



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 1 0 / 2 0 0 2

(Pleno)

La Laguna, a 17 de septiembre de 2002.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Anteproyecto de Ley de Pesca de Canarias (EXP. 109/2002 PL)**.

F U N D A M E N T O S

I

El Presidente del Gobierno de Canarias recaba, por escrito de 30 de julio de 2002, de este Consejo la emisión de Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Pesca de Canarias, tomado en consideración como tal por el Gobierno el día 26 de julio. Esta petición se formula por el procedimiento de urgencia previsto en el art. 20.3 LCCC, perentoriedad que se pretende basar en "la necesidad de contar de forma inminente con una norma que aborde la regulación de la pesca en Canarias, habida cuenta asimismo, de la compleja tramitación del Anteproyecto de Ley y especialmente en este punto que la efectiva aprobación de la normas viene condicionada por el cese de la actividad parlamentaria a principios del próximo año".

Lo primero que comprueba este Consejo es que lo que se le somete a su consulta es un Anteproyecto y no un Proyecto de Ley, desconociendo el Gobierno el texto del art. 1 y 11.1 de la nueva Ley reguladora de esta Institución. Si ya venía cuestionando el Consejo, desde antes de la entrada en vigor de esta última norma, la práctica de someter a su consideración por parte del Gobierno Anteproyectos y no Proyectos de Ley (Dictámenes 7/1997, 56/1997 y 77/1998), práctica que consideraba y sigue considerando contraria al Estatuto de Autonomía, la continuación por parte de éste

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

* **Voto Particular:** Sr. Millán Hernández.

del aludido modo de proceder conculca frontalmente lo dispuesto por la muy reciente Ley reguladora de este Consejo Consultivo.

El Consejo no quiere, por esta vez, convertir esta objeción en causa de retraso en la tramitación de un Dictamen para cuyo despacho -además- se ha solicitado la urgencia. Se entra en su análisis como si fuera un Proyecto de Ley, entendiendo que el Gobierno ya no va a introducir en él otras modificaciones que las que se deriven de dar acogida a las recomendaciones del presente Dictamen; pues, de lo contrario, debería someterlo de nuevo a consulta de este Consejo.

En relación con la anterior observación, resulta pertinente -ya con carácter general- recordar que el artículo 11.1 de la Ley 5/2002 de 3 de junio encomienda a nuestro Dictamen "los **proyectos de Ley**, antes de su aprobación definitiva por el Consejo de Gobierno". Es decir, el Gobierno los aprobará como proyectos de Ley, como tales los remitirá al Consejo Consultivo, y luego los aprobará definitivamente. Entonces, ¿qué sentido tiene esta segunda consideración de un documento gubernamental que ya es proyecto de Ley? Entiende este Consejo que sólo para atemperar su texto a las consideraciones y conclusiones que aporte; es decir, en aquellas observaciones del Dictamen que considere el Gobierno deban ser recogidas por su Proyecto de Ley. Cualquier otra modificación supondría otro proyecto de Ley, y deberá ser sometido de nuevo a este Consejo Consultivo.

II

El expediente remitido viene acompañado del preceptivo certificado de los acuerdos gubernativos, adoptados el 26 de julio de 2002, de toma en consideración del Anteproyecto (en adelante, APL) y de solicitud, por la vía de urgencia, del Dictamen a este Consejo. Obran asimismo en las actuaciones, entre otros, informes y memoria justificativa -que puede entenderse como el preceptivo informe de legalidad, acierto y de oportunidad- de la Secretaría General de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación; de la Secretaria General de la Presidencia del Gobierno; de la Consejería de la Presidencia y de Innovación Tecnológica; del Consejo Económico y Social (Dictamen 5/2002, de 22 de julio); de la Dirección General del Servicio Jurídico; habiéndose cumplimentado asimismo trámite de audiencia a las Cofradías de pescadores y a algunas Asociaciones del sector.

Se acredita la solicitud de informes a los Cabildos Insulares, requeridos por el art. 45.2 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas de Canarias; sin embargo, llama la atención que sólo el del Cabildo de La Palma haya sido emitido. Siendo así que la Ley 8/2001, de 3 de diciembre, de modificación parcial de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, transfirió a los Cabildos las competencias administrativas en tales materias (art. 1 de la Ley, que daba nueva redacción a la disposición adicional primera de la Ley 14/1990, apartado 5), el parecer de aquellos Entes locales resulta especialmente valioso para la redacción de una Ley como ésta; téngase en cuenta que el Anteproyecto atribuye competencias - es decir, funciones concretas que se ordenan en el contexto de la transferencia ya acordada- a los Cabildos insulares respecto de las que las Corporaciones insulares hubieran debido prestar su parecer.

III

Las primeras consideraciones del presente Dictamen, que son también las que principalmente habrá de emitir este Consejo, deberán referirse a la **adecuación constitucional y estatutaria** del Anteproyecto.

El análisis concreto de los distintos preceptos proyectados exige efectuar ciertas consideraciones previas de índole competencial que servirán de luz o parámetro respecto del que hemos de medir el grado de adecuación constitucional y estatutaria de la norma proyectada.

Más allá de la fórmula utilizada para denominar la norma sometida a consulta, la lectura de los distintos contenidos del APL evidencia que el mismo incide de manera manifiesta y directa y con carácter principal en distintas materias que cuentan con expresa previsión en los contenidos competenciales del Estatuto de Autonomía: fundamentalmente, pesca; marisqueo; y acuicultura. En efecto, el Estatuto dispone competencias autonómicas exclusivas si se trata de pesca en aguas interiores; marisqueo y acuicultura (art. 30.5 del Estatuto); pero dispone además el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de ordenación del sector pesquero (art. 32.16 del Estatuto). La delimitación negativa de las competencias autonómicas se encuentra en el art. 149 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre "pesca marítima, sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan a las Comunidades Autónomas" (regla 19ª); y la "legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades

Autónomas de establecer normas adicionales de protección" (regla 23ª; conectable con el art. 32.12 del EAC).

Consecuentemente, en una primera aproximación el Estado es el competente exclusivo para la regulación de la pesca en aguas exteriores; la Comunidad Autónoma de Canarias lo es para la pesca en las interiores, marisqueo y acuicultura, así como para el desarrollo legislativo y ejecución de la ordenación del sector pesquero. Lo que implica, de suyo, que hay un núcleo de competencia del Estado que el Estatuto de Cataluña en esta misma materia califica como básico -con las consecuencias que de tal calificación se desprenden-; calificación que sin embargo no utiliza el Estatuto de Autonomía canario, que habla simplemente de "desarrollo legislativo y ejecución", aunque la STC 148/1998 [F.J. 3] manifiesta expresamente que en la ordenación del sector pesquero al Estado le corresponde "establecer la legislación básica". Lógicamente, si en materia de pesca en aguas exteriores existe plenitud competencial por parte del Estado, cuando se trata de ordenación del sector pesquero habrá que "proceder al desglose entre legislación básica (estatal) y legislación de desarrollo (autonómica)" [STC 56/1989, F.J. 5]. Así pues, aunque la Constitución no lo disponga expresamente, la competencia del Estado en la ordenación del sector pesquero es, "por mandato de los propios Estatutos de Autonomía" [STC 147/1991, F.J. 5] la de fijación de bases; mientras que la pesca en "aguas exteriores (...) es (también) de (su) competencia exclusiva (...)" [STC 44/1992, F.J. 3].

Estos dos títulos competenciales, **pesca marítima y ordenación del sector pesquero** han sido objeto de proliferas definiciones de su contenido material por diversas Sentencias del Tribunal Constitucional, con la finalidad de esclarecer -para cada uno de ellos- su imputación de titularidad normativa del Estado o de las Comunidades Autónomas.

