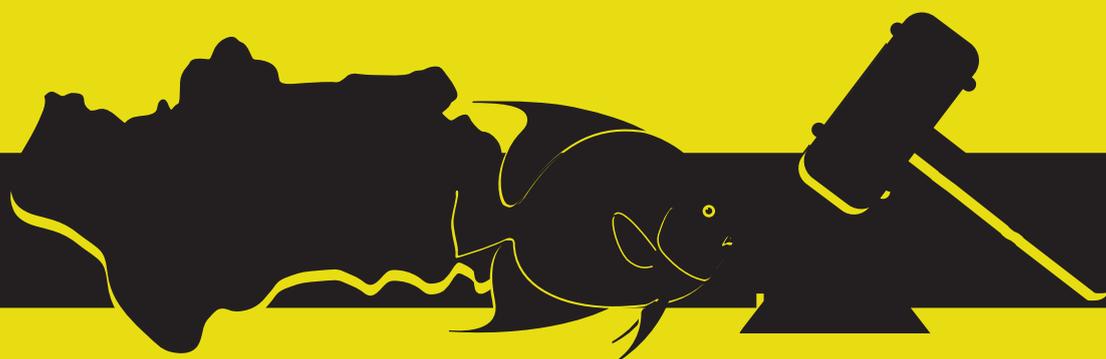


# ACTUAL

29 2008



## Protección legislativa del litoral andaluz frente a las especies invasoras: el caso Doñana

EL CENTRO DE ESTUDIOS ANDALUCES ES UNA ENTIDAD DE CARÁCTER CIENTÍFICO Y CULTURAL, SIN ÁNIMO DE LUCRO, ADSCRITA A LA CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.

EL OBJETIVO ESENCIAL DE ESTA INSTITUCIÓN ES FOMENTAR CUANTITATIVA Y CUALITATIVAMENTE UNA LÍNEA DE ESTUDIOS E INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS QUE CONTRIBUYAN A UN MÁS PRECISO Y DETALLADO CONOCIMIENTO DE ANDALUCÍA, Y DIFUNDIR SUS RESULTADOS A TRAVÉS DE VARIAS LÍNEAS ESTRATÉGICAS.

EL CENTRO DE ESTUDIOS ANDALUCES DESEA GENERAR UN MARCO ESTABLE DE RELACIONES CON LA COMUNIDAD CIENTÍFICA E INTELLECTUAL Y CON MOVIMIENTOS CULTURALES EN ANDALUCÍA DESDE EL QUE CREAR VERDADEROS CANALES DE COMUNICACIÓN PARA DAR COBERTURA A LAS INQUIETUDES INTELLECTUALES Y CULTURALES.

LAS OPINIONES PUBLICADAS POR LOS AUTORES EN ESTA COLECCIÓN SON DE SU EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD.

© Julio 2008. Centro de Estudios Andaluces

Bailén 50, 41001 Sevilla.

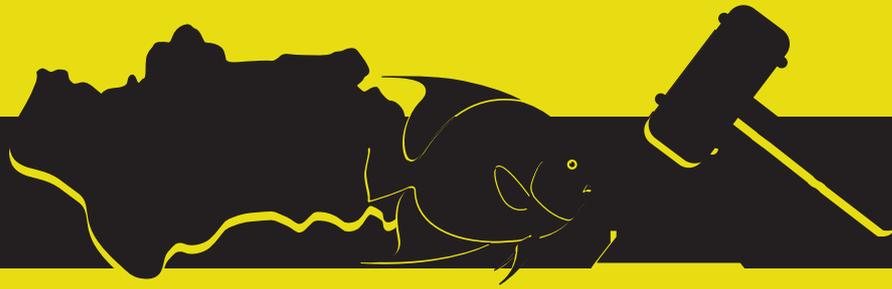
Tel.: 955 055 210. Fax: 955 055 211

[www.centrodeestudiosandaluces.es](http://www.centrodeestudiosandaluces.es)

Depósito Legal: SE-1688-05

I.S.S.N.: 1699-8294

Ejemplar Gratuito. Prohibida su venta.



# Protección legislativa del litoral andaluz frente a las especies invasoras: el caso Doñana

La protección del entorno de Doñana frente a la introducción por mar de especies invasoras. Régimen jurídico internacional y comunitario

MIGUEL GARCÍA GARCÍA-REVILLO  
Universidad de Córdoba

Distribución de competencias entre el Estado Español y la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de gestión del agua de lastre

MIGUEL AGUDO ZAMORA  
Centro de estudios Andaluces  
Universidad de Córdoba





# La protección del entorno de Doñana frente a la introducción por mar de especies invasoras. Régimen Jurídico Internacional y Comunitario

MIGUEL GARCÍA GARCÍA-REVILLO  
Derecho Internacional Público  
Universidad de Córdoba\*

\*Miembro del Grupo de Investigación *Estudio sobre el Derecho del Mar* (SEJ 186) y del *Proyecto de investigación de excelencia Derecho del Mar: Intereses andaluces, españoles y europeos* (SEJ 1643), ambos dirigidos por el profesor doctor don Rafael Casado Raigón, Catedrático de Derecho Internacional Público y Catedrático Jean Monnet de Derecho Comunitario del Mar, de la Universidad de Córdoba.

# ÍNDICE

Antecedentes.....	7
Régimen Jurídico Internacional y Comunitario.....	8
1. Deber de adoptar medidas.....	8
1.1. España se encuentra obligada a proteger Doñana tanto por el Derecho Comunitario Europeo como por el Derecho Internacional, frente a cualquier amenaza de deterioro o menoscabo procedente de cualquier tipo de agente nocivo, como las especies exóticas.....	8
1.1.1. Derecho Comunitario europeo.....	8
1.1.2. Derecho Internacional.....	9
1.1.2.1. Como parque o hábitat.....	9
A. Convenio de Ramsar sobre los Humedales de Importancia Internacional, de 1971.....	9
B. Convención de París sobre la protección del Patrimonio Mundial, de 1972.....	9
C. Otras distinciones de prestigio otorgadas a Doñana.....	10
1.1.2.2. Protección internacional de algunas de las especies que habitan en Doñana o la utilizan como lugar de paso.....	10
A. Convenio de Bonn sobre especies migratorias, de 1979.....	10
B. Acuerdo sobre la conservación de las aves acuáticas migratorias.....	
afroeuroasiáticas (AEWA).....	11
1.2. España se encuentra obligada a proteger su biodiversidad frente a las especies invasoras.....	11
1.2.1. Derecho del Mar Vigente.....	11
1.2.1.1. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM), de 1982.....	11
1.2.1.2. Organización Marítima Internacional (OMI).....	12
1.2.2. Convenio de Río sobre Biodiversidad, de 1992.....	13
1.2.3. Convenio del Consejo de Europa sobre la conservación de la vida silvestre.....	
y los hábitats naturales, de 1979.....	14
2. ¿Qué medidas adoptar?.....	14
2.1. Necesidad de adoptar medidas inmediatas y conveniencia de adoptar medidas.....	
a corto, medio y largo plazo.....	14
2.2. Derecho general a adoptar medidas.....	14
2.3. Límites.....	15
2.4. Medidas a adoptar.....	15
2.4.1. Con carácter inminente.....	15
2.4.2. A corto, medio y largo plazo.....	15
2.4.3. Medidas concretas.....	16
Conclusiones.....	16
Notas.....	17

# Antecedentes

1. Desde principios de esta década, y con origen inicialmente desconocido, se ha venido detectando la presencia en el Bajo Guadalquivir de ejemplares de la especie *Eriocheir sinensis*, conocida como cangrejo chino, especie catádróma omnívora cuyo ciclo vital se desarrolla entre las aguas saladas, donde tiene lugar la reproducción, y dulces, a las que se desplazan sus crías, retornando después, aguas abajo, ya como adultos.

De dicha presencia, además de los estudios desarrollados por el equipo del profesor Carlos Fernández-Delgado, de la Universidad de Córdoba, de referencia en esta materia<sup>1</sup>, da cuenta el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Doñana (PORN), aprobado por Real Decreto 97/2005, de 11 de abril, y la propia Junta de Andalucía, administración gestora de los parques Nacional y Natural de Doñana y responsable, en última instancia, de su conservación<sup>2</sup>. Así, respecto a ésta última, en la Revista Medio Ambiente, de la Consejería de Medio Ambiente, se informa de la captura de más de 240 ejemplares desde marzo de 2005 a junio de 2006<sup>3</sup>, y diversos medios de comunicación se hacen eco del anuncio, por dicha Consejería de Medio Ambiente, de la eliminación de más de 500 ejemplares, capturados en la zona portuaria de Sevilla y en otros lugares de la región, a principios de 2007<sup>4</sup>.

2. Como especie exótica, el *Eriocheir sinensis* está incluida por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) entre las cien especies invasoras más dañinas del mundo<sup>5</sup> y figura en la Lista de las "Peores especies exóticas invasoras que amenazan la biodiversidad en Europa", preparada por el "Grupo de Expertos en Tendencias de especies exóticas invasoras" para diversas instituciones internacionales, entre otras, la Agencia Europea del Medio Ambiente<sup>6</sup>. A este respecto, como subraya el profesor Fernández-Delgado, el cangrejo chino constituye una amenaza grave para los ecosistemas y especies autóctonos de los lugares donde se asienta, además de una amenaza potencial para la salud humana, en tanto que hospedador secundario del parásito causante de la enfermedad paragonimiasis pulmonar<sup>7</sup>.

Por otra parte, como recuerda el secretario general de las Naciones Unidas, "las especies acuáticas invasoras son una de las cuatro mayores amenazas que se ciernen sobre los océanos del mundo y pueden tener consecuencias muy graves para el medio ambiente, la economía y la salud pública. Los organismos nocivos transportados en los tanques de agua de lastre de los buques ya han causado estragos biológicos y económicos en todo el mundo, principalmente debido a la expansión del comercio marítimo y el volumen del tráfico marítimo en los últimos decenios. Los efectos han sido devastadores en muchas partes del mundo"<sup>8</sup>.

3. La presencia de dicha especie exótica en el área de referencia tiene como causa más probable su transporte en el agua de lastre de los buques, sobre todo mercantes, que frecuentan la zona costera limítrofe con el complejo de Doñana y que navegan por el río Guadalquivir teniendo por destino u origen el puerto de Sevilla. Así lo acredita su detección y eliminación en la propia zona portuaria de Sevilla, a la que nos referíamos antes, y la facilidad de esta especie para desplazarse por este medio, hasta el punto de ser citada por la Organización Marítima Internacional (OMI), al explicar el Convenio sobre Gestión del Agua de Lastre de 2004, al que más adelante nos referiremos, entre los ejemplos de especies transportadas de esta forma<sup>9</sup>.

4. Tanto el Estado español, en el ámbito de sus competencias, como la Junta de Andalucía, en tanto que autoridad responsable de la gestión de los Parques Nacional y Natural de Doñana, desarrollan programas y acciones diversas de detección y erradicación de especies invasoras. Sin embargo, en la actualidad no se está adoptando ninguna medida por la autoridad nacional o autonómica, en los ámbitos de sus respectivas competencias, para evitar la introducción de especies exóticas invasoras a través del agua de lastre de los buques, que es así descargada por éstos libremente y sin control, sea cual sea su procedencia, en cualquier área que consideren conveniente.

5. La ausencia de mecanismos de control de esta vía de penetración de especies exóticas invasoras supone un riesgo grave e inminente de introducción de nuevos ejemplares, de nuevas especies invasoras igualmente nocivas, e incluso de enfermedades graves para la salud humana, como el cólera, cuyas bacterias fueron detectadas a principios de los años noventa en puertos norteamericanos<sup>10</sup> y ocasionaron un brote de la enfermedad en Chile, también durante esa época<sup>11</sup>.

# Régimen Jurídico Internacional y Comunitario

## 1. Deber de adoptar medidas

De conformidad con el Derecho Internacional y el Derecho Comunitario Europeo, España no sólo puede sino que se encuentra obligada a adoptar medidas urgentes para proteger Doñana frente a la introducción del *Eriocheir sinensis* y otras especies exóticas invasoras a través del agua de lastre.

**1.1. España se encuentra obligada a proteger Doñana tanto por el Derecho Comunitario Europeo como por el Derecho Internacional, frente a cualquier amenaza de deterioro o menoscabo procedente de cualquier tipo de agente nocivo, como las especies exóticas invasoras**

### 1.1.1. Derecho Comunitario Europeo

En cuanto al Derecho Comunitario Europeo, el complejo de Doñana se encuentra integrado en la red Natura 2000, tanto por su condición de Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) según la Directiva del Consejo de 2 de abril de 1979 relativa a la conservación de las aves silvestres (Directiva "Aves")<sup>12</sup> como por su inclusión en la lista de Lugares de Importancia Comunitaria (LIC)<sup>13</sup>. Esto trae como consecuencia que, en su doble condición de ZEPA y LIC, Doñana esté sujeto al fuerte régimen de protección que otorga a este tipo de zonas la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (Directiva "Habitats")<sup>14</sup>.

En concreto, de conformidad con esta norma comunitaria, el Estado español se encuentra obligado a adoptar "las medidas apropiadas para evitar, en las zonas especiales de conservación, el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies, así como las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de las zonas, en la medida en que dichas alteraciones puedan tener un efecto apreciable en lo que respecta a los objetivos de la presente Directiva" (art. 6.2)<sup>15</sup>.

Tal deber de protección resulta también aplicable a las ZEPA, en virtud del artículo 7 de la Directiva Hábitats, que viene así a establecer una exigencia de protección más rigurosa que la ya de por sí exigente Directiva Aves.

Por otro lado, en la medida en que algunos de los hábitats y especies presentes en Doñana están señalados como "prioritarios", su "conservación supone una especial responsabilidad para la Comunidad [Europea]" (art. 1.d y h).

Se establece, en consecuencia, un deber de resultado (evitar el deterioro de los hábitats y las alteraciones que repercuten en las especies) que pesa sobre el Estado español, sea cual sea la causa del deterioro o alteración, y cuyo logro es asumido por la CE como una especial responsabilidad.

