

REFLEXIONES EN TORNO A LA POSIBLE IMPLANTACIÓN DE LOS BANCOS DE CONSERVACIÓN DE LA BIODIVERSIDAD EN ESPAÑA

María del Carmen de Guerrero Manso

Ayudante Doctor

Universidad de Zaragoza

I. INTRODUCCIÓN

Desde los años 80 en Estados Unidos se ha recurrido a los bancos de hábitat o bancos de biodiversidad como una herramienta para lograr la “no pérdida neta” de determinados valores ambientales. Este mecanismo, que surgió para los humedales, se extendió progresivamente a otro tipo de hábitats, creándose un verdadero mercado que mueve millones de euros y que goza de gran aceptación y un amplio grado de eficacia en dicho país. En la actualidad otros países han desarrollado esta técnica que permite dar un valor económico a los servicios medioambientales que proporciona la biodiversidad y conseguir financiación privada para la conservación y mejora del medio ambiente. Sin embargo, pese a su difusión en Estados Unidos, en Europa sólo se aplica esta técnica en Alemania¹, y existen algunas iniciativas o experiencias piloto en Reino Unido y Francia. Resulta por lo tanto necesario analizar si la implantación de los bancos de biodiversidad es posible y conveniente en España. Para ello será preciso considerar, en primer lugar, el actual marco normativo español (II) puesto que de dicha regulación se extraerán las premisas mínimas de este instrumento de protección ambiental, y podrá determinarse su viabilidad y oportunidad. Del análisis normativo se llega a una clara conclusión: la necesidad de configurar criterios técnicos precisos y normalizados para crear, mantener y valorar los bancos de conservación y sus créditos ambientales (III), puesto que de otra manera será imposible la correcta implantación de este mecanismo de protección de la naturaleza. Al mismo tiempo surge la duda sobre si los bancos de conservación cumplen con los principios generales que deben guiar las actuaciones en el Derecho ambiental (IV). Entre estos resultan especialmente afectados la reparación *in situ* y la reparación *in natura*. Asimismo es preciso considerar el claro riesgo de mercantilización del medio ambiente que se deriva de la aplicación de los bancos de conservación si no se establecen las cautelas necesarias para evitar que el principio “quien contamina paga” se convierta en “quien paga contamina”.

II. EL ESCASO E INDETERMINADO MARCO NORMATIVO ESPAÑOL

La regulación de los bancos de conservación en España ha tenido dos momentos clave hasta la actualidad: la obligación contenida en el Plan

¹ Según MADSEN, B.; CARROLL, N.; y MOORE BRANDS, K., “State of Biodiversity Markets Report: Offset and Compensation Programs Worldwide” 2010, pp. 73, p. 39, en Bavaria como consecuencia de la *German Impact Mitigation Regulation* en el año 2008-2009 se conservaron 2600 hectáreas de terreno. Si se considera el conjunto de puntos de compensación, incluyendo los que están en funcionamiento y los que habían vendido todo sus créditos en 2010 la cifra sube a 19.880 hectáreas. “State of Biodiversity Markets Report Compendium: Methods Appendix”, pp.18, p.12.

Estratégico del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad 2011-2017 (1) y la aprobación de la Disposición Adicional 8ª de la Ley de Evaluación Ambiental (2). Además, una reciente modificación de la Ley de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad ha incorporado la referencia a este instrumento ambiental (3).

1. Plan Estratégico del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad 2011-2017

En el Plan Estratégico del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad 2011-2017 (PEPNB)² se considera que los bancos de conservación son instrumentos que ofrecen una vía innovadora y flexible para evitar la pérdida neta de biodiversidad. Se trata de una técnica basada en el mercado, de colaboración público-privada, que incrementa la demanda de capital natural, puede crear nuevas oportunidades para aquellos que se dediquen a conservarlo y aumenta la eficiencia en el uso de recursos naturales impulsando prácticas innovadoras. En cuanto tales, en el PEPNB se estableció como una de las acciones de mayor prioridad “Estudiar y regular, si procede, la puesta en marcha de bancos de biodiversidad”, entendidos como uno de los medios de asegurar la adecuada financiación de la política de conservación de la biodiversidad, dentro de la meta de movilizar los recursos financieros de todas las fuentes para alcanzar los objetivos de conservación de la biodiversidad.

2. Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental (LEA)

Cumpliendo el mandato contenido en el PEPNB, la LEA, en su Disposición Adicional 8ª, define y establece los aspectos básicos sobre la creación, la conservación y la utilización de los bancos de conservación. Sin embargo, dicha regulación es tan escasa que suscita muchas cuestiones e incertidumbres. Y esta inseguridad se acrecienta por la remisión a desarrollo reglamentario de aspectos fundamentales, tales como su régimen general, su organización, su funcionamiento y los criterios técnicos que regirán los bancos de conservación de la naturaleza³. Entre los aspectos que sí se establecen directamente en la DA 8ª figura la posibilidad de que las Comunidades Autónomas otorguen estos títulos ambientales o créditos de conservación, y creen bancos de conservación, pese a que en el Proyecto de Ley se preveía exclusivamente que fuera competencia estatal, ejercida a través del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. También se establece que el instrumento de creación de los bancos de conservación será una mera Resolución, forma que puede resultar inadecuada e insuficiente, sobre todo si se considera que será en el momento de creación de los bancos de conservación cuando se atribuya el número de créditos ambientales a cada finca de acuerdo con los criterios técnicos que se establezcan en la propia Resolución, y que será también en ese instrumento donde se establezcan los usos compatibles con los valores naturales del terreno.

² Real Decreto 1274/2011, de 16 de septiembre, por el que se aprueba el Plan Estratégico del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad 2011-2017, en aplicación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

³ Tales incertidumbres fueron criticadas por la mayoría de los Grupos Parlamentarios en el debate de aprobación del Proyecto de LEA, tramitada por el procedimiento de urgencia. Sobre este punto en concreto se criticó que la falta de desarrollo normativo de este nuevo instrumento producía una gran inseguridad, y que dicha indeterminación era especialmente inadecuada en una ley tan reglamentista como la de evaluación ambiental.

En el PEPNB se establecía expresamente que los bancos de conservación “en ningún caso se podían considerar como sustitutivos o equivalentes a las medidas compensatorias sobre la Red Natura 2000”. No obstante, parece que el apartado 4 de la DA 8ª resta fuerza a dicha prohibición. Se establece en dicho precepto que los créditos de conservación podrán constituir las medidas compensatorias o complementarias previstas no sólo en la legislación de evaluación ambiental y de responsabilidad medio ambiental, sino también sobre patrimonio natural y biodiversidad. Previsión que es acorde con el Preámbulo de la LEA, según el cual los créditos ambientales podrán ser comercializados con entidades que los requieran en el ámbito de cualquier actividad que produzca una pérdida neta inevitable e irreparable de valores naturales “especialmente en el caso de medidas compensatorias de impacto ambiental, reparadoras complementarias y reparadoras compensatorias de daño medioambiental”. Parece, por lo tanto, que la LEA habilita a comprar créditos ambientales de bancos de conservación como forma de cumplir las medidas compensatorias o reparadoras. En el epígrafe siguiente me detendré sobre esta posibilidad, que considero un retroceso en la protección del medio ambiente.

3. Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad Recientemente, la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, ha modificado la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (LPNB), incluyendo dos referencias a los bancos de conservación de la biodiversidad.

