

(Sentencia extraída de www.ecoiurislapagina.com)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ILLES BALEARS (Sala de lo Contencioso administrativo, Sentencia de 24 de Marzo de 2004)

Ponente: Socías Fuster, Fernando.

Nº de sentencia: 244/2004

Nº de recurso: 480/2002

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Texto

En la Ciudad de Palma de Mallorca a veinticuatro de marzo de dos mil cuatro

SENTENCIA Nº 244

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Jesús I. Algora Hernando.

MAGISTRADOS

D. Pablo Delfont Maza.

D. Fernando Socías Fuster.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los autos Nº 480/2002 , dimanantes del recurso contencioso administrativo seguido a instancias de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO , representada y asistida por el Abogado del Estado; y como Administración demandada la de la COMUNIDAD AUTONOMA DE ILLES BALEARS representada y asistida de Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Constituye el objeto del recurso:

- los arts. 1, 2, 5 y 15 del decreto 127/2001, de 9 de noviembre, por el que se declara Parque Natural de la Península de Llevant y las Reservas Naturales de Cap Farrutx y Cad des Freu (isla de Mallorca).
- Los arts. 3.1º y 2º; 4.1º.f); 4.2º; 25.4º; 26; 28,1º; 32.a) d) y g); 38.1º y 44.7º de aprobación definitiva del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Península de Llevant, aprobado por Consejo de Gobierno de la CAIB, de fecha 09.11.2001.

La cuantía se fijó en indeterminada.

El procedimiento ha seguido los trámites del ordinario.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interpuesto el recurso en fecha 22.04.2002 , se le dio traslado procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo y publicar la interposición del presente recurso en el BOCAIB.

SEGUNDO. Recibido el expediente administrativo, se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda, lo que así hizo en el plazo legal, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando a la Sala que se dictase sentencia estimatoria del mismo, por ser contrarios al ordenamiento jurídico, los preceptos de las disposiciones impugnadas.

TERCERO. Dado traslado del escrito de la demanda a la representación de la Administración demandada para que contestara, así lo hizo en tiempo y forma oponiéndose a la misma y suplicando se dictara sentencia confirmatoria de los acuerdos recurridos.

CUARTO. No recibido el pleito a prueba por no interesarlo ninguna de las dos partes, se declaró la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista, con citación de las partes para sentencia, se señaló para la votación y fallo, el día 22.03.2004.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION LITIGIOSA.

La Administración General del Estado impugna el Decreto autonómico 127/2001, de 9 de noviembre, por el que se declara Parque Natural de la Península de Llevant y las Reservas Naturales de Cap Farrutx y Cad des Freu, todo ello en la isla de Mallorca.

Igualmente se impugna el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) de la península de Llevant.

Con carácter previo al presente recurso, el Secretario General Técnico del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación dirigió requerimiento -al amparo del art. 44 de la LRJCA/98- a la Consejería de Medio Ambiente de la CAIB -donde tuvo entrada el 22.03.2002- al objeto de que se procediese a la adaptación de las disposiciones indicadas a la normativa vigente. Este requerimiento fue contestado mediante escrito del Secretario General Técnico de la Consejería de Medio Ambiente del Govern Balear -que tuvo entrada en la Administración del Estado el 16.04.2002- y en el que se insta a la constitución de una comisión formal de trabajo con el Ministerio, para que de forma compartida y previo estudio detallado de las cuestiones planteadas por el Ministerio, se pueda elevar al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, la pertinente propuesta de modificación del PORN.

Entendiendo la Administración General del Estado que con dicha respuesta no se daba cumplimiento al requerimiento formulado en su día, se interpone el presente recurso jurisdiccional.

Conforme al art. 1 del mencionado Decreto 127/2001, la declaración afecta al "espacio de la Península de Llevant según ámbito delimitado en el anexo cartográfico del presente decreto". Según el referido anexo cartográfico, el ámbito espacial se proyecta, además de sobre el espacio terrestre, sobre una porción de mar.

