

## LA TRAYECTORIA ESPAÑOLA DE LOS BANCOS DE CONSERVACIÓN

FERNANDO LÓPEZ RAMÓN

*SUMARIO: I. UN TENUE APOYO EUROPEO.– II. UNA POLÉMICA REGULACIÓN LEGAL.– III. UNA CRÍTICA RECEPCIÓN DOCTRINAL.– IV. UN FRACASADO DESARROLLO REGLAMENTARIO.– V. LA APUESTA POR UN RENOVADO RÉGIMEN LEGAL.– VI. BIBLIOGRAFÍA.*

*RESUMEN:* Exposición del conjunto de elementos que han condicionado el proceso de institucionalización de los bancos de conservación en la experiencia española. Primero, se expone el relativo fundamento que pueden encontrar en las Directivas de Hábitats y de Responsabilidad Medioambiental. Segundo, se ponen de relieve las discrepancias políticas generadas por su regulación legal. Tercero, se informa de las críticas doctrinales determinadas por las carencias de ese mismo régimen. Y cuarto, se da cuenta del fracaso del proyecto de desarrollo reglamentario de la institución debido a la oposición del movimiento ecologista. En esa situación de mezcla de desconfianza y anhelo que conduce a la parálisis de la institución, la reflexión sobre los datos anteriores nos lleva a postular el establecimiento ex novo de un completo régimen legal de la materia.

*Palabras clave:* bancos de conservación; régimen jurídico; evolución; créditos de compensación de la biodiversidad.

*ABSTRACT:* Presentation of the principal determinants of the process of institutionalization of habitat banks in Spain. Firstly, the relative legal basis that can be found in the Habitats and the Environmental Liability Directives. Secondly, the political differences generated by the regulation of habitat banks. Thirdly, the doctrinal criticism raised by the shortcomings of such regime. And finally, the failure of the project of regulation of the institution due to the opposition of the environmental movement. In such situation of distrust and longing that brings paralysis to the institution, a reflection on the basis of the aforementioned elements leads us to defend the ex-novo establishment of a complete legal regime of the matter.

*Key words:* habitat banking; legal regime; evolution; biodiversity offsets.

## I. UN TENUE APOYO EUROPEO

Los bancos de conservación de la naturaleza (o de biodiversidad o de hábitats o de mitigación o verdes) son instrumentos que, al margen de los hábitats y las especies ya protegidos, buscan compensar las pérdidas de biodiversidad producidas en un lugar mediante la adquisición de los créditos derivados del incremento de la conservación en otro sitio. Hacen entrar en juego a variados actores: el promotor del banco, el titular del terreno, la entidad de acreditación, el adquirente del crédito y la Administración.

Una figura interesante que, sin embargo, no ha entrado con buen pie en la reciente experiencia española. Procedentes de Estados Unidos y empleados en otros países, nos han llegado como una de las modalidades de compensar los daños ambientales a través de las Directivas de Hábitats (92/43/CEE) y de Responsabilidad Medioambiental (2004/35/CE).

En realidad, en ninguna de las dos normas citadas se mencionan explícitamente los bancos de conservación: en la Directiva de Hábitats, de lo que se habla es de «medidas compensatorias» en general, que se prevén cuando un proyecto, pese a su evaluación ambiental negativa, deba realizarse en una zona protegida «por razones imperiosas de interés público de primer orden» (art. 6.4); y en la Directiva de Responsabilidad Medioambiental, lo que se cita es la «reparación compensatoria», que se refiere a las acciones adoptadas con carácter provisional ante el daño ambiental, hasta tanto surten efectos las medidas reparadoras primarias y complementarias de restitución de la biodiversidad [anexo II.1.c)]. Por tanto, los bancos de conservación serían solo una modalidad de las medidas compensatorias para determinados supuestos de hábitats deteriorados o de daños ambientales (1).

En documentos oficiales de la Comisión Europea, la mención más específica de estos bancos la encontramos en el *Libro verde sobre la utilización de instrumentos de mercado en la política de medio ambiente* (2007: apartado 4.3), que se refirió al régimen de los humedales en Estados Unidos (donde se emplean *habitat banking*) como ejemplo cuya aplicación en la Unión Europea había de estudiarse. Así, será finalmente en los informes encargados a las correspondientes consultoras por la Dirección General de Medio Ambiente

---

(1) Desde el inicio de nuestra exposición, importa resaltar las abundantes cautelas con las que ha de concebirse la eventual aplicación de estos mecanismos. Particularmente debido al empleo de conceptos legales que, en el Derecho de la Unión, restringen el alcance, por ejemplo, de los hábitats afectados o de los daños ambientales concernidos. Esto es, aunque resulte obvio decirlo, a efectos de las Directivas de Hábitats y de Responsabilidad Medioambiental, únicamente serán relevantes los hábitats o los daños que se correspondan con los complejos juegos conceptuales de definiciones y excepciones establecidos en las propias Directivas.

donde encontramos ya analizado con detalle el posible uso de los bancos para la protección de los hábitats.

En el informe de EFTEC & IEEP (2010) (2), tras la exposición del marco político general de conservación de la biodiversidad y del empleo a tal fin de los instrumentos de mercado, encontramos un pormenorizado análisis de los bancos de conservación. La perspectiva adoptada era la de compensar o mitigar los impactos negativos sobre el medio ambiente de los proyectos de infraestructuras, al entender que estos son los causantes de las más significativas pérdidas de biodiversidad. Se referían los conceptos implicados en la institución y sus potenciales beneficios y riesgos. El cuadro normativo aplicable se ceñía a las Directivas de Hábitats y de Responsabilidad Medioambiental, planteando la posibilidad de introducir en ellas algunas modificaciones o complementos a fin de facilitar el empleo de los bancos de hábitats. También se presentaba la experiencia proporcionada por los ejemplos de uso de la institución en diversos países europeos (Alemania, Francia, Suecia) y otros (Australia, Brasil, Sudáfrica y Estados Unidos), así como la comparación con el mercado de gases de efecto invernadero. El informe incluía asimismo un estudio de la posible demanda de créditos de compensación en el ámbito europeo y de la formación de los correspondientes precios. Todo ello llevaba a identificar algunas claves para el diseño de los bancos de conservación: necesidades de intervención administrativa, características de los sitios afectados, dinámica de los intercambios, medidas financieras, evaluación y otras.

