tingui per endavant; recobreixen simplement amb un mantell negocial l'exercici de potestats d'intervenció en el camp econòmic que l'Administració ha utilitzat tradicionalment, que continua estant habilitada per la llei per exercir-les i a les quals, contra el que se sol creure, no renuncia [...]. Després del concert, en principi voluntari, s'amaga la coacció d'una manera amb prou feines velada. On rau, llavors, la singularitat d'aquestes fórmules negociables? Quina és la seva justificació última?; perquè és evident que, des de fa uns anys, proliferen a tot arreu, malgrat que no hagin trobat encara la seva expressió definitiva. La resposta a aquests interrogants no sembla difícil. Tot el sentit i tota la intenció de les tècniques negocials que, de manera una mica vaga, ha posat en circulació la planificació econòmica, es troba justament en el desig d'obrir nous marges negocials a l'Administració que permetin que aquesta aconsegueixi per la via del pacte noves adhesions i col·laboracions prestades voluntàriament. En el fons d'aquest desig batega una intuïció vàlida, que té l'origen en una constatació igualment exacta: l'extraordinària rigidesa d'un ordenament construït a mida d'una Administració que mana i s'imposa. Aquesta rigidesa no s'ha sentit com una càrrega mentre l'Administració ha reduït la seva activitat a la salvaguarda de l'ordre públic i al sosteniment d'uns quants serveis públics, d'acord amb els plantejaments més purs del liberalisme del segle passat. Avui, en canvi, una vegada trencades les antigues barreres entre l'Estat i la societat i assumida per l'Administració la tasca de conformar un ordre social més just, aquesta rigidesa constitueix una limitació greu. Manar i sancionar a través de decisions unilaterals i executòries, sistema plenament eficaç quan es tracta d'imposar l'ordre i d'assegurar el respecte a la llei, és insuficient, però, per polaritzar les energies socials per tal d'aconseguir els objectius proposats en els plans econòmics. L'acte unilateral assegura eficaçment la submissió, però és incapaç de suscitar l'entusiasme i el desig de col·laboració». *Vid. Curso de derecho administrativo I*, Madrid, Civitas, 1993, p. 647-648.

De l'estudi i l'anàlisi dels articles corresponents de les normes citades arribem a la conclusió que, malgrat que les disposicions esmentades poden donar als acords voluntaris empara jurídica dins del nostre ordenament jurídic, cal destinar a la figura objecte d'estudi una atenció pròpia per dotar-la d'un règim jurídic mínim que atorgui seguretat jurídica als operadors a l'hora de fer servir aquest instrument, determinant com s'ha d'utilitzar i quins efectes té,⁵¹ segons les pautes que s'han assenyalat des de l'àmbit de la Unió Europea. Nosaltres postulem que seria convenient abordar aquesta tasca de manera genèrica. És a dir, referida a tot l'àmbit d'actuació administrativa,⁵² des de l'àmbit de la normativa estatal en virtut de l'article 149.1.18 de la Constitució espanyola, i respectant la flexibilitat necessària perquè aquesta figura jurídica no perdi els avantatges que la fan mereixedora d'atenció especial; ens referim, per exemple, a la seva agilitat, participació oberta, etc. A partir d'aquesta regulació genèrica, en la normació de cada sector s'haurien de concretar aspectes propis de cada àmbit com, per exemple, els estàndards ambientals mínims que cal respectar. Tot i que considerem desitjables les línies que acabem d'assenyalar, la realitat, com veurem en analitzar la normativa sectorial relativa a la protecció del patrimoni natural i la biodiversitat, s'està comportant d'una altra manera en afrontar la regulació dels acords voluntaris de manera sectorial, testimonial i incompleta.

III.2. Determinació del significat de l'expressió «acords voluntaris» en aquest treball

La utilització de l'expressió «acords voluntaris» té diferents connotacions i utilitats en funció de l'àmbit jurídic en què s'utilitza.⁵³ Nosaltres, en aquest treball, ens referim als acords voluntaris com a instrument que empra l'Administració

51. En aquest sentit també es manifesta Plaza Martín a «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, p. 310-313.

52. Així, independentment de si les normes sectorials ordenen o no aquest instrument, l'Administració podrà utilitzar-lo quan ho consideri convenient.

