



Consell Consultiu de les Illes Balears

DICTAMEN núm. 81/2018,

relativo al Proyecto de decreto por el cual se establece la Reserva Marina de la punta de Sa Creu y se regulan las actividades de extracción de flora y fauna marina y las actividades subacuáticas, y se modifica el Decreto 41/2015, de 22 de mayo, por el cual se regulan las actividades de extracción de flora o fauna marina y las actividades subacuáticas de las reservas marinas de las aguas del interior del litoral de las Illes Balears.

En la sesión de día 5 de septiembre de 2018, el Consejo Consultivo, formado por el Hble. Sr. D. Antonio José Diéguez Seguí, presidente, la Hble. Sra. D.^a Maria Ballester Cardell, consejera-secretaria, y los consejeros Hble. Sr. D. Joan Oliver Araujo, Hble. Sr. D. Octavi Josep Pons Castejón, Hble. Sr. D. Felio José Bauzá Martorell, Hble. Sra. D.^a Catalina Pons-Estel Tugores, Hble. Sra. D.^a María de los Ángeles Berrocal Vela, Hble. Sr. D. José Argüelles Pintos y Hble. Sra. D.^a Marta Vidal Crespo, con la asistencia de la letrada jefe, con voz pero sin voto y con la abstención del Hble. Sr. D. Miguel Manuel Ramis de Ayreflor Catany, ha acordado por mayoría, con un voto particular, emitir el siguiente

DICTAMEN

I. ANTECEDENTES

1. El 20 de junio de 2018 se registra de entrada en nuestra sede la consulta formulada por la presidenta de las Illes Balears, a instancias de la Consejería de Medio Ambient, Agricultura y Pesca, en relación con el Proyecto de decreto aludido en el encabezamiento.

2. En el expediente aportado junto con la consulta, en cuanto a la fase preliminar o previa a la tramitación del procedimiento conviene destacar lo siguiente:

a) El día 8 de enero de 2018, el Director General de Pesca formula el documento inicial para someter a consulta previa el proyecto destacando la creación de una nueva reserva marina en Formentera (a propuesta del propio Consejo Insular) llamada de la Punta de Sa Creu, partiendo de un estudio técnico elaborado por la empresa TRAGSATEC que según se afirma «avala la idoneïtat de la zona proposada per recuperar les poblacions de peïxos amb la figura d'una reserva marina».

b) En el proceso de consulta previa participan dos entidades, en defensa de intereses distintos. En primer lugar, la organización *International Forum For Sustainable Underwater Activities* (con sede en Barcelona, IFSUA) que propone una regulación específica de la pesca submarina en la reserva y considera «que s'ha de garantir l'accés a tota la reserva dels bussejadors que van per lliure, clubs i associacions sense necessitat

de passar per un centre d'immersió privat» así como que «aquells habitats sensibles als impactes del fondeig que pugin haver-hi han de comptar amb suficients boies d'amarrament».

c) Mediante un escrito de 13 de febrero de 2018 (sin que conste el modo y fecha de entrada en el expediente) la entidad OCEANA presenta un documento —sin suscribir— titulado «Aportaciones de Oceana a la “Consulta prèvia a l'elaboració d'un projecte de decret pel qual s'estableix la reserva marina de la Punta de Sa Creu i s'hi regulen les activitats d'extracció de flora i fauna marina i les activitats subaquàtiques”». En dicho documento, amén de aplaudir la creación de reservas marinas porque «han demostrado una gran efectividad en la gestión de la pesca en Baleares» recomienda que se establezcan requisitos en cuanto a las actividades pesqueras más impactantes y se lleve a cabo una vigilancia efectiva, además de otras medidas sobre los usos pesqueros y recreativos, la zonificación adecuada, el seguimiento y la recolección de datos. Por otro lado, el documento aborda una «descripción de los fondos marinos de la zona de Sa Creu y sur de Formentera» describiendo las comunidades y especies asociadas según los pisos infralitoral, circalitoral y batial, además de configurar una «Propuesta de límites geográficos de Oceana» y aportar una extensa bibliografía científica de informes de Reservas Marinas y de la zona ahora propuesta.

d) El 14 de febrero de 2018, el jefe del Servei de Participació i Voluntariat de la Consejería de Cultura, Participación i Deportes emite un certificado del resultado de la consulta pública previa desde 24 de enero hasta 13 de febrero, en el que se han registrado 34 visitas.

e) Consta la inclusión del Proyecto en el Plan Anual Normativo de 2018 aprobado por el Consejo de Gobierno.

3. El 2 de marzo de 2018, el jefe del Servicio de Recursos Marinos emite un informe de propuesta de inicio del procedimiento de elaboración del Proyecto de decreto, incluyendo ya algunas normas complementarias en torno a la Comisión de Seguimiento de la Reserva Marina dels Freus y en cuanto a modificaciones puntuales del Decreto 41/2015, de 22 de mayo, por el cual se regulan las actividades de extracción de flora o fauna marina y las actividades subacuáticas en las reservas marinas, en relación con las artes de pesca profesional y el control de dicha pesca así como de la recreativa de superficie. A propuesta del Director General de Pesca, el Consejero de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca, en fecha 9 de marzo de 2018, ordena iniciar el procedimiento de elaboración de la norma, designa a dicha Dirección General como responsable y dispone que se someta a información pública además de los trámites a audiencia y preceptivos.

4. El 9 de marzo de 2018, el mismo jefe del Servicio suscribe, en diferentes informes, la Memoria de análisis de impacto normativo dando cumplida respuesta al marco normativo, las disposiciones afectadas y la tabla de vigencias, la justificación y adecuación de las medidas, el estudio de cargas administrativas y el estudio económico. Se incorpora seguidamente copia de la normativa que se ve afectada, el Decreto 41/2015

y la Orden del Consejero de Agricultura y Pesca de 6 de abril de 2001 (sobre la Comisión de seguimiento de la Reserva marina dels Freus d'Eivissa i Formentera).

5. El 24 de marzo de 2018, se publica el edicto de información pública en el correspondiente BOIB nº 37; consta en el expediente el primer borrador del Proyecto, como Doc. 14, sin fecha.

6. A partir del 20 de marzo siguiente, se confiere el trámite de audiencia o participación a los siguientes interesados: *a)* la Dirección General de Recursos Pesqueros y Acuicultura del Gobierno central; *b)* la Capitanía Marítima de Eivissa y Formentera; *c)* IFSUA; *d)* la Subdirección General de Protección de los Recursos Pesqueros del Gobierno Central; *e)* los Consejos Insulares de Eivissa, de Formentera, de Menorca y de Mallorca; *f)* la entidad WWF España; *g)* las Cofradías de Pescadores de Formentera y de Eivissa; *h)* la Associació Mallorquina de Pesca Marítima Recreativa Responsable; *i)* la entidad Orcasub Ibiza; *j)* la entidad GEN-GOB Eivissa; *k)* la Asociación Ondine; *l)* la entidad Scuba Ibiza; *m)* la Associació de centres de Busseig de Mallorca; *n)* la entidad Punta Dive SCP sita en Santa Eulària des Riu; *o)* el Centro de Buceo Vellmarí de Formentera; *p)* el centro Blue Adventure Diving Formentera; *q)* el centro Buceo Posidonia, de Formentera; *r)* la Asociación de Clubs Náuticos de Baleares; *s)* el Centro de Buceo Orca Sub, de Formentera; *t)* el Institut d'Estudis Eivissencs; *u)* el Institut Mediterrani d'Estudis Avançats (IMEDEA); *v)* el Centre Oceanogràfic de Balears (IEO); *w)* la Federació Balear de Cofradías de Pescadores; *x)* el Área de Agricultura y Pesca de la Administración Periférica del Estado; *y)* la Federación Balear de Actividades Subacuáticas; *z)* la Societat d'Historia Natural de Balears; *aa)* la Asociación Balear de Pesca de Recreo, Albacora.

Asimismo, se concede trámite de audiencia a la Comissió de Seguiment de la Reserva Marina dels Freus d'Eivissa i Formentera a través de la Cofradía de Pescadores de Eivissa.

Por último hay que señalar que se confiere un trámite de participación (aunque se llame de alegaciones) a todas y cada una de las secretarías generales de las diferentes Consejerías de la Administración autonómica.

7. El 22 de marzo de 2018, el director general responsable remite el Proyecto (en su estado inicial) al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (denominación actual) para su comunicación a la Comisión Europea en cumplimiento del Reglamento (CE) n.º 1967/2006, del Consejo de 21 de diciembre de 2006.

8. A partir del día 12 de abril de 2018, se reciben las alegaciones y sugerencias al Proyecto de las entidades siguientes: *a)* la Federació Balear de Confraries de Pescadors que propone un incremento de la malla mínima para las redes y se aumente el control de la pesca recreativa; *b)* el GEN-GOB de Eivissa que propone medidas de coordinación con la Xarxa Natura 2000, de mayor control de la pesca recreativa y de conservación de los recursos marinos así como cambios en la Comisión de Seguimiento y una propuesta de seguimiento científico; *c)* el Consejo Insular de Eivissa que sugiere una

normativa sobre el arte de pesca de cefalópodos, revisar la prohibición de pesca recreativa en algunos aspectos aumentándola.

