

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2020-2021

Convocatoria: Septiembre

Régimen Jurídico del avistamiento de cetáceos.

Su protección en las Islas Canarias.

(Legal Regime of the cetacean sightings. Their protection in Canary Islands.)

Realizado por el alumno/a Dña. Johanna Bianca Dall'Armellina Castro

Tutorizado por el Profesor/a D. Ángel Lobo Rodrigo

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de Departamento: Derecho Administrativo



ABSTRACT

Cetacean sighting is one of the most important touristic sectors in Canary Islands and it has its origins in whales hunt, which, lately was transformed in boat trips done by private companies, with the objective of see cetaceans in their natural habitat. There is a great variety of species, but the most relevant are: tropical and grey pilot whale, bottlenose dolphin, humpback whale, common dolphin, killer whale and all the different types of beaked whales.

The sighting and cetacean protection's legal regime is vast, since European, national and autonomous rules are applied. All of them agree in the importance of conserving biodiversity and generating the least possible impact on this animals' life. With the previous legislation it was required an authorization to carry out this activity, but since the transposition of the Directive 2006/123/CE it is only needed the presentation of a prior communication.

Finally and regarding sanction regime, according to the seriousness of the infraction, they are classified as very severe, severe and mild, it will be fined with amounts between 100 and 2.000.000 of euros.

Key Words: cetacean, sighting, marine, Canary, protection, tourism.

RESUMEN

El avistamiento de cetáceos es uno de los sectores turísticos más importantes de las Islas Canarias y tiene sus orígenes en la cacería de ballenas que, posteriormente, se transformó en las excursiones en barco realizadas por empresas privadas, con el objetivo de observar a los cetáceos en su hábitat natural. Existe una gran variedad de especies, pero las más relevantes en nuestras aguas son: el calderón tropical y gris, el delfín mular, la ballena yubarta, el delfín común, la orca y los distintos tipos de zafios.

El Régimen Jurídico del avistamiento y protección de los cetáceos es extenso, ya que se aplica normativa europea, estatal y autonómica. Todas ellas coinciden en la importancia de conservar la biodiversidad y generar el menor impacto posible en la vida de estos animales. Con la legislación anterior se requería una autorización para llevar a cabo esta actividad, pero desde la trasposición de la Directiva Directiva 2006/123/CE solo se necesita la presentación de una comunicación previa junto con una garantía.

Finalmente, y con respecto al régimen sancionador, dependiendo de la gravedad de la infracción cometida, siendo clasificadas como muy graves, graves y leves, se multará con cuantías desde 100 euros hasta 2.000.000.

Palabras clave: cetáceos, avistamiento, marino, Canarias, protección, turismo.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	4
2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	5
3. ESPECIES DE CETÁCEOS EN LAS ZONAS DE ESPECIAL CONSERVACIÓN	7
4. SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL	12
4.1. MARCO DE ACCIÓN COMUNITARIA PARA LA POLITICA DEL MEDIO MARINO.....	13
4.2. LA PROTECCIÓN ESTATAL DEL MEDIO MARINO	15
4.3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ZONAS DE ESPECIAL CONSERVACIÓN.....	18
4.4. MEDIDAS ESTATALES DE PROTECCIÓN DE LOS CETÁCEOS	19
4.5. REGULACIÓN AUTONÓMICA DE LA ORDENACIÓN DEL TURISMO.....	23
4.5. REGULACIÓN AUTONÓMICA DEL AVISTAMIENTO DE CETÁCEOS	26
5. PROBLEMÁTICA SOBRE LA CAPACIDAD DE CARGA	28
6. RÉGIMEN SANCIONADOR.....	31
6.1. LEGISLACIÓN NACIONAL	31
6.2. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA	33
7. BREVE COMENTARIO SOBRE EL PROYECTO DE PUERTO COMERCIAL EN LA ZONA DE FONSA LÍA	38
8. CONCLUSIONES	40
9. ANEXOS	43
10. BIBLIOGRAFÍA	48



1. INTRODUCCIÓN

El avistamiento de cetáceos es una de las principales actividades turísticas, científicas y educativas de las Islas Canarias, teniendo ésta un importante impacto en la economía local. Se estima que es el tercer mercado más importante de las islas y supone alrededor de un 14,4% de los ingresos.¹ Es por esto, que se vuelve fundamental analizar el régimen jurídico en el que se enmarca, para poder, de este modo, mejorar el mismo, permitiendo por un lado su desarrollo económico, sin mermar, por otro, la calidad de vida y protección de estos animales.

Para comprender el alcance de esta actividad tenemos que entender que las costas canarias y, más específicamente el área marina de La Gomera y Tenerife han sido catalogadas por World Cetacean Alliance como un lugar Patrimonio de Ballenas², convirtiéndose en el primero de toda Europa, el tercero del mundo y el único situado en el Océano Atlántico. Como consecuencia, se hacen necesarias normas que controlen cualquier actividad humana que pueda afectar negativamente a este ecosistema.

En este trabajo estudiaremos, en primer lugar, su evolución histórica, desde la caza de ballenas hasta la actividad turística de avistamientos de hoy en día, ya que, para comprender su situación actual y problemática necesitamos primero entender sus inicios. Pasaremos después a analizar toda la normativa aplicable, tanto a la protección de los cetáceos en general, como a la observación de los mismos. Además, es importante conocer cuál es el régimen sancionador aplicable si se cometieran infracciones por parte de la empresa turística o de alguno de los trabajadores del barco, como pudiera ser la realización de vertidos al mar, la captura y persecución de las distintas especies de cetáceos, o incluso, la muerte de os mismos.

¹ SERVIDIO, A., ELEJABEITIA, C., LÓPEZ YANES, T., IANI, V. (2015): “Análisis socioeconómico de la industria de observación de cetáceos en Tenerife”, *Sociedad Española de Cetáceos*.

² Redacción Viajes NG. (2021). “Tenerife se convierte en el primer lugar Patrimonio de Ballenas de Europa”. *National Geographic*.

Surge también un problema que hasta el momento no se ha podido resolver y que es de reciente actualidad, la capacidad de carga del avistamiento de cetáceos. Hasta el momento, no se ha determinado cuál es el límite máximo de embarcaciones que pueden realizar su actividad, a la vez, en las aguas de Canarias, especialmente en aquellos lugares catalogados como Zonas de Especial Conservación (ZEC). Sobre ello, se han pronunciado desde distintos sectores de la sociedad, ya que, siendo un ejercicio que se realiza cerca de animales en libertad, supone un riesgo no conocer hasta qué punto estos hábitats pueden soportar la concentración de embarcaciones.

Finalmente, en este trabajo se lleva a cabo un breve comentario sobre el proyecto de puerto comercial en la zona de Fonsalía, pues sería anacrónico hablar de protección de cetáceos sin evaluar las posibles consecuencias de esta acción, que ha generado tanta polémica durante estos últimos meses, tanto en la sociedad civil como en las distintas administraciones. Analizaremos las diferentes posturas y especialmente su viabilidad jurídica a través de la Declaración de Impacto Ambiental aprobada en el año 2014, para poder hacernos una idea general de la situación actual, tanto de su tramitación, como de su importancia en la protección de los cetáceos que habitan la zona de Teno-Rasca.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Antecedentes de los avistamientos

Desde una visión global, podemos decir que la actividad de avistamiento de cetáceos tiene sus orígenes en la creación de la Comisión Ballenera Internacional (CBI)³, que tenía por objeto controlar la caza de ballenas para así garantizar que la sobreexplotación no acabara

³ LUJÁN MOHAMED, Y. (2013): “Turismo de avistamiento de cetáceos en las Islas Canarias: Estudio sobre la realidad actual del sector, el perfil de la demanda y el impacto económico de la actividad”, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.



con la existencia de las ballenas. Por tanto, no pretendían proteger a dichos animales, si no, evitar una rotura de stock en el mercado mundial de carne de ballena⁴.

Posteriormente, y como consecuencia de ese aumento de ejemplares se generó una nueva oportunidad de mercado, el avistamiento de cetáceos, que principalmente se realizaba en California y la Antártida. Con el paso de los años, la población comenzó a tomar consciencia sobre la importancia del medio ambiente y sus ecosistemas, por lo que en 1972 se llevó a cabo la cumbre de Estocolmo, donde se promulgaron las primeras leyes relativas a esta actividad⁵. Además tomó fuerza la organización ecologista GreenPeace, que en 1975 comenzó sus campañas en defensa de las ballenas.

En Europa, hubo que esperar hasta 1980 para que se produjeran las primeras actividades de avistamientos, que consistían en excursiones para observar delfines alrededor de Gibraltar. Siete años después, tras la declaración de moratoria internacional de caza comercial de ballenas por la Comisión Ballenera Internacional, se fundó la Sociedad Europea de Cetáceos con el principal objetivo de coordinar la conservación y el estudio de los cetáceos, además de recopilar y divulgar información sobre dicho tema al público general.

En los años que siguieron se produjo un enorme crecimiento del turismo de avistamiento de cetáceos en todas las costas del mundo. De tal forma, que para 1998 se calcula que 9 millones de personas habían realizado este tipo de excursiones en 87 países diferentes, por lo que se estima que el volumen de ingresos generados por esta actividad rondaba el billón de dólares. Fue esta situación la que llevó en 2001 al Acuerdo en la Conservación de Cetáceos del Mar Negro y Mediterráneo y Áreas Atlánticas Contiguas⁶, abarcando a diferentes estados de dos mares, con la finalidad de realizar un trabajo conjunto en la

⁴ En España la industria ballenera tuvo su fin en 1954 dado el agotamiento progresivo de rorcuales y cachalotes, precisamente la situación que el CBI pretendía evitar.

⁵ Convenio sobre comercio de especies (CITES) o conservación de especies migratorias (Bonn).

⁶ ACCOBAMS.



reducción de las amenazas sufridas por estos animales en dichas zonas marinas, que consistían, en su mayoría en: la captura incidental, el enredo accidental en las redes de pesca, la contaminación marina, la caza ballenera y la perturbación acústica del medio natural.

Una vez analizados los antecedentes de avistamientos a nivel mundial, vamos a centrarnos ahora en los antecedentes de esta práctica en las Islas Canarias. En 1982, Viera y Clavijo estudió distintas especies de cetáceos varadas en las islas, que después plasmó su “Diccionario de Historia Natural de Las Islas Canarias”, pero no fue hasta 1989 que Hervé- Gruyer realizó la primera excursión con fines de observar calderones tropicales y delfines mulares del sur-oeste de Tenerife y, en 1991 comenzó el turismo de avistamientos de manera organizada y regular.

En 1995 se promulga la primera norma autonómica para la protección de estos animales, el Decreto 320/1995 por el que se regulan las actividades de observación de cetáceos, en el cual se establecen diversas medidas para su conservación y protección. Esta norma allanó el camino de las que vinieron después, la Ley 7/1995 y el Decreto 178/2000, que se encuentran en vigor en estos momentos.

3. ESPECIES DE CETÁCEOS QUE SE ENCUENTRAN EN LAS ZONAS DE ESPECIAL CONSERVACIÓN

En la orden ministerial que estudiaremos más adelante se recogen todos y cada uno de los planes de gestión que se deben aplicar en las 24 zonas ZEC de Canarias, así como un inventario de hábitats naturales y especies de interés comunitario que se encuentran dentro de las mismas.