El informe de ICF GHK & BIO IS (2013) (3) se dedicaba al análisis crítico del mercado potencial de los bancos de hábitat en la Unión Europea, así como al diseño de los elementos apropiados a tal fin. El punto de partida se situaba en la necesidad de garantizar la *no pérdida neta* de biodiversidad, colocando las medidas de compensación en el último lugar de la *jerarquía de la mitigación* (4). Los datos accesibles configuraban una escasa disponibilidad

---

(2) EFTEC & IEEP (2010), *The use of market-based instruments for biodiversity protection. The case of habitat banking*, informe para DG Medio Ambiente, Comisión Europea. Los principales autores del trabajo fueron I. Dickie, de la *Economics for the Environment Consultancy* (EFTEC) y G. Tucker, del *Institute for European Environmental Policy* (IEEP), que contaron con la colaboración de técnicos y expertos de otras consultoras y entidades. El informe iba acompañado de un apéndice sobre estudios de casos; sin embargo, dicho apéndice no parece encontrarse accesible en la red.

(3) ICF GHK & BIO IS (2013), *Exploring potential demand for and supply of habitat banking in the EU and appropriate design elements for a habitat banking scheme*, informe para DG Medio Ambiente, Comisión Europea. Los principales autores del trabajo fueron M. Conway y A. White, de ICF GHK (consultora de ICF International), y S. Berman, de *Bio Intelligence Service* (BIO IS), que contaron con la colaboración de otros técnicos de BIO IS.

(4) Se traduce como *no pérdida neta* el objetivo NNL (*no net loss.*), con el que se pretende asegurar, en los planes, programas y proyectos de desarrollo, el equilibrio entre

de la gran mayoría de los ordenamientos estatales de la UE para asegurar tales objetivos, especialmente fuera de la red Natura 2000, pues se consideraba que en ésta no era apropiado fomentar un mercado de compensaciones ambientales. Se advertía, así, de la existencia de diversas restricciones técnicas, ecológicas, geográficas y económicas que podían hacer inapropiado el empleo de las compensaciones y, por tanto, de los bancos de hábitat (5). Todo ello llevaba a postular el establecimiento de un cuadro normativo detallado que permitiera crear la adecuada demanda en el mercado de compensaciones, mediante la definición de los papeles y las responsabilidades correspondientes a los diversos actores, y la previsión de sólidos instrumentos de gestión y supervisión (6). Finalmente, la constatación de importantes lagunas en el conocimiento y la información disponibles imponían la necesidad de continuar las investigaciones en la materia al objeto de mejorar el cuadro de intervención, tanto dentro como fuera de la red Natura 2000, desarrollar conceptos comunes que faciliten la comprensión y aplicación del sistema, ampliar y referenciar territorialmente el estado de la biodiversidad en toda la UE y, en

---

las ganancias y las pérdidas de biodiversidad, procurando que se produzca una *ganancia neta* de biodiversidad, e incluyendo en el concepto de ganancia los servicios prestados por los recursos y sistemas naturales, como la utilización de un bosque con fines educativos o recreativos. Además, la aplicación de los instrumentos de compensación requiere el respeto del criterio de *jerarquía de la mitigación*, conforme al cual ha de observarse el siguiente orden: primero, la *evitación* del impacto derivada de la no realización de la actuación (*alternativa cero*) o de la adopción de un planteamiento diferente; segundo, su *minimización*, mitigación, reducción o restauración mediante la adopción de medidas en el mismo sitio; y sólo en tercer y último término, la *compensación* de los impactos residuales que no haya sido posible evitar o minimizar.

(5) En las conclusiones de ICF GHK & BIO IS (2013: pp. 121-122), se consideraba que si los componentes de la biodiversidad afectados son particularmente vulnerables o irremplazables, debe plantearse la continuidad del proyecto o plan que les afecta, admitiéndose las medidas compensatorias únicamente dentro del estricto respeto al objetivo de *no pérdida neta* de biodiversidad, lo que requiere que tales medidas sean del tipo *igual por igual (like for like)*. En consecuencia, el mejor ámbito de aplicación del mercado de compensaciones se da cuando los componentes de la biodiversidad afectados no sean particularmente vulnerables ni irremplazables. En cuanto a los costes de implantación de sistemas de compensación de biodiversidad y bancos de hábitat, en el informe se cifraban los correspondientes a la gestión territorial, la financiación de las labores y la adquisición de terrenos entre 30.000 y 100.000 euros/hectárea, aunque las experiencias comparadas mostraban costes superiores en determinadas circunstancias.

(6) Para la enumeración de las características de un sistema de bancos de conservación se empleaba la sistematización de N. CARROLL, J. FOX & R. BAYON (2008), *Conservation and biodiversity banking: a guide to setting up and running biodiversity credit trading systems*, London, Earthscan: definición del producto y sus ventajas; régimen de reconocimiento de las compensaciones y autorización del comercio de créditos; plan de gestión que incluya la restauración, el mantenimiento y el tratamiento ecológico del territorio afectado; fondo de dotación suficiente y perpetuo; selección estratégica de los sitios.

definitiva, poder así comprender las dificultades que limitan el empleo de las compensaciones y los bancos de hábitat.

A la vista de los datos anteriores, no puede considerarse que exista ningún compromiso ni obligación en el Derecho de la Unión Europea con respecto a estos mecanismos. Según hemos comprobado, las referencias que se contienen en las Directivas de Hábitats y de Responsabilidad Medioambiental son implícitas y de alcance limitado. Las dudas planteadas en los estudios encargados por la Comisión son de envergadura, pues afectan a la viabilidad técnica, política y jurídica de la institución. Todo ello hace que vayan en aumento las posiciones críticas ante unos instrumentos que cabría valorar como expresivos de la búsqueda de fórmulas ágiles de gestión territorial, propias de los movimientos neoconservadores (7).

