

“LOS BANCOS DE CONSERVACIÓN EN ESPAÑA Y SU ESTADO ACTUAL”

“CONSERVATION BANKING ON SPAIN AND ITS CURRENT STATE”

Autor: Óscar Efrén Marín Enríquez, Doctorando, Universidad de Granada (España).

Resumen:

La Ley 21/2013, de Evaluación Ambiental (LEA), provee la oportunidad de incorporar una interesante herramienta al sistema jurídico español: los bancos de conservación de la naturaleza. Este mecanismo, mencionado en la disposición adicional octava de dicha ley, es ideado como una medida de compensación ambiental y su modo de operación es similar a la de un instrumento de mercado. Su principal objetivo, aunque no el único, es compensar los impactos ambientales derivados de proyectos de desarrollo socioeconómico. Pero, aun cuando esta herramienta se perfila como una buena adición al esquema de protección ambiental español, también es cierto que debe ser sujeta a un análisis, debido a que su incorrecta aplicación supondría una serie de riesgos que pudieran resultar perniciosos para el medio ambiente. En este trabajo se planea exponer las principales cuestiones en torno a la implementación de esta medida compensatoria, además de la situación actual de su desarrollo en España.

Abstract:

The Environmental Assessment Law (EAL) provides the opportunity to add an interesting environment protection tool to the Spanish legal system: conservation banks. This mechanism, mentioned in the eight additional disposition of the EAL, is conceived as an environmental compensation measurement and operates similarly to a market instrument. Its main goal, although not the only one, is to provide compensation for the environmental impact brought by socio economic development projects. However, even though this tool could be a good addition to the Spanish environmental law system, it is also true that it must be subject to analysis, as an incorrect application could result on a pernicious risk to the environment. This work's main objective is to expose the main questions surrounding a potential implementation of conservation banking and its current development in Spain.

Palabras clave: Bancos de conservación. Créditos de conservación. Compensación ambiental. Responsabilidad medioambiental. Evaluación ambiental.

Keywords: Conservation banking. Conservation credits. Environmental compensation. Environmental liability. Environmental assessment.

Índice:

1. **Introducción**
2. **Antecedentes**
3. **Los bancos de conservación en España**
 - 3.1. **Compensación ambiental y jerarquía de mitigación**
 - 3.2. **Marco legal aplicable al esquema de la banca de conservación**
 - 3.3. **Ventajas**
 - 3.4. **Riesgos potenciales**
 - 3.5. **Estado actual**
 - 3.5.1 **Desarrollo reglamentario**
 - 3.5.2. **Experiencias piloto**
 - a) **Banco piloto en Extremadura**
 - b) **Banco piloto en Castilla-La Mancha**
 - c) **Otras experiencias**
4. **Conclusión**
5. **Bibliografía**

Index:

1. **Introduction**
2. **Background**
3. **Conservation banking in Spain**
 - 3.1. **Environmental compensation and mitigation hierarchy**
 - 3.2. **Legal framework applicable to the conservation banking scheme**
 - 3.3. **Advantages**
 - 3.4. **Potential risks**
 - 3.5. **Current state**
 - 3.5.1 **Regulation development**
 - 3.5.2. **Pilot experiences**
 - a) **Pilot bank on Extremadura**
 - b) **Pilot bank on Castilla-La Mancha**
 - c) **Other experiences**
4. **Conclusion**
5. **Bibliography**

1. INTRODUCCIÓN

Con anterioridad, los impactos ambientales provenientes de proyectos de desarrollo socioeconómico siempre fueron considerados inevitables e inherentes a estos, bajo la premisa de que los deterioros se encontraban justificados a razón de los beneficios económicos y sociales que aportaban. Señala CONDE ANTEQUERA¹ que, una externalidad, o “anomalía en el sistema”, se origina cuando un operador económico no cumple con su responsabilidad ambiental de remediar el deterioro ambiental causado por el desempeño de sus actividades, por lo que de esto se debe hacer cargo la administración pública, recayendo entonces los gastos en toda la sociedad. La razón de estas externalidades es que no existía un sistema sólido de responsabilidad ambiental que pudiera exigir el pago de las actividades restauradoras a los operadores cuyas acciones pudieran derivar en impactos al medio ambiente. Antes de la Ley de Responsabilidad Medioambiental (LRMA), estas externalidades eran aceptadas, debido a que se asumía que eran un costo inevitable del desarrollo.

Sin embargo, con la evolución de los sistemas jurídicos se crea un régimen de responsabilidad medioambiental, bajo el cual los promotores se encuentran obligados no solo a prevenir o minimizar los impactos de sus proyectos, sino a compensar aquellos considerados inevitables o irreparables, siendo necesario incluir estas medidas en la solicitud de inicio del procedimiento de evaluación ambiental. Las medidas de compensación ambiental son todas aquellas cuyo principal objetivo es compensar los daños ambientales que persisten después de aplicar las estrategias de prevención o mitigación. Es decir, al no poder ser prevenido o corregido el daño, este puede ser compensado por actuaciones ambientales positivas en un sitio diferente u orientadas a mejorar un recurso natural diferente al que fue dañado.

Los bancos de conservación de la naturaleza, también llamados bancos de hábitat, son una entre muchas medidas de compensación ambiental, y su uso es de carácter enteramente voluntario, ya que se puede (y debe) obligar a un promotor a proveer compensación de sus impactos, pero no a que lo haga específicamente por esta vía. Aunque es una herramienta jurídica de protección ambiental, su modo de operación es el de un instrumento de mercado: un banco es un terreno al cual se le atribuyen una determinada cantidad de créditos ambientales, o créditos de conservación, los cuales representan mejoras ambientales efectuadas en sus terrenos y pueden ser adquiridos por el promotor de algún proyecto para subsanar los requerimientos de compensación exigidos por la administración.

¹ Sobre el régimen de responsabilidad medioambiental en España, véase: CONDE ANTEQUERA, J. [Hacia una construcción de un sistema eficaz de responsabilidad objetiva por daños ambientales](#) *Actualidad Jurídica Ambiental*. Núm. Especial 102/2, ejemplar dedicado a: Congreso Homenaje a Ramón Martín Mateo, VIII Congreso Nacional de Derecho Ambiental (Coordinado por Eva Blasco). Madrid. Junio 2020. p.253. (Fecha de último acceso: 3 de febrero de 2021).

Supongamos que una empresa privada dedicada a la extracción de metales del subsuelo hace la solicitud de evaluación de impacto ambiental para un nuevo proyecto de construcción de un complejo minero, en donde expone que los impactos ambientales previstos van a ser compensados por medio de la adquisición de un determinado número créditos de conservación equivalente a la tasación de los deterioros, por lo que la administración dictamina que el proyecto es ambientalmente viable y resuelve su aprobación. De este modo, no solo se obtuvieron los beneficios económicos que suponen la implementación del proyecto, sino que, además se produjo una compensación de los daños que anteriormente simplemente se hubieran declarado un precio inevitable a pagar por el desarrollo. Aunque a primera vista esto pueda parecer el pago por una licencia para contaminar, no es este el caso, ya que, para recurrir a las medidas de compensación se deben agotar antes varias instancias en una jerarquía de mitigación: las medidas compensativas son solo de carácter subsidiario y no sustitutorio de la prevención y mitigación del daño ambiental. La compensación por medio de la adquisición de créditos ambientales no es una vía fácil por la cual los operadores económicos pueden “esquivar” sus responsabilidades ecológicas, sino una opción complementaria para hacer frente a aquellos daños considerados inevitables o irreparables.

En este trabajo se expondrán las principales cuestiones en torno al tema de la incorporación de esta figura en el sistema jurídico español de protección de la integridad ambiental, comenzando con un breve repaso de sus antecedentes, para continuar señalando los principales beneficios y posibles riesgos aparejados a esta, y finalizar con un recuento del estado de la implementación de la herramienta en el territorio español hasta la fecha. Para la elaboración de este trabajo se consultaron textos jurídicos nacionales e internacionales, documentos de carácter administrativo, además de publicaciones académicas y de la prensa.

2. ANTECEDENTES

Podemos trazar el origen del esquema de compensación por la adquisición de créditos ambientales hasta la segunda mitad del siglo veinte en Estados Unidos, cuando se comenzaron a utilizar instrumentos mercantiles como una medida subsidiaria de protección ambiental². El principal argumento a favor de este esquema fue que la contaminación se podría regular de una mejor manera si la administración estableciera

² *Vid.* CONDE ANTEQUERA, J., “La Compensación de Impactos Ambientales Mediante Adquisición de Créditos de Conservación: ¿Una Nueva Forma de Prevención o un Mecanismo de Flexibilización del Régimen de Evaluación Ambiental?”, *Revista Vasca de Administración Pública*, mayo-diciembre, número especial 99-100. 2014. País Vasco. pp. 984-985.

una cantidad aceptable de emisiones contaminantes, para después emitir un mismo número de certificados que pudieran ser comprados por las empresas particulares para compensar sus emisiones contaminantes.

Este enfoque mercantil del cuidado ambiental influye en la elaboración de leyes como el Acta³ Federal de Control a la Contaminación del Agua (Clean Water Act, 1972). La sección 404 de esta ley trata la cuestión de las descargas nocivas en los cuerpos acuáticos, estableciendo una rígida regulación para las actividades propensas a impactar negativamente los recursos hídricos, como son la gestión para el aprovechamiento del agua, la construcción de presas, etc. Esta misma sección de la CWA prohíbe las actividades que pudieran impactar significativamente cualquier recurso hídrico, a no ser que se solicite un permiso, para lo cual, el proyecto considerado necesitará cumplir una serie de supuestos: se deberá comprobar que la acción que deriva en descarga se encuentra justificada; que no existe otra alternativa menos dañina para el medioambiente; que se implementarán todas las medidas posibles para reducir el impacto ambiental negativo, y, que se compensará todo aquel daño que no pudo ser mitigado o reparado.

Para estos casos en los cuales es necesaria la mitigación compensatoria⁴, la legislación estadounidense contempla tres tipos distintos de medidas: la mitigación permisionario-responsable, llevada a cabo por el operador después de que se autorizó su proyecto, recayendo en este la responsabilidad de llevar a cabo las actividades compensatorias y el éxito de estas; también existe la mitigación de tipo “in-lieu” o mitigación por pagos, donde el operador efectúa el pago de una determinada suma monetaria a un patrocinador, el cual puede ser un órgano administrativo o una organización no gubernamental, quien canaliza los recursos económicos pagados en el mantenimiento de un sitio de mitigación; y, por último, se encuentran las medidas de compensación por medio de créditos adscritos a un banco de mitigación.

Los bancos de mitigación nacen a raíz de una acelerada contaminación en los humedales de Estados Unidos, ecosistemas que son un muy importante componente natural, ya que aportan una miríada de servicios ambientales: son el hábitat de muchas especies acuáticas y de aves, mejoran la calidad del agua, garantizan el flujo de agua en tiempos de sequía, etc. Pero, al poseer una gran cantidad de biodiversidad, también son de los ecosistemas más frágiles que existen. La Agencia de Protección Ambiental de los

³ En el sistema jurídico estadounidense las actas son estatutos que han sido revisados por las dos cámaras del Congreso y ratificadas con la firma del Presidente. Tienen el carácter de leyes y se encuentran jerárquicamente sólo por debajo de la Constitución.

