

INFORME AJ-CAGPDS 2019/240 PROYECTO DE ORDEN POR LA QUE SE MODIFICA LA ORDEN DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2008, POR LA QUE SE ESTABLECE EL CENSO DE EMBARCACIONES MARISQUERAS DEDICADAS A LA CAPTURA DE MOLUSCOS BIVALVOS Y GASTERÓPODOS EN ANDALUCIA.**Asunto: Disposiciones de carácter general. Orden. Pesca.**

Habiendo sido solicitado por parte del Ilmo. Secretario General Técnico petición de informe sobre el asunto arriba referenciado de acuerdo con lo previsto en el artículo 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, cúmpleme manifestarle las siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Ha sido remitida para informe PROYECTO DE ORDEN POR LA QUE SE MODIFICA LA ORDEN DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2008, POR LA QUE SE ESTABLECE EL CENSO DE EMBARCACIONES MARISQUERAS DEDICADAS A LA CAPTURA DE MOLUSCOS BIVALVOS Y GASTERÓPODOS EN ANDALUCIA.

Ha sido remitida copia del expediente administrativo. No consta en el mismo sin embargo el primer borrador de proyecto.

SEGUNDO.- Se resalta el carácter preceptivo del presente informe de conformidad con lo previsto en el artículo 78.2.a) del Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, al tratarse de un proyecto de disposición de carácter general.

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Se remite para informe la propuesta de orden citada en el título que tiene por objeto modificar la Orden de 23 de septiembre de 2008 por la que se establece el censo de embarcaciones marisqueras dedicadas a la captura de moluscos bivalvos y gasterópodos en Andalucía.

Según expone el preámbulo si bien con la creación del censo en el año 2008 se regulariza la situación existente con anterioridad a la aprobación de la misma, "existe un pequeño número de embarcaciones que han venido ejerciendo la actividad de marisqueo para la captura de moluscos bivalvos al amparo del Acuerdo de pesca fronterizo del Río Guadiana (gestionado a nivel nacional) y que no se encuentran incluidas en el censo de referencia, por lo que es necesario modificar la Orden de 23



Calle Tabladilla, s/n – 41071 Sevilla

| | | | |
|-----------------------------------------|--|------------------|--------------|
| Firmado por: ORTIZ SANCHEZ MARIA MONICA | | 04/11/2019 14:15 | PÁGINA 1 / 5 |
| VERIFICACIÓN | | | |

de septiembre de 2002 para regularizar la situación de estas embarcaciones. Al mismo tiempo, se introducen las modificaciones necesarias en la norma para adecuarla a los cambios normativos ocurridos desde su aprobación”.

SEGUNDA.- Título competencial y potestad reglamentaria

Por lo que se refiere al título competencial ejercitado y a la concreta competencia de esta Consejería, debe estarse al artículo 48 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, el cual atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de agricultura, ganadería, y desarrollo rural, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general, y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131, y 149.1. 11ª, 13ª, 16ª, 20ª y 23ª de la Constitución.

Asimismo, hay que tener en cuenta las competencias sectoriales en la materia que tiene asignadas esta Consejería en virtud del Decreto de la Presidencia 2/2019, de 21 de enero de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías y del Decreto 103/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, cuyo artículo 1 asigna a la misma el ejercicio de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia agraria, pesquera, agroalimentaria y de desarrollo rural. Así como al artículo 44.2 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que dispone que las personas titulares de las Consejerías tienen potestad reglamentaria en lo relativo a las materias internas de las mismas y, fuera de esos supuestos, en los casos en que sean específicamente habilitadas para ello por una ley o por un reglamento del Consejo de Gobierno.

En el mismo sentido, el artículo 26.2 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, en virtud del cual a las personas titulares de las Consejerías les corresponde *“ejercer la potestad reglamentaria en los términos previstos en la Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía”*.

TERCERA.- Régimen Jurídico

En cuanto al concreto régimen jurídico aplicable hemos de citar la normativa de la que trae causa la presente orden. En concreto el artículo 19 de la Ley 1/2002, de 4 de abril, de Ordenación, Fomento y Control de la Pesca Marítima, el Marisqueo y la Acuicultura Marina establece:

“Para el ejercicio de la actividad pesquera en aguas interiores y marisqueo cuando se utilice embarcación, ésta deberá estar incluida en el correspondiente censo, que a tal fin elaborará la Consejería de Agricultura y Pesca; mediante listas por modalidad de pesca. Así mismo, se establecerá un censo para las personas autorizadas a practicar el marisqueo a pie. Reglamentariamente se establecerán las condiciones y régimen jurídico de los mismos.”



Calle Tabladilla, s/n – 41071 Sevilla

| | | | |
|-----------------------------------------|--|------------------|--------------|
| Firmado por: ORTIZ SANCHEZ MARIA MONICA | | 04/11/2019 14:15 | PÁGINA 2 / 5 |
| VERIFICACIÓN | | | |

En desarrollo de este precepto se aprobó la Orden de 23 de septiembre de 2008 que ahora se propone modificar.

Con posterioridad se aprobó el Decreto 387/2010, de 19 de octubre, por el que se regula el marisqueo en el litoral de la Comunidad Autónoma de Andalucía cuyo artículo 2 dispone que “La Consejería competente en materia de pesca y acuicultura establecerá, mediante Orden, las condiciones para la inclusión en los correspondientes censos y el régimen jurídico de los mismos, que deberán ser publicados en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”.

CUARTA.- En cuanto a la estructura del texto, éste consta de un artículo único con nueve apartados, que modifican 8 artículos de la orden y añaden una disposición adicional.

QUINTA.- Por lo que se refiere al procedimiento de elaboración de la norma debe sujetarse a la tramitación establecida en el artículo 45 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, señalando que se emite el presente informe sin perjuicio de su adecuada tramitación procedimental, si bien se aprecia en el expediente que el Informe del Servicio de Legislación analiza el cumplimiento de todos los trámites.

Igualmente han de tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 129 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

5.1.- Conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, “*Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma*”. Consta en el expediente la realización de la consulta.

5.2.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, “*En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios*”.

Respecto a dicha exigencia, se ha pronunciado el Consejo Consultivo de Andalucía en Dictamen n.º 242/2017, de 16 de mayo, indicando lo siguiente:

“ (...) el Consejo Consultivo echa en falta una memoria justificativa en la que expresamente se valore el cumplimiento de los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas (...) El artículo 129 de la Ley 39/2015 dispone que en la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios. Sin embargo, dicha



Calle Tabladilla, s/n – 41071 Sevilla

| | | | |
|-----------------------------------------|--|------------------|--------------|
| Firmado por: ORTIZ SANCHEZ MARIA MONICA | | 04/11/2019 14:15 | PÁGINA 3 / 5 |
| VERIFICACIÓN | | | |

declaración no es una pura formalidad, sino que debe guardar coherencia con la documentación obrante en el expediente, en la que debe quedar constancia del análisis del cumplimiento de dichos principios. En este caso, como se indica en el anterior fundamento jurídico, no existe una memoria o documento equivalente que permita considerar efectuado dicho análisis y, por ende, resulta cuestionable la declaración que se formula en la exposición de motivos".

Consta en la parte expositiva y en la Memoria el cumplimiento de los principios de buena regulación.

5.3.- Sobre el otorgamiento del trámite de audiencia a diversas entidades, así como la información pública constan en el expediente.

5.4.- En cuanto a si procede el Dictamen del Consejo Consultivo, desde el punto de vista formal, nos encontramos ante una norma que desarrolla un decreto por lo que no consideramos que proceda el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo.

SEXTA.- En función de la necesidad o la innecesidad del trámite de audiencia se aplicará o no el régimen de obligaciones que en materia de transparencia impone el artículo 13 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

SÉPTIMA.- Entrando en el estudio del texto de la Orden procede realizar las siguientes consideraciones:

7.1. El preámbulo distingue dos motivos para la aprobación de la nueva norma. Por una parte, se refiere a la finalidad de regularizar la situación de los buques acogidos al acuerdo internacional (se entiende que exclusivamente sería la Disposición Adicional Única) y por otra cita la existencia de cambios normativos que han exigido la actualización de la norma. Para una adecuada técnica normativa debería recogerse en el preámbulo de forma más clara cuáles son los cambios normativos ocurridos que han motivado las modificaciones en la norma necesarias para su adecuación, especificando los preceptos que obedecen a la misma y distinguiéndolo del otro propósito de la norma. Y ello porque de la lectura de la orden se desprende claramente que las modificaciones que se introducen tienen bastante calado y trascendencia, afectando a ocho preceptos de los trece con los que cuenta la actual orden, y modificando aspectos tan relevantes como el objeto de la norma, la estructura del censo, el alta, baja y requisitos de permanencia en el mismo, las incompatibilidades y cambios temporales de titularidad.

En definitiva, que la modificación proyectada tiene dos importantes vertientes, como ha sido expuesto, debiendo quedar ello perfectamente expuesto en el preámbulo, en la memoria y en el expediente.

Igualmente sería recomendable recoger en el preámbulo la normativa marco de aplicación de esta Orden citada en la consideración jurídica tercera.



Calle Tabladilla, s/n – 41071 Sevilla

| | | | |
|-----------------------------------------|--|------------------|--------------|
| Firmado por: ORTIZ SANCHEZ MARIA MONICA | | 04/11/2019 14:15 | PÁGINA 4 / 5 |
| VERIFICACIÓN | | | |

7.2. Sería recomendable incorporar en el expediente el listado de embarcaciones acogidas al Acuerdo internacional que ahora pasan a incorporarse al censo por cumplir con los requisitos previstos, incorporando a la norma un Anexo con el listado, tal y como se hizo en la Orden original con el resto de las embarcaciones, en lugar de demorar dicha publicación a un momento ulterior tal y como se establece en la DA Única, apartado primero in fine. Todo ello sin perjuicio de que de conformidad con el art. 12 de la Orden de 2008 la Consejería tenga un listado actualizado de las embarcaciones en la página web.

7.3. La cita al Acuerdo internacional de pesca debería ser completa indicando los países que lo han suscrito, así como la fecha.

Es cuanto tengo el honor de someter a la consideración de Vd.

La Letrada de la Junta de Andalucía
Jefa de la Asesoría Jurídica

Mónica Ortiz Sánchez



Calle Tabladilla, s/n – 41071 Sevilla

| | | | |
|-----------------------------------------|--|------------------|--------------|
| Firmado por: ORTIZ SANCHEZ MARIA MONICA | | 04/11/2019 14:15 | PÁGINA 5 / 5 |
| VERIFICACIÓN | | | |