Así, el concepto "pesca marítima" viene a hacer referencia a la "actividad extractiva de recursos naturales en sí misma considerada"; es decir, "el régimen de explotación de los recursos (...) marítimos" o las "características y condiciones de la actividad extractiva así como, dado que es presupuesto inherente de esa actividad, el régimen de protección, conservación y mejora de los recursos pesqueros". Integra este contenido la normativa referente a los recursos y las zonas donde puede pescarse (fondos, caladeros, distancias, cupos), a los periodos en los que puede pescarse (vedas, horas), y a la forma y medios de realización de la actividad

extractiva en el mar (artes, medios de pesca)" (STC 56/1989). En Sentencias posteriores se ha incluido en este concepto aspectos como la regulación del denominado "esfuerzo pesquero (...) mediante planes o proyectos de listas periódicas de acceso a los caladeros" [STC 147/1998], o mediante la determinación de las "masas de agua en las que no podrá autorizarse la instalación de artes, industrias o aprovechamiento piscícolas" (STC 44/1992, F.J. 3); las limitaciones de capturas en función de la "talla, sexo, peso y otros factores de las especies" (STC 44/1992, F.J. 3); o la instalación de arrecifes artificiales (STC 38/2002, F.J. 8). Todo ello forma parte del contenido material del título competencial "pesca marítima".

Por el contrario, el concepto "ordenación del sector pesquero" hace referencia a "un determinado sector económico o productivo"; concretamente, a su "organización (...) lo que equivale a decir sobre la determinación de quiénes pueden ejercer la actividad pesquera (...), las condiciones que deben reunir tales sujetos integrantes del sector y su forma de organización". La tan reiterada STC 56/1989 engloba dentro de este concepto aspectos tales como "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".

Sentencias posteriores del Alto Tribunal han incluido dentro de la competencia autonómica en materia de ordenación del sector pesquero actividades como la "autorización de expedientes de modernización y reconversión de buques pesqueros" de conformidad con las condiciones básicas fijadas por el Estado (STC 148/1998, F.J. 4); el régimen de subvenciones para tales reformas (STC 148/1998 F.J. 6); el tonelaje mínimo de los buques, potencia propulsora máxima de sus motores, los derechos de pesca, los cambios de base de los buques de cerco y de modalidad de pesca o la compatibilidad para el ejercicio de otra pesquería estacional o de temporada (STC 147/1991, F.J. 5).

Sobre la base de este soporte doctrinal, las Cortes Generales recientemente han aprobado la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado (LPME), mediante la cual, y en el contexto de los Tratados y Acuerdos internacionales, se aborda en su art. primero:

- a) "La regulación de la pesca marítima, competencia exclusiva del Estado, conforme a lo establecido por el art. 149.1.19ª de la Constitución.

b) El establecimiento de la normativa básica de la ordenación del sector pesquero, de acuerdo con lo previsto en el art. 149.1.19ª de la Constitución.

c) El establecimiento de normas básicas de ordenación de la actividad comercial de productos pesqueros y la regulación del comercio exterior de los mismos, de acuerdo con lo establecido en el art. 149.1.13ª y 10, respectivamente, de la Constitución.

d) La programación de la investigación pesquera y oceanográfica competencia del Estado, en el ámbito de la política de pesca marítima, de acuerdo con el art. 149.1.15ª de la Constitución.

e) El establecimiento del régimen de infracciones y sanciones en materia de pesca marítima en aguas exteriores, de la normativa básica de ordenación del sector pesquero y comercialización de productos pesqueros".

En consecuencia con el descrito planteamiento competencial, la LPME distingue entre preceptos concernientes a la pesca marítima, ordenación del sector pesquero y comercialización de productos (del que forman parte los correspondientes regímenes sancionadores); los relativos al fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica; y, finalmente, algunos concernientes a las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (arts. 90, 91 y 92 LPME, atinentes al régimen general de responsabilidad y de prescripción de infracciones y sanciones)

La claridad del sistema competencial estatal que se acaba de describir, y la jurisprudencia constitucional también citada, facilitan enormemente el trazado del ámbito competencial autonómico, en relación con el APL que se analiza, pues contamos con una delimitación normativa negativa que otorga seguridad y certeza en la fijación del campo de juego de la futura norma canaria sobre pesca. La Comunidad deberá agotar el espacio liberado por las competencias del Estado que cuenten con expresión normativa allí donde éste cuente con competencias parciales, como las de fijación de bases. Por el contrario, deberá agotar la regulación de las materias en las que cuente con competencia exclusiva, teniendo en este caso como límites los que implícitamente se encuentren en el bloque de constitucionalidad que resulte de aplicación.

El art. 3 del APL regula el ámbito de aplicación territorial de la norma para cada una de las materias o títulos competenciales que comprende. Tal

distribución es una consecuencia directa del reparto que la propia Constitución realiza -como hemos visto- entre el Estado y la Comunidad Autónoma. Según este precepto, la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencias exclusivas en pesca marítima en aguas interiores (Capítulo I del Título I), mientras que en materia de marisqueo (Capítulo II del Título I) y acuicultura (Título II) la competencia se extiende además al mar territorial y a la zona económica exclusiva. Por otro lado, también le corresponden las competencias de desarrollo de las bases estatales en materia de formación profesional marítimo-pesquera, de ordenación del sector pesquero (parcialmente desarrollado por el Título III), y de la comercialización de los productos pesqueros (que no desarrolla).

En principio puede llamar la atención la formidable expansión territorial de la competencia autonómica en lo relativo a marisqueo y acuicultura (que abarca, incluso, la zona económica exclusiva). Es cierto que así como para la pesca marítima la competencia autonómica viene constitucional y estatutariamente circunscrita a las aguas interiores (148.1.11ª CE y 30.5 EAC), ningún límite territorial fijan estos preceptos para el marisqueo y la acuicultura, por lo que la competencia autonómica canaria llega territorialmente hasta donde alcanza algún poder del Estado español (zona económica exclusiva). Esta interpretación la asume la jurisprudencia constitucional, si bien debe remarcarse la excepción de un voto particular del Presidente del Alto Tribunal, Cruz Villalón, a la Sentencia 9/2001 citada, pues entiende que "la captura de marisco en la zona económica exclusiva no es marisqueo en el sentido del art. 27.15 de la Ley de Pesca de Galicia, y sí pesca marítima en el sentido del art. 149.1.19 CE" (es decir, pesca en aguas exteriores, y por tanto competencia del Estado). Por otro lado, tal zona económica exclusiva no se considera ámbito de ejercicio de la soberanía del Estado, sino sólo de disfrute en exclusiva (frente a otros Estados) de los recursos del mar y de su subsuelo; sólo de esta forma (suficiente, por supuesto, para la explotación del marisqueo y la acuicultura) podría ejercer en tal zona la Comunidad Autónoma sus competencias. La zona económica exclusiva se regula en nuestro ordenamiento jurídico ya desde la Ley 15/1978, de 20 de febrero. Posteriormente, la Convención de las Naciones Unidas para el Derecho del Mar, suscrita en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, y mucho después ratificada por España, introdujo algunas determinaciones contrarias a la Ley que acaba de citarse, en lo que respecta a la forma de trazar las líneas de base a

partir de las que se miden las doscientas millas en los archipiélagos de Estado (caso de Baleares y Canarias), pero queda en vigor respecto de todo lo demás.