53. Segons Sánchez Sáez, els àmbits en els quals la Unió Europea ha utilitzat aquest instrument són cinc:

- La Unió Europea recorre als acords voluntaris per fixar compromisos globals amb sectors industrials.
- Aquest instrument s'utilitza com a mitjà dels estats per transposar directives.
- També es preveu com a instrument que pot utilitzar l'Administració en l'àmbit intracomunitari, que és l'espai a què nosaltres ens referim en aquest treball.
- Com a element en el qual troben suport els sistemes de la Unió Europea d'etiqueta ecològica i de gestió mediambiental.

en l'àmbit del dret intern.⁵⁴ En aquest context, es defineixen els acords voluntaris ambientals, anomenats acords ambientals,⁵⁵ com «aquells negocis jurídics celebrats per una o diverses administracions amb una o diverses persones físiques o jurídiques subjectes al dret privat, de naturalesa jurídica convencional, previstos o no en la legislació, que tenen com a finalitat comuna establir una relació jurídica pròpia entre les parts, per millorar la protecció del medi ambient».⁵⁶

Els acords voluntaris serveixen a l'Administració per dur a terme una gestió d'una manera diferent i complementària a la que es basa exclusivament en normar, ordenar i manar, incorporant els subjectes privats en el procés esmentat a través de la participació en el conveni, sense que l'Administració perdi o renunciï a les potestats que li atorga la normativa⁵⁷ i sense que pugui oblidar la finalitat pública que s'ha de perseguir a través de la utilització de l'instrument esmentat. D'acord amb aquesta lògica, d'instrument a les mans de l'Administració per a la consecució i persecució de determinats interessos públics, els acords voluntaris es consideren pactes o negocis de dret administratiu.⁵⁸

– En l'àmbit de les polítiques sectorials de la Unió Europea, com a instrument complementari i auxiliar per complir les exigències de la Unió Europea i per millorar els resultats que es poden assolir a través de les normes i sancions.

Vid. de l'autor esmentat la veu «Acuerdos voluntarios», a Alonso García i Lozano Cutanda (dir.), *Diccionario de Derecho...*, op. cit., p. 33-34.

54. Per conèixer les possibilitats dels acords ambientals és útil la classificació que efectua Sanz Pérez d'acords normatius i executius, substitutius o preparatoris de resolució, marc i acords específics, de fixació i d'intercanvi, de compliment instantani i acords d'execució continuada. Vid. «Algunas notas sobre los acuerdos ambientales como instrumento de gestión ambiental», *Revista Mensual de Gestión Ambiental*, núm. 12, 1999, p. 10-11.

55. En aquesta expressió «acords ambientals» desapareix la tautologia, la incorrecció gramatical per redundant de la locució «acords voluntaris».

56. Vid. de Sánchez Sáez la veu «Acuerdos voluntarios», a op. cit., p. 31. Alenza García i Galilea Salvatierra parteixen, per definir els acords voluntaris, de la definició que conté la Llei catalana 3/1998, de 27 de febrer, de la intervenció integral de l'Administració ambiental. Vid. «Los Convenios Ambientales en la legislación española: un análisis económico y jurídico (y II)», *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental*, núm. 49, 2003, p. 19.

57. 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», a DA, *Convención y arbitraje en el Derecho tributario*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales - Marcial Pons, 1996, p. 73-74.

58. Sánchez Sáez afirma sobre això: «No es pot parlar, doncs, de convenis administratius o privats, sinó de convenis, amb el benentès que tots ells impliquen un acostament al principi de participació i a l'actuació de la democràcia directa. És clar que un determinat tipus de convenis satisfaran, a més, un interès general directe (els de foment, per exemple), mentre que d'altres ho faran en menys grau (els de fixació o els d'acabament convencional de procediments administratius), però sense que això comporti una diferència de cap règim jurídic». Vid. *Los convenios administrativos para la protección ambiental*, Sevilla, Institut Andalus d'Administració Pública, 2004, p. 145. El ma-

III.3. Anàlisi del context en el qual s'ha utilitzat aquesta figura en el nostre ordenament en l'àmbit del patrimoni natural i la biodiversitat

