

Vot particular que formula, a l'empara de l'article 22.1 de la Llei del Consell Consultiu, el conseller Octavi Josep Pons Castejón al Dictamen 118/2023, de 24 d'octubre, i al qual s'adhereix la consellera secretària 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 d'organització d'aquest òrgan de consulta; aquest vot particular al Dictamen 118/2023, de 24 d'octubre, relatiu al Projecte de decret pel qual es regula la pesca marítima i el marisqueig a les zones que integren la xarxa ecològica europea Natura 2000 declarades per la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i es modifiquen el Decret 22/2006, de 22 d'abril, pel qual es regulen les mesures per a la diversificació dels sectors pesquer i aquícola de les Illes Balears, el Decret 22/2018, de 6 de juliol, pel qual es regula el desembarcament, la primera venda, la traçabilitat i el control dels productes pesquers a les Illes Balears, i el Decret 55/2022, de 19 de desembre, pel qual es regula el busseig en les modalitats professional, extractiu, científic i per a fins de servei públic en aigües marítimes i continentals 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 en la consideració jurídica tercera.

En la consideració jurídica esmentada s'avalua la competència autonòmica per aprovar la norma projectada, invocant la Llei 6/2013, de 7 de novembre, de pesca marítima, marisqueig i aquicultura de les Illes Balears, i diversos títols competencials recollits en els apartats 6, 8, 22, 25 i 46 de l'article 30, en els apartats 8 i 17 de l'article 31 i en l'article 36 de l'Estatut d'autonomia, la major part dels quals, curiosament, no s'esmenten en el Projecte de decret objecte de dictamen ni tampoc en la memòria d'impacte normatiu ni en l'informe final del Servei Jurídic de la Conselleria d'Agricultura, Pesca i Alimentació que formen part de l'expedient analitzat.

Concretament, el dictamen fa referència a títols competencials amb una relació molt llunyana o, fins i tot, inexistent amb el contingut de la norma projectada (com els dels apartats 6 —*transport marítim entre ports o punts de la comunitat autònoma*—, 8 —*règim d'aigües i aprofitaments hidràulics, canals i regadius*— i 25 —*patrimoni monumental, cultural, històric, artístic, arquitectònic, arqueològic, científic i paisatgístic*— de l'article 30 de l'Estatut, el de l'apartat 17 de l'article 31 del text estatutari —que reconeix a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears competències de desenvolupament legislatiu i execució en matèria d'*activitats classificades*— o el d'ensenyament universitari i no universitari de l'article 36) i altres que sembla que poden tenir una incidència més evident en la matèria (com els dels apartats 22 —*pesca i activitats recreatives en aigües interiors, cria i recollida de marisc, aquicultura*— i 46 —*protecció del medi ambient, ecologia i espais naturals protegits, sens perjudici de la legislació bàsica de l'Estat. Normes addicionals de protecció. Espais naturals protegits. Ecologia*— de l'article 30 i l'apartat 8 de l'article 31 —*ordenació del sector pesquer*—). Mentre que, com diu l'article 1 del futur decret autonòmic, l'objecte d'aquesta norma únicament és «*regular la pesca i el marisqueig a les zones de la xarxa ecològica europea Natura 2000, amb àmbit marí, declarades per la Comunitat Autònoma de les Illes Balears*» i el preàmbul únicament fonamenta la competència autonòmica en l'article 30.2 que li reconeix exclusiva en matèria de pesca i activitats recreatives en aigües interiors, marisqueig i aquicultura.

Aquesta argumentació sembla excloure directament que pugui entrar en joc, encara que sigui d'una forma parcial per regular les activitats que es poden desenvolupar dins els espais naturals esmentats, 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, tal com ja vaig tenir ocasió d'apuntar en un vot particular al Dictamen 81/2018, de 5 de setembre, relatiu a un projecte de decret pel qual s'establiria una nova reserva marina i s'hi regulen les activitats d'extracció de flora o fauna marina i les activitats subaquàtiques, 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 les Illes Balears i la conselleria de l'executiu autonòmic *competent en la matèria* per dictar les disposicions que siguin necessàries per al desplegament i l'aplicació d'aquesta Llei, però la disposició esmentada ha de ser interpretada a la llum de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears, el qual faculta expressament els consells insulars per exercir la potestat reglamentària en les competències que els hi han estat atribuïdes com a pròpies (article 72.1), entre les quals es troben les que corresponen a les matèries d'*agricultura, ramaderia i pesca* (article 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'aqüicultura 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.

