



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 / 1 9 9 1

La Laguna, a 16 de enero de 1991.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno Autónomo de Canarias sobre el *Anteproyecto de Ley de Pesca Marítima de Canarias (EXP. 14/1990 APL)**.

F U N D A M E N T O S

I

A Solicitud del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno Autónomo de Canarias, se emite con carácter preceptivo el presente dictamen, en el cual este Consejo analiza la adecuación técnico jurídica del Anteproyecto de la Ley Reguladora de la Pesca Marítima en Canarias, a la Constitución (CE), el Estatuto de Autonomía (EACan), y el resto del ordenamiento jurídico que resulte de aplicación.

II

1. Por lo que atañe a los títulos competenciales concurrentes en el ámbito de actividad que estamos considerando, ha de partirse, inicialmente, de la competencia exclusiva que el Estado ostenta en "pesca marítima, sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan a las Comunidades Autónomas" (art. 149.1.19ª, CE), en tanto que el ámbito de disponibilidad de éstas queda circunscrito - además del que permite la ordenación del sector, en los términos que se verá a continuación- a "la pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura" (art. 148.1.IIª, CE).

* **PONENTES:** Sres. Pérez Voituriez y Fernández del Torco Alonso.

En este contexto, la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC) ha asumido competencias estatutarias de índole exclusiva en materia de "pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura, sin perjuicio de las competencias del Estado en materia de vigilancia en aguas interiores" (art. 29.5, EACan), título que comprende, como indica el último párrafo del citado artículo, la "potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva". Por su parte, el art. 34, EACan, reconoce a la CAC competencias de asunción extraestatutaria, lo que se ha verificado por mor de la Ley Orgánica 12/1982 de 10 de agosto, de transferencias complementarias a Canarias (LOTRACA), ejercicio que, en todo caso, se hará en los términos que dispone el art. 35, EACan (con sujeción a la legislación del Estado en los casos en que así lo exija el art. 149.1, CE).

Pues bien, en los términos indicados, el art. 34.A.1), EACan, permite que la CAC ejerza competencias legislativas y ejecutivas en materia de "ordenación del sector pesquero", precepto que debe ponerse en relación con el art. 149.1.19ª, *in fine*, CE, que permite, en el ámbito de la pesca marítima, que las Comunidades Autónomas CCAA ejerzan, como se ha indicado, competencias en la ordenación del sector.

2. La correcta delimitación del alcance de los diferentes títulos competenciales que inciden en el ámbito material de actividad que estamos considerando ha sido llevada a cabo por el Tribunal Constitucional, que, en la materia concernida, ha emanado una abundante jurisprudencia (SSTC 113/83-6/12; 158/86-11/12; 56/89-16/3; 103/89-8/6) cuya cita puntual ayudará en gran medida a perfilar la corrección técnico-jurídica con que ha sido elaborado el Anteproyecto que se somete a dictamen de este Consejo y a deslindar con nitidez el respectivo alcance de las competencias en juego. De la doctrina del Tribunal Constitucional se desprende que:

"Sobre un mismo ámbito y sobre las personas que en él actúen y las actividades jurídicamente relevantes que en él se desarrollen es posible concebir distintas competencias atribuibles a también distintos órganos (...). En pura lógica, pues, sobre un mismo ámbito jurídico caben distintas competencias de órganos diferentes, y esta posibilidad no se destruye, antes, bien, se potencia, con la actual organización competencial del Estado, algunas de cuyas competencias previas a la Constitución permanecen residenciadas en órganos *stricto sensu* estatales, mientras que otras han pasado a corresponder a las Comunidades Autónomas" (STC 113/83-6/12).

"Del hecho de que las competencias autonómicas para la ordenación del sector pesquero no sean plenas (...) no puede en modo alguno hacerse derivar, sin negar con ello la misma competencia estatutariamente asignada, que toda disposición o acto de la Comunidad Autónoma relativo a la pesca haya de entenderse basado en el título (...) relativo a la que tenga lugar en aguas interiores (...). La sola existencia de una potestad autonómica para la ordenación del sector pesquero resta fundamento al reproche que se basa en no haberse limitado (...) a la regulación de la pesca en aguas interiores. Estimar lo contrario, supondría, en definitiva, (confundir) para limitarlas entre sí, competencias que son, por su objeto y condiciones de ejercicio, manifiestamente distintas".

"La ordenación del sector pesquero es tarea compartida entre las instituciones centrales del Estado y las de la (Comunidad Autónoma que) es competente para el desarrollo legislativo y la ejecución en lo relativo a la ordenación del sector pesquero, en el marco de la legislación básica del Estado, y en su caso, en los términos que la misma establezca". (STC 158/86-11/12).

"Al Estado le corresponde, sin duda, como competencia exclusiva, la legislación básica ordenadora del sector pesquero y la posibilidad también de dictar, en su caso, los preceptos que regulen los términos en que el desarrollo de aquellas normas básicas haya de realizarse por la Comunidad Autónoma, pero estas competencias no pueden entenderse tan ilimitadamente que lleven al desconocimiento de las que sobre la materia ostenta también la Comunidad Autónoma (sin que se pueda acantonar) la potestad normadora de la (Comunidad) a una mera reiteración de las disposiciones estatales en la materia". (STC 158/86-11/12).

