



Consell Consultiu de les Illes Balears

DICTAMEN núm. 106/2018,

relativo al Proyecto de decreto por el que se establece la Reserva Marina de la costa nordeste de Ibiza-Tagomago y se regulan las actividades de extracción de flora y fauna marina y las actividades subacuáticas

En la sesión de día 6 de noviembre 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, Sra. ... —con voz pero sin voto—, ha acordado por mayoría de los presentes, con la abstención del Hble. Sr. D. Miguel Manuel Ramis de Ayreflor Catany y con un voto particular, emitir el siguiente

DICTAMEN

I. ANTECEDENTES

1. El 4 de julio 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 Ambiente, 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 y Medio Marino redacta el documento inicial para someter a consulta previa el proyecto destacando la creación de una nueva reserva marina en las aguas interiores de la costa nordeste de Ibiza y en el entorno del islote de Tamogago, haciendo referencia a que se trata de una propuesta de la Cofradía de Pescadores de Ibiza y del Consejo Insular de Ibiza, y a un estudio técnico elaborado por la corporación insular que no consta aportado al expediente, conforme al cual se *«avala la idoneïtat de la zona proposada per recuperar les poblacions de peixos amb la figura d'una reserva marina»*. Así mismo, la propuesta de creación de la reserva marina respondía también, según explica el Director, a la solicitud formulada por la Comisión de Medio Ambiente del Parlamento de las Illes Balears, en sesión de 10 de mayo de 2017, por la que instaba al Gobierno balear a iniciar los trámites para su regulación, si bien no consta acreditada documentalmente. Esta solicitud reforzaba una anterior formulada por la Cofradía de Pescadores el 3 de noviembre de 2015, que tampoco consta incorporada al expediente.

b) Vista la Memoria justificativa anterior, el 12 de enero siguiente el Consejero de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca dicta una resolución por la que ordena al Director General de Pesca y Medio Marino que lleve a cabo el trámite de consulta pública previa a la elaboración del Proyecto de decreto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

c) En el proceso de consulta previa participan dos particulares y dos entidades, en defensa de intereses distintos. Los particulares proponen ampliar la zona de protección por la existencia de posidonia y proteger tanto las poblaciones de peces como la fauna «aérea». Por su parte, la organización *International Forum For Sustainable Underwater Activities* (con sede en Barcelona, IFSUA) propone, mediante escrito de 9 de febrero de 2018, 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».

d) 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 costa nord-est d'Eivissa-Tagomago i s'hi regulen les activitats d'extracció de flora i fauna marina i les activitats subaquàtiques”». En dicho documento, además de aplaudir la creación de reservas marinas porque «han demostrado una gran efectividad en la gestión de la pesca en Baleares» recomienda, sin embargo, retirar las actividades pesqueras más impactantes y que se lleve a cabo una vigilancia efectiva, además de implementar otras medidas relacionadas con los usos pesqueros y recreativos, una zonificación adecuada, el seguimiento y la recolección de datos. Por otro lado, el documento contiene una «Propuesta de límites geográficos de Oceana» en relación con la futura reserva marina y aporta una extensa bibliografía científica de informes sobre las Reservas Marinas de Baleares y sobre la zona ahora propuesta.

e) El 14 de febrero de 2018, el jefe del Servicio de Participación y Voluntariado de la Consejería de Cultura, Participación y Deportes emite un certificado del resultado de la consulta pública previa desde el 24 de enero hasta el 13 de febrero, en el que se han registrado 36 visitas.

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

3. El 14 de marzo del 2018, el jefe del Servicio de Recursos Marinos suscribe un informe de propuesta de inicio del procedimiento de elaboración del Proyecto de decreto, atendiendo al considerable valor ecológico y pesquero de esta área marina según el estudio científico del Consejo Insular de Ibiza, área que también afecta a

tanto, la licencia que expide el director general de Pesca y Medio Marino). La remisión anterior es coherente también con la previsión, al final de este apartado segundo del art. 4 del Proyecto, de la obligación que tienen los responsables de las embarcaciones incluidas en el censo de llevar un registro de capturas obtenidas. Esta observación se formula con carácter *esencial*.