I l'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, aqüicultura*» (article 30.22 de l'Estatut d'autonomia fent ús de la facultat reconeguda en 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*» (article 30.42 de l'Estatut en relació amb l'article 149.1.13 i l'article 149.1.10 de la Constitució), d'acord amb la normativa bàsica estatal en l'àmbit territorial corresponent.

Els títols competencials esmentats 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 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 distints 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 està repartit entre el Govern autonòmic i els quatre consells insulars.

D'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, com hem apuntat anteriorment, tampoc no està prevista en el preàmbul del Projecte de decret objecte del nostre dictamen.

En canvi, la Llei 5/2023, de 17 de març, de pesca sostenible i investigació pesquera —a diferència de la seva antecessora, la Llei 3/2001, de 26 de març, de pesca marítima de l'Estat, a la qual aquella deroga parcialment—, ja es dicta fonamentalment a l'empara, d'una banda, de les ja tradicionals competències estatals en matèria de pesca en aigües exteriors i ordenació pesquera (article 149.1.19 de la CE), però també, de l'altra, de la competència exclusiva estatal en matèria de legislació bàsica en matèria de medi ambient (article 149.1.23 de la CE) com un títol concurrent en determinats preceptes d'aquesta Llei. I és que, precisament, l'article 26 d'aquesta Llei de pesca sostenible i investigació pesquera es dedica a establir el règim aplicable de les aigües exteriors que s'inclouen dins els espais naturals protegits i els espais de la Xarxa Natura 2000 preveient que el possible sistema de limitacions o prohibicions de l'activitat pesquera en aquests àmbits l'haurà de fixar el Govern estatal a proposta conjunta dels dos ministeris implicats per raó de la matèria, el de Transició Ecològica i el Repte Demogràfic, d'una banda, i el d'Agricultura, Pesca i Alimentació, de l'altra.

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 trobam, 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 han de ser aprovats per «*l'Administració de la comunitat de les Illes Balears*» quan el seu àmbit sigui «*pluriinsular*».

I l'article 5.1 disposa:

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.

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*».

L'article 6.5 preveu que «*per tal de donar coherència a les actuacions i mantenir amb les màximes garanties un estat de conservació favorable dels hàbitats i de les espècies, el Govern de les Illes Balears ha d'establir un mecanisme de col·laboració permanent entre els departaments competents en matèria de pesca i en matèria de medi ambient, a l'objecte de gestionar de forma homogènia els recursos marins en tots els espais de rellevància ambiental declarats d'acord amb el que disposa la Llei 5/2005, de 26 de maig, de conservació d'espais de rellevància ambiental, i*

seguint les directives europees de conservació de la Xarxa Natura». Mecanisme de col·laboració que s'ha d'entendre extensible als consells insulars quan siguin aquests els encarregats de la gestió en matèria de pesca.

I, finalment, la disposició adicional tercera 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».*

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

Així, la STC 9/2001, de 18 de gener, distingeix l'ordenació pesquera de la pesca marítima en els termes següents (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 períodos 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).

Per la seva banda, la STC 38/2002, de 14 de febrer, analitza, des del punt de vista competencial, la distinció entre les matèries de 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, en el fonament jurídic 11è de la dita Sentència, assenyala:

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.

I la mateixa Sentència del suprem interèpret de la Constitució també intenta deslligar dins la discussió competencial entre l'Estat i la Comunitat Autònoma d'Andalusia entre les competències de medi ambient i la protecció dels espais naturals de la competència d'aquella que correspon a la pesca pròpiament dita en els termes següents:

En efecto, de una parte, el mar territorial, como soporte topográfico del medio ambiente se integra en primer término por un elemento móvil —las aguas— que, por obvias razones físicas no pueden adscribirse de modo permanente a un lugar determinado y, de otra, en ellas se ejerce la competencia exclusiva del Estado sobre pesca marítima que recae sobre uno de los elementos del espacio natural —gran parte de la vida marina— que se halla más necesitado de protección.

De ahí se deducen dos consecuencias: la primera que la competencia autonómica para la protección de espacios naturales sólo se extenderá al mar territorial cuando, excepcionalmente, así lo exijan las características del espacio protegido; y, la segunda, que dicha competencia se halla limitada, en el presente caso, por la competencia estatal sobre pesca marítima que, al recaer sobre uno solo de los elementos que constituyen el objeto de protección resulta más específica y, por ello, ha de prevalecer en caso de colisión. Prevalencia

que cabe afirmar desde ahora sin perjuicio de la necesidad de colaboración a la que más adelante habremos de referirnos.