El Estado impugna las referidas disposiciones, argumentando:

1º) que se vulneran las competencias estatales exclusivas en materia de pesca marítima en aguas exteriores, por cuanto mediante las disposiciones impugnadas se establece una regulación del régimen de los recursos pesqueros en dichas aguas.

2º) vulneración de las competencias estatales sobre medio ambiente y declaración de espacios protegidos en el mar territorial. Se argumenta que de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.23 de la Constitución y 21.3 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, la competencia para la declaración y gestión de los espacios naturales protegidos corresponderá al Estado cuando tengan por objeto la protección de los bienes señalados en el art. 3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, como ocurre con el mar territorial y las aguas interiores sobre las que se proyecta, en parte, la declaración de Parque Natural y PORN impugnados.

La Administración de la CAIB se opone a la demanda, argumentando:

1º) que el requerimiento de modificación -previo a la interposición del presente recurso contencioso-administrativo y al amparo de lo dispuesto en el art. 44 de la Ley 29/1998- se formuló contra preceptos distintos de los ahora contenidos en el suplico de la demanda, por lo que esta falta de coincidencia determina que la impugnación contra los arts. 2 y 15 del Decreto 127/2001 y art. 32.a), d) y g) del PORN es ahora extemporánea ya que no fueron objeto de requerimiento previo de modificación.

2º) que aunque el mar territorial sea dominio público estatal, no queda excluido de ser soporte físico de las competencias de las CCAA que tengan atribuidas sobre tales bienes, sin que concurra una colisión real de competencias simultáneamente ejercitadas, como ocurrió con el conflicto positivo de competencias que motivó la STC 38/2002.

3º) que ni el Decreto ni el PORN impugnados regulan la pesca marítima en aguas exteriores, sino que establecen determinaciones de protección del espacio natural que, indirectamente, afectan a la pesca en dichas aguas.

SEGUNDO. RECURSO JURISDICCIONAL CONTRA PRECEPTOS NO CITADOS EN EL REQUERIMIENTO PREVIO AL AMPARO DEL ART. 44 DE LA L.R.J.C.A.

La representación de la CAIB alega que en el requerimiento de derogación remitido por la Administración General del Estado, únicamente se invocaba la disconformidad a derecho de unos determinados preceptos del PORN y del Decreto 127/2001, mientras que en el suplico de la demanda se abandona la discusión respecto a algunos de los incluidos en el requerimiento, pero se introducen otros nuevos como los arts. 2 y 15 del Decreto 127/2001 y art. 32.a), d) y g) del PORN.

En este punto debe precisarse que el art. 44 de la LRJCA/98 y al regular el requerimiento de derogación, anulación o revocación, lo es en relación al "acto o disposición", es decir, que en principio lo es contra la disposición en su conjunto.

De este modo debe entenderse el requerimiento efectuado por la Administración estatal que tanto en su inicio como en su conclusión final se insta a la "modificación de los mismos" (el PORN y el Decreto) "para de este modo salvaguardar el ejercicio de las competencias del Estado en los referidos ámbitos y poder evitar un futuro conflicto competencial". Es verdad que ello se fundamenta en un informe que analiza separadamente diversos preceptos, pero no debe entenderse ello como un elemento delimitador de las discrepancias que luego vincule en el futuro, sino como indicativo de aspectos que -a juicio del Estado ponen de manifiesto el conflicto competencial que se insta a corregir.

Por todo ello, debe desestimarse la inadmisibilidad parcial del recurso.

TERCERO. AMBITO TERRITORIAL DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE ILLES BALEARS Y COMPETENCIAS AUTONÓMICAS SOBRE EL MAR.