⁴ Para un resumen de los puntos principales sobre la *compensatory mitigation*, ver la hoja informativa: UNITED STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY. [Wetlands Compensatory Mitigation Factsheet](#). 2019. Estados Unidos. (Fecha de último acceso: 3 de febrero de 2021).

Estados Unidos (EPA) define al banco de mitigación como un humedal⁵, arroyo u cualquier otra área con algún recurso acuático presente que ha sido restaurada, establecida, mejorada, o (en ciertas circunstancias), preservada, con el propósito de proveer compensación por un impacto inevitable permitido bajo la sección 404 de la Clean Water Act (CWA) o a alguna ley similar de competencia local o estatal⁶, que afecte a los recursos acuáticos.

Entonces, un banco de mitigación se constituye cuando algún promotor realiza acciones ambientales que presentan una mejora u adición en los recursos naturales en un ecosistema de humedal, bajo un acuerdo formal con una agencia reguladora y presentan cuatro componentes elementales:

- El sitio del banco. La delimitación geográfica en donde se produjeron las acciones de restauración o mejora.
- El área de servicio. Es el área geográfica en donde se encuentran permitidos los impactos que van a ser compensados por un determinado banco.
- El instrumento del banco. Consta en el acuerdo formal entre el dueño del terreno y la agencia reguladora, en donde se pactan la responsabilidad legal de gestionarlo correctamente, las metas de desempeño de las mejoras naturales, los requerimientos de gestión, términos de aprobación de los créditos, etc.
- El equipo de revisión. Organismo administrativo que proporciona la revisión legal antes de aprobar el proyecto de banco, además de encargarse de vigilar que se cumplan las metas cuando ya se encuentra en funcionamiento.

En el instrumento también se señala el número de créditos que el banco tiene disponibles para poner en venta, número determinado en base a criterios técnicos ambientales. Cuando se hace una compra de créditos, el operador cuyo proyecto repercute de una manera negativa en el ambiente cumple su responsabilidad de proveer compensación ambiental, por medio de un tercero (el gestor del banco), quien ya llevó a cabo las acciones compensatorias con anterioridad a la realización del proyecto.

Es importante mencionar que, aunque el Acta de Agua Limpia fue publicada en 1973, no fue sino hasta 1983 cuando fueron formalmente establecidos los primeros bancos, a instancia del Servicio de Pesca y Fauna Silvestre de los Estados Unidos. Este órgano utilizó la compra de créditos para compensar impactos derivados de proyectos implementados por otras dependencias administrativas, como el Departamento de

⁵ En sus inicios, los bancos de mitigación solo fueron considerados para compensar impactos en los humedales, pero rápidamente se extendió su uso para otros tipos de ecosistemas.

⁶ *Vid.* UNITED STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY. [Mitigation Banks Under CWA Section 404](#). 2019. Estados Unidos. (Fecha de último acceso: 3 de febrero de 2021).

Transporte. Aunque el uso de los bancos fue creciendo poco a poco durante los próximos años, alcanzó un crecimiento exponencial en 1995, cuando fue publicada la “Guía Federal para el Establecimiento, Uso y Operación de los Bancos de Mitigación”, elaborada conjuntamente por distintos órganos administrativos ambientales, como son la Agencia de Protección Ambiental y el Departamento Estadounidense de Agricultura. Esta guía dotó, tanto a las administraciones públicas como a la iniciativa privada, de un marco de referencia legal y procesal para facilitar la creación de nuevos bancos, lo cual se tradujo en un acelerado aumento de estos proyectos a través de todo el territorio estadounidense.

La *Environment Protection Agency* señala que optar por el tipo de compensación por créditos, en vez de otras más tradicionales, como la compensación por pagos, trae consigo una serie de beneficios: se reduce la incertidumbre sobre si las medidas compensatorias van a tener el efecto deseado, debido a que estas ya se realizaron y sus efectos pueden verse reflejados en el banco, se reducen los tiempos administrativos para los procedimientos de autorizaciones de impacto ambiental, y, además es la opción más viable en relación costo-efecto. El *National Research Center* determinó, en un estudio publicado en 2001, que, de las medidas mencionadas anteriormente, la de mitigación compensatoria era la que contaba con más probabilidad de conseguir los objetivos de compensación, además de ser la única que contemplaba la creación de sitios protegidos a perpetuidad⁷.

La herramienta de los bancos de mitigación cobraría aún más impulso con el Plan Nacional de Acción Mitigadora en Humedales, promulgado el 4 de diciembre de 2002, donde se establece por primera vez el objetivo primario de fortalecer la no pérdida neta (*no net loss*) de los humedales de la nación, mediante una serie de acciones para mejorar su funcionamiento ecológico sumándolas a los resultados de la compensación ambiental prevista en leyes como el Acta de Agua Limpia. El concepto de la no pérdida neta de activos naturales resulta esencial, ya que es la piedra angular en el funcionamiento de la figura actual de banco de conservación.

De igual modo, el sistema jurídico ambiental norteamericano también implementó una figura similar al banco de mitigación pero que se ajustaba mejor a la compensación de impactos en recursos ambientales distintos a los hídricos: el banco de conservación. El principal objetivo de esta modalidad de banco es velar por la integridad de fauna considerada amenazada o en peligro de extinción, como también de los hábitats en los cuales esta se desempeña. Al mantener el balance ambiental, los bancos de conservación

⁷ Vid. ENRÍQUEZ DE SALAMANCA SÁNCHEZ-CÁMARA, A., “Los Bancos de Conservación”, *Revista Foresta*, (Asociación y Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Forestales), núm. 60, 2014. pp. 26-29.

también proveen un gran número de servicios ambientales, como facilitar la polinización, la captura de dióxido de carbono por parte de los árboles, reciclaje de nutrientes por medio de los suelos, entre muchas otras. Pero, también es importante señalar una diferencia entre las dos figuras: los propietarios de un terreno en donde se estableció un banco de conservación pueden además utilizarlo para otros fines, siempre y cuando estos no entren en conflicto con los objetivos de preservación (a manera de ejemplo señalamos la agricultura o la tala sostenible), lo cual no es posible en el banco de mitigación.

La figura del banco de conservación previsto en el sistema jurídico español puede comprenderse como una amalgama de estas dos figuras norteamericanas, puesto que su objetivo es la compensación de impactos tanto en ecosistemas, como especies y servicios ambientales. Aunque también presentan varias diferencias al esquema estadounidense, como sería que el banco americano solo se encuentra ideado para la compensación de impactos previstos antes de que estos se realicen, a diferencia del español, en donde también se pueden compensar los daños imprevistos, a raíz de la exigencia de la responsabilidad medioambiental, o la oportunidad de intercambiar los créditos adquiridos en régimen de libre mercado, como contempla el apartado quinto de la disposición adicional octava de la LEA.

3. LOS BANCOS DE CONSERVACIÓN EN ESPAÑA

3.1 Compensación ambiental y jerarquía de mitigación

Debido a que la banca de conservación es una medida de compensación ambiental, antes de proceder a su análisis, es menester proveer una descripción de este régimen de compensación en el sistema jurídico español. También hemos de mencionar un concepto clave en su funcionamiento: la jerarquía de mitigación.

La primera mención de la compensación ambiental en las leyes españolas podemos encontrarla en el (ya derogado) Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, en donde se encontraba previsto que se incluyera un apartado que mencionara las medidas compensatorias en la solicitud del estudio inicial de impacto ambiental (artículo 2.1.c). Adicionalmente, el artículo 46.5 de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, estipula que, en lo que respecta a los espacios adscritos a la Red Natura 2000, cuando se considere desarrollar un proyecto, aun cuando presente una evaluación ambiental desfavorable, pero sea necesario debido a “razones de índole social o económico”, la administración pública deberá poner en marcha las medidas

compensatorias requeridas para contrarrestar el daño inevitable⁸. Sin embargo, la declaración de justificación por razones de interés público solo se podrá hacer mediante una Ley o un acuerdo motivado del Consejo de Ministros o el órgano respectivo de los gobiernos autonómicos. En ambos casos, la decisión deberá ser pública.

La Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental (LEA), en su Anexo II, apartado 1.c, define a la reparación compensatoria como “toda acción adoptada para compensar las pérdidas provisionales de recursos naturales o servicios de recursos naturales...”. Además, se aclara que esta compensación medioambiental no consiste en una compensación financiera otorgada por el responsable.

Por su parte, la ya mencionada Ley de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad provee una definición de medidas compensatorias: “medidas específicas incluidas en un plan o proyecto, que tienen por objeto compensar, lo más exactamente posible, su impacto negativo sobre la especie o el hábitat afectado”⁹. Y, otra definición que consideramos importante es la aportada por la Comisión Europea¹⁰, en donde se describen a estas medidas como medidas específicas adicionales a las ya establecidas por las Directivas para el cuidado de la naturaleza, cuyo objeto es el contrapeso del impacto negativo generado por un proyecto, por la vía de una compensación directamente proporcional al daño generado en los ecosistemas o las especies que habitan en ellos. La comisión además señala que estas medidas solo deberán ser utilizadas como un último recurso.

La compensación ambiental viene a llenar un “vacío” en las legislaciones ambientales, en donde los daños, al considerarse inevitables o irreparables, solo podían ser compensados por la vía monetaria, lo cual no era idóneo para la preservación de la integridad del medio ambiente. Esto cambia con la introducción de esta figura en los cuerpos normativos, ya que, aunque las medidas se implementen en un espacio diferente al afectado o sean utilizadas para compensar recursos naturales distintos a los afectados, suponen una mejora natural, lo cual resulta en un mayor beneficio para el medioambiente que el que se obtiene al solo demandar una suma monetaria.

No obstante, consideramos muy importante reiterar que las acciones de compensación son subsidiarias y bajo ninguna circunstancia sustitutorias de las medidas de reparación

⁸ Al principio, esta idea de compensación para proyectos justificables solo aplicaba en espacios protegidos de la Red Natura 2000, pero después fue extendida a las Zonas Especiales de Conservación y las Zonas de Especial Protección para las Aves.

⁹ Artículo 3, apartado 24.

¹⁰ *Vid.* COMISIÓN EUROPEA. [Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la Directiva sobre hábitats 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y Dictamen de la Comisión.](#) 2007. P.11.

primaria o prevención de los impactos ambientales. Es decir, solo se debe recurrir a ella como una última instancia y bajo supuestos muy específicos, como cuando debido a la magnitud del daño o por su naturaleza sea imposible implementar una reparación en el lugar de origen, por lo cual se deben compensar los daños en un lugar diferente, o cuando a pesar de llevar a cabo todas las medidas de reparación, persiste el daño ambiental. El derecho ambiental contempla un principio llamado “jerarquía de mitigación” que detalla el orden de prioridad de las acciones que se pueden implementar como respuesta a un impacto ambiental, teniendo por objetivo una mayor sostenibilidad de los proyectos de desarrollo y una mejor gestión de sus potenciales impactos ambientales.