En estudiar la normativa relativa al patrimoni natural i la biodiversitat en la qual apareix l'instrument jurídic dels acords voluntaris, el primer que considerem digne de menció és la utilització recent d'aquesta figura en l'àmbit objecte d'estudi, igual com succeeix en altres àmbits normatius ambientals com els residus⁵⁹ i la contaminació industrial.⁶⁰ Així, trobem per primera vegada la utilització de l'expressió «acords voluntaris» de manera explícita al Reial decret 1803/1999, de 26 de novembre, pel qual s'aprova el Pla director de la Xarxa de parcs nacionals.⁶¹ Aquest Pla director és un instrument bàsic d'ordenació i programació de la Xarxa de parcs nacionals que estableix, entre altres qüestions, les directrius generals per a la gestió coordinada de la Xarxa de parcs nacionals que han de respectar, per tant, els plans rectors d'ús i gestió de cada parc nacional, com a do-

teix autor, a «Los acuerdos voluntarios para la protección del medio ambiente», *Revista de Administración Pública*, núm. 163, 2004, p. 293, considera els acords ambientals voluntaris de tipus convencional com a convenis de col·laboració no contractuals firmats amb particulars o empreses sotmesos al dret públic. També Palma del Teso expressa que la naturalesa jurídica dels acords ambientals és la d'un negoci jurídic bilateral de dret administratiu que es caracteritza per la seva vinculatorietat jurídica. *Vid. Los Acuerdos procedimentales en el derecho administrativo*, València, Tirant lo Blanch, 2000. Parejo Alfonso afirma: «[...] no obstant la naturalesa contractual de l'acord administratiu consensual, en ell l'Administració no perd de cap manera la seva connexió i, per això mateix, la seva vinculació total a l'interès general i a l'ordenament jurídic [...] qualssevol qüestions que sorgeixin en la vida de la relació expressada jurídica són forçosament qüestions administratives, el coneixement últim de les quals, en cas de conflicte, correspon a l'ordre jurisdiccional contencios administratiu [...]». *Vid. «El artículo 88...», op. cit.*, p. 74-75.

59. *Vid.*, a tall d'exemple, la Llei 10/1998, de 21 d'abril, de residus, i la Llei 11/1997, de 24 d'abril, d'envasos i residus d'envasos.

60. *Vid.* la Llei 3/1998, de 27 de febrer, general de protecció del medi ambient del País Basc, i la Llei del Parlament de Catalunya 3/1998, de 24 de febrer, sobre la intervenció integral de l'Administració ambiental.

61. Anteriorment, al Decret de Múrcia 45/1995, de 26 de maig, pel qual s'aprova el Pla d'ordenació dels recursos naturals de Calblanque, Monte de las Cenizas i Peña del Águila, es preveu l'establiment d'*acords* entre l'Administració i els titulars o propietaris per perseguir diferents finalitats com ara restaurar elements d'interès singular (article 19.4), ordenar i endegar activitats per prevenir els incendis forestals (article 94.1) o vetllar per la conservació de valors naturals (article 95.1), però sense incorporar l'expressió «acords voluntaris». Així mateix, en el Decret 225/1999, de 9 de novembre, pel qual s'aprova la regulació i el desplegament de la figura de monument natural d'Andalusia, es determina que, en l'administració i gestió dels monuments naturals, l'Administració podrà subscriure *convenis* amb els titulars de les finques en què s'incardinen els monuments, com també amb les entitats públiques o privades els fins de les quals estiguin relacionats amb la conservació dels espais naturals protegits (article 24).

cument normatiu per a la gestió dels parcs nacionals, i les decisions quotidianes de gestió dels parcs. Entre les directrius previstes es preveu fomentar, «preferiblement a través d'acords voluntaris, la incorporació al patrimoni públic dels territoris i els drets reals existents a l'interior dels parcs nacionals, en particular en aquells casos en què resulti imprescindible per assolir els objectius del parc».⁶² D'acord amb el que hem manifestat, la resta de la normativa analitzada en què apareix aquest instrument jurídic pertany al segle XXI.