Por un lado, en su art. 15.3 se establece que la Estrategia estatal de Infraestructura Verde tendrá en especial consideración “los terrenos afectados por los bancos de conservación de la naturaleza”. Sin embargo, el supuesto valor superior que se otorga a los bancos de conservación en el Marco Estratégico de la Infraestructura Verde y de la Conectividad y Restauración Ecológicas pierde su importancia si se tiene en cuenta que dicha previsión se realiza al mismo nivel que otros muchos espacios mencionados a título de ejemplo en ese mismo artículo: los espacios protegidos, hábitats en peligro de desaparición y de especies en peligro de extinción, áreas de montaña, cursos fluviales, humedales, vías pecuarias, corrientes oceánicas, cañones submarinos, rutas migratorias que faciliten la conectividad, y sistemas de alto valor natural originados como consecuencia de las buenas prácticas aplicadas por los diferentes sectores económicos, así como los hábitats prioritarios a restaurar, y los instrumentos utilizados por las administraciones competentes en la aplicación del Convenio Europeo del Paisaje.

La segunda y última referencia a los bancos de conservación en la LPNB la encontramos en el art. 61.2, donde se constituyen como forma para garantizar la no pérdida neta de biodiversidad en algunos supuestos que permiten exceptuar la conservación *in situ* de la biodiversidad autóctona silvestre. Concretamente cuando se produzca un perjuicio importante a distintas formas de propiedad y cuando concurren razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas las de carácter socioeconómico y consecuencias beneficiosas de importancia primordial para el medio ambiente, en ambos casos con excepción de las aves.

III. DETERMINACIÓN DE CRITERIOS TÉCNICOS PARA CREAR, MANTENER Y VALORAR LOS BANCOS DE CONSERVACIÓN Y LOS CRÉDITOS AMBIENTALES

De lo expuesto hasta ahora quedan claros dos aspectos: que el marco normativo actualmente en vigor es absolutamente insuficiente, y que para evitar fraudes resulta imprescindible establecer una serie de criterios técnicos que rijan la creación de los bancos de conservación y la transformación de sus activos naturales en créditos ambientales. La determinación de dichos criterios permitirá, además, el funcionamiento de este mercado secundario basado en el valor económico de los activos ambientales, cuyo precio final se fijará en el libre mercado. Una vez establecidos normativamente estos criterios claros, estandarizados y públicos, podrán guiar de manera adecuada a las administraciones públicas competentes para conceder los créditos ambientales en cada banco de conservación mediante la resolución que los cree, dotando de seguridad jurídica y de certeza al proceso.

Una de las notas esenciales previas es el plusvalor que deben crear los activos naturales que compongan los bancos de biodiversidad, ya que de otra manera no cumplirán con su objetivo y se producirá un fraude. Por este motivo, la primera de las exigencias a considerar a la hora de evaluar los valores naturales de un terreno que se pretenda convertir en banco de conservación es, precisamente, el hecho de haberse creado o mejorado un hábitat, produciendo a través de esas actuaciones un beneficio adicional a la biodiversidad. Para lograr este requisito será preciso que la finca sobre la que se pretenda actuar no esté previamente protegida por razones de conservación de la naturaleza o que, si ya lo estaba, se mejoren las condiciones que tenía cuando fue objeto de esa protección, ya que no es posible justificar la existencia de créditos naturales en valores previamente existentes o ya protegidos. Será determinante en este punto la coordinación entre el urbanismo y el medio ambiente, puesto que tal interacción permitirá conocer el tipo de suelo de que se trata, si goza de algún grado de protección, el motivo de la misma, y si concurren en dicha finca circunstancias especiales, como por ejemplo, que se trate de un terreno incluido en la Red Natura 2000⁴.

En cuanto al sistema de valoración, DURÁ ALEMAÑ, C.J. (2013, p.405)⁵, propugna que se articule, al menos, en torno a tres cuestiones: la definición de patrones de evaluación sencillos; la certificación de las entidades que lleven a cabo la valoración; y la planificación de las prácticas y gestiones de conservación, de manera que se aseguren los objetivos de los bancos de conservación. De estas tres considero especialmente relevante para lo que ahora nos interesa el hecho de que las valoraciones se refieran a un patrón definido hasta el nivel que sea técnicamente posible en el que se establezcan

⁴ Recuérdese lo que quedó dicho en relación a la hipotética imposibilidad de aplicar este sistema como medida de compensación o reparación exigida en el art. 6 de la Directiva Hábitats y en el art. 46 de la LPNB.