## II. UNA POLÉMICA REGULACIÓN LEGAL

Como era lógico, la polémica internacional sobre la figura se reflejó en el debate político español. No obstante, las carencias del régimen legal diseñado contribuyeron a potenciar las naturales discrepancias partidistas.

Inicialmente, bajo un ejecutivo socialista se planteó la necesidad de regular los bancos de conservación. En el *Plan Estratégico del Patrimonio Natural* aprobado en 2011 al final del segundo Gobierno de J. L. Rodríguez Zapatero, se reclamaba su puesta en marcha por considerarlos «una vía innovadora y flexible para evitar la pérdida neta de biodiversidad», aunque limitando su aplicación a las medidas compensatorias de responsabilidad medioambiental, con exclusión de su empleo en el ámbito de la red Natura 2000 (8).

---

(7) Véase, por ejemplo, el incisivo tratamiento de E. APOSTOLOPOULOU & W.M. ADAMS (2015): «Biodiversity offsetting and conservation: reframing nature to save it», *Oryx. The Journal of Conservation* (University of Cambridge), núm. 51-1, pp. 23-31, quienes consideran que la presentación de las compensaciones de biodiversidad como una aséptica cuestión técnica oculta al menos los siguientes grandes problemas: a) el aislamiento de la naturaleza en unidades de biodiversidad fácilmente definidas, medidas e intercambiables en el espacio y en el tiempo; b) la marginación de los caracteres propios del sitio afectado, en especial en sus relaciones con el entorno social y cultural; c) la apreciación de que los valores naturales pueden ser comprometidos por el pago de un precio; y d) la vinculación de la conservación a las ideas del desarrollo territorial y el crecimiento económico. En un sentido también crítico, véase C. CALVET, C. NAPOLÉONE & J.M. SALLES (2015), «The biodiversity offsetting dilemma: between economic rationales and ecological dynamics», *Sustainability*, vol. 7-6, pp. 7357-7378, donde se ponen de relieve las limitaciones prácticas, económicas y organizativas que plantean los sistemas de compensación en relación con el objetivo de *no pérdida neta* de biodiversidad.

(8) *Plan Estratégico del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad 2011-2017*, aprobado por RD 1274/2011, de 16 septiembre (BOE de 30/09/2011). Se trata de un documento de no fácil manejo, pues comprende más de 200 páginas de la gaceta oficial sin un índice

En todo caso, tan apenas dos después, pero ya con el nuevo Gobierno popular de M. Rajoy, los debates parlamentarios sobre la Ley de Evaluación Ambiental permitieron visualizar posturas enfrentadas sobre la institución. El choque se dio entre fuerzas de izquierda y de derecha, de manera que tuvo un fuerte sesgo ideológico, aunque también se produjo, con menor intensidad, entre posiciones estatales y autonómicas.

Veamos. El proyecto de ley de iniciativa gubernamental incluía, un tanto sorprendentemente, una regulación de los bancos de conservación de la naturaleza en su disposición adicional octava. El régimen jurídico previsto comprendía en sucesivos apartados: 1) el concepto de los bancos en cuestión, considerados como «*un conjunto de créditos de conservación... que representan valores naturales creados o mejorados específicamente*»; 2) la potestad administrativa de creación de los bancos y determinación de las actuaciones que debían llevarse a cabo en las fincas concernidas; 3) la obligación del titular del terreno de «*conservar los valores naturales creados o mejorados*», habiendo de inscribirse tal limitación del dominio en el Registro de la Propiedad; 4) el valor liberatorio de los «*créditos de compensación*» con respecto a las obligaciones de adoptar medidas compensatorias o complementarias derivadas de la legislación de evaluación ambiental, responsabilidad medioambiental y patrimonio natural, «*con el objetivo de que los efectos negativos ocasionados a un valor natural sean equilibrados por los efectos positivos generados sobre el mismo o semejante valor natural, en el mismo o lugar diferente*»; 5) la facultad de libre transmisión de los créditos, aunque exigiéndose su constancia en un registro público nacional; 6) las consecuencias sancionadoras aplicables a las infracciones de la normativa reguladora de los bancos; y 7) una amplia remisión final al desarrollo reglamentario de ese cuadro legal (9).

Tal fue el régimen legal aprobado, con muy escasas variantes, en la Ley de Evaluación Ambiental, pues tan apenas hubo margen para su alteración en la tramitación parlamentaria. La diferencia respecto del proyecto se limita prácticamente al reconocimiento de la competencia de las Comunidades Autó-

---

paginado. La referencia a los bancos de conservación se encuentra dentro del extenso capítulo «V. Diagnóstico», en el epígrafe de «Evaluación ambiental» y no en el de «Custodia del territorio» como a primera vista habría parecido más lógico. Esa ubicación sistemática parece explicarse por la idea de utilizar los bancos, siguiendo experiencias comparadas, exclusivamente «en el contexto de los regímenes de responsabilidad ambiental», extremo que se consideraba preciso «remarcar» enfatizando que «en ningún caso este sistema se ha de considerar como sustitutivo o equivalente a las medidas compensatorias sobre la red Natura 2000» (*ibidem*: pp. 103167-103168).

(9) Proyecto de Ley de Evaluación Ambiental de 10 septiembre 2013 (BOCG Congreso, núm. A-59-1, de 13/09/2013).

nomas, junto con la ya prevista del Ministerio de Medio Ambiente, para ejercer la potestad de crear bancos de conservación (10).