En este contexto, es evidente que la presencia de una o varias especies exóticas invasoras en la zona y sus inmediaciones (más si la especie en cuestión es tan nociva como el cangrejo chino) constituye una seria amenaza para la conservación de todos o algunos de los hábitats y especies presentes en Doñana, que frustra el resultado exigido por la norma comunitaria. Pero también es evidente que la ausencia total de mecanismos para evitar su introducción por ciertos medios, como el agua de lastre, con la consiguiente libertad absoluta de descarga de cualquier especie exótica invasora por este medio, resulta claramente incompatible con las exigencias de la Directiva Hábitats y el resto del Derecho Comunitario.

Por este motivo, es obvio que ha de ser bienvenida cualquier acción para erradicar las especies invasoras presentes en Doñana y restablecer los hábitats y las especies dañados, como las que la administración gestora de ese espacio protegido está llevando a cabo. Sin embargo, sus elevados costes y su limitada eficacia aconsejan una apuesta decidida por la acción preventiva. Por otra parte, es preciso recordar que si el principio de precaución no ha sido aceptado aún con carácter general en el Derecho Internacional Público, sí forma parte, por vía convencional, del Derecho Comunitario Europeo (art. 174 del Tratado de la Comunidad Europea)<sup>16</sup>.

Aunque no haya precedentes todavía de expedientes de incumplimiento por introducción de especies exóticas mediante el agua de lastre, cabe también recordar, en primer lugar, a este respecto, que la Comisión Europea se muestra extraordinariamente vigilante en cuanto al cumplimiento de la Directiva Hábitats, y no ha vacilado en demandar a los Estados miembros, por su infracción, sea cual fuere la causa o agente perturbador<sup>17</sup>. En segundo lugar, al hilo de lo anterior, también es preciso recordar que el Estado español ya ha sido condenado varias veces por la violación de las directivas citadas<sup>18</sup>, así como que en el año 2006 la Comisión inició contra nuestro país un procedimiento de infracción precisamente en relación con Doñana<sup>19</sup>.

### 1.1.2. Derecho Internacional

Debe igualmente tenerse en cuenta el Derecho Internacional aplicable a la protección tanto de Doñana como parque o hábitat como de algunas de las especies que utilizan dicho espacio para vivir o como lugar de paso.

#### 1.1.2.1. Como parque o hábitat

En cuanto a Doñana como parque o hábitat, podemos citar los siguientes tratados internacionales:

##### *A. Convenio de Ramsar sobre los Humedales de Importancia Internacional, de 1971*

España es parte en la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, celebrado en Ramsar, Irán, el 2 de febrero de 1971. Por lo tanto, nuestro país tiene asumido un compromiso de conservación de los humedales españoles incorporados a la lista (arts. 2 a 4, 6 y 8). Como recuerda la Misión Ramsar de Asesoramiento número 51, sobre el sitio Ramsar Doñana, realizada en el año 2002, aunque los sitios Ramsar no tienen necesariamente que ser áreas protegidas, sí se requiere que se mantengan las condiciones ecológicas de los mismos mediante una gestión basada en el concepto de “uso racional”<sup>20</sup>.

## El Estado español ya ha sido condenado varias veces por la violación de la Directiva Habitats, e incluso en 2006 la Comisión inició un procedimiento de infracción en relación con Doñana

Precisamente fue el Parque Nacional de Doñana, junto con las Tablas de Daimiel, el elegido por España para cumplir con su deber de designación de, al menos, un humedal de importancia internacional en el momento de la ratificación (art. 2.4)<sup>21</sup>. Como recuerda igualmente el Informe 51, España ha sido tradicionalmente una de las Partes Contratantes más activa en lo que concierne a la puesta en práctica de la Convención. Fue uno de los primeros en sumarse a ella, ha desarrollado un Plan Estratégico Español para la Conservación y Uso Racional de los Humedales en 1999,

de conformidad con las líneas directrices de la Convención, ha sido anfitrión de la Octava Reunión de los Estados Parte en el Convenio (COP 8), celebrada en Valencia en 2002, y participa desde su inicio en la Iniciativa para los Humedales Mediterráneos (MedWet), uno de cuyos centros (SEHUMED) se encuentra precisamente en España<sup>22</sup>. Actualmente, incluyendo los dos humedales citados, España cuenta con 63 humedales de Importancia Internacional con una superficie de más de doscientas mil hectáreas<sup>23</sup>. Por otra parte, de los 1676 Humedales de Importancia Internacional incluidos en la Lista de Ramsar<sup>24</sup>, Doñana es uno de los 57 humedales que integran el denominado Registro de Montreux<sup>25</sup>, en el que se inscriben los humedales a los que debe prestarse una atención prioritaria a nivel nacional e internacional con miras a su conservación<sup>26</sup>.

La preocupación de los Estados Parte en el Convenio de Ramsar por las especies invasoras es notable, como puede comprobarse con la lectura de las Resoluciones números 14 de la Séptima Reunión de Estados Parte (COP 7), celebrada en San José de Costa Rica, en 1999<sup>27</sup>; 18 de la COP 8, celebrada precisamente en España (Valencia, 2002)<sup>28</sup>, y IX.4, de la COP 9, celebrada en Kampala, Uganda, en 2005, en la que se “exhorta encarecidamente a cada Parte Contratante a que, para mantener las características ecológicas de los humedales, examine sus políticas, leyes y programas para regular la introducción de biota acuática para acuicultura y la industria de acuarios, y para controlar los movimientos accidentales de especies exóticas invasoras, *por ejemplo con el agua de lastre*, a fin de evitar la introducción de especies exóticas y/o invasoras, y a que tomen las medidas precisas para evitar la introducción o la difusión de biota acuática exótica y/o invasora conocida (incluidos genes exóticos invasores), de conformidad con la Resolución VIII.18”, antes citada<sup>29</sup>.

##### *B. Convención de París sobre la protección del Patrimonio Mundial, de 1972*

Como en el caso anterior, España es parte en otro convenio “de lista” en el que se protege Doñana<sup>30</sup>. Nos referimos a la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, aprobada en el seno de la UNESCO en París, el 16 de noviembre de 1972.

En este caso, Doñana forma parte de la Lista del Patrimonio Mundial establecida por el artículo 11, a propuesta del Estado de ubicación (art. 3), dentro de la categoría de “patrimonio natural” (art. 2), desde el año 1994<sup>31</sup> por reunir tres de los cuatro criterios naturales establecidos<sup>32</sup>.

En consecuencia, como Estado Parte en la Convención de París, España “reconoce que la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio (...) natural situado en su territorio, le incumbe primordialmente”, por lo que “procurará actuar

con ese objeto por su propio esfuerzo y hasta el máximo de los recursos de que disponga, y llegado el caso, mediante la asistencia y la cooperación internacionales de que se pueda beneficiar, sobre todo en los aspectos financiero, artístico, científico y técnico” (art. 4). A tal efecto, con objeto de garantizar una protección y conservación eficaces del patrimonio natural situado en su territorio, nuestro país “procurará, dentro de lo posible: (...) adoptar las medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas y financieras adecuadas para identificar, proteger, conservar, revalorizar y rehabilitar ese patrimonio” (art. 5.d).

Obviamente, dichos deberes de protección, conservación y revalorización se ven comprometidos seriamente con la introducción de especies invasoras. En este sentido, la preocupación del Comité del Patrimonio Mundial por los efectos de semejante amenaza es clara, como puede comprobarse con las Decisiones adoptadas por él en su Reunión 29, celebrada en Durban, Sudáfrica, en 2005, en relación con el Santuario Nacional para la Aves de Djoudj, en Senegal (N.25) y el Área de Conservación de Ngorongoro, en Tanzania (N.39)<sup>33</sup>.

En relación con los Convenios de Ramsar y sobre el Patrimonio Mundial, creemos que es conveniente hacer aquí la siguiente observación: La Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) ostenta la doble condición de Oficina de Ramsar, encargada del mantenimiento de la Lista de Humedales de Importancia Internacional (art. 8 del Convenio de Ramsar) y entidad encargada de preparar los informes relativos a la Lista del Patrimonio Natural que se someten al conocimiento y decisión del Comité del Patrimonio Mundial (arts. 13 y 14 de la Convención de París)<sup>34</sup>. Es notoria la preocupación de esta institución internacional por las especies exóticas invasoras, a las que considera la segunda causa de pérdida de biodiversidad en el mundo. En este sentido, la UICN participa activamente en diversos programas sobre la materia, como el GISP (Global Invasive Species Programme)<sup>35</sup>, en cuyo seno se han realizado diversos estudios de referencia sobre la materia<sup>36</sup>. Es por ello conveniente recordar que, aunque focalizado en el área del Mediterráneo, la UICN, en cooperación precisamente con la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía y con el Ministerio de Medio Ambiente de España, tiene una sede en suelo andaluz: el Centro de Cooperación del Mediterráneo, situado en Málaga. Y es igualmente conveniente recordar, así mismo, que en dicha sede se ha celebrado recientemente, en el marco del Plan Andaluz para el Control de las Especies Exóticas Invasoras, el “Primer Encuentro Consultivo sobre las Especies Exóticas Invasoras en el Medio Marino”, a cuyas Conclusiones habremos de referirnos al desarrollar las nuestras.

### C. Otras distinciones de prestigio otorgadas a Doñana

Además de formar parte de las listas internacionales antes mencionadas, Doñana goza también de otras menciones o calificaciones internacionales de prestigio, que podrían igualmente verse comprometidas en caso de deterioro o menoscabo.

En primer lugar, Doñana tiene la calificación de **Reserva de la Biosfera** según el Programa MAB (Man and Biosphere) de la UNESCO, lanzado por esta organización internacional a principios de los años 70 y actualmente centrado en la sostenibilidad ambiental de la red de reservas<sup>37</sup>.

En segundo lugar, el complejo de Doñana goza desde el año 1980 del **Diploma Europeo** a las Áreas Protegidas del Consejo de Europa, mención honorífica que se obtiene tras un riguroso procedimiento de verificación y que se renueva cada cinco años<sup>38</sup>.

En fin, en tercer lugar, la institución independiente Europarques, en la que se agrupan diversas entidades públicas y privadas relacionadas con la conservación y gestión de espacios protegidos, premió a Doñana en el año 2005 con la **Carta Europea** para el turismo sostenible en áreas protegidas<sup>39</sup>.

#### 1.1.2.2. Protección internacional de algunas de las especies que habitan en Doñana o la utilizan como lugar de paso

Cabe citar, a este respecto, los siguientes tratados internacionales:

##### A. Convenio de Bonn sobre especies migratorias de 1979

España es parte también de la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres, celebrada en Bonn, Alemania, el 23 de junio de 1979<sup>40</sup>.

Varias de las especies presentes en Doñana (como el águila imperial, la cerceta pardilla, el porrón pardo y la malvasía cabeciblanca) están listadas en el Apéndice I, en el que se enumeran las especies migratorias en peligro (art. III.1). Respecto a ellas, los Estados Parte en este importante tratado internacional “se esforzarán por conceder[les] una protección inmediata” (art. II.3.b), así como “a) conservar y, cuando sea posible y apropiado, restaurar los hábitats que sean importantes para preservar dicha especie del peligro de extinción; y b) prevenir, eliminar, compensar o minimizar en forma apropiada, los efectos negativos de actividades o de obstáculos que dificultan seriamente o impiden la migración de dicha especie” (art. III.4.a y b).

En este contexto, el Estado español, como Parte en el Convenio de Bonn, se encuentra expresamente obligado a esforzarse por “prevenir, reducir o controlar, cuando sea posible y apropiado, los factores que actualmente ponen en peligro o implican el riesgo de poner en peligro en adelante a

dicha especie, inclusive controlando estrictamente la introducción de especies exóticas, o vigilando o eliminando las que hayan sido ya introducidas” (art. III.4.c).

*B. Acuerdo sobre la conservación de las aves acuáticas migratorias afroeuroasiáticas (AEWA)*

Igualmente, el Acuerdo sobre la Conservación de las aves acuáticas migratorias afroeuroasiáticas, celebrado en La Haya el 15 de agosto de 1996, también ha sido ratificado por España<sup>41</sup>.

En él, las partes, tras reconocer “la necesidad de adoptar medidas inmediatas para detener la disminución de las especies de aves acuáticas migratorias y de sus hábitats en la zona geográfica de los sistemas de migración de las aves acuáticas afroeuroasiáticas” (preambulo), se comprometen a adoptar “medidas coordinadas para mantener o restablecer un estado de conservación favorable para las especies de aves acuáticas migratorias”, aplicando, a tal fin, dentro de los límites de su jurisdicción nacional, las medidas previstas en el artículo III del Acuerdo y en el Plan de Acción detallado en su Anexo 3, teniendo en cuenta, en todo caso, al ejecutar tales medidas, el principio de precaución (art. II).

## Nada menos que 38 de las especies presentes en Doñana, algunas de las cuales pueden resultar afectadas por el cangrejo chino, son objeto de protección por el AEWA

Atendiendo a los diferentes grados de conservación de las aves listadas en la zona objeto del acuerdo, los Estados se comprometen, en general, respecto a todas ellas, a adoptar medidas para protegerlas, y además, respecto a las especies en peligro o con un estado de conservación desfavorable en dicha área, a prestarles especial atención (art. III.1). Dicha especial atención respecto a las especies en peligro en la zona del Acuerdo se traducen en la aplicación, entre otras, de las medidas establecidas en el artículo III. 4 del Convenio de Bonn sobre especies migratorias, antes descritas.

Nada menos que 38 de las especies presentes en Doñana (como la garza imperial, cigüeñas blanca y negra, flamencos, avefría, charrán), algunas de las cuales se alimentan de cangrejos o pueden resultar directamente o indirectamente afectadas por el cangrejo chino, se encuentran listadas entre las que son objeto de protección por este acuerdo (Anexo 2).