Así, lo cierto es que -como más arriba vimos- la nueva LPME se abstiene absolutamente de regular toda el área competencial del marisqueo y la acuicultura, ni siquiera para la zona económica exclusiva, de conformidad con el precepto constitucional citado; y su regulación va a ser asumida por la Ley hoy sometida a consulta de este Consejo, al amparo del también citado precepto estatutario.

Con tales premisas, se puede adelantar que el Anteproyecto remitido por el Gobierno satisface con carácter general las exigencias derivadas del sistema constitucional de competencias, al que respeta, sin perjuicio de algunos reparos concretos que serán objeto de consideración en el siguiente apartado correspondiente a las observaciones al articulado.

IV

Pero junto a las anteriores consideraciones que directamente valoran la adecuación constitucional y estatutaria del APL, procede incluir otras que analicen su texto en relación con el resto del ordenamiento jurídico territorial canario, así como en atención a parámetros de corrección técnico-jurídica y de coherencia interna. De este análisis se derivan ciertos **reparos a determinados arts.**, para asegurar que la futura norma responde -entre otros- al principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). La seguridad jurídica es un mandato constitucional, y en la tarea asignada a este Consejo de comprobar la adecuación constitucional y estatutaria de los Proyectos y Propositiones de Ley, debe analizar a través de sus Dictámenes que la incorporación de la futura norma al ordenamiento jurídico responda a aquel mandato. Puede generar inseguridad jurídica una nueva norma que no ha tenido suficientemente en cuenta el resto de las vigentes -especialmente de las más próximas por razón de la materia-, o que adolezca de claridad, de sistemática, de la suficiente corrección técnico-jurídica o de contradicciones internas. Por eso procede formular respecto de su articulado aquellos reparos que sirvan para mejorar el texto en la perspectiva de asegurar la seguridad jurídica en el futuro:

- Art. 4.3.-

Si se pretende prohibir el uso de medios de tracción autónoma en esta modalidad de pesca, debería ubicarse en un apartado diferente, fuera de éste dedicado a la definición de la modalidad.

- Art. 5.4.-

Esta modalidad de pesca recreativa *colectiva* realmente es la que se practica desde barcos que con fines turísticos y de recreo ofrecen a sus clientes la posibilidad de practicar desde ellos la pesca. Tal vez conviniera encontrar un texto que con más claridad regulara este supuesto.

- Arts. 10 a 14.-

Regulan las denominadas zonas de protección pesquera, que pueden ser las reservas marinas; las zonas de acondicionamiento marino; y las zonas de repoblación marina. Se significa que el objeto de este régimen de protección es el de los recursos pesqueros, no de las especies. Es decir, no estamos ante un régimen de protección medioambiental, sino de los recursos de la pesca que serán explotados más adelante y para cuya defensa futura se articulan estas técnicas de protección. Esta afirmación es obvia. Ahora bien, al hilo de lo expuesto no se puede dejar de resaltar que las reservas naturales marinas (art. 48.1 y 3.b) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales) es una de las posibles figuras o técnicas de protección medioambiental. La similitud de la denominación propuesta -que identifica una figura de protección de recursos marinos a efectos de explotación (art. 10.2.a) APL- con el ya existente para identificar una técnica de protección medioambiental aconsejaría utilizar en el art. 10.2.a. y en la titulación del art. 12 el más específico de **reserva marina de interés pesquero**, que, por cierto, es el que se ha utilizado en las reservas que con tal finalidad se han constituido hasta la fecha (Decretos 62/1995, La Graciosa y los islotes del norte de Lanzarote; y 30/1996, en El Hierro).

Por otro lado, no puede eludirse la puesta en relación del régimen de estas zonas con el de un eventual Espacio Natural Protegido en el cual se encuadrara total o parcialmente una de aquéllas. De hecho eso ya ocurre con la Reserva marina de interés pesquero de La Graciosa e islotes adyacentes (Decreto 62/1995, ya citado), coincidente con el área del Parque Natural del Archipiélago

Chinijo creado por Ley en su momento. Pues bien, incluso teniendo en cuenta que el sistema de protección pesquera es, como se ha dicho, cosa distinta del protector de los recursos naturales, para la eventualidad de conflictos entre ambos regímenes protectores debería quedar clara la prevalencia de este último. Tal vez por ello el APL que analizamos debiera regular esta relación que pudiera surgir entre las normas de protección de los recursos pesqueros (en la perspectiva de su futura explotación) y las de protección de los recursos naturales y el medio ambiente incluidos en las Normas y Planes de los ENP, y con el resto del *sistema de planeamiento* (art. 9.3 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo). La omisión de mención alguna a esta eventual relación, o a la más permanente con el resto del sistema de planeamiento, pudiera dar pie a interpretar luego que la *lex posterior* (cuando este APL llegue a serlo) pretende introducir modificaciones en la legislación vigente -si bien sólo fueran referidas a este supuesto- en lo relativo al sistema común de ordenación de espacios y actividades regulado por el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias (en adelante TRLOT). En definitiva, tal vez convendría añadir un párrafo a este precepto donde se indicara que el régimen jurídico que se establezca para estas zonas de protección pesquera se adecuará al vigente aplicable para la protección de los recursos naturales y el medio ambiente, debiendo adaptarse en cada momento posterior a sus novedades y modificaciones.

- Art. 12.4.-

Por error el APL incluye aquí este apartado, cuando debe figurar en el art. 14, también como cuarto. No obstante, algo deberá decirse sobre el procedimiento de declaración de las reservas marinas, similar tal vez al establecido en el 13.3 para las zonas de acondicionamiento marino.

- Art. 18.-

Por razones obvias, debiera acompañarse el nombre científico del alga que se cita -"caulerpa taxifolia"- del vulgar que corresponda y que, entre otros, son los de **peste verde o alga asesina**. Máxime cuando la inobservancia del mandato que se dispone lleva aparejada la incoación de expediente sancionador por infracción grave.

- Art. 19.2. y 24.-

Declara a la acuicultura como actividad de "interés general" reservada al sector público. Debe distinguirse entre reservar al sector público una actividad que satisface una necesidad pública, y por ello general, de publicar una actividad simplemente comercial o industrial, siendo en este último caso necesario justificar más allá de cualquier duda razonable su esencialidad para los intereses generales. La publicación de actividades no puede hacerse desconociendo los principios de libertad económica y de protección de la iniciativa empresarial privada que se encuentran previstos en la Constitución. La reserva al sector público sólo cabe cuando se trate de "recursos (...) esenciales" (art. 128.2 CE), sin que, lógicamente, baste la tautológica afirmación de que una actividad lo es para que jurídica y constitucionalmente lo sea. Las excepciones, pues, deben ser justificadas y, como toda excepción, restrictivamente interpretadas. Justificar la reserva, como hace la exposición de motivos, argumentando que la misma "atiende a objetivos específicos que reflejan su interés general, como la conservación de los recursos pesqueros y la continuidad de las explotaciones acuícolas, así como las garantías de compatibilidad con la pesca y el marisqueo, el turismo y los deportes náuticos" es notoriamente insuficiente a tal fin. La defensa del sector y su compatibilización con otras actividades es objetivo que se puede conseguir mediante mecanismos ordinarios en Derecho. La no justificación de la reserva hace inconstitucional la previsión contenida en este art. y, por conexión, de todos aquellos preceptos que expresan el *imperium* propio de una actividad reservada.