En materia de pesca, el Estado posee dos títulos competenciales, muy relacionados entre sí, pero que es necesario no confundir aunque estén enunciados en el mismo apartado, el número 19, del artículo 149.1 de la Constitución. Se trata de la "pesca marítima" y la "ordenación del sector pesquero". En relación con el primero, su competencia es exclusiva *stricto sensu*, con la salvedad de 148.1.11ª CE. Por el contrario, la extensión de sus competencias en el segundo dependerá de las que se hayan atribuido en sus respectivos Estatutos las Comunidades a las que se aplica el artículo 149.

Es cierto, según expresa la STC 156/89-16/3, que los conceptos de "pesca marítima" y "ordenación del sector pesquero" pueden asumir distintos significados, hasta el punto de que, en términos absolutos y fuera de todo contexto, podrían considerarse jurídicamente equiparables. Sin embargo, la Constitución distingue entre uno y otro, atribuyendo al Estado competencias distintas en cada caso, como se ha dicho. Por eso, es necesario dotar a cada uno de un contenido material propio y diferenciado. En esencia, el concepto de "pesca" hace referencia a la actividad extractiva de recursos naturales, en sí misma considerada. Comprende, por tanto, en cuanto materia sobre la que opera la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el régimen de explotación de los recursos, en este caso marítimos, que mediante esa actividad se realiza. En consecuencia, dentro de las competencias sobre pesca marítima hay que incluir la regulación de las características y condiciones de la actividad extractiva, así como, dado que es presupuesto inherente a esta actividad, el régimen de protección, conservación y mejora de los recursos pesqueros.

De ahí que 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) haya de considerarse competencia exclusiva del Estado. Excluida la pesca en aguas interiores, resultaría difícil e ilógico repartir entre el Estado y las Comunidades unas competencias sobre actividades y recursos, cuya ordenación y protección excede claramente del interés de cada Comunidad Autónoma, e inclusive, hoy en día, del Estado, pues se hallan sometidas a una normativa supranacional cada vez más extensa y estricta.

Por "ordenación del sector pesquero" no puede entenderse, en cambio, la ordenación normativa o régimen jurídico de la actividad pesquera en su conjunto, pues en tal caso dicho concepto englobaría el de "pesca marítima" entendida como actividad extractiva de recursos que se realiza en el mar. Cuando la Constitución y los Estatutos de Autonomía utilizan la expresión "ordenación del sector", u "ordenación del sector pesquero", el concepto de "sector pesquero" asume, en ese contexto, un significado más restringido y diferente del de "pesca marítima", que no puede explicarse sino por referencia a un determinado sector económico o productivo. Es decir, a las Comunidades Autónomas, o a algunas de ellas, puede corresponder, conforme el art. 149.1.19ª de la Constitución y a lo que dispongan sus

respectivos Estatutos de Autonomía, competencias sobre la organización de este sector productivo, lo que equivale a decir, sobre la determinación de quienes pueden ejercer la actividad pesquera, ya sea la directamente extractiva o alguna otra relacionada con ella, las condiciones que deben reunir tales sujetos integrantes del sector y su forma de organización. Por consiguiente, se enmarcan en el título competencial relativo al sector pesquero competencias tales como las referidas 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, sin que esta enumeración sea exhaustiva.

La Comunidad Autónoma tiene, pues, competencias de desarrollo legislativo y ejecución sobre este tipo de materias, en el marco de la legislación básica del Estado y en los términos que ésta establezca, según dispone su Estatuto de Autonomía, y, naturalmente, con respecto a los convenios y acuerdos internacionales suscritos por España y a las normas de Derecho de la Comunidad Europea que sean aplicables. No tiene, por el contrario, competencias sobre la pesca marítima, tal como se ha definido con anterioridad, salvo la que se realiza en aguas interiores.

3. Por lo hasta aquí expresado y conforme resulta de la norma estatutaria contenida en el art. 29.5, EACan, las competencias autonómicas en la materia -que, como se ha visto presenta diversos matices- se singularizan al igual que las estatales, según el ámbito territorial (mejor dicho, espacio físico) sobre el que aquéllas y éstas se ejercen, condicionando y determinando su naturaleza y alcance.

En efecto, el *genus* competencial "pesca" se singulariza a efectos territoriales según que la actividad que se regula sea ejercida en uno u otro tipo de aguas marítimas, las cuales, tanto desde el punto de vista del Derecho interno como internacional, admiten una gradación en su calificación jurídica, lo que se traduce en un mayor o más intenso ejercicio del poder del Estado sobre las mismas o, en el lado opuesto, una disponibilidad compartida con otros sujetos de Derecho internacional.

En la previsión estatutaria antes citada, es claro que la competencia de la CAC en materia de pesca lo es sólo en relación con la que se puede ejercer en "aguas interiores", no así la relativa a "marisqueo y acuicultura", que pese a que se encuentran asimismo reguladas en el mismo precepto estatutario, no se ven afectadas por aquella limitación territorial, pues como señala la STC 103/1989, ni el

Estatuto de Autonomía ni la Constitución "restringen la competencia autonómica en este ámbito a las aguas interiores", como sí se hace respecto de la competencia de pesca; "ello sin perjuicio, claro está, del necesario respeto por la Comunidad Autónoma de las competencias que sobre el mismo espacio físico ostente el Estado en virtud de alguno o algunos de los títulos competenciales que relaciona el art. 149.1 de la Constitución", sin que quepa por vía de interpretación suprimir o desdibujar ese distinguo, y tampoco, de otro lado, cabe afirmar una competencia principal o directa del Estado sobre los espacios físicos sobre la sola base de su carácter de bienes de dominio público", pues como el Tribunal Constitucional ha reiterado, aquella condición no es un criterio utilizado por la CE ni los Estatutos de Autonomía para delimitar competencias, ni tampoco sirve para aislar una porción de territorio de su entorno y considerarlo como una zona exenta de las competencias de los diversos entes públicos que las ostentan.

