

EL REPARTO DE COMPETENCIAS EN EL SECTOR ECONÓMICO DE LA PESCA MARÍTIMA (HISTORIA DE UNA MUTACIÓN CONSTITUCIONAL)*

Rafael Gil Cremades

Administrador civil del Estado, vocal asesor
(Ministerio de Administraciones Públicas)

1. Este estudio viene a cuento de la publicación, en el *Boletín Oficial del Estado* de 30 de julio de 1998, de dos sentencias del Tribunal Constitucional (147 y 148 de 1998) por las que se resuelven otros tantos conflictos promovidos por el Gobierno vasco en materia de pesca marítima: Plan de pesca en aguas comunitarias, y ayudas para la modernización de buques pesqueros, respectivamente. Y ha sido motivado en concreto por la lectura en la Sentencia 148/1998 de que para la resolución del conflicto positivo de competencia *debe partirse* de una reiterada jurisprudencia constitucional que arranca de la Sentencia 56/1989; frase que, tomada al pie de la letra, nos llevaría a entender que nuestro Tribunal Constitucional no puede revisar sus precedentes y que llama poderosamente la atención si se tiene en cuenta que esa Sentencia —la 56/1989—, que ahora parece que se nos presenta como intocable, supuso en su día cabalmente un entendimiento del reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas costeras sobre el sector económico de la pesca marítima contrario al hasta entonces mantenido por el Tribunal. Es a la historia de ese cambio de criterio —que no fue exteriorizado en la Sentencia y que tampoco ha sido subrayado— a la que se van a dedicar las páginas que siguen, comenzando por la exposición de las primeras sentencias dictadas en la materia, por cuanto constituyen elementos de juicio necesarios para analizar y comentar la que sigue siendo la Sentencia madre de todas las que se ha producido después mecánicamente.¹

2. En su primer fallo sobre esta materia (Sentencia 113/1983) el Tribunal Constitucional dio la razón al Gobierno vasco que, en 1982, había aprobado una norma de ordenación del Servicio de Inspección Pesquera, Marisquera y de Plantas de Acuicultura, norma que permaneció en suspenso durante todo el año largo que duró el proceso. El Estado alegó vicio de incompetencia derivado de no haberse salvaguardado en su texto las competencias de vigilancia costera propias de la Armada. Lo cierto es que la Comunidad Autónoma reconoció en todo momento la existencia en manos del Estado de ese título de competencia. Tampoco el Estado

* Agradezco a Ramón Riu i Fortuny, subdirector general de Cuestiones Constitucionales y abogado de la Generalidad de Cataluña ante el Tribunal Constitucional, con quien me unen gratos años de conversaciones profesionales sobre conflictos de competencia, su interés por la publicación de este estudio.

1. Roscoe Pound habló de sentencias de máquina tragaperras (*slot-machine jurisprudence*): se introduce el caso y... sale la decisión de siempre.

negaba, al menos en teoría, las competencias autonómicas ejercidas. Puede decirse, por tanto, que el conflicto se planteó fundamentalmente por el temor del Estado a las dificultades prácticas que la aplicación del Decreto vasco pudiera ocasionar. Fue, pues, uno de esos conflictos de competencia sobre los que el Tribunal por entonces ya había dicho que no pueden prosperar porque lo único que en ellos se pretende es obtener una declaración interpretativa «sobre la existencia y significado de supuestos implícitos en las normas y sobre sus presuntas consecuencias» (Sentencia 67/1983, FJ 3). En este caso, sin embargo, no se planteó esa posible falta de objeto del conflicto, y analizó éste prolijamente. De su argumentación sólo hay que retener aquí que emplea el oportuno Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias por estimarlo «útil para esclarecer qué contenido tenía la competencia administrativa que se discute cuando la ejercía el Estado» (FJ 3). También en dos sentencias anteriores a ésta (71 y 84 del mismo año 1983) el Tribunal se había servido de los reales decretos por los que se aprobaron los correspondientes acuerdos de transferencia para determinar la titularidad de la competencia controvertida.

3. En cuanto a los dos conflictos, iniciados también por el Estado en 1982, sobre el fomento en el País Vasco de la transformación de buques de pesca de altura y gran altura así como de la reforma y modernización de la flota de bajura, lo que en definitiva se reprochó a las órdenes de ayudas impugnadas fue, como en el caso anterior, una omisión: no se decía que los expedientes tramitados por la Administración vasca para autorizar la construcción de buques de pesca debían ser informados por la del Estado en los términos previstos en un Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias. Como puso de manifiesto el Gobierno vasco en su escrito de alegaciones, el Estado sólo pretendía obtener del Tribunal Constitucional una declaración interpretativa. Y así procedió éste (Sentencia 33/1984). Las órdenes litigiosas —dijo— no prejuzgaban dicho informe preceptivo.

Por otro lado, desde la perspectiva concreta de este estudio, ha de subrayarse que el representante del Estado argumentó que en materia de pesca marítima el Estado tenía competencia para fijar no sólo las bases, esto es, las opciones más importantes en la ordenación del sector pesquero, sino también, y de forma exclusiva el régimen general de éste. Según su lectura de la Constitución y del Estatuto de autonomía, en esta materia concurrían, pues, dos competencias estatales: una exclusiva y otra de definición de bases (antecedente primero, *b*). Nada dijo el Tribunal sobre esta interpretación de parte. Se refirió únicamente al concepto material de las bases, reconociendo, eso sí, al Estado un poder de control— a través del mencionado informe— sobre el cumplimiento por la Comunidad Autónoma de los criterios básicos de ordenación del sector, que, sin ese control central, «resultarían inoperantes» (FJ 2) Recuérdese que no otra cosa dijo coetáneamente Eduardo García de Enterría cuando defendió un federalismo de ejecución o cooperativo que exigía un poder general de supervisión o inspección estatal que vigilara la actividad autonómica de ejecución de la propia legislación estatal, en orden a conseguir la igualdad en las posiciones jurídicas de los destinatarios de dicha legislación.²

2. Eduardo García de Enterría: *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, Madrid, Civitas, 1983. Una lectura crítica de esta obra en la recensión que de ella hizo Alejandro Nieto en la *Revista*

4. El conflicto resuelto en la Sentencia 158/1986 fue, a diferencia de los hasta ahora reseñados, un verdadero conflicto, en el sentido de que era actual, basado en el contraste entre lo que decían dos normas: la que, en diciembre de 1983, aprobó Cataluña para regular la pesca con arte claro y mosca, y la que, unos meses antes, había publicado el Estado sobre la misma pesquería, ante su creciente proliferación en el área mediterránea, estableciendo limitaciones rigurosas al uso de dicho arte (vedas, número de embarcaciones, longitud máxima, mallas, fondos, días, horas, tonelaje mínimo de los buques y su cambio de base), para de este modo forzar su sustitución por otros más idóneos. Esta reglamentación fue calificada de básica por el Gobierno y, en consecuencia, su modificación por Cataluña suponía para aquél una invasión clara de su competencia en la materia. El debate procesal giró, por tanto, en torno a esa calificación, que el abogado de la Generalidad negó tanto por motivos formales —la norma estatal era una simple orden ministerial— como materiales —con ella se impedía totalmente el ejercicio por parte de la Comunidad Autónoma de su competencia de desarrollo normativo.

