

OBSERVATORIO DEL TERCER SECTOR AMBIENTAL

Cuaderno de Campo N°14.

RECOMENDACIONES JURÍDICAS SOBRE LA CUSTODIA DEL TERRITORIO Y LAS FUNDACIONES DEDICADAS A LA CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA



Con el apoyo de:



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN
Y MEDIO AMBIENTE



Fundación Biodiversidad

Promueve:



ASOCIACIÓN
DE FUNDACIONES
PARA LA CONSERVACIÓN
DE LA NATURALEZA

RECOMENDACIONES JURÍDICAS SOBRE LA CUSTODIA DEL TERRITORIO Y LAS FUNDACIONES DEDICADAS A LA CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA



Cuaderno de Campo N°14. Noviembre 2016.

Autor:

Pedro Brufao Curiel.
Profesor de Derecho Administrativo.

Coordinador editorial:

Dr. Carlos González-Antón Álvarez.
Catedrático EU de Derecho Administrativo. Universidad de León. Abogado y Consultor Ambiental.

Asociación de Fundaciones para la Conservación de la Naturaleza.

Las opiniones y documentación aportadas en esta publicación son de exclusiva responsabilidad del autor o autores de los mismos, y no reflejan necesariamente los puntos de vista de las entidades que apoyan económicamente el proyecto.



Somos miembros de la AFN las siguientes fundaciones:



Índice

**Recomendaciones jurídicas
sobre la custodia del territorio
y las fundaciones dedicadas
a la conservación de la
naturaleza**

5



Saludo

Aunque ya hemos dedicado un cuaderno a la custodia del territorio, consideramos que es tan vital esta herramienta para la conservación de la Naturaleza, que asentar sus bases para que se consolide en el futuro es fundamental.

En esta nueva entrega se hace hincapié en asentar, desde el punto de vista jurídico, los propios acuerdos de custodia, ya que como muchas entidades sabemos, cuestiones ajenas a la muy buena voluntad de las partes implicadas, hacen que muchos de esos convenios se vayan al traste.

Unas recomendaciones a este respecto no están nada mal, nos llevarán algo de tiempo extra y nos parecerán trámites farragosos, pero sin duda alguna, a medio y largo plazo nos ahorraremos tiempo, dinero, trabajo y disgustos.

Ahí queda para el aprendizaje, el debate y para ponerlo en práctica lo antes posible. Una vez más ánimo, preservar nuestro patrimonio es ilusionante, compartirlo aún más.

Asociación de Fundaciones para la Conservación de la Naturaleza





Recomendaciones jurídicas sobre la custodia del territorio y las fundaciones dedicadas a la conservación de la naturaleza

El papel de las fundaciones dedicadas a la conservación de la Naturaleza, de la misma manera que las asociaciones, cuenta con un amplio abanico de posibilidades en las actuaciones directas sobre el territorio, al que se suma el trabajo de gabinete, la elaboración de estudios o la presentación de propuestas normativas y administrativas, así como la comunicación, la educación ambiental y el voluntariado.

Evidentemente, una entidad dedicada a la preservación de hábitats y especies ha de contar con la **conservación y mejora real** de sus condiciones como uno de sus objetivos prioritarios, siempre de la mano del mejor **conocimiento científico** y con un sólido **asesoramiento jurídico**, ya se trate de actuar sobre bienes privados o públicos. En efecto, partimos de la base en la que la constitución y actuación de la misma fundación, por exigua que sea su dotación y estructura, exige contar con un mínimo de rigor jurídico en relación con su creación, las actividades internas, la captación de fondos, la gestión económica y de personal o el cumplimiento de los deberes tributarios y contables, cuestiones que también se predicen de las asociaciones beneficiadas por la declaración de "utilidad pública". Estas cuestiones se pueden complicar mucho más dadas las especialidades tributarias existentes en España, el complicado régimen de dación de cuentas o si se gestionan fondos públicos como los LIFE.

En cualquier caso, no hay que olvidar que la principal actuación ha de llevarse a cabo a pie de terreno y que para ello la conocida como **custodia del territorio** muestra una amplia panoplia de **herramientas que a fin de cuentas son jurídicas** o cuentan con importantes elementos jurídicos accesorios. Un simple vistazo a las posibilidades de intervención nos da pie para imaginar que un acuerdo de custodia puede desarrollar desde el momento inicial de su concepción numerosas variantes, las cuales pueden multiplicarse gracias a la acción de variaciones, combinaciones y permutaciones de las mismas.