[...] En la presente situación la parte demandada sostiene que la norma autonómica tiene como finalidad la protección de un espacio físico cuyas características naturales especiales determinan su proyección en un ámbito marino que incluye una zona del mar territorial.

[...] El planteamiento autonómico sólo puede ser parcialmente compartido. Aunque las competencias de la Junta de Andalucía en materia de espacios naturales protegidos no alcanzan, por regla general, al mar territorial, las circunstancias y características específicas del espacio a proteger pueden demandar, en ocasiones excepcionales, que el mismo se extienda en alguna medida sobre el mar territorial, singularmente cuando así venga exigido por la continuidad y unidad de dicho espacio físico.

Sin embargo, la posibilidad de que excepcionalmente un espacio natural de competencia autonómica en cuanto a su declaración y gestión, como es el caso que nos ocupa, pueda incluir algún ámbito del mar territorial, por reducido que sea éste, como aquí ocurre, no se compadece con el desconocimiento de las competencias estatales que puedan legítimamente desarrollarse en el mismo espacio físico, pues, en el fundamento jurídico 3 de la STC 15/1998, de 22 de enero se declaró, «en consonancia con reiterada jurisprudencia anterior, que la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio, siempre que ambas tengan distinto objeto jurídico, y que el ejercicio de las competencias autonómicas no interfieran o perturben el ejercicio de las estatales, por lo que, frecuentemente, resultará imprescindible el establecimiento de mecanismos de colaboración que permitan la necesaria coordinación y cooperación entre las Administraciones públicas implicadas» (STC 110/1998, de 21 de mayo, FJ 2).

6. No compartim la invocació que fa la majoria als dictàmens 48/2016 i 51/2022, perquè aquells dictàmens es refereixen a dos projectes de decret que regulen aspectes de l'ordenació del sector pesquer com a activitat econòmica, i donen lloc al Decret 22/2016, de 22 d'abril, pel qual es regulen les mesures per a la diversificació dels sectors pesquer i aquícola de les Illes Balears, i al Decret 55/2022, de 19 de desembre, pel qual es regula el busseig en les modalitats professional, extractiu, científic i per a fins de servei públic en aigües marítimes i continentals de les Illes Balears. Encara que aquests decrets també siguin objecte de modificació a través de les disposicions addicionals primera i tercera, s'ha de tenir en compte que l'objecte principal del Projecte de decret que ara ens ocupa segueix essent la regulació de la pesca, utilitzant com a únic argument per a la regulació per part de l'executiu autonòmic el fet de trobar-nos dins espais naturals protegits dins la Xarxa Natura 2000.

S'ha de valorar que parlem d'un àmbit territorial força considerable, ja que, com apunta la mateixa pàgina web de la conselleria impulsora de la norma projectada, incloent els espais marins, la Xarxa Natura 2000 actualment equival gairebé al 51 % del territori balear, i afecta una superfície marina dins aigües interiors d'unes 109.182 hectàrees. A més, l'article 2 del Projecte de decret després de recollir com a àmbit d'aplicació d'aquesta norma la llista dels llocs d'interès comunitari i les zones d'especial protecció per a les aus que integren la xarxa ecològica europea Natura 2000, amb àmbit marí, declarades per la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, preveu expressament en l'apartat 2 que *«aquest decret també serà d'aplicació als espais Natura 2000 que, amb àmbit marí, pugui declarar en un futur el Govern de les Illes Balears»*, i a la disposició final primera s'habilita la consellera d'Agricultura, Pesca i Alimentació per dictar les disposicions necessàries de desplegament normatiu.

El blindatge de les competències dels consells insulars garantit per l'Estatut de 2007 no pot ser objecte de buidatge emparant-se en altres títols de caire més transversal com l'ordenació de

l'economia, el medi ambient o la protecció dels espais naturals, i que aquests tipus de títols han de ser administrats en cautela per no deixar sense sentit el disseny de l'entramat autonòmic establert per aquella Llei orgànica estatal.

7. D'acord amb el que s'ha exposat fins ara, consideram que el Consell Consultiu hauria d'haver assenyalat que el Govern de les Illes Balears és competent per regular dins l'àmbit mediambiental o per dictar els principis generals en tot allò que fa referència als recursos marins, però respectant sempre la competència dels consells insulars en matèria de pesca, sense que la protecció territorial en l'àmbit mediambiental pugui servir de motivació per buidar de contingut l'esmentat àmbit competencial insular.

Així mateix, el Govern autonòmic podrà establir convenis de col·laboració o convenis d'encàrrec de gestió amb els consells insulars 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.

Maó, a 31 d'octubre de 2023