En la primera instancia de esta jerarquía se encuentra la prevención del deterioro ambiental por la vía de la no actuación. Es decir, que el proyecto no se realice debido a que el impacto ambiental que genera supera con creces a sus potenciales beneficios socioeconómicos (a esto también se le conoce como alternativa cero), o, en su defecto, se debe buscar la prevención de todos los daños posibles, mediante una reestructuración del desarrollo del proyecto. En segundo lugar, se encuentran las medidas de mitigación, las cuales se implementan cuando se evalúa que el proyecto no se puede efectuar sin prevenir cierto grado de impacto, por lo cual este debe ser minimizado en la mayor manera posible. El tercer peldaño de la jerarquía señala el uso de las medidas de restauración y rehabilitación de los activos naturales dañados a raíz del impacto que persistan aún después de su mitigación. Y, en última instancia, se encuentra la compensación ambiental: ya que se agotaron todas las opciones de prevención, mitigación y restauración, solo queda crear nuevos valores naturales para poder compensar aquellos perdidos. En teoría, con la aplicación correcta de esta jerarquía se habrá producido una situación en donde se obtienen los beneficios del proyecto, pero no a costa de un elevado deterioro ambiental, ya que el balance ecológico se mantiene en equilibrio, al haberse compensados los impactos por medio de la creación de nuevos valores naturales¹¹.

3.2 Marco legal aplicable al esquema de la banca de conservación

El Libro Verde sobre la Utilización de Instrumentos de Mercado en la Política de Medio Ambiente y otras Políticas Relacionadas¹², publicado en 2007 por la Comisión de la UE,

¹¹ Es evidente que la implementación de todas estas medidas resultará en costes más elevados a los previstos en la propuesta inicial del proyecto, sin embargo, como se mencionó con anterioridad, los impactos ambientales negativos son una externalidad que debe ser asumida por la parte promotora, no por la sociedad.

¹² Aunque las comunicaciones de la Comisión no tienen carácter jurídico vinculante, resulta importante mencionar este documento, ya que es el primer precedente proveniente de un órgano oficial que explora la posibilidad de incorporar los bancos al marco jurídico de la UE. *Vid.* COMISIÓN

propone la introducción del esquema de “*habitat banking*”, al argumentar que “garantiza el cumplimiento de los objetivos medioambientales sin una pérdida neta del valor total”. En él también se mencionan las posibles ventajas de implementar diversos instrumentos de mercado distintos a los bancos, como sería el pago por servicios ambientales¹³. De igual manera, el Plan Estratégico del patrimonio natural y la Biodiversidad 2011-2017¹⁴, hace referencia a sentar las bases para introducir en el derecho español un nuevo sistema de compensación, que hace uso de instrumentos de mercado, mencionando además el principio de no pérdida neta de activos naturales. En su objetivo 8.1, acción 8.1.7 señala “estudiar y regular, si procede la puesta en marcha de los bancos de biodiversidad”.

Pero, los bancos de compensación no son integrados formalmente al sistema jurídico español sino hasta la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, en donde se le dedica la Disposición Adicional Octava (DA 8ª)¹⁵. Como el concepto oficial de esta figura señalamos el que se incluye en el apartado primero de dicha disposición: “los bancos de conservación de la naturaleza son un conjunto de títulos ambientales o créditos de conservación..., que representan valores naturales creados o mejorados específicamente”. Adicionalmente, el MITECO nos aporta otra importante definición: instrumento de mercado de uso voluntario cuyo objetivo es la compensación o reparación de las pérdidas naturales, utilizable solo en las situaciones concretas que contemplan la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental, la Ley de Responsabilidad Medioambiental y la Ley de Patrimonio Natural y Biodiversidad¹⁶.

Del mismo modo, en el apartado IV de la exposición de motivos de la LEA, párrafo 2, se hace referencia a estos bancos como “un mecanismo voluntario, que permite compensar, restaurar o reparar las pérdidas netas de valores naturales”. Menciona

EUROPEA, *Libro Verde sobre la utilización de instrumentos de mercado en la política de medio ambiente y otras políticas relacionadas*. COM 2007(140) Final, 2007. PP. 16-17.

¹³ Que ya algo parecido se observa en la Política Agrícola Común de la UE, en donde se otorga un incentivo económico a los propietarios de terrenos boscosos o de humedales que proporcionan servicios ambientales (como servir de hábitat a los insectos polinizadores, filtración de agua, etc.) por no hacer uso de estos terrenos de una manera que propicie su deterioro. Se hace el pago de estos servicios en base a que se considera que los propietarios renuncian a potenciales ingresos en pos del bien común.

¹⁴ Aprobado por el Real Decreto 1274/2011, de 16 de septiembre.

¹⁵ Comenta Conde Antequera que resulta sorprendente la decisión del legislador de incluir esta figura legal en una disposición adicional, ya que estas se reservan para la regulación de regímenes especiales, argumentando que, dada la importancia que pudieran tener los bancos, deberían haber sido tratados de una manera más extensa e incluidos en el articulado de la ley. *Vid.* CONDE ANTEQUERA, J. “La Compensación de Impactos mediante...”, op. cit. p. 986.

¹⁶ *Vid.* MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y EL RETO DEMOGRÁFICO. [Presentación nueva Ley de Evaluación Ambiental](#). Madrid, 2020. (Última fecha de acceso: 9 de febrero de 2021)

también que los créditos adscritos a estos bancos podrán ser puestos a la venta en régimen de libre mercado, y podrán ser adquiridos por cualquier tercero para compensar las actividades que produzca una pérdida neta “inevitable e irreparable” en la biodiversidad.

No obstante, aunque la DA 8ª de la LEA introdujo a los bancos al sistema jurídico español, la opción de compensar impactos ambientales por medio de la compra de créditos no se encontraba referenciada explícitamente en el articulado de ninguna ley, lo cual cambia con la modificación del 22 de septiembre de 2015 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de Biodiversidad, cuyo artículo 61.2 señala que, de ocurrir un impacto ambiental justificado por razones imperiosas de interés público, las administraciones deberán especificar las medidas mediante las cuales se garantiza el principio de no pérdida neta de biodiversidad, “ya sea mediante la figura de los bancos de conservación, ya sea mediante la adopción de otros instrumentos”.

Un banco de conservación se crea por medio de una resolución del Ministerio de Medioambiente o del órgano correspondiente de las comunidades autónomas. El apartado segundo de la DA 8ª señala que dicha resolución deberá contener las dimensiones del terreno designado para el banco, el número de créditos que se le adjudican y la enumeración de las acciones específicas de mejora ambiental que se implementaron. Una vez que estos datos son inscritos en el registro público, el banco se encuentra listo para poner en venta sus créditos ambientales.

Asimismo, los propietarios de los terrenos que decidan transformar estos en un banco de hábitat deben cumplir con la obligación de conservar los valores naturales creados o mejorados, como estipula el apartado 3 de la DA 8ª. Pueden darles cualquier otro uso a los terrenos, siempre y cuando este no entre en conflicto con los objetivos de conservación que se señalen en la resolución del Ministerio por medio de la cual fueron creados. En este apartado también se menciona que en el Registro de la Propiedad debe constar esta limitación del dominio del terreno contenido en el certificado de inscripción para cada banco de hábitat.

La posibilidad de utilizar la compra de estos créditos para subsanar las medidas “compensatorias o complementarias” que se exigen en las leyes de Evaluación Ambiental, de Responsabilidad Ambiental y Patrimonio Natural y de la Biodiversidad se encuentra constatada en el apartado cuarto de la misma disposición adicional, con la finalidad de que los deterioros de un valor natural se vean equilibrados por acciones positivas efectuadas con el mismo valor y lugar del daño, aunque, de no ser esto posible se procederá a la compensación sobre un valor natural semejante al dañado o en un lugar diferente. Otra cualidad interesante que tienen estos créditos es la posibilidad de que sean intercambiados en un régimen de libre mercado, debiendo inscribirse estos en

un registro público único en todo el territorio español, cuya creación dependerá del Ministerio de Medio Ambiente (apartado quinto de la DA 8ª). En el ámbito sancionador aplicable al incumplimiento de lo estipulado en relación a los bancos de hábitat, el apartado sexto señala que será aplicable el régimen ya existente contemplado en la Ley de Patrimonio Natural y Biodiversidad. Y, para finalizar, la DA 8ª menciona que “el régimen general, la organización, el funcionamiento y los criterios técnicos...” de este esquema de compensación se desarrollarán de forma reglamentaria.

En resumen, un promotor puede recurrir a la compra de créditos de compensación adscritos a un banco de hábitat para subsanar sus obligaciones en materia de evaluación o responsabilidad ambiental. Imaginemos dos situaciones hipotéticas: en la primera, a causa de un accidente en un complejo minero, se lleva a cabo un vertido de químicos en un río cercano. Aun implementando las medidas de reparación primaria, el daño no puede ser reparado en su totalidad, entonces, a la empresa se le requiere que cumpla con su responsabilidad ambiental y lleve a cabo las debidas medidas de compensación ambiental equivalentes al daño que no pudo ser reparado; por otra parte, en la segunda situación, otro promotor planea realizar la construcción de una central hidroeléctrica y necesita anexar las medidas previstas de compensación de los daños ambientales a su solicitud de evaluación de impacto ambiental. Ambos promotores tienen la opción de dirigirse a un banco de conservación y realizar la compra del número de créditos equivalentes al daño ocasionado o que se prevé ocasionar, asegurando con esto que, aunque cualquiera de los proyectos produjera un daño a la naturaleza, el balance medioambiental no sufrió pérdidas netas, debido a que las acciones previas de reparación llevadas a cabo en el banco de conservación equilibraron la balanza ambiental.

3.3 Ventajas

El esquema de compensación por créditos ambientales, implementado de una correcta manera, trae consigo una serie de factores favorables no solo de índole medioambiental, sino también económicos y sociales. En este apartado se expondrá un breve recuento de las que son, a nuestro juicio, los principales aspectos positivos que traería consigo la puesta en marcha de esta herramienta en España.

Resulta lógico que el primero de los aspectos favorables que va a ser mencionado es el potencial que tiene este modelo como un instrumento jurídico para la protección del medio ambiente. Los bancos de conservación de la naturaleza funcionan como un mecanismo que permite disminuir en gran manera la pérdida de biodiversidad que trae consigo el desarrollo económico: debido a que el crédito ambiental es una representación de una acción positiva o mejora ambiental que ya se implementó en un banco que fue formalmente instaurado previa aceptación de órganos administrativos

medioambientales, se reduce la incertidumbre de si va a ser efectiva la medida empleada para la compensación de los impactos. Entonces, al ser una medida compensatoria segura, también contribuye con la agilización de los trámites administrativos en materia de autorizaciones ambientales, ya que, si un promotor manifiesta en su declaración de impacto ambiental que desea cumplir con sus obligaciones de compensación mediante la adquisición de un cierto número de créditos, bastaría con que la administración valorara que el número de créditos ofrecidos por el solicitante es al menos equivalente a la tasa de valoración de los impactos, además de que estos se encuentren adscritos a un banco debidamente registrado. Esto supondría un mucho menor tiempo que el que se tardaría en realizar una valoración de las medidas compensatorias que el mismo solicitante proponga y lleve a cabo, lo cual, a su vez, ayuda de gran manera a reducir la carga administrativa en materia ambiental, al mismo tiempo que se alcanza el mismo objetivo. Además, como observa GARCÍA URETA¹⁷, los créditos no solo pueden ser comprados por promotores para cumplir con sus obligaciones ambientales, también las asociaciones con objetivos de conservación de la naturaleza pueden hacer uso de esta herramienta para facilitar el cumplimiento de sus fines, lo que significaría un ahorro de tiempo y esfuerzo, en vez de que si estas mismas organizaciones implementaran las acciones de mejora por su cuenta.