Asimismo, debemos advertir también aquí que, este mismo apartado segundo del art.4 del Proyecto establece, al final, la siguiente previsión: «*No presentar el registro de capturas conlleva la pérdida de la licencia*», por lo que el Proyecto vendría a regular la pérdida o revocación de la licencia como una consecuencia aplicable *de forma automática* a quienes incumplan con posterioridad a la expedición de la licencia la obligación anterior. En este punto debemos advertir aquí que la revocación, con los consiguientes efectos desfavorables para el interesado (que en ese supuesto no podrá faenar en la reserva marina), no puede ser automática sino que exige la previa tramitación del correspondiente expediente contradictorio, como ya hemos observado, en relación con otras materias, en nuestros dictámenes 74 y 91 del 2016, entre otros. Debe, por tanto, modificarse la redacción de este inciso final para ajustarlo a derecho. Esta observación se formula también con carácter esencial.

Continuando con el análisis del contenido del Proyecto, éste regula, en su artículo 5, la *Pesca recreativa de superficie y el marisqueo recreativo*, cuya práctica queda restringida a la que se realice desde embarcación, y de acuerdo con las condiciones reguladas en el artículo 5 del Decreto 41/2015. Asimismo el Proyecto sujeta esta modalidad a la obtención de una licencia específica que la «Dirección General de Pesca y Medio Marino» (expresión genérica que debiera sustituirse aquí por el «*director general de Pesca y Medio Marino*» en aplicación de nuestra doctrina sobre la necesidad de que las normas identifiquen claramente los órganos administrativos a los que atribuyen funciones) ha de entregar o renovar bianualmente.

Asimismo, el apartado cuarto de este precepto del Proyecto establece que, de acuerdo con el artículo 5.2 del Decreto 41/2015 anterior, mediante una *Orden* el consejero de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca 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 6 del Proyecto 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 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.

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.*

Pues bien, siguiendo la doctrina anteriormente expuesta la Consejería ha seguido aquí también la observación que recogimos en nuestros recientes Dictámenes al incluir, en el artículo 4.1 del Proyecto, un inciso final con la referencia expresa al artículo 3.1 del Decreto 41/2015, que regula los requisitos para la inclusión en el censo de embarcaciones de pesca profesional autorizadas.

Sin embargo, tras efectuar un examen más exhaustivo de este artículo 4 del Proyecto, redactado en los mismos términos que el precepto equivalente del Proyecto de reserva marina analizado en nuestro anterior Dictamen 81/2018, consideramos importante observar aquí lo siguiente:

El apartado segundo de este artículo 4 del Proyecto exige a las embarcaciones de artes menores inscritas en el censo anterior interesadas en obtener la licencia para faenar en la Reserva Marina, «[...] *que acrediten profesionalidad de acuerdo con la Orden de 21 de junio de 2000*» (Orden dictada por el consejero de Agricultura y Pesca y publicada en el BOCAIB núm. 82, de 4 de julio del 2000). Sin embargo, en este punto debemos observar que, el artículo 3.2 del Decreto 41/2015 establece, como únicos requisitos para poder trabajar dentro de la reserva, la inclusión en el censo de las embarcaciones de pesca profesional de artes menores *y la presentación regular de datos de capturas*. En relación con este último requisito, debemos observar que la Orden anterior exige a las embarcaciones de artes menores con puerto base en las Illes Balears que quieran acreditar el criterio de la *profesionalidad* acreditar anualmente, ante la Consejería de Agricultura y Pesca, un volumen de ventas superior al salario mínimo interprofesional vigente, presentando copia de la declaración anual de IVA producido por las capturas realizadas y la certificación de ventas diarias de la embarcación correspondientes a un mínimo de 90 días del año anterior. Sin embargo, el artículo 3.2 del Decreto exige una presentación regular de «datos de capturas», sin un mínimo. Por consiguiente, consideramos que la regulación del requisito de *profesionalidad* prevista en la Orden anterior *no se ajusta exactamente* a lo dispuesto en el Decreto 41/2015, cuya regulación relativa a los requisitos que deben cumplir las embarcaciones de pesca profesional de artes menores para trabajar dentro de la reserva prevalecen, puesto que son los únicos requisitos que se pueden exigir aquí. Por consiguiente, debería suprimirse en este apartado segundo la referencia a la exigencia de cumplir el criterio de profesionalidad de acuerdo con la Orden de 21 de junio del 2000 y sustituirse aquí por la remisión expresa al cumplimiento del requisito de *presentación regular de datos de capturas* que viene previsto actualmente en el artículo 3.2 del Decreto 41/2015, como un requisito más (junto con la inclusión en el censo) que deben cumplir las embarcaciones de pesca profesional de artes menores interesadas en trabajar dentro de la reserva (y obtener, por