⁵ DURÁ ALEMAÑ, C.J., La custodia del territorio y sus nuevas técnicas para la conservación del patrimonio natural, el paisaje y la biodiversidad: un invento norteamericano y su expansión por el resto del mundo. Tesis doctoral dirigida por Enrique Alonso García. Universidad de Alcalá. Instituto "Bejamín Franklin" de Estudios Norteamericanos. Alcalá de Henares, septiembre 2013. 820 pp. P. 400.

los tipos de hábitats y su valor ecológico conforme a ítems sencillos⁶, evaluando el espacio y las especies que componen ese valor añadido a la biodiversidad. La dificultad radica, precisamente, en lograr determinar qué ítems son los evaluables y cómo se puede llevar a cabo el control de los mismos. Es decir, la cuestión es conseguir sintetizar la información disponible y la diversidad de los hábitats en un número relativamente pequeño y manejable de categorías, haciendo que su comprensión sea sencilla.

Los bancos de conservación en la actualidad se crean sobre terrenos, así que se deberá tener en cuenta la superficie y calidad de los mismos, así como las posibles mejoras que la empresa o el particular que gestione el banco de conservación pueda llevar a cabo. Las actividades evaluables serán por lo tanto: la creación del hábitat, la restauración de un hábitat degradado, y/o el mantenimiento del hábitat; y cada tipo de actividad tendrá un valor diferente. En la determinación de estos valores será fundamental concretar cómo se cuantifican las posibles mejoras llevadas a cabo en los terrenos, así como las posibles pérdidas de biodiversidad que puedan sufrir a lo largo del tiempo.

Será preciso, asimismo, determinar la forma más específica y objetiva posible de calcular el valor de la biodiversidad presente en el terreno que constituye la base del banco de conservación: su calidad y la cantidad de activos natural es del área, y de los servicios ecosistémicos que preste. La biodiversidad, en un contexto ecológico, engloba dos componentes: variedad y abundancia relativa de especies⁷. Dos componentes que dificultan el criterio de equivalencia, ya que resulta complejo afirmar que el daño en el hábitat de una determinada especie pueda compensarse con el beneficio producido en el de otra distinta. Y la determinación de la equivalencia es esencial porque los créditos ambientales deberán comprarse por el promotor del proyecto de manera que su valor sea equivalente al daño causado con la ejecución de su proyecto. El criterio de la equivalencia sistema-sistema o recurso-recurso es especialmente complicado en relación al medio ambiente, y requiere un esfuerzo adicional para establecer los criterios que permitan tasar el valor de la biodiversidad que se ve afectada negativamente. Los criterios de dicha valoración, por lo tanto, deberán ser técnicamente muy precisos y de su positivación dependerá la correcta puesta en práctica de los bancos de conservación y su finalidad de no pérdida neta de biodiversidad.

Otro de los criterios que se deben computar para configurar los bancos de conservación es el tiempo requerido para que un terreno adquiera los valores necesarios para que se asiente en él una especie, es decir, para convertirse en un hábitat de calidad. Los resultados beneficiosos para el medioambiente sólo serán mesurables cuando transcurra un periodo de tiempo adecuado. En este

⁶ Quizá este patrón podría realizarse de forma similar a los baremos que hacen públicas las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal, que resultan de aplicar el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

⁷ España es un país con una gran riqueza natural, con fauna y flora particulares (con un gran número de endemismos), debido, entre otras razones, a su estratégica posición geográfica – que incluye cuatro regiones biogeográficas: atlántica, mediterránea, alpina y macaronésica– y a una geomorfología y clima realmente variados, que permiten que la diversidad de hábitats naturales sea mayúscula.