Ahora bien, la ausencia de modificaciones en el texto final no significa falta de polémica, pues la discrepancia se planteó reiteradamente por los grupos parlamentarios de oposición en las sucesivas fases de la tramitación del proyecto de ley. En el Congreso de los Diputados, ya en el debate de totalidad hubo claras tomas de posición en contra del régimen previsto para los bancos de conservación: Izquierda Unida denunciaba el cambio del concepto «*quien contamina paga*» por el de «*quien paga contamina*», considerando que en el proyecto se establecía el «*principio de especular con el medio ambiente*»; Convergencia i Unió destacó la notable «*incertidumbre*» generada por la escueta regulación de los bancos, que estimaba conllevaban el riesgo de «*compensaciones desequilibradas*» al desconectar los créditos de conservación del lugar donde se habían generado los impactos a compensar; el Grupo Socialista criticaba también que las compensaciones pudieran producirse en cualquier zona; y Unión Progreso y Democracia insistía en el temor de que los bancos de conservación sirvieran para la especulación (11). En el Senado, idénticas inquietudes se manifestaron también en las propuestas de veto al proyecto de ley, sosteniéndose por el Grupo Socialista que contenía un «*modelo inconcreto*» y por el de CiU que generaba «*gran incertidumbre*» (12).

Si bien tan duras descalificaciones son habituales en el lenguaje y el enfrentamiento político, lo que llevaría a relajar el significado y alcance de las mismas, lo cierto es que en alguna medida expresan las mismas críticas que vamos a ver formuladas en la doctrina. Así, a las cautelas generales que sobre el sentido de los bancos de conservación hemos advertido en el ámbito europeo, en nuestro caso se añaden dudas sobre los contenidos de la regulación legal vigente. Entre otras, cabe ahora enumerar las suscitadas sobre la posibilidad de regulaciones alternativas en las Comunidades Autónomas, la dificultad de

---

(10) Texto aprobado por el Senado (*BOCG Senado*, núm. 274-2028, de 26/11/2013) aceptando la enmienda núm. 350 del Grupo de Convergencia i Unió, aunque también se reclamaba el reconocimiento de la competencia autonómica en la enmienda 447 del Grupo Vasco, cuya referencia a los bancos «otorgados por el Ministerio.. y, en su caso, por las Comunidades Autónomas» fue la que se adoptó en el texto final de la LEA (ambas enmiendas en *BOCG Senado*, núm. 266-1939, de 15/11/2013).

(11) El debate de totalidad del proyecto de Ley de Evaluación Ambiental puede seguirse en *DSCD*, núm. 145, sesión plenaria de 10 octubre 2013, interesando aquí las intervenciones de los diputados Ortiz Castellón de IU (p. 54), Barberá i Montserrat de CiU (p. 56), Ábalos Meco de PSOE (p. 59) y Cantó García del Moral de UPD (p. 62).

(12) Véanse las propuestas de veto núm. 3 del Grupo Socialista y 6 del Grupo Catalán (*BOCG Senado*, núm. 266-1938, de 15/11/2013) y a continuación, las enmiendas núm. 42, 43 y 44 de IU, 144 del Grupo Socialista, 244, 314, 315 y 316 del Grupo Catalán, y 447 del Grupo Vasco (*BOCG Senado*, núm. 266-1939, de 15/11/2013).

incluir obligaciones de hacer a perpetuidad, la desconexión entre el carácter y la localización del impacto y las medidas de compensación adoptadas, así como la eventualidad de movimientos especulativos derivados del régimen de libre transmisión de los créditos de conservación.

En la modificación de 2015 de la Ley del Patrimonio Natural, se ha precisado al menos la función de los bancos de conservación de garantizar la *no pérdida neta* de biodiversidad (13). Pero, aun así, persisten las críticas doctrinales ante la escueta regulación legal de la materia.

### III. UNA CRÍTICA RECEPCIÓN DOCTRINAL

En efecto, el régimen de los bancos de conservación establecido en la disposición adicional octava de la Ley de Evaluación Ambiental (2013) no tuvo una favorable acogida en la doctrina jurídica.

J. CONDE ANTEQUERA (2014) (14) valoraba los bancos de conservación como la cuestión de mayor interés en la Ley de Evaluación Ambiental (2013), aunque estimando que la regulación establecida en la misma resulta insuficiente para una institución tan compleja (15). Entre otras cuestiones, destacaba que, a diferencia del mercado de gases de efecto invernadero, aquí nos encontramos ante mercados surgidos *«ad hoc en función de unas actividades concretas»*, conforme a los parámetros establecidos por la Administración, de manera que *«lo que se genera es un verdadero mercado del impacto ambiental»* (16). Ante la *«inexperiencia»* en la aplicación de la técnica y *«la poca información disponible»*, la aportación del autor estribaba en propugnar una interpretación del sistema *«a la luz de los principios generales del Derecho ambiental»* (17). Junto a ello, enfatizó la necesidad de disponer de un régimen normativo que,

---

(13) Nueva redacción del art. 61.2 de la Ley del Patrimonio Natural (2007) llevada a cabo por Ley 33/2015.

(14) CONDE ANTEQUERA, J. (2014): «La compensación de los impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación: ¿una nueva fórmula de prevención o un mecanismo de flexibilización del régimen de evaluación ambiental?», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 99-100, vol. I, pp. 979-1005.

(15) *Ibidem* (p. 980), donde el autor estimaba que la regulación legal de los bancos de conservación es *«escueta o escasa»*, plantea *«muchas cuestiones e incertidumbres»* y forma un conjunto de *«luces y sombras»*.

(16) *Ibidem* (p. 988), explicando que *«se negocia con los créditos que representan los beneficios ambientales creados por unos y los que representan el derecho a destruir»*.

(17) *Ibidem* (pp. 991-994), donde el autor exponía los efectos que habrían de implicar, para los bancos de conservación, los principios ambientales de protección y mejora, de prevención, *«quien contamina paga»*, de restauración y de desarrollo sostenible; principios que le servían, entre otras consecuencias, para explicar el significado de los criterios de *«no pérdida neta»* y de jerarquía en la mitigación.



«de forma mucho más precisa y detallada», ordenara el empleo de las medidas compensatorias dando relevante protagonismo a las implicaciones del principio de proporcionalidad (18). En tal sentido, la adecuada equivalencia o proporción entre los impactos ambientales y los valores naturales debiera hacer que el método de valoración de los créditos de compensación se convirtiera, en la futura regulación, en «el nudo gordiano» del sistema (19).