No obstante lo hasta aquí expresado, la norma proyectada parece haber limitado su regulación a la pesca en aguas interiores sin afectar a otros ámbitos de actividad concernidos por otros títulos competenciales -ordenación del sector-, lo que, por ser cuestión de oportunidad, escapa al análisis de este Consejo, pero se estima oportuno advertir.

En cualquier caso, la exclusividad competencial de la CAC en el citado ámbito físico "no ha de descartar la posibilidad de que en virtud de otros títulos, se produzca en aquel ámbito una legítima intervención del Estado, hipótesis en modo alguno excepcional si se parte de la constatación, del todo obvia, de que las articulaciones competenciales en nuestro Estado de las Autonomías no han llevado a cabo una fragmentación ideal, en sectores estancos, de la realidad a normar" (STC 103/89-8/6). Lo que justifica, precisamente, que en esta materia el Estado se haya reservado en el RD 1938/1985, de 9 de octubre de traspaso a la CAC de funciones y servicios en materia de pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura, las funciones de aprobar las normas generales de coordinación de las actuaciones que puedan afectar a la debida explotación de las especies piscícolas y otros recursos naturales fuera de las aguas interiores, así como las relaciones internacionales que afecten al citado ámbito material de actividad. (ANEXO. C).

III

Antes de entrar en el análisis puntual del contenido material del Anteproyecto, lo que será objeto de los Fundamentos que siguen, conviene clarificar una cuestión previa referida a la correcta delimitación del ámbito territorial o físico en el que se desarrolla la actividad que es objeto de regulación de aquél.

1. Como se ha indicado, la competencia autonómica en materia de pesca queda limitada a las aguas interiores de la Comunidad y este es el objeto principal formulado en el art. 1.1 del Anteproyecto. Con esta simple mención quedaría bien definido el ámbito de aplicación que, en supuesto de dudas correspondería aclarar al órgano estatal competente. Pero el art. 2 entra a formular, por sí mismo, la extensión de las aguas interiores del Archipiélago Canario, lo que nos obliga a traer a colación unos criterios generales relativos a la determinación del mar interior como base para mejor valorar la procedencia del citado artículo que centra las disposiciones generales de su Título Preliminar.

Históricamente, el concepto de aguas interiores está estrechamente vinculado al de mar territorial, el cual, inicialmente, se conectaba con la extensión de la soberanía territorial, correlativa a la efectividad de su control según el alcance de las armas. Esta circunstancia hizo difícil obtener un criterio unificador en Derecho Convencional internacional, y así aparecen las diferentes variables de extensión (3, 6, 9 y, finalmente, 12 millas) para su delimitación. Por su parte, las aguas interiores han venido condicionadas -lo que es un factor constante respecto a su límite exterior- por la base del mar territorial. En efecto, tanto el Convenio sobre Mar Territorial y la Zona Contigua, hecho en Ginebra el 28 de abril de 1958 (art. 5.1), cuanto la Convención de 1982, suscrita pero aún no ratificada por España, (art. 8.1 en relación con el 2.1) definen las aguas interiores por exclusión, entendiéndose por tales las que tienen su límite exterior en el mar territorial y el interior en tierra firme. Ahora bien, el factor variable se va a introducir al delimitar la anchura, puesto que en cuanto más lejos de la costa se fije el punto de medición del mar territorial, mayor espacio comprenderán las aguas interiores. Y aquí se va a producir una evolución que se corresponde con la utilización económica, especialmente pesquera, de tales aguas así como con los adelantos técnicos para la explotación del subsuelo marino, lo que determinará incluso la aparición de nuevos tipos de delimitaciones (plataforma submarina y zona económica exclusiva).

En este sentido, el criterio tradicional de medición que todavía predomina en el art. 3 del Convenio de 1958 es el de la "bajamar escorada". Pero la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 18 de diciembre de 1951 en el caso de las Pesquerías (Reino Unido/Noruega) acepta como nueva modalidad "el trazado de líneas de base rectas", (mediante las cuales se cierran las escotaduras y aberturas que existan en la costa, procediéndose así a delimitar en formas geométricas el límite interior del mar territorial), que quedará también plasmado en los arts. 4 del Convenio de 1958 y 7 de la ya citada Convención de 1982. Y es en esta misma Convención (art. 14) donde aparece recogida la consideración de que los indicados métodos delimitadores no tienen carácter excluyente pues pueden combinarse a discreción del Estado ribereño, siempre que éste respete las reglas allí indicadas. Finalmente, hay que considerar, conforme con los criterios generalmente aceptados por la doctrina de Derecho internacional y el Derecho comparado, que el régimen jurídico de las aguas interiores es una competencia de orden interno estatal, cuya concreta regulación pertenece a cada Estado en particular, salvo los puntos específicos que hayan sido objeto de un acuerdo internacional, debiéndose en todo caso respetar determinados principios y usos internacionales relativos al régimen de las naves extranjeras en las aguas interiores y, en especial, en los puertos.

