



Consell Consultiu de les Illes Balears

DICTAMEN núm. 59/2019,

relativo al Proyecto de decreto por el que se declara de utilidad pública la lucha contra la plaga de *Xylella Fastidiosa* en la CAIB y se establecen medidas fitosanitarias obligatorias para luchar contra esta plaga y prevenirla

En la sesión de día 6 de mayo de 2019, 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, Hble. Sra. D.^a Marta Vidal Crespo y Hble. Sr. D. Miguel Manuel Ramis de Ayreñor Catany, con la asistencia de la letrada jefe, Sra. D.^a —con voz pero sin voto—, ha acordado por unanimidad emitir el siguiente

DICTAMEN

I. ANTECEDENTES

1. El 15 de enero de 20 el Director General de Agricultura y Pesca elaboró una memoria sobre la necesidad de llevar a cabo una consulta previa para la elaboración de un Proyecto de decreto por el que se declara de utilidad pública la lucha contra la plaga de *Xylella Fastidiosa* en la CAIB y se establecen medidas fitosanitarias obligatorias para luchar contra esta plaga y prevenirla. En ella se informaba sobre los problemas que se pretenden solucionar, la necesidad y oportunidad de la regulación, sus objetivos, posibles soluciones alternativas reguladoras y no reguladoras, así como sobre sus antecedentes normativos. Consta en el expediente la resolución aprobando esa consulta así como documentación acreditativa de la realización del citado trámite y de las visitas registradas en la página de *Participació Ciutadana*, que ascendieron a 103. Se incorpora una alegación realizada por correo electrónico.

2. El 3 de abril siguiente, el Director General suscribió una memoria justificativa de la oportunidad y necesidad de la aprobación del Proyecto, la adecuación de las medidas propuestas al fin perseguido, informando sobre el marco normativo (que aparece desarrollado en documento específico junto con la tabla de disposiciones afectadas) la propuesta de audiencia, participación e información pública, de participación de los entes territoriales y sobre la no necesidad de crear una organización administrativa. Se acompaña asimismo la memoria de análisis de impacto normativo, en la que se analizaba únicamente la necesidad de la misma y el estudio de cargas administrativas, que concluye que no comportará nuevas cargas. Igualmente se suscribió una memoria económica (aparece fechada el 9 de abril), afirmando que el proyecto no supone la creación de nuevos servicios ni la modificación de los existentes y la existencia de suficiente consignación presupuestaria para aplicar las actuaciones de contención de la plaga.

3. El 5 de abril de 2018, el Consejero de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca ordenó el inicio del procedimiento para la tramitación de la norma y designó al citado Director General como órgano responsable de la tramitación.

4. Figura en los folios 12 y 13 del expediente un certificado dejando constancia de que el Consell Agrari Interinsular, en sesión ordinaria de 21 de abril de 2018, incluyó en su orden del día un punto relativo al *Informe sobre el Pla de Contenció de la Xylella*. El certificado indica expresamente que «s'ha repartit un esborrany de Decret que té per objecte declarar d'utilitat pública la lluita contra la Xylella a la CAIB i establir les mesures fitosanitàries obligatòries per lluitar contra aquesta plaga» y después añade «[...] el Director General repeteix que el Decret encara no ha sigut sotmès a informació pública, però les organitzacions ja poden presentar propostes [...]»

5. Consta que el 19 de abril el Proyecto de decreto se sometió al trámite de información pública. Aparece su publicación en el *Bulletí Oficial de les Illes Balears* nº 54, de 19 de abril de 2018. Más adelante (folio 242) se incorpora certificación acreditativa de su publicación en la página de participación ciudadana habilitada al efecto entre los días 3 y 23 de mayo de 2018, registrándose 60 visitas.

6. En paralelo se inicia también en fecha 19 de abril de 2018 la fase de audiencia, comunicando que el Proyecto se encontraba a disposición de las personas interesadas en una dirección web designada a tal efecto. El anuncio se realizó mediante la remisión de un oficio (folios 96 a 199) a las secretarías generales de la Administración de las Illes Balears; a los Consells; al Director General de Producción Agraria del Ministerio de Medio Ambiente y Agricultura; al FOGAIBA; al Instituto Balear de la Dona; a los Colegios Oficiales de Ingenieros Agrónomos de Levante e Ingenieros Técnicos Agrícolas de Baleares; Grado de Ingeniería Agroalimentaria de la Universitat de les Illes Balears; y a un total de 27 entidades empresariales, sindicales, profesionales, asociativas y Consejos reguladores relacionados con el sector de la almendra, el vino y el aceite, entre los que se cuentan CAEB y PIMEM; ASAJA; Unión de Payeses de Mallorca; Asociación Intersectorial Agraria; Unión de Payeses de Menorca; Federación Agrícola y Ganadera de Menorca (FAGME); Asociación de Empresarios de Explotaciones Agrícolas de Menorca; Asociación de la Producción Agraria Ecológica de Mallorca (APAEMA) y Asociación Balear del Árbol (ABA). No consta trámite de audiencia a las entidades locales ni directamente ni a través de la FELIB. Tampoco consta haberse conferido audiencia a las entidades empresariales de derecho público AENA y Puertos del Estado ni a la Autoridad Portuaria de Baleares, con la trascendencia que más adelante se verá.