De todas ellas, las que nos interesan por relacionarse con el tema de estudio son el *tursiops truncatus*, conocido comúnmente como delfín mular, uno de los cetáceos más fáciles de observar en las aguas canarias por ser común en todas las aguas tropicales y templadas



del mundo. Se trata de un delfín que llega a medir entre 1.9 y 3.8 metros de largo, dependiendo de si habita en aguas costeras o en mar abierto y que se caracteriza por vivir en comunidades formadas por una decena de individuos si estos habitan zonas como bahías o centenares si se hallan en mar abierto⁷. Aparece en el inventario según los planes de gestión de estas zonas en el área marina de la Isleta, Mogán, los Sebadales de La Graciosa, de Guasimeta, de corralejo, playa de sotavento de Jandía, Bahía del Confital, sebadales de Playa del Inglés, sebadales de Güigüí, franja marina Teno-Rasca, Mar de las Calmas, sebadal de San Andrés, Franja Marina de Fuencaliente, Franja marina Santiago-Valle Gran Rey, Costa de Garafía, sebadales de Antequera.

Delphinus delphis o delfín común aparece recogido en el inventario de la Franja Marina de Mogán, Sebadales de La Graciosa, Playa de Sotavento de Jandía, Sebadales de Playa del Inglés, Franja Marina Teno-Rasca, Mar de Las Calmas, Franja Marina de Fuencaliente y Franja Marina Santiago-Valle Gran Rey. Se trata de una especie de un tamaño aproximado de hasta 2.7 metro de longitud, llegando a pesar hasta 200 kilos, que se organiza en grupos de unos 30 ejemplares, aunque en ocasiones pueden alcanzar los cientos o miles. Son reconocibles por su color gris oscuro que predomina desde la frente hasta la aleta dorsal, donde se forma un pico invertido, apreciándose así una mancha de color amarilla en el lateral de su cuerpo, mientras que su vientre es blanco.

Stenella coeruleoalba o delfín listado, que se halla en el Área Marina de La Isleta, Franja Marina de Mogán, Sebadales de La Graciosa, Playa Sotavento de Jandía, Sebadales de Playa del Inglés, Franja Marina Teno-Rasca, Mar de Las Calmas, Franja Marina de Fuencaliente y Franja Marina Santiago-Valle Gran Rey.

El *Stenella frontalis* o delfín moteado es posible encontrarlo en el Área Marina de La Isleta, la Franja Marina de Mogán, la Playa de Sotavento de Jandía, los Sebadales de Playa del Inglés, la Franja Marina Teno-Rasca, Mar de Las Calmas y Franja Marina

⁷ Información recogida de la Fundació per la Conservació i Recuperació d'Animals Marins (GRAM).



Santiago-Valle Gran Rey. Se trata de una especie que habitualmente se mantiene alejada de la costa y se agrupa en manadas de unos 100 ejemplares que en ocasiones está compuesta también por delfines comunes, suele medir entre 2.4 y 2.6 metros de largo y pesar unos 150 kilos. No está considerada una especie en peligro de extinción y es fácil de identificar porque la parte superior de su cuerpo tiene un color gris oscuro y la parte inferior es blanca.

También es posible avistar al *Steno bredanensis* o delfín de diente rugoso es físicamente similar al delfín mular, pero se diferencia en que sus ojos son mayores, sus dientes tienen numerosos surcos, de ahí su denominación y carecen de la cresta que separa el melón del rostro⁸. Se pueden observar en la Franja Marina de Mogán, la Playa de Sotavento de Jandía, los Sebadales de Playa del Inglés, la Franja Marina Teno-Rasca y la Franja Marina Santiago-Valle Gran Rey.

Por otro lado, más allá de las diversas especies de delfines encontramos al *Balaenoptera physalus*, también conocida como rorcual común o ballena de aleta, con una longitud media de 18 metros y un peso de 90 toneladas, es considerado el segundo animal más grande del planeta después de la ballena azul. Es reconocible porque presenta un cuerpo alargado con una aleta dorsal con forma de hoz y un reborde color gris. Según los planes de gestión de las distintas localidades se puede hallar en la Franja Marina de Mogán, los Sebadales de Corralejo, la Playa Sotavento de Jandía, los Sebadales de Playa del Inglés, la Franja Marina Teno-Rasca, el Sebadal de San Andrés, la Franja Marina de Fuencaliente, la Franja Marina Santiago-Valle Gran Rey y en los Sebadales de Antequera.

Balaenoptera edeni o rorcual tropical, también se le conoce como ballena tropical con barbas, el cual puede ser avistado en la Franja Marina Teno-Rasca, el Sebadal de San Andrés y los Sebadales de Antequera. Aparecen ejemplares de esta especie con frecuencia, ya sea individualmente o acompañadas por su cría. Se diferencia del rorcual común fundamentalmente por su tamaño, que alcanza de 12 a 14 metros de largo, por lo

⁸ Información extraída de canariasconservacion.org



que es bastante más pequeño que el común, y porque en la parte superior de su cabeza se observan 3 líneas, en vez de una sola.

También tenemos en las aguas de Canarias el *Grampus griseus*, conocido habitualmente como calderón gris, que es posible encontrarlo en el Área Marina de La Isleta, la Franja Marina de Mogán, los Sebadales de Corralejo, la Playa de Sotavento de Jandía, la Bahía del Confital, los Sebadales de Playa del Inglés, los Sebadales de Güigüí, la Franja Marina Teno-Rasca y la Franja Marina Santiago-Valle Gran Rey. Se caracteriza por tener un cuerpo robusto, con la cabeza ancha y redondeada, sin pico. Su cuerpo es de color gris oscuro con numerosas cicatrices blancas producidas por la lucha con otros calderones o con sus presas, aunque su coloración varía a lo largo de su vida. Se organizan en grupos de entre 3 y 50 individuos y suelen ser extrovertidos, llegando a permanecer cerca de embarcaciones sin evitarlas.

El *Globicephala macrorhynchus* o calderón tropical, también llamado ballena piloto de aleta corta es un cetáceo que habita de forma habitual las aguas de Canarias, siendo una de las especies que presenta mayor mortandad como consecuencia del avistamiento de los mismos, según informó la red de varamientos de Canarias que registró un total de 59 animales colisionados, 6 de ellos pertenecientes a esta especie. Se encuentra en el Área Marina de La Isleta, la Franja Marina Teno-Rasca, el Mar de Las Calmas, la Franja Marina Santiago-Valle Gran Rey y los Sebadales de Antequera.

Physeter macrocephalus o cachalote aparece en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas como vulnerable, dado que a pesar de que se puede observar en las aguas marinas de todo el planeta su número ha descendido en los últimos años. Destaca porque su cabeza es desproporcionada en relación con el tamaño de su cuerpo, conformando un tercio del total de su longitud, que suele rondar los 16 metros. Puede ser visto en los Sebadales de Antequera, la Franja Marina Teno-Rasca, el Sebadal de San Andrés, la Franja Marina de Fuencaliente, la Franja Marina Santiago-Valle Gran Rey y en el Área Marina de La Isleta.

Megaptera novaeangliae, también llamada ballena yubarta o jorobada, debido a la forma de su aleta dorsal y a la postura que adopta su cuerpo cuando se está sumergiendo⁹, es un cetáceo que puede llegar a alcanzar las 40 toneladas de peso. Son fácilmente reconocibles porque emergen fuera del agua girando sobre sí mismas e impactando sobre la superficie marina para sumergirse de nuevo. En las Islas Canarias únicamente puede avistarse de manera habitual en la Franja Marina Santiago-Valle Gran Rey.

Orcinus orca, también llamada orca o ballena asesina, es uno de los cetáceos más conocidos del reino animal por sus llamativa combinación de colores blanco y negro. Llegan a medir 10 metros de largo y su peso ronda las 4 toneladas. Se trata de un animal gregario que se organiza en manadas de entre 3 y 25 individuos, con relaciones de parentesco entre sí. En las aguas canarias su avistamiento es ocasional, normalmente coincide con la presencia de bancos de túnidos y aunque hay referencias de la observación de estos animales en todas las islas, según los planes de gestión de las distintas localidades, donde hay más probabilidades de encontrarlas es en la Franja Marina Santiago-Valle Gran Rey.

Pseudorca crassidens o falsa orca, como la anterior especie se puede encontrar en la Franja Marina Santiago-Valle Gran Rey, además de en los Sebadales de Güigüí. Su tamaño ronda los 6 metros de longitud y su peso suele llegar a 1 o incluso 2 toneladas. Su nombre tiene su explicación en el parecido con la especie *orcinus orca*, ya que su cabeza es redondeada y cuerpo alargado, con las aletas dorsales situadas en la parte anterior del cuerpo, pero se diferencian en que su color es gris oscuro y no blanco y negro, además de tener menor tamaño y peso.¹⁰

⁹ “Tonga, zona de cría de la ballena yubarta”(2017). *National Geographic España*.

¹⁰ Información extraída de la web del Ministerio para la Transición Ecológica y Reto Demográfico.



Ziphius cavirostris, también conocido como zifio común o ballenato de Cuvier¹¹, su avistamiento es complicado dado que son animales evasivos y realizan emersiones e inmersiones suaves, con un soplo poco llamativo. Aún así aparece como una de las especies que es posible avistar ocasionalmente en la Franja Marina Teno-Rasca, en el Mar de Las Calmas y en la Franja Marina Santiago-Valle Gran Rey. Se caracteriza por tener un tamaño medio, con una talla máxima de 7 metros y un peso de entre 1.5 y 4 toneladas. Es posible observarlos en solitario o en grupos de hasta 4 ejemplares y para avistarlos es necesario alejarse de la costa hasta rondar los 500 metros de profundidad. Son reconocibles por su color grisáceo que se va aclarando hacia la zona del vientre, por su característica depresión al inicio del espiráculo y porque su cabeza no tiene distinción con el resto del tórax.

Mesoplodon densirostris o zifio de Blainville, bautizado por los pescadores canarios como roaz amarillo, puede ser avistado al igual que el zifio común en la Franja Marina Teno-Rasca y en el Mar de Las Calmas. Se diferencia del anterior en que su mandíbula se encuentra fuertemente arqueada y sobresale por encima del rostro, donde se sitúan sus dos únicos dientes que habitualmente están colonizados por crustáceos. Son de color grisáceo pero es frecuente que tengan manchas amarillas en el dorso del cuerpo y en la cabeza como consecuencia del asentamiento de microalgas.

4. SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL

Actualmente, el régimen jurídico del avistamiento y la protección de los cetáceos es complejo, dado que coexisten normas europeas, nacionales y autonómicas, por lo que el estudio de esta regulación se puede llevar a cabo desde distintas perspectivas, todas ellas válidas. No obstante, en este trabajo vamos a comenzar analizando, en primer lugar, la normativa europea, por ser la que establece las bases sobre las que después se asientan las regulaciones más concretas y detalladas tanto de España, como de Canarias.

¹¹ CARRILLO, M. y TEJEDOR M. “Los zifios en las islas Canarias” *Sociedad para la Investigación, Divulgación y Conservación del Mar*.

4.1 MARCO DE ACCIÓN COMUNITARIA PARA LA POLÍTICA DEL MEDIO MARINO.

Directiva 2008/56/CE del 17 de junio del 2008.

Estamos ante una directiva marco sobre la estrategia marina a seguir por los estados miembros, pero que, como todas las directivas no se aplica directamente, si no que obliga a los Estados a cumplir los objetivos descritos mediante la promulgación de sus propias leyes, lo que se conoce como trasposición. Su ámbito de aplicación, de conformidad con lo establecido en su art. 2 serán las aguas marinas europeas, entre las que se encuentran las Islas Canarias y que también incluye al Mar Mediterráneo, el Mar Báltico, el Mar Negro y el Noroeste del Océano Atlántico, las aguas alrededor de las Azores y Madeira. Para entender a qué nos referimos cuando hablamos de aguas marinas debemos estar a lo dispuesto en el art. 3.1, en el que se establece que lo serán *“las aguas, el lecho marino y el subsuelo situados más allá de la línea de base que sirve para medir la anchura de las aguas territoriales y que se extienden hasta el límite exterior de la zona en que un Estado miembro tiene y/o ejerce derechos jurisdiccionales”*.