A. GARCÍA URETA (2015) (20) introdujo la perspectiva de las Directivas de Hábitats y de Responsabilidad Medioambiental en el análisis de las medidas de compensación. De esta forma, manejando los documentos orientativos de la Comisión y la jurisprudencia del TJUE, podía identificar los condicionantes del empleo de los bancos de conservación en los ámbitos afectados por esas importantes normativas (21). El método permitía al autor destacar las dudas que surgen del contraste entre tales condicionantes y la regulación española, que sitúa en idéntico plano el equilibrio entre efectos negativos y positivos «sobre el mismo o semejante valor natural, en el mismo o lugar diferente» (Ley de Evaluación Ambiental: disposición adicional octava, apartado 4) (22). En todo caso, se denunciaba que el régimen patrio «soslaya una cuestión central» como es la relativa a «los criterios para generar los créditos de conservación», cuestión que ni siquiera se consideraba apropiada para su posterior desarrollo reglamentario, pues afecta al cumplimiento de las obligaciones legales correspondientes a los regímenes europeos de los hábitats y la responsabilidad

(18) *Ibidem* (p. 994-995).

(19) *Ibidem* (p. 996-997), donde, siguiendo la experiencia de Estados Unidos, se identificaban dos modelos de valoración de los créditos de compensación: el de equivalencia *ad hoc* en los mismos hábitats o especies afectados y el de equivalencia conforme a baremos establecidos previamente. También exponía el autor la importancia de la intervención administrativa para el correcto funcionamiento de los bancos de conservación, subrayando que la Ley de Evaluación Ambiental «ha dejado pendiente de regulación reglamentaria las cuestiones más operativas» (*ibidem*, p. 998), como las relativas a la planificación territorial y otras (*ibidem*: pp. 999-1002).

(20) GARCÍA URETA, Agustín (2015): «Protección de la biodiversidad, mercados, compensación por daños y bancos de conservación», *Revista de Administración Pública*, núm. 198, pp. 297-330.

(21) De la Directiva de Hábitats deducía el autor la necesidad de que las medidas de compensación fueran por plazo indefinido, aplicaran coeficientes de equivalencia o superiores, garantizaran la cohesión general de la red Natura 2000, respetaran los niveles de protección obligatorios en los lugares afectados, se desarrollaran preferiblemente en la misma región biogeográfica y se ejecutaran antes de producirse la afección negativa objeto de la compensación (*ibidem*: pp. 302-308). De la Directiva de Responsabilidad Medioambiental extraía particularmente la posición subordinada de las medidas de reparación compensatoria frente a las de reparación primaria y complementaria, que implican la preferencia de las medidas de restitución al mismo o similar estado básico alterado por el daño ambiental (*ibidem*: pp. 308-313).

(22) *Ibidem* (pp. 322-324).

medioambiental (23). También se identificaban «*elementos perturbadores*» en el régimen legal de las limitaciones dominicales al no aclararse su alcance temporal ni otros aspectos (24). Finalmente, se ponía de relieve que la «*esquemática*» regulación legal de los bancos de conservación culmina en una genérica remisión al régimen sancionador establecido en la legislación del patrimonio natural, operación que el autor juzgaba de «*efectividad dudosa*» pues no figuran en la legislación remitida infracciones sobre los bancos en cuestión (25).

C. DE GUERRERO MANSO (2016) (26) resaltó el «*escaso e indeterminado marco normativo español*» contenido en la Ley de Evaluación Ambiental sobre los bancos de conservación, estimando que «*suscita muchas cuestiones e incertidumbres*», especialmente «*por la remisión a desarrollo reglamentario de aspectos fundamentales*» (27). La denuncia no derivaba de un rechazo radical de la institución, pues antes bien la autora identificaba las «*oportunidades y ventajas*» que cabe conectar a la misma (28). Eran los «*riesgos*» derivados de un marco normativo «*absolutamente insuficiente*» los que determinaron su postura, ya que, entre otros elementos, consideraba que la amplia admisión legal de compensaciones *ex situ* sin estricto respeto de la jerarquía en la mitigación (prevenir, corregir y en su caso compensar) contrasta con los principios ambientales de cercanía y prevención (29). Entre las carencias más destacadas del vigente régimen legal, juzgaba «*imprescindible*» que la valoración de los créditos de compensación obedeciera a «*criterios técnicos estandarizados, precisos y públicos*» (30) y estimaba preciso el establecimiento legal del carácter perpetuo de las limitaciones dominicales inherentes a los bancos de conservación (31).

(23) *Ibidem* (pp. 324-325).

(24) *Ibidem* (pp. 325-326).

(25) *Ibidem* (p. 327).

(26) GUERRERO MANSO, Carmen de (2016): «Claves para una adecuada implantación de los bancos de conservación de la biodiversidad en España», en G. GARCÍA-ÁLVAREZ (ed.), *Instrumentos territoriales y protección de la biodiversidad: una perspectiva jurídica*, Monografías de esta REVISTA, núm. XVI, pp. 85-114.

(27) *Ibidem* (p. 92).

(28) *Ibidem* (pp. 95-100), donde la autora exponía los beneficios económicos (financiación privada de políticas ambientales, incentivos para las empresas, generación de empleo, rentabilidad para los propietarios de terrenos afectados) y ambientales (evitar la pérdida neta de biodiversidad, compensar daños ambientales, permitir la participación privada); beneficios que podían incluso sustentar los bancos de conservación como una alternativa a los instrumentos de protección existentes.

(29) *Ibidem* (pp. 100-105).

(30) *Ibidem* (pp. 105-109). La autora había subrayado previamente lo inadecuado de habilitar legalmente a la Administración para establecer en cada caso los criterios de valoración y asignación de los créditos de compensación, en vez de remitir al establecimiento de los mismos con carácter general (*ibidem*: p. 93).

(31) *Ibidem* (p. 110).