2. En el Derecho vigente español podemos observar un cierto paralelismo con el desarrollo anteriormente indicado. Sin entrar en la evolución histórica relativa a la expansión de la mar territorial, basta señalar al respecto su extensión a doce millas por la Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre el Mar Territorial. Mas interés tiene, a los efectos de este Dictamen, hacer mención a los criterios de delimitación interna.

En este sentido, el art. 3 de la citada Ley dispone como base interior la línea de bajamar, aunque en el art. 2 se abre la posibilidad de que el Gobierno establezca en el futuro líneas de base recta y en el Preámbulo se alude al principio de equidistancia para la resolución, en su caso, de colisiones con las respectivas jurisdicciones de terceros Estados. Por Real Decreto 2510/1977, de 5 de agosto, que desarrolla la citada Ley, se procedió precisamente a la delimitación de la línea interior de las aguas jurisdiccionales españolas a efectos pesqueros, mediante un sistema de líneas de bases rectas que sustituye el trazado de la línea de bajamar escorada establecida en la Ley de 1967. Su aplicación al Archipiélago canario conduce a resultados no homogéneos entre las islas que lo componen, pues mientras para las islas cercanas entre sí -Lanzarote, Fuerteventura y los islotes que las circundan- se fijan líneas

rectas unitarias, en cambio para La Gomera no se fijan líneas rectas y para el resto se determinan sistemas separados de líneas rectas por cada isla.

Desde luego, en este punto es ineludible la cita del RD de trasposos 1938/1985, de 9 de octubre en cuyo ANEXO B).1 se definen las aguas interiores como aquéllas que se encuentran "situadas en el interior de las líneas de base recta del mar territorial, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente".

3. En el plano de la actualización internacional del Derecho del Mar, más allá de la triple demarcación tradicional de aguas internas, mar territorial y mar libre o aguas internacionales, y como efecto del desarrollo económico y tecnológico, se ha planteado, junto a las delimitaciones ya reseñadas de "plataforma submarina", "zona contigua" y "zona económica exclusiva", una polémica acerca de la calificación de las aguas que circundan a los Archipiélagos oceánicos. Ciertamente, no se trata aquí de entrar en debate, pero sí puede ser clarificador hacer una brevísima referencia a la calificación jurídica de tales aguas para la mejor comprensión, y crítica, del art. 2 del Anteproyecto.

La consideración de "aguas archipelágicas" se inicia por un acto unilateral del Ecuador en 1951 con el establecimiento de un régimen jurídico especial para las islas Galápagos y toma fuerza con la promoción de Estados archipelágicos del Océano Pacífico (Filipinas e Indonesia) y se extiende a otras declaraciones de Estados mixtos como, entre otros, Dinamarca y Noruega. En síntesis, este principio se basa en la unidad de las tierras y aguas del Archipiélago, de modo tal que su desarrollo equilibrado sea compatible con un uso y control suficiente de esas aguas a los efectos económicos y ecológicos, para lo cual su delimitación se realizará utilizando bases rectas globales y no separadas por unidades insulares, resultando, pues, la peculiar reglamentación de las llamadas "aguas encerradas".

Bajo los auspicios de las Naciones Unidas, las sucesivas Conferencias del Mar, han intentado unificar los diversos planteamientos, lográndose en la 3ª un consenso convencional que comprende una serie de principios generales establecidos en la Convención de 1978 (arts. 46 a 54). El criterio sustentado por España en la mencionada Conferencia, acorde, por demás, con la mejor doctrina al respecto, está en la línea de la teoría unitaria y universalista del Archipiélago, más allá de la estricta consideración política de la soberanía archipelágica. Se puede resumir este

planteamiento en los tres siguientes puntos: a) Como principio esencial, las islas y el mar entre ellas, forman un perímetro encuadrado por líneas de bases rectas que tocan los puntos exteriores del Archipiélago. A partir de esta línea perimetral comienza a contar la delimitación correspondiente al mar territorial y la zona contigua, zona económica exclusiva y plataforma continental; b) Las "aguas encerradas" por la línea de base recta, no son aguas territoriales, ni interiores, sino que tienen una consideración peculiar que, si bien permiten el paso inocente, el tendido de cables submarinos, etc., comprenden una serie de competencias de aprovechamiento del mar a efectos de pesca, prohibición total de vertidos etc.; y c) Dentro del perímetro archipelágico, el Estado puede fijar otra línea de demarcación para separar las aguas archipelágicas de las "aguas interiores".

Aún cuando este planteamiento no se ha traducido explícitamente en el Derecho vigente español es de destacar la Ley 15/1978, de 20 de febrero donde, en fecha tan próxima a la 3ª Conferencia, se establece una zona económica exclusiva de 200 millas en las costas peninsulares e insulares del Océano Atlántico, concediendo además al Gobierno la facultad de fijar un único perímetro delimitador alrededor de las Canarias, desde donde medir las doscientas millas de zona económica. En efecto, su art. 1, *in fine* dispone que "en el caso de los archipiélagos, el límite exterior de la zona económica se medirá a partir de las líneas de base rectas que unan los puntos extremos de las islas e islotes que respectivamente los componen de manera que el perímetro resultante siga la configuración de cada archipiélago". Ahora bien, sin entrar en polémicas interpretativas que no es el caso, sí debe advertirse en primer lugar la naturaleza estrictamente económica del objeto de la Ley (zona económica exclusiva) y, en segundo lugar, que el Gobierno no ha ejercitado la facultad que le concede la Ley.