La subdirectora general de Protección de los Recursos Pesqueros (Secretaría General de Pesca) contesta que «no tiene alegaciones que formular a los proyectos».

9. El 18 de abril de 2018, se registra el informe de impacto de género del Institut Balear de la Dona, en el que se formulan propuestas lingüísticas, por un lado, y relativas a la presencia equilibrada entre mujeres y hombres en la composición de la Comisión de Seguimiento, por otro.

10. El jefe del Servei de Participació i Voluntariat acredita mediante certificado la consulta pública del Proyecto desde el 26 de marzo hasta el 18 de abril del año en curso, con 30 visitas telemáticas.

11. El 31 de mayo de 2018, el secretario del Consejo Pesquero emite un certificado del siguiente tenor: «en la sessió de caràcter ordinari núm. 32 [...] el 3 de novembre de 2017 a Palma, es va tractar en el punt tercer de l'ordre del dia, la proposta de creació de la Reserva Marina de la punta de sa Creu de Formentera».

12. El día 31 de mayo de 2018, el Servicio Jurídico de Agricultura emite informe favorable por concluir que «s'ajusta a la normativa de la comunitat autònoma». En dicho informe se hace mención expresa del cumplimiento de los principios de buena regulación, hoy recogidos en el art. 129 de la Ley 39/2015, así como de la nula incidencia del Proyecto en la infancia, la familia y la adolescencia y en la igualdad por razones de género y de orientación sexual. Asimismo, el informe justifica «atès el contingut del Decret» que no sea preceptivo el dictamen del Consejo Económico y Social de les Illes Balears.

13. El día 1 de junio siguiente, la Secretaría General competente emite su informe, de carácter favorable, y en el que expone una a una las alegaciones presentadas en la fase de audiencia y participación de Agricultura, con el resultado final de si se acepta o no.

14. Se incorpora seguidamente el texto definitivo del proyecto de Decreto, autorizado por la secretaria general el mismo día, en doble ejemplar, y formado el índice del expediente, el consejero de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca —el 5 de junio de 2018— solicita a la Presidencia que formule la consulta preceptiva. En su virtud, la presidenta de les Illes Balears solicita el dictamen, como queda dicho, el 13 de junio, registrándose el siguiente 20 de junio.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera

Legitimación y carácter del presente dictamen

La presidenta de las Illes Balears está legitimada para solicitar este dictamen, con carácter preceptivo, y el Consell Consultiu es competente para emitirlo, en virtud de los artículos 18.7 y 21.a de la Ley 5/2010, de 16 de junio, del Consejo Consultivo de las Illes Balears.

En el presente caso, el dictamen se emite con carácter preceptivo del dictamen, dado que se trata de una disposición normativa que regula una nueva reserva marina y modifica el Decreto 41 /2015 sobre reglas de pesca en las reservas marinas balears, siendo así que la norma en proyecto afecta a la población en general y a los sectores pesqueros (diversas actividades en torno a la actividad de pesca) en particular.

Segunda

Procedimiento de elaboración de la disposición

El procedimiento de elaboración del Proyecto se inició mediante Resolución del Consejero de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca, de fecha 9 de marzo de 2018, por lo que le es de aplicación la tramitación prevista en los artículos 132 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP), así como las exigencias derivadas de los artículos 42 y siguientes de la Ley 4/2001, de 14 de marzo del Gobierno de las Illes Balears, que serán aplicables en todo lo que no se oponga a la Ley 39/2015.

No obstante, hay que tener en cuenta, como venimos diciendo en últimos dictámenes (véase el nº 64/2018, relativo a un reciente Proyecto de la misma Consejería), que el Tribunal Constitucional en su reciente Sentencia de 24 de mayo de 2018 —resolviendo el recurso de inconstitucionalidad núm. 3628/2016 promovido por el Gobierno de Cataluña contra algunos preceptos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre—, ha dejado dicho, en relación con el Título VI de la mencionada Ley, relativo a la iniciativa legislativa y a la potestad reglamentaria, que algunos preceptos de la misma no hallan cobertura para ser considerados normas básicas constitucionalmente aceptables de acuerdo con el orden de distribución competencial de la Constitución. En síntesis, dicho Tribunal declara inconstitucional el apartado segundo de la disposición final primera de la Ley, por cuestiones competenciales y declara parcialmente la inconstitucionalidad de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, porque considera, dicho en resumen, que el legislador estatal ordinario carece de competencia para distribuir poderes normativos entre instituciones autonómicas y para asignar o limitar la potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas. Así se pronuncia en su fallo el TC:

1º Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de las previsiones siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: el párrafo segundo del art. 6.4; los incisos “o Consejo de Gobierno respectivo” y “o de las consejerías de Gobierno” del párrafo tercero del art. 129.4 y el apartado 2 de la disposición final primera.

2º Declarar que los arts. 129 (salvo el apartado 4, párrafos segundo y tercero), 130, 132 y 133 de la Ley 39/2015 son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 b) de esta Sentencia.

3º Declarar que el art. 132 y el art. 133, salvo el inciso de su apartado 1 “Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública” y el primer párrafo de su apartado 4, ambos de la Ley 39/2015, son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 c) de esta Sentencia.

4º Declarar que la disposición adicional segunda, párrafo segundo, de la Ley 39/2015 no es inconstitucional interpretada en los términos del fundamento jurídico 11 f) de esta Sentencia. 62

Por tanto, a la luz de lo dispuesto en la STC anterior, cuyos efectos se producen a partir de su publicación el 22 de junio del año en curso en BOE (número 151), y a los efectos que aquí interesa habrá que tener en cuenta que, en el futuro, ya no resultará exigible a las CCAA la publicación de sus iniciativas normativas en el Plan Anual Normativo previsto en el artículo 132 de la Ley 39/2015, puesto que este precepto se declara inconstitucional y, con respecto al trámite de consulta previa, regulado en el artículo 133, éste trámite seguirá siendo exigible a las CCAA, si bien no en los mismos términos que dispone el precepto legal anterior (que sólo se aplicará al Estado). Asimismo, se podrá prescindir de dicho trámite en los términos de lo dispuesto en el primer párrafo de su apartado 4ª, que se mantiene por el alto tribunal.

Analizado el procedimiento seguido para la tramitación del Proyecto de decreto sometido a consulta este Consejo Consultivo considera que se ha tramitado correctamente, especialmente en lo que se refiere a los trámites de audiencia y participación, tanto por lo que se refiere al cumplimiento de los artículos 42 y siguientes de la Ley 4/2001, del Gobierno de las Illes Balears, como por lo que se refiere al cumplimiento de los trámites exigidos por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas así como los otros trámites previstos en otras normas: informe de impacto de género, de impacto sobre la familia, menores y adolescencia, impacto sobre la identidad de género y libertad sexual.

Por otra parte, constan:

— La resolución de inicio del procedimiento por el consejero competente;

— El trámite de consulta pública previa y el de información pública, con facilitación de los trámites telemáticos (participación ciudadana a través de web);

- La audiencia a las entidades relevantes afectadas (tanto del ámbito pesquero profesional, pesquero recreativo, buceo y entidades ecologistas o conservacionistas) según informe del Servicio de Recursos Marinos.
- Los estudios o memoria de impacto normativo, aunque se han emitido diversos documentos, los cuales han atendido a los elementos esenciales de la norma: justificación, marco normativo, disposiciones afectadas, tabla de vigencias, estudio económico y de cargas administrativas;
- Consta la intervención favorable del Consejo Insular de Formentera (aunque deficientemente documentada puesto que no se incorpora al expediente copia del acuerdo plenario de 31 de marzo de 2017 del Consejo Insular citado, en el que se pronuncia a favor de la creación de la Reserva de la Punta de sa Creu);
- La comunicación preceptiva a la Comisión Europea a través del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación;
- La justificación de la ausencia de dictamen del Consejo Económico y Social;
- El informe del impacto de género emitido por el IBD;
- La justificación de los principios generales de buena regulación y la nula incidencia del Proyecto en materias de familia, infancia y adolescencia, por un lado, y de igualdad por razón de género y orientación sexual, por otro;
- Los informes del Servicio Jurídico y de la Secretaría General, el último atendiendo a la valoración de las alegaciones, aunque muy sucintamente.
- Las formalidades de presentación, incluyendo el índice, el texto autorizado del Proyecto en doble ejemplar e incluso se han incorporado, lo que debe significarse positivamente, las normas que resultarán afectadas por el Decreto.

En resumen, ninguna consideración cabe hacer en cuanto a la tramitación del proyecto.