sentido, se ha pronunciado recientemente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, llegando incluso a poner en duda la efectividad de las medidas compensatorias. En su Sentencia del 15 de mayo de 2014, asunto C-521/12, responde a una cuestión prejudicial sobre la interpretación del art. 6, apartados 3 y 4 de la Directiva Hábitats en relación a las medidas compensatorias. Dejando a un lado el hecho de que la sentencia versa sobre áreas protegidas, y que la compra de créditos ambientales de los bancos de conservación podrá requerirse ante cualquier tipo de proyecto que tenga efectos negativos considerables sobre el medio ambiente, produciendo una pérdida neta inevitable e irreparable de biodiversidad, el contenido de dicho pronunciamiento resulta muy ilustrativo. Afirma el Tribunal que “en general, los eventuales efectos positivos de la creación futura de un nuevo hábitat, que pretende compensar la pérdida de superficie y de calidad de ese mismo tipo de hábitat en un lugar protegido, aun cuando tuviera una superficie mayor y de mejor calidad, son difícilmente previsibles y, en cualquier caso, sólo serán visibles dentro de algunos años, como resulta del apartado 87 de la resolución de remisión. Por consiguiente, no pueden ser tenidos en cuenta en el procedimiento previsto en dicha disposición.”

La valoración del ecosistema, en el supuesto de los bancos de conservación de la biodiversidad, nos conduce de manera casi automática a la tasación económica de dichos valores. Son abundantes los estudios que desarrollan diversos métodos de tasación medioambiental basados en el valor de los bienes, de los servicios y de las externalidades. En este momento mencionaré exclusivamente que dichos valores podrían reconducirse a dos grandes categorías: los valores de uso y los valores de no uso.

Entre los valores de uso se contaría la utilización del terreno o de los servicios ambientales que presta el mismo, tales como la capacidad de proveer agua potable, el efecto sumidero de CO₂, o la protección contra la erosión del terreno. Esta utilización puede llevarse a cabo de manera directa o indirecta, a través de actividades complementarias permitidas en el terreno por ser compatibles con la preservación del valor ecológico, por ejemplo la caza, la pesca o la agricultura. También podría ser objeto de valoración la posibilidad de establecer un uso distinto en ese terreno. Por otro lado, el valor de no uso, abarca la propia existencia del ecosistema, su posibilidad de legarse a generaciones futuras, y el valor hedonista o de contemplación.

En definitiva, el precio final de los créditos ambientales fijado por el mercado deberá tener en cuenta los criterios mencionados junto a la valoración del coste económico de la actividad de mantenimiento del hábitat, su funcionalidad y su potencial de mejora.

IV. PRINCIPIOS GENERALES AFECTADOS

El artículo 191.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que la política de la Unión en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, y que se basará en los principios de cautela y acción preventiva, corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga. Estos principios no se establecen de forma aleatoria, sino ordenada, siendo por lo tanto preciso intentar, en primer lugar, evitar que se

produzca un daño al medio ambiente y, sólo en los supuestos en los que dicho daño no se haya podido evitar, será cuando desplieguen sus efectos las medidas orientadas a la reparación del medioambiente y la imposición de cantidades económicas a los sujetos que hayan llevado a cabo la actividad contaminante.

Partiendo de estos principios generales podría cuestionarse la oportunidad de establecer bancos de conservación de la biodiversidad como instrumentos orientados a la protección del medio ambiente. Tras haberse constatado la insuficiencia de las medidas compensatorias exigidas por el Derecho español pudiera resultar positiva su implantación con la finalidad de lograr la no pérdida neta de biodiversidad. Sin embargo, y como intentaré justificar, si no se imponen una serie de cautelas, quizá podrían facilitar precisamente lo contrario: que su funcionamiento facilite la ejecución de proyectos contrarios al medio ambiente⁸.

1. No reparación *in situ*

Los bancos de conservación al tener como objetivo la no pérdida neta de la biodiversidad, no tienen entre sus prioridades que las medidas para conseguir la reparación del medio ambiente se realicen en el mismo sitio en el que se ha producido el daño, pese a que esta previsión sería más consecuente con la aplicación del principio medioambiental de corrección de los atentados en la fuente misma.