Para resolver la controversia, el Tribunal Constitucional precisa que la regla de competencia aplicable es la decimonovena del art. 149.1 de la Constitución («El Estado tiene competencia exclusiva sobre la pesca marítima, sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan a las comunidades autónomas») y que, por tratarse de una norma de remisión, ha de concretarse en el Estatuto de autonomía: «En el marco de la legislación básica del Estado, y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Generalidad el desarrollo legislativo y la ejecución en la ordenación del sector pesquero» (art. 10.1.7). Reitera a continuación la doctrina expresada en su Sentencia 33/1984, ya analizada, según la cual el Estado, cuando define la ordenación común de la pesca marítima, puede hacerlo, por la propia naturaleza de este sector económico, a través de normas de rango infralegal. No sería razonable —dice— obstaculizar con requisitos formales la adaptación permanente de ese ordenamiento a cualquier contingencia. Y, desde un punto de vista material, afirma que en ningún caso puede considerarse básica la reglamentación singular de los artes de pesca. Es a Cataluña a quien corresponde establecerla de acuerdo con «las peculiaridades específicas de los caladeros del litoral de su ámbito territorial». «No puede pretenderse —insiste— que reconozcamos el carácter de legislación básica ordenadora del sector pesquero a unas normas, como las de dicha Orden, en las que se detallan, para determinada modalidad pesquera, unas exigencias técnicas y un régimen de explotación claramente incardinados en el concepto “desarrollo legislativo” que sirve para delimitar la reserva competencial en favor de la Comunidad de Cataluña» (FJ 4). De la misma forma se había interpretado este reparto de competencias en el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias sobre la materia de 1984, interpretación cuya constitucionalidad el Tribunal viene a confirmar de hecho en esta Sentencia (FJ 5).

Española de Derecho Administrativo, núm. 36 (1983), pág. 154-157, y en Rafael Gil Cremades, comunicación presentada en las *Jornadas sobre normativa básica en el ordenamiento jurídico español*, coordinadas por Alberto Pérez Calvo, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1990, pág. 106-111.

5. En resumen, para el Tribunal Constitucional, antes de la Sentencia objeto de este comentario:

a) El art. 149.1.19 de la Constitución era en bloque —el Tribunal no distingue— una norma de remisión a los estatutos de autonomía, de forma que el reparto definitivo de competencias en el sector económico de la pesca marítima dependía totalmente de lo que se dispusiera al respecto en cada uno de aquéllos.

b) En los casos mencionados en los apartados 3 y 4, sólo era pertinente, por tanto, la separación entre la legislación básica que correspondía al Estado, y el desarrollo legislativo y la ejecución, que correspondían a las comunidades autónomas.

c) La ejecución vigilada de las bases estatales sobre la construcción de buques de pesca, prevista en el Acuerdo de la Comisión Estado/País Vasco de Transferencias, era reconocida realmente como constitucional.

d) La concreción que del reparto de competencias en esta materia se había hecho en el Acuerdo de la Comisión Estado/Cataluña de Transferencias era aceptada igualmente y, en consecuencia, correspondía a Cataluña regular la pesca con arte claro.

e) En este sector económico podían coexistir políticas comunitarias de adaptación de las normas básicas a los diferentes caladeros.

Esta era la doctrina constitucional vigente cuando se dictó la Sentencia 56/1989 sobre la pesca del coral a cuyo análisis se va a consagrar el resto de este estudio.

6. La pesca del coral fue regulada en 1984 por un Real decreto cuya anulación por vicio de incompetencia pidió la Generalidad de Cataluña al Tribunal Constitucional. Se trataba de una ordenación nueva de la pesca en aguas exteriores de dicha especie, que abarcaba los siguientes aspectos: coralleros, fondos, vedas, artefactos submarinos, artes, horario, zonas libres y protegidas, esfuerzo de extracción, autorizaciones, embarcaciones, pesaje, desembarco, guía de circulación, exportación y régimen sancionador. En líneas generales, este caso no difería, pues, del anterior relativo al uso del arte claro. Tanto en uno como en otro se discutía sobre normas con las que para un mismo fin —proteger el recurso marino de una explotación excesiva—, y de forma completa, se ordenaban pesquerías que habían experimentado un gran desarrollo.

El abogado de la Comunidad Autónoma alegó, en esencia, que el coral, dada su naturaleza invertebrada, encajaba en el concepto legal de marisco, por lo que correspondía a Cataluña establecer el régimen de su extracción; y, subsidiariamente, para el caso de que se entendiera que aquél formaba parte de la pesca marítima, que la reglamentación estatal era tan detallada que no cabía desarrollo comunitario alguno. Adujo asimismo, respecto de los artículos 4 a 9 del Real decreto, que no se habían respetado los términos del Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias sobre ordenación del sector pesquero. Vino a reproducir, por tanto, en este caso con carácter subsidiario, lo que unos meses antes había dicho en su primer conflicto

pesquero con el Estado, con la sola diferencia de que esta vez no hizo reproche formal alguno al instrumento normativo elegido por aquél para aprobar las bases.

A esto contestó el abogado del Estado que en la legislación, del Estado y de la propia Cataluña, nunca se había incluido la extracción del coral en el marisqueo y que el Estado contaba con tres títulos que le habilitaban para regular la pesca de este recurso en los términos en que lo había hecho: su competencia sobre la pesca marítima, que abarcaba la actividad económica relacionada con la pesca, y en todo caso cuanto atañe al recurso natural objeto de ésta; su competencia, distinta de la anterior, sobre el sector pesquero, que es alegada subsidiariamente; y su competencia en materia de planificación económica. Aludió también genéricamente —sin cita alguna de la Constitución— a los acuerdos internacionales suscritos por el Estado y, por último, a «nuestra proyectada integración futura en la Comunidad Económica Europea». Argumentos de los cuales sólo el primero —que el coral no es un marisco— había sido utilizado por el Consejo de Ministros para rechazar el requerimiento previo.³ El grueso de esta argumentación se construyó, pues, en el trámite de alegaciones, partiendo de la distinción entre «la pesca marítima» y «la ordenación del sector pesquero» rigurosamente nueva. Es verdad que, como ha quedado apuntado, dos años antes el representante del Estado, a propósito de las ayudas a la flora pesquera vasca, había afirmado ya que en este sector material la competencia del Estado iba más allá del mero establecimiento de bases; pero esta afirmación —sobre la que, por lo demás, nada dijo el Tribunal en la Sentencia 33/1984— no pasó de ahí; no se concretó entonces en esta separación de materias —y consiguiente aparición de títulos estatales de alcance diferente— que postuló aquí el defensor de la norma estatal. Tal tesis —que, por su originalidad, interesa conocer en su propia fuente, sin limitarse al resumen que de ella se hizo en la Sentencia— fue formulada en el escrito de alegaciones en los siguientes términos:⁴

a) La expresión «pesca marítima» equivale a actividad económica relacionada con la pesca y que, en todo caso y cuando menos, es reconducible a cuanto atañe de manera directa al recurso natural que constituye el objeto material de la explotación económica pesquera, englobando cuantas medidas enlazan directamente con su defensa en cuanto riqueza económica. Todo lo que se refiere a especies protegidas, prohibiciones de pesca, tallas mínimas y regulación de fondos son aspectos relacionados directamente con la materia prima, que resultan imprescindibles para compaginar la pervivencia de las especies y su explotación, de modo que esta última no esté presidida por criterios singularizados y, racionalizándose, se encauce al interés general cuya tutela corresponde al Estado.

b) El «sector pesquero» incluye, como mucho, a cuanto no afecta de manera directa al recurso, es decir, lo que atañe al desarrollo de la actividad pesquera. Llena su contenido con referencia a dos áreas fundamentales: el buque (potencias de motores, tonelaje, expedientes de nuevas construcciones y reformas, etc.) y el desarrollo mismo de la actividad (determinación del número de días en que se puede pescar, derechos especiales de pesca, etc.).