Tercera

Cuestiones competenciales

El objeto del Proyecto de decreto es la creación y regulación de nueva reserva marina y modificación de algunas reglas generales de las reservas marinas y de la Comisión de Seguimiento.

Este tipo de regulaciones, nada novedoso en les Illes Balears, ha sido objeto ya de diversos dictámenes de este Consejo. Así los Dictámenes 103 y 124 de 2006 (relativo a las Reservas de Migjorn y Palma); los Dictámenes 17 y 127 de 2007 (relativos a las Reservas de Llevant y Menorca) y últimamente los Dictámenes 116 y 133 de 2016

(sobre Sa Dragonera, y modificativa de la de Llevant, respectivamente). En este último que, lógicamente, parte de los datos de derecho positivo más recientes, se plantea claramente el debate doctrinal sobre la cuestión. También resulta de interés esencial el Dictamen 37/2015 emitido con motivo de otro Proyecto consultado, después Decreto 41/2015. Así en la postura mayoritaria que conforma el parecer del Consejo, se expone lo siguiente:

A parer nostre, la competència autonòmica per aprovar aquesta norma és indiscutible.

La creació o la modificació de les reserves apareix atribuïda a l'Administració autonòmica per precepte legal en l'article 8.1 de la Llei 6/2013, de 7 de novembre, quan diu:

»Article 8. Reserves marines

»1. Les reserves marines només poden ser creades, modificades o revocades per l'Administració de la comunitat autònoma de les Illes Balears.

Resta també clara la competència autonòmica per la regulació material que apareix inserida en el Decret. El problema competencial relacionat amb el desplegament reglamentari de la Llei 6/2013, de 7 de novembre, i les limitacions que comporten les reserves pesqueres fou estudiat per aquest Consell en el Dictamen 37/2015, dictat arran del Decret 41/2015, de 22 de maig, pel qual es regulen les activitats d'extracció de flora o fauna marina i les activitats subaquàtiques a les reserves marines de les aigües interiors de les Illes Balears, que literalment deia:

[...]

2a. Respecte de la consideració de les reserves marines com a instrument de preservació del medi ambient

Malgrat el que s'ha exposat en el raonament anterior, la qüestió que materialment regula el Projecte de decret sotmès a anàlisi i que, en definitiva, és l'objecte de la norma, són les reserves marines, les quals s'han de considerar com a instruments de la preservació del medi ambient, atesa la definició de «reserva marina» que inclou la Llei 6/2013, en l'article 4, «àrea marina on es limita l'explotació dels recursos marins vius per incrementar el repoblament d'alevins i fomentar la proliferació de les espècies marines objecte d'explotació o protegir els ecosistemes marins amb característiques ecològiques diferenciades». I atenent que aquest és l'objecte de la norma in fieri, hem de tenir en compte, amb independència de les activitats que vol limitar, que per a l'Estatut d'autonomia la matèria del «medi ambient» és una competència pròpia de la Comunitat Autònoma, sobre la qual els consells insulars no tenen facultat normativa. Així ho reconeixem en supòsits semblants en els dictàmens 140/2010 i 45/2010:

«L'article 30.46 de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears (Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer) estableix que la Comunitat Autònoma té competència exclusiva en matèria de: "Protecció del medi ambient, ecologia i espais naturals protegits, sens perjudici de la legislació bàsica de l'Estat. Normes addicionals de protecció del medi ambient."»

»D'altra banda, la Llei estatal 31/2003, de 27 d'octubre, de conservació de la fauna silvestre als parcs zoològics, que trasllada la Directiva europea 1999/22/CE, de 29 de març, relativa al manteniment d'animals salvatges en parcs zoològics i contribució d'aquests a la conservació de la biodiversitat, atribueix a les comunitats autònomes (articles 7.1, 8.1 i 9.1) les facultats d'autorització i registre d'aquests establiments.

»Del que s'ha dit resulta, sens dubte, la plena competència del Govern de les Illes Balears per a l'elaboració i l'aprovació de la norma que aquí s'examina; i que la Conselleria de Medi Ambient, avui de Medi Ambient i Mobilitat, té competència *ratione materiae*, atesos els decrets d'organització de l'Administració autonòmica (decrets del president 11/2007, d'11 de juliol, i 6/2010, de 7 de febrer), perquè encara que certament conflueixen en el cas diversos títols competencials per raó de la matèria regulada, sembla clar que preval la dita Conselleria, a causa del seu interès preferent.»

Des de la perspectiva que es fixa en la doctrina citada, tenint en compte que la disposició final primera de la Llei 6/2013, de 7 de novembre, de pesca marítima, marisqueig i aqüicultura de les Illes Balears habilita el Govern de la Comunitat Autònoma per dictar les disposicions necessàries per desplegar i aplicar aquesta Llei, hem d'entendre que el Govern de les Illes Balears té plena competència per desplegar la norma en projecte. Les raons de la qual són:

a) En el preàmbul del Projecte de decret es fa èmfasi en la dispersió normativa existent quant a la regulació de les reserves marines de les Illes Balears i, basant-se en l'article 8 de la Llei 6/2013, de 7 de novembre, de pesca marítima, marisqueig i aqüicultura de les Illes Balears, es diu que «[...] és aconsellable establir, tot i respectant les particularitats de les diferents reserves, uns principis comuns en matèria de reserves marines a l'àmbit de les Illes Balears[...]».

En conseqüència, l'objecte instrumental del Projecte examinat és, atès l'article 1, fixar un marc jurídic homogeni per a totes les reserves marines de les aigües interiors del litoral de les Illes Balears pel que fa a l'extracció de flora o fauna marina i les activitats subaquàtiques i, per això, es regulen les activitats d'extracció de flora o fauna marina i les activitats subaquàtiques de pesca professional d'arts menors i marisqueig professional, pesca recreativa i marisqueig recreatiu, espècies protegides i talles mínimes i activitats subaquàtiques, en les dites reserves. La norma en projecte es qualifica de norma de desplegament dels articles 8.3, 8.4 i 8.5 de la Llei 6/2013.

Aquests preceptes determinen el següent:

«3. Pot ser objecte de regulació en el si de les reserves marines qualsevol activitat que pugui afectar els recursos marins vius, i ho han de ser necessàriament totes les activitats d'extracció de flora o fauna marines i les activitats subaquàtiques. L'obtenció de l'autorització per practicar les activitats regulades a les reserves marines, excepte en els supòsits que estableixi l'Administració de la comunitat autònoma de les Illes Balears, està subjecte al pagament de la taxa corresponent. En cap cas es permetran els dragats submarins dins l'àmbit de les reserves.

»4. Si la preservació i la regeneració dels recursos marins ho exigeix, es poden establir a les reserves zones de reserva integral on es prohibeixin les activitats subaquàtiques o qualsevol tipus de pesca marítima o d'extracció de flora o fauna

marines, les quals es podran autoritzar per motius d'indole científica, de seguretat o de salvament.

»5. Amb caràcter general, es permet la pesca professional d'arts menors, el marisqueig i la pesca recreativa a les reserves marines, mentre que no s'hi pot autoritzar la resta d'activitats pesqueres. A més, en aquestes zones de pesca protegida, no s'hi poden fer competicions de pesca, llevat que siguin sense mort. Pel que fa a la pesca professional, cadascuna d'aquestes zones de pesca protegida han de disposar d'un cens d'embarcacions autoritzades.»

Tot i així, com veurem, això no exclou l'anàlisi crítica de determinats preceptes que s'efectua més endavant.

b) D'altra banda, per entendre el desplegament de la potestat normativa del Govern de les Illes Balears en aquesta matèria s'ha de tenir en compte també —encara que no s'esmenti en l'article 1 del Projecte— l'article 8.2 de la dita Llei 6/2013, segons la redacció de la disposició final quarta de la Llei 12/2014, de 16 de desembre, agrària de les Illes Balears, que disposa:

«2. L'Administració de la comunitat autònoma de les Illes Balears i els consells insulars, de comú acord, poden compartir la gestió de les reserves marines. En tot cas, si en la delimitació geogràfica de la reserva coincideixen més d'una institució insular, quan aquesta sigui contigua a aigües exteriors o quan la reserva sigui declarada d'interès autonòmic, la gestió de la pesca en aigües interiors correspon en exclusiva a l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.»

En l'àmbit material de regulació de la norma en projecte, constituït per les set reserves marines de les Illes Balears (Reserva Marina dels Freus d'Eivissa i Formentera, Reserva Marina del Nord de Menorca, Reserva Marina de la Badia de Palma, Reserva Marina del Migjorn de Mallorca, Reserva Marina de l'Illa del Toro, Reserva Marina de les Illes Malgrats i Reserva Marina del Llevant de Mallorca), s'hi dona, si més no, una de les condicions que atorguen la gestió a la Comunitat Autònoma entesa com a govern autonòmic —la coincidència de més d'una institució insular en la delimitació geogràfica de la reserva— i la norma in fieri té la voluntat de ser una regulació que es projecta, per tant, sobre aquesta realitat suprainular.