Piénsese por ejemplo simplemente en el **acceso a los terrenos**, que pueden ser públicos o privados de partida. Si los terrenos son públicos, pueden pertenecer a entidades de ámbito nacional, autonómico o local en régimen demanial o patrimonial, o pertenecer y gestionarse de modo muy peculiar si se trata de bienes comunales. Estos bienes públicos cuentan a su vez con la posibilidad de que existan derechos de terceros que posean carácter concesional o que se dé el caso de que existan autorizaciones de lo más variado sobre los mismos, con plazos y ámbitos territoriales muy concretos. Si nos encontramos exclusivamente ante bienes privados, no solo hemos de referirnos a la nuda propiedad, sino también



a la existencia de servidumbres o derechos de terceros sobre el bien, como los cotos de caza, agrarios o derechos de superficie, algunos de ellos regulados en última instancia por normas consuetudinarias o cuya casuística es muy difícil de abarcar a priori, o que puedan estar sometidos a diversas cargas y embargos y cuya titularidad se dispute entre posibles herederos. Para no dificultar demasiado la cuestión dejaremos a un lado los proyectos transfronterizos con Portugal, Andorra, Francia y Marruecos, además de los que incluyen el mar, los cuales también tienen sus particularidades.

Ya se trate de fincas o predios públicos o privados, no podemos olvidar que la mera presencia de una zona de interés para la Defensa Nacional puede imponer determinadas obligaciones a las fincas colindantes, mientras que puedan existir limitaciones de uso de carácter minero, hidráulico, arqueológico o energético, sin dejar de lado la importantísima clasificación urbanística y los efectos de la Directiva de Aves y de Hábitats, no solo respecto de los terrenos incluidos en la Red Natura 2000. Bueno y en todo caso podemos hacer más entretenida la cuestión si le añadimos la dificultad intrínseca de conocer los límites concretos de un terreno, ya que existen decenas de miles de fincas rústicas sin inmatricular en el Registro de la Propiedad, del que difieren en grado sumo el Catastro y los registros municipales y que la propiedad pública cuenta muchas veces con lindes imprecisas, como en los humedales, el litoral o los cauces, cuestiones que el abandono rural agrava esta cuestión a pesar de los notables avances de los medios técnicos de los que se sirve el recientemente denominado Derecho Geoespacial, que está llamado a representar un papel muy importante en el régimen hipotecario.

Es decir, que antes de comenzar un proyecto de custodia de territorio se precisa una interesante **labor de escrutinio y de investigación sobre las fincas** en las que se desea actuar con el fin de dotar de la mayor seguridad jurídica los proyectos concretos. Piénsese por ejemplo en la restauración de un humedal público desecado a principios del siglo XX cuyas condiciones de explotación pudieran contener condiciones de reversión a su antigua titularidad pública, pero cuyos límites territoriales concretos no estuvieran muy claros y cuyas fincas se hubieran dividido y transmitido por contrato, herencia o concentración parcelaria a un número muy diferente de personas físicas o jurídicas y cuyas escrituras se hubieran elevado al Registro de la Propiedad como bienes privados a pesar de las reservas que puedan existir sobre el carácter demanial de las fincas y, por tanto, imprescriptibles, inembargables e inalienables. Hay otros casos parecidos, como los de la restauración de diversas lagunas gracias al aporte de aguas cedidas a través de un canal, pero cuyos usos penden y dependen del organismo de cuenca y nos deja la duda del éxito a largo plazo si se llegara a otorgar una concesión sobre esos caudales.

De la misma manera, existen no pocos litigios en la actualidad en los que se traen a colación nada menos que las leyes desamortizadoras del siglo XIX o incluso la entrega a determinadas familias e instituciones privadas o públicas varios siglos atrás en virtud de la repoblación efectuada en la Reconquista, como sucede respecto de los esfuerzos actuales por la recuperación de diversos montes de naturaleza comunal.

Todo lo dicho sin nos atenemos a la mera legalidad, aunque pueda ser discutible qué régimen concreto se deba seguir en un caso determinado, pues también hay que tener presente la **omnipresente ilegalidad de miles y miles de construcciones distribuidas por doquier**, algunas de las cuales cuentan con una sentencia firme que incluye la demolición de lo ilegalmente construido como único medio de restitución de la legalidad, aspecto este sometido a una jurisprudencia que no es unánime. Por otra parte, ¿qué ocurre cuando se anulan planes municipales de urbanismo por completo?, ¿cuáles son sus efectos?, ¿qué ocurre con las zonas rústicas y perirurbanas donde es más probable que se dirijan los esfuerzos de la custodia del territorio?, ¿qué hacemos con proyectos de urbanización aprobados y no ejecutados?, ¿cuál es la responsabilidad del titular de unos suelos contaminados?, ¿hasta dónde llega una zona inundable y por tanto no susceptible de urbanización?, ¿qué hacemos con los pozos ilegales?, ¿qué significa el ni sí ni no sino todo lo contrario de las obras y construcciones “asimiladas a fuera de ordenación”?, ¿hay esperanza racional de que se ejecute una sentencia firme si sobre todo se condena a la Administración?, ¿tienen los mismos efectos las sentencias penales y contencioso-administrativas sobre las ilegalidades urbanísticas?, ¿son constitucionales las normas de convalidación que legalizan lo declarado ilegal por un Tribunal y que se alzan como espadas de Damocles sobre el territorio afectado?, **¿pero de verdad se aplican las medidas cautelares para defender la Naturaleza, sin que se exijan fianzas de multimillonarias a fundaciones y asociaciones que recurren obras de más que dudosa ilegalidad?** Bueno, parece que son demasiadas preguntas para un solo párrafo, dejémoslo, pues, estar.