Aunque más preocupado por la introducción de un tipo particular de especies invasoras, como son las especies de aves acuáticas que puedan competir o dañar a las especies nativas, lo cierto es que el Plan de Acción permite a las partes, si lo consideran necesario, prohibir la introducción de especies no autóctonas de animales y plantas que puedan ser perjudiciales para las poblaciones enumeradas en la tabla contenida en dicho Plan, comprometiéndose a garantizar que las que ya se hayan introducido no supongan una amenaza potencial (apartado 2.5). Por otra parte, es patente la preocupación de los desarrollos posteriores y de los órganos del Acuerdo por la amenaza constituida por cualquier tipo de especie invasora, como lo acredita el reciente estudio sobre el impacto de las algas en ciertos lugares de África (*Rehabilitation of important migratory waterbird sites, which have been degraded by invasive aquatic weeds*). En este sentido, el hecho de que se prevean medidas específicas para proteger las aves frente a un problema en particular no justifica en modo alguno, a nuestro juicio, que no se adopten otras para la protección de dichas aves dentro del deber general de conservación, máxime cuando, como acabamos de recordar, los Estados Parte se han comprometido, en la aplicación de dichas medidas, a tener en cuenta el principio de precaución. Por otro lado, “Las disposiciones del presente Acuerdo no afectarán en modo alguno al derecho de cualquier Parte a mantener o adoptar medidas más estrictas para la conservación de las aves acuáticas migratorias y de su hábitat” (art. XI.2).

### 1.2. España se encuentra obligada a proteger su biodiversidad frente a las especies invasoras

Aunque con menor precisión y taxatividad, este deber se encuentra recogido en diversos instrumentos internacionales:

#### 1.2.1. Derecho del Mar vigente

##### 1.2.1.1. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM), de 1982

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, de la que España es parte<sup>42</sup>, establece en su artículo 196 que:

“1. Los Estados tomarán todas las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino causada por la utilización de tecnologías bajo su jurisdicción o control, o la introducción intencional o accidental en un sector determinado del medio marino de especies extrañas o nuevas que puedan causar en él cambios considerables y perjudiciales.

2. Este artículo no afectará a la aplicación de las disposiciones de esta Convención relativas a la prevención, reducción y control de la contaminación del medio marino.”

El significado del primer apartado del artículo 196 no es claro, en la medida en que puede entenderse en dos sentidos. No está claro si:

A. Los Estados tomarán todas las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar...

a. ... la contaminación del medio marino causada por la utilización de tecnologías bajo su jurisdicción o control, o...

b. ... la introducción intencional o accidental (...) de especies extrañas o nuevas que puedan causar en él cambios considerables y perjudiciales.

O, por el contrario,

B. Los Estados tomarán todas las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino causada por...

a. ... la utilización de tecnologías bajo su jurisdicción o control,

b. ... la introducción intencional o accidental (...) de especies extrañas o nuevas que puedan causar en él cambios considerables y perjudiciales.

Atendiendo a la definición de "contaminación" que da el artículo 1.4 de la CNUDM, parece claro que la introducción de especies exóticas no es una forma de contaminación, en la medida en que, según este precepto, por "contaminación" se entiende, a los efectos de la Convención, "la introducción por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o de energía en el medio marino incluidos los estuarios, que produzca o pueda producir efectos nocivos tales como daños a los recursos vivos y a la vida marina, peligros para la salud humana, obstaculización de las actividades marítimas, incluidos la pesca y otros usos legítimos del mar, deterioro de la calidad del agua del mar para su utilización y menoscabo de los lugares de esparcimiento."

Descartado que las especies exóticas puedan encajar en el concepto de energía, parece igualmente claro que la expresión sustancias tampoco comprende a los "organismos vivos", término éste conocido y empleado por la Convención en ese mismo párrafo y en otras disposiciones. Esta parece, por otra parte, la interpretación más acorde con la propia historia legislativa del artículo 196.<sup>143</sup>

No obstante, el hecho de que no se considere a los efectos de la CNUDM que la introducción de especies exóticas constituye una forma de contaminación, no exime a los Estados de su obligación de proteger y preservar el medio marino, declarada por el artículo 192, ni de cumplir con otras disposiciones de la parte XII que no están dedicadas exclusivamente a la contaminación, como el artículo 197, en cuya virtud: "Los Estados cooperarán en el plano mundial y, cuando proceda, en el plano regional, directamente o por conducto de las organizaciones internacionales competentes, en la formulación y elaboración de reglas y estándares,

así como de prácticas y procedimientos recomendados, de carácter internacional, que sean compatibles con esta Convención, para la protección y preservación del medio marino, teniendo en cuenta las características propias de cada región."<sup>44</sup>

### 1.2.1.2. Organización Marítima Internacional (OMI)

Precisamente "recordando el artículo 196 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar", y como consecuencia de la preocupación que la organización otorga a este problema,

"Tomando nota de los objetivos del Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992 y de que la transferencia e introducción de organismos acuáticos perjudiciales y agentes patógenos por conducto del agua de lastre de los buques suponen una amenaza para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, así como de la decisión IV/5 de la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1998 (COP 4), relativa a la conservación y utilización sostenible de los ecosistemas marinos y costeros, y de la decisión VI/23 de la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 2002 (COP 6), sobre las especies exóticas que amenazan los ecosistemas, los hábitats o las especies, incluidos los principios de orientación sobre especies invasoras..."

"Tomando nota asimismo de que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 (CNUMAD) solicitó a la Organización Marítima Internacional (la Organización) que considerase la adopción de reglas apropiadas sobre la descarga del agua de lastre..."

"Teniendo presente el planteamiento preventivo descrito en el principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, y al que se hace referencia en la resolución MEPC.67(37), aprobada por el Comité de Protección del Medio Marino de la Organización el 15 de septiembre de 1995..."

"Teniendo también presente que la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de 2002, en el párrafo 34.b) de su Plan de aplicación, insta a que en todos los niveles se acelere la elaboración de medidas para hacer frente al problema de las especies foráneas invasoras de las aguas de lastre..."

y "Reconociendo (...) que varios Estados han adoptado medidas individuales con miras a prevenir, reducir al mínimo y, en último término, eliminar los riesgos de introducción de organismos acuáticos perjudiciales y agentes patógenos por los buques que entran en sus puertos, y que esta cuestión, al ser de interés mundial, exige medidas basadas en reglas aplicables a escala mundial, junto con directrices para su implantación efectiva y su interpretación uniforme..."

... se celebró en Londres, el 13 de febrero de 2004, el Convenio Internacional para el Control y la Gestión del Agua de Lastre y los Sedimentos de los Buques.

En su virtud, los Estados Parte se comprometen a poner en marcha diversas medidas de gestión que van desde la obligación general de llevar a bordo un Plan de Gestión del agua de lastre (Anexo, regla B-1) y un libro de registro de agua de lastre (Anexo, regla B-2), la posibilidad de inspección de los buques y prohibición de descarga del agua de lastre en ciertos casos (art. 9), hasta la implantación progresiva de un sistema de gestión del agua de lastre en los buques construidos a partir del año 2009 que reúnan las características especificadas en el Convenio (Anexo, Regla B-3).

## Los Estados miembros de la OMI pueden, si lo desean, aplicar ya varias de las medidas que serán obligatorias con la aprobación del Convenio Internacional para el Control y la Gestión del Agua de Lastre y los Sedimentos de los Buques

España ha ratificado este importante tratado internacional. Sin embargo, aún no ha entrado en vigor<sup>45</sup>. No obstante, el hecho de que el Convenio Ballast no haya entrado aún en vigor no impide a los Estados miembros de la OMI aplicar las Directrices adoptadas por esta organización internacional en relación con la materia. En este sentido, la Asamblea de la OMI adoptó el 27 de noviembre de 1997 la Resolución A.868 (20) por la que se aprobaron las "Directrices para el control y la gestión del agua de lastre de los buques a fin de reducir al mínimo la transferencia de organismos acuáticos perjudiciales y agentes patógenos". En dichas Directrices se establecen varias de las medidas que con posterioridad han sido recogidas por el Convenio (plan de gestión e instalaciones para la gestión del agua de lastre, entre otras). De este modo, los Estados miembros de la OMI pueden, si lo desean, aplicar desde ahora varias de las medidas que más adelante se van a ver obligados a poner en marcha una vez entre en vigor el Convenio de 2004. El Estado español, pues, se encuentra perfectamente habilitado para adoptar desde "ya" ciertas medidas de control o prevención en cumplimiento de sus obligaciones internacionales sin esperar a que entre en vigor dicho tratado internacional.

### 1.2.2. Convenio de Río sobre Biodiversidad, de 1992

En virtud del Convenio sobre la Diversidad Biológica, de 5 de junio de 1992, cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda, impedirá que se introduzcan, controlará o erradicará las especies exóticas que amenacen a ecosistemas, hábitats o especies (art. 8.h).

Es bien conocida la profunda preocupación de los Estados Parte en este tratado internacional por el problema de las especies exóticas invasoras. Así, además de la Decisión adoptada durante su cuarta reunión, citada en el Preámbulo del Convenio Ballast, como hemos visto, la Conferencia de Estados Parte (COP) ha dedicado Decisiones monográficas a esta cuestión en la COP 5 (Decisión V.8), la COP 6 (Decisión VI.23), la COP 7 (Decisión VII.13) y, finalmente, la COP 8, cuya Decisión VIII.27, además de alentar "a las Partes a crear la capacidad para la acción a nivel nacional para atender los diversos trayectos de introducción y propagación de las especies exóticas invasoras (...)" (p. 4), y tomar nota de que "es necesario que las medidas para atender a las especies exóticas invasoras se tomen a los niveles internacional, nacional y/o subnacional (...)", dedica una sección especialmente a las "aguas de lastre", en la que, textualmente:

"25. *Insta* a las Partes y otros Gobiernos a ratificar y aplicar el Convenio Internacional para el Control y la Gestión del Agua de Lastre y los Sedimentos de los Buques tan pronto como sea posible;

26. *Insta* a las Partes y otros Gobiernos a abordar, dentro de su legislación nacional, la cuestión de la transubicación nacional de las aguas de lastre, por los buques, exigiendo un cumplimiento equivalente pero no cubierto por el Convenio Internacional para el Control y la Gestión del Agua de Lastre y los Sedimentos de los Buques, como se estipula en la directiva para el cumplimiento equivalente para naves pequeñas, la cual está siendo examinada por el Comité para la Protección Ambiental Marina de la Organización Marítima Internacional;

27. *Insta* a las Partes y otros Gobiernos a incrementar el grado de comunicación y coordinación entre los organismos nacionales responsables de los aportes al Convenio sobre la Diversidad Biológica y a la Organización Marítima Internacional y de la aplicación de los mismos;

28. *Invita* a los convenios y planes de acción de los mares regionales a apoyar la aplicación del Convenio Internacional para el Control y la Gestión del Agua de Lastre y los Sedimentos de los Buques, y a alentar la armonización en la aplicación regional".

### 1.2.3. Convenio del Consejo de Europa sobre la conservación de la vida silvestre y los hábitats naturales de 1979

También es parte España en el Convenio de Berna de 19 de septiembre de 1979<sup>46</sup>. En su virtud, cada Parte Contratante se compromete a controlar estrictamente la introducción de especies no nativas (art. 11.2.b). A este respecto, la Recomendación número R (84) 14 del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa a la Introducción de Especies No Nativas, adoptada el 21 de junio de 1984, "Recomienda a los Gobiernos de los Estados miembros: 1. Prohibir la introducción de especies no nativas en el medio ambiente natural; (...) 4. Dar los pasos necesarios para prevenir, en la medida de lo posible, la introducción accidental de especies no nativas." <sup>47</sup>

## 2. ¿Qué medidas adoptar?

### 2.1. Necesidad de adoptar medidas inmediatas y conveniencia de adoptar medidas a corto, medio y largo plazo

Teniendo en cuenta los hechos y los razonamientos jurídicos expuestos en el apartado anterior, es evidente que el Estado español debe acometer con carácter inmediato la protección del complejo de Doñana. Por otra parte, es muy aconsejable que España adopte, respecto a la introducción de especies exóticas invasoras a través del agua de lastre de los barcos, una posición activa, dados sus compromisos internacionales a corto plazo y sus propias exigencias ambientales. A este respecto:

- España ha ratificado la Convención de 2004 sobre gestión del agua de lastre, por lo que va a tener que aplicarla tan pronto como esté vigente. Es por tanto muy aconsejable que nuestro país se prepare si no quiere que la entrada en vigor de este importante tratado le sorprenda sin haber realizado una necesaria previsión y se vea forzado a adoptar medidas de una manera precipitada.

- Por otra parte, es evidente que España (y la Comunidad Autónoma de Andalucía) se han marcado unos objetivos exigentes en materia de protección del medio ambiente. En este sentido, como recuerda oportunamente el profesor Agudo Zamora en su estudio sobre las competencias estatales y autonómicas en esta materia, el artículo 10.3.7º del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía, de 2007, señala como objetivo básico de la Comunidad Autónoma la mejora de la calidad de vida de los andaluces y andaluzas, mediante la protección de la naturaleza y del medio ambiente, la adecuada gestión del agua y la solidaridad interterritorial en su uso y distribución<sup>48</sup>. Por este motivo, el mantenimiento de un *statu quo* como el actual es absolutamente incompatible con los objetivos que España y Andalucía pretenden lograr en esta materia. Dicho de otro modo: es sencillamente insostenible afirmar que se es un Estado o una comunidad autónoma preocupada por la protección del medio ambiente y mantener un

régimen de absoluta libertad de descarga de especies invasoras en las inmediaciones del espacio protegido más importante del país, que a su vez es uno de los más importantes del mundo.

### 2.2. Derecho general a adoptar medidas

El Estado español tiene derecho a preservar su medio ambiente en general y en el espacio protegido de Doñana en particular, frente a cualquier tipo de amenaza, incluida, obviamente, la que suponen las especies exóticas invasoras.