Entrant de ple en el terreny de la utilitat que es dona a aquesta figura en l'àmbit del patrimoni natural i la biodiversitat, s'observa que els acords ambientals s'han utilitzat per fer front a dues necessitats i realitats que es manifesten d'una manera molt clara i reiterativa al llarg de tota la normativa actual. D'una banda, en un sentit més restrictiu i concret, el legislador opta per recórrer a aquesta figura, amb preferència sobre l'expropiació forçosa, per adquirir i incorporar al patrimoni públic la propietat i els drets reals dels terrenys que es consideren necessaris per aconseguir els objectius de l'espai natural. Aquesta mesura es preveu especialment per als parcs nacionals.⁶³ D'altra banda, en un sentit més ampli i omnicomprensiu, aquest instrument també serveix perquè els propietaris dels terrenys afectats per un espai natural o per la seva zona perifèrica adoptin un paper protagonista en l'omissió o realització de totes aquelles actuacions necessàries per assolir els objectius de protecció i conservació pretesos, en definitiva, per gestionar els recursos naturals partint del que estableixen els

62. Vid. el punt 3.1.e de l'annex del Reial decret 1803/1999, de 26 de novembre, pel qual s'aprova el Pla director de la Xarxa de parcs nacionals. La cursiva és nostra.

63. Vid. article 5.1.h de la Llei 5/2007, de 3 d'abril, de la Xarxa de parcs nacionals, que determina com a funció de l'Administració general d'Estat, per assolir els objectius de la Xarxa de parcs nacionals, promoure, preferentment a través dels acords voluntaris, l'increment i la consolidació del patrimoni públic. L'article 13.4 de la mateixa norma estableix que per *adquirir* els drets afectats per les prohibicions que van aparellades a la declaració d'un parc nacional es dona preferència als acords voluntaris. Concretament, ens referim a les prohibicions següents:

- La pesca esportiva i recreativa i la caça esportiva i comercial, així com la tala amb finalitats comercials.
- Els aprofitaments hidroelèctrics i miners, vies de comunicació, xarxes energètiques i altres infraestructures.
- Les explotacions de recursos naturals o agraris.
- El sobrevol a menys de 3.000 metres d'alçada, llevat d'autorització expressa o per causa de força major.

El Reial decret 1803/1999, de 26 de novembre, pel qual s'aprova el Pla director de la Xarxa de parcs nacionals, estableix, com a directriu general que han de respectar els plans rectors d'ús i gestió i les decisions quotidianes de gestió dels parcs, que es fomentarà, de manera preferent a través d'acords voluntaris, la incorporació dels territoris i els drets reals existents a l'interior dels parcs al patrimoni públic, en particular quan sigui imprescindible per aconseguir els objectius del parc.

plans de gestió.⁶⁴ S'ha de tenir present que tant en la categoria de parcs i de reserves naturals com de monuments naturals es limita l'aprofitament i l'explotació dels recursos, i que és en els plans d'ordenació dels recursos naturals on s'han de determinar les limitacions generals i específiques que respecte dels usos i les activitats s'hagin d'establir en funció de la conservació dels components del patrimoni natural i la biodiversitat.⁶⁵ En un mateix sentit, els espais declarats zones especials de conservació, en virtut de l'establiment de la Xarxa Natura 2000,⁶⁶ tindran determinats els seus objectius de conservació a través dels plans corresponents, i on l'instrument dels acords voluntaris serà un mecanisme adequat per obtenir-ne la consecució.⁶⁷

Abans d'acabar aquest epígraf, considero transcendent efectuar dues observacions. En primer lloc, la regulació dels acords ambientals que trobem en l'àmbit del patrimoni natural i la biodiversitat és eminentment finalista. És a dir, introdueix l'instrument, citant-lo, i el justifica en funció de la consecució d'una finalitat deter-

