

RECEIVED
MARTIN PALOMINO
29.11.01

 CENTRO DE TRABAJO DE PLANIFICACION DE S. N. M. A. M. LAS PALMAS	
SALIDA	29.11.01
Nº REGISTRO	434/01

DE: Dña. Pino Palomino Martín, Responsable Unidad de Producción de Planificación y Gestión Medioambiental de Gesplan, S.A.

A: D. Gorgonio Díaz Reyes, Coordinador del Servicio de Biodiversidad

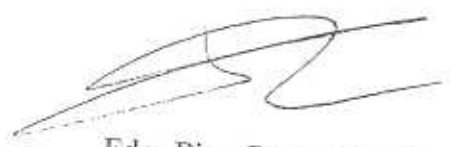
Fecha: 29 de noviembre de 2001

Texto:

Adjunto le remito Informe jurídico relativo a las consecuencias jurídico administrativas y penales de la ejecución del proyecto denominado "Nuevo Puerto de Granadilla" en la isla de Tenerife.

Sin otro particular, le saluda atentamente,

Responsable Unidad de Producción



Fdo. Pino Palomino Martín


Gesplan
Ctra. del Centro, Km. 7
35017-Rafal Los Palmar de G.C.
Tel. 928 356112-40 Fax 928 356125

INFORME JURÍDICO RELATIVO A LAS CONSECUENCIAS
JURÍDICO ADMINISTRATIVAS Y PENALES DE LA EJECUCIÓN
DEL PROYECTO DENOMINADO "NUEVO PUERTO DE
GRANADILLA" EN LA ISLA DE TENERIFE.

Elaborado por el Técnico Jurídico de Gesplan S.A.

José Ricart Esteban

INFORME JURÍDICO RELATIVO A LAS CONSECUENCIAS JURÍDICO ADMINISTRATIVAS Y PENALES DE LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO DENOMINADO "NUEVO PUERTO DE GRANADILLA" EN LA ISLA DE TENERIFE.-

Visto el informe técnico relativo a la afección del proyecto arriba epigrafiado sobre especies, hábitats y Espacios Naturales Protegidos, cúmpleme informarle lo siguiente.

PRIMERO. En aplicación del artículo 30.2 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, la Comunidad Autónoma de Canarias aprobó el Catálogo de Especies Amenazadas de Canarias por Decreto 151/2001, de 26 de julio. En este sentido, se incluyen en el mismo (ver tabla) las distintas categorías según el grado de amenazada, entre ellas las siguientes que se encuentran definidas por la propia Ley 4/1989, de 27 de marzo, en su artículo 29 y siguientes y que han sido descritas para el ámbito de afección del presente proyecto.

- En peligro de Extinción (E): Especies cuya supervivencia es poco probable si los factores causales de su actual situación siguen actuando.
- Sensibles a la alteración de su hábitat (S): Especies cuyo hábitat característico, está particularmente amenazado, en grave regresión, fraccionado o muy limitado.
- Vulnerables (V): Especies que corren el riesgo de pasar a las categorías de "en peligro de extinción" o "sensibles a la alteración de su hábitat" en un futuro inmediato si los factores adversos que actúan sobre ellos no son corregidos.
- Interés Especial (I): Se incluyen especies que, sin estar contempladas en ninguna de las anteriores, sean merecedoras de una atención particular en función de su valor científico, ecológico, cultural, o por su singularidad.

SEGUNDO. La Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, su artículo 27.a) establece como criterio en el que se basará la actuación de las Administraciones Públicas en favor de la preservación de la diversidad genérica del patrimonio natural, el de dar preferencia a las medidas de conservación y preservación del hábitat natural de cada especie, quedando en el artículo 26.4 de la misma Ley recogidas las prohibiciones previstas en relación con las especies amenazadas.

TERCERO. Que en relación con las previsiones contempladas en el artículo 26.4 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, el Decreto 151/2001, de 26 de julio en su artículo 4 dispone que la inclusión en el CEAC de una especie, subespecie o población conllevará las prohibiciones genéricas siguientes:

- a) Tratándose de plantas, la de cualquier actuación no autorizada que se lleve a cabo con el propósito de destruirlas, mutilarlas, cortarlas o arrancarlas, así como la recolección de sus semillas, polen o esporas.
- b) Tratándose de animales, incluidas sus larvas o crías, o huevos, la de cualquier actuación no autorizada hecha con el propósito de darles muerte, capturarlos, perseguirlos o molestarlos, así como la destrucción de sus nidos, vivares y áreas de reproducción, invernada o reposo.