En conseqüència, entenem que la competència per al desplegament reglamentari de la Llei 6/2013 en relació amb les reserves marines i les activitats que s'hi poden dur a terme correspon al Govern de les Illes Balears, sens perjudici de les competències d'execució que ja haguessin assumit els consells insulars de Menorca, Eivissa i Formentera.

Per tant, la competència autonòmica és clara, tant per crear o definir els límits de la reserva com per gestionar-la, atès que delimita amb aigües exteriors (article 8.2 de la Llei 6/2013, de 7 de novembre). Ens remetem als raonaments del Dictamen transcrit.

En este estado de cosas, se mantiene por este Consejo Consultivo la conclusión reiterada en el Dictamen 133/2016, en los términos siguientes:

La creació o la modificació de les reserves apareix atribuïda a l'Administració autonòmica per precepte legal en l'article 8.1 de la Llei 6/2013, de 7 de novembre, quan diu:

Article 8. Reserves marines

1. Les reserves marines només poden ser creades, modificades o revocades per l'Administració de la comunitat autònoma de les Illes Balears.

Resta també clara la competència autonòmica per la regulació material que apareix inserida en el Decret. El problema competencial relacionat amb el desplegament reglamentari de la Llei 6/2013, de 7 de novembre, i les limitacions que comporten les reserves pesqueres fou estudiat per aquest Consell en el Dictamen 37/2015, dictat arran del Decret 41/2015, de 22 de maig, pel qual es regulen les activitats d'extracció de flora o fauna marina i les activitats subaquàtiques a les reserves marines de les aigües interiors de les Illes Balears, que literalment deia:

[...]

2a. Respecte de la consideració de les reserves marines com a instrument de preservació del medi ambient

Malgrat el que s'ha exposat en el raonament anterior, la qüestió que materialment regula el Projecte de decret sotmès a anàlisi i que, en definitiva, és l'objecte de la norma, són les reserves marines, les quals s'han de considerar com a instruments de la preservació del medi ambient, atesa la definició de «reserva marina» que inclou la Llei 6/2013, en l'article 4, «àrea marina on es limita l'explotació dels recursos marins vius per incrementar el repoblament d'alevins i fomentar la proliferació de les espècies marines objecte d'explotació o protegir els ecosistemes marins amb característiques ecològiques diferenciades». I atenent que aquest és l'objecte de la norma in fieri, hem de tenir en compte, amb independència de les activitats que vol limitar, que per a l'Estatut d'autonomia la matèria del «medi ambient» és una competència pròpia de la Comunitat Autònoma, sobre la qual els consells insulars no tenen facultat normativa. Així ho reconeixem en supòsits semblants en els dictàmens 140/2010 i 45/2010:

«L'article 30.46 de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears (Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer) estableix que la Comunitat Autònoma té competència exclusiva en matèria de: "Protecció del medi ambient, ecologia i espais naturals protegits, sens perjudici de la legislació bàsica de l'Estat. Normes addicionals de protecció del medi ambient."»

»D'altra banda, la Llei estatal 31/2003, de 27 d'octubre, de conservació de la fauna silvestre als parcs zoològics, que trasllada la Directiva europea 1999/22/CE, de 29 de març, relativa al manteniment d'animals salvatges en parcs zoològics i contribució d'aquests a la conservació de la biodiversitat, atribueix a les comunitats autònomes (articles 7.1, 8.1 i 9.1) les facultats d'autorització i registre d'aquests establiments.

»Del que s'ha dit resulta, sens dubte, la plena competència del Govern de les Illes Balears per a l'elaboració i l'aprovació de la norma que aquí s'examina; i que la Conselleria de Medi Ambient, avui de Medi Ambient i Mobilitat, té competència *ratione materiae*, atesos els decrets d'organització de l'Administració autonòmica (decrets del president 11/2007, d'11 de juliol, i 6/2010, de 7 de febrer), perquè encara que certament conflueixen en el cas diversos títols competencials per raó de la matèria regulada, sembla clar que preval la dita Conselleria, a causa del seu interès preferent.»

Des de la perspectiva que es fixa en la doctrina citada, tenint en compte que la disposició final primera de la Llei 6/2013, de 7 de novembre, de pesca marítima, marisqueig i aquicultura de les Illes Balears habilita el Govern de la Comunitat Autònoma per dictar les disposicions necessàries per desplegar i aplicar aquesta Llei, hem d'entendre que el Govern de les Illes Balears té plena competència per desplegar la norma en projecte. Les raons de la qual són:

a) En el preàmbul del Projecte de decret es fa èmfasi en la dispersió normativa existent quant a la regulació de les reserves marines de les Illes Balears i, basant-se en l'article 8 de la Llei 6/2013, de 7 de novembre, de pesca marítima, marisqueig i aquicultura de les Illes Balears, es diu que «[...] és aconsellable establir, tot i respectant les particularitats de les diferents reserves, uns principis comuns en matèria de reserves marines a l'àmbit de les Illes Balears[...]».

En conseqüència, l'objecte instrumental del Projecte examinat és, atès l'article 1, fixar un marc jurídic homogeni per a totes les reserves marines de les aigües interiors del litoral de les Illes Balears pel que fa a l'extracció de flora o fauna marina i les activitats subaquàtiques i, per això, es regulen les activitats d'extracció de flora o fauna marina i les activitats subaquàtiques de pesca professional d'arts menors i marisqueig professional, pesca recreativa i marisqueig recreatiu, espècies protegides i talles mínimes i activitats subaquàtiques, en les dites reserves. La norma en projecte es qualifica de norma de desplegament dels articles 8.3, 8.4 i 8.5 de la Llei 6/2013.

Aquests preceptes determinen el següent:

«3. Pot ser objecte de regulació en el si de les reserves marines qualsevol activitat que pugui afectar els recursos marins vius, i ho han de ser necessàriament totes les activitats d'extracció de flora o fauna marines i les activitats subaquàtiques. L'obtenció de l'autorització per practicar les activitats regulades a les reserves marines, excepte en els supòsits que estableixi l'Administració de la comunitat autònoma de les Illes Balears, està subjecte al pagament de la taxa corresponent. En cap cas es permetran els dragats submarins dins l'àmbit de les reserves.

«4. Si la preservació i la regeneració dels recursos marins ho exigeix, es poden establir a les reserves zones de reserva integral on es prohibeixin les activitats subaquàtiques o qualsevol tipus de pesca marítima o d'extracció de flora o fauna marines, les quals es podran autoritzar per motius d'indole científica, de seguretat o de salvament.

«5. Amb caràcter general, es permet la pesca professional d'arts menors, el marisqueig i la pesca recreativa a les reserves marines, mentre que no s'hi pot autoritzar la resta d'activitats pesqueres. A més, en aquestes zones de pesca protegida, no s'hi poden fer competicions de pesca, llevat que siguin sense mort. Pel que fa a la pesca professional, cadascuna d'aquestes zones de pesca protegida han de disposar d'un cens d'embarcacions autoritzades.»

Tot i així, com veurem, això no exclou l'anàlisi crítica de determinats preceptes que s'efectua més endavant.

b) D'altra banda, per entendre el desplegament de la potestat normativa del Govern de les Illes Balears en aquesta matèria s'ha de tenir en compte també —encara que no s'esmenti en l'article 1 del Projecte— l'article 8.2 de la dita Llei 6/2013, segons

la redacció de la disposició final quarta de la Llei 12/2014, de 16 de desembre, agrària de les Illes Balears, que disposa:

«2. L'Administració de la comunitat autònoma de les Illes Balears i els consells insulars, de comú acord, poden compartir la gestió de les reserves marines. En tot cas, si en la delimitació geogràfica de la reserva coincideixen més d'una institució insular, quan aquesta sigui contigua a aigües exteriors o quan la reserva sigui declarada d'interès autonòmic, la gestió de la pesca en aigües interiors correspon en exclusiva a l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.»

En l'àmbit material de regulació de la norma en projecte, constituït per les set reserves marines de les Illes Balears (Reserva Marina dels Freus d'Eivissa i Formentera, Reserva Marina del Nord de Menorca, Reserva Marina de la Badia de Palma, Reserva Marina del Migjorn de Mallorca, Reserva Marina de l'Illa del Toro, Reserva Marina de les Illes Malgrats i Reserva Marina del Llevant de Mallorca), s'hi dona, si més no, una de les condicions que atorguen la gestió a la Comunitat Autònoma entesa com a govern autonòmic —la coincidència de més d'una institució insular en la delimitació geogràfica de la reserva— i la norma in fieri té la voluntat de ser una regulació que es projecta, per tant, sobre aquesta realitat suprainular.

En conseqüència, entenem que la competència per al desplegament reglamentari de la Llei 6/2013 en relació amb les reserves marines i les activitats que s'hi poden dur a terme correspon al Govern de les Illes Balears, sens perjudici de les competències d'execució que ja haguessin assumit els consells insulars de Menorca, Eivissa i Formentera.