64. En l'exposició de motius de la Llei 42/2007, de 13 de desembre, del patrimoni natural i de la biodiversitat, es disposa la preferència dels acords voluntaris amb propietaris i usuaris dels recursos naturals en matèria de planificació i gestió d'espais naturals protegits i espècies amenaçades. L'article 4.3 de la mateixa llei s'expressa en un sentit idèntic. L'instrument dels acords ambientals també pot ser vàlid per a les zones perifèriques de protecció dels espais naturals, destinades a evitar impactes ecològics i paisatgístics procedents de l'exterior. *Vid.* també els articles 19.4, 94.1 i 95.1 del Decret de Múrcia 45/1995, de 26 de maig, pel qual s'aprova el Pla d'ordenació dels recursos naturals de Calblanque, Monte de las Cenizas i Peña del Águila; article 24 del Decret 225/1999, de 9 de novembre, que regula i desplega la figura de monument natural d'Andalusia; article 36 de l'Acord de 19 d'octubre de 2001 d'aprovació definitiva del Pla d'ordenació de recursos naturals de s'Albufereta de les Illes Balears; article 13.1 del Decret 75/2005, de 8 de juliol, pel qual es crea el Catàleg balear d'espècies amenaçades i d'especial protecció, les àrees biològiques crítiques i el consell assessor de fauna i flora de les Illes Balears; disposició addicional quarta de la Llei de les Corts d'Aragó 10/2006, de 30 novembre, per la qual es crea la Reserva Natural dirigida de les Saladas de Chiprana.

65. *Vid.* articles 19, 30, 31 i 33 de la Llei 42/2007, de 13 de desembre, del patrimoni natural i de la biodiversitat.

66. L'establiment de la Xarxa Natura 2000 respon a l'aplicació de les directives 1979/409/CEE, de 2 d'abril, per a la conservació de les aus silvestres, i 1992/43/CEE, de 21 de maig, sobre la conservació dels hàbitats naturals i de la fauna i la flora silvestres.

67. De fet, en l'exposició de motius de la llei bàsica s'estableix que les mesures contractuals es consideren vàlides per complir els objectius de protecció dels espais inclosos a la Xarxa Natura 2000. En coherència amb aquesta manifestació, en l'articulat s'estableixen com a mesures de conservació de la Xarxa Natura 2000 les de caràcter contractual, junt amb altres mesures com els adequats plans o instruments de gestió —aquests han d'incloure, almenys, els objectius de conservació del lloc i les mesures apropiades per mantenir els espais en un estat de conservació favorable— i les mesures administratives i reglamentàries que siguin apropiades. En definitiva, aquesta referència genèrica a les mesures contractuals, els condicionaments especials que determinen els plans de gestió a les zones d'especial protecció i la mateixa filosofia de la Xarxa Natura 2000 fa que valorem que l'instrument que potser s'adapta millor a aquests requeriments és el dels acords ambientals.

minada. El legislador no s'entreté a regular la figura objecte d'estudi d'una manera més completa.⁶⁸ En segon lloc, i com a conseqüència del que acabem de explicar, ens trobem davant una regulació purament testimonial i incompleta.

VI. Conclusions

A tall de conclusió, establim que l'àmbit propi i natural on ha d'operar la custòdia del territori són els terrenys que no són objecte d'una figura de protecció especial i, per tant, no tenen cap mecanisme de protecció establert pels poders públics. Així, l'espai que ha d'ocupar necessàriament l'instrument de la custòdia del territori és aquell situat fora de les illes de protecció, on les parts, a l'hora d'arribar a un acord, no estan condicionades ni constretes per altres instruments i ordenacions públics de protecció.

Ara bé, dit això, hem vist que en ordenar-se els espais protegits algunes normes autonòmiques també recorren a la custòdia del territori. Hem de recordar sobre això que els objectius i les prioritats dels espais naturals protegits estan determinats per la planificació corresponent, de manera que la filosofia de la custòdia del territori, en la qual a través d'un negoci jurídic privat els propietaris o usuaris i les entitats de custòdia arriben a un acord determinat i consensuat per ambdues parts, queda en part desvirtuada en aquests supòsits. Malgrat això, creiem que en aquest àmbit es recorre a la custòdia del territori per permetre a una administració desbordada descarregar-se de treball i desentendre's del control del compliment dels límits imposats als propietaris de terrenys situats en espais naturals protegits.

De l'estudi de la normativa bàsica de l'Estat concloem clarament que, en tot cas, en l'àmbit dels parcs nacionals no és possible el recurs a la custòdia del territori. Aquesta realitat la considerem coherent si tenim en compte que en aquest àmbit la intervenció de l'Administració té tal intensitat que no hi cap una figura que es basa en un acord valorat i consensuat lliurement entre el titular de drets sobre el territori i una entitat de custòdia del territori.