4. De lo hasta aquí expresado, se ha de concluir, pues, que en ningún supuesto la CAC puede tener competencia para proceder a la delimitación de las aguas interiores -sin perjuicio, por supuesto, de las competencias que en materia de pesca pueda ejercer en ese ámbito de actividad-, pues ello es de exclusiva y absoluta competencia estatal (art. 132.2, CE). Consecuentemente, el art. 2 del Anteproyecto se excede en su pretensión delimitadora y es inequívocamente inconstitucional. Pero, además, es incongruente con su mismo enunciado, pues, conforme hemos advertido más arriba, incluso en el supuesto de la existencia de una expresa declaración de aguas archipelágicas, el término de aguas encerradas nada tiene que ver con el de

aguas interiores y sería, de nuevo el Estado y nunca la CAC, quien debería proceder a la oportuna subdelimitación de estas aguas.

En Suma, es el Estado el que se organiza territorialmente en las Comunidades Autónomas que se constituyan (art. 137, CE) y nunca puede la CAC, mediante acto unilateral, acrecer el territorio de aquél, lo que ya expresó este Consejo en su DCC 17/1987, de 8 de julio, según el cual, "el territorio de la CAC estará integrado por las islas y aquellas parcelas del mar en las que el Estado español, en su conjunto, ejerce su jurisdicción, sin obstar a ello el hecho de que entre alguna de las islas puedan existir espacios exentos, por ser aguas internacionales, mar libre o alta mar", aguas en las que es el Estado el que está llamado a protagonizar la regulación normativa que afecte a la explotación de sus recursos.

A lo largo del Anteproyecto se hace remisión frecuente a las aguas interiores conforme quedan definidas en el art. 2, cuya constitucionalidad se cuestiona, por lo que, por conexión, aquéllos resultarían jurídicamente afectados. Ahora bien, bastaría una reformulación de lo que se entiende por aguas interiores para que los preceptos que a las mismas se refieren sigan siendo correctos. Ello a salvo, por supuesto, de que alguna de las regulaciones afectadas carecieran de eficacia práctica al reducirse la amplitud con que el Anteproyecto contempla las aguas sobre las que se pretendía incidir y conviniera, por ello, su reforma o supresión; tarea en la que, por supuesto, este Consejo no puede entrar, aunque sí debe advertir.

Cuestión diferente sería que la CAC considerara oportuno incidir en el desarrollo o modificación en la ordenación general de la política pesquera, coincidiendo con las modificaciones que actualmente se tramitan respecto del REF y de la ordenación de relaciones con la CEE (actualizaciones del Protocolo II). Pero la vía para su institucionalización jurídica no puede partir de una extralimitación competencial sino, como se viene realizando en otros campos, mediante una previa negociación o cooperación política, cuestión en sí misma ajena al análisis que ahora se recaba de este Consejo Consultivo.

IV

En orden a su trascendencia constitucional estatutaria, se expresan a continuación diversas observaciones al texto del Anteproyecto.

1. La regulación propuesta parece confundir en su art. 5, la habilitación o titulación profesional necesaria para poder ejercer la actividad de pesca con la preceptiva autorización administrativa para llevarla a cabo, que aquél anuda a lo que denomina "carnet profesional". En este sentido, debe recordarse que el art. 149.1.30ª, CE determina la competencia exclusiva del Estado en lo que respecta a la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos profesionales, que por cierto, se reserva asimismo el Estado en el ANEXO. C.B.), del RD 1939/85, de 9 de octubre, de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la de la CAC en materia de enseñanzas náutico pesqueras, lo que ha venido siendo vinculado por el TC con el principio de igualdad (SSTC 42/81 y 82/86, entre otras), conforme al que las CCAA no pueden agravar las condiciones impuestas por el Estado para la obtención de los títulos profesionales. Si la obtención de este carnet es un requisito a añadir a los exigidos por la legislación exclusiva del Estado para la obtención del título profesional de que se trata, sería inconstitucional.

La condición de profesional, que justificaría la expedición de un carnet (que es precisamente lo que dispone el art. 10 de la Orden de 10 de octubre de 1981, que regula los exámenes para la obtención de certificados de competencia de marinero, a quienes, una vez superadas las pruebas se les hará entrega de su tarjeta de identidad profesional marítima), es independiente de la autorización administrativa para ejercer la actividad, que se otorga, según concurren los requisitos previstos en la legislación autonómica y, en su caso, estatal que resulte de aplicación.

Por las razones apuntadas, es asimismo objetable el art. 25.2º.C), al regular la obtención de títulos profesionales náutico pesqueros mediante la realización de exámenes libres, lo que incide, directamente, en las condiciones de obtención, para lo que la CE llama al Estado como competente exclusivo.

Por su parte, no parece correcta la pretensión normadora de la disposición adicional primera, que configura la obtención del carnet profesional como hecho imponible a los efectos de lo dispuesto en la Ley 5/1990 de 22 de febrero, de tasas y

precios públicos de la CAC. Pues es la autorización del ejercicio de la actividad la que configuraría el hecho imponible, pues el carnet profesional es simplemente la acreditación de una titulación profesional que, tras haber superado los pertinentes cursos, se tiene, sin más habilitación administrativa. Es por ello por lo que aquella disposición debiera haberse limitado a introducir un nuevo apartado en el art. 119 de la Ley 5/1990, que regula precisamente el hecho imponible de la tasa por expedición de licencia de pesca continental (licencias y matrículas), incorporando una nueva norma relativa a pesca marítima.

