

# EL REPARTIMENT DE COMPETÈNCIES EN EL SECTOR ECONÒMIC DE LA PESCA MARÍTIMA (HISTÒRIA D'UNA MUTACIÓ CONSTITUCIONAL)<sup>1</sup>

Rafael Gil Cremades

Administrador civil de l'Estat. Vocal assessor  
(Ministeri d'Administracions Públiques)

1. Aquest estudi ve a tomb de la publicació, al *Butlletí Oficial de l'Estat* de 30 de juliol de 1998, de dues sentències del Tribunal Constitucional (147 i 148 de 1998) per les quals es resolen uns altres dos conflictes promoguts pel Govern basc en matèria de pesca marítima: pla de pesca en aigües comunitàries i ajudes per a la modernització de vaixells de pesca, respectivament. El motiu de l'estudi ha estat, en concret, la lectura en la Sentència 148/1998 que per a la resolució del conflicte positiu de competència *s'ha de partir* d'una jurisprudència constitucional reiterada que arrenca de la Sentència 56/1989; si prenem aquesta frase al peu de la lletra, això ens portaria a entendre que el nostre Tribunal Constitucional no pot revisar els seus precedents; també crida molt l'atenció si es té en compte que aquesta sentència —la 56/1989—, que ara sembla que se'ns presenta com a intocable, va suposar justament al seu dia una entesa del repartiment de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes costaneres sobre el sector econòmic de la pesca marítima contrari al que fins llavors havia mantingut el Tribunal. És a la història d'aquest canvi de criteri —que no es va exterioritzar en la sentència i que tampoc no ha estat subratllat— a allò que dedicarem les pàgines que segueixen, començant per l'exposició de les primeres sentències dictades en la matèria, ja que constitueixen elements de judici necessaris per analitzar i comentar la que continua sent la sentència mare de totes les que s'han emès després mecànicament.<sup>2</sup>

2. En la seva primera decisió sobre aquesta matèria (Sentència 113/1983) el Tribunal Constitucional va donar la raó al Govern basc, que l'any 1982 havia aprovat una norma d'ordenació del Servei d'inspecció pesquera, marisquera i de plantes de l'aqüicultura; aquesta norma va romandre en suspens al llarg de tot l'any que va durar el procés. L'Estat va al·legar vici d'incompetència derivat del fet que no es van salvaguardar en el text les competències de vigilància costanera pròpies de l'armada. El cert és que la comunitat autònoma va reconèixer en tot moment l'existència en mans de l'Estat d'aquest títol de competència. L'Estat no negava tampoc, almenys en teoria, les competències autonòmiques exercides. Per tant, es pot dir que el con-

---

1. Agraciox a Ramon Riu i Fortuny, subdirector general de Qüestions Constitucionals i advocat de la Generalitat de Catalunya davant el Tribunal Constitucional, amb el qual m'uneixen bons anys de converses professionals sobre conflictes de competència, el seu interès per la publicació d'aquest estudi.

2. Roscoe Pound va parlar de sentències de màquina escurabutxaques (*slot-machine jurisprudence*): s'introdueix el cas i... surt la decisió de sempre.

flicte es va plantejar bàsicament per la por de l'Estat davant les dificultats pràctiques que l'aplicació del decret basc podia ocasionar. Va ser, doncs, un d'aquests conflictes de competència sobre els quals el Tribunal ja havia dit aleshores que no poden prosperar perquè l'únic que s'hi pretén és obtenir una declaració interpretativa «sobre la existencia y significado de supuestos implícitos en las normas y sobre sus presuntas consecuencias» (Sentència 67/1983, FJ 3). Tanmateix, en aquest cas no es va plantejar aquesta possible manca d'objecte del conflicte i va analitzar-lo minuciosament. De la seva argumentació només cal retenir aquí que empra l'oportú Acord de la Comissió Mixta de Transferències perquè va considerar que era «útil para esclarecer qué contenido tenía la competencia administrativa que se discute cuando la ejercía el Estado» (FJ 3). També en dues sentències anteriors a aquesta (71 i 84 del mateix any 1983) el Tribunal havia utilitzat els reials decrets pels quals es van aprovar els acords de transferència corresponents per determinar la titularitat de la competència controvertida.

3. Pel que fa als dos conflictes, també iniciats per l'Estat el 1982, sobre el foment al País Basc de la transformació de vaixells de pesca d'altura i gran altura, com també de la reforma i modernització de la flota costanera, el que es va retreure en definitiva a les ordres d'ajuts impugnats va ser, com el cas anterior, una omisió: no s'hi deia que els expedients tramitats per l'Administració basca per autoritzar la construcció de vaixells de pesca havien de ser objecte d'informe per part de l'Estat de conformitat amb els termes previstos en un acord de la Comissió Mixta de Transferències. Tal com va posar de manifest el Govern basc en el seu escrit d'al·legacions, l'Estat només pretenia obtenir del Tribunal Constitucional una declaració interpretativa. I aquest va procedir així (Sentència 33/1984). Les ordres litigioses —va dir— no prejudicaven aquest informe preceptiu.

D'altra banda, des de la perspectiva concreta d'aquest estudi, cal remarcar que el representant de l'Estat va argumentar que en matèria de pesca marítima l'Estat tenia competència per fixar no sols les bases, és a dir, les opcions més importants en l'ordenació del sector pesquer, sinó també, i de manera exclusiva, el règim general d'aquest sector. D'acord amb la seva lectura de la Constitució i de l'Estatut d'autonomia, en aquesta matèria concorrien, doncs, dues competències estatals: una d'exclusiva i una altra de definició de bases (anterior primer, *b*). El Tribunal no va dir res sobre aquesta interpretació de part. Només es va referir al concepte material de les bases, però va reconèixer a l'Estat —això sí— un poder de control —mitjançant l'informe esmentat— sobre el compliment per part de la Comunitat Autònoma dels criteris bàsics d'ordenació del sector, els quals, sense aquest control central, «resultarían inoperantes» (FJ 2). Cal recordar que Eduardo García de Enterría va dir aleshores el mateix quan defensava un federalisme d'execució o cooperatiu que exigia un poder general de supervisió o inspecció estatal que vigilés l'activitat autònoma d'execució de la legislació estatal, a fi d'aconseguir la igualtat en les posicions jurídiques dels destinataris d'aquesta legislació.<sup>3</sup>

3. Eduardo García de Enterría: *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, Madrid, Civitas, 1983. Una lectura crítica d'aquesta obra a la recensió que en va fer Alejandro Nieto a la *Revista Española de Derecho Administrativo*, 36, 1983, pàg. 154-157, i a Rafael Gil Cremades: comunicació presentada dins les jornades sobre *Normativa básica en el ordenamiento jurídico español*, coordinades per Alberto Pérez Calvo, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1990, pàg. 106-111.