Por otra parte, al ser un mecanismo híbrido entre instrumento de protección ambiental e instrumento de mercado, es lógico que los bancos de hábitat, además de los beneficios que pueden aportar a la protección ecológica, también provean una serie de beneficios de tipo económico. Al asignarle un valor monetario a la biodiversidad y al convertir en una actividad rentable la protección al medio ambiente se crea un incentivo para involucrar al sector privado en la difícil tarea de la protección ambiental. Ya que el comercio de los títulos ambientales se llevaría a cabo mediante un esquema de libre mercado, proveería una opción más de actividades rentables a la iniciativa privada.

Otro ejemplo de los aspectos positivos económicos de este esquema es que servirían de incentivo a los propietarios de terrenos que presentan un alto grado de biodiversidad para convertirlos en bancos de conservación, pues de este modo obtendrían ganancias adicionales al mismo tiempo que gestionan y mejoran sus fincas, dándole un giro al principio “el que contamina, paga” al transformarse en “el que conserva, cobra”. Recordemos que la ley no prohíbe que se haga un uso distinto al de la conservación cuando se opta por establecer un banco en un terreno, siempre y cuando estos fines no interfieran en los objetivos ambientales. A manera de ejemplo señalamos la experiencia piloto presente en la finca “La Garganta”, en la comunidad de Castilla-La Mancha, el cual, además de desempeñarse como banco de hábitat, se utiliza con fines cinegéticos.

¹⁷ *Vid.* GARCÍA URETA, A., “Protección de la Biodiversidad, Mercados, Compensación por Daños y Bancos de Conservación”, *Revista de Administración Pública*, núm. 198, septiembre-diciembre, 2015, p. 322.

De igual manera, esta medida de compensación puede aportar un flujo de ingresos adicional para aquellas organizaciones no gubernamentales cuyos objetivos sean el cuidado de la integridad ambiental: al instaurar o gestionar un banco y efectuar la venta de sus créditos se recaban los fondos necesarios para su subsistencia, al mismo tiempo que desempeñan sus funciones protectoras ambientales. Las comunidades rurales también se verían beneficiadas si se extendiera el uso de los bancos, puesto que estas pudieran utilizarlos como herramienta para conservar los activos naturales con los que muchas veces guardan una cercana simbiosis, al mismo tiempo que obtendrían una ganancia por este cuidado, pudiendo además darles otros usos como es el del ecoturismo o la tala sustentable.

También, DE GUERRERO MANSO¹⁸ expone otro buen modo de empleo que podría darse al crédito ambiental: el de una medida cautelar. Al momento de otorgar la aprobación ambiental para un proyecto, se podría condicionar a que el solicitante aporte una determinada suma de créditos, para que, en caso de que el proyecto derivara en impactos no previstos, los créditos provistos funcionasen como una garantía hasta que se lleven a cabo las medidas de reparación primarias, y, al considerarse reparado el daño, se devolverían los créditos retenidos al promotor. De esta manera “funcionarían como aval para asegurar la protección de la biodiversidad”.

3.4 Riesgos potenciales

Sin embargo, ante la ausencia de una ley general o reglamento que regule la banca de compensación, también surgen una serie de incertidumbres entorno a su manera de operación y desempeño, además de algunos riesgos que pudieran originarse si se hace un mal uso de esta herramienta.

Probablemente, el argumento más común al momento de realizar una crítica a los bancos de hábitat es el siguiente: al asignarle un valor económico a la biodiversidad se produce una mercantilización del medio ambiente, en donde la administración pública faculta a los operadores económicos a comprar su derecho de realizar impactos ambientales, transformando uno de los principales principios del derecho ambiental: “el que contamina, paga” en “el que paga, contamina”. Esta premisa que considera a los bancos como un mecanismo facilitador de la autorización arbitraria administrativa para realizar impactos ambientales se encuentra totalmente alejada de la realidad.

¹⁸ *Vid.* DE GUERRERO MANSO, C., “Reflexiones en torno a la posible implantación de los bancos de conservación en España”, *Derecho Ambiental en Tiempos de Crisis, Comunicaciones presentadas al congreso de la red ECOVER*, A Coruña, 19 y 20 de noviembre, 2015, p. 211.

En primer lugar, debemos señalar que, aunque el uso de esta medida de compensación es enteramente voluntario, un operador no puede simplemente optar por adquirir créditos y así deslindarse de sus responsabilidades ambientales o su obligación de proveer una correcta solución de los impactos de sus proyectos. Recordemos la jerarquía de mitigación, la cual indica que las medidas de compensación solo pueden ser utilizadas como último recurso, cuando ya se hayan agotado todas las demás medidas de corrección o minimización del impacto ambiental, cuestión que debe de ser previamente verificada por la administración pública. Además, no todos los proyectos son elegibles para justificar el impacto ambiental que traen consigo: para siquiera considerar el uso de esta medida se debe cumplir una serie de criterios específicos, como es la determinación de las razones imperiosas de interés público¹⁹. Únicamente después de una valoración detallada de la administración en donde se determine que los impactos del proyecto se encuentran justificados en base a que son mayores los beneficios que aporta, y se compruebe que los impactos previstos ya fueron abordados de acuerdo a la jerarquía de mitigación, sólo entonces se podrá autorizar a compensar dichos impactos por medio de la adquisición de créditos ambientales. Adicionalmente, existe la cuestión de que, cuando la administración decida autorizar el uso de los créditos, debe garantizar que se cumpla el principio de no pérdida neta de biodiversidad, como se estipula en el artículo 61.2 de la Ley de Patrimonio Natural y Biodiversidad.

Entonces, al contrario de como los escépticos de esta medida de compensación señalan, no es tan fácil que el promotor esquive su responsabilidad ambiental y simplemente adquiera créditos ambientales para que se le autorice desempeñar obras o proyectos que deriven en un impacto ambiental negativo y significativo. Ya que antes necesita someter su proyecto al procedimiento de evaluación ambiental correspondiente, mediante el cual se determinará si los daños previstos se justifican en base al desarrollo que proveerá, después se le requerirán medidas para restaurar el daño o que realice cambios en el proyecto para minimizarlo, si no es posible, y, solo en últimas instancias, tendrá la opción de recurrir a la compensación por medio de la adquisición de créditos ambientales cuyo número va a ser al menos equivalente a los valores naturales perdidos.

¹⁹ La administración debe ser extremadamente cuidadosa cuando decida otorgar una autorización ambiental por “razones imperiosas de interés público”, ya que, si este término se usa laxamente puede tener consecuencias ambientales catastróficas. La interpretación de este ambiguo criterio se ha expuesto en muy pocas ocasiones por los tribunales, como es el caso de la Sentencia 946/2008, de 1 de julio, del TSJ de Madrid, en la que se resolvió que la materia de seguridad vial no podría considerarse como una razón imperiosa de interés público, y la STS, de 29 de noviembre de 2006, donde también excluye de ser razones imperiosas de interés público a las cuestiones de materia laboral.

Otra importante cuestión en torno a estos riesgos potenciales es el posible lugar donde se han de efectuar las medidas de compensación: si en el lugar donde se originó el daño o en un lugar diferente. La LEA²⁰ permite que los lugares de daño y compensación pueden ser distintos, en base a que el objetivo de los bancos es mantener el balance ambiental mediante la no pérdida neta de valores ambientales, es decir, buscan una compensación general de los deterioros, aunque las mejoras ambientales se realicen en un lugar diferente²¹. Evidentemente, esto puede suponer un problema ya que, aunque el total de activos naturales permaneciera en balance, se podría producir un desequilibrio espacial. Este aspecto espacial se encuentra íntimamente ligado con el tema competencial de los bancos de conservación: la LEA otorga la facultad a las comunidades autónomas para la creación de nuevos bancos, lo cual pudiera mitigar el problema del desequilibrio espacial, ya que, si las mismas comunidades evalúan los impactos en sus territorios, sería lógico pensar que las medidas de compensación que se requieran se implementarán dentro de su mismo ámbito territorial.

Por otra parte, la Ley de Responsabilidad Medioambiental²², señala que, en los casos donde no sea posible compensar impactos en el lugar de origen se podrá hacerlo en un lugar alternativo, vía las medidas de reparación complementaria, “en la medida que sea posible” este lugar distinto deberá encontrarse vinculado geográficamente con el lugar del deterioro. Aunque este apartado se refiera a medidas complementarias y no compensatorias, podemos utilizar este precepto legal como referencia para la situación específica de los bancos de hábitat: se debería otorgar el máximo grado de preferencia a las compensaciones por medio de créditos que se encuentren adscritos a un lugar geográficamente vinculado a donde se llevó a cabo el impacto ambiental, y, si esto no fuera posible, se deben contemplar criterios que mitiguen en mayor manera el posible desequilibrio geográfico, como sería una *ratio* más alta de compensación en base a la distancia en la cual se encuentran ambos sitios²³.

²⁰ Ley 21/2013, disposición adicional octava, apartado 4.

²¹ Algo similar ocurre con el mercado de emisiones de carbono, en donde se considera que todas las emisiones van a dar a la atmósfera y tienen un impacto global, por lo cual, es indiferente donde se encuentra el emisor que hizo la adquisición del bono que justifica su emisión.

²² Anexo II, apartado 1.1.2.

²³ Adicionalmente, GARCÍA URETA señala que, en el Documento Orientativo de la Directiva de Hábitats, se pueden encontrar una serie de criterios de preferencia al momento de aplicar medidas compensatorias en espacios pertenecientes a la Red Natura 2000 que pudieran ser utilizados como guía para el régimen de los bancos de conservación: primeramente, la compensación se debe efectuar en otro lugar dentro de la Red Natura 2000 que presente cualidades naturales similares al afectado; de no ser esto posible, se considerará que el sitio de compensación se encuentre fuera de la Red, pero “dentro de una unidad topográfica o paisajística común”; y, finalmente, se contemplará un sitio de compensación que no comparte las mismas unidades topográficas o paisajísticas, pero este deberá ser declarado parte de la Red Natura 2000. *Vid.* GARCÍA URETA, “*Protección de la Biodiversidad, Mercados, Compensación...*”, op. cit., p. 324.

En relación con lo anterior, también se encuentra la situación en donde los valores naturales no pueden ser compensados por valores ambientales idénticos, por lo cual procede la compensación en valores similares. Como ya se mencionó, los créditos tienen como principal objetivo la no pérdida neta de biodiversidad, pero, en la mayoría de los casos, aunque se garantice la creación de un nuevo número de valores naturales, no se puede garantizar que estos sean exactamente iguales a los que se perdieron. Recordemos el apartado cuarto de la disposición adicional octava de la LEA, que señala que los créditos de conservación se utilicen para contrarrestar los efectos negativos a un bien natural por medio de valores positivos creados sobre “el mismo o semejante valor natural”. También trata esta cuestión el Anexo II de la LRMA (1.2.2) donde se contempla que se deben tener en cuenta los criterios de equivalencia recurso-recurso y servicio-servicio al momento de determinar las medidas de compensación, y al no ser esto posible, se “proporcionarán recursos naturales y/o servicios de recursos naturales alternativos”. Entonces, la actual normativa no restringe a los sujetos a solo adquirir créditos ambientales que representen mejoras en un valor natural exactamente igual al que resultó afectado por un proyecto, aunque sí menciona que entre estos debe existir un cierto grado de semejanza.