Por otro lado, en relación con los objetivos establecidos en la directiva, son resumidamente la protección del medio marino, así como de sus ecosistemas, recuperando los que hayan sido dañados, promoviendo la biodiversidad y la reducción de vertidos contaminantes al mar, en aras de eliminarlos por completo cuando esto sea posible. De esta forma, no solo se busca la protección animal y vegetal del entorno, sino también de la salud humana y del uso sostenible de los recursos marinos. Finalmente, esta directiva tiene también el objetivo instrumental de cohesionar los acuerdos y medidas legislativas para llevar a cabo un trabajo conjunto de los distintos estados miembros que permita garantizar la protección integral del medio ambiente.

Con respecto al modo en el que se deberán alcanzar los objetivos antes descritos, el decreto en su Capítulo II establece cuáles son las estrategias marinas que se han de llevar a cabo por los distintos estados miembros. El art. 8 se titula *“Evaluación”* y en él se

describe el análisis inicial que se deberá realizar, en primer lugar del estado medioambiental actual de cada región o subregión marina; en segundo lugar de los principales impactos y presiones que influyen sobre estas zonas, entre las que se incluyen actividades humanas como el avistamiento de cetáceos que nos ocupa; y en tercer y último lugar se deberá realizar un análisis económico y social de la utilización de estas aguas y el coste que puede tener su deterioro. Además, se dispone que estas evaluaciones se llevarán a cabo teniendo en cuenta los principios de coordinación y por consiguiente utilizando los mismos instrumentos para medir los impactos medioambientales, así como los rasgos característicos transfronterizos.

En este mismo capítulo y sin detenernos demasiado en ello, también se define “*buen estado medioambiental*” (art. 9) y lo que se consideran “*objetivos medioambientales*” (art.10). También dentro de este mismo Capítulo se establece que sobre la base de las evaluaciones iniciales se deberá llevar a cabo un programa de seguimiento¹² para comprobar con el transcurso del tiempo si se está produciendo un deterioro en esa concreta región marina y a qué velocidad.

Los programas de medidas que cada región deberá elaborar serán determinados por sus respectivos Estados miembro, tal y como establece el art. 13, enmarcado en el Capítulo III de esta norma. Al realizar estos programas se deberá tener en cuenta que las medidas puedan tener un desarrollo sostenible y que su impacto socio-económico no sea más perjudicial que beneficioso para el conjunto de la sociedad y el medio ambiente. Finalmente, en el art. 14 se establecen una serie de excepciones por las cuales, si se acredita debidamente, quedaría justificado que no se alcanzaran a tiempo los objetivos propuestos en esta Directiva, como son: motivos de fuerza mayor, causas naturales, acciones u omisiones en las que el Estado no tenga responsabilidad, condiciones naturales que requirieran un plazo mayor del establecido para observar mejoría, o modificaciones

¹² Estos se notificarán a la Comisión en un plazo de 3 meses desde su establecimiento, que evaluará si estos programas se adecúan a los requisitos de la presente Directiva y orientará a los estados si considera que es necesaria alguna modificación.



en las características de las aguas marinas que se hayan llevado a cabo como consecuencia del interés general que prime sobre el posible deterioro de la región.

4.2 LA PROTECCIÓN ESTATAL DEL MAR.

Ley 41/2010 de Protección del Medio Marino.

Tras haber estudiado la normativa marco de la Unión Europea, pondremos la mira en el derecho español, en concreto en la Ley 41/2010, que transpone la Directiva antes citada y es aplicable al avistamiento de cetáceos.

Para empezar, en su primer artículo define cuáles son los objetivos que persigue, entre los que se encuentran: proteger y preservar el medio marino con el fin de evitar el deterioro de los ecosistemas, así como recuperar aquellos que ya se hayan visto dañados; reducir los vertidos al mar progresivamente con el fin último de eliminar la contaminación marina, en aras de proteger a la biodiversidad, pero también la salud humana; y por último, garantizar que las actividades son compatibles con la protección de animales y plantas marinas. Es este último objetivo el que nos interesa, dado que es el aplicable al avistamiento de cetáceos, ya que estamos ante una actividad turística que puede llegar a perjudicar la biodiversidad, por lo que requiere de una regulación que permita controlarla.

Su ámbito de aplicación aparece recogido en su art. 2, en el que se establece que *“será de aplicación a todas las aguas marinas, incluidos el lecho, el subsuelo y los recursos naturales, sometidas a soberanía o jurisdicción española”*. Sin embargo no será extensible a las aguas costeras en relación con actividades que ya estén recogidas en la Ley de Aguas, ni aquellas otras que tengan por objeto la defensa o seguridad nacional.

Con respecto al uso de las zonas marinas, estamos ante un bien de dominio público estatal¹³, y por tanto, su utilización será siempre libre, pública y gratuita, sin perjuicio de que se establezcan limitaciones para mantener el buen estado del medio y los ecosistemas

¹³ Art. 132.2 CE



que en él existen, ya sea a través de normas estatales o autonómicas. En relación con esto y de conformidad con lo establecido en el art. 3.2 de la presente norma, más allá del uso común general de los ciudadanos no se admitirán derechos de uso, explotación o aprovechamiento que no hayan sido autorizados por el organismo público competente. Es decir, será necesario para llevar a cabo el avistamiento de cetáceos una autorización previa, que se concederá tras obtener un informe favorable del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. Además se deberá acompañar de un informe procedente de la Comunidad Autónoma de Canarias cuando esta actividad se realice en una Reserva Natural, como es la Zona de Especial Protección de Teno-Rasca, en la que nos centraremos más adelante y donde se concentran las gran mayoría de empresas turísticas que desempeñan esta actividad económica.

En relación con la planificación del medio marino se establece en el art. 4 una serie de criterios por los que se deberán regir los poderes públicos y de los cuales vamos a mencionar los que consideramos más relevantes para el tema de estudio dada su amplitud. Estos son: la gestión de actividades humanas bajo los principios de adaptación y precaución, teniendo presente los conocimientos científicos para evitar una sobreexplotación del medio; el mantenimiento de coordinación entre los organismos autonómicos, estatales y europeos que permita la coherencia de las estrategias marinas de las distintas regiones; el aprovechamiento sostenible de los bienes y servicios marinos; se llevarán a cabo estudios sobre la capacidad de carga de estos espacios para comprobar la compatibilidad con las actividades humanas que aquí se desarrollan.

Por otro lado, en el Título II se lleva a cabo un desarrollo de las estrategias marinas que los organismos públicos españoles deberán elaborar y aplicar. A efectos de nuestro régimen jurídico, el medio marino español se divide en la Región del Mar Mediterráneo por una parte y la Región del Atlántico Nororiental, por otra, que a su vez se encuentra dividida en la Subregión del Golfo de Vizcaya y las costas Ibéricas y la Subregión Atlántico macaronésica de Canarias. Esta última relevante para nuestro objeto de estudio. Además, se establecen demarcaciones marinas, que constituirán el ámbito espacial de

aplicación de la norma, como es la Demarcación marina noratlántica, la Demarcación marina sudatlántica, la Demarcación marina del Estrecho y Alborán, la Demarcación marina levantino-balear y la Demarcación marina canaria.

Con respecto a la naturaleza de las estrategias marinas, estos son instrumentos de planificación de cada demarcación marina a los que se deberán acomodar las diferentes actuaciones administrativas. Estas serán públicas y vinculantes para las Administraciones Públicas, pero no crearán derechos u obligaciones para los particulares por sí misma, por lo que no habrá lugar a indemnizaciones. Estas estrategias marinas deben llevarse a cabo siguiendo la Directiva de la Unión Europea 2008/56/CE anteriormente estudiada, por lo tanto, se iniciará mediante una evaluación del estado de las aguas, se continuará fijando los objetivos que se pretenden alcanzar y las medidas que se van a llevar a cabo para cumplir con los mismos. A su vez, durante los años venideros se deberán realizar programas de seguimiento para comprobar que las estrategias están realmente mejorando la situación inicial del medio acuático y modificar de ser necesario las actuaciones de los organismos públicos.

Cuando sean necesaria la toma de medidas urgentes por haberse declarado crítico el estado del medio marino, el Gobierno de España podrá acelerar la ejecución de los programas de medidas o establecer si se requiriera acciones encaminadas a obtener una protección más estricta. No obstante, si estamos ante un espacio protegido con competencia autonómica, el Gobierno deberá primero llegar a un acuerdo sobre las medidas a tomar con la Comunidad Autónoma afectada. Si se trata de una zona limítrofe con otro Estado y este es miembro de la Unión Europea, las medidas se adoptarán de común acuerdo, siguiendo el principio de cooperación recogido en la normativa marco anteriormente mencionada.

Con respecto a la información, participación pública, coordinación y cooperación, la ley le dedica el quinto capítulo dentro del Título II. En él se establece que se publicarán resúmenes de las estrategias marinas por el Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural



y Marino. También establece la norma que se creará una Comisión Interministerial de Estrategias Marinas, el cual estará conformado por los departamentos ministeriales que tengan incidencia en el medio marino, y a nivel internacional dicha cooperación se reforzará con el resto de Estados, sean o no miembros de la Unión Europea.

Para finalizar con el estudio de esta norma es importante destacar que tiene grandes similitudes con la Directiva europea que transpone, es por eso que no consideramos necesario indagar más en el resto de la ley puesto que sería redundar en lo ya mencionado, pero una de las diferencias importantes que queda por observar se encuentra en el Título III y es la creación de la Red de Áreas Marinas Protegidas de España¹⁴. Esta se compone de diversos espacios protegidos que se encuentran en el medio marino español y que albergan una abundante distribución de especies y hábitat, suponiendo un verdadero patrimonio natural. Se incluyen dentro de esta red aquellas zonas que hayan sido declaradas Reserva Natural por su Comunidad Autónoma, de conformidad con lo establecido en la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Los objetivos de esta Red son, a modo de resumen, la protección, recuperación y conservación de estas áreas y de la biodiversidad que aquí se encuentra. Dentro de esta Red se encuentran las Áreas Marinas Protegidas y las Zonas de Especial Conservación (ZEC), así como las Reservas Marinas reguladas en la Ley de Pesca Marítima del Estado.

**4.3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ZONAS DE ESPECIAL CONSERVACIÓN.
Orden Arm 2417/2011 por el que se declaran zonas especiales de conservación los lugares de importancia comunitaria marinos de la región biogeográfica Macaronésica de la Red Natura 2000 y se aprueban sus correspondientes medidas de conservación.**

Estamos ante una orden ministerial que desarrolla la antes mencionada Red de Áreas Marinas Protegidas en España en relación con las aguas atlánticas que rodean a las Islas

¹⁴ Resultado de la aplicación de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres



Canarias. Por lo que, sus principales objetivos son definir cuáles son exactamente esos espacios ZEC, recogidos en una lista y un mapa en los Anexos I y II de este documento y por otro lado, aprobar una serie de medidas encaminadas a conservar todas las zonas que se recogen en la Red Natura 2000.

Con respecto al segundo objetivo de esta norma, la regulación de medidas de conservación, aparece estructurado y detallado en su Anexo II, donde se establecen limitaciones al uso de estos espacios en actividades comerciales. Dentro de las que regula se encuentra el avistamiento de cetáceos, para el cual se remite al Real Decreto 1727/2007 que estudiaremos más adelante. En este mismo Anexo se llevan a cabo recomendaciones orientadas a las Administraciones Públicas, que, si bien no son vinculantes, sí son necesarias para mantener el buen estado de conservación de estos espacios marinos protegidos.