7. Se incorpora a continuación en el expediente las alegaciones presentadas por parte de: la Conselleria de Treball, Comerç e Indústria (de carácter formal); la Agrupación de Empresaris de Planters i Centres de Jardineria «Feim verd» (alega sobre los artículos 2, 6 y diversos apartados del artículo 9; la Agrupación de Defensa Vegetal y Sanitaria del Olivar de Ibiza, sobre el artículo 6 y pidiendo medidas específicas (en particular un plan insular especial de acción) para el olivar de Ibiza. También presentaron recomendaciones y sugerencias el Consejo Insular de Formentera (con alegaciones relativas a: la distribución competencial; la falta de adaptación de la norma a las

circunstancias específicas de Formentera; la falta de dotación presupuestaria para las tareas encomendadas a los Consells, etc.) y el de Eivissa mediante dos escritos (el primero del Consell Executiu, con alegaciones relativas a: la distribución competencial en materia de sanidad vegetal y la potestad reglamentaria en este ámbito, que reconoce es del Govern; la falta de dotación presupuestaria para las tareas encomendadas a los Consells; solicitando que el Plan de Acción Insular lo elabore el Govern; y sobre los artículos 2, 4, 5, 6, 7, 9 y 13 y 17; y el segundo del Departament de Medi Ambient, Medi Rural i Marí, relativo al artículo 9,2) y el Instituto Balear de la Dona, considerando que el Decreto no introduce ninguna desigualdad.

Evacuaron el trámite contestando pero sin presentar alegaciones la Consejería de Cultura, Participación y Deportes; la Consejería de Salud; la Consejería de Hacienda y Administraciones Pública; la Consejería de Educación y Universidad; la de Territorio, Energía y Movilidad y la de Servicios Sociales y Cooperación .

8. No aparece a continuación en el expediente un informe de valoración de las alegaciones presentadas, pero se inserta (documento 20 del expediente, folios 249 y siguientes) el anuncio de un nuevo trámite audiencia e información pública del proyecto de Decreto, publicado en el BOIB de 23 de octubre de 2018, anuncio que se justifica por variaciones en los artículos 2e, 4.4, 4.5, 5, 6.2, 7, 8 y 10.4 que a su vez derivan de un cambio en la decisión de la Comisión de la Unión Europea número 2017/2352. Y acto seguido se reproduce como documento 21 la nueva versión del Decreto sometido a información pública. Figuran a continuación (folios 299 a 396) la remisión de un oficio a las mismas entidades a las que ya se consultó en al anterior fase de audiencia. En esta ocasión contestan pero sin presentar nuevas alegaciones la Consejería de Cultura, Participación y Deportes; la Consejería de Salud; la Consejería de Hacienda y Administraciones Pública; la Consejería de Educación y Universidad; la de Territorio, Energía y Movilidad y la de Servicios Sociales y Cooperación; la de Treball, Comerç e Industria (ratifica la presentada en la primera audiencia) y el Consell de Ibiza (que ratifica su alegación anterior del Departament de Medi Ambient, Medi Rural i Marí, precisando algunas cuestiones).

Presenta una nueva alegación (folios 398 y 399) el Servicio de Sanidad Forestal dependiente de la Dirección General de Biodiversidad y Espacios Naturales, relativa a los artículos 4.5, 5, 6 y 10 del Decreto. El Instituto Balear de la Dona ratifica en su contestación que el Decreto no introduce ninguna desigualdad.

9. El día 25 de febrero de 2019, la Jefa de Sección I con el visto bueno del Jefe de Servicio de Agricultura valoraron las alegaciones, sugerencias y recomendaciones realizadas al Proyecto en los dos trámites de audiencia e información pública (incluso la alegación formulada en la consulta previa), rechazando motivadamente algunas de ellas y estimando las demás, por lo que se incorporan cambios al Proyecto.