3. Acuerdo del Consejo de Ministros de 19 de septiembre de 1984.

4. Escrito de alegaciones de 30 de noviembre de 1984, hojas 10-12.

c) En función de esta delimitación resulta posible articular en la práctica la distribución competencial que formula el art. 149.1.19 CE, refiriendo la competencia integral del Estado al núcleo central de la explotación económica pesquera, y admitiendo la competencia de las comunidades autónomas en cuanto rodea a ese recurso natural.

7. Hubo, pues, dos debates consecutivos. En el primero de ellos la parte actora puso el acento sobre la naturaleza invertebrada del coral para de este modo incluir su extracción en el marisqueo, materia en la que la Comunidad tiene competencia exclusiva. No le fue difícil al Tribunal Constitucional desmontar este argumento. Le bastó para ello con insistir en el examen que de la legislación sectorial había hecho ya el representante procesal del Estado, citando exhaustivamente textos anteriores y posteriores a la Constitución, estatales y autonómicos, de los que dedujo que según el derecho positivo la extracción del coral era una modalidad más de la pesca marítima. Conclusión por lo demás no descartada enteramente por el propio abogado de la Generalidad de Cataluña, a la que, sin embargo, se opuso diciendo que, en cualquier caso, tras la Constitución había que hacer una lectura distinta de los conceptos legales y que era necesario «proceder a la elaboración de una normativa reguladora de la actividad extractiva de recursos marinos acorde con los presupuestos contemplados en la Constitución y con el esquema de competencias que de la misma dimana».⁵ En definitiva, la cuestión que se planteaba era la de saber cómo había que interpretar el acervo de los conceptos jurídicos a la luz de la Constitución; cuestión que, respecto de los términos utilizados por el legislador constituyente para distribuir territorialmente el poder, el Tribunal, caso a caso, había resuelto siempre de la forma en que procedió en esta primera controversia, esto es, acudiendo preferentemente a las fuentes legislativas y, desde una lectura global de la Constitución, acomodándolas si era preciso para no provocar desequilibrios de poder. Y, como se verá, a esta sola cuestión limitó el Tribunal el segundo de los debates habidos en este caso, en el cual mientras la Comunidad Autónoma defendió una interpretación restringida de la legislación básica, el Estado propuso una versión desconocida e inédita del art. 149.1.19 de la Constitución.

8. El Tribunal Constitucional abordó este segundo debate realizando dos operaciones: la primera, para delimitar el objeto del conflicto; la segunda, para dotarse de lo que denominó «instrumentos conceptuales».

a) Siguiendo al abogado del Estado, redujo la controversia a los artículos del Real decreto relativos a coralleros, fondos, vedas, artefactos submarinos, artes, horario, zonas libres y protegidas, esfuerzo de extracción y régimen de autorizaciones, porque los demás artículos «no habían sido atacados con argumento alguno, pues nada se ha alegado contra ellos» (FJ 3). Lo cierto es, sin embargo, que Cataluña sólo excluyó de sus pretensiones dos artículos —en los que se regulaban la circulación y la exportación del coral— y que sobre el resto de los artículos y disposiciones (veintiséis en total) construyó la siguiente argumentación común a todos ellos: que no

5. Escrito de planteamiento del conflicto, de 20 de octubre de 1984, pág. 9.

podían ser calificados de básicos porque eran normas de desarrollo de la regulación de la actividad extractiva pesquera marítima nacional en cualquiera de sus modalidades. Y a esta alegación general añadió una específica para los artículos que el abogado del Estado y el Tribunal retuvieron como único objeto del conflicto: que no se había respetado el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias.

b) De conformidad también con el criterio del representante del Estado, afirmó (FJ 5) que éste, sobre la materia de pesca, posee dos títulos de competencia, enunciados en un mismo apartado del art. 149.1 de la Constitución, el decimonoveno: el de pesca marítima en aguas exteriores, y el de ordenación del sector pesquero. En relación con el primero, su competencia es exclusiva *stricto sensu*. Y la extensión de la competencia estatal sobre ordenación del sector pesquero dependerá de las competencias que se hayan atribuido a las comunidades autónomas en sus estatutos, siendo en este caso de fijación de bases.

Completó después esta afirmación inicial diciendo que el concepto de pesca marítima hace referencia a la actividad extractiva de recursos naturales, en sí misma considerada, comprendiendo el régimen de explotación de los recursos marítimos que mediante esa actividad se realiza: en concreto, todo lo que concierne a los recursos y las zonas donde puede pescarse (fondos, caladeros, distancias, cupos), a los periodos en que puede pescarse (vedas, horas), y a la forma y medios de realización de la actividad extractiva en el mar (artes, medios de pesca). «Esta interpretación —argumentó— es tanto más plausible cuanto que excluida la pesca en aguas interiores, resulta difícil e ilógico repartir entre el Estado y las comunidades unas competencias sobre actividades y recursos, cuya ordenación y protección excede claramente del interés de cada comunidad autónoma, e inclusive, hoy en día, del Estado, pues se hallan sometidas a una normativa supranacional cada vez más extensa y estricta». Y la ordenación del sector pesquero había que referirla a su organización: quiénes pueden ejercer la actividad pesquera, las condiciones que deben reunir y su forma de organización (condiciones profesionales de los pescadores y otros sujetos relacionados con el sector, construcción de buques, registros oficiales, cofradías de pescadores, lonjas de contratación, etc.).

De todo ello el Tribunal concluyó que el objeto procesal encajaba claramente en la definición de la pesca marítima, «sin que se aprecie la presencia de preceptos destinados a ordenar el sector económico» (FJ 8).

9. Viniendo ya a comentar en conjunto esta segunda parte de la Sentencia, puede decirse ante todo que es axiomática: una sucesión de afirmaciones con pocas y lacónicas razones, que suenan más a máximas que a argumentos. En la antigua Grecia, donde se distinguía el discurso breve, aforístico y alusivo, propio de los sabios, del discurso largo, explicativo y democrático, propio de las asambleas populares y los tribunales, habría sido considerada un ejemplo perfecto del primero.