Per tant, la competència autonòmica és clara, tant per crear o definir els límits de la reserva com per gestionar-la, atès que delimita amb aigües exteriors (article 8.2 de la Llei 6/2013, de 7 de novembre). Ens remetem als raonaments del Dictamen transcrit.

Cal observar que la competència de la Conselleria d'Agricultura, Medi Ambient i Territori per tramitar aquest procediment no es fonamenta en el Decret 12/2015, de 2 de juliol, com establia la resolució d'inici, sinó en l'article 2.8, lletra b, del Decret 24/2015 de 7 d'agost, pel qual s'estableixen les competències i l'estructura orgànica de les conselleries de l'Administració de la Comunitat Autònoma, com apareix en el preàmbul de la darrera versió del Projecte de decret.

Por último, nada hay que oponer a que el Proyecto sea de rango jerárquico máximo, decreto, siendo así que el Govern de les Illes Balears es el titular de la potestad reglamentaria general y de ejecución o desarrollo de las leyes del Parlament.

Tampoco no ofrece dudas la competencia *ratione materiae* del Consejero de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca al amparo del Decreto 45/2017.

Cuarta

En cuanto al marco normativo en el que se inserta la norma proyectada, tal como viene el Consejo señalando, es el siguiente:

1. En el ámbito europeo:

— Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de maig de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

— Reglamento (CE) núm. 850/98 del Consejo, de 30 de marzo, para la conservación de los recursos pesqueros mediante medidas técnicas de protección de los juveniles de organismos marinos.

— Reglamento (CE) núm. 1967/2006 del Consejo, de 21 de diciembre de 2006, relativo a las medidas de gestión para la explotación sostenible de los recursos pesqueros en el mar Mediterráneo, que faculta a los estados miembros para adoptar medidas complementarias o que amplíen los requisitos mínimos y que garanticen que la pesca recreativa se practique de manera compatible con los objetivos y las normas de este Reglamento.

— Reglamento (CE) núm. 1224/2009 del Consejo, de 20 de noviembre de 2009, por el que se establece un régimen comunitario de control para garantizar el cumplimiento de las normas de la política pesquera común.

— Reglamento (UE) núm. 1380/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013, sobre la política pesquera común, por la que se modifican otros reglamentos europeos.

2. En el ámbito estatal:

— Los artículos 149.1.13 y 149.1.19 de la Constitución atribuyen al Estado la competencia exclusiva para establecer las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica y la pesca marítima, sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyen a las Comunidades Autónomas. En consonancia con lo anterior, el artículo 148.1.11 de la propia Constitución atribuye a las Comunidades Autónomas la potestad de asumir competencias en materia de «pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura».

— Ley 3/2001, de 26 de marzo, de pesca marítima del Estado.

— Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo de la lista de especies silvestres en régimen de protección especial y del catálogo español de especies amenazadas.

3. En el ámbito autonómico:

— Conforme al artículo 148.1.11 de la CE y al artículo 30, apartado 22, de, Estatuto de Autonomía, la Comunidad Autónoma de las Illes Balears tiene la competencia exclusiva en materia de pesca y actividades recreativas en aguas interiores, cría y recogida de marisco y acuicultura; en consecuencia, y en el ejercicio de esta competencia le corresponden las potestades legislativas y reglamentaria y la función ejecutiva.

— La Ley 6/2013, de 7 de noviembre, de pesca marítima, marisqueo y acuicultura a les Illes Balears constitueix la norma de rang legal que desenvolupa després els decrets que creació de les reserves marines, que fou objecte de reforma mitjançant la disposició final quarta de la Ley 12/2014, de 16 de desembre, agrària de les Illes Balears, que modificà els següents preceptes: articles 3.a, 4 (definicions de àrees marines protegides que passen a ser «espai marí protegit» i de «pesca marítima»), 8.2, 10, 11, 12.3.b y c, 13, 14.2 y 14.3, 18 (derogació de l'article), 19, 20.1, 22.1, 23.1, 24.1, 25.1, 47.3, 68, 91.2 y la disposició addicional tercera, en el seu punt 1.

— Cabe señalar la Ley 8/1999, de 12 de abril, de atribución de competencias a los Consejos Insulares de Menorca y de Eivissa y Formentera en materia de agricultura, ganadería, pesca y artesanía, en cuanto atribuye a estos consejos insulares competencias de gestión y ejecución en materia de «pescadores de marisco» desde el 1 de enero de 2000.

— Decreto 34/2014, de 1 de agosto, por el que se fijan los principios generales de la pesca recreativa y deportiva en las aguas de las Illes Balears.

— Decreto 41/2015, de 22 de mayo, por el que se regulan las actividades de extracción de la flora y fauna marina y las actividades subacuáticas en las reservas marinas de las Illes Balears, cuya modificación puntual se propone en el proyecto de decreto que examinamos.

Por lo demás, otras normas reglamentarias que crean y/o modifican las reservas marinas y las regulan:

— Decret de la Presidència del Consell General Interinsular de declaració de Zona de Paisatge Protegit Submarí en aigües de Mallorca, des del Club Nàutic de s'Arenal fins al cap de Regana, de 5 de novembre de 1982.

— Ordre de la consellera d'Agricultura i Pesca, d'1 de desembre de 2006, per la qual es regulen les activitats a desenvolupar dins la Reserva Marina de la Badia de Palma, compresa entre el Club Nàutic de s'Arenal i el cap de Regana.

— Decret 33/2007, de 30 de març, pel qual s'aprova el Pla de Gestió del Lloc d'Importància Comunitària (LIC) cap Enderrocat-cap Blanc (ES0000081).

— Decret 63/1999, de 28 de maig, pel qual s'estableix la Reserva Marina dels Freus d'Eivissa i Formentera.

— Decret 132/2005, de 23 de desembre, pel que s'aprova el Pla Rector d'Ús i Gestió del Parc Natural de ses Salines d'Eivissa i Formentera.

— Ordre del conseller d'Agricultura, Comerç i Indústria, de 15 de juny de 1999, per la qual s'estableix la Reserva Marina del Nord de Menorca, compresa entre la punta des Morter, l'illa des Porros i el cap Gros, i es regulen les activitats a desenvolupar-hi.

— Ordre del conseller d'Agricultura i Pesca, de 20 d'abril de 2001, per la qual es modifica l'Ordre del conseller d'Agricultura, Comerç i Indústria, de 15 de juny de 1999, per la qual s'estableix la Reserva Marina del Nord de Menorca, compresa entre la punta des Morter, l'illa des Porros i el cap Gros, i es regulen les activitats a desenvolupar-hi.

— Ordre del conseller d'Agricultura i Pesca, de 18 de desembre de 2002, per la qual es modifica l'Ordre del conseller d'Agricultura, Comerç i Indústria, de 15 de juny de 1999, per la qual s'estableix la Reserva Marina del Nord de Menorca, compresa entre la punta des Morter, l'illa des Porros i el cap Gros, i es regulen les activitats a desenvolupar-hi.

— Ordre del conseller d'Agricultura i Pesca, de 3 de maig de 2002, per la qual s'estableix la Reserva Marina del Migjorn de Mallorca, compresa entre el cap Blanc, el Parc Nacional Maritimoterrestre de Cabrera i Cala Figuera.

— Ordre del conseller d'Agricultura i Pesca, de 21 de maig de 2003, per la qual es modifica l'Ordre del conseller d'Agricultura i Pesca, de 3 de maig de 2002, per la qual s'estableix la Reserva Marina del Migjorn de Mallorca, compresa entre el cap Blanc, el Parc Nacional Maritimoterrestre de Cabrera i Cala Figuera.

— Ordre de la consellera d'Agricultura i Pesca, de 29 d'abril de 2005, per la qual s'estableix una àrea de protecció especial a la Reserva Marina del Migjorn de Mallorca.

— Ordre de la consellera d'Agricultura i Pesca, de 28 de maig de 2004, per la qual s'estableix la Reserva Marina de l'Illa del Toro, compresa entre el Clot des Moro, l'illa del Toro i cala Refeubetx, i es regulen les activitats a desenvolupar-hi.

— Ordre de la consellera d'Agricultura i Pesca, de 15 de juny de 2004, per la qual s'estableix la Reserva Marina de les illes Malgrats, i es regulen les activitats a desenvolupar-hi.

— Decret 21/2007, de 23 de març, pel qual s'estableix la Reserva Marina del Llevant de Mallorca.

Quinta

Análisis del contenido material del Proyecto

Entrando ya en el análisis del texto remitido para consulta, en cuanto a su estructura, el proyecto de Decreto consta de un Preámbulo, ocho artículos, una Disposición Adicional Única, una Disposición Derogatoria Única, y dos Disposiciones Finales.