El problema relativo a si el territorio de las Comunidades Autónomas con litoral marítimo se ciñe al "terrestre" o si se extiende también sobre el "territorio marítimo adyacente" no encuentra solución expresa en la Constitución pero en lo que hace referencia al ámbito de competencias internas del Estado -y excluidas por tanto los ámbitos en las que se aplican normas de conflicto de carácter internacional-, lo cierto es que si el propio art. 137 de la Constitución contempla que el Estado se organiza territorialmente en Comunidades Autónomas, debe entenderse que las aguas que componen el mar territorial forman parte del territorio español que, al igual que el área terrestre, está dividido en CCAA. En definitiva, si el art. 137 de la Constitución no establece ninguna distinción entre territorio marítimo y propiamente terrestre, debe interpretarse en el sentido de que a efectos de distribución de las competencias, el ámbito de actuación de las CCAA no ha de quedar limitado a la superficie terrestre.

En consecuencia, la expresión del art. 2 del Estatuto de Autonomía de Baleares en el sentido de que " El territorio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares es el formado por el de las islas", debe entenderse en el sentido de que dicho territorio insular no contempla únicamente el terrestre.

No existe precepto constitucional que indique el territorio marino no pueda ser objeto de competencias por parte de las Comunidades Autónomas, sino que antes al contrario la Constitución reconoce a las CCAA algunas competencias sobre el mar -como el art. 148.1,11^a respecto a pesca en aguas interiores-, lo que sin duda ello implica reconocer que su Administración podrá actuar en el territorio marítimo de la Comunidad Autónoma.

La STC 38/2002 indica al respecto: " En el mar territorial excepcionalmente pueden llegar a ejercerse competencias autonómicas, eventualidad ésta que dependerá, bien de un explícito reconocimiento estatutario (vertidos industriales o contaminantes en aguas territoriales, salvamento marítimo: arts. 17.6 y 11 EAA) bien de la naturaleza de la competencia tal como resulta de la interpretación del bloque de la constitucionalidad (acuicultura: STC 103/1989, de 8 de junio; ordenación del sector pesquero: STC 158/1986, de 11 de diciembre; marisqueo: STC 9/2001, de 18 de enero)".

Llegados a este punto debemos resaltar que lo determinante no es la naturaleza del territorio, sino la titularidad de competencias que permiten actuar sobre el mismo. El hecho de que el mar territorial sea bien de dominio público estatal (art. 132.2º CE), no implica exclusividad de competencias del Estado para actuar sobre el mismo como viene reiterando el T.C. desde su

sentencia Nº 77/1984, de modo que no importa tanto la titularidad de los bienes como la titularidad de las competencias que se ejercitan sobre el mismo (STC 227/98). La importante STC 149/1991 - sobre la constitucionalidad de la Ley de Costas- al analizar la confluencia de competencias autonómicas con la titularidad estatal de los bienes sobre las que podían proyectarse, estipuló que "la potencialidad expansiva del dominio público como título de intervención administrativa se ve drásticamente limitada por el orden constitucional de competencias".

En consecuencia, reconocido que las competencias de la CAIB pueden proyectarse sobre el mar y reconocido que la naturaleza de dominio público estatal de la superficie marítima no es óbice para las competencias autonómicas -siendo incluso un dato irrelevante para resolver la controversia-, procede analizar los ámbitos competenciales en conflicto.

CUARTO. EXAMEN DE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE COMPETENCIAS ESTATALES SOBRE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE MARINO.

La Administración General del Estado invoca vulneración de las competencias estatales sobre medio ambiente y declaración de espacios protegidos en el mar territorial. Se argumenta que de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.23 de la Constitución y 21.3 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, la competencia para la declaración y gestión de los espacios naturales protegidos corresponderá al Estado cuando tengan por objeto la protección de los bienes señalados en el art. 3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, como ocurre con el mar territorial y las aguas interiores sobre las que se proyecta, en parte, la declaración de Parque Natural y PORN impugnados.