En efecto, el Tribunal no dio explicación alguna de su lectura del art. 149.1.19 de la Constitución. Rompía así con su costumbre —que, como se ha visto, había respetado en la primera parte de la Sentencia— de interpretar las reglas constitucionales de atribución de competencias cribando previamente lo que sobre la materia

en cuestión se hubiera dicho en la legislación, en la doctrina, en el proceso constituyente o en otras fuentes de conocimiento. Silencio, pues, extraño y anormal, que impele a hacer aquí lo que no hizo el Tribunal en este caso, esto es, utilizar sus propios criterios hermenéuticos habituales para ver a qué resultado conducen.

Con este propósito, hay que comenzar recordando que en la literatura jurídica especializada posterior a la Constitución nadie anticipó este desglose de la pesca marítima en dos a efectos de la distribución de competencias. No aparece, por ejemplo, en Luis Cosculluela, administrativista comprometido en la regionalización del Estado franquista que llegó a ser ministro de Administración Territorial, para quien la pesca marítima era una materia —como, entre otras, la planificación económica, el medio ambiente, las minas o los montes— en la que podían concurrir competencias del Estado y de las comunidades autónomas, cuyo alcance, por otra parte, «deberá concretarse en los estatutos de autonomía». ⁶ Tampoco figura en la obra de obligada referencia de García de Enterría, quien afirma que la competencia exclusiva prevista en el párrafo 19 del art. 149.1 de la Constitución admite «en su desarrollo y ejecución una participación de las comunidades autónomas». ⁷ Ni en Aurelio Guaita, buen conocedor y sistematizador del derecho administrativo especial, que se limitó a comprobar que, aunque en la Constitución se afirma que la competencia del Estado es exclusiva, lo cierto es que las comunidades autónomas pueden tener y tienen competencias en este sector. ⁸ Ni en Santiago Muñoz Machado, autor de lo que representó la primera suma del derecho autonómico, para quien la distribución de competencias en materia de pesca marítima «queda perfilada en la Constitución y los estatutos con bastante claridad y no plantea, por tanto, demasiados problemas interpretativos». ⁹ Ni en Santamaría Pastor, en cuyos *Fundamentos de Derecho Administrativo* puede leerse que la pesca marítima «se atribuye en bloque al Estado, pero con la posibilidad de atribuir a las comunidades autónomas concretas potestades de ordenación (esto es, de regulación), las cuales conllevan las correspondientes funciones ejecutivas». ¹⁰ Etcétera. La contraposición pesca marítima/ordenación del sector pesquero era, por consiguiente, novísima y debió merecer por ello del Tribunal Constitucional algo más que la aseveración de que la Constitución distingue entre una y otra (FJ 5).

La investigación del origen constituyente de los enunciados constitucionales es también uno de los métodos aplicados por el Tribunal en la exégesis de aquéllos. ¹¹ Sorprende, pues, que no la realizara en este caso, máxime cuando contaba para ello con no escasas fuentes. Estas permiten, en efecto, reconstruir con un alto grado de

6. «La determinación constitucional de la competencias de las Comunidades Autónomas», *Revista de Administración Pública*, núm. 89 (1979), pág. 7-59 (en particular 19-20 y 27-29).

7. «La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 5 (1982), pág. 86.

8. *Derecho Administrativo. Aguas, Montes, Minas*, Madrid, Civitas, 1982, pág. 84.

9. *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Madrid, Civitas, 1982, vol. 1, pág. 525.

10. *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, pág. 1111 (obra cerrada en mayo de 1988).

11. En el FJ 9 de la Sentencia 5/1981 el Tribunal Constitucional consideró que los debates constituyentes «son un importante elemento de interpretación, aunque no la determinen». Véanse también las sentencias 27/1981, FJ 2; 12/1982, FJ 6; 76/1983, FJ 2; 53/1985, FJ 5; y 137/1989, FJ 4.

fiabilidad lo que ocurrió en torno a este artículo de la Constitución y que puede resumirse de la siguiente manera.

De todos los partidos políticos representados en las Cortes Constituyentes, el de los nacionalistas vascos fue sin duda el que mostró mayor interés en un asunto, el de la pesca marítima, que, sin contar con ellos —recuérdese que el Partido Nacionalista Vasco no tuvo «padre de la Constitución»—, en el anteproyecto de Constitución se reservó íntegramente al Estado: primero, en una declaración programática sobre la modernización y desarrollo de determinados sectores económicos (artículo 120); segundo, en la lista de sus competencias exclusivas (art. 138.21). El grupo parlamentario vasco del Congreso presentó dos enmiendas para que el desarrollo económico fuera responsabilidad tanto del Estado como de los demás poderes territoriales¹² y para que correspondiese al Estado la legislación general de la pesca marítima, pero no el desarrollo legislativo y la gestión «que es conveniente sean asumidos por los territorios autónomos»,¹³ siendo aceptada la primera¹⁴ y rechazada la segunda.¹⁵ Ante este rechazo de la que objetivamente era su propuesta más importante, el PNV, sin perjuicio de secundar las iniciativas de otros grupos parlamentarios para que se incluyera la pesca de bajura entre las competencias asumibles por las autonomías,¹⁶ optó por negociarla directamente con el Gobierno de la Unión del Centro Democrático al que preocupaba sobre todo la forma de integrar satisfactoriamente el denominado hecho diferencial vasco en la Constitución. El resultado de esta negociación extraparlamentaria fue convalidado automáticamente por el Senado aprobando una enmienda *in voce* en la que se preveía «la posibilidad de que las comunidades autónomas puedan intervenir en la ordenación del sector de la pesca [...]. Lo que queremos —dijo el senador por Vizcaya Miguel Unzueta— es que las comunidades autónomas que en su día se constituyan tengan, en principio, la posibilidad de asumir las competencias que a la hora de redactar sus respectivos estatutos fijen o acuerden en orden a la ordenación de este sector».¹⁷ Por este trato

12. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, Madrid, Cortes Generales, 2ª edición, 1989 (CE/TP), vol. I, pág. 379.

13. CE/TP, vol. I, pág. 385. El grupo parlamentario de la Minoría Catalana presentó una enmienda similar, con la que, sin embargo, sólo pretendía sustraer al Estado la ejecución (CE/TP, vol. I, pág. 231).

14. CE/TP, vol. I, pág. 575.

15. CE/TP, vol. I, pág. 585.

16. CE/TP, vol. I, pág. 439; vol. II, pág. 1620 y 2436; vol. IV, pág. 4173 y 4191.

17. CE/TP, vol. IV, pág. 4191. Datos sobre este consenso extraparlamentario en Miguel Herrero de Miñón, *Memorias de esto*, Madrid, Temas de Hoy, 1993, pág. 158-168. En general, sobre «la cara oculta del consenso», Soledad Gallego-Díaz y Bonifacio de la Cuadra, *Crónica secreta de la Constitución*, Madrid, Tecnos, 1989, pág. 23-93; o «el consenso nocturno», Josep M. Colomer, *El arte de la manipulación política. Votaciones y teoría de juegos en la política española*, Barcelona, Anagrama, 1990, pág. 115-141 («Los acuerdos se introducían en las sesiones mediante nuevas enmiendas *in voce*, presentadas por el partido más beneficiado por el acuerdo», pág. 127). Según el testimonio del senador real Carlos Ollero, las enmiendas en muchos casos fueron votadas más que discutidas (*Derecho y Teoría Política en el proceso constituyente español*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986, pág. 203).