10. El 20 de marzo de 2019, la Jefa de Servicio Jurídico de Agricultura emitió un informe jurídico favorable en el que se analiza la competencia de la comunidad autónoma para la aprobación del Proyecto; el marco normativo, el procedimiento seguido y la no necesidad por su contenido de justificar la incidencia de la norma sobre la infancia y la adolescencia —artículo 22 quinquis de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de

enero, de protección jurídica del menor—; sobre la familia —disposición adicional décima de la Ley estatal 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas (disposición añadida por la disposición final 5.3 de la Ley 26/2015, de 28 de julio)—; la evaluación de impacto sobre orientación sexual e identidad de género, de acuerdo con el artículo 32 de la Ley 8/2016, de 30 de mayo, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales, y para erradicar la LGTBI fobia (en relación con los artículos 5.2 y 6 de la misma Ley). Igualmente justifica la no necesidad de cumplir la previsión del artículo 14 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, y añade que se ha dado cumplimiento a los principios incluidos en los artículos 4 y 5 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, hoy recogidos en la Ley 39/2015. Considera por último innecesaria, también a la vista del contenido de la propuesta normativa, la consulta al Consejo Económico y Social.

11. Consta informe de la secretaria general de la consejería impulsora del Proyecto, el fechado el 21 de marzo de 2019, sobre la corrección del procedimiento, reproduciendo y asumiendo como propias la valoración de las alegaciones que figuran en el informe ya indicado de 25 febrero de 2019.

12. Se incorpora a continuación al expediente (folios 479 a 552) la última versión catalana y castellana del Proyecto de decreto.

13. La Presidenta de las Illes Balears solicitó dictamen al Consejo Consultivo el 26 de marzo de 2019 previa la propuesta formulada por el Consejero de Territorio, Energía y Movilidad, de 21 de marzo de 2019. En fecha 29 de marzo de 2019 tuvo entrada en este órgano de consulta la petición de Dictamen del Proyecto de Decreto.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera

La Presidenta de las Illes Balears se encuentra legitimada para solicitar el presente dictamen de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.ª de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Illes Balears y corresponde al Consejo Consultivo su emisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 18.7 de la ley anterior.

Segunda

Empezando por el marco normativo, el Proyecto de Decreto tiene su referencia en el Derecho Comunitario y en la normativa básica dictada por el Estado.

En lo que respecta al primero, cabe destacar que, como consecuencia de la Directiva 2000/29/CE del Consejo, de 8 de mayo de 2000, relativa a las medidas de protección contra la introducción en la Comunidad de organismos nocivos para los vegetales o productos vegetales y contra su propagación en el interior de la Comunidad, modificada por la Directiva 2006/35/CE, de la Comisión de 24 de marzo de 2006, la Comisión

Europea publicó la Decisión de ejecución (UE) 2015/789, de 18 de mayo de 2015, sobre medidas para evitar la introducción y propagación dentro de la Unión de *Xylella fastidiosa* (Wells et al.), modificada por la Decisión de ejecución (UE) 2015/2417 de la Comisión, de 17 de diciembre de 2015, y la Decisión de ejecución (UE) 2016/764 de la Comisión, de 12 de mayo de 2016. Con fecha 16 de diciembre de 2017, se publicó la Decisión de ejecución (UE) 2017/2352 de la Comisión, de 14 de diciembre de 2017, por la cual se modifica la Decisión de ejecución (UE) 2015/789, sobre medidas para evitar la introducción y propagación dentro de la Unión de *Xylella fastidiosa* (Wells et al.). Esta modificación normativa incluye todas las Islas Baleares como zona infectada por *Xylella fastidiosa*, y obliga a los organismos oficiales competentes a aplicar las medidas de contención detalladas en el artículo 7.

En el plano nacional, resulta de aplicación la Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de sanidad vegetal cuyo artículo 15 establece los supuestos y las circunstancias en que las administraciones pueden calificar de utilidad pública la lucha contra una determinada plaga, siendo de aplicación el apartado *b*) de dicho precepto, puesto que los niveles de población y difusión de la plaga muestran un ritmo creciente que permiten prever la posibilidad de extensiones importantes de la plaga y ser causa de graves pérdidas económicas en nuestras islas; el Real decreto 58/2005, de 21 de enero, que transpuso al derecho nacional la Directiva 2006/35/CE, por el cual se adoptan medidas de protección contra la introducción y la difusión en el territorio nacional y de la Comunidad Europea de organismos nocivos para los vegetales o productos vegetales, y para la exportación y el tráfico hacia países terceros; y la Orden APM/21/2017, de 20 de enero, por la cual se establecen medidas específicas de prevención en relación con la bacteria *Xylella fastidiosa* (Wells et al.) (BOE núm. 18 de 21 de enero).