4. El conflicte resolt a la Sentència 158/1986 va ser, a diferència dels que hem ressenyat fins ara, un veritable conflicte, en el sentit que era actual, basat en el contrast entre el que deien dues normes: la que va aprovar Catalunya, el mes de desembre de 1983, per regular la pesca amb art clar i mosca, i la que, uns mesos abans, havia publicat l'Estat sobre la mateixa pesca, en vista de la seva creixent proliferació a l'àrea mediterrània, en la qual establia limitacions rigoroses a l'ús d'aquesta art (vedes, nombre d'embarcacions, longitud màxima, xarxes, fons, dies, hores, tonatge mínim i canvi de la base dels vaixells) per forçar-ne d'aquesta manera la substitució per uns altres de més idonis. Aquesta reglamentació la va qualificar de bàsica el Govern; en conseqüència, que Catalunya la modifiqués implicava per al Govern una invasió clara de la seva competència en la matèria. El debat processal va girar, per tant, al voltant d'aquesta qualificació, que l'advocat de la Generalitat va negar tant per motius formals —la norma estatal era una simple ordre ministerial— com materials —aquesta norma impedia totalment l'exercici per part de la Comunitat Autònoma de la seva competència de desplegament normatiu.

Per resoldre la controvèrsia, el Tribunal Constitucional precisa que la regla de competència aplicable és la dinovena de l'art. 149.1 de la Constitució («*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*») i que, com que es tracta d'una norma de remissió, s'ha de concretar en l'Estatut d'autonomia: «En el marc de la legislació bàsica de l'Estat i, si s'escau, en els termes que aquesta estableixi, correspon a la Generalitat de Catalunya el desenvolupament legislatiu i l'execució en l'ordenació del sector pesquer» (art. 10.1.7). Tot seguit reitera la doctrina expressada en la seva Sentència 33/1984, ja analitzada, segons la qual l'Estat, quan defineix l'ordenació comuna de la pesca marítima, pot fer-ho, a causa de la naturalesa d'aquest sector econòmic, per mitjà de normes de rang infralegal. No seria raonable —diu— obstaculitzar amb requisits formals l'adaptació permanent d'aquest ordenament a qualsevol contingència. I, des d'un punt de vista material, afirma que en cap cas no es pot considerar bàsica la reglamentació singular de les arts de pesca. És a Catalunya a qui correspon establir-la d'acord amb «*las peculiaridades específicas de los caladeros del litoral de su ámbito territorial. No puede pretenderse —hi insisteix— 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 mateixa manera s'havia interpretat aquest repartiment de competències en l'Acord de la Comissió Mixta de Transferències sobre la matèria del 1984, una interpretació que el Tribunal confirma de fet com a constitucional en aquesta sentència (FJ 5).

5. En resum, per al Tribunal Constitucional, abans de la sentència objecte d'aquest comentari:

a) L'art. 149.1.19 de la Constitució era en bloc —el Tribunal no hi distingeix— una norma de remissió als estatuts d'autonomia, de manera que el repartiment defi-

nitiu de competències en el sector econòmic de la pesca marítima depenia totalment del que disposessin en aquest respecte cadascun dels estatuts.

*b)* En els casos esmentats als apartats 3 i 4, només era pertinent, per tant, la separació entre la legislació bàsica que corresponia a l'Estat i el desplegament legislatiu i l'execució, que corresponien a les comunitats autònomes.

*c)* L'execució vigilada de les bases estatals sobre la construcció de vaixells de pesca, prevista a l'Acord de la Comissió Estat/Pais Basc de Transferències, es reconeixia realment com a constitucional.

*d)* La concreció que del repartiment de competències en aquesta matèria s'havia fet en l'Acord de la Comissió Estat/Catalunya de Transferències s'acceptava igualment i, per consegüent, corresponia a Catalunya regular la pesca amb art clar.

*e)* En aquest sector econòmic podien coexistir polítiques comunitàries d'adaptació de les normes bàsiques als diferents caladors.

Aquesta era la doctrina constitucional vigent quan es va dictar la Sentència 56/1989 sobre la pesca del corall, que analitzarem amb detall en la resta del present estudi.

6. La pesca del corall va ser regulada el 1984 per un reial decret l'anul·lació del qual per vici d'inconstitucionalitat va demanar la Generalitat de Catalunya al Tribunal Constitucional. Es tractava d'una ordenació nova de la pesca en aigües exteriors d'aquesta espècie, que incloïa els aspectes següents: corallers, fons, vedes, artefactes submarins, arts, horari, zones lliures i protegides, esforç d'extracció, autoritzacions, embarcacions, pesatge, desembarcament, guia de circulació, exportació i règim sancionador. En línies generals, aquest cas no diferia, doncs, de l'anterior relatiu a l'ús de l'art clar. Tant en l'un com en l'altre es discutia sobre normes per a una mateixa finalitat —protegir el recurs marí d'una explotació excessiva— i s'ordenaven, de manera completa, pesques que havien experimentat un gran desenvolupament.

L'advocat de la Comunitat Autònoma va al·legar, en essència, que el corall, atesa la seva naturalesa invertebrada, encaixava dins el concepte legal de marisc i, per tant, corresponia a Catalunya establir-ne el règim d'extracció; i subsidiàriament, en el cas que s'entengués que el corall formava part de la pesca marítima, que la reglamentació estatal era tan detallada que no permetia cap desplegament comunitari. A més, va adduir que, pel que fa als art. 4 i 9 del reial decret, no s'havien respectat els termes de l'Acord de la Comissió Mixta de Transferències sobre ordenació del sector pesquer. Per tant, va reproduir, en aquest cas amb caràcter subsidiari, el que uns mesos abans havia dit en el seu primer conflicte pesquer amb l'Estat, amb l'única diferència que aquesta vegada no va fer cap retret formal a l'instrument normatiu que l'Estat va triar per aprovar les bases.