Por otro lado, la consideración de la acuicultura como una actividad reservada al sector público debiera llevar a recomendar la utilización de la misma figura para ceder este derecho a particulares, tanto en el supuesto de que se pretenda ocupar con ella el dominio público como cuando se proyecta desplegarla sobre dominio privado; en cambio el APL prescribe la concesión para el primer caso, y la autorización para el último supuesto. Si la actividad de la acuicultura está reservada al sector público ningún particular tiene un derecho previo a ejercitarla, ni siquiera cuando la vaya a hacer sobre un suelo de su propiedad. ¿Por qué esta diferencia de régimen atributivo? Pareciera que en el fondo se ha acudido a esta desmesurada declaración de reserva al sector público de la acuicultura para fundamentar el uso de la figura de la concesión como modo de atribución del derecho de explotación sobre dominio público; pero

resulta obvio que no había que ir tan lejos para justificar el uso de la concesión en tal supuesto.

- Art. 20.-

El Plan Regional de Ordenación de la Acuicultura es un Plan especial, de los que regulan el aprovechamiento de determinados recursos naturales (23.3.b TRLOT). Se trata por ello de un instrumento que regula una actividad (la acuicultura), más que un ámbito o espacio dado. Sus determinaciones establecerán prescripciones que fijarán objetivos, límites y condiciones al ejercicio de la acuicultura. También llegarán a contener "determinaciones con incidencia territorial"; pero éstas, en los planes especiales, "tendrán el carácter de recomendaciones para los restantes instrumentos de planificación territorial y urbanística" (art. 23.5 TRLOT). Quiere eso decir que los planes especiales no podrán zonificar ni localizar al margen de la planificación territorial y urbanística; quiere eso decir que de mantenerse el sistema de planeamiento tal cual lo diseña y regula el TRLOT, el Plan Regional de Ordenación de la Acuicultura no podrá zonificar (salvo con el carácter de mera recomendación), ni tampoco ubicar los establecimientos acuícolas, facultad que corresponde al Plan Insular de Ordenación y, en la ordenación pormenorizada, al planeamiento urbanístico. Sin embargo, el APL que se dictamina sí que pretende zonificar (art. 20.1.b.), y en ocasiones ubicar las instalaciones acuícolas (art. 33.3). El legislador puede hacer todo esto, pero debe saber que eso significa modificar por Ley posterior el TRLOT, introduciendo unas excepciones que quiebran el modelo del sistema de planeamiento allí diseñado con carácter general.

Habría, pues, que señalar en el APL de Pesca de Canarias que al Plan Regional de Ordenación de la Acuicultura corresponde señalar, con el carácter de recomendación, las zonas "de interés para cultivos marinos". Sí podría tener carácter dispositivo el establecimiento de zonas donde estuviera prohibida la acuicultura, pues aquí la protección del recurso económico de la pesca, o acaso la protección de ciertos recursos naturales faunísticos o de la flora marina, se impone sobre determinaciones de localización del planeamiento territorial o urbanístico. En este último sentido, nos encontramos en un supuesto similar a lo dispuesto por el art. 32 de la Ley de Aguas de Canarias 12/1990, que concede "prioridad (a los Planes Hidrológicos, sobre la planificación territorial) en todo lo que resulte esencial al eficaz cumplimiento de sus previsiones"; es decir, en todo lo referente a la protección de los recursos hidrológicos, ya sea como recurso

natural o como recurso económico, prevalece el Plan Hidrológico, pero en lo relativo -por ejemplo- a la ubicación de una presa o de una planta depuradora predomina el plan territorial.

Las anteriores consideraciones ponen de manifiesto deficiencias en la regulación del procedimiento de aprobación del Plan de Acuicultura, o lo hacen merecedor de mayores precisiones y matizaciones. Así, las propuestas de los Cabildos antes de la redacción del Plan no se referirían a aspectos de incidencia territorial (zonificación o territorialización), que aquella Corporación canalizará a través de su propio Plan Insular de Ordenación (o de Planes Territoriales Parciales en su desarrollo), por lo que de nada vale para tales propuestas ofrecer en el art. 20 APL la posibilidad de aportarlas en el procedimiento de aprobación del Plan de Acuicultura: pero es que tampoco las demás propuestas, las no territoriales, habrá que recordar en este comentado precepto que pueden aportarse por los Cabildo, al ser una redundancia, pues el sistema general de la consulta (art. 11 TRLOTC) ya canalizará cualquier aportación cabildicia al proceso planificador de la acuicultura.

Otra reflexión que desmonta la proyectada redacción del art. 20 tiene como base de partida el hecho de que los Cabildos Insulares ostentan (después de la Ley 8/2001) como competencia propia las facultades no normativas en materia de acuicultura. Pues bien, según el art. 4.1.c. de la LRL, corresponde a las islas la potestad de "programación y planificación" sobre las competencias que la Ley les hubiere atribuido; lo contrario sería atentatorio a la autonomía insular, constitucionalmente garantizada. Si se asigna una competencia se encomienda también la facultad de programar y de planificar su ejecución.

En cuanto al apartado 6 de este art., resultaría oportuno mencionar expresamente la conveniencia de un informe de la COTMAC, o de la Consejería competente en materia de política territorial y medio ambiente. Además, debe recordarse que el informe de la Administración el Estado tendrá el carácter de preceptivo y vinculante, al menos respecto de la "declaración de zonas de interés para cultivos marinos" (art. 112 Ley de Costas).

Todo el sistema de distribución de competencias del APL, y el modelo del Plan Regional, deberían ser revisados a la luz de las reflexiones y reparos precedentes.

- Art. 21.7.-

De la consulta, regulada por el art. 11 TRLOTC, no se generan "alegaciones y sugerencias"; este tipo de manifestaciones proceden del trámite de información pública, que es algo distinto. Además, el orden procedimental no puede ser el proyectado por el APL, pues el "análisis y estudio de las alegaciones y sugerencias debe ser posterior al cumplimiento del trámite (información pública) que las genera, y no precederlo como se propone en el texto analizado. Debe señalarse también que el trámite de información pública puede ser simultáneo al de consulta (art. 11 TRLOTC citado). Por ello, este apartado deberá indicar que, evacuado el trámite de consulta, o simultáneamente a él, se abrirá otro de información pública; y que las alegaciones y sugerencias se analizarán y estudiarán, antes de la aprobación del Plan. La oportunidad de que exista o no aprobación provisional no es algo sobre lo que tenga que pronunciarse este Consejo. Finalmente, advertir de la conveniencia, casi de la ineludible exigencia, de ordenar la publicación del anuncio de la apertura de los trámites de consulta e información pública, y del texto final completo, en el BOCAC, para asegurar el necesario conocimiento público del proceso y de su resultado.

- Art. 26.c) y d).-

El trámite de audiencia al interesado es siempre exigible con carácter general (art. 84.1 de la Ley 30/1992), y sólo excepcionable en el supuesto del art. 84.4 de la citada norma. Asimismo, con carácter general, la Propuesta de Resolución debe decidir "todas las cuestiones planteadas por los interesados" (art. 89.1) y, cuando el procedimiento se incoe a instancia de parte, ser "congruente con las peticiones formuladas por éste" (art. 89.2). La autorización de actividades de acuicultura siempre es a instancia de parte (art. 26.a) APL), por lo que las citadas garantías de procedimiento común -competencia exclusiva del Estado por lo demás; art. 149.1.18ª CE- no pueden ser excepcionadas, rectificadas o contradichas por la ley autonómica al socaire de normas peculiares respecto de las previstas para el procedimiento administrativo común. Ni la Propuesta puede diferir de lo solicitado, ni cabe más excepciones al trámite de audiencia que las previstas por la ley competente, que es la del Estado.

También en el apartado c) del art. 26, consideramos que el trámite de audiencia se dará a los interesados, no sólo al interesado (que parece referirse al solicitante); los colindantes y otras personas podrían estar también interesados en el procedimiento.