4.4 MEDIDAS ESTATALES DE PROTECCIÓN DE LOS CETÁCEOS

Real Decreto 1727/2007 por el que se establecen medidas de protección de los cetáceos

Estamos ante una norma estatal, que tiene por objeto la protección de los cetáceos frente a alteraciones de su entorno, como las actividades turísticas de avistamiento de los mismos. Se trata de un real decreto con únicamente 7 artículos, 2 disposiciones finales y 2 anexos, pero a pesar de su brevedad es muy relevante en relación con la materia de estudio, dado que de una forma concisa y clara gestiona el modo en el que se interactúa con estos animales.

En primer lugar, en el art. 1 comienza definiendo algunos conceptos necesarios para comprender el alcance de la norma, como son: grupo de cetáceos, que son dos o más ejemplares que se encuentran a una distancia inferior a 50 metros entre sí; cría, que hace referencia a un individuo joven que mide la mitad de tamaño que un ejemplar adulto; actividad recreativa de observación de cetáceos, que será aquella que tenga por objeto



mirar u observar a estos animales en su hábitat natural, sean realizadas por particulares o por entidades públicas o privadas con la finalidad de entretener a un grupo de usuarios; y por último Espacio Móvil de Protección de Cetáceos, que será a tenor literal de dicho artículo *“aquel cuyo perímetro sea el contorno de la superficie de un cilindro imaginario que abarque los espacios marino y aéreo en un radio de 500 metros, con una altura de 500 metros en el espacio aéreo y una profundidad de 60 metros en el espacio submarino, comprendidos a partir de un cetáceo o grupo de cetáceos.”*¹⁵

Entender el Espacio Móvil de Protección de Cetáceos es importante para poder relacionarse con los cetáceos de forma sostenible, puesto que en el Real Decreto se usa como referencia para regir límites a la actividad de avistamiento. En el mismo art. 1 antes mencionado y a continuación de las definiciones se establece que dentro de este espacio se encuentran delimitadas varias zonas. En la Zona de Exclusión, que será de un mínimo de 60 metros medidos desde el cetáceo o grupo de cetáceos, está prohibido acceder o permanecer, a menos que se trate de situaciones de emergencia, por motivos de seguridad y salud de las personas o urgente necesidad. En caso de que, sin haberlo podido prever aparezcan estos animales a menos de 60 metros, o se acerquen a la embarcación, habrá de ponerse la misma en punto muerto o si es necesario se detendrá, prohibiéndose en todo caso que se ponga en marcha la hélice o el motor mientras los cetáceos se encuentren dentro de la Zona de Exclusión. Se excepciona la prohibición de circular cuando los animales que se aproximen sean delfines o marsopas, ya que en este caso se podrá continuar navegando.

La Zona de Permanencia Restringida comprende la superficie entre los 60 metros que delimitan la Zona de Exclusión y los 300 metros. En esta zona, atendiendo a lo dispuesto en el Anexo II. 2 de esta norma, está prohibido entrar si estamos ante adultos aislados con crías o crías solas y cuando se permita acceder, solo podrá hacerlo un máximo de dos embarcaciones simultáneamente.

¹⁵ En el Anexo III de este documento aparece recogido un diagrama del Espacio Móvil de Protección de Cetáceos, para mayor comprensión de su definición.



La Zona de Aproximación es aquella que comprende desde los 300 metros del límite de la Zona de Permanencia Restringida hasta los 500 metros que mide todo el Espacio Móvil de Protección de Cetáceos. En ella solo permanecerán dos embarcaciones esperando entrar en la Zona de Permanencia Restringida cuando haya otras embarcaciones dentro de la misma, para mantener la coordinación deberán comunicarse entre sí por radio.

La Zona Área se trata del espacio aéreo dentro de los límites del Espacio Móvil, es decir esos 500 metros a contar desde el animal. La regulación española y más concretamente el Anexo II de este Real Decreto prohíbe tajantemente la permanencia en esta zona.

Al igual que en el espacio mencionado anteriormente en la Zona Submarina tampoco se permite permanecer, y se refiere al espacio submarino dentro de los 500 metros de radio desde el cetáceo o grupo de cetáceos y 60 metros de profundidad a partir del mismo.

Además de regular las distancias a las que las embarcaciones se pueden aproximar a los cetáceos, a través de este sistema de zonas, el Real Decreto también establece el modo en el que se deben aproximar los barcos para evitar colisiones o perturbaciones en el rumbo de estos animales. En el mismo Anexo II antes mencionado, en su art.1 aparecen recogidas las normas de conducta que se deberán cumplir al realizar los avistamientos. Prohíbe el uso de sónar o sistemas acústicos para detectarlos o conducirlos a la superficie, las embarcaciones tendrán que moverse a menos de 4 nudos de velocidad y nunca más rápido que el animal más lento del grupo. También se prohíbe dar marcha atrás con la embarcación, a menos que sea por cuestiones de seguridad, intentando evitar la colisión con otro barco o animal y no se permite navegar en círculos en torno a un cetáceo o un grupo de cetáceos. La aproximación a los cetáceos se llevará a cabo de manera suave y convergente con la dirección de los animales en un ángulo de 30º, manteniendo siempre una trayectoria paralela, nunca perpendicular, de frente o por detrás de los mismos.¹⁶

¹⁶ En el Anexo IV de este documento se recoge el diagrama que muestra de qué manera deben aproximarse las embarcaciones.



Además de lo anteriormente expuesto, en los arts. 4 y 5 se establecen más medidas de protección que se han de tener en cuenta para evitar cualquier acción tendente a causar la muerte, daño, molestia o inquietud a los cetáceos. Entendiéndose por daño, molestia o inquietud: el contacto físico con los mismos, alimentarlos o tirar basura, impedir su libre movimiento interceptando su trayectoria o cortándoles el paso; atravesar o separar al grupo de cetáceos, especialmente cuando se trate de un adulto y su cría; bañarse o bucear en la Zona de Exclusión o producir ruidos estridentes para atraerlos o alejarlos, ya sea por encima o debajo del agua. Si se observara alguna señal de alteración en su comportamiento se deberá abandonar el Espacio Móvil de Protección de Cetáceos en el menor tiempo posible. En el caso de que alguno o varios de ellos resultaran heridos se deberá avisar al Servicio Marítimo de la Guardia Civil o a la Fuerza de Acción Marítima de la Armada, además de a la Capitanía Marítima competente según el lugar en el que se encuentre, mediante el Centro de Coordinación de Salvamento Marítimo.

Por último y en relación con la vigilancia, inspección y control de la normativa aplicable a esta actividad, el art. 6 establece que corresponde a los órganos de la Dirección General de Marina Mercante del Ministerio de Fomento que tengan competencia en la materia, al Servicio Marítimo de la Guardia Civil y a la Armada la potestad de inspección control y levantamiento de actas de denuncia cuando se incumplan las medidas establecidas en esta norma. Las autoridades competentes para la aplicación de los convenios internacionales relativos a la protección de los cetáceos, de los que España sea parte, serán informadas de dichas actas de denuncia. Por tanto, será la Administración General del Estado quien ostente dicha responsabilidad, con la colaboración de los Agentes de la Autoridad de las distintas Comunidades Autónomas, haciendo uso de los medios técnicos y humanos de los que disponga.

4.5 REGULACIÓN AUTONÓMICA DE LA ORDENACIÓN DEL TURISMO

Ley 14/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias en relación con esta última.

Nos encontramos ante una ley autonómica que, como bien indica su título modifica una ley anterior, por lo que vamos a llevar a cabo un análisis conjunto de ambas. En primer lugar, la ley de 1995 sentó las bases de la ordenación del turismo en Canarias, potenciando este sector y planteando como objetivos fundamentales la delimitación competencial en el ámbito del turismo, la regulación de los agentes económicos y la protección de los usuarios. Posteriormente fue necesario modificar estos objetivos con el fin de adecuarse a la normativa europea¹⁷ que pretendía la supresión por parte de los Estados miembros de las barreras que supusieran un obstáculo para la creación de nuevos negocios. Es por ello que en la ley de 2009 se establece un régimen de comunicación previa del inicio de las actividades, incluso en situaciones en las que la actividad se efectúe en espacios naturales protegidos¹⁸, en vez de las autorizaciones que solicitaba la normativa de 1995, reservando estas para los supuestos en los que el bien jurídico protegido esté vinculado al medio ambiente y la actividad turística tenga incidencia territorial. Los controles medioambientales deben ser suficientes para la salvaguarda de los entornos y especies animales pues se entiende desproporcionada la necesidad de autorización expedida por la Administración.

Independientemente de lo mencionado anteriormente, la Ley 14/2009 mantiene el procedimiento de habilitaciones para el ejercicio de actividades turístico-informativas, de conformidad con la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales.

Más allá de las modificaciones que introdujo la nueva norma, la Ley de 1995 sentó algunas bases importantes en materia de turismo que vamos a mencionar a continuación dada su relevancia con el tema de investigación. Para empezar y en relación con las

¹⁷ Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

¹⁸ Art. 27 de la Ley 7/1995 de Ordenación del Turismo en Canarias.

competencias que ostentan las distintas Administraciones Públicas de Canarias, el art. 5 establece que corresponde a la Comunidad Autónoma las competencias sobre:

- Potestad reglamentaria, de inspección y sanción en el ámbito turístico.
- Protección y promoción de Canarias como destino turístico.
- Regulación de las enseñanzas turísticas y de las profesiones del sector.
- Planificación y ordenación del turismo, incluyendo la oferta y la programación sobre infraestructuras de interés regional, así como la coordinación de estas actuaciones.
- Gestión del Registro General de empresas, actividades y establecimientos turísticos en Canarias.
- Elaboración y mantenimiento de estadísticas y bases de datos sobre el turismo en la Comunidad Autónoma.
- Fomento del sector turístico.

Para llevar a cabo todas estas competencias, debe haber una coordinación entre todas las Administraciones Públicas de Canarias involucradas en el sector turístico, para conseguir una acción conjunta. Estas instituciones son: la Administración Pública de Canarias, los Cabildos Insulares, los Ayuntamientos y los entes autónomos de Derecho público que hayan sido creados por las anteriores administraciones para la gestión del turismo. Para ello, la Ley 7/1995 desarrolla, en su Capítulo II, una serie de herramientas de coordinación, como es la determinación de los principios generales que rigen las relaciones interadministrativas en esta materia, los cuales serán la colaboración, la coordinación y la información multilateral. Además, para la aplicación de dichos principios se celebrarán convenios y conferencias sectoriales, así como, consorcios y realización de planes de infraestructuras turísticas.

Más adelante, en su Capítulo I del Título II, se delimitan los derechos y deberes, tanto de las empresas que realizan la actividad económica, como de los usuarios que participan de

la misma. En la Sección 1ª aparecen recogidos los deberes generales que se habrán de cumplir en toda actividad turística de Canarias, como son:

- La salvaguardia del medio ambiente y los valores ecológicos.
- La protección de la población frente a cualquier agresión, manipulación o falseamiento.
- La preservación y restauración, cuando sea necesario como consecuencia de un daño previo, de los bienes públicos.

Mientras que, en la Sección 2ª se centra específicamente en los deberes y derechos de las empresas del sector. Los deberes serán, en rasgos generales, la inscripción en el Registro General de empresas, actividades y establecimientos turísticos de Canarias, la presentación de la comunicación previa al ejercicio de avistamiento junto con su garantía,¹⁹ entre otros. Por otro lado, los derechos de los que gozan son la incorporación a la promoción turística llevada a cabo por la Administración, ser incluidas en sus catálogos, guías, directorios y sistemas informáticos, poder solicitar subvenciones, ayudas y programas de fomento turístico y finalmente, tener participación en las decisiones públicas a través de asociaciones que las representen, del Consejo Regional de Turismo o de los Consejos del sector.