M. CUYÁS PALAZÓN (2016) (32) estudió y expuso la evolución del tratamiento estadounidense de los *mitigation banks*, planteando las dificultades que conllevaba conseguir que la iniciativa privada se interesara en las inversiones ambientales. No obstante, aun comprendiendo los problemas que suscitan los bancos de conservación, podía constatar que se trata de «*un instrumento capaz de alcanzar unos objetivos y fines medioambientales que, hasta la fecha, nuestros instrumentos y leyes propias no los han alcanzado plenamente*» (33). Entre sus ventajas, destacaba la producción de la actuación de mejora de la biodiversidad antes de que se hubiera ejecutado el proyecto a compensar, ya que los créditos de compensación no son negociables hasta que no se cuenta con el éxito en la mitigación (34). Por ello, recomendaba impulsar los bancos de compensación en el ordenamiento español estableciendo un nuevo y adecuado marco legal, pues la «*absolutamente insuficiente*» Ley de Evaluación Ambiental, en este punto, «*provocó tal polémica que el Gobierno no ha aprobado el anunciado y deseado reglamento para su efectiva puesta en marcha*» (35).

M. RODRÍGUEZ BEAS (2016) (36) apreció que la «*escasa regulación*» sobre los bancos de conservación establecida en la Ley de Evaluación Ambiental genera «*muchas cuestiones*» (37). Aunque la autora consideraba que tales bancos pueden ser «*herramienta eficaz para considerar los impactos ambientales*» y apreciaba las ventajas que pueden conllevar, no dejaba de identificar sus «*riesgos potenciales*», postulando un desarrollo reglamentario bien estructurado conforme al principio de proporcionalidad (38).

Estamos, en definitiva, ante apreciaciones doctrinales adecuadamente argumentadas que ponen de relieve no una oposición ideológica a los bancos de conservación, sino un conjunto de consistentes críticas a una determinada regulación legal. Los autores discrepaban de contenidos esenciales de ese régimen e identificaron notables lagunas en el mismo.

---

(32) CUYÁS PALAZÓN, M. (2016): «Los bancos de compensación ambiental o *mitigation banking* en el ordenamiento estadounidense ¿un modelo a importar?», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 179, pp. 335-368.

(33) *Ibidem* (p. 364).

(34) *Ibidem* (pp. 361-362).

(35) *Ibidem* (p. 337).

(36) RODRÍGUEZ BEAS, M. (2016): «Créditos de conservación de la naturaleza: ¿mecanismo de mercado para especular o preservar la naturaleza?», en J. SANZ LARRUGA (coord.), *Derecho ambiental en tiempo de crisis*, Valencia Tirant lo Blanc, pp. 177-188.

(37) *Ibidem* (p. 178).

(38) *Ibidem* (pp. 184-186); entre las ventajas, la autora incluía la evitación de pérdida neta de biodiversidad, la generación de competencia entre las empresas o la financiación privada de la conservación; y entre los riesgos, mencionaba la mercantilización de los daños al medio ambiente, la posible debilitación de la jerarquía en la mitigación o la generación de un mercado secundario de créditos de conservación de sesgo especulativo.

#### IV. UN FRACASADO DESARROLLO REGLAMENTARIO

En el año 2014 el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente presentó en el CONAMA un borrador de desarrollo reglamentario de los bancos de conservación (39). Continuaba el mismo ejecutivo presidido por M. Rajoy que había formulado el proyecto legislativo en la materia y conseguido su aprobación prácticamente sin modificaciones, gracias a la mayoría parlamentaria que le apoyaba.

El borrador de reglamento estaba bien redactado y estructurado, diseñando pormenorizadamente el régimen completo de los bancos de conservación (40). El texto se inspiraba en los criterios de participación de la iniciativa privada, jerarquía de mitigación, adicionalidad, *no pérdida neta* de biodiversidad e incremento del estado de conservación de los hábitats y las especies, conceptos que, junto con otros, eran objeto de precisas definiciones a fin de evitar problemas en su aplicación (cap. I, arts. 1-4). Se identificaban los diferentes actores del proceso, estableciendo las funciones, derechos y obligaciones del promotor del banco y del titular del terreno, de las entidades de supervisión, y de las Administraciones estatal y autonómicas competentes, así como la formación de un comité científico en calidad de órgano consultivo en la materia (cap. II, arts. 5-10). Con todo detalle, se preveía el régimen de constitución, organización y funcionamiento de los bancos de conservación incluyendo la figura del plan de gestión, la definición de las afecciones reales de los terrenos comprometidos y las garantías de mantenimiento de las correspondientes obligaciones (cap. III, arts. 11-18). Asimismo se regulaban las características de los créditos de compensación y las modalidades de su empleo (cap. IV, arts. 19-22), los procedimientos de creación, ampliación y modificación de los bancos (cap. V, arts. 23-27), la constitución del Registro Nacional de los Bancos de Conservación de la Naturaleza, incluidos los procedimientos de inscripción y baja en el mismo (cap. VI, arts. 28-31), la constancia en el Registro de la Propiedad, con la figura del «*derecho real de conservación ambiental*» (cap. VII, art. 32) y el régimen sancionador (cap. VIII, arts. 33-36).

---

(39) *Congreso Nacional de Medio Ambiente* (CONAMA, Madrid, 24-27 noviembre 2014). El borrador no se hizo público, lo que explica que los autores citados en el epígrafe anterior no hayan podido manejarlo. Para este trabajo, C.J. Durá Alemañ, autor de una importante tesis sobre las variadas técnicas de custodia del territorio en Estados Unidos (Universidad de Alcalá, 2013), nos proporcionó la tercera redacción que a él le había llegado del borrador del proyecto de Reglamento de Bancos de Conservación (*Reglamento por el que se regula el régimen general, organización, funcionamiento y criterios técnicos de los bancos de conservación de la naturaleza*, 2015).

(40) En apoyo del desarrollo reglamentario, véase ECOACSA (2014), *Bancos de conservación de la naturaleza*, informe para la Fundación Biodiversidad, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, autores: D. Álvarez García & I. González Alcalde (disponible en [www.prioridadrednatu2000.es](http://www.prioridadrednatu2000.es)).

Objetivamente, era un sistema plausible de los bancos de conservación, con independencia de algunos interrogantes. Sin embargo, no fue apoyado por el movimiento ecologista, cuyos representantes manifestaban, más que oposición, «no tener prisa» en aprobar el reglamento, cuya retirada demandaron (41).