Por otro lado, la regionalización de la actividad pesquera ya había sido acordada por todos los partidos, en 1977, en los denominados «Pactos de La Moncloa», documento de la transición a la democracia en el que a un programa de saneamiento y reforma económica se añadió otro de actuación

se introdujo un nuevo «sin perjuicio» en la lista de las materias de competencia exclusiva del Estado que, a diferencia de los previstos para otros supuestos, en los cuales se concreta la naturaleza normativa/ejecutiva de las competencias autonómicas (reglas 8ª, 17ª, 23ª, 27ª y 28ª del art. 149.1 de la Constitución), presenta la peculiaridad de remitir al futuro la cuestión de saber si en este sector material las comunidades autónomas podrán legislar (y, por tanto, ejecutar) o sólo ejecutar y gestionar. Tal incógnita se despejó de hecho mediante un nuevo pacto Gobierno-PNV, en 1979, cuando se tramitó y disolvió el primer Estatuto de autonomía, en el que se dice que «es competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de ordenación del sector pesquero» (art. 11.1.c), que era justamente lo que desde el principio quisieron los vascos que se dijera en la Constitución.¹⁸ De esta forma —y no de la que intenta imponer el Tribunal—¹⁹ se repartieron la pesca marítima en aguas exteriores el Estado y las comunidades autónomas: la legislación general para el Estado, la legislación de desarrollo y la gestión para las comunidades autónomas.

jurídica y política que preveía la asunción de competencias económicas por las futuras instituciones autonómicas (Presidencia del Gobierno, *Los Pactos de la Moncloa*, Madrid, octubre de 1977; Joan Trullén i Thomàs, *Fundamentos económicos de la transición política española*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993).

Si se compara este proceso con el que tuvo lugar en la II República, se comprueba que mientras en ésta se pasó de una concurrencia indefinida de competencias (art. 15.2 del Proyecto de Constitución) a una competencia exclusiva del Estado (Constitución, art. 14.5), en 1978 se arrancó, a la inversa, de la competencia exclusiva del Estado, para terminar en un reparto, igualmente indefinido, de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas.

18. En el Proyecto de estatuto aprobado por la Asamblea de Parlamentarios Vascos sólo correspondía a la Comunidad Autónoma del País Vasco la ejecución de la legislación del Estado (art. 12.11). Según los grupos parlamentarios de Coalición Democrática y Centrista-UCD esta atribución debía hacerse no en el Estatuto sino en una ley orgánica de transferencia o delegación. La ponencia, en su informe, situó la ordenación del sector pesquero entre las competencias de desarrollo legislativo y ejecución (art. 11.1.c), lo que fue aprobado sin discusión en la Comisión Constitucional y ratificado por las Cortes (*Estatuto de Autonomía del País Vasco. Trabajos Parlamentarios*, Congreso de los Diputados, 1984, pág. 6, 25, 47-48, 67 y 101).

El ex ministro Rodolfo Martín Villa ha resumido así el proceso estatutario: «Hay que decir que la elaboración de estos estatutos hubiera sido un auténtico vía crucis de no haber existido, como realmente existió, una clara voluntad de complacencia y una notable predisposición a hacer concesiones por parte del Gobierno primero y de las Cámaras después. Pero quizá resulte justo matizar que el camino emprendido con la elaboración del primer estatuto de autonomía, que fue el del País Vasco, vino forzado por la imperiosa necesidad de que los vascos aceptasen por esta vía la Constitución. Sentado este precedente, todas las comunidades autónomas se lanzaron a seguirlo, empezando por Cataluña». (*Al servicio del Estado*, Barcelona, Planeta, 1984, pág. 182). Muy útil es también el excelente trabajo de Joaquín Tomás Villarroja, «Proceso autonómico y observancia de la Constitución», publicado en 1985, en el núm. 15 de la *Revista Española de Derecho Constitucional*, pág. 25-64.

19. A la misma conclusión llega Gonzalo A. Barrio García en su tesis doctoral sobre el *Régimen jurídico de la pesca marítima* (Madrid, Marcial Pons, 1998): «La inexistencia de la actual interpretación del Tribunal Constitucional respecto a la separación de los conceptos pesca marítima y ordenación del sector, [...] no se subdivide la materia, sino que la misma se comparte, reservando al orden estatal las bases en la legislación de la pesca y atribuyendo a las comunidades autónomas su desarrollo y ejecución, pero en todo momento está establecida la unicidad de conceptos y la sinonimia de ambas expresiones» (pág. 136).

10. Para el Tribunal Constitucional, sin embargo, en materia de pesca marítima sólo se repartió «el sector», que identifica fundamentalmente con los pescadores y los buques.

¿Y por qué, desde el punto de vista de la distribución de competencias, «el sector» es precisamente eso? Aunque el Tribunal no da expresamente una explicación, ésta se deduce de lo que dice para justificar la competencia plena del Estado sobre «la pesca marítima», esto es, según su parecer, sobre todo lo que se refiere al qué, cómo, cuándo y dónde se pesca: «resultaría difícil e ilógico repartir entre el Estado y las comunidades unas competencias sobre actividades y recursos cuya ordenación y protección excede claramente del interés de cada Comunidad Autónoma» (FJ 5). Luego, *a contrario*, por «sector» el Tribunal entiende aquello que no presenta ese interés supraautonómico. ¿Y por qué —cabe a su vez preguntar— ciertos aspectos de la pesca marítima en aguas exteriores únicamente tienen una dimensión regional? El Tribunal no lo explica, lo da por hecho, del mismo modo que le resulta claro y evidente cuándo hay un interés supracomunitario en juego. Tampoco explica por qué la defensa de este interés general exige que hasta la gestión tenga que ser estatal, ni por qué incluso cuando no existe tal interés corresponde al Estado definir el derecho común del sector.