2. En el art. 9.1 del Anteproyecto se contiene lo que parece una restricción del derecho de asociación contemplado en el art. 20, CE que, como se sabe, ampara el derecho tanto a asociarse como a no asociarse, en lo que constituye su doble contenido positivo y negativo. Es desde luego constitucional la adopción de medidas que propendan al asociacionismo de cualquier tipo, también el profesional, lo que permite que, en igualdad de condiciones, los poderes públicos otorguen determinados derechos a aquellos sujetos que desempeñen la actividad de que se trate utilizando para ello el cauce de una organización. El precepto comentado, sin embargo, anuda la concesión de la autorización administrativa de obtención de carnada, indispensable para poder llevar a cabo la actividad principal, a la pertenencia a una cofradía de pescadores, organización de productores o colectivos de pescadores -calificativo este último, de perfiles difusos e indeterminados, pero que parece excluir, en cualquier caso, la solicitud individual- y en la medida que coarta la libertad negativa de asociación, es inconstitucional.

3. Mención especial merece el Título V del Anteproyecto, que este denomina "de la organización administrativa", y que comprende a las denominadas Juntas insulares de pesca y el llamado Servicio de inspección pesquera.

La regulación de las Juntas insulares de pesca es insuficiente e insatisfactoria, desde el momento en que sólo tiene atribuidas funciones consultivas. La objeción es de un doble cariz. Por una parte, en la no utilización de los mecanismos de descentralización funcional que contempla el EACan y la legislación de desarrollo, articulada básicamente, en la Ley 14/1990 de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas Canarias, que permite la delegación en los Cabildos de competencias de índole regional, así como la transferencia a aquellas Corporaciones de funciones, lo que viene, además, exigido por razones de eficacia y máxima

proximidad a los ciudadanos. El Anteproyecto renuncia, sin embargo, expresamente a tal posibilidad -aunque no cabe desconocer que la disposición adicional segunda, d) de la citada Ley 14/1990 autoriza al Gobierno a delegar total o parcialmente en los Cabildos insulares el ejercicio en el ámbito de su respectiva isla de todas o algunas de las competencias relativas a agricultura y cultivos marinos-; tampoco facilita que las leyes anteriores en vigor puedan tener su natural continuidad. Y es que, como se ha expresado, las denominadas Juntas insulares de pesca sólo tienen funciones consultivas; es decir, no son Administración activa, por lo que en puridad todas las autorizaciones, permisos y licencias deben ser instados de la Administración autonómica central. Pero es que, además, las funciones de tales Juntas se solapan con las funciones que el propio Anteproyecto encomienda a ciertas organizaciones profesionales en el art. 24.3. En efecto, el artículo citado dispone que "las cofradías de pescadores y sus federaciones, así como las Juntas de pesca actuarán como órganos de consulta de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias (...)".

Pero es que, además de advertir la improcedencia de la cita de las Juntas insulares de pesca en un precepto fuera del Título que específicamente las regula, no se puede ocultar que en las Juntas insulares de pesca participa, como Secretario, alguno de los de las cofradías existentes en cada isla (art. 31.2); y, además, el Presidente de la federación provincial de cofradías, así como el patrón mayor y vicepatrón de las cofradías de pescadores, como vocales. Siendo así que la CAC tiene pues garantizada la consulta con las organizaciones profesionales concernidas, no se entiende como se articula una organización de ámbito insular de carácter simplemente consultivo en la que, además, participan aquéllas mismas organizaciones profesionales.

Como observación de índole menor, ha de indicarse que, pese a su carácter consultivo, las denominadas Juntas insulares de pesca son organización administrativa autonómica consultiva desconcentrada. Por lo que, pese a su carácter consultivo, no se entiende como está minoritariamente representada la Comunidad, pues sólo el Presidente es funcionario autonómico. Por último, en el número 3 del art. 31 parece deducirse que el Presidente de la federación provincial es vocal de cada una de las Juntas insulares de pesca y se hace referencia a "otros vocales", indeterminación que aunque será integrada en el desarrollo reglamentario de la Ley,

debiera al menos identificarse en ésta a todos los que, por uno u otro concepto, componen las citadas Juntas.

Por lo que atañe al denominado Servicio de Inspección pesquera, no parece adecuada la calificación de "adscritos" que el art. 29 hace de los funcionarios que prestan servicio en la indicada unidad administrativa, pues siendo funcionarios autonómicos y siendo el servicio de que se trata asimismo perteneciente a la estructura administrativa de la CAC no procede la utilización del mencionado calificativo.

Por otra parte, es claro que las funciones que se detallan en el precepto que se comenta son imputables al Servicio en cuanto tal, y no a los funcionarios que en él desempeñan sus funciones. Asimismo, es confuso el calificativo que de tales funcionarios se hace en el primer párrafo de este artículo como "delegado de la autoridad", reiterando la calificación que hace la Ley estatal 53/1982 de 13 de julio, de infracciones administrativas en materia de pesca marítima y marisqueo, en la que se habla de autoridades delegadas en el litoral como las competentes para iniciar y tramitar los procedimientos sancionadores en materia de pesca.

Ahora bien, si lo expresado se entiende desde la perspectiva de las competencias y responsabilidades que el Estado tiene en el litoral y mar adyacente, no se comprende bien que en el Anteproyecto se incorpore un calificativo como el mencionado; pues las competencias, funcionarios y servicio son autonómicos; las competencias que tiene este servicio son propias, no delegadas; y es claro que los funcionarios públicos, particularmente los responsables de depurar infracciones administrativas, son, cuando ejercen de tales, agentes o delegados de la autoridad, aunque es de señalar que el carácter con que se utiliza esta expresión parece abundar en lo expresado con anterioridad, de traslación de la estructura administrativa estatal al ámbito de la CAC, produciendo distorsiones como la indicada.