De l'anàlisi d'ambdues figures constatem la possibilitat que se signin acords voluntaris entre una o diverses administracions ambientals i entitats de custòdia del territori a fi de millorar la protecció de la biodiversitat i dels seus hàbitats a través d'acords que busquin l'augment de la subscripció d'acords de

68. A tall d'exemple, *vid.* articles 19.4, 94.1 i 95.1 del Decret de Múrcia 45/1995, de 26 de maig, pel qual s'aprova el Pla d'ordenació dels recursos naturals de Calblanque, Monte de las Cenizas i Peña del Águila.

custòdia del territori entre entitats de custòdia i propietaris o posseïdors de territori. En aquests supòsits els acords voluntaris apareixen com un instrument incentivador de la conclusió d'acords de custòdia del territori.

Encara que hi ha la possibilitat que un subjecte públic sigui una entitat de custòdia, en el cas que aquesta conclouï un acord amb un propietari o posseïdor d'un terreny que és independent o va més enllà dels mandats d'actuació i de les obligacions que determina l'ordenament, estarem davant un acord de custòdia del territori sotmès al dret privat. Si l'Administració conclou acords amb els particulars no com a entitat de custòdia, sinó com a Administració que exerceix les seves potestats i utilitza els instruments que té a la seva disposició per complir les comeses i objectius que li assigna l'ordenament, és a dir, per administrar, estarem davant acords voluntaris sotmesos al dret administratiu. Som conscients que és molt fàcil confondre ambdues figures i crear desconcert sobre això. Així, algun autor⁶⁹ es refereix al fenomen de la custòdia del territori quan de fet ens trobem davant una manifestació dels acords voluntaris.

Finalment, malgrat que actualment existeix una ordenació deficient, que considerem necessari dotar l'instrument dels acords voluntaris d'una regulació que estableixi tant els contorns d'aquesta figura, com la manera d'efectuar-ne la utilització i les obligacions i els efectes que en deriven de l'ús, i també del fet que apel·lem el legislador perquè repari aquestes deficiències, augurem una continuïtat, proliferació i consolidació de la utilització d'aquesta figura pel que fa al patrimoni natural i la biodiversitat, especialment en l'àmbit dels espais naturals protegits, a causa de la idoneïtat d'aquesta figura per diversos motius, entre els quals destaquem: en primer lloc, ens trobem davant d'un règim jurídic limitador i ordinador en nom de la consecució d'uns objectius, de manera que les parts afectades ja es troben condicionades i exemptes d'una presumpta llibertat a l'hora de prendre acords; per tant, aquestes circumstàncies allunyen la custòdia del territori d'aquest àmbit. En segon lloc, l'ampliació de les zones objecte de protecció mitjançant la Xarxa Natura 2000 requereix, com ja hem assenyalat, el recurs a la cooperació privada fent servir instruments on l'Administració garanteixi i vetlli pel compliment dels objectius de protecció determinats; i en darrer terme, des del punt de vista del titular del territori afectat, el millor que pot fer és col·laborar i coadjuvar amb l'Administració a l'hora d'administrar i gestionar aquest territori. Si no opta per aquesta opció pot patir conseqüències ordenadores més dràstiques que no l'afavoriran en absolut.

69. Vid. de Sánchez Sáez la veu «Acuerdos voluntarios», *op. cit.*, p. 35.

RESUM

Revista catalana de dret públic, 41, ISSN 1885-5709, 2010

Font de la classificació: Classificació Decimal Universal (CDU)