al final de este mismo apartado primero. Estas observaciones no se formulan con el carácter de esencial, pero su corrección mejoraría la redacción del precepto.

— Asimismo prohíbe (en su apartado 1b)) 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.

— Finalmente, en su apartado 3, este mismo precepto del Proyecto establece la prohibición del fondeo de embarcaciones en la zona de reserva integral declarada en su artículo 2 anterior (el perímetro marino de la losa del Figueral) además de contemplar la aplicación aquí también de las limitaciones previstas en el artículo 8.4 de la Ley 6/2013, de 7 de noviembre (relativas a las actividades subacuáticas o cualquier tipo de pesca marítima o de extracción de flora o fauna marinas) en las zonas de reserva integral.

El artículo 4 del Proyecto 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, y establece que las embarcaciones de artes menores deben estar incluidas en un censo de embarcaciones de pesca profesional autorizadas. Asimismo, este mismo precepto del Proyecto establece, como requisito previo para la inclusión de dichas embarcaciones en el censo, la necesidad de pertenecer a las Cofradías de Ibiza o de Sant Antoni de Portmany, 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*.

Pues bien, 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 incorporacions 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

— Decret 62/2016, de 7 d'octubre, pel qual s'estableix la Reserva Marina del Freu de Sa Dragonera i es regulen les activitats d'extracció de flora i fauna marina i les activitats subaquàtiques.

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, nueve artículos, 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 costa noreste de Ibiza-Tagomago 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 declara el perímetro marino de la losa del Figueral como una *zona de reserva integral* dentro de la Reserva Marina, y la delimita a través de los puntos geográficos que indica.

El artículo 3 recoge, en tres apartados, las actividades prohibidas (*«Prohibiciones»*) dentro del área de la Reserva Marina, que son:

— Toda clase de pesca marítima y de extracción de flora y fauna marinas (apartado 1a) del artículo 3 del Proyecto), con las excepciones que establece, a continuación, en el apartado 2 siguiente, de este mismo precepto reglamentario: la pesca profesional de la modalidad de artes menores, cuyas características se establecen en el artículo 4 (*de este Decreto*, debiera añadirse); el ejercicio de la pesca marítima recreativa de superficie y el marisqueo recreativo recreativo, con las características que se establecen en el artículo 5 (*de este Decreto*, debiera añadirse aquí también) 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 último 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 o, mejor aún, «previa autorización del director general de Pesca y Medio Marino», siguiendo nuestra doctrina sobre la necesidad de identificar los órganos administrativos en los proyectos normativos. Asimismo, se observa que la enumeración en este apartado segundo del artículo 3 del Proyecto de las actividades permitidas, excluidas de la prohibición prevista en el apartado 1a) anterior, para mayor claridad de la norma y por razones de técnica normativa, resultaría más adecuado que se trasladara

— Decret 91/1997, de 4 de juliol, de protecció dels recursos marins de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, modificat pel Decret 92/2005, d'1 de setembre.

— 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.

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.

— Conforme al artículo 148.1.9º de la CE y al amparo del artículo 30, apartado 46, del Estatuto de Autonomía, la Comunidad Autónoma de las Illes Balears tiene la competencia exclusiva en materia de protección del medio ambiente, sin perjuicio de la legislación básica estatal. En consecuencia, y en el ejercicio de esta competencia le corresponden las potestades legislativas y reglamentaria así como la función ejecutiva.