Lo cual suscita otra cuestión no contemplada en la escasa regulación actual de los bancos, puesto que, como sucede en la compensación en un lugar distinto, el total de recursos de biodiversidad puede mantenerse en balance, pero la compensación de impactos en valores distintos a los afectados puede traer consigo distintos tipos de desequilibrio medio ambiental. Suena algo ilógico que a un proyecto en el cual se prevén impactos ambientales en un ecosistema de manglar se le permitan compensar dichos deterioros adquiriendo créditos adscritos a un banco en cuyos terrenos solo se encuentra presente el ecosistema de pradera. Para considerarse como una estrategia de compensación exitosa, la adquisición de los créditos ambientales necesita adherirse lo más que se pueda a los principios recurso-recurso o servicio-servicio, para así garantizar que estos representan mejoras en hábitats con valores o servicios naturales de extrema similitud, si no es que totalmente equivalentes, a los que buscan compensar.

Entonces, para que la administración pueda autorizar la compensación de daños por medio de créditos, estos deben ser de la misma categoría al daño, o, al menos, que las mejoras representadas proporcionen los mismos servicios ambientales. P. ej. un proyecto impacta un ecosistema de bosque de coníferas cuyo principal servicio ambiental es la captura de dióxido de carbono, este impacto pudiera ser compensado en otro ecosistema no necesariamente idéntico a este, pero que aporte la misma cantidad de toneladas de CO₂ capturadas. Con relación a los impactos imprevistos e irreparables, se pudiera recurrir a esta medida, aun cuando los recursos o servicios impactados sean muy distintos a las mejoras representadas por los créditos, pero, esto sólo debe de ser en última instancia, cuando la alternativa restante sea simplemente asumir el daño ambiental como algo inevitable, y, además se deberán proveer opciones para mitigar el desequilibrio, como es la exigencia de una mayor *ratio* de compensación.

Por otra parte, es lógico que la inclusión del sector privado y los instrumentos de mercado al régimen de protección medioambiental vendría aparejada a los riesgos de tipo mercantil o económico inherentes a estos mismos. El primero de dichos riesgos se presenta ante la posibilidad de que los créditos ambientales se puedan intercambiar en un sistema de libre mercado, como se encuentra previsto en el apartado 5 de la disposición adicional octava de la LEA. Si las administraciones públicas no son los únicos sujetos licenciados para poner en venta los créditos ambientales y se faculta a los particulares para que los comercien entre ellos, este mercado, lógicamente, será susceptible a los riesgos financieros, como la especulación y las burbujas económicas.

En relación con esto, otra de las grandes cuestiones que definirían si resulta viable la implementación de este esquema de compensación es la demanda existente de los créditos ambientales. Al ser un mecanismo que depende fuertemente de la inversión privada, puesto que, en gran manera los promotores privados serán los principales actores, tanto en calidad de clientes o gestores, de los bancos²⁴, entran en juego varios factores que pudieran afectar a la demanda que van a tener los créditos. La falta de regulación es uno de ellos: al no existir una reglamentación establecida mediante la cual se va a regir el funcionamiento de los bancos, se genera una incertidumbre empresarial, que no incentiva a los promotores a invertir en estos proyectos, ya que hace falta seguridad jurídica que respalde sus inversiones.

Otro factor que puede impactar negativamente en la potencial demanda de créditos es que el hecho de instaurar un banco de hábitat consiste en una inversión muy fuerte. Se debe aportar capital inicial para hacer la compra del terreno, hacer el pago de las tasas administrativas, y, financiar los estudios necesarios para corroborar su viabilidad. Además, se debe tener en cuenta el costo que supone la gestión del banco ya una vez instaurado: experiencias piloto en Inglaterra señalan que los costos de mantenimiento anuales promedian un costo de 30 a 60 mil euros por hectárea²⁵. Esta cuestión también influye en los terrenos muy lejanos o de difícil acceso, en donde, principalmente por cuestiones de logística, resultaría más costoso instaurar o gestionar el banco, por lo cual, sus créditos ascenderían de precio, desincentivando a las empresas a adquirirlos, ya que pudieran hacerlo en otro banco por menor coste.

²⁴ Aunque no los únicos, pues debemos recordar que la administración, además de adquirir créditos para compensar sus proyectos, también tiene la atribución de, crear y gestionar bancos de conservación.

²⁵ *Vid.* CONWAY, M., [Habitat Banking in the EU: Demand, Supply and Design Elements. A report prepared for the European Commission: Exploring potential Demand for and Supply of Habitat Banking in the EU and appropriate design elements for a Habitat Banking Scheme](#), GHK Consulting Ltd. 2013. p 13. (Fecha de último acceso: 15 de febrero de 2021).

Sin embargo, la instauración de un banco se podría considerar una inversión a largo plazo más segura que riesgosa, ya que, como demuestran las experiencias norteamericanas, el esquema de bancos de compensación tiene una muy alta demanda. Según la plataforma RIBITS (*Regulatory In-lieu Fee and Bank Information Tracking System*)²⁶, hasta la presente fecha existen 2128 sitios destinados a bancos de mitigación en Estados Unidos, de los cuales 249 ya han realizado la venta de todos sus créditos, además existen 192 bancos de conservación, de los cuales 25 ya han expedido todos sus créditos asignados. Esto suma un total de 2320 bancos, de los cuales 1798 se señalan bajo el tipo “*private comercial*”, es decir, son fundados por empresas privadas con el objetivo de poner en venta créditos de compensación. También debemos mencionar que 230 sitios son bancos de gestión solamente administrativa, 43 presentan una gestión combinada pública-privada y 38 bancos son gestionados por asociaciones sin ánimo de lucro²⁷. Como se observa, si la iniciativa privada no considerara a los bancos de compensación como una empresa rentable no existiría tanta demanda para establecer nuevos sitios. La demanda de compensaciones se ha instaurado globalmente como un mercado muy rentable, CONWAY *et al.*²⁸ estiman que anualmente este genera una derrama de entre 2.4 y 4 billones de dólares. Además, como señala también ENRÍQUEZ DE SALAMANCA²⁹, el mercado de créditos de compensación aporta cientos de millones de dólares al producto interior bruto de Estados Unidos.

Adicionalmente, la resolución de creación de un banco viene respaldada por una cierta seguridad administrativa, debido a que, si se decidió por autorizar la creación del banco, significa que un órgano ambiental llevó a cabo una revisión de su plan de gestión y lo consideró viable para tener éxito, además de que el Estado tiene la obligación de vigilar que se cumplan los objetivos, ya después de instaurado el banco. También ayudaría a incentivar a las empresas a invertir en los bancos si la administración ofreciera estímulos como facilidades fiscales o asesorías, como sucede en el caso de la custodia del territorio.

²⁶ RIBITS es una plataforma web puesta en función por el Cuerpo de Ingenieros del Ejército de los Estados Unidos (organismo de la administración encargado de la aprobación y supervisión de los bancos de conservación y mitigación) en donde se pueden consultar el número de bancos existentes, su estado actual, si es instaurado por iniciativa privada o pública, etc.

²⁷ También existen 320 bancos denominados “*Single Client*”, en donde el creador y gestor del banco es además el único cliente que adquiere los créditos de compensación adscritos.

²⁸ *Vid.* CONWAY, M., RAYMENT, M., WHITE, A., BERMAN, S., [Exploring Potential Demand for a Supply of Habitat Banking in the UE and Appropriate Design Elements for a Habitat Banking Scheme. Final Report Submitted to the DG Environment](#), GHK Consulting LTD, 2013, p. 55. (Fecha de último acceso: 12 de febrero del 2021).

²⁹ *Vid.* ENRÍQUEZ DE SALAMANCA SÁNCHEZ-CÁMARA., “Los Bancos de...” op. cit. p.30.

Entre estos riesgos de tipo financiero también se encuentra la posibilidad de que el banco resulte un fracaso económico, debido a una mala gestión por parte de la empresa o algún acto fortuito, lo cual supondría un problema grave, ya que los valores hasta la fecha mejorados y conservados podrían perderse. Para prevenir esto, la administración debe de realizar constantes inspecciones para corroborar que los bancos establecidos se encuentran funcionando debidamente y se están cumpliendo los objetivos expuestos en el plan de gestión. Una opción adicional que aportaría más seguridad a este instrumento sería exigir a los empresarios interesados una garantía financiera en caso de que el proyecto llegara a fallar. De igual manera, se deberían considerar los bancos en fondos designados para la cobertura de daños ambientales imprevistos, como el Fondo de Compensación de Daños Medioambientales del Consorcio de Compensación de Seguros, o bien, la creación de un nuevo fondo como una medida más de seguridad para reducir los riesgos que trae consigo involucrar a los instrumentos de mercado en el cuidado de la integridad ambiental.

3.5 Estado Actual

3.5.1 Desarrollo reglamentario

En el apartado séptimo de la disposición adicional octava de la LEA se estipula que será objeto de desarrollo reglamentario “el régimen general, organización, funcionamiento y criterios técnicos” de los bancos de hábitat, sin embargo, desde su publicación en 2013, dicha reglamentación sigue sin efectuarse. Pero, como expone LÓPEZ RAMÓN³⁰, el MAGRAMA presentó un borrador de este reglamento³¹ en el Congreso Nacional de Medio Ambiente (CONAMA), mismo que, aunque presentado, no fue puesto a disposición del público. A juicio del autor, el borrador se encontraba redactado de una buena manera, puesto que incluía, aunque de forma abreviada, las principales cuestiones sobre esta herramienta: definiciones de conceptos esenciales como el del principio de no pérdida neta; la enumeración de los derechos y obligaciones de los titulares de los terrenos y los promotores; el régimen competencial estatal y autonómico; régimen de constitución, organización y funcionamiento, etc. De igual manera, RODRÍGUEZ BEAS también hace mención de este borrador de reglamento, aludiendo a que en él se reafirmaba el apartado quinto de la DA octava de la LEA, donde se habilita el intercambio de los créditos ambientales en un régimen de libre mercado³².

³⁰ Vid. LÓPEZ RAMÓN, F., “La Trayectoria Española de los Bancos de Conservación”, *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2015 (Monografía Número XIX). pp. 68-69.

³¹ Redactado por la Subdirección General de Medio Ambiente perteneciente al Ministerio de medioambiente.

³² Vid. RODRÍGUEZ BEAS, M., “Créditos de Conservación de la Naturaleza, ¿Mecanismo de Mercado para Especular o Preservar la Naturaleza?”, *Derecho Ambiental en Tiempos de Crisis*:

En relación con este desarrollo reglamentario, la Dirección General de Calidad, Evaluación Ambiental y Medio Ambiente, realizó una consulta³³ a la asociación Foro de Redes y Entidades de Custodia del Territorio (FRECT), sobre el proyecto de Real Decreto por el cual se aprobaría el reglamento de la banca de conservación. En dicha consulta, el FRECT enumera una serie de consideraciones a lo que se refieren como el “tercer borrador de reglamento”, afirmando que, en instancias anteriores, ya aportó varias consideraciones, algunas de las cuales fueron incorporadas a versiones anteriores del borrador. El documento producto de la consulta presenta la fecha del 14 de marzo de 2015 y contiene 15 consideraciones, de entre las cuales señalaremos las más pertinentes.