Font dels descriptors: paraules clau facilitades pels autors

342.502

Anna Pallarès Serrano, professora col·laboradora permanent de dret administratiu de la Universitat Rovira i Virgili

ca El recurs a la custòdia del territori i als acords voluntaris en l'àmbit del patrimoni natural i la biodiversitat

p. 217-246

En aquest treball s'estudien dues de les figures fonamentals de la cooperació privada en l'àmbit del patrimoni natural i de la biodiversitat: la custòdia del territori i els acords voluntaris. Es tracta de dos instruments d'aparició recent en el nostre ordenament sobre els quals es coneix molt poc l'ús que se n'ha de fer, la seva naturalesa jurídica i els supòsits en què és oportú recórrer al seu ús. Per aquests motius acabats d'assenyalar, moltes vegades els seus contorns no queden clars i ambdues figures es confonen. En aquest es-

tudi s'ha tractat d'aclarir i especificar els punts més conflictius, per assenyalar on el legislador ha d'intervenir i com ho ha de fer per tal que aquestes dues figures es manegin amb seguretat en un àmbit, com el de la protecció del patrimoni natural i la biodiversitat, on s'ha revelat decisiu el recurs a la cooperació privada, després d'evidenciar-se que el desenvolupament d'aquesta funció per l'Administració no ha evitat una pèrdua importantíssima de biodiversitat.

Paraules clau: cooperació privada; patrimoni natural i biodiversitat; acords voluntaris; custòdia del territori.

RESUMEN

Revista catalana de dret públic, 41, ISSN 1885-5709, 2010

Fuente de la clasificación: Clasificación Decimal Universal (CDU)

Fuente de los descriptores: palabras clave facilitadas por los autores

342.502

Anna Pallarès Serrano, profesora colaboradora permanente de derecho administrativo de la Universidad Rovira i Virgili

ca El recurs a la custòdia del territori i als acords voluntaris en l'àmbit del patrimoni natural i la biodiversitat

es El recurso a la custodia del territorio y a los acuerdos voluntarios en el ámbito del patrimonio natural y la biodiversidad

p. 217-246

En el presente trabajo se estudian dos de las figuras fundamentales de la cooperación privada en el ámbito del patrimonio natural y de la biodiversidad: la custodia del territorio y los acuerdos voluntarios. Se trata de dos instrumentos de reciente aparición en nuestro ordenamiento sobre los que se conoce muy poco cómo hay que llevar a cabo su utilización, su naturaleza jurídica y los supuestos en los que es apropiado recurrir a su uso. Por los motivos señalados, muchas veces sus contornos no quedan claros y se confunden

ambas figuras. En este estudio se ha tratado de aclarar y despejar los puntos más conflictivos, para indicar dónde el legislador ha de intervenir y cómo debe hacerlo en aras de que estas dos figuras se manejen con seguridad en un ámbito, como el de la protección del patrimonio natural y la biodiversidad, donde se ha revelado decisivo el recurso a la cooperación privada, tras evidenciarse que el desarrollo de esta función por la Administración no ha evitado una importantísima pérdida de biodiversidad.

Palabras clave: cooperación privada; patrimonio natural y biodiversidad; acuerdos voluntarios; custodia del territorio.

ABSTRACT**Revista catalana de dret públic**, 41, ISSN 1885-5709, 2010

Classification source: Universal Decimal Classification (UDC)

Key words source: Key words are given by the authors

342.502

Anna Pallarès Serrano, full-time collaborating professor of Administrative Law, Researcher at the CEDAT (Center for Environmental Law Studies of Tarragona), Rovira i Virgili University

ca El recurs a la custòdia del territori i als acords voluntaris en l'àmbit del patrimoni natural i la biodiversitat

en Restoring to Territorial Custody and Voluntary Agreements in the Area of Natural Heritage and Biodiversity

p. 217-246

This paper studies two of the fundamental concepts of private cooperation in the field of natural heritage and biodiversity: territorial custody and voluntary agreements. We are dealing with two instruments that only recently appeared in our legal system. Very little is known about how to use them, what their legal nature is and the conditions under which it is appropriate to resort to them. For these reasons, oftentimes their boundaries are not clear and the concepts are confused. This study has made an effort to clarify and

clear up the most controversial points, to indicate where the legislative branch is supposed to intervene and how it should do so that these two concepts can be managed with certainty. In the area in which these concepts have been invoked, that of the protection of natural heritage and biodiversity, the recourse to private cooperation has proved to be decisive. It had become evident that the implementation of this function by the government had not avoided a very substantial loss of biodiversity.

Key words: private cooperation; natural heritage and biodiversity; voluntary agreements; territorial custody.