L'advocat de l'Estat va contestar-hi que en la legislació de l'Estat i de Catalunya no s'havia inclòs mai l'extracció del corall en la pesca del marisc i que l'Estat comptava amb tres títols que l'habilitaven per regular la pesca d'aquest recurs en els termes en què ho havia fet: la seva competència sobre la pesca marítima, que abastava

l'activitat econòmica relacionada amb la pesca, i en tot cas pel que fa al recurs natural objecte d'aquesta; la seva competència, diferent de l'anterior, sobre el sector pesquer, que s'al·lega subsidiàriament; i la seva competència en matèria de planificació econòmica. També va al·ludir genèricament —sense fer cap cita de la Constitució— als acords internacionals subscrits per l'Estat i, finalment, a «*nuestra proyectada integración futura en la Comunidad Económica Europea*». D'aquests arguments, només el primer —que el corall no és un marisc— l'havia utilitzat el Consell de Ministres per rebutjar el requeriment previ.<sup>4</sup> El gruix d'aquesta argumentació es va construir, doncs, en el tràmit d'al·legacions, partint de la distinció entre «la pesca marítima» i «l'ordenació del sector pesquer» rigorosament nova. És veritat que, com ja hem assenyalat, dos anys abans el representant de l'Estat, a propòsit dels ajuts a la flota pesquera basca, ja havia afirmat que en aquest sector material la competència de l'Estat anava més enllà del simple establiment de bases; però aquesta afirmació —sobre la qual, a més, no va dir res el Tribunal Constitucional en la Sentència 33/1984— no va passar d'aquí. No es va concretar llavors en aquesta separació de matèries —i aparició consegüent de títols estarals d'abast diferent— que va postular-hi el defensor de la norma estatal. Aquesta tesi —que, per la seva originalitat, interessa conèixer en la seva pròpia font, sense limitar-se al resum que se'n va fer a la sentència— va ser formulada en l'escrit d'al·legacions en els termes següents:<sup>5</sup>

a) L'expressió «pesca marítima» equival a activitat econòmica relacionada amb la pesca i que, en tot cas, almenys és reconduïble a tot el que afecta de manera directa el recurs natural que constitueix l'objecte material de l'explotació econòmica pesquera i que inclou totes les mesures directament lligades amb la seva defensa en tant que riquesa econòmica. Tot el que es refereix a espècies protegides, prohibicions de pesca, mides mínimes i regulació de fons són aspectes relacionats directament amb la primera matèria, que resulten imprescindibles per compaginar la pervivència d'espècies i la seva explotació, de manera que aquesta darrera no estigui presidida per criteris singularitzats i, per mitjà de la racionalització, es dirigeixi cap a l'interès general la tutela del qual correspon a l'Estat.

b) El «sector pesquer» inclou, com a molt, tot el que no afecta de manera directa el recurs, és a dir, allò relatiu al desenvolupament de l'activitat pesquera. El seu contingut s'omple amb referència a dues àrees fonamentals: el vaixell (potències de motors, tonatge, expedients de construccions noves i reformes, etc.) i el mateix desenvolupament de l'activitat (determinació del nombre de dies en què es pot pescar, drets especials de pesca, etc.).

c) En funció d'aquesta delimitació resulta possible articular a la pràctica la distribució competencial que formula l'art. 149.1.19 CE, remetent la competència integral de l'Estat al nucli central de l'explotació econòmica pesquera i admetent la competència de les comunitats autònomes pel que fa a aquest recurs natural.

4. Acord del Consell de Ministres de 19 de setembre de 1984.

5. Escrit d'al·legacions de 30 de novembre de 1984, fulls 10-12.

7. Hi va haver, doncs, dos debats consecutius. En el primer debat la part actora va posar l'accent sobre la naturalesa invertebrada del corall per incloure'n d'aquesta manera l'extracció en la pesca del marisc, matèria en què la comunitat té competència exclusiva. No va ser difícil per al Tribunal Constitucional desmuntar aquest argument. En va tenir prou d'insistir en l'examen que de la legislació sectorial ja havia fet el representant processal de l'Estat, citant exhaustivament textos anteriors i posteriors a la Constitució, estatals i autonòmics, dels quals va deduir que, segons el dret positiu, l'extracció del corall era una modalitat més de la pesca marítima. Aquesta conclusió, a més, no va descartar-la completament l'advocat de la Generalitat de Catalunya, però s'hi va oposar dient que en qualsevol cas després de la Constitució calia fer una lectura diferent dels conceptes legals i que era necessari «procedir a l'elaboració d'una normativa reguladora de l'activitat extractiva de recursos marins d'acord amb els pressupòsits establerts a la Constitució i amb l'esquema de competències que en dimana». <sup>6</sup> En definitiva, la qüestió que es plantejava era la de saber com s'havia d'interpretar el cabal dels dos conceptes d'acord amb la Constitució; qüestió que, respecte als termes emprats pel legislador constituent per distribuir territorialment el poder, el Tribunal, cas per cas, sempre havia resolt de la manera en què va procedir en aquesta primera controvèrsia, és a dir, acudint preferentment a les fonts legislatives i, des d'una lectura global de la Constitució, adaptant-les en cas necessari a fi de no provocar desequilibris de poder. I, com es veurà, a aquesta única qüestió va dedicar el Tribunal el segon dels debats que hi ha hagut en aquest cas. En aquest altre debat, mentre la Comunitat Autònoma va defensar una interpretació restringida de la legislació bàsica, l'Estat va proposar una versió desconeguda i inèdita de l'art. 149.1.19 de la Constitució.

8. El Tribunal Constitucional va iniciar aquest segon debat fent dues operacions: la primera per delimitar l'objecte del conflicte; la segona per dotar-se del que va anomenar «instruments conceptuals».

a) L'advocat de l'Estat, per la seva banda, va continuar centrant l'atenció a reduir la controvèrsia en els articles del reial decret relatiu a corallers, fons, vedes, artefactes submarins, arts, horari, zones lliures i protegides, esforç d'extracció i règim d'autoritzacions, perquè els altres articles «*no habían sido atacados con argumento alguno, pues nada se había alegado contra ellos*» (FJ 3). Tanmateix, el cert és que Catalunya només va excloure de les seves pretensions dos articles —en què es regulaven la circulació i l'exportació del corall—; sobre la resta dels articles i disposicions (vint-i-sis en total) va construir l'argumentació següent comuna a tots ells: que no es podien qualificar de bàsics perquè eren normes de desplegament de la regulació de l'activitat extractiva pesquera marítima nacional en qualsevol de les seves modalitats. I a aquesta al·legació general hi va afegir una d'específica per als articles que l'advocat de l'Estat i el Tribunal van retenir com a objecte únic del conflicte: que no s'havia respectat l'Acord de la Comissió Mixta de Transferències.

b) També de conformitat amb el criteri del representant de l'Estat, va afirmar (FJ 5) que aquest criteri sobre la matèria de pesca posseeix dos títols de competèn-

6. Escrit de plantejament del conflicte, de 20 d'octubre de 1984, pàg. 9.

cia, enunciats en un mateix apartat de l'art. 149.1 de la Constitució, el dinovè: el de la pesca marítima en aigües exteriors i el d'ordenació del sector pesquer. En relació amb el primer, la seva competència és exclusiva *stricto sensu*. I l'extensió de la competència estatal sobre ordenació del sector pesquer dependrà de les competències que hagin atribuït a les comunitats autònomes els estatuts, que en aquest cas són de fixació de bases.