CUARTO. Que la propia Ley 4/1989, de 27 de marzo, y en consecuencia el Decreto 151/2001, de 26 de julio, prevén la posibilidad de dejar sin efecto dichas prohibiciones, a las actividades que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto, resulten prohibidas, pudiendo ser autorizadas excepcionalmente, siempre que no exista ninguna otra solución satisfactoria y que ello no suponga perjudicar el mantenimiento, en un estado de conservación favorable, de las poblaciones de la especie de que se trate en su área de distribución natural. Ahora bien, deben de concurrir igualmente algunas de las circunstancias siguientes:

- a) Que en caso de aplicarse tales prohibiciones se derivaran efectos perjudiciales para la salud y seguridad de las personas.
- b) Cuando de su aplicación se derivaran efectos perjudiciales para especies protegidas.
- c) Para prevenir perjuicios importantes a los cultivos, el ganado, los bosques, la caza, la pesca y la calidad de las aguas.
- d) Cuando sea necesario por razón de investigación, educación, repoblación o reintroducción, o cuando se precise para la cría en cautividad.
- e) Para prevenir accidentes en relación con la seguridad aérea.
- f) Para permitir en condiciones estrictamente controladas y mediante métodos selectivos y tradicionales, la captura, retención o cualquier otra explotación prudente de determinadas especies cinegéticas en pequeñas cantidades y con las limitaciones precisas para garantizar la conservación de las especies.

QUINTO. El artículo 6 del Decreto 151/2001, de 26 de julio, establece que las infracciones administrativas que se cometan en relación con las especies, subespecies y poblaciones incluidas en el Catálogo de Especies Amenazadas de Canarias, les será de aplicación el régimen sancionador previsto en el Título VI de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres. En este sentido, el artículo 38 de esta misma Ley considera como infracciones administrativas entre otras las siguientes:

- La alteración de las condiciones de un Espacio Natural Protegido o de los productos propios de él mediante ocupación, roturación, corta, arranque u otras acciones.
- La emisión de ruidos que perturben la tranquilidad de las especies en espacios naturales.
- La destrucción, muerte, deterioro, recolección, comercio, captura y exposición para el comercio o naturalización no autorizada (recordemos que las autorizaciones se encuentran condicionadas según las disposiciones enumeradas en párrafo anterior) de especies de animales o plantas catalogadas "en peligro de extinción", "sensibles a la alteración de su hábitat", "vulnerables" o "de interés especial", así como la de sus propágulos o restos.
- La destrucción del hábitat de especies "en peligro de extinción" o "sensibles a la alteración de su hábitat", "vulnerables" o "de interés especial", en particular del lugar de reproducción, invernada, reposo, campo o alimentación, y las zonas de especial protección para la flora y fauna silvestres.

SEXTO. Por otra parte, hay que señalar que este proyecto se plantea dentro de un Lugar de Importancia Comunitaria, concretamente se trata del LIC marino cuyo Código es LIC ES7020116 "Sebadales del Sur de Tenerife", delimitado para la protección de los sebadales del área. Propuesto para su inclusión en la Red Natura 2000 por el Gobierno de Canarias¹, al amparo de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo (DIRECTIVA HÁBITAT), relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres; cuya transposición al ordenamiento jurídico español se produce por el Real Decreto 1997/1995 de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre, modificado por el Real Decreto 1193/1998, de 12 de junio. Debiendo por tanto, y así lo ha manifestado tanto el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como la propia Comisión Europea, garantizar la no puesta

¹ Acuerdo de Consejo de Gobierno de Canarias en sesión celebrada el día 7 de octubre de 1999.

en peligro de los objetivos de la Directiva², debiendo recordarse que el V Programa Comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible (D.O.C.E. N° C 138, de 17 de mayo de 1993), y más recientemente el VI Programa Comunitario, tienen como uno de sus objetivos la preservación de la diversidad biológica, estableciendo como una de sus metas a conseguir el freno en el deterioro de los ecosistemas y hábitats necesarios para mantener la diversidad de las especies, así como dentro de cada especie.

En este sentido, régimen jurídico de protección establecido en el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, y en especial su artículo 6, relativo a las medidas de conservación en su apartado tercero, obliga a las Comunidades Autónomas a que sólo manifestarán su conformidad con planes o proyectos que afecten a estos lugares, tras haberse asegurado de que no se causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión. Tanto el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, como la Comisión afirman la aplicación de las previsiones de la conocida como Directiva Hábitats, no sólo a LICs propuestos (caso de los Sebadales del Sur de Tenerife), sino a zonas que sean susceptibles de ser incluidas en la Red Natura 2000.