Una correcta técnica normativa exige que las remisiones normativas internas sean las exigibles e imprescindibles. En el segundo párrafo del apartado d) el plazo de resolución del procedimiento de autorización que se contempla no es el general de 6 meses, sino el previsto para las concesiones (art. 33.5 APL), que es el precepto de remisión, que no se cita por su numeral. Tal plazo es de 1 año, y así debiera hacerse constar en el apartado que se comenta, suprimiendo una remisión que por su escasa entidad objetiva no merece complicar el uso y conocimiento de la norma por los ciudadanos.

- Art. 29.-

Si las autorizaciones son con carácter general de vigencia indefinida, no se extinguirán con carácter general por "vencimiento del plazo", salvo la excepción autorizatoria temporal que se contempla en el art. 27 APL. Por ello, convendría mantenerla como causa de extinción sólo para aquellos casos excepcionales en que se fijara plazo; y, tal vez, para quitarle importancia relativa, ubicarla al final de las otras causas.

- Art. 30.1 y 2.-

Debe completarse, en el apartado 1, la excepción concesional que se contempla, de modo que donde dice "cuyo objeto sea la investigación", debiera decirse *cuyo objeto sea la formación o investigación*, en concordancia con normas precedentes (cfr. por todos, el art. 27 APL).

Por otro lado, la concesión demanial otorgada por el Estado no puede estar implícita, como se pretende, en la concesión acuícola. La disposición adicional quinta de la Ley de Costas dispone que la concesión demanial tiene "carácter previo e independiente" de las de servicio o funcionamiento. Por lo demás, la Comunidad Autónoma no puede disponer de la potestad autoorganizatoria del Estado y suplir el acto expreso concesional-demanial por un "informe previo y vinculante del Ministerio con competencias en materia de costas". Por otra parte no tiene sentido sustituir un acto expreso por un informe; ambos expresan la voluntad del Estado y son condicionantes de la concesión de actividad autonómica.

Finalmente, todo el art. está redactado con un perfil estilístico propio de las explicaciones académicas; pero no con la sumariidad de un precepto normativo.

- Art. 31.5 y 6.-

Debieran objetivarse, en el apartado 5, los criterios de determinación de la cuantía de la garantía exigible al concesionario. La norma tal cual está redactada permite una discrecionalidad excesiva por otra parte de difícil control. Un criterio razonable sería, por ejemplo, fijar un % del proyecto de inversión. La existencia de una garantía debe compatibilizarse normativamente con la obligación del concesionario de reparar, más allá del límite de la garantía constituida, los daños ocasionados, no sólo a los recursos naturales -que es lo que dice el precepto-, sino también al medio ambiente y a terceros. Lo cual, por cierto, sería coherente con lo dispuesto en el art. 73.j) APL, que considera infracción grave "la carencia de una póliza de seguros que cubra daños que puedan experimentar las instalaciones acuícolas, así como la responsabilidad de daños a terceros".

Debiera contemplarse en el apartado 6 la eventualidad de que hubieran varias Cofradías en igualdad de condiciones y, consecuentemente, incorporar algún criterio selectivo objetivo que permitiera, sin quiebra del principio de igualdad, el otorgamiento de la concesión a una o a otra.

- Art. 33.2.-

No se explica que para una autorización se requiera proyecto técnico (art. 26.a. APL) y no para la concesión.

- Art. 37.-

Las Cofradías son, en efecto, "Corporaciones de Derecho Público" (art. 45.1 ALP), y no se puede olvidar que poseen "capacidad jurídica plena y capacidad de obrar" (art. 45.2 ALP) y que son entidades "representativas de intereses económicos" (art. 45.1 ALP) y órganos de "consulta y colaboración" de la Administración (art. 45.1 ALP), condición en razón de la cual la Comunidad les puede atribuir el ejercicio de determinadas competencias (art. 38.1.h) APL, particularmente). Respecto de tales funciones es lógico que la Administración se reserve funciones de "tutela y control de la legalidad de los actos sujetos a Derecho administrativo" (art. 37.3 APL). Mas no parece respetuoso con la naturaleza jurídica de tales Cofradías en los términos en que han sido configuradas por la normativa básica del Estado el que estén sujetas en su actuación general a "las directrices" de la Administración autonómica. Se señala al respecto que las Cofradías no tienen adscripción orgánica a la Administración

autonómica -al modo de la Administración vinculada o institucional- y que en origen no son más que una organización de defensa de concretos intereses económicos particulares sin perjuicio de que la relevancia pública de su actividad determine la conveniencia de que las Administración autonómica le atribuya determinadas funciones y ejerza el consabido control. Pero ello no habilita a que, yendo más allá de las determinaciones básicas y excediéndose de la letra y espíritu de su régimen jurídico, la Administración autonómica las trate como si fueran órganos desconcentrados de su propia estructura administrativa. En consecuencia, debería cambiarse el término "directrices" por el de "criterios", más acorde con la relación entre la Administración autonómica y las Cofradías de Pescadores.

La regulación de las Cofradías de Pescadores introducida por el APL, por otro lado, se corresponde totalmente con las reglas generales que para ellas fijó el art. 15 de la Ley del Proceso Autonómico, considerada en esto constitucional por la STC de 5 de agosto de 1983.

- Art. 58.2.-

El art. 44 de la LPME encomienda a las Comunidades Autónomas la "llevarza (...) descentralizada" del Registro de Profesionales del Sector Pesquero. Para ejecutar este mandato, y en desarrollo de las bases estatales, la Ley canaria puede organizar como mejor considere, y dar la denominación que estime más adecuada, a la estructura administrativa que a tal fin establezca. Pero esta estructura, que el APL denomina Registro, no mantiene con el Registro estatal relación orgánica alguna (descentralizada, desconcentrada, u otra), pues lo que se descentraliza es la llevarza, ya que establece la LPME una suerte de encomienda a la Comunidad Autónoma. En definitiva, el Registro canario no es una oficina descentralizada del estatal, sino que asume la "llevarza (...) descentralizada" del mismo. Por ello, convendrá dar al apartado en cuestión una redacción alternativa del siguiente tenor o similar: "Para la llevarza descentralizada del Registro de Profesionales del Sector Pesquero, funcionará un Registro (...) (resto igual)". Además, según el citado artículo de la LPME, el Registro deberá llevar no sólo las inscripciones, sino también las bajas, por lo que así deberá completarse el texto del APL para desarrollar completamente la legislación básica.

- Art. 63.-

Más que "englobado", quedaría "reclasificado".

- Art. 72.b).-

Debe entenderse la colaboración debida, en los términos que ya argumentamos en nuestro Dictamen 1/2002.

- Art. 73.j).-

Para ser coherente con lo dispuesto en el art. 31.5 APL, habría que añadir daños a los recursos naturales y al medio ambiente.

- Art. 75.1.d).-

La incautación debería limitarse a aquellas artes o aparejos prohibidos, o que infrinjan la normativa vigente.

- Art. 75.1.g).-

El adjetivo "públicas" debería figurar en masculino, para calificar también a los préstamos. No es de recibo, y resultaría contrario a las reglas del tráfico mercantil amparadas por la libertad económica garantizada por la Constitución, que una sanción administrativa impidiera contratar préstamos con particulares o con entidades privadas de crédito. Además, tal vez convenga calificar los préstamos añadiéndole la expresión "subsidiados por la Administración de la Comunidad Autónoma".