Por otra parte, determinar contenidos en razón de los intereses en presencia y atribuir significados a los términos utilizados en la Constitución para designar las materias sobre las que versan las competencias no son cosas que pueda hacer el Tribunal Constitucional a solas y de una vez. Es al legislador a quien en primer lugar corresponde realizar esas operaciones de concreción; operaciones que, además, deben conducir a definiciones que no sean irreales y que no supongan una tergiversación del proceso constituyente. Como tiene dicho el propio Tribunal Constitucional, señalar cuál de entre las interpretaciones constitucionalmente posibles resulta la más oportuna, adecuada o conveniente es labor propia del legislador, correspondiendo, eso sí, a este Tribunal garantizar que dichas definiciones no impliquen en la práctica una alteración del sistema de distribución de competencias, ya sea porque resulten completamente artificiales, no respetando la imagen que de los distintos conceptos existe en la conciencia social, ya sea porque a tales conceptos se anuden consecuencias no queridas por el constituyente (Sentencia 40/1998, FJ 6). Y ha dicho también que para conocer el significado de determinados conceptos empleados en la Constitución hay que tener en cuenta «el sentido que la experiencia les ha ido atribuyendo».²⁰ Pues bien, en este caso ocurrió justamente lo contrario: el Tribunal Constitucional se consideró dueño de un poder de calificación absoluto y actuó como si en esta materia no hubieran existido pactos políticos asumidos por los legisladores constituyente y estatutario, y como si no fuera una realidad que cuando los textos legales y los juristas se refieren a aquélla lo hacen sobrentendiendo siempre que se trata de un todo unitario. Comportamiento verdaderamente insólito, que se diría trata de

20. Así el concepto «defensa contra la expropiación» del patrimonio cultural, artístico y monumental (Constitución, art. 149.1.28) no sólo incluye las funciones específicas de vigilancia, protección y represión contra los ataques físicos que dañen o destruyan el patrimonio o priven ilegalmente de él, sino también, y en general, cualquier medida frente a la desaparición del destino propio de cada uno de los bienes que lo integran (Sentencia 17/1991, FJ 7).

justificar con el siguiente *obiter dictum* sobre el lenguaje jurídico visto desde una perspectiva semántica: «Con frecuencia sucede que los *nomina iuris* no tienen el mismo significado que cuando esos significantes se emplean en el lenguaje no jurídico. Así, para el derecho penal, parricida no es sólo quien ha matado a su padre (art. 405 CP), y la habitación, según el art. 524 del Código civil, no es una alcoba, despacho o sala, sino un derecho que da a su titular “la facultad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias [...]”. Estos ejemplos —sigue diciendo—, tan banales como fácilmente multiplicables, sirven para ilustrar la afirmación de que la constelación de los conceptos jurídicos es artificial» (FJ 1). No es ésta, sin embargo, la conclusión a la que ha llegado la mayoría de los que han estudiado el problema del lenguaje de las normas jurídicas. Estas, en efecto, están compuestas de palabras que tienen las características propias de los lenguajes cotidianos, y no las de los lenguajes artificiales como el matemático o el químico. En este sentido, no existe una lengua del derecho propiamente dicha, sino sólo un vocabulario jurídico dentro de una lengua común dada. Y es que de no ser así, las reglas jurídicas no serían comprendidas por el mayor número posible de personas.²¹ Hay, pues, diferencias fundamentales entre el lenguaje de los juristas y un lenguaje formalizado. La mejor prueba de ello la proporcionan los términos «parricida» y «habitación» mencionados en la Sentencia. «Parricida» no significa en el Código penal algo distinto de lo que desde su origen latino y en su uso por el pueblo ha significado siempre ese término: «el que mata a un pariente y en particular al padre o madre».²² Y resulta incomprensible que se diga que cuando en el Código civil se habla de «piezas de una casa» se está utilizando un concepto jurídico artificial de «habitación», palabra que en el lenguaje ordinario significa lo mismo: «cada uno de los departamentos en que está dividida una vivienda».²³ No se trata, por tanto, de significantes que han recibido en los códigos un nuevo significado, ni mucho menos de conceptos artificiales propios de los lenguajes formalizados.

La consecuencia de todo ello es que en este caso jugar anticonvencionalmente con el lenguaje, no respetar los nombres de las cosas, implica en la práctica una alteración del sistema de distribución de competencias; una verdadera mutación constitucional. A partir de esta Sentencia del Tribunal Constitucional el art. 149.1.19 de la Constitución tiene un sentido distinto del originario.²⁴ Ya no dice lo que dice,

21. «La función social del derecho se vería muy seriamente comprometida si aquéllas [las normas jurídicas] estuvieran formuladas de manera tal que sólo un grupo muy pequeño de iniciados pudiese comprenderlas. Por ello es legítimo decir que las normas jurídicas no sólo se valen del lenguaje natural, sino que, en cierto sentido, *tienen que hacerlo*» (Genaro R. Carrió: *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 4ª edición, 1990, pág. 49). *Archives de Philosophie du Droit*, tomo XIX (*Le langage du Droit*); Jean-Louis Sourieux y Pierre Lerat, *Le langage du droit*, París, Presses Universitaires de France, 1975.

22. Joan Corominas: *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*, Madrid, Gredos, 1976. Miguel Fenech Navarro en su estudio sobre las que denomina máximas de experiencia semánticas parte del hecho de que la palabra parricidio «no tiene en la lengua castellana otro sentido distinto del que le da el Código penal» («Semántica y casación penal», en *Escritos en homenaje al profesor Prieto-Castro*, Madrid, Editora Nacional, 1979, I, pág. 313).

23. María Moliner: *Diccionario de uso del español*, Madrid, Gredos, 1990.

24. Sobre el concepto estricto de mutación constitucional, Konrad Hesse: *Escritos de Derecho Constitucional*, traducción de Pedro Cruz Villalón, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pág. 85 y ss.

esto es, que el Estado y las comunidades autónomas tienen competencias sobre la ordenación del sector económico de la pesca marítima, sino algo que no dice: que la pesca marítima (qué, cómo, cuándo y dónde se pesca) es competencia del Estado, y el sector (pescadores y buques) es competencia del Estado y de las comunidades autónomas. Mutación constitucional que, por lo demás, no era imprescindible para conseguir —si eso era lo que en realidad se pretendía— que el Estado tuviera una competencia potencialmente plena. Hubiera bastado para ello con interpretar —según lo había hecho ya el Tribunal con ocasión de la resolución de conflictos de competencia surgidos en otros sectores económicos como el crédito o la energía— que por legislación básica pesquera hay que entender tanto la regulación propiamente básica como todas aquellas cuestiones que también se consideren básicas, sobre las cuales el Estado puede reservarse toda la normación e incluso la función ejecutiva.²⁵ Igualmente se hubiera conseguido el mismo resultado añadiendo a la competencia económica singular del Estado sobre la pesca marítima en aguas exteriores la que, en general, tiene para ordenar la economía (Constitución, artículo 149.1.13) —que, además, había sido alegada por el abogado del Estado—, la cual, según ya había interpretado el propio Tribunal, le habilita para efectuar una planificación de detalle y adoptar cuantas medidas considere necesarias.²⁶ Por último, al mismo objetivo hubiera conducido la ratificación de la doctrina de la Sentencia 33/1984, analizada en el apartado 3, sobre la ejecución vigilada de las bases.

11. Dicho esto sobre el objeto mediato de este conflicto positivo de competencia, esto es, sobre la definición general y abstracta que da el Tribunal del reparto de competencias en la materia, queda por ver de qué manera subsume en dicha definición el objeto inmediato del conflicto, la disposición concreta que originó la controversia entre la Generalidad de Cataluña y el Estado, que, recuérdese, era un real decreto por el que se regulaba la pesca del coral.²⁷

Con el argumento de que nada había alegado la parte actora contra la mayor parte del Real decreto, restringe el objeto del conflicto a sus artículos 4 a 9, en los que, a su juicio, sólo se regulaban extremos de la pesca del coral comprendidos en esa «pesca marítima» por él definida. Premisa mayor y premisa menor encajarían así perfectamente. Pero para conseguir esto no sólo ha tenido que provocar, como se ha

25. Esta línea jurisprudencial fue estudiada particularmente por Enoch Alberti Rovira: «Leyes medida y distribución de competencias: un paso más en la interpretación extensiva de las “bases normativas” en la jurisprudencia constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 18 (1986), pág. 141-160.