Características del LIC.

Código	Nombre	Superf. (ha)	% de Isla	Justificación
ES7020116	Sebadales del Sur de Tenerife	2.342 has.	0	Fondos arenosos poco profundos con praderas de <i>Cymodocea nodosa</i> .

Asimismo, los hábitats de praderas marinas constituyen una zona importante para el descanso y alimentación de las tortugas marinas, como es el caso de la tortuga boba (*Caretta caretta*), especie prioritaria para la Unión europea y que se encuentra recogida en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas en la categoría "de interés especial" aprobado por Real Decreto 439/1990, de 30 de marzo, así como sus modificaciones posteriores por Ordenes Ministeriales de 29 de agosto de 1996, 9 de julio de 1998, 9 de junio de 1999 y 10 de marzo de 2000, así como en el Catálogo de Especies Amenazadas de Canarias en la categoría de "en peligro de extinción", a los efectos de lo previsto en el artículo 12 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, en relación con el Título IV de la Ley 4/1989, de 27 de marzo.

² Ver Informe Comisión Europea publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el 7 de diciembre de 1999 sobre el Estado Actual de la Aplicación del Derecho Comunitario en Materia de Medio Ambiente.

SÉPTIMO. En relación con el apartado anterior, y limítrofe al ámbito de desarrollo del proyecto, se encuentra el IBA (Área de Importancia para las Aves) nº 372 El Médano, el cual ha sido propuesto para su declaración como ZEPA y por tanto en aplicación de la Directiva Aves anteriormente mencionada. La justificación para su declaración se motiva en que constituye un hábitat de especies amenazadas. Es por tanto de aplicación las referencias hechas en el apartado sexto, en lo relativo a las afirmaciones expresadas tanto por la Comisión Europea a través de sus Dictámenes, como del propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

OCTAVO. En relación con los apartados anteriores, por lo que se refiere a las especies, y tal y como se recoge por los informes técnicos, el proyecto de "Nuevo Puerto de Granadilla" afecta a las siguientes, y que se encuentran en el ámbito del LIC ES7020116 y en el resto de la zona de afección del proyecto. De cada especie se indica las categorías de protección según la legislación nacional o europea y el posible nivel de afección. CNEA: Catálogo Nacional de Especies Amenazadas, Real Decreto 439/1990, de 30 de marzo; CEAC: Catálogo de Especies Amenazadas de Canarias, aprobado por Decreto 151/2001, de 26 de julio; HÁBITAT: Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, conocida como Directiva Hábitat; AVES: Directiva 79/409/CEE, del Consejo, de 2 de abril relativa a la conservación de las aves silvestres; BERNA: Convenio de Berna de 19 de septiembre de 1979, relativo a la conservación de la vida silvestre y del medio natural en Europa; FLORA: Orden de 20 de febrero de 1991, sobre Protección de Especies de Flora Vasculare Silvestre de la Comunidad Autónoma de Canarias; Categorías utilizadas CNEA y CEAC: E= En peligro de extinción; V= vulnerable; I.E.= De interés especial; S= sensible a la alteración del hábitat.

Especie	CEAC	CNEA	HÁBITAT	AVES	BERNA	FLORA	Grado de afección
ALGAS							
<i>Cystoseira abies marina</i>							
<i>Sargassum filipendula</i>	V						
<i>Sargassum vulgare</i>	I						ALTO
	I						ALTO
HELECHOS							
<i>Ophioglossum polyphyllum</i>	I		II y IV		I	II	
FANERÓGAMAS							
<i>Atractylis praecoxiana</i>							
<i>Cymodocea nodosa</i>	E	E	II y IV		I	I	
<i>Polygonum balansae</i> var. <i>tectifolium</i>	S						ALTO
<i>renisia reptans</i>	S						
<i>Synocarpus decander</i>	I					II	
<i>Alphitilla decipiens</i>	I					II	
<i>Ermaria canariensis</i>	I						ALTO
<i>Ekbia sagittata</i> var. <i>urbanil</i>	I					II	

NOVENO. Que tal y como se desprende de los informes técnicos el proyecto de "Nuevo Puerto de Granadilla" afectará negativamente, tanto por la interrupción de la dinámica sedimentaria litoral, como por la suspensión de finos y posterior colmatación de rasas intermareales del litoral de los Espacios Naturales Protegidos de: Monumento Natural de Montaña Pelada (T-18) y Reserva Natural Especial de Montaña Roja (T-6), ambos incluidos en la Red Canaria de Espacios Naturales Protegidos, y cuyo régimen jurídico de protección se recoge en el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, teniendo la consideración de Áreas de Sensibilidad Ecológica según las previsiones del artículo 245 del Texto Refundido.