El FRECT, entidad especializada en los mecanismos de colaboración propios de la custodia del territorio, ofreció una matizada posición (42). Así, de una parte, estimaba que los bancos de conservación, «convenientemente regulados y controlados», pueden ser «una buena herramienta», de particular interés para asegurar la conectividad de los espacios naturales protegidos y los compromisos de responsabilidad social empresarial. Pero, de otra parte, planteaba diversas consideraciones sobre los principios aplicables, el régimen de los planes de gestión, el mantenimiento de los valores naturales y otros aspectos. Ambas vertientes parecían confluir en la necesidad, para una regulación adecuada, de desarrollar proyectos piloto que permitieran contar con experiencias y mejorar el conocimiento científico aplicable (43).

## V. LA APUESTA POR UN RENOVADO RÉGIMEN LEGAL

Desconocimiento e incertidumbre parecen, pues, haber sido los ingredientes que determinaron la falta de apoyo del movimiento ecologista. La consecuencia fue la paralización del desarrollo reglamentario de los bancos de conservación.

Ahora bien, no parecería oportuno deducir de ese hecho una suerte de conjura contra la institución. En la doctrina, las voces de alarma que anteriormente hemos recogido estaban concretamente referidas a las carencias que se observan en la regulación establecida en la Ley de Evaluación Ambiental (2013). La situación, tal y como indica C. J. DURÁ ALEMAÑ (2015), combina el

---

(41) Así consta en noticia generalizada en la prensa nacional de 23/03/2015, tras una reunión con el secretario de Estado de Medio Ambiente de las cinco organizaciones ecologistas más importantes. Se trata de Amigos de la Tierra, Ecologistas en Acción, Greenpeace España, SEO/Birdlife y WWF/ADENA, consideradas legalmente como representantes permanentes del movimiento ecologista en el Consejo Asesor de Medio Ambiente (Ley 27/2006: anexo). Las razones dadas para su oposición al borrador de reglamento, según uniformes referencias periodísticas, fueron muy genéricas: los bancos podían «abrir puertas al oportunismo y al fraude sin el adecuado control» (WWF) o sometían la biodiversidad «a las reglas de la oferta y demanda» (Ecologistas en Acción).

(42) El FRECT (Foro de Redes y Entidades de Custodia del Territorio) participó en la consulta del tercer borrador de Reglamento de Bancos de Conservación mediante escrito de 14/03/2015, que puede consultarse en su web ([www.custodia-territorio.es](http://www.custodia-territorio.es)).

(43) Bajo el logo del nuevo Ministerio para la Transición Ecológica, en la misma web del FRECT, se informa del compromiso oficial con los bancos de conservación, aunque su impulso y su regulación completa se supeditan a los resultados de los diversos proyectos piloto de bancos emprendidos desde el año 2014.

interés por los bancos de conservación con ciertas reservas ante los mismos, particularmente tras su escueta regulación legal, que ha determinado «*un estado de opinión no homogéneo en cuanto a su necesidad o idoneidad*» (44). Nos movemos entre la desconfianza y el anhelo, lo que determina no ya la congelación de un proyecto reglamentario, sino la de la misma institución.

El conjunto de informaciones y criterios que aquí hemos considerado, permite identificar claramente el origen de la frustrante conclusión a la que hemos llegado: ese origen se encuentra en el precipitado establecimiento del incompleto régimen legal de los bancos de conservación. En efecto, el atractivo representado por los exitosos modelos comparados en la materia no pudo superar, por sí solo, ni una insuficiente comprensión del marco jurídico europeo aplicable, ni tampoco un demoledor manejo de la mayoría parlamentaria para imponer un problemático tratamiento normativo. La reacción doctrinal no pudo consistir sino en poner de relieve las notables insuficiencias del régimen legal, que difícilmente podían ser paliadas en el desarrollo reglamentario.

En el establecimiento de un completo régimen, parecería conveniente, así, optar por la aprobación de una ley dedicada exclusivamente a los bancos de conservación, atendiendo a las diversas cuestiones que hemos visto se han suscitado en la doctrina en relación con el régimen vigente. Entre ellas, merecen un interés especial, por su carácter vertebrador del sistema, las referidas a la planificación territorial y a la permanencia de los bancos de conservación.

Las exigencias para la planificación territorial son necesarias a fin de evitar el aislamiento de los bancos de conservación y promover la conectividad ecológica. Contamos para ello con un buen instrumento, como es el tradicional régimen jurídico del suelo no urbanizable que afecta a prácticamente todos los hábitats a conservar. Su continuidad, tratándose de la categoría del suelo no urbanizable especialmente protegido, está cada vez más amparada por una jurisprudencia que condiciona su reclasificación a la observancia de niveles exigentes de justificación (45). El planeamiento territorial de las Comunidades Autónomas y el urbanístico de los Municipios, en sus previsiones sobre el suelo no urbanizable especial, habrían de convertirse, así, en la vía de protección general de los hábitats, cuya situación puede mejorarse mediante el empleo de técnicas más especializadas como la representada, entre otras, por los bancos de conservación (46).

---

(44) DURÁ ALEMAÑ, C.J. (2015), *La custodia del territorio*, Fundación Banco Santander, colección Cuadernos de Sostenibilidad y Patrimonio Natural, núm. 23, p. 68.

(45) Véase en tal sentido, G. GARCÍA-ÁLVAREZ (2015), «Jurisprudencia contencioso-administrativa: instituciones urbanísticas para el control ambiental», *Observatorio de Políticas Ambientales*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, pp. 431-481 (pp. 438-445).

(46) Véase CUYÁS PALAZÓN, M. (2017): «Los bancos de conservación de la naturaleza. Un instrumento para la financiación de los espacios en SNU», *Práctica Urbanística*, núm.