Després va completar aquesta informació inicial dient que el concepte de pesca marítima fa referència a l'activitat extractiva de recursos naturals, considerada en ella mateixa, incloent-hi el règim d'explotació dels recursos marítics que mitjançant aquesta activitat es realitza: en concret, tot allò que té a veure amb els recursos i les zones on es pot pescar (fons, caladors, distàncies, quotes), als períodes en què es pot pescar (vedes, hores) i a la forma i els mitjans de desenvolupament de l'activitat extractiva al mar (arts, mitjans de pesca). «*Esta interpretación —va argumentar— 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*». I l'ordenació del sector pesquer s'havia de referir a la seva organització: qui pot exercir l'activitat pesquera, les condicions que han de complir i la seva forma d'organització (condicions professionals dels pescadors i altres subjectes relacionats amb el sector, construcció de vaixells, registres oficials, confraries de pescadors, mercats de contractació, etc.).

De tot plegat el Tribunal va concloure que l'objecte processal encaixava clarament en la definició de la pesca marítima, «*sin que se aprecie la presencia de preceptos destinados a ordenar el sector económico*» (FJ 8).

9. Comentant ja en conjunt aquesta segona part de la sentència, es pot dir abans de tot que és axiomàtica: una successió d'afirmacions amb poques raons i lacòniques, que semblen més aviat màximes i no pas arguments. A l'antiga Grècia, on es distingia el discurs breu, aforístic i al·lusiú, propi dels savis, del discurs llarg, explicatiu i democràtic, propi de les assemblees populars i els tribunals, hauria estat considerada un exemple perfecte del primer tipus.

En efecte, el Tribunal no va donar cap explicació de la seva lectura de l'art. 149.1.19 de la Constitució. Trencava així el costum —que, com s'ha vist, havia respectat a la primera part de la sentència— d'interpretar les regles constitucionals d'atribució de competències seleccionant prèviament el que sobre la matèria en qüestió s'havia dit en la legislació, en la doctrina, en el procés constituent o en altres fonts de coneixement. Un silenci, doncs, estrany i anormal, que impel·leix a fer aquí el que no va fer en aquest cas el Tribunal, és a dir, utilitzar els seus propis criteris hermenèutics habituals per veure a quin resultat condueixen.

Amb aquest propòsit, cal començar recordant que en la literatura jurídica especialitzada posterior a la Constitució ningú no va anticipar aquest desglossament de la pesca marítima en dos a l'efecte de la distribució de competències. No apareix, per exemple, en Luis Cosculluela, administrativista compromès en la regionalització de l'Estat franquista que va arribar a ser ministre d'Administració Territorial, per a qui la pesca marítima era una matèria —com, entre d'altres, la planificació

econòmica, el medi ambient, les mines o els boscos— en què podien concórrer competències de l'Estat i de les comunitats autònomes, l'abast de la qual, d'altra banda, «*deberá concretarse en los estatutos de autonomía*». <sup>7</sup> Tampoc no figura en l'obra de referència obligada de García de Enterría, el qual afirma que la competència exclusiva que preveu el paràgraf 19 de l'art. 149.1 de la Constitució admet «*en su desarrollo y ejecución una participación de las comunidades autónomas*». <sup>8</sup> Ni en Aurelio Guaita, bon coneixedor i sistematitzador del dret administratiu especial, que es va limitar a comprovar que, tot i que la Constitució afirma que la competència de l'Estat és exclusiva, el cert és que les comunitats autònomes poden tenir i tenen competències en aquest sector. <sup>9</sup> Ni en Santiago Muñoz Machado, autor del que va representar la primera summa del dret autonòmic, per a qui la distribució de competències en matèria de pesca marítima «*queda perfilada en la Constitución y los estatutos con bastante claridad y no plantea, por tanto, demasiados problemas interpretativos*». <sup>10</sup> Ni en Santamaría Pastor, ja que en la seva obra *Fundamentos de derecho administrativo* es pot llegir 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*». <sup>11</sup> Etcètera. La contraposició pesca marítima/ordenació del sector pesquer era, per tant, molt nova i per això va merèixer del Tribunal Constitucional alguna cosa més que l'asseveració del fet que la Constitució distingeix entre l'una i l'altra (FJ 5).

La investigació de l'origen constituent dels enunciatos constitucionals és també un dels mètodes aplicats pel Tribunal en l'exegesi d'aquells enunciatos. <sup>12</sup> Sorprenent, doncs, que no l'efectués en aquest cas, sobretot quan tenia prou fonts per fer-ho. Aquestes permeten, en efecte, reconstruir amb un alt grau de fiabilitat el que va succeir al voltant d'aquest article de la Constitució i que es pot resumir de la manera següent.

De tots els partits polítics representats a les Corts constituents el dels nacionalistes bascos va ser, sens dubte, el que va demostrar més interès en un assumpte, el de la pesca marítima, que, prescindint d'ells —recordeu que el Partit Nacionalista Basc no va tenir «pare de la Constitució»—, a l'Avantprojecte de Constitució es va reservar íntegrament a l'Estat: primer, en una declaració programàtica sobre la modernització i el desenvolupament de determinats sectors econòmics (art. 120); segon, en la llista de les seves competències exclusives (art. 138.21). El grup parlamentari basc del Congrés va presentar dues esmenes perquè el desenvolupament

7. «La determinación constitucional de las competencias de las comunidades autónomas», *Revista de Administración Pública*, 89, 1979, pàg. 7-59 (en particular 19-20 i 27-29).

8. «La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 5, 1982, pàg. 86.

9. *Derecho Administrativo. Aguas, montes, minas*, Madrid, Civitas, 1982, pàg. 84.

10. *Derecho público de las comunidades autónomas*, Madrid, Civitas, 1982, vol. I, pàg. 525.

11. *Fundamentos de derecho administrativo*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, pàg. 1111 (obra tancada el maig de 1988).