DÉCIMO. El artículo 26 de la Ley 11/1990, de 13 de julio, de Prevención del Impacto Ecológico, define las ASE como aquellas que por sus valores naturales, culturales o paisajísticos intrínsecos, o por la fragilidad de los equilibrios ecológicos existentes o que de ellas dependan, son sensibles a la acción de factores de deterioro o susceptibles de sufrir ruptura en su equilibrio o armonía de conjunto.

UNDÉCIMO. En cualquier caso, y en defecto del instrumento de planeamiento de los Espacios Naturales Protegidos previsto en los artículos 21 y 22 del Texto Refundido, es de aplicación en el ámbito del Monumento Natural y la Reserva Natural Especial el régimen jurídico aplicable a las distintas categorías de Suelo Rústico, especialmente a la categoría de Suelo Rústico de Protección Natural, según Disposición Transitoria Quinta del Texto Refundido, y Suelo Rústico de Protección Paisajística, así como el régimen de infracciones y sanciones contemplado en la Sección 4ª, Capítulo III, del Título VI del Texto Refundido, en especial el artículo 224.

DÉCIMOPRIMERO. El artículo 3 del Texto Refundido fija entre otros criterios para la actuación de los poderes públicos, los siguientes:

- a) La preservación de la biodiversidad y la defensa de la integridad de los ambientes naturales que perviven en las Islas, evitando su merma, alteración o contaminación.
- b) El desarrollo racional y equilibrado de las actividades en el territorio, que, en todo caso, garantice su diversidad y complementariedad y asegure el óptimo aprovechamiento del suelo en cuanto recurso natural singular.
- c) La armonización de los requerimientos del desarrollo social y económico con la preservación y la mejora del medio ambiente urbano, rural y natural, asegurando a todos una digna calidad de vida.
- e) La gestión de los recursos naturales de manera ordenada para preservar la diversidad biológica, de modo que produzcan los mayores beneficios.

generaciones actuales, sin merma de su potencialidad para satisfacer las necesidades y aspiraciones de las generaciones futuras.

h) La conservación, restauración y mejora ecológica en los hábitats naturales.

j) La conservación, restauración y mejora del paisaje.

DÉCIMOSEGUNDO. Entre los fines de la actuación pública con relación al territorio, previstos en el artículo 5 del Texto Refundido, se recogen:

a) Conservar y, en su caso, preservar los espacios, recursos y elementos naturales, así como las riquezas con relevancia ecológica, para impedir la alteración o degradación de sus valores naturales y paisajísticos.

c) Asegurar la racional utilización del litoral, armonizando su conservación con los restantes usos, especialmente con los de ocio, residencia y turismo.

DÉCIMOTERCERO. Dada la afección a Espacios Naturales Protegidos y especies catalogadas según se desprenden de los informes técnicos, hemos de significar que el artículo 6 del Decreto 151/2001, de 26 de julio establece que en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito o falta, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano jurisdiccional competente y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción de la autoridad judicial excluirá la imposición de multa administrativa. De no haberse estimado la existencia de delito o falta, la Administración podrá continuar el expediente sancionador, con base, en su caso, en los hechos que la jurisdicción competente haya considerado probados.

DÉCIMOCUARTO. Vista la catalogación de especies descrita en los apartados anteriores, así como los Espacios Naturales Protegidos que se ven afectados, hemos de informar de la posible aplicación no sólo de las sanciones administrativas previstas en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, sino consecuentemente con éstas, de las previsiones contempladas en el Código Penal, especialmente en los artículos 325 y siguientes del mismo, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, concretamente con respecto a la flora y fauna, los artículos 332 y 334 que castigan con pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses, a quien corte, tale, queme, arranque, recolecte o efectúe tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos, o destruya o altere gravemente su hábitat. En el caso de la fauna silvestre se recoge la misma pena para el que cace o pesque especies amenazadas, realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración (caso por ejemplo de afectar a lugares de cría y reposo), contraviniendo las leyes o