Hasta ahora hemos hablado del objeto territorial de la custodia, por lo que es momento de dedicarle unas palabras a los **sujetos activos de los contratos o acuerdos de custodia**, cuyo contenido ha de ser obligatoria y exigible por tanto entre las partes. De nuevo aquí contamos con una amplia gama de posibilidades, que a grandes rasgos puede dividirse en la consabida distinción entre entidades públicas y privadas, ya sean titulares de derechos sobre los terrenos o, en el caso de las entidades públicas territoriales, ejerzan diversas competencias sobre las mismas fincas sean o no titulares de los predios, o que sin ni ser titulares de derechos ni contar con competencias específicas puedan aportar medios materiales y humanos al proyecto.

A estas cuestiones se les suma la capacidad de organización, comunicación y don de gentes de las entidades de custodia, dado que hay delimitar muy bien los elementos que aportan las entidades, los compromisos financieros y el aseguramiento de empleados y voluntarios en el llamado **acuerdo o contrato de custodia, el cual conviene elevarlo a escritura pública**, dada la importancia de la seguridad jurídica y el asesoramiento que otorgan los notarios, como así lo ha expuesto en sus publicaciones algún Colegio Oficial de estos fedatarios públicos. Si intervienen entidades públicas directamente hay que tener en cuenta, a su vez, la aplicación de la figura de los convenios administrativos e incluso la normativa de contratación pública, con las licitaciones correspondientes.

De este modo y en muy resumidas cuentas, una pequeña **guía** sobre las cuestiones jurídicas debería incluir al menos lo siguiente:

- a) La **identificación de todos y cada uno de los participantes** en el acuerdo de custodia, con el detalle de su aportación en términos personales, materiales y económicos, según un calendario concreto, e incluyendo el estudio y reparto de los beneficios tributarios del proyecto de custodia y las aportaciones económicas de cada interviniente.
- b) La **identificación geográfica y registral** lo más detallada posible de los predios objeto del proyecto de custodia, consignándose sus particularidades jurídicas: titulares y existencia de cargas, gravámenes o derechos de terceros.
- c) La **situación urbanística de las fincas** y las condiciones impuestas por la normativas de especies y espacios protegidos.
- d) Si intervienen **entidades públicas**, los condicionantes del empleo de fondos y bienes públicos y la normativa de la contratación pública.
- e) Si se desea crear una **fundación ex novo**, concreción previa de la dotación fundacional, los estatutos y el patronato.

Estas actividades previas quizás supongan una carga a los deseos de ejecutar un programa de custodia del territorio, pero suponen a la postre el evitar problemas de graves consecuencias legales y económicas, trabajo previo que dependerá, obviamente, del alcance territorial, el número e implicación de los agentes de la custodia, su alcance temporal y de la finalidad y medios puestos a disposición del proyecto.

Con otras palabras, las **cuestiones legales** no son meros formalismos que lastren un proyecto y consuman la paciencia de sus responsables, sino que **son el núcleo central del proyecto** y con su intervención aseguran el éxito de la propuesta y la asignación de derechos y deberes a los agentes del proyecto de custodia. Con este artículo se pretende sin más dar unas pinceladas para el lego en cuestiones jurídicas con vistas a lograr la seguridad jurídica de cada uno de los proyectos.

Para saber más:

Barreira López, A., Rodríguez Guerra, M. y Brufao Curiel, P. (2010): Estudio jurídico sobre la custodia del territorio, Fundación Biodiversidad, Madrid.

Barreira López, A., Brufao Curiel, P. y Wolman, A. (2009): Restauración de ríos. Guía jurídica para el diseño y realización de proyectos, Ministerio de Medio Ambiente, Madrid.





RECOMENDACIONES JURÍDICAS SOBRE LA CUSTODIA DEL TERRITORIO Y LAS FUNDACIONES DEDICADAS A LA CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA



Cuaderno de Campo N°14.

www.afundacionesnaturaleza.org - info@afundacionesnaturaleza.org - 902 34 02 02
[@AFNaturaleza](https://www.facebook.com/Asociacion.Fundaciones.Conservacion.Naturaleza) - [facebook.com/Asociacion.Fundaciones.Conservacion.Naturaleza](https://www.facebook.com/Asociacion.Fundaciones.Conservacion.Naturaleza)

Con el apoyo de:



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN
Y MEDIO AMBIENTE



Fundación Biodiversidad

Promueve:



ASOCIACIÓN
DE FUNDACIONES
PARA LA CONSERVACIÓN
DE LA NATURALEZA

OBSERVATORIO
DEL TERCER SECTOR
AMBIENTAL