No obstante, si bien es cierto que el art. 21.3º de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, establecía que " 3. La declaración y gestión de los espacios naturales protegidos a que se refiere el capítulo anterior corresponderá al Estado cuando tengan por objeto la protección de bienes de los señalados en el artículo 3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas" , siendo el mar territorial y las aguas interiores unos de los bienes señalados en el art. 3 de la Ley de Costas, no es menos cierto que la Ley 41/1997, de 5 de noviembre, derogó el mencionado art. 21.3º de la Ley 4/1989, por lo que desaparece la atribución legal de competencia exclusiva al Estado en la declaración y gestión de los espacios naturales protegidos en el mar territorial.

A ello se le une que el artículo 10,1º de la citada Ley 4/1989, de 27 de marzo, prevé que " 1. Aquellos espacios del territorio nacional, incluidas las aguas continentales, y los espacios marítimos sujetos a la jurisdicción nacional, incluidas la zona económica exclusiva y la plataforma continental, que contengan elementos y sistemas naturales de especial interés o valores naturales sobresalientes, podrán ser declarados protegidos de acuerdo con lo regulado en esta Ley" , lo que unido a la derogación del art. 21.3º que atribuía la competencia al Estado, determina que la distribución competencial para la protección de tales espacios no ha de diferir de la terrestre. En definitiva, la declaración deberá efectuarla la Administración que en cada caso resulte competente de la aplicación del "bloque de constitucionalidad".

En esta línea, el art. 11 del Estatuto de Autonomía de Illes Balears dispone que " En el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias:

(...)7. Protección del medio ambiente . Normas adicionales de protección. Espacios naturales protegidos . Ecología."

En la medida en que la legislación básica del Estado (Ley 4/1989) con la derogación de su art. 21.3º no establece impedimento para que la Comunidad Autónoma de Illes Balears ejerza competencias desarrollo legislativo y ejecución sobre espacios naturales protegidos sobre los espacios marítimos, no se advierte obstáculo para que la competencia autonómica mencionada se proyecte sobre el mar territorial.

Cuestión distinta -y como se verá en el siguiente Fundamento Jurídico- es que dicha competencia autonómica entre en colisión con otra competencia estatal -como la competencia sobre pesca en aguas exteriores-.

La STC 38/2002, de 14 de febrero, reconoce que la competencia autonómica sobre espacios naturales protegidos -aunque indique que no es la regla general-, siendo el verdadero límite la posible confrontación con competencias estatales. En concreto, indica:

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

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

Lo relevante de la doctrina de dicha sentencia es que con independencia de la colisión con las competencias estatales en materia de pesca en aguas exteriores -sobre las que incidiremos más adelante-, se reconoce la posibilidad de que el ámbito territorial del parque natural declarado por la Comunidad Autónoma se proyecte sobre el mar territorial, situación que tras la derogación del art. 21.3º de la Ley 4/89 (vigente en la fecha a que se refiere el conflicto analizado por el TC), ya no ha de reunir el carácter de excepcionalidad a que se refiere el Tribunal Constitucional.

La posterior STC 97/2002, de 25 de abril, relativa a la Reserva Natural de "Les Salines de Eivissa, Illes des Freus i Salines de Formentera" reitera dicho argumento al reconocer que corresponde de la Comunidad Autónoma de Illes Balears la competencia para la declaración de reserva natural " sin que pueda oponerse nada en contrario por el hecho de que dicho espacio se localice en todo o en parte en el dominio público marítimo-terrestre" , por lo que ya no es cierta la afirmación de la Administración estatal demandante en el sentido de que sólo el Estado es el competente declaración y gestión de los espacios naturales protegidos cuando tengan por objeto la protección de los bienes señalados en el art. 3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, como ocurre con el dominio público marítimo terrestre (supuesto de la STC 97/2002) o, en nuestro caso, con el mar territorial y aguas interiores.