26. El primer estudio de esta línea jurisprudencial fue el de Jesús García Torres: «La “ordenación general de la economía”, título sustantivo de competencia estatal», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 17 (1986), pág. 241-269, que la calificó de construcción extratextual, en el sentido de que no se ajustaba al texto constitucional. También Joaquín Tornos Mas: «Règim de les competències econòmiques», en *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Barcelona, Institut d'Estudis Autònoms, 1988, vol. II, pág. 445-460.

27. Desde la Sentencia 110/1983, el Tribunal Constitucional interpreta el art. 66 de su Ley orgánica en el sentido de que en la resolución de un conflicto positivo de competencia hay dos aspectos: de un lado, un pronunciamiento sobre el caso, sobre lo que originó en concreto la controversia sobre las competencias; y de otro lado, un pronunciamiento general sobre el orden de competencias que, en principio, es válido para todos los casos en que se ejerza la competencia así interpretada.

visto, una mutación constitucional, sino que ha terminado por violentar también el escrito de planteamiento del conflicto, en cuyo suplico se pide la anulación de todo el Real decreto, pretensión que se razona diciendo que, si se exceptúan los dos artículos que se refieren no a la pesca sino al comercio, interior y exterior, del coral,²⁸ se trata de una norma que de ninguna forma puede ser calificada de básica ya que el Estado no puede desarrollar para cada modalidad pesquera las bases de ordenación de la actividad pesquera nacional que ya ha definido. «La regulación de la actividad extractiva pesquera marítima nacional en cualquiera de sus modalidades» —se dice, en efecto, en la pág. 12 de dicho escrito— se encuentra, por lo demás, contenida en el Real decreto 681/1980, de 28 de marzo, disposición que constituye una auténtica norma básica en materia de pesca marítima, respecto de la cual el Real decreto 1212/1984 debe reputarse, atendida su especificidad y concreción, como norma de desarrollo. Como tiene sentado este alto Tribunal en su Sentencia de 28 de abril de 1983 «ni la fijación de bases ni la coordinación general deben llegar a tal grado de desarrollo que dejen vacías de contenido las correspondientes competencias de las comunidades autónomas», y, en la de 28 de enero de 1982, «lo que la Constitución persigue al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de ordenación de una materia determinada es que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la nación, con lo que se asegura, en aras de intereses generales superiores a los de la Comunidad Autónoma, un común denominador normativo a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le conengan dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre aquella misma materia». El Real decreto 1212/1984 —sigue argumentando la Generalidad de Cataluña—, lejos de constituir un «común denominador normativo», actúa como la suma de denominadores de la que aquel denominador debería obtenerse, vaciando, por coincidir con ellas como se ha demostrado líneas arriba, las competencias asumidas por la Generalidad de Cataluña en materia de ordenación del sector pesquero.

A la vista de este texto, y si se parte de que el objeto de la litis, la pretensión procesal, se fijan en la petición contenida en la demanda y en su motivación, resulta que el Tribunal ha guardado silencio y nada ha fallado acerca de aquellas normas del Real decreto en las que, de acuerdo con las categorías que él ha creado, se ordenaría el sector pesquero, normas en las que sí debería estar presente la dicotomía bases/desarrollo y sobre las cuales el demandante tenía derecho a que se le respondiera.²⁹ Normas que, por otro lado, se encuentran no sólo fuera de las que, sin buenas razones, el Tribunal ha retenido como las únicas causantes del conflicto, sino también en estas últimas que se refieren igualmente a buceadores y armadores. Lo

28. «Si bien esta parte no discute la competencia del Estado en los aspectos relativos a la circulación del coral por el territorio nacional y al comercio internacional del mismo (artículos 16 y 20 del Real decreto objeto de este conflicto), estima que, derogados la mayoría de los preceptos del Real decreto referidos a la pesca del coral, la subsistencia de artículos referidos a transporte y a comercio internacional del coral en una disposición que regula la "pesca" del coral sería absolutamente incoherente y asistemática» (pág. 13).

29. Con la Ley de enjuiciamiento civil en la mano se podría hablar aquí de incongruencia negativa.

cual pone de manifiesto de nuevo la naturaleza irreal de los conceptos jurídicos acuñados a los solos efectos de la distribución de competencias por el Tribunal.

Y desde esta misma perspectiva concreta —con la vista puesta en el caso, en el conflicto— se observa también que no resulta pertinente invocar sin más ni más la «normativa supranacional» (FJ 5) a propósito de la pesca del coral rojo en el Mediterráneo (anexo del Real decreto), si por tal normativa hay que entender, como parece obligado, el derecho de la Comunidad Económica Europea, a la que España se había adherido en junio de 1985,³⁰ pues cuando se dictó la Sentencia la política comunitaria de gestión y conservación de los recursos pesqueros sólo se aplicaba en aguas del Mar del Norte y del Atlántico. La denominada «Europa Azul» no se extendía entonces al mar Mediterráneo. Fue en 1995 cuando entró en vigor el primer Reglamento sobre medidas técnicas de conservación de los recursos pesqueros en el Mediterráneo que, en lo que aquí interesa destacar, se refiere a los artes de rastreo para la recogida de corales.³¹ En cualquier caso, la sola consideración de esta normativa como supranacional no constituye una buena razón para entender que únicamente corresponde aplicarla al Estado, y así lo tiene declarado el propio Tribunal Constitucional.³²

12. Por último, si se compara esta Sentencia con las que anteriormente había dictado el Tribunal Constitucional sobre la misma materia, se comprueba que con ella nace una doctrina opuesta a la que hasta entonces había mantenido en relación con el orden constitucional de competencias. Estas, de ser compartidas, con el alcance que se determinara en los estatutos de autonomía, pasan a ser *ex Constitutione* plenas para el Estado sobre «la pesca marítima» y compartidas sobre «el sector» en los términos de cada estatuto. Se abandona también la defensa de políticas pesqueras regionales, que pueden coexistir con la general, para proclamar de hecho la existencia de un único caladero nacional. E idéntico cambio radical se observa respecto del valor del correspondiente acuerdo político de la Comisión Mixta, que de ser constitucional y un instrumento útil para esclarecer qué contenido tenía la competencia administrativa que se discute cuando la ejercía el Estado, queda reducido a la nada. «Los decretos de transferencias de servicios —se dice en el FJ 6— no contienen normas atributivas de competencias; que el citado apartado B del anexo del Real decreto 665/1984 habla del traspaso a la Generalidad de “servicios e instituciones” o de “servicios y funciones”, pero no de competencias, pues éstas corresponden o no a la Generalidad con independencia y anterioridad de lo que se contenga en tal Real decreto; que en materia de zonas de veda y fondos relativos a la pesca del coral no hay servicios o instituciones a transferir, y que el establecimiento de zonas y límites de fondos no es competencia perteneciente a la ordenación del sector pesquero, sino a la pesca, y más exactamente a la protección del recurso, esto es, de

30. Sobre el carácter supranacional de la Comunidad Europea, Prodrornos D. Dagroglon, «Naturaleza jurídica de la Comunidad Europea», en *Treinta Años de Derecho Comunitario*, Bruselas-Luxemburgo, Comisión de las Comunidades Europeas, 1981, pág. 35 y ss.