— La Ley 6/2013, de 7 de noviembre, de pesca marítima, marisqueo y acuicultura a les Illes Balears constituye la norma de rango legal que desarrollan después los decretos de creación de las reservas marinas, que fue objeto de reforma mediante la disposición final cuarta de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, agraria de las Illes Balears, que modificó los siguientes preceptos: artículos 3.a, 4 (definiciones de áreas marinas protegidas que pasan a ser «espacio marino protegido» y de «pesca marítima»), 8.2, 10, 11, 12.3.b y c, 13, 14.2 y 14.3, 18 (derogación del artículo), 19, 20.1, 22.1, 23.1, 24.1, 25.1, 47.3, 68, 91.2 y la disposición adicional tercera, en su punto 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.

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).

— 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».

— El artículo 149.1.23º de la Constitución atribuye, por su parte, al Estado la competencia exclusiva relativa a la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección. En consonancia con lo anterior, el artículo 148.1.9º de la Constitución atribuye a las Comunidades Autónomas la potestad de asumir competencias en materia de «La gestión en materia de protección de medio ambiente».

— 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, del Estatuto de Autonomía, la Comunidad Autónoma de las Illes Balears tiene la competencia exclusiva

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, esta postura mayoritaria del Consejo Consultivo se reitera también en nuestro anterior Dictamen 133/2016 y, más recientemente, en nuestro Dictamen 81/2018 (relativo al Proyecto de decreto por el que se establece la Reserva Marina de la punta de Sa Creu) donde concluimos en los mismos términos que los anteriores dictámenes, que la competencia para el desarrollo reglamentario de la Ley 6/2013, de 7 de noviembre, en relación con las reservas marinas y las actividades que se podían llevar a cabo correspondía al Gobierno de las Illes Balears —sin perjuicio de las competencias de ejecución que hubiesen asumido los consejos insulares— y que la competencia autonómica era clara, tanto para crear o definir los límites de la reserva como para gestionarla, dado que delimitaba con aguas exteriores (artículo 8.2 de la Ley 6/2013, de 7 de noviembre).

Por último, nada hay que oponer a que el Proyecto reglamentario 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 24/2015, de 7 de agosto, de la Presidenta de las Illes Balears por el que se establece la estructura orgánica básica de las consejerías de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, dado que a través de su artículo 2.8 b) atribuye a la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca la competencia en materia de «recursos marinos» y «pesca marítima en aguas interiores».

Cuarta

En cuanto al marco normativo en el que se inserta la norma proyectada, tras un examen más detallado y ampliando el que recogimos en nuestro reciente Dictamen 81/2018 (referido, como aquí, a un proyecto normativo regulador de una reserva marina), éste viene a ser esencialmente el siguiente:

1. En el ámbito europeo:

— 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.

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 dóna, 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 suprainsular.

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

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

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); los Dictámenes 116 y 133 de 2016 (sobre Sa Dragonera, y modificativa de la de Llevant, respectivamente) y, más recientemente, nuestro Dictamen 81/2018 (sobre la Reserva de Marina de la punta de Sa Creu). 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 citar aquí el Dictamen 37/2015, emitido con motivo de otro Proyecto consultado, aprobado como 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**

toda la documentación anterior a fin de completarlo. Esta observación tiene carácter *esencial*.

b) Por otro lado, debemos observar también aquí que *la Consejería impulsora de esta norma no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. En efecto, no consta en el expediente que una vez solicitado el dictamen a este órgano de consulta haya procedido a la publicación en el portal web del Govern balear del proyecto normativo sometido a información pública, memorias, informes y toda la documentación de relevancia jurídica que componen el expediente de elaboración de la norma. Por consiguiente la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca deberá tener en cuenta esta obligación legal en los futuros procedimientos de elaboración de proyectos normativos que impulse. Esta observación tiene carácter *no esencial*.