En el Preámbulo se incluye el marco normativo y competencial en el que se inserta el proyecto y se justifica su adecuación a los principios de buena regulación contemplados en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

El artículo 1, intitulado *Objeto y delimitación*, crea la Reserva Marina de la Punta de Sa Creu, y establece su delimitación con remisión al anexo 1, pero dejando indicadas en el propio precepto las coordenadas geográficas en la misma.

El artículo 2 recoge las actividades prohibidas dentro del área de la Reserva Marina, que son:

— Toda clase de pesca marítima y de extracción de flora y fauna marinas, con las excepciones siguientes: la pesca profesional de la modalidad de artes menores, cuyas características se establecen en el artículo 3; el ejercicio de la pesca marítima y el marisqueo recreativos desde embarcación, con las características que se establecen en el artículo 4, y la toma de muestras de flora y fauna marinas con fines científicos o divulgativos, que requiere la autorización expresa de la Dirección General de Pesca y Medio Marino. En este punto se observa que quizá ayudaría a la claridad de la redacción de este artículo, en cuanto a la toma de muestras de flora y fauna, referirse a que será posible «previa autorización» de la citada Dirección General. Asimismo, se observa una discordancia en la enumeración de las actividades permitidas, en la que se salta de la letra *b)* a la *e)*. Estas observaciones no se formulan con el carácter de esencial, pero su corrección mejoraría la redacción del precepto.

— Asimismo, se prohíbe la captura y retención a bordo de las especies incluidas en el anexo 1 del Decreto 41/2015, de 22 de mayo, por el que se regulan las actividades de extracción de flora o fauna marina y las actividades subacuáticas en las reservas marinas de las aguas interiores del litoral de las Illes Balears, y se establece que, en caso de captura accidental de algún ejemplar, se ha de devolver al mar inmediatamente, tanto si está vivo como si está muerto, y queda también prohibida toda clase de pesca marítima y de marisqueo entre la línea de costa y los diez metros de profundidad.

El artículo 3 regula la *Pesca profesional de artes menores*, desarrollando lo previsto en el artículo 8.5 de la Ley 6/2013, de 7 de noviembre, de pesca marítima, marisqueo y acuicultura en las Illes Balears, establece que las embarcaciones de artes menores deben estar incluidas en un censo de embarcaciones de pesca profesional autorizadas. Para estar incluido en el censo es necesario pertenecer a las Cofradías de Ibiza o de Formentera, o tener el puerto base en el ámbito territorial de estas Cofradías, pese a no

ser miembro de ellas, o tener el puerto base en menos de 24 millas de la reserva y demostrar habitualidad de pesca en la zona, de acuerdo con el artículo 3.1 del Decreto 41/2015.

Sobre los requisitos exigidos para estar incluidos en dicho censo, ya nos pronunciamos sobre su adecuación en el ya citado Dictamen 133/2016, en el que decíamos —en relación con el proyecto de Decreto por el que se modifica la Reserva Marina del Llevant de Mallorca y se regulan las actividades de extracción de flora y fauna marina y las actividades subacuáticas— lo siguiente:

Resulta encertada la redacció de l'article 4.1, plenament ajustada a l'article 3.1 del Decret 41/2015, que admet la inclusió en el cens d'embarcacions de pesca professional autoritzades en cas de tenir el port base en l'àmbit territorial de la confraria, tot i no ser-ne membre, o tenir el port base a menys de 24 milles de la reserva i demostrar habitualitat de pesca a la zona, ja que com dèiem en el Dictamen 37/2015 la incorporació a aquestes corporacions de dret públic no té caràcter obligatori en el nostre ordenament. De fet, dels articles 30 i següents de la Llei balear 6/2013, se'n desprèn el caràcter voluntari de l'afiliació a aquestes entitats, opció que és la més adequada des de l'òptica de l'article 22 de la Constitució (sentències del Tribunal Constitucional 132/1989, 139/1989 i 113/1994, entre d'altres). Encara que el Projecte no explica què entén per «habitualitat», ho diu l'article 3.1 del Decret 41/2015, i això fa innecessari reiterar-ho. Milloraria la redacció del Projecte que la referència a l'article 3.1 del Decret 41/2015 s'incorporàs al final de la darrera frase, de manera que la redacció definitiva de l'article 4.1 fos similar a la següent:

»Per a l'exercici de la pesca d'arts menors s'ha d'establir un cens. Per estar inclòs en el cens és necessari pertànyer a les confraries de pescadors de Cala Rajada o Alcúdia o tenir el port base en l'àmbit territorial d'aquestes confraries, tot i no ser-ne membre, o tenir el port base a menys de 24 milles de la reserva i demostrar habitualitat de pesca a la zona, d'acord amb l'article 3.1 del Decret 41/2015.

El artículo 4 regula la *Pesca recreativa y marisqueo recreativo*, cuya práctica queda restringida a la que se realice desde embarcación, sujetándose esta modalidad a la obtención de licencia específica que debe renovarse bianualmente, previéndose asimismo que, de acuerdo con el artículo 5.2 del Decreto 41/2015, mediante una orden del consejero de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca se puede especificar, en su caso, los días en que se pueden practicar la pesca recreativa y el marisqueo recreativo dentro de la Reserva Marina, el horario de actividad y los períodos hábiles de uso de los diferentes aparejos. Dicha previsión es ajustada tanto al Decreto 41/2015 como a la Ley 6/2013.

El artículo 5 trata de las *actividades subacuáticas*, cuya práctica remite a las condiciones que fija el artículo 9 del Decreto 41/2015, previéndose que, mediante Orden, el Consejero competente en materia de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca pueda fijar un número máximo de autorizaciones para la reserva o para zonas de la reserva, así como la denegación de los permisos a los clubs o centros de buceo que tengan sanciones de inhabilitación vigentes por incumplimiento de la normativa. Ambas previsiones son conformes con lo previsto en la Ley 6/2013, cuyo artículo 6.2 prevé el

establecimiento de medidas restrictivas para cualquiera de las actividades que regula, siempre que dichas medidas tengan amparo en la finalidad de garantizar la conservación de los espacios marinos.

El artículo 6 prevé lo que denomina *medidas para garantizar la conservación de los recursos marinos*, debiendo recordarse la doctrina de este Consejo Consultivo respecto a que las medidas de regulación que sean más restrictivas que las contenidas en el Decreto deberán adoptarse, como mínimo, por Orden del Consejero. Asimismo, debe reiterarse que la previsión que se contiene en el apartado 2 del artículo 6 del proyecto relativa a que los guardas de la Reserva Marina «puedan» interponer denuncias en caso de incumplimiento de la normativa cuya observancia tienen encomendada puede y debería redactarse en términos imperativos «denunciarán» y no potestativos. Esta observación tiene el carácter de *no esencial*, y se formula a los efectos de una mejor redacción de la norma.

El artículo 7 establece la composición de la *Comisión de Seguimiento* de la Reserva Marina, ya prevista en el artículo 8.7 de la Ley 6/2013, y el artículo 8 remite, respecto al régimen sancionador, a la Ley 6/2013 y disposiciones concordantes.

En cuanto a la Disposición Adicional Única, mediante la misma se modifican los artículos 4.1 a) y 4.2 del Decreto 41/2015, de 22 de mayo, en relación con las medidas de determinados aparejos pesqueros y al uso limitado durante unas horas al día para la captura de determinadas especies; además, se modifica el artículo 5 del mencionado Decreto 41/2015, al que se le añade un nuevo apartado que obliga a los armadores a llevar un registro de actividad dentro de las reservas marinas y la comunicación periódica de dicho registro a la Dirección General de Pesca y Medio Marino, cuya no llevanza acarrea, según la nueva norma, la pérdida de la licencia.

La Disposición Derogatoria Única declara expresamente derogado el artículo 3 de la Orden de 5 de octubre de 1999 por la que se crearon en su día las comisiones de seguimiento de las reservas marinas del Nord de Menorca y de los Freus de Eivissa y Formentera, mientras que la Disposición Final Primera autoriza al Consejero de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo del Decreto proyectado.

El texto del proyecto acaba con la Disposición Final Segunda que establece la entrada en vigor de la norma proyectada al día siguiente de su publicación en el BOIB.

III. CONCLUSIONES

1ª. La Presidenta de las Illes Balears está legitimada para formular la consulta y es competente el Consejo Consultivo para evacuarla. El dictamen tiene la condición de preceptivo.

2ª. El procedimiento para la elaboración del proyecto de esta disposición reglamentaria se ha tramitado, en lo esencial, conforme a derecho.

3ª. El Dictamen se emite con carácter favorable a la aprobación del decreto proyectado.