Por último, nos encontramos en la Sección 3º con los derechos que ostenta el usuario turístico²⁰, como recibir información previa a los servicios que sea cierta y completa, presentar quejas y reclamaciones, tener seguridad, tranquilidad e intimidad personal en el entorno donde se realiza la actividad, acceder al establecimiento libremente, con la excepción de que reglamentariamente se establezca lo contrario por razón de la actividad, o recibir los bienes y servicios acordes con lo pactado previamente.

¹⁹ En la Ley 7/1995 se establece como deber la obtención de la autorización previa para realizar la actividad, pero sabemos por lo estudiado anteriormente que la Ley 14/2009 lo modificó por las comunicaciones previas.

²⁰ Será usuario turístico o turista la persona que utilice los establecimientos y bienes turísticos o reciba los servicios ofertados por empresas que se dediquen a esta actividad.



Finalmente la Ley 7/2000 establece medidas para el fomento del turismo, requisitos para los distintos tipos de actividades, entre las que no se incluye expresamente el avistamiento de cetáceos, y el régimen sancionador en el caso de incumplimiento, que analizaremos en profundidad en un apartado más adelante. Por tanto, no vamos a indagar más en esta norma dado que el restante se aleja de la materia objeto de estudio de este trabajo.

4.6. REGULACIÓN AUTONÓMICA DEL AVISTAMIENTO DE CETÁCEOS.

Decreto 178/2000 por el que se regulan las actividades de observación de cetáceos.

Estamos ante una de las normas más específicas con respecto al avistamiento de cetáceos en Canarias, es de carácter autonómico y completa toda la normativa anterior, dándole la forma definitiva a la situación jurídica actual. En el preámbulo se explica la importancia de esta actividad por tener un impacto positivo en la conservación y educación medioambiental, así como su relevancia económica en la sociedad isleña, lo que genera la necesidad de establecer unos límites y controles los avistamientos, con el fin de evitar el deterioro de la biodiversidad. Es por eso, que precisamente el objeto de este decreto es regular la actividad e instaurar medidas de protección de las especies marinas.

En el art. 4 se prohíbe expresamente la actividad de observación de cetáceos desde el aire, con aparatos provistos de motor y a menos de 500 metros en vertical, siempre y cuando no se trate de una actividad con fines educativos, científicos, culturales, técnicos o de conservación. En relación con la observación de cetáceos con fines únicamente turísticos, establece el art. 8 que para otorgar la autorización administrativa será necesario, entre otros requisitos, constituir garantía. Como hemos visto, la Ley 14/2009 modificó la necesidad de autorización, pero no eliminó el requisito de prestar garantía, por lo que tenemos que estar a lo dispuesto en el art. 11 de la ley del 2000, que establece que *“Deberá constituirse en el Tesoro garantía a favor de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias que podrá ser ejecutada, total o parcialmente, en los casos en*

que recaiga resolución firme en vía administrativa o judicial declaratoria de responsabilidad por la comisión, en el desarrollo de la actividad turística de observación de cetáceos, de infracción administrativa.”

Por otro lado, cuando estemos ante el avistamiento con fines científicos, educativos, técnicos, culturales o de conservación, no será necesario constituir garantía, pero sí aval expedido por la institución o entidad responsable del proyecto, que se presentará junto con la comunicación previa en el Ayuntamiento que corresponda.

Con respecto a las medidas de fomento turístico, en su art. 15 correspondiente al Capítulo V, dispone que las empresas que realicen esta actividad deberán llevar de manera obligatoria y en un lugar visible, el distintivo “Barco Azul/Blue Boat”, que será emitido por la Consejería competente en materia de turismo. Éste será fácilmente reconocible por tratarse de una figura en la que aparecen, en la parte central, dos calderones tropicales en color blanco, que se sitúan sobre un fondo azul, a su vez bordeado por una guindola con franjas azules y blancas y en letras azules, por encima y debajo del dibujo circular respectivamente, “Barco Azul” y “Blue Boat”.²¹ Si la empresa fuera sancionada y esta sanción conllevara la suspensión de la actividad se le retirará el distintivo.

Finalmente y sin entrar a estudio de la potestad sancionadora y de inspección que analizaremos más adelante, en las Disposiciones Adicionales se dispone que no se aplicará limitación del número de pasajeros que se prevé en el art. 13.2 del Decreto 59/1997 de 30 de abril, por el que se regulan las actividades turístico-informativas, en el que se establece que solo podrán llevar a un máximo de hasta veinticinco personas. Además, quienes hayan recibido cursos formativos impartidos por organismos o instituciones oficiales, para la observación de cetáceos, podrán ser habilitados como

²¹ En el Anexo V de este documento se recoge una imagen del distintivo “Barco Azul/Blue Boat”, con indicación de los colores que lleva en cada zona del dibujo, para mayor comprensión del lector.

Guías de Turismo Sectorial, siempre que superen las pruebas que se convoquen y tengan conocimiento de un segundo idioma aparte del español.

- **ORDEN de 29 de noviembre de 2000, por la que se determinan la cuantía y formas de constitución de la garantía prevista en el artículo 11 del Decreto 178/2000, de 6 de septiembre, por el que se regulan las actividades de observación de cetáceos**

Estamos ante una norma autonómica en la que se fija las cantidades que se deberán constituir en garantía individual frente a la Administración Pública, a través del ingreso en la Tesorería de la Comunidad Autónoma de Canarias. Es complementaria al Decreto 178/2000 que analizamos anteriormente y en el que ya se adelantaba la creación de esta orden para poder regular la garantía y su forma de constitución, la cual se podrá realizar, de conformidad con el art. 1 de la Orden *“en efectivo, aval o garantía de entidad financiera, de crédito, o sociedades de garantía recíproca, póliza de caución otorgada por entidad aseguradora o títulos de emisión pública.”* También se dispone que la cuantía a ingresar será de 6.010,12 euros, lo equivalente a 1.000.000 de las antiguas pesetas. Sobre esta norma no hay mucho más que comentar, dado que su extensión es de dos artículos, excepto que incorpora en los Anexos un modelo de aval y otro de certificado de contrato de seguro de caución.

5. PROBLEMÁTICA SOBRE LA CAPACIDAD DE CARGA

¿Se puede limitar el número de embarcaciones desempeñando la actividad ahora que no se requieren autorizaciones de la Administración, si no que se lleva a cabo una comunicación previa?

En principio, como mencionamos anteriormente, la Directiva Europea por la cual se ha modificado la Ley 7/1995 para instaurar el sistema de comunicaciones previas tiene como objetivo impedir la limitación de creación de empresas y de restricciones a las actividades económicas por parte de los organismos públicos. No obstante, en las Zonas de Especial

Conservación en las que habitan especies protegidas es lógico preguntarse si tiene sentido limitar la capacidad de carga para evitar que una sobreexplotación del medio pueda causar perjuicios irreversibles en el medio marino y la fauna que habita el mismo. Es por eso que ha surgido la exigencia desde algunos sectores de la sociedad, la política y el ecologismo, de establecer límites al número de embarcaciones, volviendo al antiguo sistema de autorizaciones o estableciendo otro que permita a la Administración negar a las empresas el espacio en este sector turístico.

Con respecto a lo anterior, es importante destacar que, en el mes de abril de 2019, el Cabildo de Tenerife solicitó al Ministerio de Transición Ecológica la paralización de las licencias concedidas a empresas turísticas hasta que se resolviera un estudio sobre la capacidad de carga de la zona de Teno-Rasca.²² Ante esta petición y ese mismo año, Ana María Oroño Valenciano, directora de Sostenibilidad de la Costa y el Mar del Ministerio antes mencionado, accedió a esa paralización. Con este fin, la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística del Gobierno de Canarias, responsable del Registro General Turístico, así como de la concesión de las insignias “Barco Azul/Blue Boat” ha dejado de emitirlas. Además, ha quedado cerrada la posibilidad de presentar nuevas Comunicaciones Previas para la realización de la actividad. De esta manera, se ha impedido desde entonces la entrada de nuevos operadores económicos en el sector de la observación de cetáceos, hasta que a principios de 2022 se finalice el estudio.

Por otro lado, antes de esta decisión ya se habían tomado otras medidas para controlar que las embarcaciones respetaran la biodiversidad y no supusieran un problema para la vida de las 26 especies de cetáceos que habitan o migran de manera habitual por nuestras costas. En el año 2011, se creó la Carta de Calidad, que fue sustituida posteriormente por la Carta de Sostenibilidad para el Avistamiento de Cetáceos, un compromiso voluntario por parte de las empresas, con el respeto al medio ambiente y a los cetáceos. Para obtenerla y seguir conservándola se llevan a cabo auditorías anuales a través del llamado

²² “Paralizada la concesión de licencias para observar cetáceos en Tenerife” (2019). Periódico El Día.

“cliente misterioso” con el fin de comprobar que se cumplen requisitos como recoger residuos en el medio marino durante las excursiones, realizar acciones de concienciación ambiental, no utilizar plásticos y servir comida local durante los avistamientos o tomar medidas para evitar el impacto sonoro en el medio marino,²³ entre otros muchos requisitos. Las medidas son realmente beneficiosas para el medio ambiente, pero unirse a la Carta de Sostenibilidad es voluntario, por lo que realmente no ha alcanzado el éxito esperado.

En relación con la manera de conocer esa capacidad de carga, un estudio²⁴ llevado a cabo en las aguas de Canarias y publicado en la revista científica *Frontiers in marine science*, por Javier Almunia, doctor en Ciencias del Mar por la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria y director de la Fundación Loro Parque, en colaboración con otros dos profesores de la Universidad de La Laguna, Patricia Delponti, de Periodismo y Fernando Rosa de Ingeniería Industrial, ha demostrado que la utilización de Sistemas Automáticos de Identificación son efectivos para medir el número de embarcaciones que realizan avistamientos. De esta manera, se puede saber con exactitud la presión que sufren los distintos grupos de cetáceos y así poder definir cuál es la capacidad de carga, dándole la herramienta a la Administración para que establezca un límite a la actividad. Además, estos sistemas se usan en la mayoría de barcos e indican la posición, rumbo y velocidad, que después queda registrada por una empresa de gestión de datos, por lo que se puede localizar a cada uno de ellos y comprobar cuánto tiempo pasan cerca de las zonas en las que habitualmente se encuentran cetáceos, así como detectar embarcaciones que realizan la actividad de manera clandestina.

En definitiva, tendremos que esperar al 2022 hasta que finalice el estudio que está llevando a cabo el Cabildo de Tenerife, para conocer si se tomarán o no medidas

²³ Entre las medidas que se toman está no utilizar megafonía a bordo en presencia de cetáceos o aves marinas, así como evitar acercarse a menos de 250 metros de zonas vulnerables durante la época de nido.

²⁴ ALMUNIA, J., DELPONTI, P. y ROSA, F. (2021) “Using Automatic Identification System (AIS) Data to Estimate Whale Watching Effort.”

limitantes de esta ocupación turística y aunque la Unión Europea pretende impedir las restricciones a la creación de empresas o libre realización de su actividad, no se refiere en específico al avistamiento de cetáceos, si no al sector turístico en general, por lo que entendemos que no se ha tenido en cuenta la vulnerabilidad de las Zonas de Especial Conservación, pudiéndose tomar medidas que aplicadas bajo el principio de igualdad supongan una limitación sin causar un importante perjuicio para las empresas.