c) Finalmente, debemos advertir también aquí, tal como hicimos en nuestro anterior **Dictamen 37/2015**, que respecto de la consulta al **Consejo Pesquero** —organismo regulado en la Ley 6/2013, de 7 de noviembre, de Pesca Marítima, Marisqueo y Acuicultura de las Illes Balears y a través del Decreto 252/1999 —, el artículo 45.g) de la Ley anterior establece que debe ser escuchado en los proyectos de disposiciones de carácter general que promuevan las administraciones pesqueras competentes. A su vez, el artículo 2 del Decreto anterior dispone también que este órgano ha de ser «[...] oído en relación con los proyectos de disposiciones de carácter general que promueva la Consejería de Economía, Agricultura, Comercio e Industria, a juicio del consejero, así como también en relación con los planes de actuación anuales de la Consejería». Pues bien, en el presente caso y según certifica el secretario de este organismo autonómico el Consejo Pesquero debatió la *propuesta* relativa a la creación de esta reserva marina en sesión celebrada el 3 de noviembre de 2017, (toda vez que no consta aportada al expediente copia del Acta correspondiente). Sin embargo, en opinión del Consell Consultiu, no consta que este organismo tuviese ocasión de hacer un examen detallado del *Proyecto* sometido a dictamen, puesto que lo que se sometió a su examen fue una mera *propuesta* o presentación del contenido de la norma *in fieri*. Si bien es cierto, tal como dijimos en nuestro anterior Dictamen 37/2015, que los informes del Consejo Pesquero no tienen carácter preceptivo, no obstante lo anterior debemos insistir una vez más aquí en la incoherencia que supone crear órganos autonómicos la opinión de los cuales o bien no se solicita posteriormente, en los procedimientos de elaboración de los proyectos normativos que afectan a esas materias, o bien se solicita de manera incompleta, por lo que el órgano responsable de la tramitación luego no la puede tener en consideración. Esta observación se formula con carácter *no esencial*.

— Consta la intervención favorable del Consejo Insular de Ibiza (aunque deficientemente documentada puesto que tan sólo se incorporan sus alegaciones pero no consta, sin embargo, incorporado al expediente el estudio científico del Consejo Insular citado favorable a la creación de la Reserva Marina de la costa nordeste de Ibiza-Tagomago);

— 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 (por la Secretaria General de la Consejería impulsora), en doble ejemplar y tanto en versión catalana como castellana, e incluso se han incorporado, lo que debe significarse positivamente, parte del marco normativo autonómico en el que se inserta el Proyecto.

En resumen, el procedimiento seguido en la elaboración de Proyecto se ajusta, en líneas generales, a derecho. No obstante lo anterior, tras un examen más detallado del procedimiento, consideramos conveniente formular las siguientes observaciones:

a) Por un lado, debemos advertir que no constan suficientemente justificadas en el expediente las razones científicas y técnicas que avalan la idoneidad de la zona propuesta como Reserva Marina puesto que *no consta aportado el estudio científico del Consejo Insular de Ibiza* (referido en el documento de consulta previa, en la memoria justificativa de la oportunidad de la regulación y en el propio Preámbulo del Proyecto) *ni consta tampoco incorporada al expediente la solicitud formulada por la Comisión de Medio Ambiente del Parlamento de las Illes Balears, en sesión de 10 de mayo de 2017, por la que instaba al Gobierno balear a iniciar los trámites para su regulación, que reforzaba una solicitud anterior de la Cofradía de Pescadores, formulada el 3 de noviembre de 2015 en los mismos términos, y tampoco incorporada.* Debemos recordar aquí que las consultas a este órgano deben formularse adjuntando una copia del expediente íntegro y completo tramitado por la Administración activa y que todas las cuestiones científicas y técnicas que avalan los proyectos normativos deben acreditarse documentalmente en el expediente tal como ya observamos en nuestro anterior Dictamen 37/2015. Por consiguiente, antes de aprobarse el Proyecto de decreto por Consell de Govern la Consejería impulsora de la norma debe incorporar al expediente

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;

En el presente caso, el dictamen se emite con carácter preceptivo del dictamen, dado que se trata de una disposición normativa que tiene por objeto crear una nueva reserva marina así como regular también el régimen jurídico relativo a la actividad pesquera —en las modalidades de profesional y recreativa— y fijar un marco de protección ecológica en la referida reserva, siendo así que la norma en proyecto afecta a la población en general y, más en particular, al sector pesquero (en especial a las embarcaciones de pesca artesanal) y a los clubs de buceo de la zona.

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 16 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 núm. 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.

13. El jefe del Servicio de Participación y Voluntariado acredita mediante certificado la consulta pública del Proyecto realizada desde el 23 de abril hasta el 14 de mayo del año en curso, con 55 visitas telemáticas.