Excluidos aquellos ámbitos de posible concurrencia de competencias - que para el caso que nos ocupa se concreta en la colisión con la competencia estatal en materia de pesca en aguas exteriores-, no se advierte razón para que la competencia autonómica sobre Espacios Naturales Protegidos se proyecte sobre una franja de mar que bordea la parte terrestre del parque (5.275 ha. de mar un total de 24.507 ha. Del conjunto del parque) y que desde el punto de visto ecológico precisan de una protección conjunta ante la evidente integración e interrelación entre el espacio marítimo y terrestre. Esta necesaria interdependencia de los espacios terrestre y marino del parque natural, exige una gestión homogénea en aras del adecuado equilibrio medioambiental, máxime cuando el ámbito marítimo del parque se proyecta mayoritariamente sobre superficie de mar formado por "las aguas interiores" sobre las que la CAIB goza de competencia en materia de pesca, y que por ello las competencias estatales posiblemente afectadas sobre dicho espacio no pasan de la genérica invocación de competencias en materia de "legislación básica sobre protección de medio ambiente".

En conclusión, no se aprecia inconveniente en que la CAIB, en ejercicio de sus competencias en materia de Espacios Naturales Protegidos, efectúe, como complemento de la delimitación terrestre del parque, una delimitación del mismo que se proyecte sobre superficie del mar y sobre el que se ejerciten competencias de gestión de sus recursos naturales.

QUINTO. EXAMEN DE LA POSIBLE COLISIÓN CON LAS COMPETENCIAS ESTATALES EN MATERIA DE PESCA EN AGUAS "NO INTERIORES".

El ejercicio de las competencias autonómicas en materia de espacios naturales protegidos, no impide su proyección sobre el mar en tanto que no colisione con competencias estatales sobre el mismo espacio.

La Administración estatal indica que ello ocurre con respecto a sus competencias en materia de pesca en aguas exteriores -o más propiamente, "no interiores"-.

Las aguas interiores son las comprendidas entre la costa y las "líneas de base rectas" fijadas en el RD 2510/1977, de 5 de agosto. Las aguas exteriores, son las marítimas bajo jurisdicción o soberanía españolas situadas por fuera de las líneas de base rectas. Para el caso del parque que nos ocupa, la delimitación del mismo según anexo cartográfico al que se remite el art. 1 del Decreto 127/2001 conlleva que se proyecte en parte sobre aguas interiores y en parte sobre aguas exteriores.

El artículo 149.1.19ª de la Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de pesca marítima, sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan a las Comunidades Autónomas. A su vez el artículo 148.1.11ª, establece la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura. El Estatuto de Autonomía de Illes Balears atribuyen a la Comunidad Autónoma competencia en materia de pesca en aguas interiores (art. 10.19 EA).

La colisión entre las competencias estatales en materia de pesca en aguas exteriores con las competencias autonómicas sobre espacios naturales protegidos, constituye el objeto de la sentencia del Tribunal Constitucional 38/2002 referido al conflicto positivo de competencias entre la Junta de Andalucía (que declaró Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar comprendiendo una franja de mar territorial) y las competencias del Estado (que estableció una reserva marina que comprendía en parte el mismo espacio de mar que constituía el ámbito marino del Parque

Natural). En todo caso interesa aclarar que la discusión se centraba en una superficie situada fuera de las aguas interiores.

Dicha sentencia indicó:

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

De ahí se deducen dos consecuencias: la primera que la competencia autonómica para la protección de espacios naturales sólo se extenderá al mar territorial cuando, excepcionalmente, así lo exijan las características del espacio protegido; y, la segunda, que dicha competencia se halla limitada, en el presente caso, por la competencia estatal sobre pesca marítima que, al recaer sobre uno solo de los elementos que constituyen el objeto de protección resulta más específica y, por ello, ha de prevalecer en caso de colisión. Prevalencia que cabe afirmar desde ahora sin perjuicio de la necesidad de colaboración a la que más adelante habremos de referirnos." (el resaltado se añade aquí)

Con la base de la anterior sentencia, no puede sino resolverse en el sentido de que las competencias autonómicas para la protección de los espacios naturales debe ceder en cuanto afecte a la competencia estatal sobre pesca en aguas exteriores. Pese a que la representación de la CAIB argumente que las disposiciones aquí impugnadas no tienen por objeto de la regulación de la pesca -no suponen ejercicio de competencia sobre pesca marítima, - sino el establecimiento de determinaciones de protección del espacio natural que secundariamente pueden afectar a los recursos pesqueros, lo cierto es que no se ha interpretado así por la referida sentencia del TC N° 38/2002 aplicable al caso, para la cual lo relevante es que las competencias autonómicas en la protección de espacios naturales tiene el límite de la posible colisión con las competencias estatales, como en este caso la de pesca en aguas exteriores.