Esta filosofía ha sido incorporada en las escasas normas que perfilan el régimen de los bancos de conservación en España. En la Memoria del análisis de impacto normativo y económico del Proyecto de LEA, realizado por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente se reconocía expresamente que a través de esta herramienta se pretende paliar las pérdidas de valores naturales que no pueden ser evitadas ni reparadas *in situ*. En el debate parlamentario posterior se planteó la posibilidad de territorializar los recursos provenientes de los bancos de conservación de la naturaleza y las medidas preventivas, correctoras y compensatorias, pero esta propuesta no fue aprobada. Así, en la redacción final del apartado 4 de la DA 8ª de la LEA se establece que el objetivo de los créditos de conservación es equilibrar los efectos negativos ocasionados a un valor natural “en el mismo o lugar diferente”.

⁸ Una manera de lograr que realmente los bancos de conservación de la biodiversidad tengan efectos positivos en el medio ambiente sería que estos se configuren como medidas adicionales de protección de la naturaleza. Es decir, que ante la entidad de los efectos negativos que un proyecto de interés general pueda tener en el medio ambiente, produciendo una pérdida neta inevitable e irreparable en la biodiversidad, además de exigirse al promotor el desarrollo de medidas compensatorias, se le exigiera la adquisición de créditos ambientales de los bancos de conservación. Otra posible utilización de este instrumento sería la adquisición de los créditos como medida cautelar, hasta que se hayan llevado a cabo las medidas compensatorias o reparadoras exigidas en la Declaración de Impacto Ambiental. De esta manera, mediante los bancos de conservación se lograría realmente el objetivo de no pérdida neta de biodiversidad. Y en el supuesto de que el promotor cumpliera con las exigencias ambientales impuestas al autorizarle el proyecto, se le devolvería el dinero invertido en los créditos ambientales que, como se ha dicho, funcionarían como aval para asegurar la protección de la biodiversidad.

En el mismo sentido cabe recordar que la modificación de la LPNB a la que he hecho referencia anteriormente introduce los bancos de conservación precisamente para amparar dos nuevas excepciones al principio de reparación *in situ*. El último inciso del art. 61.1.b) dispone: “Salvo en el caso de las aves, también se podrá aplicar esta excepción en caso de perjuicio importante a otras formas de propiedad”; y la nueva letra c) del mismo artículo: “Por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas las de carácter socioeconómico y consecuencias beneficiosas de importancia primordial para el medio ambiente. Esta excepción no será de aplicación en el caso de las aves.”

Conforme a los planteamientos que rigen los bancos de conservación, la ausencia del requisito de reparación *in situ* podría resultar lógica, ya que no se trata de proteger una determinada zona, o de evitar los efectos negativos de un proyecto en ella, sino de que el medio ambiente en su conjunto no sufra una pérdida neta por dicha actuación. Sin embargo, considero que sólo debería acudir a reparaciones *ex situ* en supuestos muy específicos, puesto que los servicios ambientales que presta la naturaleza son percibidos especialmente por los ciudadanos que habitan cerca de ellos, y es evidente que si la promoción se lleva a cabo en Galicia y la compra de créditos naturales se concreta en Córdoba, puede lograrse el objetivo de no pérdida neta de biodiversidad, pero se producirá un desequilibrio medioambiental.

2. No reparación *in natura*

Otro de los aspectos sobre los que inciden los bancos de conservación de la biodiversidad es la flexibilización de la reparación *in natura*. El apartado 4 de la DA 8ª de la LEA establece que mediante los créditos de conservación se pretende equilibrar los efectos negativos ocasionados a un valor natural por los efectos positivos generados sobre “el mismo o semejante valor natural”. No se puede olvidar que tal y como están actualmente regulados, los bancos de hábitat son una manera de cumplir con las medidas de compensación y reparación exigidas normativamente, y se deben regir por los principios de equivalencia recurso-recurso o servicio-servicio. La compraventa de créditos a través de los bancos de hábitats debe garantizar, por lo tanto, de alguna forma, que los activos que se transfieren corresponden a tipos de hábitats que tienen unas condiciones funcionales, o que atesoran un capital natural, y prestan servicios ambientales lo más parecidos posible o equivalentes a aquel que resultó dañado o perdido por el proyecto, originando la necesidad de comprar tales créditos. Por eso resulta absolutamente imprescindible, como se ha dicho anteriormente, realizar una correcta calificación de los hábitats y su valor, para poder establecer qué créditos se han de adquirir: cuántos y cuáles (en relación a su adecuación por ser equivalentes a los valores dañados).