En su primera consideración, el FRECT hace referencia a la necesidad que se tiene de implementar experiencias piloto de bancos en España³⁴ para así poder ver reflejadas en la práctica ocho cuestiones clave de este esquema de créditos: que exista una equivalencia entre los impactos ambientales del proyecto y la ganancia ambiental de las acciones de compensación; la relación del sitio de compensación y el sitio del impacto ambiental; la cuestión de la “adicionalidad” y los tipos de compensación; la relación temporal entre los impactos del proyecto y los beneficios ambientales compensativos; la duración del acuerdo de banco y su cumplimiento; la posibilidad de utilizar sustituciones cuando no se pueda cumplir el criterio recurso-recurso o servicio-servicio; asegurar que los impactos se compensen según la jerarquía de mitigación; e, identificar las más óptimas estrategias de compensación para cada situación en particular. También, la asociación considera que se debe incluir una referencia explícita en el reglamento al hecho de que el funcionamiento de los bancos debe adherirse a los principios de la jerarquía de mitigación, no pérdida neta, participación y adicionalidad. Igualmente se deberán agregar al proyecto definiciones de conceptos muy importantes como el de impactos residuales o medidas de compensación³⁵.

Comunicaciones Presentadas al Congreso de la Red Ecover (A Coruña, 19 y 20 de noviembre de 2015). Coordinado por Javier Sanz Larruga, Lucía Casado Casado, 2016, pp. 183-184.

³³ Para el documento completo, *vid.* FORO DE REDES Y ENTIDADES DE CUSTODIA DEL TERRITORIO, [Consulta proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el régimen general, organización, funcionamiento y criterios Técnicos de los Bancos de Conservación de la Naturaleza](#), 14 de marzo de 2015. (Fecha de último acceso: 17 de febrero de 2021).

³⁴ En este mismo año se ponía en marcha la primera experiencia de un banco de conservación de la naturaleza en España, situado en Extremadura.

³⁵ Debido al hecho de que el FRECT recomienda incluir estas cuestiones, se intuye que estas no se encontraban presentes en el borrador, lo cual demuestra un grave descuido del legislador, ya que son aspectos esenciales que deberían haberse incluido desde la primera versión de dicho documento.

El FRECT considera que, en el artículo 9 del reglamento, que trata el plan de gestión del banco, se debería añadir un apartado que señale los contenidos mínimos que deben presentar dichos planes, ya que, de la manera en que se encuentra redactado, resulta carente de elementos que garanticen una buena y transparente gestión. Por nuestra parte, consideramos que se debería agregar un anexo al reglamento que contenga una guía sobre los contenidos mínimos que deberá presentar el plan de gestión, como es el caso del anexo IV de la LEA, en donde se mencionan los contenidos que deberá presentar el estudio ambiental estratégico.

Pero, a nuestro juicio, la más relevante de las consideraciones presentadas en el documento es el número 7, que resalta la insuficiencia de los parámetros para asignar los créditos ambientales a una determinada medida de compensación, ya que, el FRECT considera que el presentado en el borrador es extremadamente sintético y ambiguo, para lo que se recomienda que el MITECO diseñe un protocolo para la asignación de estos créditos, que se encuentre respaldado por criterios técnicos, que sea claro, y, más importante, que pueda ser utilizado por otros instrumentos de compensación³⁶.

Otra cuestión importante que aborda la consulta es la recomendación para que el reglamento contemple la opción de utilizar los bancos de conservación también para compensar los daños que no se consideren significativos, es decir, aquellos denominados acumulativos. Esta observación es muy relevante, ya que estos impactos generalmente resultan a largo plazo igual o más dañinos que los significativos. Además, se destaca la importancia de que el proceso de creación de un banco sea sometido a la información pública, al igual como sucede en las evaluaciones de impacto, ya que la participación ciudadana y la transparencia son cruciales en la protección al medio ambiente.

Para finalizar el documento de la consulta, el FRECT reitera algunas consideraciones que ya había planteado al Ministerio en consultas anteriores del proyecto de reglamento, que, al parecer no fueron tomadas en cuenta con anterioridad. Entre estas destaca la posibilidad de que, de la manera en la que se encuentra redactado el proyecto, se produzca una inconstitucionalidad relacionada con las competencias de este régimen de compensación³⁷, la probabilidad de que se vulnere el principio de legalidad en la regulación de derechos reales, y posibles incumplimientos de este mismo principio en el régimen sancionador previsto.

³⁶ Consideramos que se debe explorar la posibilidad de utilizar el Modelo de Oferta de Responsabilidad Ambiental (mecanismo que sirve para el cálculo del costo de reparación ambiental), o bien, hacer uso de este como base para el diseño de un nuevo modelo mejor adaptado para una óptima cuantificación de los créditos de compensación y otras herramientas compensatorias.

³⁷ Esto pudiera deberse a que el borrador de reglamento no define de una manera contundente quien recae la competencia para la creación y la supervisión de los bancos, puesto que, recordando la disposición adicional octava de la LEA, los créditos ambientales serán “... otorgados por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y, en su caso, por las comunidades autónomas...”.

Aunque actualmente desconocemos en qué etapa del desarrollo se encuentra este reglamento, parece ser que va por un buen camino, y ha sido acertada la decisión del legislador de ponerlo a consulta de las asociaciones que tienen por objetivo la preservación del medio ambiente, aunque, en nuestra opinión, también se debería haber puesto a disposición de la comunidad académica para su escrutinio. Sin embargo, también destaca la lentitud de este proceso, ya que, a casi 7 años de la publicación de la LEA, este ya debería encontrarse aprobado o, al menos en las últimas etapas de aprobación.

Uno de los factores de esta demora es la oposición que ha tenido esta figura por parte de las principales asociaciones protectoras de la naturaleza en España. Las 5 principales organizaciones en territorio español se reunieron con el Secretario de Estado de Medio Ambiente y expresaron su inconformidad ante el borrador de reglamento, exponiendo argumentos como el que los bancos “sometían a la biodiversidad a las reglas de la oferta y la demanda”³⁸, o la posible contribución de los créditos ambientales a “facilitar la aprobación de proyectos que generen graves impactos con la falsa creencia de que los daños puedan compensarse en otro lugar...”³⁹.

3.5.2. Experiencias piloto

En la actualidad, se encuentran instituidos en territorio español dos proyectos experimentales de bancos de conservación: el primero se ubica en el municipio de Cáceres, Extremadura, y el segundo en Ciudad Real, Castilla-La Mancha. Para los proyectos de ambas comunidades autónomas se pactó que el plan de gestión tendría una duración de 20 años⁴⁰. También se plantearon una serie de obligaciones a los propietarios, en base a la legislación actual de los bancos: deben conservar los valores ambientales creados o mejorados, y se limita el uso de los terrenos a solo los que sean compatibles con el cuidado de dichos valores, limitación de uso que quedó inscrita en el registro de la propiedad. En materia del seguimiento de los objetivos de los bancos, los propietarios deberán acreditar anualmente el cumplimiento de sus obligaciones pactadas, bajo la valoración de una entidad independiente⁴¹.

³⁸ Vid. LÓPEZ RAMÓN., “La Trayectoria Española de...”, op. cit., p. 69.

³⁹ Vid. RODRÍGUEZ, G., [WWF Advierte de los Riesgos de los Bancos de Hábitat para el Medio Ambiente](#), *WWF España*, 28 de noviembre de 2014 (Fecha de último acceso: 17 de febrero de 2021).

⁴⁰ Al ser experiencias piloto, se determinó que la duración de los acuerdos debería ser menor que la contemplada en el modelo definitivo de bancos de hábitat.

⁴¹ En el caso del banco de la Dehesa del Guijo, la entidad que acreditará si se cumplen los objetivos es la Universidad de Extremadura. Vid. FUNDACIÓN BIODIVERSIDAD, [Bancos de Conservación de la Naturaleza, situación actual y avances](#), *Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico*, 2017 (Fecha de último acceso: 16 de febrero de 2021).

a) Banco Piloto en Extremadura

El primer banco de conservación en España fue instaurado en el 2014, en la finca denominada como Dehesa del Guijo, la cual se encuentra dentro del Parque Nacional de Monfragüe, en Cáceres. Este proyecto fue financiado por la empresa Ferrovial e implementado en base a un acuerdo voluntario con los propietarios de la finca, contando además con colaboraciones del MAPAMA y de expertos de la Universidad Rey Juan Carlos, la Universidad de Extremadura y la Universidad Politécnica de Madrid.

Este proyecto consiste es un banco “múltiple”, ya que dentro de su territorio existen un gran número de hábitats y especies distintas, entre las cuales destacan el ecosistema de encinar y dehesa, además de las especies de cigüeña negra y águila imperial (considerada en estado vulnerable). El terreno contiene 10,82 hectáreas de bosque de encinos, 4,94 hectáreas de ecosistema de dehesa donde habita la especie de milano real (al borde de ser considerada amenazada), 2,42 hectáreas de hábitat de charca mediterránea, que sirve de refugio para especies de aves como la ya mencionada cigüeña negra, además de un pequeño territorio (,70 ha) que sirve de comedero al águila imperial.

Pero, a pesar de ser el primer banco piloto de España, no se encuentra suficiente información sobre su desempeño, las actividades de mejora implementadas en él o el número de créditos que se le adjudicaron. Sin embargo, al parecer, sus resultados han sido favorables, ya que la junta de Extremadura ha decidido expandir el desarrollo de los bancos en su plan de acción de economía verde y circular titulado “Extremadura 2030”, el cual tiene por objetivo que la actividad económica realizada en esta comunidad autónoma se practique de la manera más sustentable posible. Este deseo de implementar más bancos de hábitat se ve manifestada en el proyecto “Iniciativas Extremeñas de Bancos de Conservación de la Naturaleza”, que, a su vez, pertenece al programa “Red Municipal de Participación y Concienciación social sobre Economía Verde y el Patrimonio Natural en Extremadura”. Dicho proyecto se establece en el 2016 y sus objetivos son crear y difundir información que sirva de incentivo a los propietarios para animarlos a establecer bancos en sus fincas.

b) Banco Piloto en Castilla-La Mancha

El banco piloto localizado en la comunidad de Castilla-La Mancha se instauró en una finca denominada “La Garganta”, dentro del Parque Natural Valle de Alcudia y Sierra Madrona, en Ciudad Real, y fue posible gracias a la colaboración de la Asociación de Propietarios Rurales para la Gestión Cinegética y Conservación de Medio Ambiente (APROCA), además del apoyo de la Fundación Biodiversidad, que pertenece al MITECO. Estas dos organizaciones elaboraron una Guía Básica de Bancos de

Conservación⁴², en donde recopilaron las experiencias de este banco piloto para que sirviera de referencia a futuros proyectos.