- Disposición adicional primera.-

La competencia autonómica en las materias de ordenación del sector pesquero y de comercialización de los productos pesqueros es de desarrollo de bases del Estado. Decir como se dice en una disposición adicional que la legislación estatal en la materia es de aplicación además de innecesario es, en este caso, asistemático. Innecesario porque va de suyo que las bases estatales en la materia se aplican en esta Comunidad; asistemático porque no se trata de un régimen jurídico propiamente adicional, sino que los preceptos proyectados que inciden en los citados ámbitos materiales y, por extensión, en los concretos títulos competenciales ya en el cuerpo de la norma proyectada han tenido acomodo por pasiva desde el momento en que han sido considerados como límites -en general respetados- por el redactor del proyecto. Por ello, o bien se

suprime la cita adicional o se traslada al art. 1 del APL, en un segundo apartado, donde se hagan constar los límites estatales al ejercicio de la competencia autonómica -de la que el APL es expresión normativa- en todos los ámbitos materiales de actividad en los que la Comunidad ejerce una u otra clase de competencias.

- Disposición Adicional cuarta.-

Debiera concretarse que las funciones de colaboración que en la misma se dispone por parte de los Agentes de la Autoridad Portuaria se extiende a las zonas responsabilidad de tal Autoridad donde tales Agentes ejercen funciones de inspección y vigilancia y en las que existen instalaciones o se desarrollan actividades sometidas a esta Ley. Por otra parte, una cosa es colaborar en la realización de funciones de inspección y vigilancia y otra distinta es realizar esas funciones. Atribuir funciones de inspección pesquera a los Agentes de la Autoridad Portuaria puede generar problemas de orden técnico o práctico; como extender las funciones propias de un Cuerpo a funcionarios pertenecientes a Cuerpos y Escalas distintos; o como desempeñar tales funciones si para los Agentes de Inspección Pesquera el Proyecto exige, por ejemplo, contar con "título que habilite para el manejo de embarcaciones" (art. 63 PL). Debe significarse asimismo que el art. 24.2 de la Ley de la Función Pública canaria señala que la creación de un Cuerpo, amén de otras exigencias, deberá atender a la "existencia o inexistencia de puestos e trabajo con características homogéneas en las relaciones de empleo de la Administración". Si se está ante esta eventualidad, se deberá actuar en consecuencia y reordenar los respectivos ámbitos funcionales de una y otra clase de Agentes. Si estamos ante realidades materiales y funcionales distintas, se debe perfilar el concepto de "colaboración" a fin de distinguirlo del de **realización de la actividad inspectora**. Ésta sería responsabilidad de los Agentes de Inspección pesquera; aquélla, de los Agentes de la Autoridad Portuaria, pero precisando qué tareas y funciones forman parte de esa colaboración que nunca, obvio es, podrá suplantar a las propias de los Agentes de Inspección pesquera.

CONCLUSIONES

1.- El texto sometido a consulta se adecua a la Constitución y al Estatuto de Autonomía en lo referente a la asignación de competencias que realiza a favor de la Comunidad Autónoma.

2.- No obstante, en el apartado IV del presente Dictamen se formulan observaciones a los arts. 4.3, 5.4, 10 a 14, 12.4, 18, 19.2 y 24, 20, 21.7, 26.c y d, 29, 30.1 y 2, 31.5 y 6, 33.2, 37, 58.2, 63, 72.b, 73.j, 75.1.d, 75.1.g y Disposiciones Adicionales Primera y Cuarta, porque pudieran comprometer el principio constitucional de seguridad jurídica.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO DON CARLOS MILLÁN HERNÁNDEZ AL DICTAMEN 110/2002 DEL PLENO SOBRE EL PROYECTO DE LEY DE PESCA (EXP. 109/2002 PL).

La razón de disentir del parecer mayoritario, expresado en el Dictamen de referencia, afecta al Fundamento IV, en concreto a los reparos y objeciones que se formulan a determinados preceptos del Anteproyecto de Ley de Pesca y a los términos, con base al principio de "seguridad jurídica", que se expresa en la conclusión segunda del Dictamen, por las razones que seguidamente se exponen.

Zonas de protección pesquera (arts. 10 a 14 APL).-

A mi juicio, no presentan en su contenido, tanto regulador como meramente nominativo, problema alguno de adecuación jurídica, máxime cuando dicho contenido es plenamente acorde con la ordenación contenida en la Ley 3/2001, reguladora de la Pesca Marítima del Estado (arts. 13 y ss.).

Desde luego, es patente que no sólo son correctas las denominaciones utilizadas para las zonas de que se trata en relación con su objeto y finalidad, sino que en absoluto existe confusión con figuras medioambientales, actualmente previstas normativamente en la legislación aplicable.

Es más, contraviniéndose lo ordenado en el art. 3.2, *in fine*, de la Ley del Consejo Consultivo (LCC), que prohíbe que se contengan en los Dictámenes valoraciones de oportunidad o conveniencia, las observaciones del Dictamen a los arts. mencionados no ya carecen de relevancia sustantiva, ni se justifican por atender estos preceptos contra el principio de seguridad jurídica, sino que, en

efecto, son una valoración de oportunidad y conveniencia; circunstancia ésta que se reitera a lo largo del citado Fundamento.

Con independencia de no existir estrictamente prevalencia o jerarquía de las normas reguladoras de "espacios naturales" sobre las creadoras de "zonas de protección pesquera", la eventual conexión entre ellas no se altera o dificulta por la regulación del Proyecto analizado, pues se respetan en la misma dichos "espacios naturales" al proyectarse la posible creación de las zonas protectoras. Además, es evidente que las normas de éstas, máxime considerando cuál es su objeto y concreta regulación, no pueden producir perjuicios u obstáculos en el funcionamiento o mantenimiento de los espacios naturales.

Por eso, la normativa proyectada en nada colisiona con la vigente de carácter territorial, particularmente la ordenadora del planeamiento, recogida en el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias (TRLOTENC), cuyas previsiones respeta el Proyecto (cfr., en particular arts. 9.2 y 3, 14.1 a 4, 17, 23.3 y 24), de modo que no puede nunca entenderse que, como contenido de una Ley posterior, sus normas supongan la derogación total o parcial de las mismas.

Por último, conviene advertir que no cabe equiparar "reserva marina" a "zona de acondicionamiento marino".

De la acuicultura (arts. 19 y 24.2).-

Se considera que la previsión normativa (art. 19.2 APL) *de reservar al sector público*, por su interés general, *en los términos de la Ley*, la actividad de acuicultura en el Dictamen aprobado por mayoría "desconoce los principios de libertad económica y de protección de la iniciativa empresarial privada que se encuentran previstos en la Constitución y al no justificarse suficientemente determina " la *inconstitucionalidad*" de la previsión contenida en este art. y por conexión, de todos aquellos preceptos que expresan el imperium propio de una actividad reservada".

Por el contrario, discrepamos de tal conclusión al estimar que la justificación de la reserva de la actividad al "*sector público*" se realiza con suficiente amplitud en correlación con objetivos específicos que reflejan su interés general, como es la conservación de los recursos pesqueros y la

continuidad de las explotaciones acuícolas, así como las garantías de compatibilidad con la pesca, el marisqueo, etc.

La crisis del sector pesquero, la escasez de recursos marinos y la "sobreeplotación", hacen de la acuicultura un instrumento alternativo de carácter esencial que por sus singulares características justifica que la gestión de estos recursos, con la intervención pública por razones de eficiencia, siendo esencial para la colectividad, por las ventajas en el desarrollo social y económico que puede generar.

La Constitución (art. 128.2) admite la posibilidad de que el sector público asuma, con mayor o menor intensidad, por razones de interés general una determinada actividad o servicio, sustrayendo o limitando la gestión de los particulares en determinadas actividades o servicios. Así, la STC 189/1991, de 3 de octubre, permite al legislador reservar al sector público recursos o servicios esenciales, al dispone "aunque no sea una afirmación necesaria se encuentra dentro de los poderes del legislador".