En relación a la naturaleza de los activos ambientales que se pueden o deben adquirir como resultado de la ejecución de un proyecto que ocasione una pérdida neta inevitable e irreparable a la biodiversidad, podría estudiarse la posibilidad de que la compra de activos no se base exclusivamente en terrenos. En la actualidad la única vía que prevé la DA 8ª en su segundo apartado es la adquisición de créditos de fincas que constituyan bancos de conservación. Sin embargo, si se analiza cuál es el daño que se produce al

medio ambiente con un proyecto, podría llegarse a la conclusión de que la mejor manera de paliar dicho daño es acudir a otras medidas orientadas de forma más ambiciosa y efectiva a la protección del medio ambiente, no mediante la compra de terrenos, sino disminuyendo la contaminación, por ejemplo, a través de la inversión en medios de transporte alternativos.

3. Quien paga contamina

Reconocer que el medioambiente tiene un valor y que ese valor es evaluable económicamente tiene muchas consecuencias positivas, pero un claro peligro: la mercantilización del medio ambiente. Este es un riesgo que se presenta en la posible implantación de los bancos de conservación de la biodiversidad, y que ha sido puesto de manifiesto tanto por las asociaciones ecologistas como por los distintos grupos parlamentarios en el procedimiento de aprobación del Proyecto de Ley de la LEA, y que se ha plasmado de manera ilustrativa en la modificación del principio “quien contamina paga” en “quien paga contamina”. Considero que este riesgo se presenta de manera especialmente grave en la actual configuración de los bancos de conservación. Conviene recordar que el principio “quien contamina paga” fue desarrollado por la Comunidad en una Recomendación⁹ relativa a la imputación de costes e intervención de los poderes públicos en materia de medio ambiente. En ella se afirmaba que: “La imputación a los causantes de la contaminación de los costes resultantes de la lucha contra ésta les incita a reducir la contaminación y a buscar productos o tecnologías menos contaminantes y permitirá de esta manera utilizar, de forma más racional, los recursos del medio ambiente; además, esta imputación responde a criterios de eficacia y equidad.” Mediante la aplicación de este principio se pretendía, por lo tanto, desincentivar la realización de actuaciones contrarias al medioambiente. Sin embargo, tal y como parece perfilarse en la actualidad la regulación española de los bancos de conservación de la biodiversidad, su puesta en práctica podría posibilitar precisamente lo contrario: articular una vía alternativa que permita ejecutar los proyectos que producen efectos negativos significativos sobre el medio ambiente y causan una pérdida neta inevitable e irreparable en la biodiversidad.

El correcto funcionamiento de los bancos de conservación y su configuración como herramienta de protección de la biodiversidad dependerá de la regulación que se haga en vía reglamentaria y los requisitos y condicionantes que allí se impongan para su puesta en práctica. Por lo tanto, una vez más, debemos esperar a la aprobación del Reglamento que desarrolle el régimen general, la organización, el funcionamiento y los criterios técnicos de los bancos de conservación de la biodiversidad en España. Hasta ese momento sólo nos queda confiar en que mediante dicha regulación se solventen los problemas que este instrumento puede generar y se convierta realmente en un medio para asegurar la no pérdida neta de biodiversidad, buscando tanto la articulación de la colaboración público-privada en la protección del medio ambiente como las mejores condiciones para lograr proteger y conservar la biodiversidad.

⁹ Recomendación del Consejo 75/436/ EURATOM, CECA, CEE, de 3 de marzo de 1974, relativa a la imputación de costes y a la intervención de los poderes públicos en materia de medio ambiente, DOCE, L núm. 194 de 25-07-1975.