En términos generales, el Derecho Internacional reconoce a los Estados la soberanía permanente sobre sus recursos naturales no sólo para aprovecharlos sino también para su preservación y conservación (art. 3 del Convenio sobre Biodiversidad y art. 193 CNUDM, entre otros). Por otra parte, el Estado español, como cualquier Estado, tiene soberanía sobre su mar territorial, sus aguas interiores y sus puertos (art. 2 CNUDM), y ejerce derechos soberanos sobre su zona económica exclusiva (art. 56 CNUDM). Dicha soberanía habilita de por sí al Estado, a nuestro juicio, para adoptar las medidas de protección adecuadas para proteger Doñana y su entorno frente a la introducción de especies invasoras mediante el agua de lastre. Por otra parte, la asunción de una obligación general de protección y preservación de su medio ambiente, así como de deberes concretos de conservación de un espacio protegido como Doñana, por un lado, y de la propia biodiversidad frente a especies invasoras, por otro, a través de diversos instrumentos internacionales, como hemos visto, tiene como consecuencia lógica, a nuestro juicio, una habilitación para adoptar las medidas necesarias para lograr su cumplimiento. Pero es que, además, podríamos encontrarnos ante el surgimiento de una norma de Derecho consuetudinario de contenido específico: el derecho de los Estados, como consecuencia de su soberanía sobre sus recursos y su territorio, aguas interiores y mar territorial, a imponer ciertas limitaciones o restricciones a la navegación, o a determinadas operaciones de los buques asociadas a ella, para impedir un daño a su medio ambiente en general, y a sus espacios protegidos en particular.

Atendiendo a los elementos objetivo y subjetivo de dicha costumbre, resulta claro, a nuestro juicio, el surgimiento a lo largo de los últimos años de una práctica consistente en la adopción de medidas de prevención frente a la introducción de especies exóticas invasoras transportadas por el agua de lastre, que se proyectan sobre la navegación y sobre ciertas operaciones de los buques, como hemos dicho. Dicha práctica se desarrolla a nivel institucional por la Organización Marítima Internacional, a través de sucesivas Directrices, como la antes mencionada A.868 (20), mediante las cuales, el órgano plenario de esta organización internacional de la familia de las Naciones Unidas, a quien corresponde la responsabilidad de adoptar las reglas y estándares internacionales a las que se refiere la CNUDM, entre otros, precisamente en el artículo 197, habilita a los Estados para adoptar ciertas medidas respecto al agua de lastre<sup>49</sup>.

Pero también se ha desarrollado descentralizadamente por diversos Estados, teniendo en cuenta o no las directrices de la OMI, como el propio Convenio Ballast reconoce en su preámbulo, según hemos visto.

Así, a los casos de Chile y los Estados Unidos, a los que nos hemos referido más arriba, podemos sumar los de Argentina, Australia, Brasil, Canadá, Israel y Nueva Zelanda, por una parte<sup>50</sup>, y Bélgica y Portugal, entre los Estados miembros de la Comunidad Europea, por otra<sup>51</sup>.

Por otra parte, en cuanto al elemento subjetivo de esa posible norma consuetudinaria, la *opinio iuris*, consistente en este caso en la convicción de que se tiene un derecho a adoptar tales medidas, resultaría, a nuestro juicio, de la falta de contestación por parte de los demás Estados tanto a las Directrices adoptadas por la OMI como a las medidas impuestas unilateralmente por los Estados antes mencionados. Pero también de los numerosos y constantes llamamientos a que los Estados las adopten, realizados en foros con una muy amplia representación internacional. Así, los llamamientos realizados en el ámbito geográfico mundial por la Conferencia de Partes en el Convenio de Ramsar (157 Estados Parte), la Convención de París (184 Estados Parte) o el Convenio sobre la Biodiversidad (189 Estados Parte más la Comunidad Europea), así como los llamamientos efectuados, en un ámbito geográfico regional, por los Estados Parte en el Acuerdo AEWa o por el Parlamento Europeo<sup>52</sup>. Todos ellos, considerados en su conjunto, parecen expresar una clara convicción de la comunidad internacional de que el Estado tiene efectivamente derecho a adoptar medidas frente a la introducción de especies exóticas invasoras a través del agua de lastre. Otra cosa será qué medidas concretas y con qué alcance puedan adoptarse sobre esa base, como veremos a enseguida.

### 2.3. Límites

A la hora de determinar qué medidas adoptar, tanto el Estado español como la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el ámbito de sus respectivas competencias, habrán de tener en cuenta que dichas medidas deben respetar otros compromisos internacionales asumidos por España, así como el reparto competencial resultante de ser nuestro país miembro de la Unión Europea y Estado autonómico.

**2.3.1.** En cuanto a los compromisos internacionales asumidos por España, las medidas que se adopten habrán de tener en cuenta los derechos de navegación y la jurisdicción del Estado del pabellón que el Derecho Internacional reconoce tanto a nivel consuetudinario como en la CNUDM y en otros tratados celebrados bajo los auspicios de la OMI. Por otra parte, dichas medidas no deberían incidir en la libertad de comercio consagrada en el seno de la Organización Mundial del Comercio, si bien ésta no ha objetado, que sepamos, en ningún momento, ni las Directrices de la OMI ni las medidas adoptadas unilateralmente por los Estados<sup>53</sup>.

**2.3.2.** Por otra parte, el Estado español debe tener en cuenta que la Comunidad Europea tiene asumidas competencias en materia de protección del medio ambiente, de transportes y de pesca. No obstante, en tanto que las instituciones comunitarias se decidan a dar un paso más y adoptar legislación derivada en la materia, nos parece que los llamamientos a aplicar la Convención Ballast de 2004 por parte del Parlamento Europeo, y el hecho de que varios Estados comunitarios hayan adoptado ya regulación sobre este problema, concede a España un margen de acción apreciable.

**2.3.3.** En fin, en tercer lugar, habrá de tenerse en cuenta a la hora de determinar las medidas aplicables, el reparto interno de competencias en materia de protección del medio ambiente entre el Estado y las Comunidades Autónomas. El profesor Miguel Agudo examina, en la segunda parte de este número, el estudio de dicha distribución de competencias en materia de gestión del agua de lastre entre el Estado español y la Comunidad Autónoma de Andalucía.

### 2.4. Medidas a adoptar

A nuestro juicio, el cuadro ofrecido por los apartados anteriores permite y aconseja la adopción de medidas en las siguientes direcciones:

#### 2.4.1. Con carácter inminente

Deberían adoptarse medidas de control sobre el agua de lastre y limitación de fondeo en ciertas zonas, especialmente las más próximas a Doñana, dado que no implican ni un coste ni un despliegue de medios excesivo, ni para las autoridades españolas, ni para las instalaciones, ni para los buques que navegan por la zona.

#### 2.4.2. A corto, medio y largo plazo

Deberían adoptarse:

##### 2.4.2.1. Medidas preparatorias para la aplicación del Convenio de 2004 sobre gestión del agua de lastre, y

**2.4.2.2. Medidas que cumplan el standard que el Estado español y la Comunidad Autónoma de Andalucía se han fijado a sí mismos en cuanto a la protección del medio ambiente.** Esto se traduce en la adopción, según los casos, y desde luego en relación con el espacio protegido de Doñana, de medidas más exigentes que las previstas por el propio tratado, en la medida en que éste es un acuerdo de mínimos y no de máximos, en cuya virtud: "Nada de lo dispuesto en [él] se interpretará en el sentido de que se impide a una Parte adoptar, individualmente o junto con otras Partes, y de conformidad con el Derecho internacional, medidas más rigurosas para la prevención, reducción o eliminación de la transferencia de organismos acuáticos perjudiciales y agentes patógenos mediante el control y la gestión del agua de lastre y los sedimentos de los buques."(art.2.3)

### 2.4.3. Medidas concretas

Teniendo en cuenta los vectores antes enunciados, creemos que el Estado español cuenta con varios modelos en los que poder inspirarse para la determinación de las medidas concretas a adoptar y el establecimiento de un calendario para llevarlas a efecto:

- Por un lado, el Derecho comparado ofrece modelos muy variados entre los que escoger tanto las medidas que deberían adoptarse de inmediato como las que hubieran de establecerse a plazo (Brasil, Estados Unidos, Chile, Australia, ...)

- Por otra parte, las Directrices de la OMI, de aplicación voluntaria, tienen la ventaja de preparar el terreno para una aplicación posterior del propio Convenio de 2004. No sólo la 868, sino también las que se han venido adoptando para preparar la aplicación de dicho tratado internacional con posterioridad a ella<sup>54</sup>.

- En fin, en tercer lugar, también pueden tenerse en cuenta otras Directrices o recomendaciones de instituciones internacionales intergubernamentales o no gubernamentales, como los antes mencionados *Principios de orientación para la prevención, introducción y mitigación de impactos de especies exóticas que amenazan los ecosistemas, los hábitats o las especies*, aprobados por la COP.6 de la Convención sobre Biodiversidad<sup>55</sup>, o las recomendaciones efectuadas en el *Report of The ICES/ IOC/ IMO Working Group on Ballast and other Ship Vectors (WGBOSV)*, preparado para las citadas instituciones (Consejo Internacional para la Exploración del Mar, Comisión Oceanográfica Internacional y Organización Marítima Internacional)<sup>56</sup>.

## Conclusiones

1. España no sólo puede sino que se encuentra obligada a proteger el complejo de Doñana frente a cualquier perturbación o menoscabo, sea cual sea su origen. La absoluta libertad de descarga de especies invasoras a través del agua de lastre resulta incompatible con el cumplimiento de ese deber.

2. El Estado español debería acometer con carácter inmediato medidas de control y prevención que terminen con la absoluta libertad de descarga, en las inmediaciones de Doñana, de especies invasoras transportadas en el agua de lastre de los buques que navegan por las inmediaciones de ese espacio protegido. A estos efectos, España puede emplear alguno de los modelos

ofrecidos por las diversas instituciones implicadas en el tema, especialmente la OMI, o por el Derecho comparado, y que se aplican en la actualidad por diversos Estados en similares circunstancias.

3. A corto, medio y largo plazo, el Estado español debería prepararse para la próxima entrada en vigor del Convenio de la OMI sobre la gestión del agua de lastre de 2004, ratificado por nuestro país, adoptando al respecto las medidas necesarias para su puesta en práctica.

4. Teniendo en cuenta los objetivos ambientales que se proponen Andalucía, España y la Unión Europea, debería efectuarse la implantación gradual de un sistema de prevención más exigente que el previsto por el Convenio de 2004, en la medida en que éste se constituye como un tratado de mínimos y manifiesta expresamente su compatibilidad con medidas más rígidas.

5. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, como entidad territorial encargada de la gestión en exclusiva de los parques de Doñana, así como de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir, según su nuevo Estatuto de Autonomía, la responsabilidad de adoptar las medidas oportunas o instar al Gobierno de la nación para que acuerde las que deban ser adoptadas por él en el ámbito de sus competencias. A estos efectos, nos parece oportuno recordar que el mencionado Primer Encuentro sobre Especies invasoras, esto es, “el grupo de trabajo formado por representantes de Universidades, Centros de Investigación, Autoridad Portuaria, Consejería de Pesca y Agricultura y Consejería de Medio Ambiente” consideraba en sus Conclusiones, como “prioritarios”: en cuanto a la “prevención de nuevas introducciones”, 1/ la caracterización de los puntos de introducción (suelta) de especies, determinando el punto en el que se puede actuar (prevenir) y el organismo administrativo competente; por ejemplo, el tráfico marítimo y el manejo de las aguas de lastre (...), y 6/ el establecimiento de medidas preventivas de la dispersión a partir de poblaciones de especies invasoras establecidas en parte del ecosistema (ej: fondeo, pesca, etc.); en cuanto a la “detección precoz, seguimiento y respuesta rápida”, 1/ la creación de un sistema de detección, seguimiento y alerta permanente, que podría integrarse o contar con la colaboración, entre otros, de los puertos; en cuanto al “control”, el establecimiento de medidas de control de la dispersión hacia zonas sensibles (áreas protegidas, etc.); en cuanto a la “normativa”: 1/ la detección de las lagunas legislativas y 2/ la armonización de la normativa con la existente a nivel internacional; y en cuanto a la “coordinación y cooperación”, 1/ el establecimiento de mecanismos de cooperación y acuerdos entre capitanías, autoridades portuarias, Administraciones Locales, Autonómicas, y Nacionales de Agricultura y Pesca, Medio Ambiente, etc., para el desarrollo de un plan integral de gestión de la EEI.