El Dictamen en el reparo de "*inconstitucionalidad*" al art. 19.2 APL y "por conexión a todos los demás preceptos relacionados con el mismo" omite analizar los presupuestos legitimadores de la reserva al sector público. No se examina si son o no recursos o servicios esenciales, que lo son por tratarse de recursos escasos, instrumento alternativo a la falta de recursos marinos y de naturaleza "esencial" para las prestaciones vitales, ya que, como señala la STC 18/1982, de 31 de marzo, la determinación del carácter esencial no es jurídica, sino política, por cuanto la legitimidad democrática corresponde, con carácter general, al Parlamento y que en el debate parlamentario se examinará en profundidad la conveniencia o no de la medida (Vid. STC 206/1990, de 13 de diciembre). En consecuencia, toda actividad o recurso que el legislador considere esencial puede así ser declarado.

Tampoco la reserva, dentro de sus presupuestos legitimadores, afecta al llamado principio de globalidad, al estar dirigida al conjunto global de la actividad o, en su caso, a fases aisladas independientes de un determinado sector reuniendo el soporte adecuado y suficiente con una norma de rango legal como la proyectada.

Existe en suma justificación de la necesidad de la reserva en el Proyecto, especialmente en su Preámbulo, y, por otra parte, la libertad de empresa se reconoce en el ámbito de la economía de mercado, en la que interviene, por

expresa previsión constitucional, la iniciativa pública, de manera que tal libertad tiene límites y, previstos éstos por la Ley se conectan con las exigencias de la economía general de Canarias.

Por otro lado, no se produce la publicación de un servicio o actividad, sino una reserva concreta en ejercicio de la iniciativa económica pública de un recurso, sin la calificación de tal actividad como servicio público propiamente dicho. Además, esta reserva no es absoluta en el sector, afectando sólo a la acuicultura, ni impide la concurrencia de la actividad empresarial en tal sector, incluso en lo que respecta al recurso reservado, pues se prevé la intervención privada en él como regla normal, de modo controlado y supervisado, como es constitucionalmente posible en relación con cualquier actividad empresarial, por lo que no supone un vaciamiento del contenido esencial de la libertad de empresa ni la vulneración de precepto constitucional alguno.

También es ajustado a Derecho, y desde luego coherente con el resto de la regulación proyectada en este tema, que el art. 24 del Proyecto prevea la intervención administrativa previa para ejercer "la acuicultura", en concreto a través de los Cabildos, y que tal intervención pueda hacerse mediante concesión o autorización, teniendo, en esta línea, pleno sentido y congruencia tanto la diferencia en la intervención, con lo que esto conlleva, como que se exija "concesión" cuando se afecte el demanio marítimo-terrestre y mera "autorización administrativa" en todos los casos en que la actividad no se desarrolle en el dominio público marítimo-terrestre, lo que evidencia la falta de rigor en las consideraciones finales que se realizan al art. 24, sin soporte legal alguno.

Plan Regional de Ordenación de la acuicultura (arts. 20 y 21).-

Basta con comparar la regulación del Proyecto sobre el Plan de que se trata con la vigente del TRLOTENC para apreciar que el precepto que se comenta es jurídicamente adecuado, sin que en modo alguno contravenga o pugne con las normas de dicho TR.

Así, admitiéndose en el Dictamen, como no podía ser de otro modo, que tal Plan es de orden territorial especial (art. 23 TR), la lectura de los arts. 14.4 y 23.3.b), 4 y 5 del mismo permiten advertir que la regulación proyectada en absoluto contradice o excepciona esta normativa, ni por consiguiente la altera, limitándose a establecer, cualquier otra pretensión o efecto, cuál ha de ser el

contenido del Plan regional en cuestión, por lo demás, de manera perfectamente lógica y adecuada a su objeto y finalidad, incluidos los preceptos de los arts. 20.1,b) y 33.3 que se citan en el Dictamen.

Por eso, siendo obligado que el Plan contenga "zonificaciones", no compartimos la postura del Dictamen de negarlo y, al tiempo, decir que, sin embargo, puede indicar zonas prohibidas para la acuicultura, pues esto es también zonificar. Otra cosa es que, sin cuestionarlo el Proyecto, tanto este Plan como incluso los Planes de espacios naturales deban ajustarse a las Directrices de Ordenación y a los Planes Insulares de Ordenación. Pero esto no impide ni obvia la previsión de zonificaciones u otras previsiones similares o conexas en el Plan, sin perjuicio de que éste deba ajustarse a Planes superiores y tal previsión tenga carácter de recomendación en su incidencia territorial.

En este orden de cosas, es el Gobierno autonómico quien aprueba definitivamente tanto el Plan ordenado en el Proyecto como las Directrices de Ordenación y los Planes Insulares de Ordenación. Por eso, nada puede objetarse al Proyecto, en particular en relación con el TRLOTENC, respecto a sus previsiones sobre intervención de los Cabildos en el procedimiento de aprobación, no siendo incompatible con la que les compete en el del correspondiente Plan Insular, ni excepcional o extraña a la que se contempla en el art. 11 del TR, por demás con carácter general.

Consecuentemente, no es conforme a Derecho la afirmación del Dictamen de que la regulación del art. 21 del Proyecto vulnera la autonomía insular ni contradice la competencia asignada a los Cabildos por la Ley 8/2001 atribuyéndoles facultades no normativas en acuicultura, pues no sólo cualquier Plan ostenta el carácter normativo y rango reglamentario que reconocidamente tiene, sino que, admitiéndose que la Isla, como Administración territorial, tiene potestad de programación o planificación en la esfera de sus competencias, su ejercicio ha de ajustarse a las previsiones legales en la materia, sin que aquélla incorpore la aprobación de Planes de orden regional, ni aún los de Ordenación insular, máxime cuando la competencia de que se trata es transferida y no propia en sentido estricto.

Respecto a la observación referente al apartado 6 del art. 21, ha de señalarse tanto que la intervención de la COTMAC ya viene exigida en el TR (art. 24.4.c), sin obviarla o prohibirla el Proyecto, como que éste tampoco impide o niega la necesidad, en su caso, de recabar el Informe de la Administración

estatal prevista en el art. 112.d) de la Ley de Costas. Y que, es claro, la emisión de cualquiera de estos Informes tiene nada que ver con un trámite de consultas, particularmente con el aquí previsto, pudiéndose añadir que la previsión del estatal ni siquiera lo contempla el TR en cada caso, por obvias razones.

Para terminar, ha de indicarse que, precisamente, por ser posible que el trámite de información pública se efectúe al tiempo del de consultas con otras Administraciones afectadas o interesadas, aunque también lo es que no exista tal simultaneidad (art. 11 TRLOTENC), como aquí adecuadamente se prevé, no es contrario a Derecho, ni a la lógica procedimental misma, que el trámite de consultas preceda al de información pública, pues las consultas no se conectan con la realización de la información pública ni deben hacerse a resultas de ella, efectuándose ésta cuando el Plan esté aprobado provisionalmente tras el deseable acuerdo de todas las Administraciones intervinientes, consultante y consultadas.

Procedimiento de otorgamiento de las autorizaciones (art. 26.c)).-

Con la simple lectura del precepto proyectado se advierte no sólo que éste no afecta a la seguridad jurídica, sino que en absoluto es constitucionalmente objetable por incompetencia del legislador canario para establecerlo, vulnerando las previsiones de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

En primer lugar, porque se respeta escrupulosamente el trámite de audiencia al interesado previsto en el art. 84 LRJAP-PAC, sin limitación o excepcionalidad alguna. Al contrario, y quizá innecesariamente, se recalca que se le otorgará en todo caso cuando la Propuesta de Resolución difiera de lo solicitado.