Palma, 5 de septiembre de 2018

El presidente

La consejera secretaria

VOT PARTICULAR QUE FORMULA, A L'EMPARA DE L'ARTICLE 22.1 DE LA LLEI DEL CONSELL CONSULTIU, EL CONSELLER OCTAVI PONS CASTEJÓN AL DICTAMEN 81/2018, DE 5 DE SETEMBRE, I AL QUAL S'ADHEREIXEN ELS CONSELLERS JOAN OLIVER ARAUJO I MARIA BALLESTER CARDELL

1. Lament haver de discrepar del parer majoritari, però em veig obligat a formular; amb el màxim respecte al criteri de la resta de membres del Consell Consultiu de les Illes Balears i a l'empara de l'article 22 de la Llei 5/2010, de 16 de juny, i de l'article 24 del Reglament orgànic d'aquesta institució; aquest vot particular al dictamen 81/2018, de 5 de setembre, relatiu al Projecte de decret pel qual s'estableix la Reserva Marina de la punta de sa Creu i s'hi regulen les activitats d'extracció de flora o fauna marina i les activitats subaquàtiques, i es modifica el Decret 41/2015, de 22 de maig, pel qual es regulen les activitats d'extracció de flora o fauna marina i les activitats subaquàtiques a les reserves marines de les aigües interiors del litoral de les Illes Balears.

2. La discrepància es troba en la interpretació de les regles de distribució competencial entre el Govern de les Illes Balears i els consells insulars que es recull a la consideració jurídica tercera.

En l'esmentada consideració jurídica s'avalua la competència autonòmica per aprovar la norma projectada, invocant el títol competencial de protecció de medi ambient, previst en l'article 30.46 de l'Estatut d'autonomia, i la regulació sobre les reserves marines continguda a la Llei 6/2013, de 7 de novembre, de pesca marítima, marisqueig i aquicultura de les Illes Balears. Aquesta argumentació exclou directament que pugui entrar en joc, encara que sigui d'una forma parcial per a regular les activitats que es poden desenvolupar dins una reserva marina, la potestat reglamentària de caire normatiu en matèria de pesca fruit de la consideració conjunta dels articles 70.12 i 72 del nostre Estatut.

3. Efectivament, la disposició final primera de la Llei 6/2013, de 7 de novembre, de pesca marítima, marisqueig i aquicultura de les Illes Balears, habilita al Govern de les Illes Balears i a la conselleria de l'Executiu autonòmic "*competent en la matèria*" per a dictar les disposicions que siguin necessàries per al desplegament i l'aplicació d'aquesta llei, però l'esmentada disposició ha de ser interpretada a la llum de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears, el qual faculta expressament als consells insulars per a exercir la potestat reglamentària en les competències que els hi ha estat atribuïdes com pròpies (art. 72.1), entre les quals es troben les que corresponen a les matèries d'"*agricultura, ramaderia i pesca*" (art. 70.12).

L'article 1 de la Llei 6/2013, de 7 de novembre, especifica que aquesta llei té per objecte regular, en l'àmbit de les competències de la comunitat autònoma de les Illes Balears, les matèries següents:

- a) La protecció i la conservació dels recursos marins vius.
- b) L'exercici de la pesca marítima, el marisqueig i l'aquicultura marina.
- c) L'ordenació del sector pesquer de les Illes Balears.
- d) La comercialització, la promoció, la manipulació, la transformació i la conservació dels productes pesquers.
- e) La formació, la investigació i el desenvolupament tecnològic en matèria maritimopesquera.
- f) La inspecció, el control i el règim sancionador de les matèries previstes en aquest article.
- g) Les activitats subaquàtiques professionals a les Illes Balears, excloent-ne el busseig militar.

Mentre que la mateixa Exposició de Motius de la Llei 6/2013 es remet als títols competencials reconeguts a la comunitat autònoma de les Illes Balears en matèria de "*pesca i activitats recreatives en aigües interiors, cria i recollida de marisc, aquicultura*" (article 30.22 de l'Estatut

d'autonomia fent ús de la facultat reconeguda a l'article 148.1.11 de la Constitució Espanyola), de "*desplegament legislatiu i d'execució de la normativa bàsica de l'Estat en matèria d'ordenació del sector pesquer*" (article 31.8 de l'Estatut d'autonomia d'acord amb l'article 149.1.19 de la Constitució) i de "*desplegament i l'execució*" de la "*comercialització dels productes pesquers*" i la seva importació "*en l'exercici de les competències estatutàries assumides en matèria de comerç interior*" (art. 30.42 de l'Estatut en relació amb l'article 149.1.13 i l'article 149.1.10 de la Constitució) amb d'acord amb la normativa bàsica estatal en l'àmbit territorial corresponent

Els esmentat títols competencials atribueixen, amb diferent grau de qualitat, a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears —en sentit genèric o ampli, és a dir, com a subjecte autonòmic dins el context de tot l'Estat— la competència per a legislar, aprovar reglaments i dur a terme l'activitat d'execució en les matèries d'agricultura, ramaderia i pesca; ordenació pesquera i comerç interior de productes pesquers. Ara bé, en l'actual redacció estatutària, les diferents potestats s'han atribuït a diferents àmbits institucionals (autonòmic-insular), de manera que, en el cas de l'agricultura, la ramaderia i la pesca, la participació del Govern de les Illes Balears s'ha vist limitada i el poder executiu es troba repartit entre l'esmentat govern autonòmic i els quatre consells insulars.

Per altra banda, cal destacar que l'Exposició de Motius de la Llei 6/2013 no fa referència expressa a la competència autonòmica en matèria de "*protecció del medi ambient*" de l'article 30.46 de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears, referència que tampoc es troba contemplada en el Preàmbul del projecte de decret objecte del nostre dictamen.

Precisament, la Llei 3/2001, de 26 de març, de Pesca marítima de l'Estat, que, entre d'altres aspectes, regula la figura de les reserves marines dins les aigües marítimes de competència estatal tampoc es fonamenta en el títol competencial en matèria de protecció del medi ambient de l'article 149.1.23 de la Constitució, sinó que —d'acord amb la seva Exposició de Motius, el seu article 1 i la disposició addicional segona— ho fa en els de pesca marítima (art. 149.1.19), ordenació del sector pesquer (art. 149.1.19), establiment de normes bàsiques d'ordenació de l'activitat comercial de productes pesquers i regulació del seu comerç exterior (articles 149.1.13 i 149.1.10, respectivament) i la programació de la investigació pesquera i oceanogràfica de competència de l'Estat (art. 149.1.15). Concretament, segons l'apartat primer de l'esmentada disposició addicional segona el capítol III del Títol I d'aquesta llei (el qual inclou, entre d'altres, els articles 13 i 14 que regulen la figura de les reserves marines) constitueixen "*legislación de pesca marítima y se dictan al amparo del artículo 149.1.19ª de la Constitución*".

4. L'article 2 de la Llei 6/2013, de 7 de novembre, inclou entre les finalitats d'aquesta llei autonòmica "*la protecció, la conservació i la regeneració dels recursos marins i els seus ecosistemes*" (article 2.a) i "*l'explotació racional i responsable dels recursos pesquers*" (article 2.b).

La conservació i la gestió dels recursos marins vius es regula en el Títol II (articles 5 a 18), en el qual trobem, a més de les reserves marines, els plans de gestió, els plans de recuperació per a espècies en situació de conservació desfavorable, o els plans experimentals. La llei únicament especifica que aquests plans hauran de ser aprovats per "*l'Administració de la comunitat de les Illes Balears*" quan el seu àmbit sigui "*pluriinsular*".

Mentre que l'article 5.1 disposa el següent:

1. La política de les administracions pesqueres, en relació amb la conservació i la gestió dels recursos marins, té els objectius següents:

- a) L'establiment i la regulació de mesures dirigides a la conservació, gestió i explotació responsable, racional i sostenible dels recursos marins vius i inspirada en el principi de precaució.
- b) L'adopció de mesures tendents a promoure l'exercici d'una activitat pesquera i marisquera respectuosa amb el medi ambient, com també la protecció dels recursos marins d'altres activitats que tinguin incidència sobre aquests.
- c) El foment de la participació de la societat, i en particular del sector pesquer, en l'adopció de mesures de conservació.

I l'apartat 2 d'aquest mateix precepte especifica que "el Govern de les Illes Balears, oïts els consells insulars, ha de dictar els principis generals de conservació dels recursos marins".

Mentre que a la disposició addicional tercera es preveu que el Govern de les Illes Balears i els consells insulars puguin "establir convenis de col·laboració o convenis d'encàrrec de gestió amb l'objecte de garantir l'acompliment de les mesures de protecció, conservació i millora dels recursos pesquers dins l'àmbit de les competències pròpies".

Efectivament, els articles 8.1 i 9 de la Llei 6/2013 preveuen que la creació, modificació o revocació de les reserves marines correspon a l'Administració de la comunitat autònoma de les Illes Balears, però això no impedeix que la gestió d'aquestes reserves o la regulació de les activitats que en elles es poden desenvolupar puguin ser assumides pels consells insulars com a administracions competents en matèria de pesca sempre que es respectin els límits establerts legalment – com la reserva a favor de l'Administració de la comunitat autònoma de les Illes Balears en matèria de gestió d'aquelles reserves marines que tinguin un àmbit territorial que inclou a més d'una institució insular, quan la reserva d'aigües interiors tingui continuïtat amb les aigües exteriors o quan la reserva sigui declarada d'interès autonòmic (art.8.2) o la de dictar els principis generals de conservació dels recursos marins (art. 5.2)-.