# Notas

1. Fernández-Delgado, C., *Introducción de especies exóticas a través del agua de lastre de los barcos. Aplicación al caso del Guadalquivir*, 2003, revisado y actualizado en 2007.
2. Real Decreto 712/2006, de 9 de junio, por el que se amplían las funciones y servicios de la Administración del Estado tras pasados a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en Materia de Conservación de la Naturaleza (Parques de Doñana y Sierra Nevada).
3. Ortega Alegre, F., y Ceballos, G., "Control de especies exóticas invasoras. Actuaciones", en *Revista Medio Ambiente*, nº 54, otoño de 2006 ([http://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/contenidoExterno/Pub\\_revistama/revista\\_ma54/ma54\\_32.html](http://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/contenidoExterno/Pub_revistama/revista_ma54/ma54_32.html)).
4. Ver, por todos, la publicación de esta noticia en [Bahiademalaga.com](http://Bahiademalaga.com) y "Noticias", de [Consumer.es](http://Consumer.es), perteneciente a la cadena comercial Eroski.
5. Lowe S., Browne M., Boudjelas S., De Poorter M. (2004), *100 de las Especies Exóticas Invasoras más dañinas del mundo. Una selección del Global Invasive Species Database*. Publicado por el Grupo Especialista de Especies Invasoras (GEEI), Grupo Especialista de la Comisión de Supervivencia de Especies (CSE) de la Unión Mundial para la Naturaleza (UICN), 12 pp. Primera edición, en inglés, sacada junto con el número 12 de la revista *Aliens*, Diciembre 2000. Versión traducida y actualizada: Noviembre 2004.
6. *Halting the Loss of biodiversity by 2010: proposal for a first set of indicators to monitor progress in Europe*, part 10, European Environmental Agency, Copenhagen, 2007, pp. 95 y ss. Este estudio se enmarca dentro de la iniciativa interinstitucional conocida como SEBI 2010, sostenida, entre otros, por la Unión Europea y el Consejo de Europa.
7. Fernández-Delgado, cit., pp. 6 y ss. Ver también la ficha sobre esta especie publicada en el Global Invasive Species Database de la UICN (Grupo de Especialistas en Especies Invasoras (ISSG)), en [www.issg.org](http://www.issg.org).
8. Informe del Secretario General. *Los Océanos y el Derecho del Mar. Adición*, para la Asamblea General de las Naciones Unidas, Doc. A/62/66.Add.1, de 31 de agosto de 2007, en [http://www.un.org/Depts/los/general\\_assembly/general\\_assembly\\_reports.htm](http://www.un.org/Depts/los/general_assembly/general_assembly_reports.htm).
9. <http://www.imo.org/Conventions, Ballast>.
10. Fernández-Delgado, cit., p.7
11. Cit., p.18.
12. DO L 103, de 25 de abril de 1979, p. 1.
13. Doñana fue declarada ZEPA en octubre de 2002. Por otra parte, Doñana forma parte de la Lista de Lugares de Importancia Comunitaria de la región biogeográfica mediterránea, adoptada mediante Decisión de la Comisión europea de 19 de julio de 2006 (art.1 y Anexo 1; Códigos LIC: ES0000024 <Doñana> y ES 6150009 <Doñana Norte y Oeste>) (DOUE de 21 de septiembre de 2006, L 259/1).
14. DO L 206 de 22 de julio de 1992.
15. En virtud del artículo 4.5, desde que un lugar figure en la lista de Lugares de Importancia Comunitaria, quedará sometido a lo dispuesto en el artículo 6.2. No es necesario, por tanto, esperar a su declaración como "zona especial de conservación" para que las medidas de protección se apliquen.
16. En virtud del principio de precaución, enunciado entre otras, en la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, de 14 de junio de 1992: "Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente" (Principio 15).
17. Ver, a este respecto, *Leading cases of the European Court of Justice. EC Environmental Law*, en [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int), medio ambiente.
18. Entre otras, Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 2 de agosto de 1993, asunto de las Marismas de Santoña, C-355/90, respecto a la Directiva Aves. Sentencia de 28 de junio de 2007, C-235/04, que condena al Estado español por no haber clasificado como ZEPAs territorios suficientes en superficie en diversas comunidades autónomas, entre las que se cuenta la de Andalucía.
19. El 13 de octubre de 2006 la Comisión anunciaba un último apercebimiento a España para que adoptase medidas suficientes para proteger las especies amenazadas, en especial el lince ibérico, por la modernización de un antiguo camino rural que atraviesa la ZEPA de Doñana (nota de prensa IP/06/1395, de la Comisión Europea).
20. *Misión Ramsar de Asesoramiento: Informe nº 51. Sitio Ramsar Doñana, España (2002)*, en [http://www.ramsar.org/ram/ram\\_rpt\\_51s.htm](http://www.ramsar.org/ram/ram_rpt_51s.htm), a 4 de abril de 2008, párrafo 3.
21. España ratificó la Convención e incluyó Doñana en la Lista el 4 de mayo de 1982.
22. *Misión Ramsar de Asesoramiento*, cit., pp. 6 a 8.
23. [http://www.ramsar.org/profile/profiles\\_spain.htm](http://www.ramsar.org/profile/profiles_spain.htm), a 4 de abril de 2008.
24. [http://www.ramsar.org/key\\_cp\\_s.htm](http://www.ramsar.org/key_cp_s.htm), a 4 de abril de 2008.
25. Recomendación IV.8 de la COP 4, 1990, [http://www.ramsar.org/key\\_montreux\\_record.htm](http://www.ramsar.org/key_montreux_record.htm), a 4 de abril de 2008.
26. Resolución 5.4 de la Conferencia de Partes Contratantes, 1993.
27. [http://www.ramsar.org/index\\_key\\_docs.htm](http://www.ramsar.org/index_key_docs.htm), a 4 de abril de 2008.
28. <http://www.ramsar.org/index...>, cit.
29. Cit. La cursiva es mía.
30. España ratificó esta Convención el 4 de mayo de 1982.
31. Referencia 685. En el año 2005, el Comité del Patrimonio Mundial acordó extender el área integrante del Patrimonio Mundial para hacerla coincidir con la extensión producida en el Parque Nacional por las autoridades españolas (Decisión 29 COM 8 B.16, de 2005). Todo ello en <http://whc.unesco.org>.
32. Criterios VIII, IX y X de las Líneas Directrices Operativas, versión de 2005 (criterios II, III y IV en la versión de 2002).
33. Decisiones 29 COM 7ª.7 y 7B.1.
34. Es la UICN quien elaboró el Informe sobre la inclusión de Doñana en dicha Lista en el año 1994.
35. [www.gisp.org](http://www.gisp.org).
36. Shine, C., Williams, N., y Gündling, L., *Guía para la elaboración de marcos jurídicos e institucionales relativos a las especies exóticas invasoras*, UICN, Gland, Cambridge y Bonn, 2000, xvi + 162 pp., y *Report of the Ad Hoc Technical Expert Group on Gaps and Inconsistencies in the International Regulatory Framework in Relation to Invasive Alien Species*, (Auckland, New Zealand, 16-20 May 2005). Doc. UNEP/CBD/SBSTTA/11/INF/4, 17 June 2005.
37. [www.unesco.org/mab/mabProg.shtml](http://www.unesco.org/mab/mabProg.shtml).
38. Resolución 98 (29) del Comité de Ministros del Consejo de Europa ([www.coe.int](http://www.coe.int)). La última renovación se produjo en 2005.
39. [www.europarc.org](http://www.europarc.org).
40. España ratificó el Convenio de Bonn el 1 de mayo de 1985.
41. El Acuerdo AEWA fue ratificado por España y se encuentra en vigor para nuestro país desde el 1 de noviembre de 1999.
42. La CNUDM entró en vigor para España el 14 de febrero de 1997.
43. Nordquist, M. (Editor in Chief), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, A Commentary*, vol. IV, Martinus Nijhoff, 1991, parágrafo 196.
44. Ver también el artículo 235.1, sobre responsabilidad internacional.
45. A 4 de abril de 2008, han ratificado el Convenio 12 Estados que representan el 3,46 por ciento del tonelaje mercante mundial. El Convenio entrará en vigor 12 meses después de haber obtenido la ratificación por 30 Estados que representen el 35 por ciento del tonelaje mercante mundial (art. 18).
46. Fecha de ratificación: 27 de mayo de 1986. Entrada en vigor para España: 1 de septiembre de 1986.
47. El Comité permanente de la Convención de Berna abrió en 1999 un expediente relativo al Reino Unido y otros Estados que no cumplieron su compromiso de controlar la proliferación de la especie introducida *Oxyura jamaicens*, la cual se cruza con la endémica europea *Oxyura leucocephala*. Precisamente ésta, la malvasia cabeciblanca, es una de las especies presentes en Doñana, como hemos señalado. <Fuente: Shine, C., Guía..., cit. p.21>.
48. Agudo Zamora, M., *Distribución de competencias entre el Estado español y la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de gestión del agua de lastre*, en esta misma edición.
49. Las Líneas Directrices 868 (20), proclaman, en su apartado 11.2, que "Los Estados Miembros tienen derecho a regular la gestión del agua de lastre mediante su legislación nacional. No obstante, toda restricción de las descargas de lastre deberán notificarse a la Organización".
50. McConnell, M., *Globallast Legislative Review-Final Report*, Globallast Monograph Series Nº 1, IMO, London, 2002, 121 pp., (pp. 68 y ss). Brasil notificó recientemente a la OMI una modificación sobre su normativa relativa a la gestión del agua de lastre (Circulares BWM.2, Circ.1, Circ.3 y Circ.5, en [www.imo.org](http://www.imo.org), circulares).
51. Miller, C., Kettunen, M., and Shine, C., *Scope Options for EU Action on invasive alien species (IAS)*, *Final Report for the European Commission*, Institute for European Environmental Policy (IEEP), Brussels, Belgium, 109 pp. plus Annexes, Anexo 3, p.xxii. Según el estudio citado, la Ley Belga de 20 de enero de 1999 habilita para prohibir la introducción no intencional de especies exóticas a través del agua de lastre de los buques mediante Real Decreto (art.11.2). Sin embargo, tal norma de desarrollo no se ha aprobado hasta la fecha. Por su parte, la normativa portuguesa sobre la materia se apoya en el Decreto-Ley 565/99 de 21 de diciembre, arts. 6.7 y 9 a 15 (id., p. lxiv).
52. El Parlamento Europeo, en su Resolución de 22 de mayo de 2007, sobre la detención de la pérdida de biodiversidad para 2010:

"45. Reconoce que las especies exóticas invasivas representan una gran amenaza para la biodiversidad y que su difusión se ve agudizada por el creciente movimiento de personas y bienes; insta a que se elabore una respuesta comunitaria integral al problema, incluido un sistema de alerta temprana, que cubra las lagunas en el marco legislativo, lo que incluye el desarrollo de una estrategia de la UE sobre las especies exóticas invasivas". (...)

48. Destaca los efectos a veces desastrosos de las especies exóticas en el ecosistema marino; pide que se tomen rápidamente medidas para prevenir la introducción de organismos a través del agua de lastre e insta a los Estados miembros a que apliquen el Convenio Internacional para el control y gestión del agua de lastre y sedimentos de los buques de la OMI.

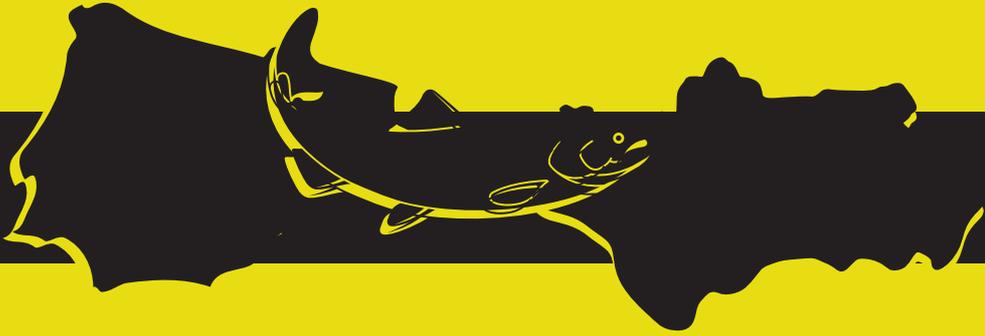
49. Pide a la CE que introduzca controles efectivos de la descarga de aguas de lastre dentro de las aguas de la Unión Europea".

53. Ver, a este respecto, el análisis de los Acuerdos comerciales relativos a las especies exóticas y, en particular, el Acuerdo de la OMC sobre la Aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias de 1995, en Shine, C., Williams, N., y Gündling, L., Guía para la elaboración..., cit. pp. 30 y ss. Ver también, respecto al comercio en la Unión Europea, el asunto de las abejas danesas (nº C-67/97).

54. Ver las Líneas Directrices para la aplicación uniforme del Convenio Internacional sobre el agua de lastre, adoptadas por el Comité de Protección del Medio Ambiente Marino de la OMI, en su 53 sesión, en julio de 2005 y las Líneas Directrices G-1, G-5, G-11, G-12 y G-14, adoptadas por dicho Comité en su 55 sesión, en octubre de 2006 entre otras <[www.imo.org](http://www.imo.org), Marine Environment, Ballast>.

55. Decisión VI.23.

56. ICES, *Report of the ICES/IOC/IMO Working Group on Ballast and Other Ship Vectors (WGBOSV)*, 13-15 March 2006, Oostende, Belgium, 2006. ACME:06. 109 pp.



# Distribución de competencias entre el Estado español y la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de gestión del agua de lastre

MIGUEL AGUDO ZAMORA\*

Investigador, Centro de Estudios Andaluces  
Profesor Titular Derecho Constitucional,  
Universidad de Córdoba

\*Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación *Estudio y análisis del modelo de distribución territorial del poder del que el autor es responsable y que se financia por el Centro de Estudios Andaluces, así como en el Proyecto de investigación de excelencia *Derecho del Mar: Intereses andaluces, españoles y europeos* (SEJ 1643), dirigido por Rafael Casado Raigón, Catedrático de Derecho Internacional Público y Catedrático Jean Monnet de Derecho Comunitario del Mar, de la Universidad de Córdoba.*

# ÍNDICE

1. La doctrina constitucional en relación al reparto competencial de la protección del medio ambiente marino.....	23
2. Preceptos del Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007 que nos pueden ayudar a clarificar la cuestión.....	24
1º La protección del medio ambiente como un objetivo básico en Andalucía.....	24
2º El derecho a disfrutar del medio ambiente. La existencia de políticas públicas.....	25
3º Competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía.....	25
3º.1º Medio ambiente, espacios protegidos y sostenibilidad.....	25
3º.2º Pesca.....	26
3º.3º Agua y cuenca hidrográfica del Guadalquivir.....	27
3º.4º Transporte y comunicaciones.....	27
3. Determinación de las Administraciones públicas a las que corresponde la competencia para la gestión de las aguas de lastre en aguas exteriores.....	28
4 Conclusiones.....	30
5. Notas.....	31

# 1. La doctrina constitucional en relación al reparto competencial de la protección del medio ambiente marino

La aparición del Derecho medioambiental se origina a mediados del siglo XX. Teniendo en cuenta el carácter indeterminado y dinámico del “medio ambiente”<sup>1</sup>, el Tribunal Constitucional lo ha conceptualizado en la Sentencia 102/1995, de 26 de junio, f.j. 6º: “el medio ambiente, como objeto de conocimiento desde una perspectiva jurídica, estaría compuesto por los recursos naturales, concepto menos preciso hoy que otrora por obra de la investigación científica... la flora y la fauna, los animales y los vegetales o plantas, los minerales, los tres «reinos» clásicos de la Naturaleza con mayúsculas, en el escenario que suponen el suelo y el agua, el espacio natural. Sin embargo, ya desde su aparición en nuestro ordenamiento jurídico el año 1916, sin saberlo, se incorporan otros elementos que no son naturaleza sino Historia, los monumentos, así como el paisaje, que no es sólo una realidad objetiva sino un modo de mirar, distinto en cada época y cada cultura... Se trata de un concepto estructural cuya idea rectora es el equilibrio de sus factores, tanto estático como dinámico, en el espacio y en el tiempo”.