12. En el FJ 9 de la Sentència 5/1981 el Tribunal Constitucional va considerar que els debats constituents «*son un importante elemento de interpretación, aunque no la determinen*». Vegeu també les sentències 27/1981, FJ 2; 12/1982, FJ 6; 76/1983, FJ 2; 53/1985, FJ 5, i 137/1989, FJ 4.



econòmic fos responsabilitat tant de l'Estat com dels altres poders territorials<sup>13</sup> i perquè correspongués a l'Estat la legislació general de la pesca marítima, però no el desenvolupament legislatiu i la gestió «*que es conveniente sean asumidos por los territorios autónomos*»;<sup>14</sup> es va acceptar la primera esmena<sup>15</sup> i la segona va ser rebutjada.<sup>16</sup> Davant aquest rebuig de la proposta que era objectivament la més important de les seves, el PNB, sens perjudici de secundar les iniciatives d'altres grups parlamentaris perquè la pesca costanera fos inclosa entre les competències assumibles per les autonomies,<sup>17</sup> va optar per negociar-la directament amb el Govern de la Unió de Centre Democràtic, el qual estava preocupat sobretot per la manera com integrar satisfactoriament l'anomenat fet diferencial basc en la Constitució. El resultat d'aquesta negociació extraparlamentària va ser convalidat automàticament pel Senat mitjançant l'aprovació d'una esmena *in voce* en què es preveia «*la posibilidad de que las comunidades autónomas puedan intervenir en la ordenación del sector de la pesca [...]. Lo que queremos* —va dir el senador per Biscaia 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*».<sup>18</sup> Per mitjà d'aquest pacte es va introduir un nou «sens perjudici» en la llista de les matèries de competència exclusiva de l'Estat que, a diferència dels previstos per a d'altres supòsits, en els quals es concreta la naturalesa normativa/executiva de les competències autonòmiques (regles 8, 17,

13. *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, Madrid, Corts Generals, 1989, 2a edició (CE/TP), vol. I, pàg. 379.

14. *Idem*, vol. I, pàg. 385. El grup parlamentari de la Minoria Catalana va presentar una esmena similar, amb la qual, tanmateix, només pretenia sostreure a l'Estat l'execució (*idem*, vol. I, pàg. 231).

15. *Idem*, vol. I, pàg. 575.

16. *Idem*, vol. I, pàg. 585.

17. *Idem*, vol. I, pàg. 439; vol. II, pàg. 1620 i 2436; vol. IV, pàg. 4173 i 4191.

18. *Idem*, vol. IV, pàg. 4191. Dades sobre aquest consens extraparlamentari a Miguel Herrero de Miñón, *Memorias de estío*, Madrid, Temas de Hoy, 1993, pàg. 158-168. En general, sobre «la cara oculta del consens», Soledad Gallego-Díaz i Bonifacio de la Cuadra, *Crónica secreta de la Constitución*, Madrid, Tecnos, 1989, pàg. 23-93; o el «consens nocturn», Josep M. Colomer, *El arte de la manipulación política. Vosaciones y teoría de juegos en la política española*, Barcelona, Anagrama, 1990, pàg. 115-141 («los acuerdos se introducían en las sesiones mediante nuevas enmiendas in voce, presentadas por el partido más beneficiado por el acuerdo», pàg. 127). Segons el testimoni del senador reial Carlos Ollero, les esmenes en molts casos van ser votades més que no pas discutides (*Derecho y teoría política en el proceso constituyente español*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986, pàg. 203).

D'altra banda, la regionalització de l'activitat pesquera ja havia estat acordada per tots els partits, el 1977, en els anomenats «Pactes de la Moncloa», document de la transició a la democràcia en què es va afegir a un programa de sanejament i reforma econòmica un altre d'actuació jurídica i política que preveia l'assumpció de competències econòmiques per les futures institucions autonòmiques (Presidència del Govern, *Los Pactos de la Moncloa*, Madrid, octubre de 1977; Joan Trullén i Thomàs, *Fundamentos económicos de la transición política española*, Madrid, Ministeri de Treball i Seguretat Social, 1993).

Si es compara aquest procés amb el que va tenir lloc durant la II República, es comprova que mentre en aquesta es va passar d'una concurrència indefinida de competències (art. 15.2 del Projecte de Constitució) a una competència exclusiva de l'Estat (Constitució, art. 14.5), l'any 1978 es va arrencar, inversament, de la competència exclusiva de l'Estat per acabar en un repartiment, igualment indefinit, de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes.

23, 27 i 28 de l'art. 149.1 de la Constitució), presenta la peculiaritat de remetre al futur la qüestió de saber si en aquest sector material les comunitats autònomes podran legislar (i, per tant, executar) o només executar i gestionar. Aquesta incògnita es va aclarir de fet mitjançant un nou pacte Govern-PNB, el 1979, quan es va tramitar i discutir el primer Estatut d'autonomia, en què es diu 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 justament el que des del començament van voler els bascos que digués la Constitució.<sup>19</sup> D'aquesta manera —i no de la manera com intenta imposar-ho el Tribunal—<sup>20</sup> es van repartir la pesca marítima en aigües exteriors l'Estat i les comunitats autònomes: la legislació general per a l'Estat i la legislació de desplegament i la gestió per a les comunitats autònomes.

10. Per al Tribunal Constitucional, tanmateix, en matèria de pesca marítima només es va repartir «el sector», que identifica principalment amb els pescadors i els vaixells.

I per què, des del punt de vista de la distribució de competències, «el sector» és precisament això? Encara que el Tribunal no dona expressament cap explicació, aquesta es dedueix del que diu per justificar la competència plena de l'Estat sobre «la pesca marítima», és a dir, segons el seu parer, sobre tot el que es refereix al què, com, quan i on es 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). Després, a contrario, el Tribunal entén per «sector» allò que no presenta aquest interès supraautonòmic. I

19. En el Projecte d'estatut aprovat per l'Assemblea de Parlamentaris Bascos només corresponia a la Comunitat Autònoma del País Basc l'execució de la legislació de l'Estat (art. 12.11). Segons els grups parlamentaris de Coalició Democràtica i Centrista-UCD aquesta atribució s'havia de fer no en l'Estatut sinó en una llei orgànica de transferència o delegació. La ponència, en el seu informe, va situar l'ordenació del sector pesquer entre les competències de desplegament legislatiu i execució (art. 11.1.c), la qual cosa va aprovar sense discussió la Comissió Constitucional i van ratificar les Corts (*Estatuto de autonomía del País Vasco. Trabajos parlamentarios*, Congrés dels Diputats, 1984, pàg. 6, 25, 47-48, 67 i 101).

L'exministre Rodolfo Martín Villa ha resumit així el procés estatutari: «*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 colaboración 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, pàg. 182). També és molt útil l'excel·lent treball de Joaquín Tomás Villarroya, «Proceso autonómico y observancia de la Constitución», publicat el 1985 en el núm. 15 de la *Revista Española de Derecho Constitucional*, pàg. 25-64.