Queda justificada en el expediente, a través de los correspondientes informes técnicos citados en los Antecedentes, la necesidad de declaración de utilidad pública de la lucha contra la plaga de *Xylella Fastidiosa*, declaración ésta que deberá hacerse, según términos literales de la Ley estatal, mediante «disposición». La Ley no aclara qué tipo de disposición es la necesaria para declarar dicha utilidad pública y adoptar las medidas necesarias; pese a ello, considera este Consejo Consultivo que el rango de Decreto de la norma utilizada es idóneo para dicha finalidad.

Respecto de la competencia autonómica, aparece ya refrendada en anteriores dictámenes relativos a proyectos sobre esta materia. En particular, es oportuno reproducir la doctrina de nuestro Dictamen 116/2015, en cuyo fundamentación jurídica tercera se decía lo siguiente:

“Por otra parte, y siguiendo el criterio de este Consejo Consultivo (Consideración Jurídica Tercera del Dictamen 93/2013), resulta clara la competencia de la Comunidad Autónoma en este aspecto.

En efecto, el artículo 30.10 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares de 2007 establece que la Comunidad Autónoma tiene la competencia exclusiva en materia de agricultura y ganadería; calidad, trazabilidad y condiciones de los productos agrícolas y ganaderos y de los productos alimenticios que se derivan. El ejercicio de estas competencias se tiene que hacer de acuerdo con la ordenación general de la economía en los términos de los artículos 38, 131 y 149.1.11.ª, 13.ª, 16.ª, 20.ª y 23.ª de la Constitución. Asimismo, el artículo 31.4 establece que, en el marco de la

legislación básica del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el desarrollo legislativo y la ejecución de la materia de sanidad vegetal.

Por otra parte, el artículo 70 no prevé la sanidad vegetal como título competencial atribuido a los Consejos Insulares. En definitiva, ninguna duda suscita la competencia de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para adoptar la disposición objeto de dictamen. Del mismo modo, hay que destacar que el Consejo de Gobierno está facultado para aprobarla en virtud de la potestad reglamentaria que a tal efecto le atribuye el artículo 58.2 del Estatuto de Autonomía y los artículos 19.5 de la Ley del Gobierno de las Illes Balears 4/2001, de 14 de marzo.”

Tercera

Por lo que respecta al procedimiento de elaboración de este proyecto de decreto, del expediente resulta que, al haberse iniciado mediante resolución de 5 de abril de 2018, con posterioridad por tanto a la entrada en vigor de la LPAC, sus trámites le resultan de aplicación —según reiterada doctrina del Consejo Consultivo recogida en los dictámenes 19/2017 y 45/2017, 24/2019, entre otros—.

Sin embargo, debemos observar aquí que, tal como advirtió este Órgano de consulta en sus anteriores dictámenes 19/2017 y 40/2018, y tal como ha avalado el Tribunal Constitucional a través de su Sentencia de 24 de mayo de 2018 (que resuelve el recurso de inconstitucionalidad nº 3628-2016 promovido por el Gobierno de Cataluña contra algunos preceptos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre), el Título VI (arts. 127 a 133), relativo a la iniciativa legislativa y a la potestad reglamentaria, no halla cobertura en los números 13 y 14 del art. 149.1 CE. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional declara inconstitucional el apartado segundo de la disposición final primera de la Ley, por reconducir aquellas previsiones a esos títulos competenciales. A través de esta sentencia, el TC declara parcialmente la inconstitucionalidad de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, porque considera, en general, que el legislador estatal ordinario carece de competencia para distribuir poderes normativos entre instituciones autonómicas y para asignar o limitar la potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas. Así se pronuncia en su fallo el TC:

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

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

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

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

Por tanto, a la luz de lo dispuesto en la STC, cuyos efectos se producen a partir de su publicación el 22 de junio de 2018 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 LPAC, 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.

En el expediente ahora analizado consta cumplimentado el trámite de consulta previa. No figura la publicación de la propuesta en el Plan Anual Normativo, lo que resulta irrelevante al no ser actualmente exigible a tenor de la doctrina de la citada sentencia del Tribunal Constitucional. Por otro lado, aparecen muy sucintamente justificados también, tanto en el preámbulo del proyecto como en el informe de la Jefa del Servicio Jurídico (folios 437 y 438) la adecuación de la iniciativa normativa a los principios de buena regulación del artículo 129 de la LPAC. Como *observación no esencial*, mejoraría la redacción del preámbulo una justificación más extensa del cumplimiento de los citados principios en este proyecto.

De los antecedentes de este Dictamen se desprende también el cumplimiento del trámite de información pública, audiencia y participación en los términos previstos en el artículo 133.2 de la LPAC. Por otra parte, el Proyecto fue modificado por exigencia de adaptación a la Decisión 2017/2352 de la Comisión de la Unión Europea, vigente en este ámbito. Tales novedades obligaron a impulsar un segundo trámite de audiencia y de información pública.