Este proyecto experimental se puso en marcha el año 2015 y constituyó una inversión total de 355.202,85 euros⁴³, en donde, 83.951,35 euros supusieron el coste de las actividades de mejora ambiental, y, el restante, 271.251,50 se destinó a cubrir el importe de la garantía financiera. La finca sobre la cual se planteó desarrollar este programa se eligió debido a que presentaba una gran cantidad de hábitats, de entre los cuales destacan: dehesas perennifolias, fresnedas mediterráneas, bosques aluviales, matorrales mediterráneos, robledal y encinares, hábitats que sirven de hogar a distintas especies que se consideran vulnerables, como son el águila imperial y el lince ibérico.

En relación con las actividades de mejora, se optó por la construcción de madrigueras de conejo, palomares y repoblación de perdices, para asegurar una fuente de alimento a las especies carnívoras como felinos y aves rapaces. También se llevaron a cabo acciones de reforestación de los bosques de coníferas, pinares y robledales, además de la mejora de suelos degradados para facilitar una mejor expansión natural de la flora. Todas estas actividades sumaron un total de 230 hectáreas de recursos naturales adicionales⁴⁴ a los que ya estaban presentes en el terreno.

A este banco de conservación le fueron adjudicados 560 créditos ambientales⁴⁵: 200 del tipo de “hábitat de reproducción, reposo o alimentación de especies prioritarias”, y 360 del tipo denominado “hábitats prioritarios”. El documento constata que estos créditos solo podrán ser adquiridos para compensar impactos que afecten ecosistemas sobre los hábitats de dehesa perennifolia o de encinares, o cualquier otro, siempre y cuando sea hábitat de las especies prioritarias que habitan en el banco: lince ibérico, águila imperial, buitre negro o águila perdicera.

Consideramos importante mencionar que el objetivo original de la finca era el de servir como terreno cinegético, pero, el hecho de que es utilizada además como banco de conservación, comprueba que el propietario puede darle otros usos al terreno, siempre que estos no entren en conflicto con los fines de conservación natural. Las altas poblaciones de conejo, perdiz y ciervo presentes en el banco, además de las mejoras al paisaje arbóreo, benefician tanto al turismo cinegético como a las especies de depredadores, ya que las poblaciones no se ven afectadas en gran manera por la cacería, al encontrarse la finca bajo un estricto régimen de gestión basado en la cacería sostenible.

⁴² Vid. APROCA CASTILLA-LA MANCHA, *Bancos de Conservación de la Naturaleza. Guía Práctica para su Creación, Cuantificación y Mantenimiento*, Fundación Biodiversidad, 2015.

⁴³ *Ibid.* p. 51.

⁴⁴ *Ibid.* p.44.

⁴⁵ *Ibid.* p.52

En el año 2017, Francisco Arroyo, consejero de Medio Ambiente de Castilla-La Mancha, realizó una visita a la finca, y declaró que el gobierno regional se sintió muy satisfecho con la gestión de “La Garganta”: “gracias al aumento de las especies protegidas...; además de un catálogo de vertebrados que llega a las 234 especies y de los diferentes hábitats, en un excelente estado de conservación, gracias a un modelo de gestión totalmente sostenible”⁴⁶.

c) Otras experiencias

En Murcia se ha redactado un anteproyecto de ley titulado “Ley de Conservación de la Naturaleza y la Biodiversidad” el cual contempla la creación de un Banco de Biodiversidad. Como plantean ÁLVAREZ GARCÍA, DARBI y WENDE⁴⁷, aunque aún no se haya promulgado esta legislación, nos provee un claro ejemplo de como las comunidades autónomas pueden incluir la compensación por créditos en sus marcos normativos. Entre los aspectos novedosos de este modelo de banco murciano destacan los siguientes: el instrumento se utilizaría para compensar micro impactos en lugar de impactos significativos y supondría la creación de un registro regional ambiental⁴⁸, en donde se inscribirían todas las acciones de mejoras ambientales puestas en marcha en el territorio de Murcia. Adicionalmente, se contemplaba que dichas mejoras ambientales también fueran inscritas en el SEEA (*System of Environmental Economic Accounts*), un sistema creado por la Comisión Estadística de la ONU que recopila datos económicos y ambientales, con el fin de proveer de una base de datos estadísticos e indicadores que faciliten la comprensión de la relación economía-medioambiente y sus beneficios para la sociedad, así como mejorar en la transparencia de estas cuestiones⁴⁹.

⁴⁶ Vid. CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, AGUA Y DESARROLLO RURAL DE CASTILLA-LA MANCHA, [El Gobierno regional defiende la conservación de especies silvestres en Castilla-La Mancha como el lince ibérico y el águila imperial](#), notas de prensa, 22 de octubre de 2017 (Fecha de último acceso: 15 de febrero de 2021).

⁴⁷ Vid. ÁLVAREZ, GARCÍA D., DARBI, M., WENDE, W. “Spain (capítulo en referencia a España)”. En: WENDE, W., GRAHAM, M. T., QUÉTIER, F., RAYMENT, M., DARBI, M. (Editores) *Biodiversity Offsets. European Perspectives on No Net Loss of Biodiversity and Ecosystem Services* Springer International Publishing, Chamoni, Suiza, 2018, p. 188.

⁴⁸ No obstante, esto podría traer conflictos competenciales, ya que la LEA contempla que el Registro público en el cual se inscribirán los créditos debe ser único. Sin embargo, los registros comunitarios pudieran ser una buena adición para tener un mejor control, bajo el supuesto de que actúen coordinadamente con el nacional.

⁴⁹ El portal *web* de este sistema designa que algunas de las preguntas que se pueden responder utilizando el SEEA son las siguientes: ¿quiénes son los beneficiados y en quién recae negativamente el impacto en los recursos naturales?, ¿cuál es la huella de carbono, o la huella de agua de alguna nación?, etc.

En Cataluña, también se planteó la posibilidad de implementar un modelo autonómico de banco de hábitat⁵⁰. En el 2014, el Departamento de Territorio y Sostenibilidad elaboró un estudio titulado “Estudio de Base para la Implementación de un Sistema de Bancos de Conservación de la Naturaleza en Cataluña”, seguido, un año más tarde, de un “Estudio de Concreción: criterios técnicos y metodología de cálculo de créditos”. Posteriormente, el 20 de septiembre de 2016 se celebró la jornada titulada “Hacia la no pérdida neta de biodiversidad en la evaluación ambiental: medidas compensatorias y bancos de conservación de la naturaleza”. En dicha jornada, organizada por la Subdirección General de Evaluación Ambiental de la Generalitat, se expusieron conceptos clave como la jerarquía de mitigación, medidas compensatorias, y bancos de hábitat, con el fin de dar publicidad a esta medida de compensación y someterla al debate académico. Otras acciones en torno a la implementación de esta herramienta son que el Departamento de Territorio y Sostenibilidad catalán también participó en el grupo de trabajo encargado de elaborar el borrador del reglamento y que la comunidad autónoma se incorporó al BBOP⁵¹.

Este modelo catalán planea añadir, además de los puntos generales aportados por el MITECO, una serie de criterios propios que considera pertinentes⁵²: la adquisición de créditos también podrá ser utilizada para compensar los micro impactos acumulativos (en vez de solo los significativos); dará preferencia a la adicionalidad al momento de fijar las ratios de compensación; estudiar la posibilidad de poder constituir bancos de conservación en terrenos de propiedad pública; garantizar un uso adecuado de las medidas de compensación desde el momento de la declaración de impacto ambiental, en donde se deberán señalar los criterios de equivalencia planeados usar y se debe valorar si estos son los correctos; y el fomento de la participación ciudadana y agentes sociales en la “tramitación, gestión y seguimiento de los bancos”.

Aunque actualmente no existe ningún banco piloto en esta comunidad, la Estrategia del Patrimonio Natural y la Biodiversidad de Cataluña 2030 (publicada en 2018), en su ámbito 2, objetivo operativo 2.3.1, menciona una necesidad de mejorar la efectividad de la evaluación ambiental y consolidar la aplicación de la jerarquía de mitigación, para lo que, su línea de actuación número 28, inciso c), dispone: “se estudiará implementar un sistema de bancos de conservación de la naturaleza, o algún instrumento similar,

⁵⁰ *Vid.* BRUNA, P, [Integrant la No Perdua Neta en Biodiversitat en l'avaluació ambiental. Proposta d'un sistema de Bancs de Conservació de la Natura de Catalunya](#), Generalitat de Catalunya. Departament de Territori i Sostenibilitat, 2016, pp. 33-38. (Fecha de último acceso: 17 de febrero de 2021).

⁵¹ *Business and Biodiversity Offsets Program*: un grupo de organizaciones privadas, ONG'S y administraciones públicas, que se reúnen con el objetivo de fomentar el uso de los instrumentos de mercado como herramienta para compensar las inevitables pérdidas ambientales que trae consigo el desarrollo económico.

⁵² *Ibid.* pp. 45-49.

para facilitar y garantizar las compensaciones relacionadas con los procedimientos de evaluación ambiental...”⁵³, lo cual parece indicar que la implementación del primer banco de biodiversidad debe de encontrarse en las últimas etapas.

4. CONCLUSIÓN

No cabe duda de que nos encontramos ante una muy interesante herramienta jurídica que pudiera resultar una importante adición al sistema español de protección de la integridad del medio ambiente. Implementados de una manera correcta, los bancos de conservación de la naturaleza tienen el potencial de ser una herramienta efectiva con la cual compensar los impactos ambientales atribuidos a los proyectos de desarrollo social y económico. Sin embargo, es absolutamente necesario que su uso sea respaldado por un sólido reglamento, en donde se atiendan las cuestiones que pudieran devenir en riesgos ambientales o mercantiles. Esto reduciría la incertidumbre en torno a la aplicación de esta medida compensatoria y, además de brindar más seguridad jurídica a su implementación, fomentaría al sector privado a participar en su uso: recordemos que, haciendo referencia una vez más al esquema estadounidense, la iniciativa privada se involucró de una mayor manera cuando la administración publicó la Guía Federal para su Establecimiento y Uso.

Un aspecto al que se le debe dar la mayor importancia y debe de encontrarse dentro del articulado en la regulación es que los bancos son una medida a la cual se puede recurrir voluntariamente y solo después de haber agotado todas las instancias anteriores de la jerarquía de mitigación. El legislador debe señalar los casos concretos en los cuales se pudiera recurrir a esta medida (como es por razones imperiosas de intereses público, o cuando el daño ya se efectuó y es de carácter irreparable), puesto que un uso discrecional por parte de la administración podría tener consecuencias muy graves para el medio ambiente.

La cuestión de las compensaciones en un lugar distinto al afectado, o por medio de mejoras aplicadas a un recurso natural distinto al afectado, también debe ser tratada en el reglamento: se deben explorar opciones adicionales que mitiguen estos efectos desfavorables, como exigir una mayor *ratio* de compensación o que, en la medida de lo posible, el área geográfica del banco se encuentre ligada al lugar impactado. Otra posible medida sería fijar una restricción en la venta de créditos, como se hace en el banco experimental de Castilla-La Mancha donde estos solo pueden utilizarse para compensar impactos en los ecosistemas o especies presentes en sus territorios.

⁵³ Vid. GENERALITAT DE CATALUNYA, Estratègia del patrimoni natural i la biodiversitat de Catalunya 2030, *Viguera Editores S.L.*, Barcelona, 2018. pp. 206-207.