14. 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 del Consell Pesquer, celebrada 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 l'illa de Tagomago». No consta, sin embargo, que aporte copia del Acta de esta sesión.

15. El día 5 de junio de 2018, la jefa del 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.

16. El día 9 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.

17. Se incorpora seguidamente el texto definitivo del proyecto de Decreto, autorizado por la secretaria general el mismo día, en doble ejemplar y en versión catalana y castellana, y formado el índice del expediente.

18. El 18 de junio de 2018 el consejero de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca 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 29 de junio, registrándose en esta sede el 4 de julio siguiente.

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.

v) la Federació Balear de Pesca i Càsting; w) la Federació Balear de Activitats Subacuàtiques; x) la Associació Balear de Pesca de Recreo, Albacora; y) la Societat d'Historia Natural de Balears; z) el Àrea de Agricultura y Pesca de la Administración Periférica del Estado.

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

9. El 12 de abril de 2018, el director general responsable remite el Proyecto (en su estado inicial) a la Dirección General de Recursos Pesqueros y Acuicultura del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente (denominación actual) para su comunicación a la Comisión Europea en cumplimiento del Reglamento (CE) n.º1967/2006, 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.

10. El 21 de abril de 2018, se publica el edicto de información pública en el BOIB núm. 49.

11. El 26 de abril siguiente, se registra el informe de impacto de género del Institut Balear de la Dona, que concluye favorablemente al Proyecto toda vez que en el mismo 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.

12. A partir del día 2 de mayo de 2018, se reciben las alegaciones y sugerencias al Proyecto de las entidades siguientes: a) los técnicos del Instituto Español de Oceanografía, que advierten de errores ortográficos en el Proyecto y que sugieren que el desarrollo normativo del mismo se haga lo más rápido posible para favorecer una buena recuperación de los recursos pesqueros en la zona; b) el GEN-GOB de Eivissa que propone medidas de coordinación con los planes de gestión de las zonas 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 esta Reserva Marina; c) el Consejo Insular de Eivissa que considera que el Proyecto no afectará al medio ambiente y que también sugiere, a propuesta de los técnicos de Pesca del Consell, organizar unas jornadas sobre los recursos pesqueros recreativos de la Reserva Marina de Tagomago así como sugiere también que el Govern inicie los trámites ante la Administración estatal para ampliar la Reserva Marina a las aguas exteriores de la zona porque en ellas se hallan puntos de importancia ecológica y pesquera.

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

Por su parte, la Consejería de Servicios Sociales y Cooperación sugiere incluir en el Proyecto una referencia al contenido del artículo 130 de la Ley 39/2015, relativo al control posterior de la norma.

espacios protegidos (LICS y ZEPAS) incluidos en la Red Natura 2000 y en respuesta a la solicitud de la Comisión de Medio Ambiente del Parlamento balear.

4. A propuesta del Director General de Pesca y Medio Marino, el Consejero de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca ordena, en fecha 16 de marzo de 2018, iniciar el procedimiento de elaboración de la norma, designa a dicha Dirección General como responsable y dispone que se someta a los trámites de audiencia y de información pública.

5. El 19 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, la relación de disposiciones afectadas (donde expresamente indica que no hay) y la tabla de vigencias, la justificación y adecuación de las medidas, el estudio de cargas administrativas (donde procede a valorar las nuevas cargas para los administrados que se derivan del Proyecto, siguiendo los criterios de la Guía aprobada por el Consejo de Gobierno el 16 de marzo de 2012) y el estudio económico (donde valora, por un lado, el coste económico derivado del Proyecto, que supone la ampliación de los servicios existentes, y, por otro lado, el impacto socio económico que presenta la norma en el sector afectado, de carácter positivo al suponer un incremento en las capturas para las embarcaciones artesanales afectadas y un aumento del número de inmersiones para los centros de buceo, una vez recuperadas las poblaciones de peces).

6. Se incorpora seguidamente al expediente copia del Plan anual normativo de 2018 aprobado por el Consejo de Gobierno —donde se incluye el Proyecto— y copia del *Decreto 41/2015, 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*, que constituye parte del marco normativo autonómico en el que se inserta el proyecto.

7. Una vez elaborado el borrador inicial del Proyecto, se incorpora al expediente como documento núm. 16, sin fecha, en versión catalana y castellana.