Continuando con el análisis del procedimiento, del expediente resulta que la Consejería ha cumplido también con la tramitación prevista en los artículos 42 y siguientes de la Ley 4/2001, de 14 de marzo, del Gobierno de las Illes Balears (sin que resulte aplicable al procedimiento de elaboración de la norma la Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Illes Balears, en aplicación de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

Figura en los folios 12 y 13 del expediente un certificado dejando constancia de que el Consell Agrari Interinsular, en sesión ordinaria de 21 de abril de 2018, incluyó en su orden del día un punto relativo al *Informe sobre el Pla de Contenció de la Xylella*. El certificado indica expresamente que «s'ha repartit un esborrany de Decret que té per objecte declarar d'utilitat pública la lluita contra la Xylella a la CAIB i establir les mesures fitosanitàries obligatòries per lluitar contra aquesta plaga» y luego añade «[...] el Director General repeteix que el Decret encara no ha sigut sotmés ha informació pública, pero les organitzacions ja poden presentar propostes [...]». Aunque el orden del día no indicase expresamente que se iba a tratar el Proyecto de Decreto, el certificado incorporado deja constancia que realmente sus componentes tuvieron acceso al borrador de Decreto, por lo que consideramos acreditado en el expediente la consulta del

borrador del Proyecto de decreto al Consejo Agrario Interinsular, organismo autonómico especializado en esta materia, cuya naturaleza, composición y funcionamiento viene regulado actualmente en el Decreto 197/1999, de 3 de septiembre, de creación de los Consejos Agrarios Insulares y del Consejo Agrario Interinsular, y cuya existencia se reconoce también en la vigente Ley 12/2014, de 16 de diciembre, agraria de las Illes Balears (artículo 154), donde se prevé como un órgano de consulta autonómico y de asesoramiento sobre la materia.

Consta también justificado en el arriba citado informe de la jefa del Servicio Jurídico la ausencia, por innecesariedad derivada del contenido de la norma, de los trámites previstos en las siguientes normas: informe de impacto de género, justificación de ausencia de impacto negativo del proyecto sobre la familia, menores y adolescencia, y sobre la identidad de género y libertad sexual; informe preceptivo del Consejo Económico y Social (artículo 2.1.a, Primero y 4 y 5 Ley 10/2000, de 30 de noviembre), y asimismo la ausencia de realización del trámite del artículo 14 de la Ley 20/2013 de Garantía de la Unidad de Mercado. También está incorporado el informe de la Secretaria General sobre la corrección del procedimiento seguido y la valoración de las alegaciones presentadas.

No obstante lo anterior, en la tramitación del procedimiento se han observado las siguientes deficiencias, todas ellas originadoras de *observaciones esenciales*:

a) No se ha conferido trámite de audiencia a las entidades locales ni directamente ni a través de la FELIB. En una primera lectura podría entenderse que las competencias de las entidades locales no se ven afectadas por el proyecto, pues las tres principales especies afectadas por la plaga (almendros, viñedos, olivos) son agrícolas. No obstante, lo cierto es que el artículo 6 al regular la plantación de especies que son potenciales huéspedes de la bacteria incluye también un listado de vegetales ornamentales, para a continuación añadir en el penúltimo párrafo del apartado primero que *la Dirección General de Agricultura velará que los ajardinamientos y alienaciones que realicen las diferentes administraciones públicas se ejecute con vegetales no incluidos en el listado de la Decisión 2015/789*. En el artículo 9 se añade que las entidades públicas o privadas propietarias de plantas infectadas son las que deben tomar las medidas fitosanitarias obligatorias, ejecutando las medidas y costear el gasto que conlleven. Luego se imponen obligaciones a las entidades locales, incidiendo en la esfera de las competencias municipales sobre medioambiente urbano, parques y jardines públicos (letra *b* del artículo 25,2 de la Ley 7/1985) así como en la de ferias y mercados (letra *i* del mismo precepto legal). Debemos añadir que en el Dictamen 116/2015 sobre el *«Projecte de decret pel qual es qualifica d'utilitat pública la lluita contra el "picudo rojo" de la palmera en la CAIB i s'estableixen mesures fitosanitàries per lluitar contra aquesta plaga»*, con medidas similares a las del presente proyecto, si se otorgó audiencia a la FELIB.