31. María Dolores Blázquez Peinado: «La extensión de la política pesquera común al Mar Mediterráneo», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 161 (1998), pág. 17-26.

32. «La ejecución del derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostente la competencia, según las reglas del derecho interno, puesto que no existe una competencia para la ejecución del derecho comunitario» (Sentencia 236/1991, FJ 9).

aquello que constituye el objeto mismo de la actividad extractiva y, por ende, su *prius* lógico». Texto en verdad confuso, en el que se amalgaman cosas que nadie discute, como que la atribución de competencias tiene lugar con la aprobación del Estatuto; el hecho de que se trate de un acuerdo que no contiene traspaso alguno de bienes, personal o medios financieros, aquí irrelevante, pues, como con buen sentido ha dicho Eliseo Aja, en cualquier caso «todo Real decreto de transferencias encierra, por su propia esencia, una función de delimitación competencial»;³³ la sutileza de que en el acuerdo se hable de funciones y no de competencias; y, al final, que donde se pesca es «pesca marítima», definición del Tribunal que ni existía ni era concebible en la comunidad de los juristas cuando en 1983 los representantes del Gobierno central y del Gobierno autonómico consensuaron el acuerdo.

Tal cambio radical de criterio se produjo además tácitamente, sin referencia alguna a la doctrina anterior; como si fuera la primera vez que el Tribunal abordaba esta cuestión. Actuación procesal que contrasta con su práctica de dar explicaciones sobre adecuaciones o abandonos de líneas de interpretación ya consolidadas. Así, por ejemplo, cuando complementó la doctrina constitucional construida sobre el núcleo esencial del concepto material de norma básica con elementos formales dirigidos a garantizar una definición clara y precisa de los marcos básicos delimitadores de las competencias autonómicas (Sentencia 69/1988); o cuando en la Sentencia 102/1995 se apartó de lo afirmado en la Sentencia 149/1991 sobre que «en materia de medio ambiente el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica es menor que en otros ámbitos, y que, en consecuencia, no cabe afirmar la inconstitucionalidad de las normas estatales aduciendo que, por el detalle con que están concebidas, no permiten desarrollo normativo alguno»; o cuando matizó su doctrina, expresada en numerosas sentencias, de que «el Estado, desde el art. 149.2, puede llevar a cabo determinadas actuaciones relativas a materias que tienen contenido cultural —como bibliotecas, enseñanza o espectáculos—, aunque sean objeto de competencias específicas atribuidas a las comunidades autónomas» (Sentencia 109/1996).

Este mutismo sobre los motivos de la nueva interpretación contrasta asimismo con su doctrina —ya establecida cuando se dictó la Sentencia 56/1989— sobre las formas que debe guardar un órgano judicial cuando resuelve diferentemente casos similares. Lo normal —viene a decir en ella— es que esa facultad de modificación del criterio anterior se ejerza citando éste y justificando por qué se abandona. Es el medio más idóneo para evitar la arbitrariedad y promover la seguridad jurídica.³⁴

13. Y para concluir cabe decir que, si este análisis es correcto, todo apunta a que la Sentencia 56/1989 fue una decisión ante todo política, racionalizada después con una justificación cortada a la medida de lo que había que demostrar; en la cual lo más llamativo es el poder originario de nominación, de poner nombre a las cosas, que se atribuye el Tribunal. Nunca hasta entonces había actuado así. Siempre se había mantenido en un segundo plano, como instancia revisora o depuradora de iniciativas ajenas. Por ejemplo, del derecho común establecido por las Cortes Genera-

33. *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Madrid, Tecnos, 1985, pág. 194.

34. Sentencias 49/1982, 63/1984, 49/1985, 30/1987 y 40/1987.

les o el Gobierno. «La definición de lo básico por el legislador estatal —había dicho en la Sentencia 69/1988— no supone que deba aceptarse que, en realidad, la norma tiene ese carácter, pues, en caso de ser impugnada, corresponde a este Tribunal, como intérprete supremo de la Constitución, revisar la calificación hecha por el legislador y decidir, en última instancia, si es materialmente básica» (FJ 5). La misma actitud de reserva se comprueba en su forma de abordar el problema de la búsqueda del título de competencia más adecuado al sentido y finalidad de una norma, analizando primero los indicados por las partes, y proponiendo después, en su caso, otros títulos más acordes con el objeto de la disposición controvertida; y cuando, para esta misma tarea o para otras, dedica amplios fundamentos a cribar la legislación, la doctrina, el proceso constituyente, etc. Aquí, por el contrario, el Tribunal hizo tabla rasa de cualquier fuente de conocimiento; cual nuevo Adán, se puso directamente a clasificar y nominar, pasando por encima de hasta cuatro consensos políticos: el económico («Pactos de La Moncloa»), el constituyente, el estatutario y el de transferencias.

Estos son los pies sobre los que se han ido levantando después sentencias prefabricadas.³⁵ Ponerlo de relieve puede servir tal vez de llamada de atención para que no se sigan prolongando líneas de jurisprudencia que nacieron sin fuerza de convicción; para que el Tribunal siga el consejo que vende a los demás tribunales de que hay que practicar una jurisprudencia reflexiva.³⁶ No sería bueno caer en lo que, utilizando un concepto termodinámico, un atento y divertido observador de la realidad judicial estadounidense, el novelista William Gaddis (*A Frolic of His Own*, 1994) ha denominado la entropía: «Desde el momento en que existe un precedente [...], vuestros abogados y los jueces van a fundarse en ese precedente, y la decisión que se tomará en vuestro caso podrá servir a su vez en otra causa, y todo el sistema se embala».

35. Son las sentencias 147/1991; 44, 57, 68 y 149 de 1992; 184/1996; 147 y 148 de 1998.

36. «La función judicial, que se traduce y se refleja fundamentalmente en las resoluciones y sentencias de los jueces y tribunales, no es automática o de pura subsunción, sino reflexiva» (Sentencia 120/1987, FJ 2). La existencia de este texto fue recordada al Tribunal Constitucional por dos de sus magistrados, Julio Diego González Campos y José Gabaldón López, en un voto particular a la Sentencia 59/1993, en el que razonaron que, tal y como habían pedido a la Sala sin conseguirlo, el Pleno debía pronunciarse sobre el abandono de una línea jurisprudencial consolidada con arreglo a la cual en ciertos casos el ejercicio de las acciones para reclamar jurisdiccionalmente la lesión del derecho constitucional de igualdad jurídica estaba sometido a un plazo de prescripción contado a partir de la entrada en vigor de la Constitución.