8. A partir del 11 de abril siguiente, el órgano responsable de la tramitación 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 Mallorca, de Menorca, de Eivissa y de Formentera; *f)* la entidad WWF España; *g)* las Cofradías de Pescadores de Eivissa y de Sant Antoni de Portmany; *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 (Club Nàutic de Santa Ponça); *n)* la entidad Punta Dive SCP sita en Santa Eularia des Riu; *o)* los Ayuntamientos de Santa Eulària del Riu y de Sant Joan de Labritja; *p)* IFSUA; *q)* la Asociación de Clubs Náuticos de Baleares; *r)* el Club Náutico de Santa Eulària; *s)* el Institut d'Estudis Eivissencs; *t)* el Institut Mediterrani d'Estudis Avançats (IMEDEA); *u)* el Centre Oceanogràfic de Balears (IEO);

El artículo 7 del Proyecto prevé lo que denomina *medidas para garantizar la conservación de los recursos marinos*, debiendo recordarse aquí 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 de este artículo 7 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 debería redactarse en términos imperativos «denunciarán» y no potestativos. Esta observación (reiterada en nuestro anterior Dictamen 81/2018) tiene el carácter de *no esencial*, y se formula a los efectos de una mejor redacción de la norma.

El artículo 8 del Proyecto establece la composición de la *Comisión de Seguimiento* de la Reserva Marina, como instrumento de participación pública en las reservas marinas ya previsto en el artículo 8.7 de la Ley 6/2013, cuya organización y funcionamiento se rige por lo previsto «[...] en la legislación reguladora de los órganos colegiados de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears», en clara remisión al capítulo V de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears, cuyo artículo 17 se remite, a su vez, a la regulación de órganos colegiados de las administraciones públicas que contemplaba la legislación estatal (actualmente prevista en los artículos 15 a 18 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público).

Asimismo, debemos observar aquí, que el último apartado de este artículo 8 del Proyecto contempla una habilitación expresa al consejero de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca para que pueda modificar, mediante *orden*, la composición de la Comisión de Seguimiento (regulada en el apartado segundo anterior) y añadir o suprimir miembros. En opinión de este órgano de consulta, resulta cuanto menos extraño o poco adecuado jurídicamente que, mediante una disposición reglamentaria de segundo grado, una Orden, se modifique la composición de un órgano colegiado regulada aquí por una disposición reglamentaria de rango superior como es este Decreto. No obstante lo anterior, la habilitación al consejero para dictar esta Orden viene contemplada en el mismo Decreto que así lo permite, en aplicación de lo previsto también en el artículo 38.2b) de la Ley 4/2001, de 14 de marzo, del Gobierno de las Illes Balears, por lo que resulta conforme a derecho.

El artículo 9 del Proyecto remite, respecto al régimen sancionador, a la Ley 6/2013 y disposiciones concordantes, si bien lo hace mediante una redacción bastante deficiente (en términos muy similares a la del proyecto examinado en nuestro anterior Dictamen 81/2018) puesto que se refiere al «régimen sancionador aplicable a las *infracciones que dispone este Decreto* [...]». Sin embargo, después de un examen exhaustivo de su contenido, resulta que el presente Proyecto no contempla infracción alguna, ni tampoco puede hacerlo, porque en caso contrario contravendría la reserva legal en materia sancionadora. Por consiguiente debe corregirse la redacción de este artículo 9 del Proyecto y sustituirla, para ajustarla a derecho, por la siguiente: «El régimen sancionador aplicable *a lo dispuesto en este Decreto* es el establecido en los capítulos I, II, III y IV del Título XII de la Ley 6/2013, de 7 de noviembre, de pesca marítima,

marisqueo y acuicultura en las Illes Balears y las disposiciones concordantes». Esta observación se formula con carácter esencial.

En cuanto a 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 líneas generales, conforme a derecho, con la salvedades recogidas en la consideración jurídica segunda de este Dictamen. La observación formulada en el apartado a) de esta consideración jurídica con carácter esencial debe atenderse antes de la aprobación de este Decreto por Consell de Govern.