Por lo expuesto, visto que la documentación del expediente no justifica de modo alguno la ausencia de este trámite, antes de la aprobación del proyecto debe darse audiencia a las entidades locales, directamente o a través de sus entidades representativas como la FELIB. Alternativamente, si el órgano encargado de la tramitación considera que las

competencias de las entidades locales no están afectadas o sólo se ven afectadas tangencialmente por el proyecto (artículo 45, 1 de la ley 4/2001, vigente al iniciarse la tramitación de este proyecto) deberá justificarse y motivarse así de forma suficiente en la memoria de análisis de impacto normativo.

b) Tampoco consta haberse conferido audiencia a las entidades empresariales de derecho público AENA y Puertos del Estado, ni a la Autoridad Portuaria de Baleares ni a Ports de les Illes Balears. En el artículo 16 del proyecto se impone a los organismos oficiales competentes la obligación de efectuar en puertos y aeropuertos controles documentales y de identidad de los vegetales objeto de traslados, para velar por el cumplimiento de la prohibición de los traslados de especies vegetales afectadas hacia el exterior y entre las islas. Por tanto nuevamente se ven afectadas las competencias de los citados organismos, a quienes antes de la aprobación del Decreto deberá darse audiencia, visto que tampoco en este caso la documentación del expediente justifica de modo alguno la ausencia de este trámite.

c) Por lo que se refiere al informe de cargas administrativas y la memoria económica, este Consejo Consultivo considera que son insuficientes y que no dan respuesta a las exigencias legales. Aunque existe un estudio de las cargas administrativas, consideramos que el mismo no da cumplimiento al Acuerdo del Consejo de Gobierno de 16 de marzo de 2012, pues a) el cálculo que se realiza se centra exclusivamente en la perspectiva presupuestaria de la administración, obviando las consecuencias económicas de la norma proyectada sobre los particulares que tienen plantas huéspedes infectadas y el análisis del impacto que todas las medidas previstas en el Proyecto van a tener sobre ellos, y b) se prescinde por completo del impacto socioeconómico de las medidas que se implementan en el proyecto de decreto. Tampoco la memoria económica (folios 34 a 36) es adecuada y suficiente para el fin que le caracteriza, pues se centra en explicar que se ha contratado con fondos del impuesto de Turismo Sostenible un estudio sobre diversos aspectos relacionados con la bacteria: identificación de las cepas en Baleares, vectores de transmisión, resistencia y tolerancia a la bacteria, detección de su incidencia, etc. El estudio económico es un trámite preceptivo y esencial en la elaboración de cualquier norma que tenga implicaciones económicas e incluso cuando se trate de aspectos no cuantificables (por ejemplo, cualquier norma que afecte sectores económicos, actividades o a la organización administrativa). El coste público y la repercusión presupuestaria son dos de los aspectos que se deben valorar, pero no los únicos. En el supuesto ahora analizado, no se ha elaborado una memoria económico-social. Por todo lo expuesto, como observación esencial, debe completarse el estudio de cargas administrativas y la memoria económica en el sentido expuesto.

Por último, y como *observaciones no esenciales*, se formulan las siguientes:

a) de cara a ulteriores tramitaciones se recuerda que la exposición de la justificación del cumplimiento de determinados trámites o su innecesariedad (valoración del impacto de la norma sobre infancia, adolescencia y familia; afectación a colectivos LGTBI; cumplimiento de la LEGUM), así como el cumplimiento de los principios de buena regulación debe realizarse en la *memoria de análisis de impacto normativo*. Es cierto

que en el expediente revisado el informe de la Jefe del Servicio Jurídico da respuesta a estos aspectos, pero el Consell Consultiu debe recordar que el servicio jurídico no es el órgano encargado de tal justificación ni su informe tiene esa finalidad.

b) No se ha justificado el cumplimiento del requisito de transparencia del artículo 7, letra c), de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. No obstante, si figura en realidad publicado el proyecto de decreto en la versión remitida a consulta del Consell Consultiu, en concreto en la página web de transparencia del Govern. Antes de la aprobación del decreto se recomienda incorporar al expediente la acreditación documental de la publicación en la citada página del proyecto de Decreto objeto del dictamen de este órgano consultivo, evitando así cualquier malentendido relativo al cumplimiento de este requisito.

Cuarta

El Proyecto de decreto consta de un preámbulo en el que se especifica el título competencial habilitante para que la Comunidad Autónoma pueda aprobar la norma así como la justificación de los principios de buena regulación; va seguido de 16 artículos estructurados en cinco capítulos Capítulo I, Disposiciones Generales (artículos 1 y 2); Capítulo II, De la detección del organismo especificado (artículos 3 y 4); Capítulo III, Del Plan de Acción Interinsular (artículo 5); Capítulo IV, De la plantación de plantas huéspedes en las Islas Baleares (artículo 6); y Capítulo V, De las medidas fitosanitarias para la contención de la plaga (artículos 7 a 18); finalmente incorpora una disposición adicional única, una derogatoria y dos disposiciones finales.