Por otra parte, no se deduce del precepto proyectado que incumpla el art. 89.1 LRJAP-PAC, pues no permite entender que la Resolución, y con ella su Propuesta, pueda no decidir todas las cuestiones planteadas por el interesado o ser incongruente con la solicitud. Así, estas exigencias, que se respetan, no suponen que la Resolución no pueda diferir de lo solicitado, rechazándolo o admitiéndolo en parte.

En definitiva, las garantías procedimentales establecidas por la Ley estatal en aplicación de la competencia del art. 149.1.18 CE no son en absoluto

excepcionadas, rectificadas o contradichas por la futura Ley autonómica, en particular, por el art. 26.c) del APL.

Son, así mismo, innecesarias las observaciones de "técnica normativa" que se formulan al párrafo segundo d) del art. 26, por cuanto la norma se remite al plazo de resolución que resulte de aplicación para las concesiones (art. 33.5 del APL) que es de un año, sin que tenga relevancia jurídica la necesidad de reiterar expresamente el citado plazo como objeto el Dictamen.

De las concesiones. Informe previo y vinculante del Ministerio con competencia en materia de costas (art. 30.2 APL).-

El art. 30.1 del APL establece que "el acto de habilitación del ejercicio de la actividad acuícola en el *dominio público marítimo terrestre*, excepción hecha de aquéllas cuyo objeto sea la investigación, será de naturaleza concesional "tratándose, por tanto, de una concesión administrativa industrial o de actividad distinta de la concesión demanial preceptiva para la utilización privativa del referido dominio público.

En el numeral 2 del citado art. 30 del APL se regula que "con carácter general, la citada concesión demanial se entenderá implícita en el otorgamiento de la concesión acuícola, *supliéndose* el acto expreso de la Administración del Estado por un informe previo y vinculante del Ministerio con competencias en materia de cotas".

El Dictamen, aprobado por mayoría, llega a la errónea conclusión de que la Comunidad Autónoma dispone, inadecuadamente "de la potestad autoorganizatoria del Estado" supliendo "el acto expreso concesional-demanial por un informe (...)" añadiendo "sin que tenga sentido sustituir un acto expreso por un informe; ambos expresan la voluntad del Estado y son condicionantes de la concesión de la actividad autonómica".

Con la argumentación expresada, el Dictamen desconoce la solución dada a la cuestión de la ocupación y utilización del demanio de titularidad estatal en las concesiones y autorizaciones para la acuicultura, al no exigirse para una misma actividad, el otorgamiento de la doble autorización o concesión de la Comunidad Autónoma y la concesión o autorización del Estado por la ocupación del demanio marítimo terrestre sin tener en consideración que el Tribunal Constitucional ha sintetizado los procedimientos de otorgamiento a través de la coordinación, mediante la emisión de un informe preceptivo y vinculante, permitiendo que la

"concesión del ente autonómico faculta tan sólo para el ejercicio por su titular de la actividad de acuicultura", no para la ocupación demanial que será habilitada a través del informe de la Administración del Estado, ya que la concurrencia de títulos competenciales debe tender a la optimización del ejercicio de ambas competencias (STC 193/1988; 32/1983; 77/1984; 227/1987 y 36/1994).

Una de estas técnicas para la acuicultura es la de *concesión autonómica única* y el "informe" que sustituye la concesión de la Administración estatal, informe "preceptivo" y "vinculante".

No siendo necesarias, por ello, dos concesiones por cuanto, como ya ha señalado el TC en Sentencia 9/2001, de 18 de enero, sobre la Ley 6/1993, de 11 de mayo, de Pesca de Galicia, "el informe preceptivo y vinculante se transforma en un mecanismo de acomodación o integración de dos competencias recurrentes".

La disposición proyectada (art. 30.2 APL), en consecuencia no dispone de potestad alguna del Estado "ni sustituye un acto expreso por un informe", sino que más bien se ajusta correctamente a la doctrina que ha venido a establecer el Tribunal Constitucional en esta materia.

Cuestión distinta que no se aborda, sin embargo de interés, hubiera sido plantear la naturaleza del informe estatal para su plena efectividad, ya que es el informe en puridad, a juicio de este Consejero, el que va a revestir la concesión autonómica de las facultades demaniales que aquélla precisa, interesante materia que se omite al no haberse dado respuesta convenientemente a la cuestión previa expresada.

Cofradía de pescadores (art. 31.6).-

El Decreto 109/1997, de 26 de junio, por el que se regulan las Cofradías de pescadores de Canarias y sus Federaciones, en su art. 2 establece que las Cofradías y Federaciones, en cuanto desarrollan fuentes de consultas y colaboración con la Administración Pública Canaria, estarán sujetas "*a las directrices de la misma*", las cuales serán establecidas por la Consejería competente en materia de pesca. El art. 37.3 del APL, reitera el contenido del citado precepto reglamentario.

Se considera en el Dictamen mayoritario que tales directrices alteran o contradicen "la naturaleza jurídica de las Cofradías", por lo que se propone (?) sustituir el término "directrices" por el de "criterios".

Estimamos, por el contrario, que las directrices no afectan a la naturaleza jurídica de las Cofradías ni que la mera sustitución del término "directrices" por el de "criterios" resuelve la problemática planteada.

Es evidente que las Cofradías cuando actúan como *órganos de consultas y colaboración* con la Administración participan en cuestiones relativas al sector pesquero. Así, en materia de colaboración, la STC 132/1989, de 18 de julio, señala que "si el legislador (estatal o autonómico) estima conveniente la colaboración en funciones públicas de una representación en intereses sociales *a él le corresponde precisar los términos de esa colaboración y la instrumentación de los métodos representativos a adoptar (...)*, tanto en cuanto a la amplitud o extensión del sector social a integrar *como en cuanto a la intensidad y métodos de participación*".

Por su parte, en la función de "*consulta*" frente al deber de informar por su conocimiento especial, figura el derecho de éstas obligando a la Administración a contar con su parecer en las cuestiones que les puedan afectar directamente o bajo su influencia. Lo que pone de relieve la escasa entidad de las observaciones del Dictamen a este precepto, por cuanto finalmente las directrices no son en sentido estricto órdenes jerárquicas, sino instrumento de coordinación de órganos o entidades no vinculados entre sí por razón de jerarquía, ni supone exceso alguno de las que se expresan en el Dictamen.

No es preciso ahondar en el presente voto en otras carencias del Dictamen del que discrepamos, consecuencia en nuestra opinión, de un inadecuado análisis del texto articulado del APL objeto de consulta.

Por lo expuesto a nuestro juicio, sin detrimento de la debida consideración al criterio mayoritario, la conclusión segunda del dictamen, identifica y confunde el principio de "seguridad jurídica" con materias distintas (reserva al sector público de la actividad acuícola (art. 19.2); de coordinación entre Administraciones Públicas (art. 21.7); de concurrencia de títulos competenciales (art. 30.1 y 2); de actividades de colaboración y consulta a Corporaciones de derecho público sin ánimo de lucro (art. 37); etc., por lo que la citada conclusión debió haber sido, en su caso, la siguiente:

"Al anteproyecto de Ley de Pesca de Canarias se formulan determinadas observaciones de técnica jurídica (arts. 4.3, 12.4, 18, 29, 31.5 y 63)".

Este es nuestro parecer, respecto a la decisión mayoritaria del Pleno.