V

Por último, en este Fundamento se recogen algunas observaciones de orden menor, y se advierte sobre ciertas incorrecciones y deficiencias técnicas de algunos

preceptos, cuya subsanación sería oportuna por exigencia de claridad normativa, economía y seguridad jurídica.

1. La primera cuestión es la no muy precisa intitulación del Anteproyecto que se dictamina, de "pesca marítima en Canarias", pues el indicado *nomen iuris* es expresivo de un título competencial constitucionalmente reconocido, a favor del Estado, que el texto fundamental califica como exclusivo en favor de aquél (art. 149.1.19ª, CE); título que no es omnicomprendivo de todas las actuaciones públicas en el medio marino, pues la CE distingue además la competencia en materia de "ordenación del sector" pesquero (art. 149.1.19ª, CE), así como la de "pesca en aguas interiores" (art. 148.1.IIª, CE), que, por supuesto, hay que distinguir de la que recae sobre "el marisqueo y la acuicultura" (asimismo contempladas en el art. 148.1.IIª, CE).

La pluralidad no es sólo por el objeto material de actividad sobre la que se extiende la acción pública, sino también en los sujetos llamados por el Ordenamiento constitucional/estatutario a regularlos, pues unas veces el responsable exclusivo para proceder a la normación es el Estado (pesca marítima); otras existe una coparticipación (ordenación del sector pesquero) y, en otras, la responsabilidad es en exclusiva de las CCAA (pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura). Además, la reducción que opera la intitulación del Anteproyecto es incongruente, incongruencia que deriva de la no coincidencia de la pretensión normativa que el Anteproyecto incorpora en su título (regulación de la pesca marítima) con la normación puntual y concreta en que se articula esa pretensión, excediendo esta con mucho la intención de los redactores. Y es que, en efecto, del art. 1 se desprende que el objeto de la Ley "es" la regulación de la pesca marítima, profesional y deportiva, del marisqueo, acuicultura y de las actividades marinas similares (...); así como -según se indica en su número 2- "la ordenación del sector pesquero canario con el fin de compatibilizar la conservación de los recursos marinos renovables con su explotación racional".

2. En el art. 3.4.h) se regula el denominado "parque marítimo natural" como una subespecie de "establecimiento para la obtención de recursos marinos renovables", reproduciendo, por cierto, la definición que el art. 8.3 del Anteproyecto de Ley de "protección de espacios naturales, segunda de las Leyes naturales de conservación" (actualmente en fase de enmiendas al articulado en su tramitación parlamentaria, y respecto del que este Consejo emitió su DCC 5/1990) hace del denominado "parque

marino", como específico espacio natural de protección medioambiental. El Anteproyecto que ahora se dictamina parece incidir en el mismo objeto, pero lo hace no ya desde la perspectiva de protección medioambiental (conforme a cuya legislación, la explotación de recursos debe supeditarse a los fines protectivos), sino desde la simplemente económica ("establecimiento para la obtención de recursos marinos renovables"), lo que se advierte a los efectos de la adecuada corrección de los *nomen iuris*. Ahora bien, si lo que se quiere es proceder a regular la protección del recurso, no era necesario reproducir la norma medioambiental, sino, simplemente, remitirse a la legislación específica. En este caso, no sería correcto utilizar una terminología diferente, máxime cuando en el art. 10.3 de aquél Anteproyecto se contempla un denominado parque marítimo terrestre (por cierto, objetado por este Consejo en el DCC indicado), todo lo cual podría ser perturbador y afectar a la ineludible seguridad jurídica. Es de señalar asimismo que el art. 23 regula las denominadas zonas de protección (con el fin de proteger y defender las especies marinas y su desarrollo), entre las que se incluyen los citados parques naturales, así como las zonas acotadas temporalmente, los biotipos o arrecifes artificiales y las zonas de protección e interés pesquero -asimismo contempladas en el art. 3.4.a), 5, 12- con lo que parece hacerse hincapié en los aspectos conservacionistas. En relación con los denominados biotipos o arrecifes artificiales, en el art. 21.3, se incluye una norma que parece estar fuera del contexto, al regular los que denomina "nuevos arrecifes o biotipos artificiales", utilizando una terminología no exactamente igual a la empleada en los otros preceptos comentados y que habría que homogeneizar. En cualquier caso, el precepto citado es asistemático.

3. La regulación propuesta configura un régimen sancionador, al que cabe hacer las siguientes observaciones. En primer lugar, hay una cierta indeterminación entre tipos normativos, cuyos límites confusos podría generar una indeseable falta de seguridad jurídica. En efecto, en el art. 36.b) se califica de falta muy grave "faenar con todas las luces reglamentarias y de alumbrado apagadas no haciéndose visible el barco", en tanto que en el art. 37.d), se califica como grave "la realización de faena de pesca sin encender las luces reglamentarias". Por su parte, el art. 42 no especifica con nítida precisión el concepto de "trascendencia" como criterio de graduación de las sanciones pecuniarias. Por último, el art. 47 es observable en la medida que la denominada "vista de pesca" es un trámite de naturaleza administrativa, no judicial,

por lo que más que requisitos procesales debiera hablarse de requisitos "procedimentales". Además, aunque la obiedad excusaría su cita, debiera indicarse expresamente el régimen de recursos que contra la sanción se puede imponer y, explicitar que, contra la resolución definitiva, cabe el pertinente recurso judicial.