El artículo 1 regula el objeto y el ámbito de aplicación, siendo el objeto la calificación de utilidad pública de la lucha contra la plaga de *Xylella fastidiosa*, de conformidad con lo establecido en el art. 15.b de la Ley de Sanidad Vegetal así como establecer las medidas fitosanitarias obligatorias para luchar contra esta plaga y prevenirla, de acuerdo con las Decisiones de la Unión Europea a las que se ha hecho mención. Su ámbito de aplicación comprende todo el territorio de las Illes Balears.

El artículo 2 regula las definiciones, si bien, al señalar en su apartado e) quien es la autoridad fitosanitaria en las diferentes islas, determina y concreta el órgano competente, considerando este Consejo Consultivo que no puede el Consejo de Gobierno realizar dicha concreción por ser competencia organizativa de los Consejos Insulares. Por tanto, debe modificarse su redacción en el sentido de que se permita a los Consejos Insulares determinar la autoridad fitosanitaria en su concreto ámbito, como ya se estableció en el Dictamen 116/2015 para la declaración de utilidad pública de la lucha contra la plaga del picudo rojo, observación que además fue atendida pues así aparece reflejado en la redacción del artículo 2 letra d) del Decreto 4/2016. Esta observación tiene el carácter de esencial para el uso de la fórmula ritual «de acuerdo con el Consejo Consultivo de las Illes Balears» (artículo 4.3 de la Ley 5/2015, de 16 de junio).

Ya en el Capítulo II, el artículo 3 determina la reacción ante la detección o simple sospecha de la presencia de la plaga. El artículo 4 prevé las inspecciones anuales para la detección de la plaga. En relación con el contenido de estos preceptos nada se objeta.

Únicamente como observación no esencial se sugiere que se cambie la redacción del último inciso del apartado 4 del artículo 4, pues en la expresión «[...] *se fundamenta con el objetivo* [...]» la utilización de la preposición *con* parece poco afortunada.

El Capítulo III dedicado al Plan de acción Interinsular, se integra únicamente por el artículo 5. Se regula en su apartado 2 su contenido en 8 subapartados. No se determina en dicho precepto la forma jurídica de este instrumento, si bien de la lectura del mismo se desprende que al menos parcialmente (apartados *a, b, c, d, f* y *h*) será disposición de carácter general. Como observación no esencial, mejoraría la redacción del precepto especificar la forma jurídica que adoptará el citado Plan de Acción.

El Capítulo IV se integra de nuevo por un único precepto, el artículo 6, que desarrolla por separado las plantaciones autorizadas de almendro, viña, olivo y plantas ornamentales, de conformidad a la Resolución de 14 de febrero de 2018, de la Dirección General de Sanidad de la Producción Agraria por la cual se estima la solicitud de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares de la plantación de ciertas plantas huéspedes de *Xylella fastidiosa* (Wells et al.) en zonas infectadas del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. Como *observación esencial*, entendemos que el párrafo repetido en cuatro ocasiones: «*La Dirección General de Agricultura y Ganadería del Gobierno de las Islas Baleares publicará, periódicamente, la lista de variedades de [...] consideradas tolerantes o resistentes al organismo especificado como resultado de los estudios y experiencias que se llevan a cabo. De manera centralizada, esta información se publicará en la página web <http://sanitatvegetal.caib.es>, junto con información sobre los métodos más efectivos para la prevención y control del organismo especificado en el cultivo del [...]*», no puede prever el desarrollo de la previsión normativa de un reglamento que afectará a terceros (el listado de variedades que se pueden plantar) por medio de un acto administrativo, siendo necesaria una Orden del Consejero. Como observación no esencial, se sugiere recoger esta previsión, que aparece repetida en cuatro ocasiones en el artículo, como un nuevo apartado 4 del precepto, redactado genéricamente para dar cobertura a la vez a almendro, viña, olivos y especies ornamentales.

El Capítulo V, De las medidas fitosanitarias para la contención de la plaga, contiene 12 artículos. Entre ellos cabe distinguir por su contenido los artículos 7, 8 y 9 (medidas de contención, que son obligatorias para personas físicas y entidades públicas o privadas, y actividades científicas), las medidas relativas a la restricción de circulación de los vegetales especificados, su control y trazabilidad (artículos 10 a 17) y por último las medidas de sensibilización contenidas en el artículo 18.

En relación a las medidas de contención cabe señalar una observación esencial y varias no esenciales.