6. RÉGIMEN SANCIONADOR

6.1. Legislación estatal

Una vez hemos estudiado en profundidad toda la normativa aplicable en materia de avistamiento de cetáceos a nivel europeo, nacional y autonómico, tenemos que analizar cuáles son las consecuencias de su incumplimiento. Además, es importante recordar que en materia medioambiental no solo opera el Derecho Administrativo, si no también el Derecho Penal, por lo que si durante la excursión se produjeran vertidos, emisiones, radiaciones o extracciones sería de aplicación el art. 325 del Código Penal. No obstante, para el resto de posibles incumplimientos legales y daños producidos a los cetáceos, ya sea por causarles heridas, como por generarles estrés y malestar, no quedan amparados por el delito medioambiental, ni por el delito de maltrato animal, ya que este solo se aplica cuando se trata de animales domésticos. Por este motivo, lo habitual es que se sancione por la vía administrativa, puesto que es menos habitual que este tipo de embarcaciones lleven a cabo las acciones típicas del art. 325 CP.

Centrándonos ahora en la normativa administrativa aplicable, tenemos que acudir en primer lugar, a la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, de ámbito estatal, en la que se establece que se deberá reparar el daño causado, siempre que sea posible, y si no lo es, indemnizar los daños y perjuicios. Para calcular la cuantía de esa indemnización debemos estar a lo dispuesto en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, en la que se establecen varios

métodos de evaluación de los daños. En relación con la clasificación de las infracciones, la Ley 42/2007 antes mencionada, en su art. 80 recopila todas las acciones u omisiones que serán consideradas como tal. Estas son, a modo de resumen y enfocándonos en aquellas relacionadas con nuestro objeto de estudio:

- La utilización de productos químicos o sustancias biológicas, el derrame de residuos y vertidos al mar.
- La destrucción de hábitats en peligro de desaparición.
- La muerte, deterioro, comercio, captura, destrucción o intercambio de especies en peligro de extinción, tanto de flora como de fauna, así como la destrucción de sus hábitats naturales, especialmente cuando estas especies se encuentren en fase de reproducción u otras que las vuelvan vulnerables.
- La captura y persecución injustificada de especies de animales silvestres, cuando no se tenga autorización de pesca continental.
- El incumplimiento de los planes de gestión dentro de las zonas de la Red Natura 2000.
- El fondeo permanente²⁵ para el suministro o almacenamiento de combustible, entre otras muchas infracciones con menor relación con el objeto de estudio.

Para clasificar estas infracciones según su gravedad, debemos estar a los dispuesto en el segundo apartado del mismo artículo, aunque en nuestro caso, como hemos resumido las infracciones quedándonos con las relacionadas a los avistamientos de cetáceos es fácil clasificarlas porque todas son muy graves si generan un daño mayor a 100.000 euros o graves si no superan dicha cantidad, a excepción del incumplimiento de los planes de gestión que se considerará infracción leve. En relación con las sanciones que corresponderá imponer, en el art. 81 se establece que las muy graves serán sancionadas con multas de hasta 200.001 euros hasta 2.000.000 euros y se impondrá la misma sanción

²⁵ Se considerará permanente el fondeo, a pesar de que el buque se reemplace o sustituya el buque por otro de la misma compañía o grupo, o que haya ausencias eventuales de este, siempre que la finalidad sea almacenar o suministrar combustible a otras embarcaciones.



para aquellas que no sean muy graves, pero que hayan causado un daño superior a 200.000 euros. Mientras que, para las infracciones graves se prevé una multa de 3.001 euros a 200.000 y para las leves de 100 a 3.000 euros.

Con respecto a la competencia en materia de sanciones, nos dice el art. 81.4 que corresponde a la Administración del Estado a través del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, o a las Comunidades Autónomas teniendo en cuenta sus respectivas competencias. Esto quiere decir que, si atendemos a lo dispuesto en el Título V del Estatuto de Autonomía de Canarias, competirá a la Administración Autonómica la inspección y sanción, pues sobre medio ambiente tiene competencia de desarrollo legislativo y de ejecución, por lo que se aplicará esta norma estatal, pero la harán cumplir los organismos autonómicos.

Por otro lado, la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de Protección del Medio Marino, que también tiene su ámbito de aplicación en todo el territorio nacional, se remite a infracciones y sanciones contenidas en el resto de normas, ya sean estatales o autonómicas.

6.2. Legislación autonómica

Con respecto a la legislación autonómica, la Ley 7/1995 se encarga de establecer qué comportamientos se considerarán infracción, en qué grados y qué sanciones llevan aparejadas. Si atendemos a su Capítulo I llamado “*principios generales de la potestad sancionadora en materia turística*”, los principios aplicables serán los mismos que se establecen en los arts. 25 y siguientes de la Ley 40/2015. Es decir, se llevarán a cabo sanciones teniendo en cuenta los principios de legalidad, irretroactividad, responsabilidad, tipicidad, proporcionalidad y prescripción. En relación con este último principio, en el art. 74 se establece que las infracciones turísticas muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves una vez que haya pasado uno, computando el plazo desde el día siguiente al de la comisión del hecho. Las sanciones



también prescriben, en el mismo plazo de tiempo que las infracciones, también dependiendo de su gravedad, pero su cómputo comenzará a correr desde el día siguiente a que la resolución que sanciona devenga firme.

En el Capítulo II se definen los distintos tipos de infracciones, clasificadas según su gravedad. En primer lugar, mencionaremos de las muy graves las que afectan al avistamiento de cetáceos, ya que regula todas las posibles infracciones en el ámbito turístico. Éstas son:

- El ejercicio de la actividad incumpliendo el deber de comunicación previa.
- Que la póliza de seguro de responsabilidad civil obligatoria esté vencida.
- No prestar el servicio según lo establecido, perjudicando de este modo a los usuarios. Se considerará muy grave cuando perjudique a la seguridad, salud o supongan una pérdida importante de dinero o bienes.
- Las acciones perjudiciales para la imagen turística de Canarias, dañándola y falseando la realidad.
- La negativa u obstaculización a la inspección turística, impidiendo el ejercicio de sus funciones, así como la aportación de documentación falsa.
- La falsedad en las declaraciones responsables cuando se trate de datos que afecten gravemente a la seguridad y salud de los usuarios turísticos.²⁶
- La alteración o incumplimiento de las condiciones necesarias para la presentación de la comunicación previa, como es, por ejemplo, la falta de garantía.
- El ejercicio profesional incumpliendo la normativa turística, como podría ser la comisión de alguna de las infracciones que aparecen recogidas en la ley que estudiamos anteriormente.

²⁶ Se entiende que la falsedad afecta a la seguridad cuando se refiera al incumplimiento de la normativa vigente sobre protección contra incendios o sobre las condiciones de salubridad y seguridad de las instalaciones.

Las sanciones previstas para estas infracciones serán multas de entre 30.001 y 300.000 euros, suspensión temporal del ejercicio profesional, revocación de la insignia “Barco Azul/Blue Boat” con el consiguiente cese definitivo de la actividad.

En relación con las infracciones graves, el art. 76 establece que lo serán y mencionamos, de nuevo, únicamente las que nos interesan:

- El mal trato de obra, palabra u omisión al usuario.
- Deficiencias manifiestas en la prestación del servicio, decoro, funcionamiento o limpieza de la embarcación.
- No tener hojas de reclamación disponibles para los usuarios que así lo soliciten, o tenerlas pero no tramitarlas en tiempo y forma.
- No expedir factura del servicio prestado.
- La contratación de personas que carezcan de la cualificación o titulación necesaria para desempeñar el trabajo correctamente.
- La ausencia de los empresarios o sus representantes cuando éstos sean llamados a comparecer en una inspección. Cuando se obstaculice la misma, sin llegar a impedirlo y carecer del libro de inspección, o no facilitarlo cuando se solicite y se deba por imperativo legal disponer del mismo.
- La falsedad en las declaraciones responsables y comunicaciones previas, siempre que estas no sean de carácter grave.
- El incumplimiento de las normas de reservas y cancelaciones que suponga un perjuicio para el cliente.
- La publicidad engañosa, la omisión de información sobre requisitos que impidan el acceso al servicio. o las ofertas equívocas.
- La sobrecontratación de plazas que tenga como consecuencia un exceso de reservas, impidiendo al usuario acceder al servicio.
- El ejercicio profesional que incumpla las normas sobre prestación de servicios turísticos.

- Las infracciones que anteriormente se definieron como muy graves, siempre que por su naturaleza, circunstancias o intencionalidad no se deban considerar como tal.

Las sanciones previstas para las infracciones graves, tal y como establece el art. 79, serán de multa entre 1.501 y 30.000 euros, además de posibilidad de suspender temporalmente la actividad.

Finalmente, el art. 77 explica qué infracciones se considerarán leves. De estas, las que son relevantes en relación con el objeto de estudio son:

- El incumplimiento del deber de comunicación previa.
- La ausencia de distintivos, señales, anuncios o información de exposición pública obligatoria, como es el distintivo “Barco Azul/Blue Boat”. Así como la negativa a facilitarlos u la intención de ocultarlos.
- El trato descortés con los usuarios.
- Las deficiencias leves en la prestación de los servicios, como pueden ser la limpieza, el decoro de la embarcación, la higiene del personal o de los enseres, que causen molestias a los clientes.
- Llevar a cabo facturas que no se ajustan a las prescripciones reglamentarias o no conservar duplicados de las emitidas.
- Las acciones u omisiones que supongan un retraso en la obligación de información y comunicación, en relación con una inspección o comprobación técnica.
- Cualquier otra que, siendo tipificada como grave no se debe clasificar como tal por su naturaleza, ocasión, circunstancia o falta de intencionalidad.

Para las infracciones leves la ley reserva únicamente sanciones de multa, que tendrán un máximo de 1.5000 euros, de conformidad con el art. 79 de esta norma. En este mismo precepto donde se determinan las cuantías de las multas también se establece que la graduación de las mismas *“se atenderá a los perjuicios causados, la trascendencia social, la reincidencia, la intencionalidad especulativa, el lucro ilícito obtenido, la posición del*

infractor en el mercado y la repercusión sobre la imagen turística, la modalidad y categoría del establecimiento o características de la actividad de que se trate y las repercusiones para el resto del sector, así como la inmediatez en el restablecimiento de la legalidad siempre que no resulten afectados los derechos de los usuarios turísticos”.

Por otro lado, dentro de la legislación autonómica, encontramos también el Decreto 190/1996, de 1 de agosto, regulador del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora en materia turística y de la inspección de turismo. Esta norma se relaciona estrechamente con la anterior en la medida en la que la Ley sentaba las bases sobre las que después el Decreto regula en detalle. Es por este motivo que varios de sus artículos son idénticos a los ya mencionados anteriormente para referirnos a la otra norma, de tal forma que no volveremos otra vez sobre lo mismo para evitar la repetición innecesaria. Cabe destacar que, en su art. 4 dispone el plazo de resolución de las sanciones, para el que hay dos procedimientos, el ordinario y el simplificado. El plazo en el procedimiento ordinario será de un máximo de seis meses desde la notificación al interesado de la resolución que da inicio al trámite; mientras que para el simplificado se establece un plazo máximo de sesenta días desde la iniciación del procedimiento, no desde la notificación al interesado, como veíamos en el ordinario.

Por otra parte, atendiendo a la prescripción y a la caducidad, en los arts. 5 y 6 se determina que, por un lado, la prescripción se producirá, computará e interrumpirá siguiendo lo establecido en el art. 74²⁷ de la Ley 7/1995, mientras que por otro lado, la caducidad se producirá conforme al art. 24 de la Ley 39/2015 en la que se trata el silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado.

Con respecto a las fases del procedimiento, en el ordinario, éste iniciará siempre de oficio por resolución del órgano competente basándose en alguna de las siguientes circunstancias:

²⁷ Las infracciones inician el plazo de prescripción con la iniciación del procedimiento sancionador, teniendo el interesado conocimiento y las sanciones desde el inicio del procedimiento de ejecución. En ambos casos el plazo será de un mes.

- Levantamiento de acta de inspección cuando se estime que existe infracción.
- Denuncias, quejas o reclamaciones de los usuarios mediante las cuales pongan en conocimiento de la Administración la existencia de una infracción.
- Iniciativa propia del órgano competente para resolver de la sanción cuando tenga conocimiento directo o indirecto de la comisión de un hecho infractor.
- Petición razonada de otro órgano administrativo distinto al que resuelve por tener conocimiento de una infracción.

En la resolución de inicio del procedimiento deberán constar los datos personales de los presuntos infractores, los hechos que se consideran infracciones y motivan la incoación del procedimiento, el instructor y el secretario si lo hubiera, el órgano que va a resolver el expediente y la posibilidad de pago voluntario por el interesado. Además, deberán aparecer, cuando sea oportuno, las medidas provisionales que se proponen adoptan y el derecho del particular a formular alegaciones y a la audiencia del procedimiento.

Los interesados podrán aducir alegaciones, siempre antes de la fase de audiencia, aportando documentos u otros elementos probatorios. Una vez transcurrido el plazo para alegar, el órgano instructor lleva a cabo todas las actuaciones que considere necesarias para esclarecer los hechos. Después de esa fase de investigación, se abre la fase de prueba en la que se abre un periodo para practicar aquellas pruebas que el órgano administrativo considere oportunas. Cuando concluye esta fase se lleva a cabo la propuesta de resolución y finalmente la audiencia del interesado, durante un plazo de 15 días en el que se podrá alegar lo que se estime adecuado e, incluso, la comparecencia frente al instructor.

7. BREVE COMENTARIO SOBRE EL PROYECTO DE PUERTO COMERCIAL EN FONSA LÍA

Durante los últimos meses se ha hecho eco la noticia de un nuevo proyecto de puerto comercial en la zona de Fonsalía, promovido por la Consejería de Obras Públicas,

Transportes y Política Territorial de Guía de Isora. Se trata de una decisión que ha generado numerosas críticas desde ciertos sectores de la sociedad por considerarlo problemático para la biodiversidad marina, especialmente para las especies de cetáceos que habitan o hacen una parada en estas aguas durante sus migraciones anuales. De hecho, hasta el momento la Plataforma Ciudadana Salvar Fonsalía²⁸ ha recogido más de 400.000 firmas en contra de este proyecto. Mientras que, por otro lado, encontramos otro sector que defiende su creación en base a la necesidad de un nuevo puerto que descongestione el de Los Cristianos, que se ve saturado por el, cada vez más masivo, turismo. Además de los altos beneficios económicos que supondría para las empresas del sector del transporte marítimo y el turismo.

En relación con el primer argumento sobre el posible perjuicio que puede causar en la biodiversidad marina, la bibliografía relacionada con estudios científicos al respecto es mínima, aunque sí se han manifestado numerosos biólogos y graduados en ciencias del mar posicionándose en contra de esta construcción. Según un artículo de National Geographic.²⁹ la creación de este puerto comercial supone una condena para las más de 70 especies de animales que habitan estas aguas, entre ellos especies 26 cetáceos debido a la contaminación acústica, química y de residuos, así como al gran flujo de embarcaciones que navegarían de forma constante por esta zona y al aumento de presencia humana. Además, la imagen de una ballena, apodada Hope, que se encontró con la aleta trasera seccionada por la hélice de un barco en el sur de Tenerife, se ha convertido en los últimos años, en un emblema del daño medioambiental que está causando el ser humano, especialmente en relación con la fauna marina.

Con respecto a la normativa aplicable, hay que dejar claro, en primer lugar, que esta zona llamada “La Caja del Dinero” no se encuentra dentro de la Zona de Especial Conservación de Teno-Rasca, dado que la planificación de la construcción de este puerto es anterior a la declaración ZEC, por lo que se dejó un espacio libre de esta protección cerca de la

²⁸ Sitio web: <https://www.noalpuertodefonsalia.com/>

²⁹ CRESPO GARAY, C. (2021). “Un nuevo puerto comercial amenaza el reciente santuario de ballenas de Tenerife”. *National Geographic*.



costa. De no haber sido por esta decisión tomada hace 25 años, hoy no se podría plantear la construcción de un puerto en esta zona porque se encontraría fuertemente protegida.

Por otro lado, y de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 11/1990, de 13 de julio, de Prevención del Impacto Ecológico, para llevar a cabo una construcción de este tipo es necesario contar con una Declaración de Impacto Ambiental. En este caso, La Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias aprobó el 22 de diciembre de 2014 la Declaración de Impacto Ambiental³⁰ correspondiente, que había sido propuesta por la Viceconsejería de Medio Ambiente. En su Condicionante N° 23 se establece un plazo de caducidad, según el rigor literal del documento, *“de 5 años de haber sido emitida la autorización sustantiva, aunque en ese plazo no se hubiese iniciado la ejecución del proyecto.”* Por lo que entendemos que este plazo es independiente a la realización de actos preparatorios o ejecutorios de la construcción, es decir, que habría caducado el 22 de diciembre de 2019 y para su realización sería necesario llevar a cabo otra Declaración de Impacto Ambiental nueva.

8. CONCLUSIONES

Como ha quedado patente en este estudio, la regulación aplicable al avistamiento de cetáceos, ya sea, relacionada con los requisitos de la actividad en sí misma, como con la protección de estos animales o el régimen aplicable a las sanciones, es extensa y confusa. Realmente se hace necesaria una norma que aúne todos estos conceptos y requisitos, de una manera clara y concisa, sin caer en la reiteración, como pasa actualmente, ya que muchas de las normas, al haber sido desarrolladas por organismos diferentes, caen en la repetición innecesaria, por tener que explicar lo que ya se indicó en las demás.

³⁰ T. M. GUÍA DE ISORA. EXPTE. 2008/1481

En relación con las medidas de protección de los cetáceos resultan insuficientes, ya que, si bien tienen un correcto planteamiento, en la práctica no se llevan a cabo, pues son objetivos que se compromete a cumplir la Administración sin ningún control por parte de otros organismos, por lo que acaban cayendo en el olvido. Además, si nos centramos en la regulación específica de la actividad de observación de cetáceos, la ausencia de necesidad de autorización como consecuencia de la reforma por la que es suficiente una comunicación previa para desarrollar la actividad, únicamente ha favorecido a las empresas turísticas. Eso sumado al desconocimiento actual sobre la capacidad de carga del medio marino, lleva inevitablemente a la sobreexplotación de estas aguas, dado que este sector se encuentra en un crecimiento constante. Es por esto que, aunque no podemos saber con los datos actuales si nos encontramos en una situación de sobreexplotación de recursos naturales, pues no se ha resuelto aún el estudio llevado a cabo por el Cabildo para conocer la capacidad de carga, es fácil adivinar que, si no se establecen límites se alcanzará en algún momento. Además, hay que tener en cuenta que las aguas de Canarias alcanzan una profundidad considerable, que es donde se mueven la mayoría de cetáceos, muy cerca de la costa en comparación con otros lugares del mundo, por lo que es más fácil que las embarcaciones realicen varios trayectos el mismo día, aumentando aún más la presión sobre estos animales.

Una de las medidas que se ha tomado para tratar de compensar ese aumento de embarcaciones como consecuencia del actual sistema de comunicaciones previas es la Carta de Sostenibilidad, que, si bien cumple con unos requisitos medioambientales más que suficientes, es una decisión voluntaria de las empresas, por lo que solo 16 se han unido a este proyecto. Es decir, la mayoría no contribuyen voluntariamente a reducir el impacto sobre el medio marino para evitar un perjuicio en los animales que observan.

Por otro lado, se ha reportado un aumento de casos de intrusismo laboral, embarcaciones que carecen de profesionales en la materia que se dedican al avistamiento de cetáceos de manera turística y que no están registrados por la Administración, por lo que tampoco están en posesión de la insignia “Barco Azul/Blue Boat”. Se desconoce el motivo que



genera este fenómeno, pero es posible que se relacione con la necesidad de prestar garantía para presentar la comunicación previa, con el resto de requisitos de carácter personal o con la falta de sanciones.

En relación con esto último, a lo largo del desarrollo de este trabajo hemos comprobado la extremadamente pobre jurisprudencia relacionada con sanciones como consecuencia de alguna de las infracciones descritas en las normas estudiadas, lo que nos puede llevar a alguno de los siguientes razonamientos: hay una cantidad mínima de infractores, hay un número considerable de infractores pero no están siendo sancionados o se están imponiendo las sanciones correspondientes en un número razonable de infractores pero éstos deciden no acudir a la vía judicial.

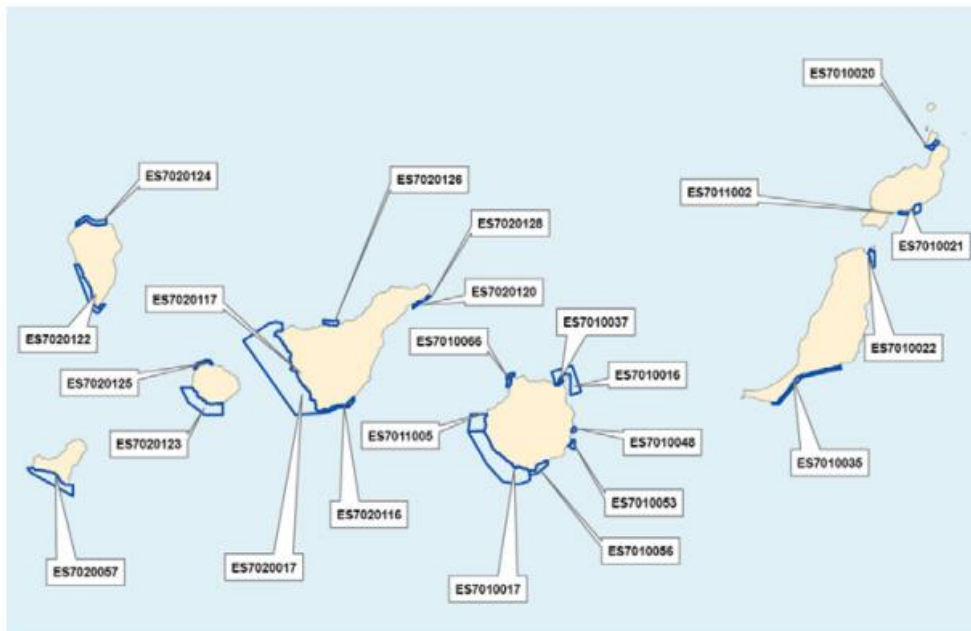
Finalmente, y en relación con el proyecto de puerto en Fonsalía, con una mayoría de la población en desacuerdo, más de 400.000 firmas solicitando su paralización definitiva, las asociaciones ecologistas nacionales e internacionales en contra y, sobre todo, con la Declaración de Impacto Ambiental caducada, resulta poco viable que finalmente se lleve a cabo. Es más sencillo para todas las partes implicadas, reorganizar el tráfico marítimo del puerto de Los Cristianos para que se vuelva más eficiente o construir un puerto en un lugar con menor riqueza de fauna y flora a la que pueda afectar. Es evidente que la creación de este puerto generaría trabajo y riqueza, pero no merece la pena esa ganancia a cambio de destruir el futuro de nuestro patrimonio natural.

Un turismo y transporte más sostenible son posibles, solo se requieren leyes fáciles de comprender por las personas que van a desarrollar la actividad y límites que permitan la convivencia equilibrada y positiva entre el avistamiento de cetáceos, que tanta importancia económica tiene en nuestra comunidad, y los animales que viven, y deben seguir viviendo, en un entorno rico en biodiversidad.

9. ANEXOS

Anexo I

Mapa de las 24 zonas ZEC situadas en las aguas del archipiélago canario que recoge la Orden ministerial 2417/2011.





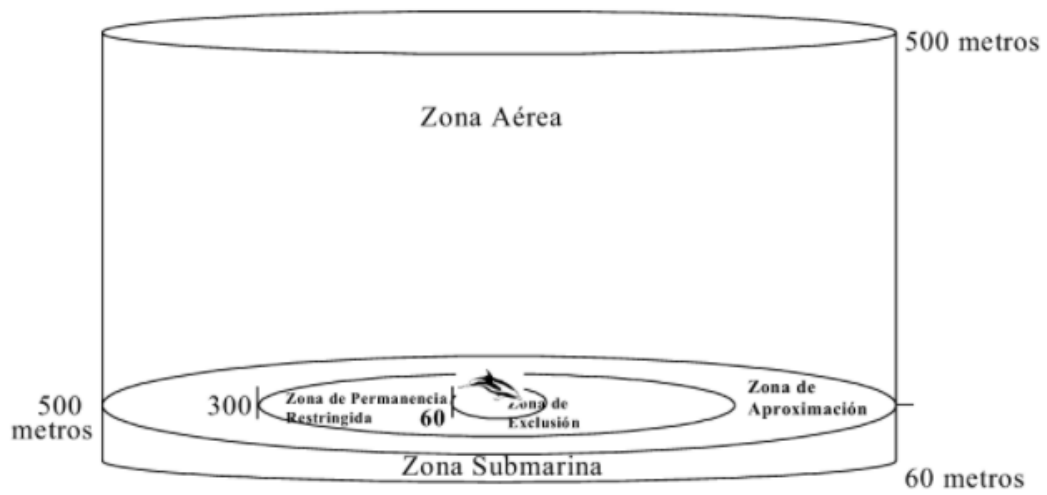
Anexo II

Zonas de Especial Conservación en la región biogeográfica macaronésica

<i>Código</i>	<i>Nombre de la ZEC</i>	<i>Código</i>	<i>Nombre de la ZEC</i>
<i>ES7010016</i>	<i>Área marina de La Isleta</i>	<i>ES7011005</i>	<i>Sebadales de Güigüí</i>
<i>ES7010017</i>	<i>Franja marina de Mogán</i>	<i>ES7020017</i>	<i>Franja marina Teno-Rasca</i>
<i>ES7010020</i>	<i>Sebadales de La Graciosa</i>	<i>ES7020057</i>	<i>Mar de Las Calmas</i>
<i>ES7010021</i>	<i>Sebadales de Guasimeta</i>	<i>ES7020116</i>	<i>Sebadales del sur de Tenerife</i>
<i>ES7010022</i>	<i>Sebadales de Corralejo</i>	<i>ES7020117</i>	<i>Cueva marina de San Juan</i>
<i>ES7010035</i>	<i>Playa de Sotavento de Jandía</i>	<i>ES7020120</i>	<i>Sebadal de San Andrés</i>
<i>ES7010037</i>	<i>Bahía del Confital</i>	<i>ES7020122</i>	<i>Franja marina de Fuencaiente</i>
<i>ES7010048</i>	<i>Bahía de Gando</i>	<i>ES7020123</i>	<i>Franja marina Santiago-Valle Gran Rey</i>
<i>ES7010053</i>	<i>Playa del Cabrón</i>	<i>ES7020124</i>	<i>Costa de Garafía</i>
<i>ES7010056</i>	<i>Sebadales de Playa del Inglés</i>	<i>ES7020125</i>	<i>Costa de los Órganos</i>
<i>ES7010066</i>	<i>Costa de Sardina del Norte</i>	<i>ES7020126</i>	<i>Costa de San Juan de la Rambla</i>
<i>ES7011002</i>	<i>Cagafrecho</i>	<i>ES7020128</i>	<i>Sebadales de Antequera</i>

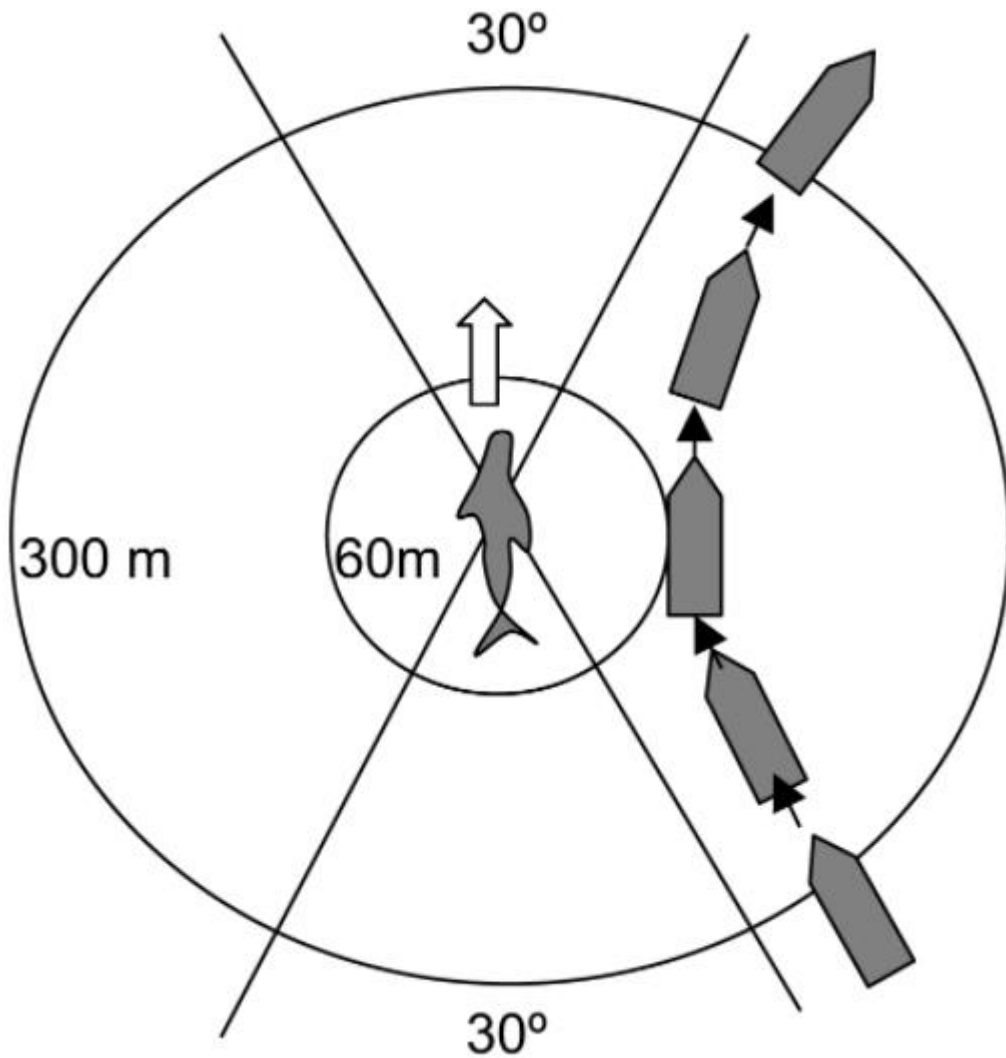
Anexo III

Zona de exclusión recogida en el RD 1727/2007



Anexo IV

Normas de aproximación a los cetáceos



Anexo V

Figura representativa del distintivo “Barco azul/Blue boat” que se recoge en el Anexo IV del Decreto 178/2000



10. BIBLIOGRAFÍA

- ALMUNIA, J. DELPONTI, P. y ROSA, F. (2021): “Using Automatic Identification System (AIS) Data to Estimate Whale Watching Effort”, *Frontiers in Marine Science*. Disponible en: <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fmars.2021.635568/full>
- CARRILLO, M. y TEJEDOR M. “Los zifios en las islas Canarias” *Sociedad para la Investigación, Divulgación y Conservación del Mar*.
- “Carta Para la Sostenibilidad del Avistamiento de Cetáceos” (2018). Disponible en: <https://www.webtenerife.com/es/que-hacer/naturaleza/avistamiento-cetaceos/carta-sostenibilidad/documents/carta-sostenibilidad-cetaceos.pdf>
- Constitución Española (1978).
- CRESPO GARAY, C. (2021). “Un nuevo puerto comercial amenaza el reciente santuario de ballenas de Tenerife”. *National Geographic*. Disponible en: <https://www.nationalgeographic.es/medio-ambiente/2021/07/nuevo-puerto-comercial-amenaza-reciente-santuario-de-ballenas-de-tenerife>
- Decreto 320/1995 por el que se regulan las actividades de observación de cetáceos.
- Decreto 178/2000 por el que se regulan las actividades de observación de cetáceos.
- Decreto 59/1997, del 30 de abril, por el que se regulan las actividades turístico-informativas.
- Directiva 2008/56/CE del 17 de junio del 2008.
- Fundación CRAM, Catálogo de Especies, Cetáceos. (2021). Disponible en: <https://cram.org/catalogo-de-especies/mamiferos-marinos/cetaceos/>
- Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.
- Ley 41/2010, de 29 de diciembre de Protección del Medio Marino
- Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias

- Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo en Canarias.
- Ley 14/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Ley 7/1995 de Ordenación del Turismo en Canarias.
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
- Ley 11/1990, de 13 de julio, de Prevención del Impacto Ecológico.
- LOBO RODRIGO, A. s.f: “Avistamiento de cetáceos”
- LUJÁN MOHAMED, Y. (2013): “Turismo de avistamiento de cetáceos en las Islas Canarias: Estudio sobre la realidad actual del sector, el perfil de la demanda y el impacto económico de la actividad”, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Disponible en : https://accedacris.ulpgc.es/bitstream/10553/11274/4/0694302_00000_0000.pdf
- MICHEL, A. (1997): “Distribución y conservación del cachalote (*Physeter macrocephalus*) en las Islas Canarias”, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Sitio Web: <https://accedacris.ulpgc.es/handle/10553/2135>
- Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (2013). ”Guía de buenas prácticas en las Zonas Especiales de Conservación de ámbito marino de Canarias”.
- Orden Arm 2417/2011 por el que se declaran zonas especiales de conservación los lugares de importancia comunitaria marinos de la región biogeográfica Macaronésica de la Red Natura 2000 y se aprueban sus correspondientes medidas de conservación.
- “Paralizada la concesión de licencias para observar cetáceos en Tenerife” (2019). Periódico El Día.
- Real Decreto 1727/2007 por el que se establecen medidas de protección de los cetáceos
- SERVIDIO, A., ELEJABEITIA, C., LÓPEZ YANES, T., IANI, V. (2015): “Análisis socioeconómico de la industria de observación de cetáceos en Tenerife”, *Sociedad Española de Cetáceos para el Gobierno de Canarias (Consejería de Política Territorial y medio Ambiente, Dirección General de Política Ambiental)*,



2015. Disponible en <https://cetaceos.com/wp-content/uploads/2015/12/AN%C3%81LISIS-SOCIOECON%C3%93MICO.pdf>
- T. M. GUÍA DE ISORA. EXPTE. 2008/1481 . Disponible en: https://atan.org/wp-content/uploads/2021/07/2008-1481-6051-ACUERDO_COTMAC.pdf
 - Universidad de La Laguna (2019). “Varios expertos abogan en la ULL por mejorar la legislación sobre barcos de avistamiento de cetáceos”. Disponible en: <https://www.ull.es/portal/noticias/2019/ull-debates-legislar-avistamiento-cetaceos/>
 - Redacción Viajes NG. (2021). “Tenerife se convierte en el primer lugar Patrimonio de Ballenas de Europa”. *National Geographic*. Sitio web: https://viajes.nationalgeographic.com.es/a/tenerife-se-convierte-primer-lugar-patrimonio-ballenas-europa_16425