La idea de equilibrio se encuentra, pues, como referente inexcusable al delimitar no sólo el contenido conceptual de esta materia sino también la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, especialmente en el caso de Andalucía, máxime cuando estamos hablando de aguas de lastre que pueden vulnerar la conservación de la biodiversidad de un Parque nacional como Doñana.

En primer lugar, conviene referirse al reparto competencial de la protección medioambiental marina tal como se ha venido definiendo por una jurisprudencia progresiva del Tribunal Constitucional. Por ello, tal como ha señalado el Consejo de Estado<sup>2</sup>, el análisis debe partir del hecho de que este Tribunal ha tenido que ir sentando su doctrina al hilo de discusiones concretas en relación bien con competencias genéricas que suelen ejercerse en el territorio “normal” del Estado y de las Comunidades Autónomas (esto es, competencias que se ejercen en tierra o, a lo sumo, en la zona marítimo-terrestre); bien al hilo de conflictos de competencias que se ejercen en zona marítimo-terrestre o en zona contigua a ella, pero que son de naturaleza sectorial, como la competencia en materia de pesca; o bien, finalmente, al hilo de conflictos en los que ni el Estado ni la Comunidad Autónoma pretendían el ejercicio de competencias ambientales (como ha ocurrido, singularmente, en los conflictos relativos a las competencias en materia de maricultura). En definitiva, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha evolucionado a medida que surgían nuevos y particulares supuestos de hecho. Puede decirse, pues, que no existe una doctrina consolidada, homogénea y clara en relación con el ejercicio de competencias ambientales en el mar.

La doctrina actualmente preponderante es la que se instaura a partir de las Sentencias 102/1995 y 156/1995, a las que siguieron otras más recientes, en las que el Tribunal Constitucional se apartó expresamente de su doctrina anterior (STC 149/91)<sup>3</sup>, que dejó a las Comunidades Autónomas un espacio jurídico muy superior en relación con el medio ambiente.

En particular, la STC 102/1995 declara en su F.J. 8 que *“en materia de medio ambiente, el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica, aun siendo ‘menor que en otros ámbitos’, no puede llegar, frente a lo afirmado en la STC 149/1991 de la cual hemos de apartarnos en este punto, a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de medio ambiente, vaciándolas así de contenido”*. En su F.J. 18 declara que las competencias ejecutivas *“se atribuyen a las Comunidades Autónomas, no de forma absoluta pero sí de manera general”*.

Esta regla general quiebra, sin embargo, en cuatro supuestos enumerados en la Sentencia (F.J. 8) en los que sí está justificada la acción ejecutiva del Estado, tal como señala el mencionado Informe del Consejo de Estado:

- 1º. Cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas.
- 2º. Cuando el fenómeno objeto de la competencia tenga carácter supraautonómico y no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública

ejercida sobre él, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y requiera, por ello, un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizarse mediante su atribución a un único titular que, forzosamente, será el Estado.

3º. Cuando sea necesario recurrir a un ente supraordenado con capacidad de conciliar intereses contrapuestos de sus componentes parciales.

4º. Cuando exista un peligro inminente de daños irreparables, supuesto que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad.

Ahora bien, la admisión de las competencias ejecutivas del Estado en estos supuestos no debe ocultar el hecho de que la propia STC 102/1995, en su fundamento jurídico 20º, es tajante respecto a la no atribución al Estado de competencias de declaración y gestión de espacios naturales protegidos en el demanio marítimo-terrestre, cuestión que, para este trabajo es de sumo interés, pues estamos tratando de aspectos importantísimos relacionados con la gestión del entorno de un Parque Nacional como es Doñana.

En efecto, se reafirma el principio de que la titularidad demanial no es un título competencial citando expresamente el amplio párrafo al respecto de la STC 149/1991: *“Ahora bien, en ningún caso la titularidad dominical se transforma en título competencial desde la perspectiva de la protección del medio ambiente, sin perjuicio por supuesto de las funciones estatales respecto de estos bienes desde su propia perspectiva. «Las facultades dominicales —hemos dicho ya— sólo pueden ser legítimamente utilizadas en atención a los fines públicos que justifican la existencia del dominio público, esto es, para asegurar la protección de la integridad del demanio, la preservación de sus características naturales y la libre utilización pública y gratuita, no para condicionar abusivamente la utilización de competencias ajenas y en lo que aquí más directamente nos ocupa, de la competencia autonómica para la ordenación territorial» (STC 149/1991)”*<sup>4</sup>.

## 2. Preceptos del Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007 que nos pueden ayudar a clarificar la cuestión

El nuevo Estatuto de Andalucía desde una perspectiva ambiental resulta sorprendente por el altísimo número de referencias que al ambiente se dedican en él. Y referencias, además, realizadas desde muy diversas perspectivas (objetivos, principios rectores, derechos, deberes, competencias...)<sup>5</sup>.

En relación a este asunto, conviene tener en cuenta la siguiente regulación, contenida en el Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007, por la que se puede invocar la competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el control e inspección de las aguas de lastre de aquellas naves que entren en aguas andaluzas.

### 1º La protección del medio ambiente como un objetivo básico en Andalucía

Con carácter general, se ha de invocar, en primer lugar, el artículo 10, ínsito en el Título Preliminar, en el que se encuadran los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El artículo 10.3.7º señala como objetivo básico de la Comunidad Autónoma *la mejora de la calidad de vida de los andaluces y andaluzas, mediante la protección de la naturaleza y del medio ambiente, la adecuada gestión del agua y la solidaridad interterritorial en su uso y distribución, junto con el desarrollo de los equipamientos sociales, educativos, culturales y sanitarios, así como la dotación de infraestructuras modernas*. Como necesario correlato a dicho objetivo, el apartado 4º especifica que *los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía adoptarán las medidas adecuadas para alcanzar los objetivos señalados, especialmente mediante el impulso de la*

*legislación pertinente, la garantía de una financiación suficiente y la eficacia y eficiencia de las actuaciones administrativas.* En este sentido, debe entenderse que, desde una visión programática, se encuentra oportuno acomodo para invocar esa misión como propia de los poderes públicos andaluces.

## **2º El derecho a disfrutar del medio ambiente. La existencia de políticas públicas**

En ese mismo sentido, cabe añadir que en el nuevo Estatuto resalta la existencia de un título en el que se incluye un catálogo de derechos subjetivos, fundamentalmente de carácter social: el título I rubricado *Derechos sociales, Deberes y Políticas Públicas*. Dentro de este título, se puede encontrar el artículo 28 rubricado *Medio ambiente*, que reconoce el *derecho subjetivo a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible y saludable, así como a disfrutar de los recursos naturales, del entorno y el paisaje en condiciones de igualdad, debiendo hacer un uso responsable del mismo para evitar su deterioro y conservarlo para las generaciones futuras, de acuerdo con lo que determinen las leyes*. En el segundo apartado se *garantiza este derecho mediante una adecuada protección de la diversidad biológica y los procesos ecológicos, el patrimonio natural, el paisaje, el agua, el aire y los recursos naturales*. Ese mismo título incluye un mandato a los poderes de la Comunidad Autónoma de Andalucía para que orienten sus políticas públicas a garantizar y asegurar el ejercicio de los derechos reconocidos en dicho título y a alcanzar los objetivos básicos establecidos en el artículo 10 (del que ya hemos hecho referencia), mediante la aplicación efectiva de una serie de principios rectores, entre los que se incluye *el respeto del medio ambiente, incluyendo el paisaje y los recursos naturales y garantizando la calidad del agua y del aire (art. 37.20º EAA)*.

Como es bien sabido, la protección del medio ambiente es un tema prioritario no sólo desde el punto de vista jurídico-político, sino fundamentalmente social, en la agenda ciudadana del siglo XXI.

Con un título propio dedicado al medio ambiente, el nuevo Estatuto, sensible y avanzado en esta materia, realiza un mandato a los poderes públicos para que orienten sus políticas a la protección del medio ambiente, promoviendo a su vez el desarrollo sostenible y un uso racional de los recursos naturales, y estableciendo que las políticas dispongan de instrumentos adecuados para compatibilizar la actividad económica con la óptima calidad ambiental.

Dos son, fundamentalmente, los preceptos de este nuevo título que pueden invocarse para reivindicar dicha competencia como propia de la Comunidad Autónoma de Andalucía:

### *Artículo 195. Conservación de la biodiversidad*

Los poderes públicos orientarán sus políticas a la protección del medio ambiente, la conservación de la biodiversidad, así como de la riqueza y variedad

paisajística de Andalucía, para el disfrute de todos los andaluces y andaluzas y su legado a las generaciones venideras.

### *Artículo 205. Protección de los animales*

Los poderes públicos velarán por la protección de los animales, en particular por aquellas especies en peligro de extinción. El Parlamento de Andalucía regulará por ley dicha protección.

## **3º Competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía**

La aspiración al máximo techo de autogobierno dentro del terreno de juego que delimita la propia Constitución Española es otra de las principales características del nuevo texto estatutario. Por ello, se asumen nuevas competencias para la Comunidad Autónoma; estableciéndose también nuevos mecanismos de cooperación institucional con el Estado.

Por otra parte, la experiencia de este cuarto de siglo de desarrollo del Estado autonómico y la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional han hecho precisa la introducción de una necesaria clarificación competencial, que ha de contribuir a evitar ciertas disfunciones, que en no pocos casos derivaban en conflictos.

En relación al asunto objeto de este trabajo se pueden invocar una serie de preceptos estatutarios de cara a la asunción de dicha competencia por la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Mencionaremos los relativos a:

- Medio ambiente, espacios protegidos y sostenibilidad
- Pesca
- Agua y Cuenca hidrográfica del Guadalquivir
- Transporte y comunicaciones

### *3º.1º Medio ambiente, espacios protegidos y sostenibilidad*

El artículo 57 del nuevo Estatuto, titulado *Medio ambiente, espacios protegidos y sostenibilidad*, especifica en su primer apartado que *corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.23.ª de la Constitución* (legislación básica sobre protección del medio ambiente), en materia de: . . . c) *Marismas y lagunas, y ecosistemas acuáticos; . . . e) Delimitación, regulación, ordenación y gestión integral de los espacios naturales protegidos, incluyendo los que afecten a las aguas marítimas de su jurisdicción, corredores biológicos, y hábitats en el territorio de Andalucía, así como la declaración de cualquier figura de protección y establecimiento de normas adicionales de protección ambiental; f) Fauna y flora silvestres; g) Prevención ambiental.*

Con base en este título competencial parecería suficiente entender como incluida dentro del elenco de materias asumidas competencialmente por Andalucía la inspección y control de las “aguas de lastre”. Pero, en ese mismo artículo 57, apartado 2º, aún encontramos *que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de caza y pesca fluvial y lacustre que incluye en todo caso la planificación y la regulación de estas materias; y la regulación del régimen de intervención administrativa de la caza y la pesca, de la vigilancia y de los aprovechamientos cinegéticos y piscícolas.*

## Para la cuenca del Guadalquivir, según el Estatuto de Autonomía, Andalucía debe adoptar las medidas oportunas o instar al Gobierno de la Nación para que actué de igual forma en el ámbito de sus competencias

Y sobre todo, el apartado 3º que establece que corresponde a la Comunidad Autónoma, entre otras materias, *la competencia compartida en relación con el establecimiento y la regulación de los instrumentos de planificación ambiental y del procedimiento de tramitación y aprobación de estos instrumentos; el establecimiento y regulación de medidas de sostenibilidad e investigación ambientales; la regulación de los recursos naturales; ...la regulación y la gestión de los vertidos efectuados en las aguas interiores de la Comunidad Autónoma, así como de los efectuados a las aguas superficiales y subterráneas que no transcurren por otra Comunidad Autónoma; ...la regulación sobre prevención y corrección de la generación de residuos con origen o destino en Andalucía; ...el establecimiento y la regulación de medidas de fiscalidad ecológica; y la prevención, restauración y reparación de daños al medio ambiente, así como el correspondiente régimen sancionador. Asimismo, tiene competencias para el establecimiento de normas adicionales de protección.*

Un estudio profundo de las materias contenidas en este apartado pueden dar lugar al desarrollo normativo, por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas de prevención, control y eventual reparación de las amenazas medioambientales provocadas por las llamadas “aguas de lastre”; máxime en lo referente al entorno del Parque Nacional de Doñana, cuya gestión, como señala el apartado 4º del artículo 57 corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Y sobre todo, el apartado 3º que establece que corresponde a la Comunidad Autónoma, entre otras materias, *la competencia compartida en relación con el establecimiento y la regulación de los instrumentos de planificación ambiental y del procedimiento de tramitación y aprobación de estos instrumentos; el establecimiento y regulación de medidas de sostenibilidad e investigación ambientales; la regulación de los recursos naturales; ...la regulación y la gestión de los vertidos efectuados en las aguas interiores de la Comunidad Autónoma, así como de los efectuados a las aguas superficiales y subterráneas que no transcurren por otra Comunidad Autónoma; ...la regulación sobre prevención y corrección de la generación de residuos con origen o destino en Andalucía; ...el establecimiento y la regulación de medidas de fiscalidad ecológica; y la prevención, restauración y reparación de daños al medio ambiente, así como el correspondiente régimen sancionador. Asimismo, tiene competencias para el establecimiento de normas adicionales de protección.*

Un estudio profundo de las materias contenidas en este apartado pueden dar lugar al desarrollo normativo, por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas de prevención, control y eventual reparación de las amenazas medioambientales provocadas por las llamadas “aguas de lastre”; máxime en lo referente al entorno del Parque Nacional de Doñana, cuya gestión, como señala el apartado 4º del artículo 57 corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía.

### 3º.2º Pesca

Tras un somero análisis del artículo 48 EAA, denominado *Agricultura, ganadería, pesca, aprovechamientos agroforestales, desarrollo rural y denominaciones de calidad*, podemos señalar, en relación al asunto objeto de este informe, una serie de cuestiones de evidente relevancia:

En primer lugar, se debe advertir que el apartado 2º establece que *le corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de pesca marítima y recreativa en aguas interiores, marisqueo y acuicultura, almadraba y pesca con artes menores...*, materias que pueden verse afectadas gravemente por la contaminación medioambiental producida por las “aguas de lastre”.