Sin perjuicio del posterior análisis singularizado de los preceptos, dicha colisión se manifiesta cuando en el art. 5.2° del Decreto 127/2001 se indica que en el ámbito del parque " quedan prohibidas todas las actividades que, suponiendo una explotación directa de los recursos naturales, sean contrarios a los objetivos de preservación de estos espacios naturales protegidos", como ocurre con la explotación pesquera.

SEXTO. ANÁLISIS SINGULARIZADO DE LOS ARTÍCULOS DEL DECRETO Y P.O.R.N. IMPUGNADOS.

Sobre la base de las anteriores premisas, procede el análisis singularizado de los preceptos:

A) DEL DECRETO 127/2001, DE 9 DE NOVIEMBRE.

* art. 1.2° y art. 2 . Se refieren a la delimitación espacial del parque y reserva natural, comprendiendo la superficie marina. Por lo expuesto anteriormente, no es disconforme a derecho, ya que no hay impedimento para que las competencias autonómicas sobre espacios naturales protegidos se proyecten sobre el mar.

* art. 5. Dicho precepto indica en su párrafo 1º que la normativa que rige al parque y reserva natural es la que se establezca en el P.O.R.N.. En la medida en que se analizará después la normativa del PORN anulando los preceptos que se consideren ilegales, la previsión es correcta.

En su párrafo 2º prevé que " Sin perjuicio de lo que establece la Ley 4/89, en el Parque de la Península de LLevant y las Reservas Naturales de Cap Farrutx y Cap des Freu, quedan prohibidas todas las actividades que, suponiendo una explotación directa de los recursos naturales, sean contrarias a los objetivos de preservación de estos espacios naturales protegidos".

En la medida en que una de las actividades que supone explotación directa de los recursos naturales lo es la actividad pesquera, y dicho precepto no distingue entre dicha actividad y otras, como tampoco distingue entre las realizadas en aguas exteriores y las realizadas en el resto del ámbito del parque, procede a su anulación para que redacte de forma que respete las competencias estatales en materia de pesca en aguas exteriores.

El párrafo 3º de este art. 5 referido a la obligación de los propietarios de comunicar cambios de usos, no afecta al dominio público. * art. 15. Dicho precepto prevé que el incumplimiento o la infracción del régimen de protección de los espacios naturales declarados, se sancionará de conformidad con las disposiciones de la Ley 4/1989, 27 de marzo. Pues bien, dicha previsión en nada afecta a las competencias estatales sobre pesca en aguas exteriores ya que, por la anulación del art. 5.2º, no es posible infracción referida a pesca en aguas exteriores.

B) DEL PLAN DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES.

* art. 3.1º y 3.2º. Se refiere a la delimitación del ámbito de la "península de Artá" a efectos del PORN, según resolución de la Consejera de Medio Ambiente de 23.12.1999. Al igual que con el art. 3.2 del Decreto, no es disconforme a derecho, ya que no hay impedimento para que las competencias autonómicas sobre espacios naturales protegidos se proyecten sobre el mar.

* art. 4.1.f) . Se refiere a la definición como área diferenciada por su tipología medioambiental " f) Áreas marinas más o menos alteradas, pero en general en buen estado de conservación, donde tienen que implementarse medidas que hagan compatibles la actividad humana y la preservación" . Admitida la posibilidad del ejercicio de competencias autonómicas sobre preservación de espacios naturales proyectada sobre el mar, la definición de dicha área es inocua a efectos jurídicos. El posterior tratamiento que reciba y si afecta a las competencias estatales en materia de pesca en aguas exteriores, ya se tratará en el precepto específicamente afectado.