20. A la mateixa conclusió arriba Gonzalo A. Barrio García en la seva tesi doctoral sobre el *Règim jurídic 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*» (pàg. 136).

per què —es pot preguntar al seu torn— alguns aspectes de la pesca marítima en aigües exteriors només tenen una dimensió regional? El Tribunal no ho explica, ho dóna per fet, de la mateixa manera que li resulta clar i evident quan hi ha un interès supracomunitari en joc. No explica tampoc per què la defensa d'aquest interès general exigeix que fins la gestió hagi de ser estatal, ni per què fins i tot quan no hi ha aquest interès correspon a l'Estat definir el dret comú del sector.

D'altra banda, determinar continguts en raó dels interessos en presència, atribuir significats als termes que fa servir la Constitució per designar les matèries sobre les quals versen les competències, no són coses que pugui fer el Tribunal Constitucional tot sol i d'un sol cop. És al legislador a qui correspon en primer lloc realitzar aquestes operacions de concreció; operacions que, a més, han de conduir a definicions que no siguin irrealistes i que no impliquin una tergiversació del procés constituent. Com ha dit el mateix Tribunal Constitucional, assenyalar quina interpretació entre les constitucionalment possibles resulta la més oportuna, adequada o convenient és feina que pertoca al legislador; això sí, correspon al Tribunal garantir que aquestes definicions no impliquin a la pràctica una alteració del sistema de distribució de competències, ja sigui perquè resultin completament artificials i no respectin la imatge que dels diferents conceptes hi ha en la consciència social, ja sigui perquè tals conceptes no originin conseqüències no volgudes pel constituent (Sentència 40/1988, FJ 6). I també ha dit que per conèixer el significat de determinats conceptes que fa servir la Constitució cal tenir en compte «el sentit que l'experiència els ha anat atribuïnt».<sup>21</sup> Doncs bé, en aquest cas va succeir justament el contrari: el Tribunal Constitucional es va considerar l'amo d'un poder de qualificació absolut i va actuar com si en aquesta matèria no haguessin existit pactes polítics assumits pels legisladors constituent i estatutari, i com si no fos una realitat que quan els textos legals i els juristes s'hi refereixen ho fan sobreentenen sempre que es tracta d'un tot unitari. Un comportament veritablement insòlit, que es diria que tracta de justificar amb l'*obiter dictum* següent sobre el llenguatge jurídic vist des d'una perspectiva semàntica: «*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 —continua dient—, *tan banales como fácilmente multiplicables, sirven para ilustrar la afirmación de que la constelación de los conceptos jurídicos es artificial*» (FJ 1). No és aquesta, però, la conclusió a què ha arribat la majoria dels que han estudiat el problema del llenguatge de les normes jurídiques. Aquestes, en efecte, es componen de paraules que tenen les característiques pròpies dels llenguatges quotidians, i no les dels llenguatges artificials com ara el matemàtic o el quàntic. En aquest sentit, no hi ha una llengua del dret per ella mateixa, sinó només un vocabulari jurí-

---

21. Així, el concepte «defensa contra l'espoliació» del patrimoni cultural, artístic i monumental (Constitució, art. 149.1.28) no sols inclou les funcions específiques de vigilància, protecció i repressió contra els atacs físics que el facin malbé o el destrueixin o privin il·legalment d'aquest patrimoni, sinó també, i en general, qualsevol mesura davant la desaparició de la destinació pròpia de cada un dels béns que l'integren (Sentència 17/1991, FJ 7).

dic dins una llengua comuna donada. I és que si no fos així, les regles jurídiques no serien compreses pel nombre més gran possible de persones.<sup>22</sup> Hi ha, doncs, diferències fonamentals entre el llenguatge dels juristes i un llenguatge formalitzat. La millor prova d'això la proporcionen els termes «parricida» i «habitació» que esmenta la sentència. «Parricida» no significa en el Codi penal una cosa diferent d'allò que des del seu origen llatí i en ús pel poble ha significat sempre aquest terme: «*el que mata a un pariente y en particular al padre o madre*».<sup>23</sup> I resulta incompreensible que es digui que quan en el Codi civil es parla de «*piezas de una casa*» s'estigui emprant un concepte jurídic artificial d'«habitació», paraula que en el llenguatge ordinari significa el mateix: «*cada uno de los departamentos en que está dividida una vivienda*».<sup>24</sup> No es tracta, per tant, de significants que han rebut en els codis un significat nou, ni molt menys de conceptes artificials propis dels llenguatges formalitzats.

La conseqüència de tot això és que en aquest cas jugar anticonvencionalment amb el llenguatge, no respectar els noms de les coses, implica a la pràctica una alteració del sistema de distribució de competències; una veritable mutació constitucional. A partir d'aquesta sentència del Tribunal Constitucional l'art. 149.1.19 de la Constitució té un sentit diferent de l'originari.<sup>25</sup> Ja no diu el que diu, això és, que l'Estat i les comunitats autònomes tenen competències sobre l'ordenació del sector econòmic de la pesca marítima, sinó una cosa que no diu: que la pesca marítima (què, com, quan i on es pesca) és competència de l'Estat, i el sector (pescadors i vaixells) és competència de l'Estat i de les comunitats autònomes. Mutació constitucional que, a més, no era imprescindible per aconseguir —si això era el que en realitat es pretenia— que l'Estat tingués una competència potencialment plena. N'hi hauria hagut prou d'interpretar —com ja ho havia fet el Tribunal amb ocasió de la resolució de conflictes de competència sorgits en altres sectors econòmics com ara el crèdit o l'energia— que per legislació bàsica pesquera cal entendre tant la regulació pròpiament bàsica com totes aquelles qüestions que es consideren bàsiques igualment, sobre les quals l'Estat es pot reservar tora la normació i, fins i tot, la funció executiva.<sup>26</sup> També s'hauria aconseguit el mateix resultat afegint a la competència econòmica singular de l'Estat sobre la pesca marítima en aigües exteriors la que, en general, té per

22. «*La función social del derecho se vería muy seriamente comprometida si aquellas [les normes jurídiques] 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 edició, 1990, pàg. 49). *Archives de Philosophie du Droit*, vol. XIX (*Le langage du Droit*); Jean-Louis Sourieux i Pierre Lerat, *Le langage du Droit*, París, Presses Universitaires de France, 1975.