Asimismo, el comercio de los créditos en el régimen de libre mercado y los posibles riesgos mercantiles aparejados a este son cuestiones importantes que deberían tener lugar en la reglamentación, para así poder reducir las probabilidades de que se lleven a cabo situaciones que resultan en graves impedimentos para una correcta función de los bancos de hábitat, como sería el siguiente ejemplo: supongamos que se realiza una compra de créditos solo para su futura reventa (especulación), lo cual podría generar una burbuja económica que aumentaría el precio de los créditos, disminuyendo así su demanda.

Por otra parte, una de las principales características de los bancos es su transparencia, debido a que se encuentran avalados por la administración pública y la resolución de creación debe constar en un registro público. Sin embargo, con las experiencias piloto puestas en marcha en España, podemos darnos cuenta que esta transparencia no se ve reflejada en la realidad. Resulta muy escasa la información que se encuentra a disposición del público sobre estos dos bancos experimentales: en el banco establecido en la Dehesa de El Guijo sólo se encontró una publicación en el sitio *web* de la Plataforma de Custodia del Territorio, en donde se aportan pocos datos sobre su desempeño. No obstante, en el caso del banco situado en La Garganta, la entidad privada de su gestión, la APRONA sí publicó una guía con un mayor grado de información relativa a las mejoras efectuadas en sus terrenos, el número de créditos que se le adjudicaron y sus objetivos de conservación. Es vital que la administración pública, por medio del Ministerio de Medioambiente, provea una detallada y actualizada información relativa a la implementación y el desempeño de estas experiencias preliminares, puesto que la vigilancia de la sociedad es una cuestión fundamental en la protección ambiental, tarea que se dificulta de gran manera si los ciudadanos no cuentan con acceso a la información.

De cualquier manera, como se observa en las experiencias piloto mencionadas, los cimientos para la implementación de esta herramienta ya se encuentran colocados. Sin embargo, esta puesta en marcha que, al parecer, comenzó con mucho ímpetu después de la publicación de la LEA en el 2013, ha ido perdiendo impulso, debido en gran parte al largo tiempo que está tomando la aprobación del reglamento que regule este régimen de compensación. Esta demora podría deberse a que un asunto tan delicado como una herramienta nueva de cuidado ambiental debe ser regulada de la manera más correcta posible, además de debatida y respaldada por los resultados de experiencias piloto. Debemos tener en cuenta que los *mitigation y compensation banks* tardaron casi 20 años en afianzarse en Estados Unidos. El panorama norteamericano además nos reafirma en que es extremadamente necesario el impulso de la administración pública para poner en marcha un mecanismo legal de tal envergadura como este, brindando así un mayor grado de seguridad a los promotores indecisos que planeen ya sea hacer uso de esta herramienta para la compensación de sus impactos, o instaurar nuevos bancos de

conservación para después poner a la venta sus créditos. No obstante, a raíz de la inacción del gobierno central, parece ser que la iniciativa está siendo retomada por las comunidades autónomas, como se señaló anteriormente con los planes de Murcia y Cataluña de implementar bancos de conservación de gestión autonómica en sus territorios.

Para concluir, nos gustaría mencionar que el desarrollo socio-económico no tiene por qué siempre entrar en conflicto con la integridad del medio ambiente, pero, cuando exista un conflicto, siempre se le debe dar prioridad a la integridad ambiental. Y es por esto que la compensación por medio de créditos de conservación pudiera resultar de gran utilidad, puesto que se obtiene el beneficio potencial de los proyectos de desarrollo, pero no a costa de la degradación irreparable e irreversible en el entorno ambiental. Aunque es claro que los bancos de conservación de la naturaleza cuentan con mucho potencial, también es claro que aún se necesitan más experiencias piloto, aparejadas a una reglamentación sólida, para determinar de una manera más contundente los alcances de compensación que pudiera tener esta herramienta jurídica. De igual manera, corresponde a la administración continuar dando promoción a los bancos para así incentivar la actuación del sector privado, además de también ser precavida al momento de formular la regulación reglamentaria, pero, aunque todo enfoque ambiental debe ser desde el principio de precaución, si se demora mucho en la aprobación del reglamento, se perdería ese indispensable impulso con el cual comenzó esta medida compensatoria con su introducción en la Ley de Evaluación Ambiental.

5. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ, GARCÍA D., DARBI, M., WENDE, W. Spain (capítulo en referencia a España). En: WENDE, W.; GRAHAM, M. T.; QUÉTIER, F.; et al. (Eds). *Biodiversity Offsets. European Perspectives on No Net Loss of Biodiversity and Ecosystem Services*. Chamonix (Suiza): Springer International Publishing, 2018, p. 188.

APROCA CASTILLA-LA MANCHA. *Bancos de Conservación de la Naturaleza. Guía Práctica para su Creación, Cuantificación y Mantenimiento*. Castilla-La Mancha: Fundación Biodiversidad, 2015.

BRUNA, P. Integrant la No Perdua Neta en Biodiversitat en l'avaluació ambiental. Proposta d'un sistema de Bancs de Conservació de la Natura de Catalunya. *Generalitat de Catalunya. Departament de Territori i Sostenibilitat*, 2016, pp. 33-38. Disponible en: https://territori.gencat.cat/web/.content/home/12_butlletins/butletis_rdi/b2_1/noticies/pdf/1_NPN_Paula-Bruna_SGAA.pdf (Fecha de último acceso: 17 de febrero de 2021.)

CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, AGUA Y DESARROLLO RURAL DE CASTILLA-LA MANCHA. *El Gobierno regional defiende la conservación de especies silvestres en Castilla-La Mancha como el lince ibérico y el águila imperial*. Notas de prensa, 22 de octubre de 2017. Disponible en: <https://www.castillalamancha.es/node/258824> (Fecha de último acceso: 15 de febrero de 2021).

CONDE ANTEQUERA, J. 2020. Hacia una construcción de un sistema eficaz de responsabilidad objetiva por daños ambientales. *Actualidad Jurídica Ambiental*. n. Especial 102/2, ejemplar dedicado a: Congreso Homenaje a Ramón Martín Mateo, VIII Congreso Nacional de Derecho Ambiental (Coordinado por Eva Blasco), Junio 2020, pp. 251-278. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/06/2020_06_Suplemento-102-2-Junio.pdf#page=252 (Última fecha de acceso 3 de febrero de 2021).

- La Compensación de Impactos Ambientales Mediante Adquisición de Créditos de Conservación: ¿Una Nueva Forma de Prevención o un Mecanismo de Flexibilización del Régimen de Evaluación Ambiental?. *Revista Vasca de Administración Pública*, mayo-diciembre, n. especial 99-100. 2014, pp. 984-985.

CONWAY, M. Habitat Banking in the EU: Demand, Supply and Design Elements. A report prepared for the European Commission: Exploring potential Demand for and Supply of Habitat Banking in the EU and appropriate design elements for a Habitat Banking Scheme. *GHK Consulting Ltd.*, 2013. Disponible en: <https://www.forest-trends.org/wp-content/uploads/bbop/final-habitat-banking-bbop-webinar-06032013-pdf.pdf>. (Fecha de último acceso: 15 de febrero de 2021).

CONWAY, M., RAYMENT, M., WHITE, A., BERMAN, S. Exploring Potential Demand for a Supply of Habitat Banking in the UE and Appropriate Design Elements for a Habitat Banking Scheme. Final Report Submitted to the DG Environment. *GHK Consulting Ltd.*, 2013. Disponible en: https://ec.europa.eu/environment/enveco/taxation/pdf/Habitat_banking_Report.pdf (Fecha de último acceso: 12 de febrero del 2021).

COMISIÓN EUROPEA. Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la Directiva sobre hábitats 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y Dictamen de la Comisión. Bruselas, 2007, pp. 1-30.

- *Libro Verde sobre la utilización de instrumentos de mercado en la política de medio ambiente y otras políticas relacionadas*. COM 2007(140) Final, 2007, pp 1-19.

DE GUERRERO MANSO, C. Reflexiones en torno a la posible implantación de los bancos de conservación en España. *Derecho Ambiental en Tiempos de Crisis, Comunicaciones presentadas al congreso de la red ECOVER*, A Coruña, 19 y 20 de noviembre, 2015, p. 211.

ENRÍQUEZ DE SALAMANCA SÁNCHEZ-CÁMARA, A. Los Bancos de Conservación. *Revista Foresta*, (Asociación y Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Forestales), n. 60, 2014, pp. 26-35.

FORO DE REDES Y ENTIDADES DE CUSTODIA DEL TERRITORIO. *Consulta proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el régimen general, organización, funcionamiento y criterios Técnicos de los Bancos de Conservación de la Naturaleza*, 14 de marzo de 2015. Disponible en: https://www.custodia-territorio.es/sites/default/files/recursos/consideraciones_frect_3er_borrador_reglamento1o_bancosconservacion_2015.pdf (Fecha de último acceso: 17 de febrero de 2021).

FUNDACIÓN BIODIVERSIDAD. Bancos de Conservación de la Naturaleza, situación actual y avances. *Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico*, 2017. Disponible en: <https://www.custodia-territorio.es/novedades/bancos-de-conservacion-de-la-naturaleza-situacion-actual-y-avances> (Fecha de último acceso: 16 de febrero de 2021).

GARCÍA URETA, A. Protección de la Biodiversidad, Mercados, Compensación por Daños y Bancos de Conservación. *Revista de Administración Pública*, n. 198, septiembre-diciembre, 2015, p. 297-330.

GENERALITAT DE CATALUNYA. *Estratègia del patrimoni natural i la biodiversitat de Catalunya 2030*. Barcelona: Viguera Editores, 2018.

LÓPEZ RAMÓN, F. La Trayectoria Española de los Bancos de Conservación. *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2015 (Monografía Número XIX). pp. 57-73.

RODRÍGUEZ BEAS, M. Créditos de Conservación de la Naturaleza, ¿Mecanismo de Mercado para Especular o Preservar la Naturaleza?. En: SANZ LARRUGA, Javier; CASADO CASADO, Lucía (Coords). *Derecho Ambiental en Tiempos de Crisis: Comunicaciones Presentadas al Congreso de la Red Ecover (A Coruña, 19 y 20 de noviembre de 2015)*. 2016, pp. 177-188.

RODRÍGUEZ, G. WWF Advierte de los Riesgos de los Bancos de Hábitat para el Medio Ambiente. *WWF España*. 28 de noviembre de 2014. Disponible en: <https://www.wwf.es/?32140/WWF-alerta-de-los-riesgos-de-los-bancos-de-habitat-para-el-medio-ambiente> (Fecha de último acceso: 17 de febrero de 2021).

UNITED STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY. *Mitigation Banks Under CWA Section 404*. Estados Unidos, 2019. Disponible en: <https://www.epa.gov/cwa-404/mitigation-banks-under-cwa-section-404> (Fecha de último acceso: 3 de febrero de 2021).

- *Wetlands Compensatory Mitigation Factsheet*. Estados Unidos, 2019. Disponible en: https://www.epa.gov/sites/production/files/2015-08/documents/compensatory_mitigation_factsheet.pdf (Última fecha de acceso: 3 de febrero de 2021)

MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y EL RETO DEMOGRÁFICO. *Presentación nueva Ley de Evaluación Ambiental*. Madrid, 2020. Disponible en: https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/evaluacion-ambiental/Objetivos_de_la_ley.aspx (Última fecha de acceso: 9 de febrero de 2021)