5. Convé invocar també la interpretació que va fer en el seu moment el Tribunal Constitucional sobre les competències de pesca, ordenació pesquera i medi ambient.

Així, la STC 9/2001, de 18 de gener, distingeix l'ordenació pesquera de la pesca marítima en els següents termes (fonament jurídic 5è):

Para realizar el deslinde entre las materias «pesca marítima» y «ordenación del sector pesquero» disponemos ya de una doctrina consolidada, pues «la STC 56/1989, de 16 de marzo (FJ 5), estableció también los criterios para diferenciar el alcance de cada una de estas materias, que constituyen desde entonces doctrina constante de este Tribunal (SSTC 147/1991, de 4 de julio, 44/1992, de 2 de abril, 57/1992, de 9 de abril, 68/1992, de 30 de abril, 149/1992, de 19 de octubre, y 184/1996, de 14 de noviembre,...). Sintéticamente, por pesca marítima hay que entender la regulación de la actividad extractiva y, como presupuesto de ella, el régimen de protección, conservación y mejora de los recursos pesqueros, mientras que la ordenación del sector pesquero hace referencia a la regulación del sector económico y productivo de la pesca en todo lo que no sea actividad extractiva directa. De manera más detallada, la pesca marítima incluye la normativa referente a los recursos y las zonas donde puede pescarse (fondos, caladeros, distancias, cupos), a los periodos en que puede pescarse (vedas, horas) y a la forma y medios de realización de la actividad extractiva en el mar (artes, medios de pesca), mientras que la ordenación del sector pesquero abarca todo lo relativo a la organización de tal sector económico, que, desde el punto de vista de los sujetos o empresarios intervinientes, comprende las medidas referentes a las condiciones profesionales de los pescadores y otros sujetos relacionados con el sector, construcción de buques, registros oficiales, cofradías de pescadores, lonjas de contratación y otras similares» (STC 147/1998, de 7 de julio, FJ 7).

Mentre que la STC 38/2002, de 14 de febrer, analitza, des del punt de vista competencial, la distinció entre les matèries pesca marítima i medi ambient en relació amb l'establiment d'una zona de reserva marina en la qual s'adopten mesures de protecció i regeneració de productes pesquers. L'interpret suprem de la Constitució assenyala, al fonament jurídic 11è de la sentència esmentada, que:

Cumple ahora proceder al enjuiciamiento de la Orden de 3 de julio de 1995, objeto del segundo conflicto positivo de competencia que se sustancia en este proceso. Dicha Orden delimita una zona marítima en la franja costera adyacente al parque natural de Cabo de Gata-Níjar, configurándola como reserva marina (art. 1), dentro de la cual se establecen, a su vez, cinco zonas de reserva integral (art. 2). En las reservas integrales se prohíbe cualquier tipo de actividad pesquera, la extracción de flora y fauna y las actividades subacuáticas, permitiéndose tan solo, con autorización de la Secretaría General de Pesca Marítima, la toma de muestras de carácter científico (art. 3). Fuera de estas zonas de reserva integral, pero dentro de la reserva marina, se establece un régimen de conservación menos riguroso, consistente en la autorización de la pesca profesional con las artes y aparejos empleados tradicionalmente en la zona y el muestreo de flora y fauna específicamente autorizados por la Secretaría General de Pesca Marítima (art. 4). Se permite el buceo en las zonas de la reserva marina no calificadas de reserva integral, pero no en estas últimas (art. 6). Por último, con el fin de limitar la actividad pesquera profesional, se anuncia la elaboración de un censo de embarcaciones con derecho a ejercer la actividad pesquera a que se ha hecho referencia, autorizando el ejercicio de la actividad a las embarcaciones que viniesen haciéndolo hasta que se elabore dicho censo (art. 5 y Disposición transitoria única).

El planteamiento de la Junta de Andalucía consiste en mantener que la Orden impugnada se incardina, por su contenido, no en la materia «pesca marítima», sino en las de «espacios naturales protegidos» y «medio ambiente». Por el contrario, para el Abogado del Estado la Orden impugnada se incardina en la materia «pesca marítima», la cual incluye tanto la conservación como la explotación de los recursos pesqueros.

De acuerdo con nuestra doctrina, para proceder al deslinde entre las distintas materias en las que se distribuyen las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, es necesario en ocasiones acudir, como criterio interpretativo, a la legislación vigente o derogada. Así hemos operado, entre otras, en las SSTC 56/1989, de 16 de marzo, y 9/2001, de 18 de enero.

[...]

Por último, debe hacerse mención de lo regulado en la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de pesca marítima del Estado, que no ha sido impugnada ante este Tribunal. Dicha Ley regula en el Capítulo III del Título I las medidas de protección y regeneración de los recursos pesqueros, dedicando su Sección 1 a «las zonas de protección pesquera» entre las que se encuentran las «reservas marinas» y las «zonas de acondicionamiento marino» (arts. 13 y 14), configurando, así, un régimen jurídico de estas zonas de protección que concuerda con lo regulado en la Orden impugnada. En conclusión, la legislación nacional también configura a las medidas de protección que se controvierten en este conflicto de competencias como propias de la materia «pesca marítima» (Disposición adicional segunda, apartado 1, de la Ley 3/2001).

Por nuestra parte, debemos confirmar esta incardinación competencial. Partiendo de que la regulación contenida en dicha Orden se proyecta sobre el mar territorial (arts. 1 y 2 de la Orden impugnada), es claro que las limitaciones de uso en las reservas integrales y en la reserva marina contenidas en los arts. 3, 4 y 6 responden a la dimensión conservacionista de la materia «pesca marítima», prerequisite de la propia actividad extractiva. En cuanto al art. 5, que atribuye a la Secretaría General de Pesca Marítima la elaboración del «censo de embarcaciones con derecho para ejercer la pesca en el ámbito de la reserva marina», es conforme con el orden constitucional de competencias, pues corresponde al Estado otorgar las autorizaciones para que las embarcaciones puedan ejercer la actividad pesquera, sin perjuicio

de lo ya indicado respecto de los apartados 1 y 2 del citado art. 39 en el fundamento jurídico 8. Lo propio debe predicarse de la Disposición transitoria única, siendo los restantes preceptos de la Orden mera consecuencia de los anteriores. Se trata, en suma, de prescripciones que hemos encuadrado de modo reiterado en la materia «pesca marítima», según el canon enunciado en el fundamento jurídico 8.

6. No comparteix la invocació que fa la majoria al Dictamen 37/2015 perquè aquell dictamen es refereix a un projecte de decret que havia de fixar uns principis comuns o generals en matèria de reserves marines a l'àmbit de les Illes Balears i establir els requisits mínims que havien de complir totes les àrees marines que es declaraessin reserva.

Com s'assenyala a la consideració jurídica quarta del propi Dictamen 37/2015:

(...) En el preàmbul del Projecte de decret es fa èmfasi en la dispersió normativa existent quant a la regulació de les reserves marines de les Illes Balears i, basant-se en l'article 8 de la Llei 6/2013, de 7 de novembre, de pesca marítima, marisqueig i aquicultura de les Illes Balears, es diu que «[...] és aconsellable establir, tot i respectant les particularitats de les diferents reserves, uns principis comuns en matèria de reserves marines a l'àmbit de les Illes Balears[...]».

En conseqüència, l'objecte instrumental del Projecte examinat és, atès l'article 1, fixar un marc jurídic homogeni per a totes les reserves marines de les aigües interiors del litoral de les Illes Balears pel que fa a l'extracció de flora o fauna marina i les activitats subaquàtiques i, per això, es regulen les activitats d'extracció de flora o fauna marina i les activitats subaquàtiques de pesca professional d'arts menors i marisqueig professional, pesca recreativa i marisqueig recreatiu, espècies protegides i talles mínimes i activitats subaquàtiques, en les dites reserves.

Mentre que el cas que ara ens ocupa, el projecte de decret analitzat, a més de crear una nova reserva, regula específicament les activitats a desenvolupar en ella d'una forma tant detallada que arriba a regular determinats aspectes sobre el tipus d'esca concret a utilitzar (prohibint, per exemple, la utilització de peixos o cefalòpodes vius) que van més enllà d'una simple protecció dels recursos marins.

7. D'acord amb el que s'ha exposat fins ara, considero que el Consell Consultiu hauria d'haver assenyalat que el Govern de les Illes Balears és competent per a crear i fixar els límits d'una nova reserva marina, però que, pel que fa a la regulació de les activitats d'extracció de flora o fauna marines i les activitats subaquàtiques en aquesta reserva, únicament podia dictar principis generals normatius a l'empara dels articles 58.3 i 72 de l'Estatut d'autonomia o adoptar mesures de naturalesa supraïnsular.

Maó, 12 de setembre de 2018