Por otra parte, la atención al completo mecanismo de funcionamiento del mercado requiere prever e internalizar no sólo los costes de generación de los créditos de conservación, sino también, con carácter permanente, los relativos al mantenimiento de los lugares una vez transmitidos los créditos. Bajo la óptica jurídica, quizá la cuestión más importante en esta materia sea la relativa a la permanencia de las actuaciones de conservación de los terrenos afectados, pues su perpetuidad, aun juzgándola necesaria, no parece fácilmente operativa.

En el borrador de Reglamento de Bancos de Conservación se preveía mantener los objetivos de conservación «*durante un período máximo de 75 años*», de manera que el plazo de duración podía ser menor, teniendo entonces el titular del banco «*derecho a su revisión*» [art. 15.2.b)] (47). También se ha propuesto solucionar la cuestión previendo la transmisión del banco de conservación a la Administración pública o a una entidad sin ánimo de lucro (48), con lo cual el sistema de mercado funcionaría esencialmente para la puesta en marcha del banco y la transmisión de los créditos de compensación, pues a partir de entonces habría que vincular su funcionamiento a la intervención pública o a la solidaridad privada. Es posible, sin embargo, que una forma más compatible con el mercado pudiera consistir en incluir la conservación permanente del hábitat o de la especie que forman el banco entre las obligaciones del responsable de la pérdida de biodiversidad, es decir, del adquirente de los créditos de conservación.

Son en todo caso aspectos de envergadura sobre los que convendría mantener un amplio y sosegado proceso de reflexión especializada.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

APOSTOLOPOULOU, Evangelia y ADAMS, William M. (2015): «Biodiversity offsetting and conservation: reframing nature to save it», *Oryx. The Journal of Conservation* (University of Cambridge), núm. 51-1, pp. 23-31.

---

149. Sobre la conectividad ecológica con particular referencia al planeamiento territorial y urbanístico, véase LÓPEZ RAMÓN, F. (2015): «Conectividad y corredores ecológicos en la experiencia española», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 32, pp. 57-81 (pp. 74-77).

(47) En relación con este problema, véase VÁZQUEZ ASEÑO, O. G. (2014): «Derecho real de conservación ambiental: los bancos de conservación de la naturaleza», ponencia CONAMA, donde indica que «*se puede interpretar que el sistema contiene ese punto débil, porque una vez vendidos los créditos, el interés del propietario en seguir manteniendo gastos en la conservación de la finca, evidentemente decae*» (p. 4).

(48) M. CUYÁS PALAZÓN (2016: pp. 365-368).

- CALVET, C.; NAPOLÉONE, C. y SALLES, J.M. (2015): «The biodiversity offsetting dilemma: between economic rationales and ecological dynamics», *Sustainability*, vol. 7-6, pp. 7357-7378.
- CARROLL, N.; FOX J.; y BAYON R. (2008): *Conservation and biodiversity banking: a guide to setting up and running biodiversity credit trading systems*, Londres, Earthscan.
- CONDE ANTEQUERA, J. (2014): «La compensación de los impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación: ¿una nueva fórmula de prevención o un mecanismo de flexibilización del régimen de evaluación ambiental?», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 99-100, vol. I, pp. 979-1005.
- CUYÁS PALAZÓN, Mercedes (2016): «Los bancos de compensación ambiental o *mitigation banking* en el ordenamiento estadounidense ¿un modelo a importar?», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 179, pp. 335-368.
- (2017): «Los bancos de conservación de la naturaleza. Un instrumento para la financiación de los espacios en SNU», *Práctica Urbanística*, núm. 149.
- DURÁ ALEMAÑ, Carlos Javier (2015): *La custodia del territorio*, Fundación Banco Santander, colección Cuadernos de Sostenibilidad y Patrimonio Natural, núm. 23.
- ECOACSA (2014): *Bancos de conservación de la naturaleza*, informe para la Fundación Biodiversidad, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, autores: D. ÁLVAREZ GARCÍA & I. GONZÁLEZ ALCALDE (disponible en [www.prioridadrednatura2000.es](http://www.prioridadrednatura2000.es)).
- EFTEC & IEEP (2010): *The use of market-based instruments for biodiversity protection. The case of habitat banking*, informe para DG Medio Ambiente, Comisión Europea. Los principales autores del trabajo fueron I. Dickie, de la *Economics for the Environment Consultancy* (EFTEC) y G. Tucker, del *Institute for European Environmental Policy* (IEEP).
- GARCÍA URETA, Agustín (2015): «Protección de la biodiversidad, mercados, compensación por daños y bancos de conservación», *Revista de Administración Pública*, núm. 198, pp. 297-330.
- GARCÍA-ÁLVAREZ, Gerardo (2015): «Jurisprudencia contencioso-administrativa: instituciones urbanísticas para el control ambiental», *Observatorio de Políticas Ambientales*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, pp. 431-481.
- GUERRERO MANSO, Carmen de (2016): «Claves para una adecuada implantación de los bancos de conservación de la biodiversidad en España», en G. GARCÍA-ÁLVAREZ (ed.), *Instrumentos territoriales y protección de la biodiversidad: una perspectiva jurídica*, Monografías de esta REVISTA, núm. XVI, pp. 85-114.
- ICF GHK & BIO IS (2013): *Exploring potential demand for and supply of habitat banking in the EU and appropriate design elements for a habitat*



*banking scheme*, informe para DG Medio Ambiente, Comisión Europea. Los principales autores del trabajo fueron M. Conway y A. White, de ICF GHK (consultora de *ICF International*), y S. Berman, de *Bio Intelligence Service* (BIO IS).

LÓPEZ RAMÓN, Fernando (2015): «Conectividad y corredores ecológicos en la experiencia española», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 32, pp. 57-81.

RODRÍGUEZ BEAS, M. (2016): «Créditos de conservación de la naturaleza: ¿mecanismo de mercado para especular o preservar la naturaleza?», en J. SANZ LARRUGA (coord.), *Derecho ambiental en tiempo de crisis*, Valencia Tirant lo Blanc, pp. 177-188.

VÁZQUEZ ASENJO, O. G. (2014): «Derecho real de conservación ambiental: los bancos de conservación de la naturaleza», ponencia CONAMA.