3ª. En la aprobación del Decreto deben atenderse las observaciones formuladas con carácter *esencial* en la consideración jurídica quinta de este Dictamen para poder hacer uso de la fórmula ritual «de acuerdo con el Consejo Consultivo» establecida en el artículo 4.3 de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora de este órgano de consulta. Las observaciones formuladas, con carácter *no esencial*, en esta última consideración jurídica mejorarían, si se atienden por la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca, la redacción de la norma.

Palma, 6 de noviembre de 2018

El presidente

La consejera secretaria

Antonio José Diéguez Seguí

Maria Ballester Cardell

VOT PARTICULAR QUE FORMULA LA CONSELLERA MARIA BALLESTER CARDELL AL DICTAMEN 106/2018, DE 6 DE NOVEMBRE, I AL QUAL S'ADHEREIX EL CONSELLER OCTAVI PONS CASTEJÓN

1. Amb el màxim respecte al parer majoritari, he de formular aquest vot particular al Dictamen 106/2018 —relatiu al Projecte de decret pel qual s'estableix la reserva marina de la costa nord-est d'Eivissa-Tagomago i s'hi regulen les activitats d'extracció de flora o fauna marines i les activitats subaquàtiques—, a l'empara de l'article 22 de la Llei 5/2010, de 16 de juny, reguladora del Consell Consultiu, i de l'article 24 del Reglament orgànic d'aquesta institució.

2. La discrepància se centra en la consideració jurídica tercera, i rau, fonamentalment, en la valoració de l'abast de les competències de la Comunitat Autònoma per aprovar el Projecte de decret sotmès a consulta.

Seguint la doctrina continguda, entre altres al dictamen 81/2018, en el dictamen aprovat per majoria de vots, s'avalua la competència autonòmica per aprovar la disposició projectada, invocant, per remissió, el títol competencial de protecció de medi ambient, previst en l'article 30.46 de l'Estatut d'autonomia, i la Llei 6/2013, de 7 de novembre, de pesca marítima, marisqueig i aqüicultura, sobre les reserves marines. En l'argumentació sobre la competència per desplegar la norma, no es planteja la possible habilitació normativa dels consells insulars per regular les activitats que es poden desenvolupar dins la reserva marina, i entenc que s'obvia l'enunciat competencial de l'apartat 12 de l'article 70 del text estatutari, que estableix, en favor dels consells insulars, la competència pròpia en matèria d'«Agricultura, ramaderia i pesca [...]».

3. El parer majoritari assumeix sense reserves que la matèria que sustenta que el Govern de les Illes Balears dugui a terme l'aprovació del Projecte de decret és la preservació del medi ambient. En canvi, segons la meua opinió, tot i que la norma que es pretén aprovar pot tenir alguna incidència en aquesta matèria, realment es proposa desplegar uns aspectes més concrets, que apareixen expressament definits en la Llei 6/2013, de 7 de novembre, com pot ser la política de les administracions pesqueres en relació amb la conservació i la gestió dels recursos marins (conforme als principis fixats en la pròpia llei), tal com disposa l'article 5.1; o la conservació dels recursos marins, a partir dels principis generals que dicta el govern (article 5.2). I això perquè el decret analitzat, a més de crear una nova reserva marina, regula les activitats a desenvolupar en ella d'una forma tan detallada que arriba a regular determinats aspectes sobre el tipus concret d'esca a utilitzar, que van més enllà de la simple protecció dels recursos marins.

4. Els articles 8.1 i 9 de la Llei 6/2013 preveuen que la creació, modificació o revocació de les reserves marines corresponen 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 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. Això s'explica, extensament, en el vot particular al dictamen 133/2016, de 19 d'octubre i en el més recent vot particular al dictamen 81/2018, de 5 de setembre (al qual em vaig adherir), als quals em remet.

5. En definitiva, entenc, tal com es conclou en els esmentats vots particulars, que el Consell Consultiu hauria d'haver considerat que el Govern és competent per crear i fixar els límits d'una nova reserva marina; però 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 un reglament de principis generals normatius, de

conformitat amb els articles 58.3 i 72 de l'Estatut d'autonomia o adoptant mesures de naturalesa suprainsular.

Palma, 12 de novembre de 2018

Maria Ballester Cardell

Octavi Pons Castejon