4. Finalmente, procede efectuar las siguientes observaciones al articulado.

Art.1.3.- La tipificación de un régimen de sanciones no constituye propiamente objeto y fin de la Ley. Es una consecuencia anudada e ineludible de la regulación sustantiva de un determinado ámbito material de actividad; de carácter necesario si se quiere, pero que no constituye objeto de una regulación legal.

Art.3.- El fin de toda Ley no es definir exhaustivamente todos los elementos configuradores, reales o potenciales, de una realidad objetiva, sino regularla. Ello no excluye, por supuesto, que haya en ocasiones que proceder a definir conceptos. Pero el análisis conceptual y definitorio excede del marco legal propiamente dicho, siendo más bien tarea propia de la colaboración reglamentaria, a lo que parece responder este artículo, que recoge 20 definiciones que no son sustancialmente desarrolladas o reguladas -por lo que atañe a su contenido material- en el Anteproyecto, por lo que no tiene sentido la expresión "a los efectos de la presente Ley", con que se encabeza el presente artículo. En orden a lo expresado, se ha de indicar que el Gobierno, por ser tal, tiene la potestad reglamentaria ejecutiva, o de desarrollo de Ley, de lo que es expresiva la disposición adicional segunda según la cual "la presente Ley se desarrollará por un Reglamento". Son, sin embargo, múltiples las llamadas a lo largo del texto propuesto a la futura regulación reglamentaria, lo que deja a los preceptos en que tales llamadas se insertan vacíos de contenido material.

Art.4.- Este precepto, que regula la pesca profesional, para ser congruente con la pretensión que incorpora debiera suprimir la referencia *in fine* a la pesca deportiva, pues, por exclusión, la pesca profesional es la no deportiva y viceversa. Y, conforme resulta del Anteproyecto, no es posible ningún otro tipo de pesca fuera de las dos clases descritas. El precepto sólo se justificaría, en su redacción actual, si se refiriera, en general, a la pesca marítima en aguas interiores y luego especificara los tipos que posteriormente regula.

Art.10.3.- Dada la finalidad que persigue este precepto (impedir que con la pesca obtenida deportivamente se lleve a cabo una actividad comercial o mercantil)

no tiene sentido especificar supuestos concretos de destino de las piezas cobradas, bastando a tal fin con excluir en todo caso aquellos que, de una u otra forma, sean lucrativos o comerciales.

Art.14.- La Administración sólo puede ser gestora del dominio público pues, por ser estatal, su titular es, evidentemente, el Estado, al que no cabe confundir con su Administración.

Art.18.- La paralización, como causa de caducidad, debiera ser sólo aquella que es imputable exclusivamente al interesado.

Art.24.- Dada la casi necesaria intervención de otras Administraciones Públicas, cuando de lo que se trata es de verificar actividades que de una u otra forma afectan al planeamiento urbano, falta en este precepto la adecuada medida de articulación con las competencias municipales, pues al fin y al cabo son los Ayuntamientos quienes otorgan las preceptivas licencias.

Art.24.2º.- Este precepto, que parece limitarse a hacer una llamada a la colaboración reglamentaria, es, en sus actuales términos, ocioso. Porque, o la CAC decide articular el control sanitario que se indica -para lo que es competente- o decide no hacerlo. Ahora bien, no sólo se procede a regular eventualmente el ejercicio de la potestad normativa autonómica ("se podrá ejercer un control biológico, sanitario y de calidad"), sino que además el ejercicio de tal potestad -que se constata en una norma de rango legal- se deja al albur de la discrecionalidad gubernamental ("siempre que ello así fuese acordado reglamentariamente por el Gobierno de Canarias").

Disposición transitoria segunda.- En esta disposición se declara la aplicación inmediata de determinadas disposiciones del Anteproyecto, en cuanto entre en vigor la norma que del mismo resulte. Ahora bien, como en alguno de los preceptos se hace una expresa llamada a la colaboración reglamentaria, sin la que la norma está incompleta, la operatividad y eficacia de las normas a que se refiere esta transitoria (arts.9, 11 y 12), aunque en vigor, son de eficacia más que dudosa.

C O N C L U S I O N E S

1. La Comunidad Autónoma de Canarias, conforme resulta de la Constitución y el Estatuto de Autonomía, tiene competencia exclusiva para proceder a regular la pesca marítima en sus aguas interiores. No obstante, el Anteproyecto delimita en su art. 2 la extensión de las aguas interiores de la Comunidad y altera la ordenación estatal de la misma, lo que excede inconstitucionalmente de sus facultades. Todo ello, según se ha expresado en los Fundamentos II y III respectivamente.

2. La regulación proyectada incide, de forma inadecuada, en las condiciones de obtención y expedición de los títulos profesionales, limitando, además, el derecho de asociación, como se indica en el Fundamento IV.1 y 2. En la organización administrativa de la actividad que el Anteproyecto articula, no se han tenido en cuenta los instrumentos descentralizadores que el propio Ordenamiento jurídico autonómico contempla, como se razona en el Fundamento IV.3.

3. Por último, en el Fundamento V se formulan diversas observaciones al texto del articulado de distinta entidad cuya pertinencia procede por motivos de economía normativa y seguridad jurídica.