23. Joan Corominas: *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*, Madrid, Gredos, 1976. Miguel Fenech Navarro, en el seu estudi sobre les que anomena «màximes d'experiència semàntiques» parteix del fet que la paraula *parricidi* «no tiene en la lengua castellana otro sentido del que le da el Código penal» («Semántica y casación penal», a *Escritos en homenaje al profesor Prieto-Castro*, Madrid, Editora Nacional, 1979, I, pàg. 313).

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

25. Sobre el concepte estricte de mutació constitucional, Konrad Hesse: *Escritos de derecho constitucional*, traducció de Pedro Cruz Villalón, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pàg. 85 i seg.

26. Aquesta línia jurisprudencial va ser estudiada particularment per Enoch Albertí i Rovira: «*Le-yes 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*, 18, 1986, pàg. 141-160.

ordenar l'economia (Constitució, art. 149.1.13) —que, a més, havia al·legat l'advocat de l'Estat, la qual, tal com ja havia interpretat el Tribunal, l'habilita per efectuar una planificació de detall i adoptar totes les mesures que consideri necessàries.<sup>27</sup> Finalment, hauria conduït al mateix objectiu la ratificació de la doctrina de la Sentència 33/1984, que hem analitzat a l'apartat 3, sobre l'execució vigilada de les bases.

11. Un cop dit això sobre l'objecte mediat d'aquest conflicte positiu de competència, és a dir, sobre la definició general i abstracta que dona el Tribunal del repartiment de competències en la matèria, resta per veure de quina manera subsumeix en aquesta definició l'objecte immediat del conflicte, la disposició concreta que va originar la controvèrsia entre la Generalitat de Catalunya i l'Estat, que —cal recordar-ho— era un reial decret pel qual es regulava la pesca del corall.<sup>28</sup>

Amb l'argument que la part actora no havia al·legat res contra la major part del reial decret, restringeix l'objecte del conflicte als articles 4 a 9, en què, al seu parer, només es regulaven punts de la pesca del corall compresos en aquesta «pesca marítima» que el Tribunal havia definit. Premissa major i premissa menor encaixarien així perfectament. Però per aconseguir això no sols ha hagut de provocar, com hem vist, una mutació constitucional, sinó que ha acabat violentant també l'escrit de plantejament del conflicte, en la súplica del qual es demana l'anul·lació de tot el reial decret, pretensió que es raona dient que, si se n'exceptuen els dos articles que es refereixen no a la pesca, sinó al comerç, interior i exterior, del corall,<sup>29</sup> es tracta d'una norma que de cap manera es pot qualificar de bàsica, ja que l'Estat no pot desplegar per a cada modalitat pesquera les bases d'ordenació de l'activitat pesquera nacional que ja ha definit. «*La regulación de la actividad extractiva pesquera marítima nacional en cualquiera de sus modalidades* —diu, efectivament, la pàg. 12 d'aquest escrit— *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*

27. El primer estudi d'aquesta línia jurisprudencial va ser el de Jesús García Torres: «La "ordenación general de la economía", título sustantivo de competencia estatal», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 17, 1986, pàg. 241-269, que la va qualificar de construcció extratextual, en el sentit que no s'ajustava al text constitucional. També Joaquim Tornos i Mas: «Règim de les competències econòmiques», a *Comentarios sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya*, Barcelona, Institut d'Estudis Autonòmics, pàg. 445-460.

28. Des de la Sentència 110/1983, el Tribunal Constitucional interpreta l'art. 66 de la seva Llei orgànica en el sentit que en la resolució d'un conflicte positiu de competència hi ha dos aspectes: d'una banda, un pronunciament sobre el cas, sobre el que va originar en concret la controvèrsia pel que fa a les competències; i, d'una altra, un pronunciament general sobre l'ordre de competències que, en principi, és vàlid per a tots els casos en què s'exerceixi la competència així interpretada.

29. Si bé aquesta part no discuteix la competència de l'Estat pel que fa a la circulació pel territori nacional i al comerç internacional del corall (articles 16 i 20 del reial decret objecte d'aquest conflicte), considera que, un cop derogats la majoria dels preceptes del reial decret que es referien a la pesca del corall, la subsistència d'articles referits a transport i comerç internacional del corall en una disposició que regula la «pesca» del corall seria absolutament incoherent i asistemàtica (pàg. 13).

*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 convengan 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 d'aquest text, i si es parteix del fet que l'objecte de la litis, la pretensió processal, es fixa en la petició que conté la demanda i en la seva motivació, resulta que el Tribunal s'ha mantingut en silenci i no ha decidit res sobre les normes del reial decret en què, d'acord amb les categories que el Tribunal ha creat, s'ordenaria el sector pesquer, normes en què sí que hauria d'estar present la dicotomia bases/desplegament, i sobre les quals el demandant tenia dret a obtenir una resposta.<sup>30</sup> D'altra banda, aquestes normes es troben no sols fora de les que, sense bones raons, el Tribunal ha retingut com les úniques causants del conflicte, sinó també d'aquestes darreres que es refereixen igualment a bussos i armadors. Això posa de manifest novament la naturalesa irreal dels conceptes jurídics encunyats pel Tribunal només a l'efecte de la distribució de competències.

I des d'aquesta mateixa perspectiva concreta —amb la mirada posada en el cas, en el conflicte— també s'observa que no resulta pertinent invocar sense més ni més la «normativa supranacional» (FJ 5) a propòsit de la pesca del corall vermell al Mediterrani (annex del reial decret), si per aquesta normativa cal entendre, com sembla obligat, el dret de la Comunitat Econòmica Europea, a la qual Espanya es va adherir el juny de 1985,<sup>31</sup> ja que quan es va dictar la sentència la política comunitària de gestió i conservació dels recursos pesquers només s'aplicava en aigües del Mar del Nord i de l'Atlàntic. L'anomenada «Europa blava» no s'estenia llavors al Mediterrani. Va ser l'any 1995 quan va entrar en vigor el primer reglament sobre mesures tècniques de conservació dels recursos pesquers al Mediterrani que, pel que aquí interessa destacar, es refereix als arts d'arrossegament per a la recollida de coralls.<sup>32</sup> En qualsevol cas, la simple consideració d'aquesta normativa com a supranacional no és una bona raó per entendre que únicament correspon aplicar-la a l'Estat, i així ho ha declarat el Tribunal Constitucional.<sup>33</sup>

30. Amb la Llei d'enjudiciament civil a la mà es podria parlar aquí d'incongruència negativa.

31. Sobre el caràcter supranacional de la Comunitat Europea, Prodromos D. Dagtolon: «Naturaleza jurídica de la Comunidad Europea», a *Treinta años de derecho comunitario*, Brusel·les-Luxemburg, Comissió de les Comunitats Europees, 1981, pàg. 35 i seg.