Como observación esencial, el artículo 19 de la Ley 43/2002 de sanidad vegetal establece que «[...] *Mientras no se establezca lo contrario, las medidas fitosanitarias adoptadas, de entre las contempladas en el artículo 18, deberán ser ejecutadas por los interesados, siendo a su cargo los gastos que se originen*». Frente a la claridad de este precepto, el Decreto incurre en una antinomia, pues si en el artículo 7.2 se dice que «*las autoridades aplicarán los tratamientos*», en el artículo 9.2 determina que «*las medidas*

deben ser ejecutadas por los interesados). El Consejo Consultivo no duda que estamos ante una contradicción aparente y no real, pues resulta imposible que se proponga una cosa y la contraria, pero resulta imprescindible resolverla antes de la publicación del Decreto.

Son observaciones no esenciales las siguientes: a) se recomienda revisar la versión castellana de estos tres artículos del Decreto, pues se observan errores gramaticales atribuibles a una deficiente traducción de la versión catalana: así la utilización de «al» en vez de «en el» (artículos 7,1 y 8,1). O la expresión «tienen que», como traducción del catalán «han de» como forma de mandato imperativo; y b) resultaría conveniente aclarar si la expresión «*formas de ejecución subsidiaria de estas medidas*» contenida en el artículo 9.3 se refiere al caso en que los sujetos obligados no las hayan ejecutado previamente por sí, o si en realidad pueden adoptarse tales medidas por la autoridad fitosanitaria sin carácter subsidiario a la previa ejecución por el sujeto obligado.

Respecto de las restricciones en materia de circulación, artículos 10 a 17, cabe formular las siguientes observaciones no esenciales:

a) En el artículo 10 apartado 5, en el artículo 11.1, en el artículo 12.1, en el artículo 13.1 y en el artículo 15.3 se recomienda cambiar el tiempo verbal de la redacción de las diferentes letras («está registrado», «está protegido» etc; en el artículo 11.1 «han estado» y «Van acompañadas»; en el artículo 12.1 han estado y «han sido»; en el artículo 13.1 «están sujetos» y «se han sometido», y en el artículo 15.3 «se han») por el futuro o el infinitivo, que casan mejor con el primer inciso del respectivo apartado, de modo similar al que correctamente se utiliza en el artículo 15.2.

b) Se sugiere también prescindir de la expresión «tienen que», como traducción del catalán «han de» como forma de mandato imperativo que aparece en diversos apartados de los artículos 17 y 18.

La disposición adicional única establece que «*Mediante resolución del director general de Agricultura y Ganadería, que se debe publicar en el Boletín Oficial de las Islas Baleares, se pueden modificar las variedades de almendro, olivo y viña y las especies vegetales ornamentales que se pueden plantar o replantar, como consecuencia de los estudios y experiencias que se vayan realizando*». En línea con lo ya dicho para el artículo 6, se plantea un evidente conflicto de legalidad que mediante resolución (acto administrativo) se pueda alterar el contenido de un Decreto (norma jurídica de carácter general). Como observación esencial, se debe modificar esta redacción, pudiéndose establecer la sustitución de las especies del listado aludidas por Orden del Consejero, al amparo de la previsión de esta disposición y como un desarrollo del reglamento, pero no por un simple acto administrativo.

Por otro lado, este Consejo Consultivo desea aclarar que la previsión de la citada disposición adicional no puede servir para burlar las limitaciones de la Resolución, de 14 de febrero de 2018, de la Dirección General de Sanidad de la Producción Agraria por la cual se estima la solicitud de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares de la plantación de ciertas plantas huéspedes de *Xylella fastidiosa* (Wells et al.) en zonas infectadas del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, pues salvo error en la interpretación, esta parece ser la intención que se deduce de la

contestación a diversas alegaciones que piden cambios en los listados del artículo 6, véase en este sentido folio 444 in fine y el primer párrafo del folio siguiente.

III. CONCLUSIONES

1ª. Este dictamen tiene carácter preceptivo en aplicación de lo que dispone el artículo 18.7 de la Ley 5/2010, de 16 de junio, y la Presidenta está facultada para solicitarlo.

2ª. En el procedimiento de elaboración se han cumplido, con carácter general, los trámites y requisitos, pero las observaciones contenidas en la consideración jurídica tercera como esenciales deben ser cumplimentadas para poder utilizar la fórmula «de acuerdo con el Consejo Consultivo».

3ª. Las observaciones contenidas en la consideración jurídica cuarta calificadas de esenciales deberán ser observadas para poder utilizar la fórmula «de acuerdo con el Consejo Consultivo».

4ª El resto de observaciones no tienen carácter sustancial, pero de ser atendidas podrán mejorar la norma proyectada.

Palma, 6 de mayo de 2019

El presidente,

La consejera secretaria

Antonio José Diéguez Seguí

Maria Ballester Cardell