* art. 4.2. Por lo anterior, califica el área como " Área de Conservación Marina" . Por lo expuesto en el apartado anterior, no hay inconveniente para establecer dicha definición.

* art. 25.4. Indica que " El Plan Rector de Uso y Gestión podrá delimitar zonas dentro del Área de Conservación Marina a los efectos de detallar los usos y aprovechamientos". En la medida en que dicho precepto no hace salvedad en el sentido de que el detalle de usos y aprovechamientos del Área de Conservación Marina no puede afectar a los usos y aprovechamientos pesqueros en aguas no interiores, procede su anulación.

* art. 26. Se refiere, en su párrafo 1º a la aprobación un Plan de conservación y aprovechamiento pesquero a elaborar entre las Consejerías de Pesca y de Medio Ambiente del Govern Balear. Sin duda, la redacción de este Plan sin intervención estatal y afectando a la pesca en aguas

exteriores, invade competencias estatales, por lo que debe declararse su disconformidad a derecho. En su párrafo 2º se refiere a la posible creación de reservas de pesca y en su párrafo 3º a la prohibición de la pesca de arrastre y cerco. Al hacerse sin distinción respecto a si la pesca lo es en aguas interiores o exteriores, procede declarar su nulidad.

* art. 28.1º. Se refiere a la prohibición de instalaciones de acuicultura, la inmersión de arrecifes artificiales y similares. En atención a que no se realiza distinción respecto a aguas interiores o exteriores y dichas medidas pueden afectar a las competencias estatales sobre pesca en aguas exteriores, procede declarar su nulidad.

*art. 32.a) . Se refiere a la prohibición de vertido de residuos. Al ser materia relativa a la protección medioambiental que no afecta a las competencias estatales en materia de pesca en aguas exteriores, procede mantener su aplicación.

*art. 32.d). Se refiere a prohibición de actuaciones que pueden degradar la calidad del medio marino. Debe reiterarse lo indicado para el 32.a).

*art. 32.g) . Se refiere a la instalación de emisarios que viertan al mar. Debe reiterarse lo indicado para el 32.a)

* art. 44.7º. Reitera que " se prohíben la pesca de arrastre y la de cerco, así como los concursos de pesca". Al hacerse sin distinción respecto a si la pesca lo es en aguas interiores o exteriores, procede declarar su nulidad

En conclusión, procede declarar la nulidad del art. 5.2º del Decreto 127/2001, de 9 de noviembre y los arts. 25.4º, 26, 28.1º y 44.7º del Plan de Ordenación de Recursos Naturales de la de la Península de Llevant, aprobado por Consejo de Gobierno de la CAIB, de fecha 09.11.2001.

SEPTIMO. COSTAS PROCESALES.

No se aprecia ninguno de los motivos que, de conformidad con el art. 139 de la Ley Jurisdiccional, obligue a hacer un expresa imposición de costas procesales, por lo que se estima adecuada su no imposición.

Vistos los preceptos legales mencionados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1º) Que DESESTIMAMOS la causa de inadmisibilidad parcial planteada por la Administración demandada.

2º) Que ESTIMAMOS PARCIALMENTE el presente recurso contencioso administrativo

3º) Que declaramos disconformes al ordenamiento jurídico y declaramos NULOS: el art. 5.2º del Decreto 127/2001, de 9 de noviembre, de la Comunidad Autónoma de Illes Balears; y los arts. 25.4º, 26, 28.1º y 44.7º del Plan de Ordenación de Recursos Naturales de la de la Península de Llevant, aprobado por Consejo de Gobierno de la CAIB, de fecha 09.11.2001.

4º) No se hace expresa declaración en cuanto a costas procesales.

Contra la presente sentencia, cabe recurso de casación a interponer ante esta Sala y para el Tribunal Supremo, en el plazo de diez días contados desde la notificación de la presente.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA:

Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.