En idéntico sentido podemos señalar que le corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general, y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11.ª, 13.ª, 16ª, 20ª y 23ª de la Constitución, sobre las siguientes materias de interés para el objeto de este trabajo: ordenación del sector pesquero andaluz, en particular en lo relativo a las condiciones profesionales para el ejercicio de la pesca, construcción, seguridad y registro de barcos...; investigación, innovación, desarrollo y transferencia tecnológica y formación pesquera (artículo 48.3. b), así como la vigilancia, inspección y control de las competencias reguladas en los apartados anteriores del mencionado artículo 48 EAA. Igualmente le corresponde a la Comunidad Autónoma como competencia compartida la planificación del sector pesquero, así como los puertos pesqueros (apartado 4º del artículo 48).

### 3º.3º Agua y cuenca hidrográfica del Guadalquivir

Tal como señala el artículo 50 EAA, titulado Agua, en materia de aguas que transcurran íntegramente por Andalucía le corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva, entre otras materias, sobre *recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran por Andalucía*. Corresponde, además, a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia sobre la participación en la planificación y gestión hidrológica de aprovechamientos hidráulicos intercomunitarios, en los términos previstos en la legislación del Estado.

De gran importancia es la competencia ejecutiva especificada en el apartado 2º del artículo 50, por la que *le corresponde a la Comunidad Autónoma dentro de su ámbito territorial la competencia ejecutiva sobre adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos, ejecución y explotación de obras de titularidad estatal si se establece mediante convenio, y facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal*.

En relación al Guadalquivir, el “famoso” artículo 51, denominado *Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir*, señala que *la Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencias exclusivas sobre las aguas de la Cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, de las obras públicas hidráulicas de interés general y de lo previsto en el artículo 149.1.22ª de la Constitución*.

Este precepto, junto a la reciente transferencia de la gestión del Guadalquivir a la Comunidad Autónoma de Andalucía, delimitan un ámbito competencial de trascendental importancia de cara al objeto de este trabajo.

### 3º.4º Transporte y comunicaciones

Concluimos este apartado con una referencia sucinta al artículo 64, denominado Transportes y comunicaciones, que establece en su apartado 2º.2 que corresponden a la Comunidad Autónoma las competencias de *ejecución sobre ordenación del transporte de mercancías y personas que tengan su origen y destino dentro del territorio de la Comunidad Autónoma*. Finalmente ha de señalarse que el apartado 6º del artículo 64 señala que *corresponde a la Comunidad Autónoma la participación en la planificación y la programación de puertos y aeropuertos de interés general en los términos que determine la normativa estatal*.

Por ello, tal como ha señalado oportunamente García García-Revilla, en el trabajo que antecede a éste, consideramos que le corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, como entidad territorial encargada de la gestión

en exclusiva de los parques de Doñana, así como de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir, según su nuevo Estatuto de Autonomía, la responsabilidad de adoptar las medidas oportunas o instar al Gobierno de la Nación para que acuerde las que deban ser adoptadas por él en el ámbito de sus competencias<sup>6</sup>.

# 3. Determinación de las Administraciones públicas a las que corresponde la competencia para la gestión de las aguas de lastre en aguas exteriores

Una vez analizada la doctrina constitucional en relación al reparto competencial de la protección del medio ambiente marino, así como los numerosos preceptos del actual Estatuto de Autonomía de Andalucía que se pueden invocar para clarificar esta cuestión, conviene reflexionar sobre la determinación de las Administraciones públicas a las que corresponde la competencia para la gestión de las aguas de lastre en aguas exteriores, siguiendo la doctrina del Consejo de Estado establecida en el informe ya mencionado.

En estos supuestos es el elemento físico relacionado con la movilidad de las aguas el que puede introducir un factor adicional de efecto supracomunitario. Como punto de partida, si hablamos de que el vertido de aguas de lastre pone en peligro especies listadas en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas, que estén situadas sólo en aguas interiores o en aguas exteriores contiguas, que son la mayoría, la aprobación y gestión del correspondiente Plan de Gestión / Recuperación / Manejo / Protección o Conservación de hábitat corresponderá a la Comunidad Autónoma (éste sería nuestro caso), sin perjuicio de que, si se trata de especies presentes en más de una Comunidad Autónoma, deban aprobarse los criterios orientadores del plan por la Comisión Nacional de Protección de la Naturaleza (art. 8 del Real Decreto 439/1990, de 30 de marzo), supuesto que no es el caso.

Si son hábitats o especies parcial, íntegra y exclusivamente de aguas exteriores, corresponde, con carácter general al Estado, aunque sería muy conveniente también la aprobación en el seno de la Comisión Nacional de Protección de la Naturaleza e incluso la colaboración con las Comunidades Autónomas costeras más cercanas<sup>7</sup>. Ahora bien, el Estado en cualquier caso debe preservar poderes de catalogación y de aprobación/ejecución de planes de acción para especies altamente migratorias que discurran más allá del mar territorial (o incluso si sólo discurren en el mar adyacente a Comunidades cuyos Estatutos no hayan asumido competencias sobre éste), y, por supuesto, si discurren, al menos en parte, por la zona económica exclusiva o en aguas fuera de la jurisdicción nacional.

Por supuesto, la acción del Estado como consecuencia de la responsabilidad por el cumplimiento del derecho comunitario o internacional (ya tratados en el artículo de García García-Revilla) puede justificar la aprobación unilateral de medidas conforme al sistema previsto constitucionalmente para ello.

En relación a la legislación básica sobre esta materia, a los efectos de lograr una eficiente conservación y uso sostenible de la diversidad biológica marina, debe tenerse en cuenta al respecto que si bien en principio la legislación básica no es en este campo más amplia que la de otras competencias constitucionales, ello no necesariamente resulta aplicable, a su vez, cuando las competencias se ejercen en el mar territorial (como precisó la STC 38/2002).

Pues el texto vigente de la Ley 4/1989 (artículo 21.1, modificado por la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes) establece que "La declaración y gestión de los parques, reservas naturales, monumentos naturales, paisajes protegidos y zonas de la Red Ecológica Europea Natura 2000 corresponderá a las comunidades autónomas en cuyo ámbito territorial se encuentren ubicados, sin perjuicio de lo dispuesto en el capítulo siguiente y de las competencias estatales, en especial, en lo que respecta al mar territorial". Tampoco la legislación vigente en materia de especies amenazadas (Ley 4/1989 y Real Decreto 439/1990, regulador del Catálogo Nacional) permite actualmente al Estado ejercer con plenitud sus competencias. Pero, desde luego, lo que lamentablemente no prevé la legislación vigente son mecanismos suficientes de colaboración que faciliten la efectiva implementación de la política de conservación in situ de la biodiversidad marina.

Por todo ello, tal como ha señalado el Consejo de Estado, en el informe ya reseñado, se precisan, entre otras, las siguientes medidas, a ser posible de *lege ferenda*, en relación a la protección del medio ambiente marino, que indudablemente afectarían a la gestión de los vertidos de agua de lastre:

1. Consagración explícita de que se extiende al medio marítimo-terrestre y al medio marino la conservación *in situ* de la naturaleza y de la biodiversidad, en todos sus aspectos, incluidos, pues, la conservación y el uso sostenible de especies, espacios y recursos genéticos.

2. Determinación de que su ámbito también abarca tanto las aguas y suelo y subsuelo bajo soberanía y jurisdicción españolas como las internacionales en la medida en que España tenga jurisdicción personal sobre los buques u otras instalaciones bajo pabellón español de manera similar a como el artículo 4 de la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado, lo hace para el sector pesquero, o al artículo 7.2 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, para los sectores de navegación y transporte marítimo.

## El Tribunal Constitucional entiende que la cooperación y la coordinación son fundamento de la eficiencia y la eficacia exigible de la actividad administrativa de protección del medio ambiente, y más concretamente, añadiríamos, del medio ambiente marino

3. La previsión de un programa o plan nacional de Áreas Marítimas Protegidas en el que se determine: la obligación de constituirse, como mínimo, por exigencias internacionales, en Red y el funcionamiento de la Red Española de Áreas Marítimas Protegidas; la forma de colaboración respecto de los ecosistemas que, siendo continuos a los situados en territorio autonómico, sus mayores valores para la biodiversidad o la naturaleza, por sus elementos bióticos y abióticos, estén localizados en aguas exteriores; y la coordinación de materia de investigación y seguimiento y control de la gestión de los espacios de la Red.

4. Creación de dos nuevas figuras de espacio natural protegido, el Área Marina Protegida y el Área Marítimo-Terrestre Protegida, que deberán utilizar, en su establecimiento y gestión, las figuras, categorías o técnicas previstas en los otros artículos o apartados de la Ley 4/1989 o la que la sustituya, o los previstos en la legislación autonómica o en el derecho internacional o supranacional, para los distintos tipos de espacios naturales protegidos, así como otras medidas de compatibilización o restricción /prohibición de usos sectoriales del espacio marítimo.

5. El reconocimiento de que el Estado tiene la competencia para establecer y gestionar las Áreas Marítimas Protegidas establecidas exclusivamente en

aguas interiores/exteriores (conjuntamente, en su caso, con las Comunidades Autónomas que tengan atribuidas competencias por su Estatuto de Autonomía, para salvaguardar las competencias de aquéllos que como los de Andalucía, Asturias, Murcia y Cataluña les otorgan la competencia de protección de ecosistemas situados en aguas interiores/exteriores) y sin perjuicio de la colaboración en la gestión con las Comunidades Autónomas costeras, siempre que quedase afirmada la competencia originaria del Estado sobre el mar territorial y el ejercicio de títulos supracomunitarios en caso de falta de protección de esas zonas por las correspondientes Comunidades Autónomas.

6. La atribución de competencia a las Comunidades Autónomas con litoral para el establecimiento y gestión de Áreas Marítimas Protegidas en la zona marítimo-terrestre así como en aguas interiores y en aguas exteriores contiguas cuando la continuidad ecológica de ecosistema respecto del protegido en tierra así lo requiera o cuando sus Estatutos así lo prevean, siendo de necesario uso conjunto con el Estado la competencia estatutaria que permita proteger ecosistemas marinos discontinuos del territorio autonómico.

7. La articulación de procedimientos mediante los cuales una Comunidad Autónoma gestora de un Área Marítima Protegida, una vez constatada la falta de acción unilateral por parte de las autoridades estatales pesqueras para introducir medidas restrictivas de la pesca —y sin perjuicio de que siempre corresponderá a éstas su implementación— pueda instar del Gobierno medidas limitativas de la pesca en aguas exteriores al amparo de la Ley 3/2001. Procedimiento que podría hacerse extensivo a una eventual inactividad por parte del Estado en relación a la protección del medio ambiente debido al vertido de las aguas de lastre.

8. La determinación de que las especies altamente migratorias entre aguas interiores y exteriores serán catalogadas a propuesta de los órganos competentes del Ministerio de Medio Ambiente o de la Comunidad Autónoma respectiva, correspondiendo a la Comisión Nacional de Protección de la Naturaleza la aprobación del plan de gestión, que se promulgará tanto por Real Decreto del Consejo de Ministros como por la norma autonómica que corresponda, teniendo en cuenta que, al igual que es aplicable a favor de las Comunidades Autónomas la doctrina del Tribunal Constitucional (F.J. 31 de la STC 102/1995) relativa a dicha Comisión (en el sentido de que nunca podrá ésta bloquear en supuestos concretos el ejercicio de competencias por las Comunidades Autónomas) es ahora aplicable a la competencia del Estado para catalogar especies altamente migratorias y para aprobar los correspondientes planes de gestión. En relación a la ejecución de los mismos, es mejor prever que el propio Plan tendrá que determinar cuál es la Administración territorial responsable de la ejecución de sus distintas medidas o acciones o de supervisar y controlar las actividades en él limitadas o simplemente sometidas a supervisión.

9. La potenciación de las actividades en esta materia de la Comisión Nacional de Protección de la Naturaleza (u órgano que la sustituya), con la creación de un órgano colectivo especializado *ad hoc* sobre Áreas Marítimas Protegidas (Comité Especializado u otro similar) y, en su caso, si se estima conveniente, la creación de una agencia administrativa que se ocupe de todas las competencias relacionadas con la conservación del medio marino en las aguas donde el Estado ejerza sus competencias y/o la dotación de niveles operativos permanentes (oficina o secretariado) a la Comisión Interministerial de Política Marítima Internacional para que las autoridades estatales responsables de la política de conservación *in situ* de la biodiversidad marina puedan ejercer apropiadamente su tarea de representar a España en los correspondientes foros internacionales, con la oportuna colaboración de las Comunidades Autónomas afectadas.

10. La determinación expresa de que corresponde al Estado la propuesta de establecimiento y la gestión de los Lugares de Importancia Comunitaria (LIC) y la designación de Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) marinas situadas íntegramente en aguas interiores/exteriores, en hábitats discontinuos de los terrestres más cercanos, y a las Comunidades Autónomas los situados en zona marítimo-terrestre, aguas interiores y aguas exteriores cuyo sistema ecológico sea continuo con el declarado LIC o ZEPA en la zona marítimo-terrestre o terrestre (en las aguas interiores o exteriores si tuvieran atribuida la competencia por su Estatuto de Autonomía), sin perjuicio de la colaboración con las Comunidades Autónomas y del programa o plan nacional, y sin perjuicio de la determinación de a quién corresponde la gestión.

## 4. Conclusiones

1. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación a la protección del medio ambiente marino ha evolucionado a medida que surgían nuevos y particulares supuestos de hecho, no existiendo pues una doctrina consolidada, homogénea y clara en relación con el ejercicio de competencias ambientales en el mar.

2. Un estudio profundo de los preceptos del Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007 referentes, de forma directa o colateral, a esta materia, puede dar lugar al desarrollo normativo y ejecutivo, por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas de prevención, control y eventual reparación de las amenazas medioambientales provocadas por las llamadas "aguas de lastre"; máxime en lo referente al entorno del Parque Nacional de Doñana, cuya gestión, como señala el apartado 4º del artículo 57 corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, además de la prevención normativa del artículo 205 de protección de animales en peligro de extinción.