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

33. «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» (Sentència 236/1991, FJ 9).

12. Finalment, si es compara aquesta sentència amb les que havia dictat anteriorment el Tribunal Constitucional sobre la mateixa matèria, es comprova que amb aquesta neix una doctrina oposada a la que fins llavors havia mantingut en relació amb l'ordre constitucional de competències. Si aquestes competències fossin compartides, amb l'abast que determinessin els estatuts d'autonomia, passarien a ser *ex Constitutione* plenes per a l'Estat sobre «la pesca marítima» i compartides sobre el «sector» en els termes de cada estatut. S'abandona també la defensa de polítiques pesqueres regionals, que poden coexistir amb la general, per proclamar de fet l'existència d'un únic calador nacional. Un canvi radical idèntic s'observa respecte al valor de l'acord polític corresponent de la Comissió Mixta que, en tant que constitucional i alhora un instrument útil per esclarir quin contingut tenia la competència administrativa que es discuteix quan l'exercia l'Estat, queda en un no-res. «*Los decretos de transferencias de servicios —diu 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 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 aquello que constituye el objeto mismo de la actividad extractiva y, por ende, su prius lógico*». Un text certament confús, en que s'entrellacen coses que no discuteix ningú, com ara que l'atribució de competències té lloc amb l'aprovació de l'estatut; el fet que es tracti d'un acord que no conté cap traspàs de béns, personal o mitjans financers, aquí irrellevant, ja que, tal com ha dit amb bon sentit Eliseo Aja, en qualsevol cas «*todo real decreto de competencias encierra, por su propia esencia, una función de delimitación competencial*»;<sup>34</sup> la subtilesa del fet que a l'acord es parli de funcions i no de competències; i, al final, que on es pesca és «pesca marítima», definició del Tribunal que ni existia ni era concebible dins la comunitat dels juristes quan el 1983 els representants del Govern central i del Govern autònom van consensuar l'acord.

Aquest canvi radical de criteri va tenir lloc, a més, tàcitament, sense cap referència a la doctrina anterior, com si fos la primera vegada que el Tribunal tractava aquesta qüestió. Una actuació processal que contrasta amb la seva pràctica de donar explicacions sobre adequacions o abandonaments de línies d'interpretació ja consolidades. Així, per exemple, quan es va complementar la doctrina constitucional construïda sobre el nucli essencial del concepte material de norma bàsica amb elements formals adreçats a garantir una definició clara i precisa dels marcs bàsics que delimiten les competències autonòmiques (Sentència 69/1988); o quan en la Sentència 102/1995 es va allunyar del que havia afirmat en la Sentència 149/1991 sobre el fet 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 quan va matisar la seva doctrina, expressada en nombroses

34. «*El sistema jurídico de las comunidades autónomas*», Madrid, Tecnos, 1985, pàg. 194.

sentències, del fet 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*» (Sentència 109/1996).

Aquest mutisme sobre els motius de la nova interpretació també contrasta amb la seva doctrina —ja establerta quan es va dictar la Sentència 56/1989— sobre les formes que ha d'observar un òrgan judicial quan resol diferentment casos semblants. Normalment —sembla que hi diu—, aquesta facultat de modificació del criteri anterior s'exerceix citant aquest criteri i justificant per què s'abandona. És el mitjà més idoni per evitar l'arbitrarietat i promoure la seguretat jurídica.<sup>35</sup>

13. I per acabar es pot dir que, si aquesta anàlisi és correcta, tot apunta al fet que la Sentència 56/1989 va ser una decisió abans de tot política, racionalitzada després amb una justificació feta a la mida d'allò que havia de demostrar, en la qual el que crida més l'atenció és el poder originari de nominació, de posar nom a les coses, que s'atribueix el Tribunal. Mai fins llavors havia actuat així. Sempre s'havia mantingut en un segon pla, com a instància revisora o depuradora d'iniciatives alienes. Per exemple, del dret comú establert per les Corts generals o el Govern. «*La definición de lo básico por el legislador estatal —havia dit en la Sentència 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 mateixa actitud de reserva es pot comprovar en la manera com va tractar el problema de la recerca del títol de competència més adient al sentit i la finalitat d'una norma, analitzant primer els indicats per les parts i proposant després, si s'escau, altres títols més conformes a l'objecte de la disposició controvertida; i quan, per a aquesta mateixa tasca o per a d'altres, dedica amplis fonaments per seleccionar la legislació, la doctrina, el procés constituent, etc. Aquí, al contrari, el Tribunal va fer taula rasa de qualsevol font de coneixement; com si fos un nou Adam, es va posar directament a classificar i nomenar, passant per sobre fins i tot de quatre consensos polítics: l'econdòmic («Pactes de la Moncloa»), el constituent, l'estatutari i el de transferències.

Aquests són els peus sobre els quals s'han anat aixecant després sentències prefabricades.<sup>36</sup> El fet de posar-ho en relleu potser pot servir per cridar l'atenció a fi que no es continuï prolongant línies de jurisprudència que van néixer sense força de convicció; perquè el Tribunal segueixi el consell que ven als altres tribunals que s'ha de practicar una jurisprudència reflexiva.<sup>37</sup> No seria bo caure en allò que, fent servir

35. Sentències 49/1982; 63/1984; 49/1985; 30/1987 i 40/1987.

36. Són les sentències 147/1991; 44, 57, 68 i 149 de 1982; 184/1996; 147 i 148 de 1998.

37. «*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*» (Sentència 120/1987, FJ 2). L'existència d'aquest text va ser recordada al Tribunal Constitucional per dos dels seus magistrats, Julio Diego González Campos i José Gabaldón López, en un vot particular a la Sentència 59/1993, en el qual van raonar que, tal com havien demanat a la Sala i no ho van aconseguir, el Ple s'havia de pronunciar sobre l'abandonament d'una línia jurisprudencial consolidada d'acord amb la qual en certs casos l'exercici de les accions per reclamar jurisdiccionalment la lesió del dret constitucional d'igualtat jurídica restava sotmès a un termini de prescripció que s'havia de comptar des de l'entrada en vigor de la Constitució.



un concepte termodinàmic, un observador atent i divertit de la realitat judicial dels Estats Units, el novel·lista William Gaddis (*A Frolic of His Own*, 1994), ha anomenat l'entropia: «Des del moment en què existeix un precedent [...], els vostres advocats i els jutges es fundaran en aquest precedent, i la decisió que es prendrà en el vostre cas podrà servir al seu torn en una altra causa, i tot el sistema s'embala».