3. El Consejo de Estado ha subrayado la atribución de competencia a las Comunidades Autónomas con litoral para el establecimiento y gestión de Áreas Marítimas Protegidas en la zona marítimo-terrestre y en aguas exteriores contiguas cuando la continuidad ecológica del ecosistema respecto del protegido en tierra así lo requiera o cuando sus Estatutos (como es el caso de Andalucía) así lo prevean, siendo de necesario uso conjunto con el Estado la competencia estatutaria que permita proteger ecosistemas marinos discontinuos del territorio autonómico.

4. El Tribunal Constitucional ha entendido que la cooperación, consistente en aunar esfuerzos, y la coordinación, cuya esencia es la unidad de actuaciones, son fundamento de la eficiencia y la eficacia exigible de la actividad administrativa de protección del medio ambiente. Y más concretamente, añadiríamos, del medio ambiente marino, en peligro en el entorno de Doñana por la ausencia de gestión del control del vertido de las aguas de lastre.

# Notas

1. Para un conocimiento más profundo de los estudios doctrinales sobre esta materia, pueden consultarse AGUDO ZAMORA, Miguel, "El reparto constitucional de la protección del medio ambiente marino. Especial referencia a los vertidos al mar" y MÉRIDA DÍAZ, Susana, "La protección del medio ambiente desde la perspectiva del Defensor del Pueblo Andaluz", ambos trabajos pendientes de publicación en *NUEVAS POLÍTICAS PÚBLICAS. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas* nº 4, IAAP, Sevilla 2008, así como la bibliografía que en ellos se contiene.

2. *Informe del Consejo de Estado de julio de 2006 sobre las competencias de las distintas administraciones territoriales y órganos de la Administración General del Estado en materia de protección de hábitats y especies marinas y de declaración y gestión de áreas marinas protegidas.*

3. La primera vez que el Tribunal Constitucional tuvo que pronunciarse en relación a este asunto fue con motivo del enjuiciamiento de las potestades del Estado como titular de demanio marítimo-terrestre y marítimo, mediante la interpretación del artículo 149.1.23ª en relación con el 132.2 de la Constitución. Esta primera jurisprudencia constitucional (la STC 149/1991, de 4 de julio, que examinó la constitucionalidad de la Ley de Costas de 1988) hizo una interpretación extensiva del título estatal de protección ambiental, la cual fue posteriormente rectificada por el propio Tribunal Constitucional. La STC 149/1991, parte, como eje axial de su argumentación, de la afirmación de que, aunque la titularidad del dominio público no es, en sí misma, un criterio de delimitación competencial, se considera que de esta titularidad demanial deriva la facultad del legislador estatal para definir el dominio público y para establecer tanto el régimen jurídico de los bienes que lo integran, como las facultades de gestión y de ejecución necesarias para preservarlo, mejorarlo, conservarlo y asegurar su adecuada utilización. En consecuencia, aun cuando el artículo 132 de la Constitución no es un precepto atributivo de competencias, no cabe ignorar las facultades que pueden corresponder al Estado en cuanto titular del dominio público marítimo-terrestre, señala el Tribunal Constitucional.

Desde esta perspectiva, recuerda el mencionado informe del Consejo de Estado, puede considerarse que el legislador estatal está no sólo facultado, sino también obligado, a proteger el dominio público marítimo-terrestre, a fin de garantizar el mantenimiento de su integridad. Al margen de ello, la STC 149/1991 admite la actuación del Estado fuera de la zona marítimo-terrestre y de las playas, invocando para ello las competencias estatales en materia de bases del medio ambiente (artículo 149.1.23ª de la Constitución) y de condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos (artículo 149.1.1ª).

En relación con la competencia autonómica para establecer normas adicionales de protección del medio ambiente (artículo 149.1.23ª), la STC 149/1991 declara que "el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica es menor que en otros ámbitos y que, en consonancia, no cabe afirmar la inconstitucionalidad de las normas estatales aduciendo que, por el grado de detalle con el que están concebidas, no permitan desarrollo alguno". A esta conclusión se llega tras afirmar que "los términos en los que la Constitución (artículo 149.1.23ª) recoge la competencia exclusiva del Estado concerniente a la protección del medio ambiente ofrecen una peculiaridad que no puede ser desdeñada a la hora de establecer su significado preciso (...). El texto constitucional lleva naturalmente a la conclusión de que el constituyente (...) ha entendido que había de ser el Estado el que estableciese toda la normativa que considere indispensable para la protección del medio ambiente". Así pues, no resulta sorprendente que la STC 149/1991 reconozca a la potestad reglamentaria un importante papel aun dentro de la competencia de la legislación básica, llegando incluso a atribuir al Estado ciertas competencias ejecutivas en materia de medio ambiente (se declara, por ejemplo, que la competencia para conceder la autorización de vertidos al mar desde buques y aeronaves, que es un acto de ejecución, corresponde al Estado y no a las Comunidades Autónomas).

4. Así, con este razonamiento se argumenta el siguiente fallo:

*"Espacios naturales enclavados en la zona marítimo-terrestre (art. 21.3). 20. Una situación distinta es la que se plantea en el caso de la zona marítimo-terrestre, aun cuando la respuesta haya de ser también negativa. Efectivamente, se reserva al Estado la declaración y gestión de los espacios naturales protegidos cuando tengan por objeto la protección de las riberas del mar, de los ríos, del mar territorial y las aguas interiores y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental (art. 3, Ley 22/1988, de Costas, al cual se remite el art. 21.3 de la Ley 4/1989). Es opinión pacífica que la titularidad del dominio público no confiere, por sí misma, competencia alguna. Tampoco tiene tal virtud taumatúrgica la importancia de estos bienes para el interés general, valor colectivo donde estriba el fundamento de su calificación jurídica como públicos y de la adscripción de su dominio al Estado. Es la naturaleza jurídica de la actividad el único criterio válido para juzgar de su idoneidad constitucional. No hay por qué repetir lo dicho más arriba. La esencia de la declaración como acto ejecutivo no puede quedar desvirtuada por factores ajenos e inoperantes como son los topográficos. Sigue siendo cierto ahora como antes que lo básico es también la regulación mínima, donde se definen y acotan los espacios naturales dignos de protección y se tracen directrices para su uso y hasta para su gestión, sin alterar la titularidad de ésta. Cabe, por tanto, que estos bienes de dominio público puedan constituirse en una categoría ad hoc por sus características propias y su trascendencia social, junto a los parques, las reservas, los monumentos y los paisajes... En consecuencia, la calificación de un segmento o trozo de la zona marítimo-terrestre como parte de un espacio natural protegible corresponde también a la Comunidad Autónoma en cuyo*

*territorio se encuentre. Lo mismo cabe decir de la gestión, a los solos efectos de la protección del medio ambiente, sin que la posibilidad de interferencias recíprocas, fenómeno común en el ejercicio de competencias concurrentes sobre el mismo objeto para diferentes funciones, autorice a unificarlas mediante la absorción de una por la otra. Tal tentación nos conduciría al redescubrimiento del Estado centralista. La conclusión no puede ser otra que erradicar este apartado tercero, como lo fue el posterior del art. 21, por quebrantar el orden constitucional de competencias y adolecer en consecuencia de inconstitucionalidad".*

El fallo dispone que se decide: "1. Declarar la nulidad de la Disposición adicional quinta que contiene la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, en cuanto considera básicos sus artículos 21.3...".

El problema radica, según el mencionado Informe del Consejo de Estado, en que mientras todo el razonamiento se hace en relación con espacios marítimo-terrestres (esa es la rúbrica del F.J.8) y se señala expresamente que "en consecuencia, la calificación de un segmento o trozo de la zona marítimo-terrestre como parte de un espacio natural protegible corresponde también a la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se encuentre", sin embargo, se expulsa del Ordenamiento, como legislación básica, todo el artículo 21.3 (y no sólo la parte del mismo que se refiere a la zona marítimo-terrestre).

Este artículo 21.3 (que, por lo demás, fue formalmente derogado después por la Disposición derogatoria primera de la Ley 41/1997: "Quedan derogados los apartados 3 y 4 del artículo 21, así como (...) de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres") señalaba que "3. La declaración y gestión de los espacios naturales protegidos a que se refiere el capítulo anterior corresponderá al Estado cuando tengan por objeto la protección de bienes de los señalados en el art. 3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas", y, por tanto, atribuía al Estado la declaración de Espacios Naturales Protegidos no sólo en la zona marítimo-terrestre sino también en todo el resto del demanio marítimo (dado que todos los componentes y no sólo la zona marítimo-terrestre están listados en el artículo 3 de la Ley de Costas).

Así, pues, el fallo fué más allá de lo que el razonamiento implica y por ello, en el año 2003 se "restaura" parte del antiguo texto del artículo 21.3 de la Ley 4/1989 (ahora artículo 21.1) aunque sólo en lo referido al mar territorial).

5. Véase EMBID IRLUJO, Antonio, "Medio Ambiente" en Agudo Zamora, M. (coord), *El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007*. Centro de Estudios Andaluces, Sevilla (2007), pág. 176. Véase, también, en este trabajo la extensa bibliografía a la que alude.

6. Por ello, es de importancia el recordatorio que este autor hace de las conclusiones del Primer Encuentro sobre Especies Invasoras, en las que se consideraban como "prioritarios": en cuanto a la "prevención de nuevas introducciones", 1/ la caracterización de los puntos de introducción (suelta) de especies, determinando el punto en el que se puede actuar (prevenir) y el organismo administrativo competente, por ejemplo, el tráfico marítimo y el manejo de las aguas de lastre (...), y 6/ el establecimiento de medidas preventivas de la dispersión a partir de poblaciones de especies invasoras establecidas en parte del ecosistema (ej: fondeo, pesca, etc.); en cuanto a la "detección precoz, seguimiento y respuesta rápida", 1/ la creación de un sistema de detección, seguimiento y alerta permanente, que podría integrarse o contar con la colaboración, entre otros, de los puertos; en cuanto al "control", el establecimiento de medidas de control de la dispersión hacia zonas sensibles (áreas protegidas, etc.); en cuanto a la "normativa": 1/ la detección de las lagunas legislativas y 2/ la armonización de la Normativa con la existente a nivel internacional; y en cuanto a la "coordinación y cooperación", 1/ el Establecimiento de mecanismos de cooperación y acuerdos entre capitanías, autoridades portuarias, Administraciones Locales, Autonómicas, y Nacionales de Agricultura y Pesca, Medio Ambiente, etc., para el desarrollo de un plan integral de gestión de la EEI.

7. El Tribunal Constitucional (STC 102/1992. F.J.31) ha entendido que "la cooperación, consistente en aunar esfuerzos, y la coordinación (a través de la Comisión Nacional de Protección de la Naturaleza), cuya esencia es la unidad de actuaciones, no significan dirección o gestión, ni tampoco por tanto ejecución, por moverse en una dimensión formal, no material y en un plano horizontal, ajeno a cualquier tentación de jerarquía o verticalidad. La eficiencia o la eficacia exigible de la actividad administrativa conducen directamente a la coordinación como principio funcional y, por tanto, organizativo de las Administraciones públicas (artículos 31.2 y 103 CE). En tal aspecto, la necesidad de hacerlas realidad tiene carácter básico, que se contagia a los mecanismos configurados al efecto. Tal previsión, con una misión instrumental que no incide ni puede incidir directa e inmediatamente sobre la materia, protección del medio ambiente, a la que sin embargo sirve, permite en definitiva remitir a la potestad reglamentaria el señalamiento de las funciones o atribuciones de la Comisión (y de los Comités, aun cuando no se diga) sin que le repugne el ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno de la Nación, cuya adecuación en definitiva a la Ley, entendida como aquí se explica, podrá y deberá ser controlada no sólo judicialmente, en la vía contencioso-administrativa, sino también en sede constitucional si eventualmente pudiera ser tachada de invadir la competencia material de las Comunidades Autónomas".

## NÚMEROS PUBLICADOS

### Actualidad 01

Aportaciones para entender el efecto de la inmigración en Andalucía

### Actualidad 02

Cómo entender el debate de la Financiación Autonómica

### Actualidad 03

La Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía: contexto e inicio

### Actualidad 04

Valores democráticos de la II República

### Actualidad 05

El gasto y el endeudamiento en las familias españolas

### Actualidad 06

¿Es viable el copago en el sistema de financiación sanitaria?

### Actualidad 07

La brecha digital de Andalucía

### Actualidad 08

Dependencia en personas mayores en Andalucía

### Actualidad 09

La política en Andalucía desde una perspectiva de género

### Actualidad 10

Propuestas para el uso racional del agua en Andalucía

### Actualidad 11

La Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía: la proposición parlamentaria

### Actualidad 12

La evolución del bienestar en Andalucía

### Actualidad 13

Los andaluces y la Unión Europea

### Actualidad 14

Aproximación a la Cooperación Internacional para el Desarrollo de la Junta de Andalucía

Actualidad 15

Economía política de los gobiernos locales. Una valoración del funcionamiento de los municipios

Actualidad 16

Entrada a la maternidad: efecto de los salarios y la renta sobre la fecundidad

Actualidad 17

Elecciones municipales andaluzas de 27 de mayo de 2007: continuidades y cambios

Actualidad 18

La ciudadanía andaluza hoy

Actualidad 19

Comentarios a la Ley para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres

Actualidad 20

Preocupaciones sociales sobre la infancia y la adolescencia

Actualidad 21

La inversión en formación de los andaluces

Actualidad 22

Poder Judicial y reformas estatutarias

Actualidad 23

Balance de la desigualdad de género en España. Un sistema de indicadores sociales

Actualidad 24

Nuevas Tecnologías y Crecimiento Económico en Andalucía, 1995-2004

Actualidad 25

Liderazgo político en Andalucía. Percepción ciudadana y social de los líderes autonómicos

Actualidad 26

Conciliación: un reto para los hogares andaluces

Actualidad 27

Elecciones 2008 en Andalucía: concentración y continuidad

Actualidad 28

La medición del efecto de las externalidades del capital humano en España y Andalucía. 1980-2000

Actualidad 29

Protección legislativa del litoral andaluz frente a las especies invasoras: el caso Doñana

# IDAD

El golpe. Cultura del entorno



Centro de Estudios Andaluces  
**CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA**