

LAS COFRADÍAS DE PESCADORES EN EL DERECHO ESPAÑOL

Gonzalo A. Barrio García

Sumario: 1. Introducción: encuadramiento jurídico y antecedentes históricos. 2. La Constitución de 1978: su incidencia en relación con las cofradías de pescadores. Su régimen competencial. 3. Definición jurídica de las cofradías de pescadores. 4. Régimen jurídico de las cofradías de pescadores. 5. Naturaleza jurídica ¿integración en la Administración? 6. Conclusión.

Han pasado ya varios siglos desde que las cofradías de pescadores están presentes en el mundo del mar. La alteración tan radical de las circunstancias sociales, económicas y jurídicas en que surgieron no impide que el momento actual certifique no sólo su pervivencia sino también su vitalidad. La fuerza de la tradición y su utilidad por las funciones que desempeñan son causas que explican su arraigo entre la comunidad marinera.

El presente trabajo se centra en los aspectos jurídicos de estas organizaciones pesqueras¹. Se parte, para ello, de un inicial encuadramiento jurídico y de un acercamiento a sus orígenes históricos, abordándose a continuación su régimen jurídico desde una perspectiva general a la luz de la normativa aplicable tanto estatal como de las Comunidades Autónomas. Posteriormente, el estudio se centra en determinar la auténtica naturaleza jurídica de estas entidades personificadas. La interpretación de su carácter como público o privado condiciona su regulación jurídica y el control de sus actividades, así como su posible compatibilidad con las nuevas figuras asociativas introducidas en el ámbito pesquero por el Derecho comunitario con las que entran en relación y que pueden colisionar en su objeto y funciones con las cofradías.

1. INTRODUCCIÓN: ENCUADRAMIENTO JURÍDICO Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Dentro de la tradicional división *-summa divisio*² de las personas jurídico-públicas en el Derecho administrativo español las cofradías de pescadores se clasifican en el apartado de los entes no territoriales o institucionales. Sin embargo, y como ha señala-

¹ Sobre el Derecho aplicable a la pesca marítima vid., mi monografía *Régimen jurídico de la pesca marítima*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

² Vid., A. NIETO GARCÍA, "Entes territoriales y no territoriales", RAP num.64, 1971, p. 29 y ss.

do MEILAN³, el replanteamiento de la función del territorio como elemento clave en la diferenciación de las personas jurídico-públicas y su desplazamiento por conceptos como el de interés y competencia, introduce nuevas y decisivas perspectivas que influyen decisivamente en la categorización y funcionalidad de los entes instrumentales⁴.

Siguiendo a este mismo autor, son, pues, los *intereses propios, comunidad y autonomía*, los elementos clave a tener en cuenta para un adecuado estudio de las corporaciones representativas de intereses económicos, como son las cofradías de pescadores.

Intereses propios que son identificables como singulares y, por ello, no necesariamente subsumibles, ni tampoco incompatibles, con los intereses generales que directamente sirve la Administración. Se debe distinguir, pues, entre los intereses generales a los que la Administración debe servir por imperativo constitucional (art.103 de la Constitución) y los particulares de las cofradías por ser éstos unos intereses sectorializados y de índole más interesada. Así, el aumento de la rentabilidad de la actividad extractiva, de protección de los recursos pesqueros atendiendo a una visión socioeconómica y no únicamente conservacionista, el sentimiento arraigado de solidaridad entre los pescadores, etc., son intereses que conectan con los de la Administración pero que ésta no los asume absolutamente. La Administración en cuanto poder público debe cumplir el mandato constitucional del artículo 45 de la Constitución sobre la tutela de la biodiversidad y también tener en cuenta la protección de los consumidores y usuarios, lo que, en ocasiones, atender a estas obligaciones constitucionales pugna con aquellos intereses de parte.

La existencia de una comunidad, la de los pescadores, con unos caracteres sociológicos propios y peculiares, definida en torno a aquellos intereses, justifica, por otra parte, el ejercicio autónomo de unas competencias y la titularidad de ciertas potestades públicas.

La suma de esos dos elementos tiene como consecuencia la necesidad de autonomía, de una mayor libertad en la defensa y gestión de sus intereses. En las cofradías de pescadores, además, concurre otro elemento destacable como es su propia historia y su espontáneo nacimiento en el seno de los pescadores que crearon una organización que respondía y se ajustaba a sus necesidades, que aseguraba unas normas de cuidado y orden en los puertos, regulaba el ejercicio de la pesca y constituía un sistema de protección social garantizando un mínimo de ingresos y de cuidados en caso de accidente, invalidez o muerte, no sólo al pescador afectado, sino también a su familia.

La confluencia de todos estos factores provoca que la situación de estas organizaciones pesqueras respecto a la Administración deba ser la calificada por la doctrina italiana de *rilevancia* existiendo una conexión de intereses con el Estado que se limita a establecer los límites positivos o negativos a la actuación del ente el cual determinará autónomamente su actuación⁵.

Sus antecedentes históricos son, por otra parte, remotos. Las cofradías de pescadores en cuanto asociaciones que bajo la protección y advocación de un determinado santo agrupaban a todos los que se dedicaban a la actividad extractiva pesquera se desgajaron del tronco común de las cofradías religioso-benéficas y adquirieron unos carac-

³ Cfr., J.L. MEILAN GIL, "La funcionalidad de los entes administrativos como categoría jurídica", en *Libro Homenaje a M.F. Clavero Arévalo*, t.II, Instituto García Oviedo, Civitas, Madrid, 1994, p. 972. También publicado en *Administración Pública en perspectiva*, coedición de la Universidad de A Coruña, Universidad de Santiago y Escuela Gallega de Administración Pública, A Coruña, 1996, p. 515 y ss.

⁴ Cfr., MEILAN, *La funcionalidad...*, cit, p. 980.

⁵ Cfr., MEILAN, *La funcionalidad...*, cit, p. 977.

teres peculiares⁶, propiciados por las exigencias de la vida marinera, que las distinguieron del resto de los gremios y organizaciones existentes en su época.

Su antigüedad es casi inmemorial, con antecedentes incluso en el siglo XI y ya en el siglo XII se constata en textos escritos la referencia a la existencia de cofradías de Bayona a Bayona (la de Francia y la de España)⁷.

Se les concedieron importantes privilegios y franquicias -sobre todo por parte de Alfonso VII- que propiciaron la existencia de lazos de amistad y compañerismo entre las cofradías que se agruparon en Hermandades y Uniones⁸ y desarrollaron importantes funciones, sobre todo en el reino de Castilla y menos en el de Aragón (donde tuvieron las características propias de un gremio de tierra). Estas funciones abarcaban aspectos mercantiles, militares (fueron la génesis de la marina de guerra), funciones de regulación de la actividad extractiva y de policía de puertos quedando a su cargo el régimen interior, el orden y la administración de las operaciones de pesca, carga, descarga, vigías o guardias, funciones jurisdiccionales⁹, y de asistencia social con el auxilio mutuo de impedidos y necesitados y de sus familias¹⁰.

Posteriormente sus amplios poderes se fueron limitando a partir de Enrique IV y los Reyes Católicos, no siendo ajenas a las corrientes revolucionarias francesas de supresión de cuerpos intermedios, por lo que se transformaron en mutualidades, sociedades de socorro o en pósitos de pescadores, si bien manteniendo su peculiar naturaleza asociativa.

Actualmente, y tras diversos avatares legislativos¹¹, estas organizaciones pesqueras perviven justificándose su existencia -según las diferentes exposiciones de motivos de las normativas reguladoras de las mismas-, por la importante labor que realizan en los sectores de la pesca artesanal y de bajura y en el marisqueo, sectores en los que el nivel de desarrollo asociativo, comercial y empresarial es todavía deficiente, y en el de la comercialización.

⁶ Esta evolución, según LLEDÓ MARTÍN, transcurrió del siguiente modo. Inicialmente, las cofradías de pescadores "no fueron otra cosa más que la reunión de todos los profesionales pesqueros de una localidad, que se colocaban bajo la advocación de un santo, al que designaban su Patrón, para la práctica de sus deberes religiosos. Después, con el auge corporativo de la Edad Media, las Cofradías se transforman en Gremios, verdaderas asociaciones profesionales que unían, a un fin espiritual, que primaba sobre los demás, atender a las necesidades de todo orden de sus componentes y al progreso de la industria pesquera". De esta forma, "en dichos organismos se hermanaba perfectamente lo espiritual y lo material, lo social y lo económico". Cfr., J. LLEDÓ MARTÍN, *La pesca nacional*, Ed. Pegaso, 1943, p. 130.

⁷ Cfr. A. RUMEU DE ARMAS, *Historia de la previsión Social en España. Cofradías, Gremios, Hermandades y Montepíos*, Ediciones el Albir S.A, Barcelona, 1981, p. 137 y ss, 378 y ss, de quien tomamos parte de los datos históricos que ilustran este trabajo. Vid., en especial J. LLEDÓ MARTÍN, *La pesca nacional*, cit, p. 130-135. J.E CASARIEGO, *Historia del Derecho y de las Instituciones Marítimas del Mundo Hispánico*, Madrid, 1947, p. 173-181. En relación al País Vasco, vid. J.I ERKOREKA GERVASIO, *Análisis Histórico-Institucional de las Cofradías de Mareantes del País Vasco*, Colección Itsaso num.8, Servicio Central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1991.

⁸ Así, la Hermandad de villas y marismas de los Reinos de Asturias y Galicia, la Hermandad de las Marismas, etc.

⁹ Reconocidas incluso por los Reyes Católicos; Así, los Mayorales de la Cofradía de santa Catalina de San Sebastián podían fallar litigios por valor de 6.000 maravedies, cuyas sentencias tenía que reconocer y cumplir el preboste de la ciudad. Se admitía la apelación de sus veredictos pero sólo ante cuatro maestros de la propia cofradía. Cfr., RUMEU DE ARMAS, *Historia de la previsión...*, cit, p. 147.

¹⁰ Según J.E. CASARIEGO, en las ordenanzas gremiales del norte y noroeste de España se trataban los siguientes aspectos: a) reglamentación para la seguridad colectiva en el mar; b) defensa del trabajador y protección de los enfermos, las viudas y los huérfanos; c) defensa de intereses económicos y políticos comunes, d) jurisdicción propia en asuntos de menor cuantía relacionados con la vida profesional. Cfr., *Historia del Derecho y de las Instituciones Marítimas del Mundo Hispánico*, cit., p. 173-181.

¹¹ Sobre su evolución legislativa, accidentada y contradictoria, vid., S. DEL SAZ, *Cámaras Oficiales y Cámaras de Comercio*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 126-140, especialmente, p.126-129.

2. LA CONSTITUCIÓN DE 1978: SU INCIDENCIA EN RELACIÓN CON LAS COFRADÍAS DE PESCADORES. SU RÉGIMEN COMPETENCIAL

Si bien la regulación estatal vigente de las cofradías de pescadores es previa a la Constitución de 1978¹², lo cierto es que sus contenidos se ajustan al posterior tratamiento constitucional de las corporaciones representativas de intereses económicos que se realiza en el artículo 52 y cuyo tenor literal es el siguiente:

“La ley regulará las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”.

El intento de armonizar el sistema autonómico por medio del Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Estado Autonómico contribuyó a su regulación al declarar el Tribunal Constitucional¹³ conforme a la legalidad de la Norma Suprema el contenido del actual artículo 15 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico (antiguo artículo 21 del Proyecto) que crea un marco básico en la configuración de estas Corporaciones¹⁴.

El desarrollo autonómico de estas organizaciones pesqueras ha sido efectuado hasta el momento por Cataluña¹⁵, Andalucía¹⁶, Galicia¹⁷, Islas Baleares¹⁸ y Canarias¹⁹, por lo que su análisis tendrá en cuenta todo el *corpus* normativo vigente que las contempla.

Por otra parte, y respecto a la determinación de su régimen competencial, la Constitución no califica expresamente a las cofradías de pescadores como “materia”, por lo que, a la hora de su delimitación competencial, habrá que atender a diferentes títulos de intervención relacionados directa o coyunturalmente con aquéllas.

Siguiendo ese razonamiento y con un valor de enumeración de títulos que se proyectan sobre las cofradías se deben examinar los siguientes elementos. En primer lugar, ante el silencio constitucional, diferentes Comunidades Autónomas han asumido la

¹² Se regulan por Real Decreto 670/1978, de 11 de marzo, sobre cofradías de pescadores, desarrollado por la Orden de 31 de agosto de 1978. Sobre esta disposición, vid., el dictamen del Consejo de Estado num.52.887, *Recopilación de doctrina legal 1989*, num.de marginal 23.

¹³ Vid., la STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 26.

¹⁴ Sobre este artículo se refiere la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1988 (Az.9264, ponente González Navarro) cuando dice “Este precepto no contiene un mandato centralista ni centralizador. Expresa simplemente lo que constituye un rasgo definidor de todo sistema -el jurídico, en general, y el de las Corporaciones profesionales en este caso-: la necesidad de un control de los subsistemas efectuado por el elemento director que es el Estado”.

¹⁵ Decreto num.152/1991, de 17 de junio, de regulación de cofradías de pescadores.

¹⁶ Decreto num.145/1995, de 6 de junio, de regulación de cofradías de pescadores y de sus federaciones. Desarrollado por Orden de 21 de julio de 1995 de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía.

¹⁷ Ley 9/1993, de 8 de julio, de cofradías de pescadores de Galicia, y Decreto num.79/1998, de 12 de febrero, por el que se regula la estructura, organización y funcionamiento de las cofradías de pescadores de Galicia.

¹⁸ Decreto num.61/1995, de 2 de junio, de las Islas Baleares de regulación de las cofradías de pescadores y de sus federaciones.

¹⁹ Vid., el Decreto num.109/1997, de 26 de junio, de regulación de las cofradías de pescadores y sus federaciones, modificado por Decreto num.222/1997, de 18 de septiembre.

competencia exclusiva sobre las cofradías de pescadores²⁰, por lo que existe un primer título de intervención que luego se matizará.

Asimismo, por su ámbito de actuación y desarrollo conectado con el mundo del mar y el sector pesquero, entran también en juego los títulos de “pesca marítima” y “ordenación del sector pesquero”, que recoge el artículo 149.1.19 de la Constitución.

Finalmente, y por su consideración como Corporaciones y su desempeño de funciones públicas concurre también el título de “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas” (art. 149.1.18 de la Constitución) con las limitaciones que más adelante se verán.

Enumerados así los distintos títulos competenciales que se refieren a las mismas procede ahora pasarlos por el tamiz de la doctrina del Tribunal Constitucional para determinar su grado de operatividad y de influencia en la regulación jurídica de estas organizaciones.

En relación a la asunción autonómica exclusiva del título de cofradías de pescadores el Tribunal Constitucional -en un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 15.2 de la Ley del Proceso Autonómico- se pronunció respecto al valor de las calificaciones estatutarias sobre competencias, lo que matiza aquella declaración²¹. En atención a esta doctrina acerca de la necesidad de una interpretación sistemática y de la posición dominante de la Constitución, la asunción competencial realizada por los Estatutos no legitima *por sí sola* la intervención autonómica exclusiva en su regulación, sino que necesita de la concurrencia de otro u otros títulos que le proporcionen una cobertura mayor para su aplicación plena²².

Por la finalidad y funciones de estos entes se estudia ahora la importancia que pueden tener los títulos de “pesca marítima” y de “ordenación del sector pesquero” en la delimitación competencial de las cofradías de pescadores.

Hay que tener en cuenta que, las cofradías se vinculan fundamentalmente con los sectores de pesca de bajura y artesanal -que habitualmente se realiza en aguas interiores- y con el marisqueo, por lo que la competencia exclusiva autonómica de pesca en aguas interiores y marisqueo, aparece más relacionada con la actividad de sus miembros. No obstante, a tenor de la doctrina del TC, en cuanto forma de organización del sector, la atención primordial hay que referirla al título de ordenación del sector pes-

²⁰ Así Andalucía (art.13.16 de su Estatuto), País Vasco (art.10.21 del Estatuto de Autonomía del País Vasco), Baleares (art.16.1.c) y Galicia en el artículo 27.29 del Estatuto de Autonomía de Galicia. De igual forma Cataluña ha regulado a las Cofradías de pescadores en base a su competencia exclusiva sobre los pósitos (artículo 9.21 de su Estatuto), término que históricamente también sirvió para identificar a estas organizaciones pesqueras.

²¹ Según el Tribunal: “La calificación jurídica que las competencias de las Comunidades Autónomas deben merecer no deriva de una lectura aislada de la denominación que tales competencias reciban en los textos estatutarios, sino de una interpretación sistemática de todo el bloque de la constitucionalidad, dentro del cual, como es evidente, la Constitución conserva intacta su fuerza normativa dominante como *lex superior* de todo el ordenamiento; fuerza normativa que no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía, cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva la competencia asumida *ratione materiae*, nada pueden frente a las normas constitucionales que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales sobre esa misma materia”. Cfr., STC 20/1988, de 18 de febrero, FJ tercero, reiterado en la STC 178/1994, de 16 de junio, FJ cuarto, respecto a las Cámaras de la propiedad urbana.

²² Sin embargo, M. REBOLLO PUIG, defiende una competencia autonómica específica sobre cofradías lo que permite la existencia de un mayor ámbito de desarrollo competencial para las CCAA. Su base está en considerar a las cofradías como “materia” a efectos competenciales y otorgar una mayor relevancia a la declaración de los estatutos de autonomía en la que se califica aquella como exclusiva. Cfr., M. REBOLLO PUIG, R. FALCON Y TELLA, M. LOPEZ BENITEZ, *Naturaleza y régimen jurídico de las cofradías de pescadores*, Universidad de Córdoba, 1996, p.54 y ss, especialmente p.57.

quero, ámbito de competencia compartida entre la Administración estatal, que fija las bases, y la autonómica que las adapta a sus intereses específicos. Así, en la STC 56/1989, de 16 de marzo, (FJ 51), al llenar de contenido los conceptos de pesca marítima y ordenación del sector pesquero se incluye dentro de éste a las cofradías de pescadores²³.

Pues bien, a la intervención estatal -sobre ordenación del sector pesquero- limitada en función de la coparticipación autonómica en aquél y al título de exclusividad sobre las cofradías que figura en varios Estatutos de Autonomía -y que refuerza el componente autonómico- se suma ahora el título estatal proporcionado por el artículo 149.1.18 de la Constitución de bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, que presenta una gran trascendencia competencial en este ámbito. Las cofradías de pescadores como Corporaciones de Derecho público tienen el mismo régimen competencial que éstas²⁴.

Pero este ámbito de intervención estatal no debe ser interpretado genéricamente, sino que sólo legitima una regulación de los aspectos de naturaleza pública de las cofradías de pescadores²⁵, estableciendo un mínimo común normativo en que la legislación básica incida en aspectos como el de su constitución y en su actividad cuando desempeñen funciones administrativas. Es decir, este título actúa como límite de la competencia autonómica²⁶.

²³ Esta doctrina jurisprudencial se ha positivizado en la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de Transferencia de competencias a CCAA que accedieron por la vía del artículo 143 de la Constitución, en cuyo artículo 14 al delimitar el concepto de "ordenación pesquera" hace incluir a las cofradías de pescadores. Por otro lado, en el artículo 3 a) de esta misma Ley se transfiere "en el marco de la legislación básica del Estado y en los términos en los que ésta establezca" el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de "Corporaciones de derecho público representativas de intereses económicos y profesionales", de aplicación plena a las cofradías. Vid., los decretos de traspasos realizados como consecuencia de esta Ley. Así, el RD 491/1994, de 17 de marzo, de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la CCAA de Canarias en materia de cofradías de pescadores; RD 1274/1994, de 10 de junio, para la Región de Murcia; RD 118/1995, de 27 de enero, para las Islas Baleares; RD 206/1995, de 10 de febrero, para la Comunidad Valenciana; RD 843/1995, de 30 de mayo, para el Principado de Asturias.

²⁴ En este sentido la STC 76/1983 (FJ 26) dice al respecto sobre las Corporaciones: "Aunque orientadas primordialmente a la consecución de fines privados, propios de los miembros que las integran, tales Corporaciones participan de la naturaleza de las Administraciones Públicas y, en este sentido, la constitución de sus órganos así como su actividad en los limitados aspectos en los que realizan funciones administrativas han de entenderse sujetas a las bases que con respecto a dichas Corporaciones dicte el Estado en el ejercicio de las competencias que le reconoce el artículo 149.1.18 de la Constitución". Las bases a las que se refiere la sentencia son las fijadas en el artículo 15.2 de la Ley del Proceso Autonómico. Sobre este precepto la STC 20/1988 (FJ 41) dice: "Podría finalmente pensarse que el artículo 15.2 de la Ley del proceso Autonómico, en la medida en que se limita simplemente a recordar una competencia básica que el Estado tiene ya atribuida por mandato expreso de la Constitución, es una norma redundante y, si se quiere inútil, pues en nada quedaría mermada aquella competencia si dicha norma no existiera".

²⁵ En igual sentido y en relación con las Cámaras de la Propiedad Urbana, vid, S. DEL SAZ, quien al referirse a las corporaciones públicas en general dice: "el hecho de que representen a la vez el interés público y los intereses privados de sus miembros impide catalogarlas plenamente entre las Administraciones públicas; por tanto, el título competencial 'bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas' no podrá fundamentar una legislación general sobre Cámaras de la Propiedad, sino sólo sobre aquéllos aspectos en los que las Corporaciones se manifiesten o participen de la naturaleza pública". Cfr., "La liquidación de las Cámaras de la Propiedad Urbana", *Libro Homenaje a Clavero Arévalo*, cit, p. 819.

²⁶ En este sentido la STC 227/1988, de 29 de noviembre, (FJ 24) al referirse a las comunidades de usuarios de aguas públicas sienta una doctrina que puede trasponerse al régimen competencial de las cofradías de pescadores; así dice: "Tratándose de Corporaciones de Derecho Público, como es el caso de las comunidades de usuarios de aguas públicas, cuya finalidad no es otra que la gestión autónoma de los bienes hidráulicos necesarios para los aprovechamientos colectivos de los mismos, en régimen de participación por los interesados las bases del régimen jurídico de este específico sistema de administración pueden contemplar los siguientes aspectos esenciales o de común aplicación: a) constitución y modalidades de las comunidades de usuarios; b) régimen general de potestades administrativas que se les atribuyan; c) relaciones básicas con la Administración pública de que dependan; y d) configuración de sus órganos de administración,

En definitiva, de la concurrencia de los distintos títulos previstos constitucionalmente se desprende que existe una coparticipación en la reglamentación general sobre las mismas, toda vez que, junto a la legítima intervención autonómica, se encuentra la estatal sobre las bases del título de ordenación del sector pesquero y del régimen de las Administraciones públicas que limita y condiciona aquella competencia autonómica calificada en distintos Estatutos de Autonomía como exclusiva, si bien no la sustituye.

No obstante, y *a posteriori*, analizadas las reglamentaciones autonómicas sobre las cofradías de pescadores se evidencia que éstas se iluminan con un carácter general a la luz de la normativa estatal sobre las mismas, el mencionado Real Decreto 670/1978, de 11 de marzo.

3. DEFINICIÓN JURÍDICA DE LAS COFRADÍAS DE PESCADORES

Si nos atenemos a una perspectiva jurídico-formal las cofradías de pescadores aparecen configuradas y definidas en diferentes reglamentaciones de forma similar -casi como *leit motiv* recurrente- manteniendo todas ellas una homogeneidad extremada en este punto²⁷. Tras una mera lectura de su normativa reguladora las cofradías de pescadores se caracterizan por ser:

entendiendo por básica en este punto, según el criterio sostenido en la SSTC 48 y 49/1988 citadas en relación a un supuesto análogo, 'la normación que prevea, en sus líneas fundamentales, la creación de órganos unipersonales y colegiados, así como el modo de integración de estos últimos (su composición y los mínimos de participación de los diferentes componentes de la comunidad) y sus atribuciones esenciales'. Esta regulación básica debe respetar un margen de desarrollo normativo lo suficientemente amplio como para permitir a las Comunidades Autónomas competentes en la materia adoptar las opciones organizativas que mejor se acomoden a sus necesidades e intereses, sin olvidar en este punto, conforme a la doctrina sentada en las citadas Sentencias Constitucionales, que 'no pueden considerarse incluidas en el marco estatal básico aquellas normas que no resultan justificadas por el objetivo de garantizar los principios básicos que informan el modelo organizativo diseñado por el legislador estatal'".

²⁷ Así, se definen por el Real Decreto 670/1978, en su art.1.1: "Las Cofradías de Pescadores son Corporaciones de Derecho público que actúan como órganos de consulta y de colaboración con la Administración sobre temas de interés general y referentes a la actividad extractiva pesquera y su comercialización, especialmente en los sectores artesanal y de bajura. Gozan de personalidad jurídica y plena personalidad de obrar para el cumplimiento de sus fines. Sus competencias no limitarán la libertad sindical ni los derechos que la Ley 19/77, de 1 de abril, reconoce a las organizaciones de empresarios y de trabajadores de la pesca".

El Decreto 152/1991, de Cataluña, en su artículo 1 dice: "Las Cofradías de Pescadores de Cataluña, constituidas como corporaciones de Derecho público con personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus finalidades, ostentan la representación del sector pesquero, sin perjuicio de lo que pueda corresponder a otros entes asociativos y actuarán en sus respectivos ámbitos territoriales como órganos de consulta y de colaboración de la Administración de la Generalidad, con el objetivo de promover e impulsar los intereses pesqueros".

El artículo primero de la Ley 9/1993, de 8 de julio, de la CCAA de Galicia establece: "Las Cofradías de Pescadores son corporaciones de Derecho público, dotadas de personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines y el ejercicio de funciones que le están encomendadas, que actúan como órganos de consulta y de colaboración con la Administración en la promoción del sector pesquero y representan los intereses económicos y corporativos de los profesionales del sector, sin perjuicio de la representación que poseen las organizaciones de trabajadores y de empresarios de la pesca".

Según el Decreto 145/1995, de 6 de junio, de la CCAA de Andalucía en los primeros apartados de su artículo primero, las cofradías de pescadores son "Corporaciones de Derecho público dotadas de personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones que le están encomendadas. Su estructura y funcionamiento deberán ser democráticos. Las Cofradías, representando los intereses de los profesionales de la pesca determinados por la legislación básica del Estado, actúan como órganos de consulta y colaboración con la Administración en la promoción del sector pesquero y, además, atienden a determinadas finalidades de interés público. En todo caso, se respetará la representación que ostentan las organizaciones de empresarios y trabajadores de la pesca". En términos similares se expresan las regulaciones de las Islas Baleares y Canarias.

Corporaciones de Derecho público dotadas de personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines que actúan como órganos de consulta y de colaboración con la Administración en la promoción del sector pesquero, representando a los profesionales de la pesca, tanto trabajadores como empresarios, sin perjuicio de otros entes asociativos representativos del sector.

Analizaremos seguidamente cada uno de los conceptos que conforman la definición.

A. Elementos de la definición

a. Corporación de Derecho Público

Su calificación unánime como corporación de Derecho Público²⁸ supone, según una particular definición, una asociación “forzosa” de particulares, creada o reconocida por el Estado, con personalidad jurídica pública y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines que, además de ejercer funciones privadas de defensa y representación de sus propios intereses, desempeña funciones públicas de interés general que pueden ser controladas por la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

El carácter y concepto de corporación requiere la existencia de una base humana, una comunidad, agrupada en torno a la difusión y defensa de unos intereses comunes; es decir, concurrencia exigida de los elementos interés y voluntad propias. Esta agrupación -que tiene una vida independiente y anterior- no emana directamente del Estado, sino que éste se ha limitado históricamente a promoverla, reconocerla o regularla²⁹. Esta corporación es de Derecho público y goza, por ello, de una personalidad jurídico-pública, sin que ello suponga su posible encuadramiento en la organización estatal³⁰.

Esta caracterización corporativa corresponde a la configuración propia de la cofradías de pescadores pues, nacidas en el seno de la propia comunidad pesquera, fue una fórmula inicial de autorregulación y gestión del sector en función de sus propios

²⁸ Vid., una síntesis de las notas esenciales de las corporaciones de Derecho público representativas de intereses económicos, lo realiza L. COSCULLUELA MONTANER, “Nuevas tendencias en la regulación de las Corporaciones de Derecho Público en el Derecho Español”, en *Libro homenaje a Clavero Arévalo*, cit., p. 350-352; en su *Manual de Derecho administrativo*, séptima edición, Civitas, Madrid, 1996, p.289-304. También F. GARRIDO FALLA, en su *Tratado de Derecho administrativo*, vol.I, duodécima edición, Tecnos, Madrid, 1994, p.352-360.

²⁹ Cfr., G. ARIÑO ORTIZ, “Corporaciones profesionales y Administración Pública”, RAP, num.72, 1973, p. 38.

³⁰ A efectos de determinar cuándo se está en presencia de una persona jurídico-pública debe atenderse según GARRIDO FALLA- al encuadramiento del ente en la Administración del Estado (concepto que se amplía en el actual Estado compuesto español) y ante la falta de una declaración explícita en la legislación positiva sobre tal extremo, observar si sus fines son absorbidos por la Administración como propios, lo que le otorga la naturaleza de persona jurídico-pública. Tesis del encuadramiento que ha sido contradicha por ARIÑO ORTIZ en el sentido de que el encuadramiento es un criterio seguro de calificación de un ente como público, lo que no ocurre a la inversa; es decir, no todo ente público es un ente encuadrado en el Estado. Cfr., F. GARRIDO FALLA, voz “Corporación”, NEJS, t.V, Barcelona, 1953, p.755. G. ARIÑO ORTIZ, *Corporaciones profesionales y Administración Pública*, cit, p.39-41.

intereses³¹, limitándose el poder establecido en cada momento a su reconocimiento y más modernamente a su regulación³².

En el momento actual, sin embargo, existe una tendencia claramente anticorporativista sin duda propiciada por la utilización abusiva de este concepto por los regímenes de corte fascista. La configuración como corporación y el establecimiento de un régimen de participación mixto, de trabajadores y empresarios, como ocurre en las cofradías de pescadores, conlleva ciertas reminiscencias totalitarias al emplearse aquella palabra como indicativa de una política sindical superadora de la posición antagonista entre el trabajo y el capital, cuyos intereses vendrían igualmente subordinados a los intereses superiores de la producción nacional y del Estado y, al mismo tiempo, a la realización de tal política en instituciones paritarias de empresarios y de trabajadores³³.

Estas críticas deben matizarse debido a que esta fórmula de organización de producción y de participación mixta era ya, originariamente, la propia de las cofradías de pescadores, y que, tras la intervención del poder público, se califican como corporación de Derecho público. Calificación corporativa que, con independencia de la promoción y generalización de esta forma de organización en otros sectores que históricamente no tenían esas características y en un contexto determinado, conduce en la actualidad a un recelo de esta forma de organización gremial³⁴.

En definitiva, las cofradías de pescadores tras la intervención del poder público responden a la caracterización de corporación de Derecho público -aunque devaluando aquella categoría, por ejemplo, en la integración no obligatoria, como más adelante se verá³⁵, estando afectadas por las peculiaridades propias de aquéllas, y en especial su consideración o no como Administración Pública, tema sobre el que es necesario pronunciarse tras el estudio de su régimen jurídico.

³¹ Estas fórmulas de autoadministración fueron asumidas por los poderes públicos. Así se aprecia históricamente en la remisión a los propios interesados agrupados en juntas para la regulación de las faenas pesqueras. Por ejemplo, una Real Orden de 17 de octubre de 1901, por la que se reglamenta la pesca que se efectúa en las Rías de Galicia, en la que -a fin de prevenir conflictos entre las distintas artes- se remite la regulación efectiva a la que en cada ría estableciese una junta especial "presidida por el Comandante de Marina, o el ayudante del distrito más caracterizado cuando una ría pertenezca a distintas provincias marítimas, en que tengan representación proporcionada y equitativa, mediante libre elección, los interesados en la pesca con los cercos de jareta (denominación que debe usarse e impedir la de traña), como son propietarios y los palangreros, salazoneros, conserveros y vendedores de fresco, y los interesados a su vez en la pesca con jeitos; de éstos una mitad elegida por los patronos y otra por los marineros". Posteriormente, una Real Orden de 30 de mayo de 1902 desarrolla la manera de constituirse las juntas provinciales creadas por aquella disposición.

Este traslado de la reglamentación del sector en favor de los propios interesados a través de distintos tipos de juntas, en una estructura típicamente corporativa, se manifiesta también con rotundidad en la Real Orden de 5 de julio de 1907, para el régimen y gobierno de la pesca marítima.

³² Sobre la justificación constitucional de las cofradías de pescadores como corporaciones de Derecho público, vid., M. REBOLLO PUIG, *Naturaleza y régimen jurídico de las cofradías de pescadores*, cit, p.34-40

³³ Cfr., *Enciclopedia italiana del Diritto*, voz "Corporación", Giuffrè Editore, Varese, 1962, p. 681.

³⁴ También M. LOPEZ BENITEZ, destaca la importancia de lo histórico en la determinación de su configuración jurídica actual. Se dice textualmente: "no existe duda alguna de que las Cofradías de Pescadores se conforman desde un primer momento como 'Corporaciones' en el sentido más genuinamente romanista de esta expresión, es decir, como una suma o universidad de personas que trascienden una voluntad distinta de la de sus miembros. Voluntad, por cierto, que no se traduce hasta el siglo XIX, y por obra de la Pandectística, en una específica atribución de personalidad jurídica". Cfr., *Naturaleza y régimen jurídico de las cofradías de pescadores*, cit., p.9

³⁵ Crítica esta calificación de Derecho público, S. DEL SAZ. Cfr., *Cámaras Oficiales y Cámaras de Comercio*, cit, p.133.

b. Personalidad Jurídica y Capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines

Son estos dos elementos necesarios e indispensables para actuar en el tráfico jurídico y para mantener y sostener válidamente relaciones jurídicas. Ser, en definitiva, sujetos de imputación de derechos y obligaciones³⁶.

La atribución de personalidad jurídica posibilita, asimismo, la aplicación de su propio derecho singular y específico de carácter estatutario³⁷. Se produce así y por causa de la asunción de infinidad de competencias y fines por parte del Estado y por la “general lentitud de la actividad administrativa departamental impuesta a veces por la exigencia de un derecho basado, en muchas de sus facetas, en la garantía del ciudadano y en la desconfianza hacia el administrador”³⁸, la atribución a determinados organismos de personalidad jurídica favoreciendo no ya la huida sino una auténtica “apostasía”³⁹ del Derecho Administrativo en base a la invocación del principio de eficacia⁴⁰. El resultado último puede conducir a evitar más que el Derecho Administrativo⁴¹ la aplicación del Derecho entendido como control⁴².

No obstante, esta atribución de personalidad jurídica no tiene un carácter pleno. Como expresó MEILAN GIL respecto a los organismos autónomos, se trata de una “personalidad jurídica de segundo grado”⁴³. Quiere decirse con ello que su ámbito de actuación es limitado. Ciñéndonos a las cofradías de pescadores su capacidad de obrar no es universal sino condicionada a la realización de sus fines propios en el ámbito pesquero⁴⁴. En el marco de esos fines podrán actuar con sujeción a lo que establezca su propio derecho estatutario en todos aquellos aspectos que no supongan el ejercicio de funciones públicas.

³⁶ Tal y como recoge acertadamente JIMENEZ DE CISNEROS CID, dada la pluralidad de órganos a través de los cuales se manifiesta la actividad del Estado, la peculiaridad de nuestro Derecho impide que los órganos carentes de personalidad sean capaces de establecer entre sí o con particulares relaciones y producir efectos jurídicos. Sólo aquellas “partes de la organización estatal” configuradas como personas jurídicas serán capaces de ser ellas mismas centros de imputación de derechos y de obligaciones. Los demás órganos no pueden por sí mismos sostener relaciones jurídicas, sino que imputan su actividad a un Centro superior en el que se encuadran. Cfr., *Los Organismos autónomos en el Derecho Público español: Tipología y régimen jurídico*, INAP, Madrid, 1987, p. 95.

³⁷ Cfr., M.F. CLAVERO AREVALO, “Personalidad jurídica, Derecho general y Derecho singular en las Administraciones Autónomas”, DA num.58, 1962, p. 14.

³⁸ Cfr., CLAVERO, *Personalidad jurídica...*, cit., p. 16.

³⁹ Cfr., F. GARRIDO FALLA, “Origen y Evolución de las Entidades Instrumentales de las Administraciones Públicas”, en *Libro homenaje a Clavero Arévalo*, cit, p. 41.

⁴⁰ Acerca del principio de eficacia, vid. L. PAREJO ALFONSO, “La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración Pública”, DA, num.218-219, 1989, p. 15 y ss. Del mismo autor, *Eficacia y Administración. Tres estudios*, MAP, Madrid, 1995, especialmente p. 89 y ss.

⁴¹ Claro ejemplo es la existencia de las Administraciones independientes, sobre el tema, vid., BETANCOR RODRÍGUEZ, *Las Administraciones Independientes. Un reto para el Estado Social y Democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1994. También POMED SANCHEZ, “Fundamento y naturaleza jurídica de las Administraciones Independientes”, RAP, num.132, 1993, p. 117 y ss. También, S. MARTÍN RETORTILLO, “Reflexiones sobre la ‘huida’ del Derecho Administrativo”, RAP num.140, 1996, p. 25 y ss.

⁴² Vid. J.M. SALA ARQUER, “Huida al Derecho privado y huida del Derecho”, REDA num.75 1992, p. 399 y ss.

⁴³ Cfr., “La evolución de los Organismos Autónomos en España”, DA num.78-79, 1964, p. 67.

⁴⁴ Así GARRIDO FALLA, cuando se refiere a que las únicas restricciones a la capacidad de las corporaciones pueden venir dadas por la especialidad del fin para el que surgieron. Vid., voz “Corporación”, cit, p. 760.

c. Organos de consulta y de colaboración con la Administración

La actuación como órganos de consulta y de colaboración es típica de las corporaciones en cuanto informan todas las cuestiones relativas al sector económico al que la corporación se refiera. Lo que se traduce, respecto a las cofradías, en que éstas deben participar en la preparación, elaboración y aplicación de normas y disposiciones de carácter general que afectan al sector pesquero especialmente en los ámbitos bajo su influencia.

Esta función es el recordatorio explícito de la obligación constitucional para la Administración (contenida en el art.105 a) de la Constitución) donde se establece que la ley regulará la audiencia de los ciudadanos, directamente o través de las organizaciones o asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que le afecten⁴⁵.

La función de consulta se configura, pues, como un deber de información impuesto por su norma reguladora que opera sobre todas las actividades en que las cofradías, por su propia labor diaria, tengan un conocimiento especial; pero, al mismo tiempo, juega como un derecho de estos entes obligando a la administración a contar con su parecer y opinión cuando se elaboren disposiciones que les afecten. Es decir, no hay razones para excluir su participación, a través de un informe que tenga la consideración de preceptivo, claro está, con independencia de que la Administración recave y requiera informes de otras asociaciones representativas del sector⁴⁶.

d. Funciones de representación y defensa de intereses profesionales

Desde su nacimiento estas funciones han sido la causa de creación y lo que ha caracterizado a estas organizaciones pesqueras. Reconocida su existencia y atribuido su carácter de Corporación de Derecho público sigue siendo la defensa y representación de los intereses de sus miembros la función fundamental y principal que debe acompañar toda la actuación de las mismas⁴⁷, sin perjuicio de las funciones delegadas. Ahora bien, según la doctrina del Tribunal Constitucional “la presencia y extensión de las dimensiones privadas de su actuación” corresponde configurarla al legislador -trasunto del artículo 37 del Código Civil-, teniendo en cuenta que “si tal dimensión existe, quedará

⁴⁵ El RD 670/1978, distingue entre las funciones de consulta y de colaboración. La consulta abarca la preparación, aplicación y elaboración de normas que afecten a temas de interés general pesquero. La colaboración, por su parte, se refiere a las acciones y reformas para el desarrollo y mejora de la industria extractiva de la pesca y su comercialización, contemplados en función del interés común del sector (art.2). La colaboración según el Decreto num.237/1991, de la Xunta de Galicia, se presta en la propagación y difusión de las normas existentes en materia de conservación de los recursos de la pesca y en la orientación y tramitación de las solicitudes de sus afiliados para subvenciones e incentivos establecidos por las Administraciones públicas, así como sobre otras materias relacionadas con la pesca (arts.6 y 7); más adelante, en su artículo 7 se agrupan ambas funciones al establecer que “como entidades de consulta y colaboración con la Administración, las cofradías prestarán su asesoramiento al sector sobre subvenciones, ayudas, programas, obligaciones y normativa general pesquera, marisquera y de acuicultura”. La posterior Ley 9/1993 de cofradías de Galicia unificó globalmente en su artículo tercero esas dos funciones.

⁴⁶ Respecto al contenido de la colaboración el Tribunal Constitucional se ha pronunciado diciendo que “si el legislador (estatal o autonómico) estima conveniente la colaboración en funciones públicas de una representación en intereses sociales, a él le corresponde precisar los términos de esa colaboración, y la instrumentación de los métodos representativos a adoptar, con las innovaciones que estime convenientes, tanto en cuanto a la amplitud o extensión del sector social a integrar, como en cuanto a la intensidad y métodos de participación”. STC 132/1989, de 18 de julio, FJ 91.

⁴⁷ En palabras del TC las coporaciones se orientan “primordialmente a la consecución de fines privados, propios de los miembros que las integran”. Cfr., STC 76/1983, FJ 26

fuera de la potestad organizativa y reguladora del Estado, que habrá de limitarse al aspecto o dimensión administrativa de la Corporación de que se trate⁴⁸.

Siguiendo la perspectiva aludida inicialmente de atender a los conceptos de interés, comunidad y autonomía para determinar su naturaleza y configurar su régimen jurídico se deben subrayar la importancia de estas funciones privadas. La concurrencia de aquellos elementos justifica la amplitud de esa dimensión privada que, por otra parte, es históricamente connatural a la cofradías. El asumir esta función les garantiza capacidad procesal y legitimación para impugnar y recurrir cualquier acto administrativo -e, incluso, una disposición general- que afecte a su esfera de derechos⁴⁹, siempre que no se trate del ámbito en que ejercen competencias públicas delegadas⁵⁰.

e. Ostentan la representación del sector pesquero, sin perjuicio de otros entes asociativos

La configuración de las cofradías de pescadores como Corporación llevaría aparejado, en principio, un carácter monopolístico, de forma que sólo cabría una única organización corporativa para operar con determinados finalidades y sobre un mismo colectivo⁵¹. Ahora bien, tras la Constitución, los integrantes del sector pesquero puedan constituir plural y válidamente asociaciones en defensa de sus intereses propios⁵², si bien estas asociaciones no nacen con un derecho a ejercer por delegación funciones de la Administración⁵³. Es decir, este otro tipo de asociaciones profesionales son personas jurídico-privadas, con un régimen jurídico privado y con diferente representación según su particular grado de afiliación⁵⁴.

⁴⁸ Cfr., STC 132/1989, de 18 de julio. La base de esa doctrina se fundamenta en que "no es posible encontrar en la Constitución, y concretamente en su artículo 52, una garantía de un contenido esencial, intocable por el legislador, consistente en una determinada estructura, conjunto de funciones o nivel de autonomía. El artículo citado se refiere a 'organizaciones profesionales', dentro de las cuales, y ante la laxitud de la expresión, pueden comprenderse sin dificultad entidades de tipo corporativo, como las Cámaras Agrarias. Pero los requisitos que ese artículo establece respecto de su regulación se refieren a la reserva de ley, a que su estructura y funcionamiento interno sean con principios democráticos (lo que ahora no se discute), y a que tales organizaciones contribuyan 'a la defensa de los intereses económicos que les sean propios', lo que no es incompatible con que esa defensa se realice mediante la colaboración con la Administración y la representación ante ella de esos intereses, mediante los procedimientos que la ley establezca". Cfr., FJ 10.

⁴⁹ Vid., el artículo 28 de la LJCA, artículo 7.3 de la LOPJ y artículo 31 de la Ley 30/1992. Vid., también la STS de 25 de mayo de 1987, FJ 31 (Az.3475).

⁵⁰ Vid., artículo 28.4 a) de la LJCA. Piénsese, por ejemplo, en la impugnación jurisdiccional de un acto dictado por una Administración en el que se revoca uno anterior de una cofradía dictado en el ejercicio de una competencia delegada.

⁵¹ Vid., sobre la delimitación, naturaleza y régimen jurídico de las corporaciones, R. PARADA VAZQUEZ, *Organización y empleo público*, vol.II, décima edición, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 317-321.

⁵² Así, la STC 132/1989 al referirse a las Corporaciones aclara que "los fines, pues, a perseguir por las Entidades corporativas y la actuación de éstas han de ser compatibles con la libre creación y actuación de asociaciones que persigan objetivos políticos, sociales, económicos o de otro tipo, dentro del marco de los derechos de asociación y de libre sindicación, sin que puedan suponer, por tanto, obstáculos o dificultades a esa libre creación o funcionamiento". Cfr., FJ 61.

⁵³ Como ha puesto de manifiesto la STC 67/1985 acerca de las federaciones deportivas y ha reiterado la STC 132/1989, no existe un derecho a crear asociaciones para el ejercicio de funciones públicas.

⁵⁴ Describe muy bien a estas organizaciones JIMENEZ DE CISNEROS CID cuando dice que: "las asociaciones u organizaciones profesionales son personas jurídico-privadas, de composición totalmente voluntaria cuya razón y carácter permite la existencia de una pluralidad de estas asociaciones, en el mismo ámbito territorial y con idéntico objeto o finalidad a cumplir. A estas personas jurídico-privadas de carácter asociativo el ordenamiento no les atribuye función o competencia alguna, sino sólo la posibilidad de constituirse y existir en el mundo del derecho. Por ello, no representan exclusivamente el interés profesional ni pueden ordenar, en modo alguno, el ejercicio de las actividades profesionales, y sus actos jurídicos están siempre sometidos al Derecho Privado, y sus derechos y obligaciones deben ser alegados ante la jurisdicción ordinaria". Cfr., *Los organismos...*, cit. p. 87. En extenso, vid., G. FERNANDEZ FARRERES, *Asociaciones y Constitución*, Civitas, Madrid, 1989.

4. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS COFRADÍAS DE PESCADORES

A. Derecho aplicable a las cofradías de pescadores

Las normas aplicables a este tipo de entes como las cofradías de pescadores son, en primer lugar, la propia disposición legal o reglamentaria que las crea o reconoce, así como sus normas de desarrollo y su propio derecho estatutario⁵⁵, creado por ellas mismas pero ratificado por la Administración tutelante.

Respecto al contenido del derecho estatutario de las cofradías de pescadores todas las disposiciones reguladoras de las mismas establecen un mínimo de contenidos⁵⁶ de obligatorio respeto por sus estatutos propios. En este ámbito llama la atención la expresión recurrentemente repetida en las disposiciones normativas reguladoras de estas organizaciones pesqueras en las que se establece que los estatutos no tendrán eficacia jurídica hasta su ratificación por la Administración. Este requisito se debe matizar en cuanto los estatutos tienen una eficacia jurídica interna, respecto a sus miembros, que les obliga como cualquier otro contrato asociativo, si bien, su eficacia jurídica externa, *ad extra*, está, desde la aprobación de aquéllos en el seno de la cofradía, bajo los efectos de una condición suspensiva hasta que la Administración territorial los ratifique, alcanzando, entonces, unos efectos jurídicos plenos.

Por otra parte, un problema que se plantea es el de determinar el derecho aplicable cuando ante la inexistencia de una regulación positiva en su cuerpo normativo se deban integrar las lagunas jurídicas que surjan.

Se dan aquí dos posturas, ya expuestas por CLAVERO, en orden a la supletoriedad respecto a los entes institucionales. En primer lugar, existe la tesis que defiende la supletoriedad general y directa del derecho estatal y que concibe el derecho de las Administraciones autónomas como un ordenamiento especial que proporciona la necesaria flexibilidad requerida por la actividad propia de cada administración autónoma, “quedando el derecho estatal o en su caso, el local (actualmente hay que añadir el autonómico) como aplicable en todo aquello para lo que el ordenamiento de las administraciones autónomas no consideró necesario establecer especialidad alguna”⁵⁷. Por su parte, la tesis contraria discrepa de esa aplicación general y directa del derecho estatal salvo que exista “una expresa y específica supletoriedad”, defendiendo una aplicación analógica y no la supletoria. El optar por una de ambas opciones conlleva diferentes consecuencias jurídicas, siendo preferible -desde el punto de vista de la seguridad jurídica- la primera de las expuestas.

⁵⁵ En relación a este derecho estatutario es muy explícito CLAVERO AREVALO cuando afirma que éste “debe servir para consagrar la flexibilidad positiva y singular de cada Administración autónoma”, distinguiéndose así tanto de la Administración del Estado como de otras autónomas. Sin embargo, matizará más adelante que esta flexibilidad debe tener unos límites impuestos por un “derecho general indeclinable común a todas estas Administraciones” que se impone como derecho necesario y aún de aplicación preferente al estatutario, y un “derecho general y dispositivo” que establezca una flexibilidad general -diferente de la singular estatutaria- de aplicación integradora ante la inexistencia de preceptos tanto del derecho singular como de la inaplicación del derecho estatal, y que sea compatible con la seguridad jurídica. Cfr., *Personalidad jurídica...*, cit, p.34.

⁵⁶ Así, y con un carácter mínimo, se exige denominación original, que no podrá inducir a error con una existente con anterioridad, ámbito territorial, domicilio, órganos rectores, que serán elegidos democráticamente manteniendo la paridad en la representación de trabajadores y empresarios, régimen económico, derechos y deberes de los asociados, causas de disolución y destino del patrimonio, secciones en que se estructuran, etc.

⁵⁷ Cfr., CLAVERO, *La personalidad...*, cit. p.26

Respecto a los entes corporativos, y siguiendo a ARIÑO, ante esos vanos o vacíos de normación, la integración vendrá dada por la aplicación supletoria de los principios generales del Derecho público que integren un posible Derecho corporativo, pero no por la aplicación directa de las leyes administrativas, y por el Derecho privado, matizando oportunamente que el Derecho administrativo general es el aplicable en aquellos aspectos que se refieren a las tareas o funciones que les han sido delegadas por el Estado⁵⁸.

Por ello, en el caso de inexistencia de disposición normativa aplicable en el funcionamiento diario de las cofradías de pescadores es necesario realizar una diferenciación de su actividad. Si se trata del ejercicio de una función pública es de aplicación supletoria el Derecho administrativo general, y si, en cambio, no es una actividad así calificada, ni conceptualmente tiene ese carácter, es necesario remitirse a sus normas reguladoras que las crean o reconocen y a lo que disponga su propio derecho estatutario, y, ante el silencio de aquéllas, son de aplicación los principios generales del Derecho. El Derecho administrativo es, en suma, de aplicación a lo que se refiere al proceso electoral en las cofradías y sus asociaciones -garantía de que su estructura interna sea democrática- y al ejercicio de las funciones públicas que se le encomienden.

B. Funciones

Anteriormente al definir a las cofradías de pescadores éstas se caracterizaron como órganos de consulta y colaboración con la Administración y de representación del sector, además de desarrollar acciones de cooperación y de defensa de los intereses de sus miembros. Estos caracteres son propiamente funciones que deben desarrollar. Extraído del régimen jurídico vigente, tanto del estatal como del autonómico, desempeñan las siguientes funciones clasificadas según se expone:

a) Consultivas:

- En la elaboración de disposiciones de carácter general.
- En la proposición de medidas de mejora de las condiciones técnicas, económicas y sociales en que se desarrolla la actividad pesquera, especialmente en los sectores artesanal y de bajura.
- Realizando propuestas de planes de pesca, con una finalidad de autorregulación de los recursos marinos para lograr un desarrollo sostenido del esfuerzo pesquero.
- Proponiendo acciones para intentar incrementar la rentabilidad y lograr una mayor eficacia en el desarrollo de las actividades pesqueras.

b) De colaboración con la Administración:

- Mediante la gestión de las áreas de la zona marítima o marítimo-terrestre que les sean confiadas mediante el título administrativo correspondiente.
- Velando por el cumplimiento de las obligaciones de desembarco en puerto y primera venta en lonja de la totalidad de las capturas, y de las exigencias legales vigentes en materia de pesca y comercialización hasta la primera venta.
- Por medio del desarrollo de acciones de mejora de las condiciones de comercialización.

⁵⁸ Vid., ARIÑO ORTIZ, *Corporaciones...*, cit, p. 42-43.

- Actuando como oficinas públicas en el registro y tramitación de la documentación referida a la Comunidad Autónoma.

- Encargándose de la gestión y administración de bienes patrimoniales que le fueran cedidos para el cumplimiento de sus fines.

c) De apoyo a sus miembros.

- Orientando a sus miembros en la aplicación de la normativa pesquera, difundiendo medidas de promoción y fomento.

- A través de la promoción de iniciativas tanto de formación en actividades referidas a la pesca para los profesionales del sector, como tecnológicas y culturales.

- Mediante la creación de servicios comunes a sus miembros y también desarrollando servicios sociales, recreativos, culturales o análogos.

C. Organización interna y miembros que las integran

Las cofradías de pescadores se estructuran piramidalmente siendo su base un órgano de naturaleza plural y democrática, que es la Junta General o Asamblea, luego una junta permanente denominada Cabildo, ocupando la cúspide de la pirámide el Patrón Mayor.

Las peculiaridades propias de las cofradías como la participación mixta de trabajadores y empresarios obliga a que en los órganos rectores exista la suficiente paridad y equilibrio en el número de representantes de cada ámbito del sector. Proporcionalidad que se mantiene en la Junta General y en el Cabildo. La misma razón supone que, dado que el cargo de patrón mayor es unipersonal, los vicepresidentes sean los presidentes de cada una de la agrupaciones de pescadores y armadores, ostentando el cargo de vicepresidente primero el perteneciente a la agrupación distinta de la que proceda el patrón mayor.

El procedimiento para su elección se realiza por medio de un sufragio directo, libre y secreto, siendo regulado extensamente todo su régimen electoral, garantía del cumplimiento constitucional -*ex* artículo 52 de la Constitución- de que su funcionamiento y estructura interna sean democráticos.

Por otra parte, las cofradías pueden federarse entre sí e, incluso, pueden integrarse varias federaciones en una única. Los órganos rectores de estas federaciones presentan la misma estructura que la expuesta con la salvedad de que la Junta General está compuesta por miembros de los cabildos de las cofradías pertenecientes a la federación. Existe, también, una Comisión permanente y un Presidente, ambos órganos, con esta denominación, abandonan la tradicional que se mantiene en las cofradías. La naturaleza y el régimen de estas federaciones es el mismo que para las cofradías.

Respecto a los miembros que las integran puede resultar problemático determinar quiénes tienen derecho a integrarse en las cofradías. En principio pueden afiliarse los pescadores, englobando a quienes estén en posesión de los títulos administrativos que habiliten para las actividades de extracción de los recursos marinos, y los armadores y empresarios del sector pesquero. La realidad muestra, sin embargo, los problemas que pueden surgir ante la inexistencia de un criterio normativo que defina la condición de miembros. Por ejemplo, ante largos períodos de inactividad, desempleo, jubilaciones, período mínimo de ejercicio de la actividad, exclusividad en la dedicación, etc. Examinando la legislación autonómica son varios los criterios que se han seguido. La Ley de cofradías de Galicia en su artículo 5 se refiere a que pueden ser miembros de las cofradías los armadores con base en puertos de su ámbito territorial y quien tenga la

habilitación administrativa correspondiente que lo faculte para el ejercicio de labores de extracción de recursos marinos vivos, sin que se pierda tal condición en situaciones de inactividad o desempleo ocasional⁵⁹, esquema que también sigue la regulación de Canarias⁶⁰. El Decreto catalán num.152/1991 exige un ejercicio ininterrumpido en una actividad profesional o laboral en el sector pesquero al menos de dos años (art.4.3). La legislación andaluza se refiere genéricamente a la "habitualidad" en la actividad extractiva pesquera, fijándose en las normas de desarrollo un lapso temporal mínimo de tres meses⁶¹, mientras que el Decreto balear num.61/1995 no detalla nada al respecto (art.5).

D. Recursos económicos

Se establecen como recursos económicos propios de las cofradías de pescadores -según su regulación y con un carácter general- los siguientes:

- Las rentas y rendimientos de sus patrimonios.
- Los procedentes de títulos lucrativos tales como donaciones, legados, ayudas que acepten sus órganos de gobierno.
- Las que generen las propias organizaciones por la prestación de ciertos servicios.
- Las cuotas o derramas a sus miembros⁶².
- Las subvenciones o consignaciones de los Presupuestos Generales de las distintas administraciones. Este último recurso es una muestra de intervención del poder público que condiciona la actividad de las cofradías, pues su falta de autonomía financiera y su dependencia de recursos públicos limita sus posibilidades de actuación y las somete a los controles económicos, financieros y contables que corresponde a la gestión de estos fondos⁶³.

⁵⁹ El Decreto num.79/1998, que desarrolla a la Ley establece en su artículo 21 que podrán ser miembros de las cofradías las personas físicas o jurídicas que voluntariamente se asocien, siempre que desarrollen una actividad empresarial o laboral en el sector y dentro del ámbito territorial de la cofradía.

⁶⁰ Cfr., el art.6 del Decreto num.109/1997, de 26 de junio.

⁶¹ La anterior regulación andaluza excluía de las cofradías a los pescadores de altura. Esta diferencia de trato jurídico a unos y otros pescadores (de altura y de bajura) desapareció como consecuencia de un requerimiento del Consejo de Ministros a la Junta de Andalucía por considerar aquella como una extralimitación competencial, lo que fue asumido por la CCAA. Desde la perspectiva del derecho a la igualdad tal exclusión no era lesiva al principio constitucional de igualdad según la jurisprudencia del Tribunal Supremo (vid., sentencia de 20 de septiembre de 1990, ponente: Trillo Torres, Az.6957), y menos aún la posterior exigencia de que los pescadores de altura deban solicitar su inclusión en el censo para afiliarse a las mismas, (vid., sentencia de 3 de junio de 1992, ponente Cáncer Lannane, Az.4787). La defensa de los sectores artesanal y de bajura especialmente necesitados de protección (por su infraestructura y medios inferiores) y su especial vinculación con el puerto-base al que "cotidianamente regresan, a diferencia de lo que ocurre con los de altura cuya dependencia del mismo es más efímera y eventualmente inexistente" son causas que justifican objetivamente tal discriminación. Vid., *Naturaleza y régimen jurídico de las cofradías de pescadores*, cit., donde se detallan los problemas de la legislación andaluza que excluía a los pescadores de altura y su sustitución por la normativa actual que no efectúa tal exclusión, p. 128-135.

⁶² Como consecuencia de la necesidad de autofinanciación de estos entes y al no ser obligatoria su adscripción estas cuotas o derramas pueden considerarse como ingresos privados de las mismas. Vid., *in extenso*, R. FALCON Y TELLA para quien las cuotas son "meros ingresos privados, pero no porque necesariamente las cuotas hayan de revestir esa naturaleza, sino únicamente porque el legislador estatal ni el autonómico han considerado conveniente el establecimiento de verdaderos tributos". Cfr., *Naturaleza y régimen jurídico de las cofradías de pescadores*, cit., p. 201.

⁶³ Vid., por ejemplo en la normativa gallega la Orden de 17 de diciembre de 1993 que aprueba provisionalmente el Plan de Contabilidad de las cofradías de pescadores de Galicia y la Orden de 21 de diciembre de 1993 sobre llevanza de los libros registro por las cofradías.

E. Personal

La naturaleza jurídica del personal a su servicio es una cuestión compleja y debatida que genera controversia en los propios Tribunales laborales. Así, algunas cofradías cuentan con personal funcionario dependiente de la Administración⁶⁴ y que desempeña sus servicios en las mismas manteniendo su régimen jurídico-funcionarial. Asimismo, se encuentra la figura del Secretario con funciones de dirección y coordinación general técnico-administrativa de las cofradías⁶⁵, y cuya calificación laboral o funcionarial es muy discutible, si bien, a tenor del art.1.3.a) del Estatuto de los Trabajadores y la analogía con los Secretarios de las cámaras de la propiedad urbana, se les puede calificar de personal laboral.

También las cofradías pueden contratar para desarrollar sus actividades a personal laboral siendo de aplicación plena el Derecho Privado. La complejidad, sin embargo, viene dada por la condición de “funcionarios sindicales” que ostentaba parte de su personal y su posterior conversión en funcionarios públicos, lo que obliga a dilucidar individualmente en cada supuesto concreto la naturaleza jurídica de la relación de empleo entre la cofradía y su personal. Coexiste, por tanto, junto a sus propios trabajadores contratados el de naturaleza funcionarial que lleva aparejado un control tutelar administrativo sobre el mismo⁶⁶.

F. Régimen contractual

En la realización de sus contratos se someten al Derecho privado, al reconocérseles plena capacidad para adquirir, poseer, gravar y enajenar toda clase de bienes y derechos que integran su patrimonio⁶⁷. Sin embargo, en la nueva reglamentación que rige la contratación de las Administraciones públicas este sometimiento se ve afectado.

Así, con independencia de su inclusión en el complejo orgánico de la Administración, la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, sujeta⁶⁸ a sus prescripciones la actividad contractual de los organismos autónomos⁶⁹ y las restantes entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia, vinculados o dependientes de las Administraciones públicas, siempre que en aquéllos se den los siguientes requisitos: a) que hayan sido creados para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil; b) que se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por entes de Derecho Público, o bien cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estos últimos, o cuyos órganos de administración, de dirección o vigilancia estén compuestos por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por las Administraciones públicas y otras entidades de Derecho Público.

Incluso, entendiendo que estas dos condiciones no sean aplicables a las cofradías en todo caso su actividad contractual queda sujeta a la Ley de contratos de las Administraciones públicas en las prescripciones relativas a la capacidad de las empre-

⁶⁴ Vid, art. 8 de la Ley de Galicia

⁶⁵ Vid. art.8.2 del decreto de Cataluña

⁶⁶ Vid., en la legislación gallega, el Decreto num.109/1989, de 1 de junio, sobre personal de las corporaciones de Derecho público tuteladas por la Consellería de Pesca. Más ampliamente, vid., M. LOPEZ BENITEZ, *Naturaleza y régimen jurídico de las cofradías de pescadores*, cit, p. 152-158.

⁶⁷ Vid., artículo 10.1 de la Ley de cofradías de Galicia.

⁶⁸ Vid., el artículo 1.3 de la Ley.

⁶⁹ Con la excepción de aplicación de la Ley para los organismos autónomos que prevé el artículo 3 f).

sas, publicidad, procedimiento de licitación y normas de adjudicación respecto a cierto tipo de contratos con una cuantía específica⁷⁰ y cuando la principal fuente de financiación proceda de transferencias o aportaciones de capital provenientes directa o indirectamente de las Administraciones Públicas. Además, en el artículo 2.2 de la Ley 13/1995 prevé también la sujeción a las reglas de capacidad de las empresas, publicidad, procedimiento de licitación y normas de adjudicación contenidos en esa Ley de los contratos a los que se refiere su artículo 2.2.⁷¹, siempre que su coste sea subvencionado en más de la mitad y el importe del contrato rebase unas determinadas cantidades⁷².

La aplicación la Ley de contratos de las Administraciones públicas a la actividad contractual que desarrollen las cofradías no presupone necesariamente su inclusión subjetiva en la Administración.

G. Patrimonio

Las asignaciones presupuestarias en favor de las cofradías de pescadores procedentes de la Administración constituye un importante elemento en orden a su consideración subjetiva como Administración al constituir una dotación no condicionada expresamente a la realización de una función concreta. De forma consecuyente a esta aportación pública se establecen mecanismos de control de la misma tales como sistemas de intervención, auditorías, etc, pero también y, a diferencia de los órganos administrativos -que carecen de patrimonio y no tiene rentas ni propiedades de ninguna clase⁷³-, las cofradías de pescadores tienen patrimonio⁷⁴ y pueden recibir herencias, donaciones, legados con la aceptación de sus órganos de gobierno sin requerir la anuencia del Consejo de Ministros⁷⁵.

⁷⁰ Según el apartado a) del artículo 2 se trata de contratos de obras y contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales relacionados con los primeros, siempre que su importe con exclusión del impuesto sobre el valor añadido sea igual o superior a 681.655.208 pesetas, si se trata de contratos de obras o a 27.266.208 pesetas si se trata de cualquier otro contrato de los mencionados.

Con un carácter general respecto a la necesidad de publicar previamente un anuncio de licitación en el DOCE en los contratos de obras, vid., la sentencia del TJCE de 28 de marzo de 1996, As. C-318/94, *Comisión c. Alemania*, no publicada todavía en el Recueil.

⁷¹ Estos son los contratos de obras de la clase 50, grupo 502 de la Nomenclatura general de actividades económicas de la Comunidades Europeas (NACE), los contratos de construcción relativos a hospitales, equipamientos deportivos, recreativos o de ocio, edificios escolares o universitarios y a edificios de uso administrativo y los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y contratos no habituales que estén relacionados con los contratos de obras mencionados.

⁷² Si se trata de contratos de obras que su importe -con exclusión del impuesto sobre el valor añadido- sea igual o inferior a 681.655.208 pesetas o de 27.266.208 pesetas si se trata de cualquier otro de los contratos mencionados en la nota anterior.

⁷³ Cfr., F. GONZALEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo Español*, EUNSA, vol.I, Pamplona, 1994, p. 239.

⁷⁴ Vid. por ejemplo el art.7.a) del Decreto catalán de cofradías. Sin embargo, esos bienes no tienen la consideración de propiedad privada según la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1988 (Az.9727, ponente Excmo. Falcón García) "los bienes de las cofradías de pescadores, tienen una finalidad de uso y disfrute, diferentes de los de la propiedad privada", estando, por tanto, destinados al cumplimiento de los fines propios de las cofradías.

⁷⁵ Vid. el artículo 24 de la Ley de Patrimonio del Estado cuando dispone "No podrán aceptarse herencias testamentarias, legados o donaciones en favor del Estado sino mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del de Hacienda, aunque el testador o donante señalase como beneficiario a algún órgano de la Administración".

H. Régimen procesal

Los acuerdos y resoluciones sometidos al Derecho administrativo de los órganos de las cofradías están sujetos, al igual que los de cualquier órgano administrativo, a un recurso ante la administración territorial, “alzadas impropias” según un sector de la doctrina, actualmente recursos ordinarios⁷⁶.

No es tampoco éste un dato definidor de su caracterización como órgano de la Administración, pues de ostentar esta naturaleza -y según el artículo 28.4 de la LJCA⁷⁷- no podrían acudir a la vía jurisdiccional administrativa para impugnar los actos y disposiciones de la Administración, cuando la realidad no es así⁷⁸.

I. Aplicación de la Ley de procedimiento administrativo común

El artículo 2.2. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común al delimitar su ámbito de aplicación fija lo que se entiende a sus efectos por Administraciones Públicas; así, su tenor literal es el siguiente:

“Se entenderá por Administración Pública a los efectos de esta ley: (...)

2. Las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia o vinculados o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación”.

De la exégesis de este artículo se desprende que las cofradías tienen la consideración de Administración pública cuando ejercen potestades administrativas⁷⁹, siendo obligatorio el sometimiento de esta ley⁸⁰.

Según PAREJO ALFONSO, “dos son las notas que hacen de estas entidades Administraciones Públicas: la personalidad jurídica diferenciada y la vinculación o dependencia respecto de las administraciones territoriales. Ambos requisitos están precisados de forma amplia y genérica, de suerte que -aun cuando el precepto legal pretende referirse al fenómeno de la descentralización funcional- lo cierto es que el efectivamente acotado es mucho más extenso, comprendiendo, incluso y en principio, las entidades corporativas o de base asociativa (como los colegios profesionales). Incurre aquí, pues, la Ley en una importante imprecisión. Afortunadamente su disposición tran-

⁷⁶ Vid, el art.7.3 de la Ley de Cofradías de Galicia: “Las resoluciones y acuerdos de los órganos rectores, en cuanto sujetos al Derecho Administrativo son susceptibles de recurso ordinario ante el titular de la Consellería de Pesca, Marisqueo e Acuicultura; su resolución pondrá fin a la vía administrativa”.

⁷⁷ Vid., el art. 28.4 de la LJCA: “No podrán interponer recurso contencioso administrativo en relación con los actos y disposiciones de una entidad pública: a) Los órganos de la misma...”

⁷⁸ Vid., la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1987 (Az.3475 ponente: Cáncer Lalanne).

⁷⁹ Según PARADA VAZQUEZ la aplicación de la Ley 30/1992 al régimen de los actos de este tipo de entidades es incuestionable cuando ejercitan funciones públicas. Cfr., *Estudio, comentario, y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, Marcial Pons, Madrid, 1993, p.51.

⁸⁰ LEGUINA VILLA al examinar el concepto de Administración pública en esta ley concluye que “por Administración Pública en sentido propio de la Ley entiende ‘Administración territorial’; las demás entidades que pueblan la organización administrativa y prestan los servicios públicos no son en rigor Administración Pública ‘a los efectos de esta ley’, sino que, como antes señalé, en la medida en que *dependan* (art.2.2) o *pertenecen* (art.15.3) a una Administración Pública territorial y ejercen poderes administraciones, ‘sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación’ art.2.2”. Cfr, el prólogo a la *Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, p.16.

sitoria primera⁸¹ se refiere concretamente a las Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses económicos y profesionales, para remitirlas a su legislación específica, solventando así el problema. De otro, las organizaciones así imperfectamente acotadas en la Ley no son Administraciones públicas de forma incondicionada (mal sucede en el caso de las Administraciones territoriales aludidas en el número 1 del artículo 2) y sí solo en determinada medida; concretamente, en la medida en que ejerzan potestades administrativas. Pues, únicamente cuando ejerzan estas potestades su actividad queda sujeta a la Ley, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación⁸².

La aplicación de la actual Ley de procedimiento -como la de la anterior en su momento de vigencia- a las corporaciones representativas de intereses es igualmente defendida por GONZALEZ PEREZ y GONZALEZ NAVARRO, quienes, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional concluyen defendiendo la plena aplicación de la Ley 30/1992 a las corporaciones sectoriales de base privada -caso de las cofradías- salvo cuando la Ley se refiera específicamente a otras Administraciones públicas, o cuando atribuye potestades de las que no sean titulares expresamente estas corporaciones. Asimismo, permiten estos autores una legislación específica de estas corporaciones sectoriales de base privada en materia de procedimiento pero dentro del marco de esta Ley y con el límite de la igualdad de trato de los particulares ante la Administración impuesto por el artículo 149.1.18 de la Constitución⁸³.

El procedimiento, en cuanto cauce obligado de actuación, proporciona al ciudadano una mayor seguridad jurídica y favorece el control jurisdiccional y la sumisión a los principios generales a la Ley y al Derecho⁸⁴. Por tanto, la Ley 30/1992 es de aplicación a las cofradías de pescadores cuando desempeñen funciones públicas delegadas y su omisión determinará la nulidad de las actuaciones que se hayan desarrollado.

J. La adscripción voluntaria a las cofradías de pescadores

En coherencia con el concepto tradicional de Corporación de Derecho público y de la atribución monopolística en la satisfacción del fin propio de las mismas se exigía la afiliación obligatoria de cuantos integrasen su ámbito personal.

La razón era -como señalaba GARRIDO FALLA- obvia, pues el reconocimiento de una asociación como de Derecho público suponía una declaración de necesidad en la satisfacción de su fin -para el que han surgido- y, en tanto en cuanto, la voluntariedad de la asociación pudiese significar un peligro para la consecución del fin, debía ser eliminado⁸⁵. Pero es que además la obligatoriedad se justificaba por el monopolio

⁸¹ Su tenor literal es el siguiente: "Las Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses económicos y profesionales ajustarán su actuación a su legislación específica. En tanto no se complete esta legislación les serán de aplicación las prescripciones de esta Ley en lo que proceda".

⁸² Cfr., L. PAREJO ALFONSO, "Objeto, ámbito de aplicación y principios generales de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", en *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Dir. Leguina Villa y Sánchez Morón, Tecnos, Madrid, 1993, p. 37

⁸³ Cfr., J. GONZALEZ PEREZ y F. GONZALEZ NAVARRO, *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común. Ley 30/1992, de 26 de noviembre*. Civitas, Madrid, 1993, p.124.

⁸⁴ Vid., lo que dice al respecto la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1988 (Ar.9264, ponente González Navarro).

⁸⁵ Cfr., la voz "Corporación", NEJS, cit., p.1955; también en su *Tratado de Derecho administrativo*, vol.I, cit., p.353.

exclusivo en la satisfacción del fin para el que surgió, impedidas como estaban las asociaciones privadas de concurrir en la satisfacción de esos fines asumidos por la Corporación.

La situación actual es diferente a la anteriormente expuesta al primar más los derechos de asociación y de libre sindicación que el potencial peligro que la voluntariedad en la adscripción suponga en la satisfacción del fin corporativo⁸⁶, a pesar de que para parte de la doctrina la obligatoriedad sea un factor esencial en las Corporaciones públicas⁸⁷.

Ciñéndonos al ámbito de las corporaciones representativas de intereses económicos el TC sentó unos criterios en este punto que, si bien en relación a las cámaras agrarias, pueden traspasarse a las cofradías de pescadores.

Así, advertida la existencia de límites como son la posibilidad de concurrencia con otras asociaciones fundadas en el principio de la autonomía de la voluntad, o la vertiente negativa del derecho de asociación, el derecho a no asociarse, el Tribunal sienta un criterio a partir del cual juzgará la exigencia de obligatoriedad de la adscripción:

“El criterio para determinar la aceptabilidad de la adscripción obligatoria a una Corporación es el de que tal adscripción forzosa esté justificada por la naturaleza de los fines perseguidos, de forma que la integración forzosa resultase necesaria para el cumplimiento de los fines relevantes de interés general”⁸⁸.

Aplicando el criterio expuesto el Tribunal pasa a examinar las funciones que corresponden a las cámaras agrarias y a las cámaras oficiales de la propiedad urbana, comparables en cierta forma a las de las cofradías de pescadores. De la jurisprudencia del TC se concluye con la no exigencia de integración obligatoria en las mismas, pues las funciones consultivas y colaboradoras con la Administración no exigen dicha adscripción -las puede desarrollar una asociación privada- y respecto al ejercicio de funciones administrativas delegadas, la vaguedad e imprecisión con que se alude a ellas no

⁸⁶ Es explícita en este sentido la STC 132/1989, FJ 61, in fine, “Los fines a perseguir por las Entidades corporativas y la actuación de éstas han de ser compatibles con la libre creación y actuación de asociaciones que persigan objetivos políticos, sociales, económicos o de otro tipo, dentro del marco de los derechos de asociación y de libre sindicación, sin que puedan suponer, por tanto, obstáculos o dificultades a esa libre creación y funcionamiento”.

⁸⁷ En palabras de S. DEL SAZ “la obligatoriedad no es, pues, un elemento accidental en las Corporaciones Públicas, muy al contrario es lo que garantiza el cumplimiento de los fines públicos que se le atribuyen y evita, como señala COSCULLUELA, la proliferación de organizaciones para idénticos fines con el consiguiente menoscabo de la representación unitaria del sector. En definitiva, la obligatoriedad es lo que determina que las Corporaciones queden en el ámbito del Derecho Público y lo que las diferencia de las asociaciones privadas”. Cfr., *Cámaras Oficiales y Cámaras de Comercio*, cit., p.70-71.

⁸⁸ Cfr., STC 132/1989, FJ 81. Previamente el Tribunal en el fundamento jurídico séptimo justificó este criterio puesto que “... no cabe excluir que el legislador, para obtener un adecuada representación de intereses sociales, o por otros fines de interés general, prevea, no sólo la creación de entidades corporativas, sino también la obligada adscripción a este tipo de entidades, de todos los integrantes de un sector social concreto, cuando esa adscripción sea necesaria para la consecución de los efectos perseguidos. Ahora bien, y reconocida esa posibilidad, debe tenerse en cuenta que ello supondría -ante el principio general de libertad que inspira nuestro sistema constitucional- una restricción efectiva de las opciones de los ciudadanos a formar libremente las organizaciones que estimaran convenientes para perseguir la defensa de sus intereses, con plena autonomía y libertad de actuación; y por consiguiente, ha de considerarse la adscripción obligatoria a esas Corporaciones Públicas como un tratamiento excepcional respecto del principio de libertad, que debe encontrar suficiente justificación, bien en disposiciones constitucionales (así, en el art.36 C.E.), bien, a falta de ellas, en las características de los fines de interés público que persigan y cuya consecución la Constitución encomienda a los poderes públicos, de manera que la afiliación forzosa cuenta con un base directa o indirecta en los mandatos constitucionales”.

justifica esa obligación de incorporación⁸⁹. Sin embargo, la existencia de un voto particular demuestra ya lo discutible de tal criterio⁹⁰, aunque esta jurisprudencia haya sido posteriormente confirmada⁹¹.

En definitiva, y en las propias palabras del TC se concluye que:

“El examen conjunto de estas tres sentencias [STC 132/1989, 139/1989 y 113/1994] permite concluir, ante todo, que la atribución de funciones públicas, en principio, puede justificar la afiliación forzosa, aunque en los casos examinados no fuera así por razón de las dos notas comunes e íntimamente conexas que se apreciaban en las funciones que las cámaras a las que se refieren podían ejercer por delegación de la Administración: su genericidad y su eventualidad. No contaban, así, con funciones públicas que específica y taxativamente les hubieran sido encomendadas y, por tanto, la ‘vaguedad e imprecisión’ de sus cometidos (STC 132/1989), lo ‘genérico de sus funciones’ y la ‘ambigüedad de sus fines’ (STC 139/1989), determinaban su ‘insuficiencia’ (STC 113/1994) para justificar una afiliación obligatoria que, en otro caso, hubiera resultado constitucionalmente legítima”⁹².

⁸⁹ Como se explica en el fundamento jurídico 10 de la STC 132/89, “las corporaciones públicas han presentado un aspecto o vertiente de tipo privado, centrado en ‘la consecución de fines privados, propios de los miembros que las integran’ (STC 76/1983, FJ 26), aspecto que coexistía, como se ha dicho, con una dimensión pública en cuanto órgano de consulta y colaboración con la Administración del Estado (y tras la Constitución de 1978, de las Comunidades Autónomas). Pero tratándose como se vio, de entidades cuya constitución, régimen y funciones vienen configurados por el legislador, compete a éste determinar la presencia y extensión de las dimensiones privadas de su actuación. Si tal dimensión existe, quedará fuera de la potestad organizativa y reguladora del Estado, que habrá de limitarse al aspecto o dimensión administrativa de la Corporación que se trate...”

⁹⁰ Aunque en el voto particular a esta sentencia -del Magistrado Rubio Llorente- se afirma que la imposición en la incorporación obligatoria de los profesionales agrarios a las Cámaras Agrícolas supone únicamente la obligación del pago de una cuota -cuya cuantía ellos mismos deben determinar- para contribuir al sostenimiento de las Cámaras, y que “esta adscripción de los profesionales agrarios a una corporación de Derecho Público es probablemente la fórmula más respetuosa con su libertad de asociación y, por tanto, si se quiere, la técnica indispensable, en cuanto menos limitativa de la libertad, para conseguir las finalidades perseguidas por la norma”.

⁹¹ La jurisprudencia constitucional se sintetiza de la siguiente forma. En la STC 132/1989 y referida a las Cámaras agrarias catalanas reguladas por la Ley del Parlamento de Cataluña 18/1995, de 23 de julio, el Tribunal considera que aunque “el ejercicio de funciones administrativas delegadas pudiera justificar la adscripción forzosa (...) la vaguedad e imprecisión con que se alude a ellas (...) impiden que puedan considerarse justificación bastante”. También sobre las Cámaras agrarias -aunque esta vez respecto a las reguladas por el RD 1336/1977- el Tribunal se refiere en la STC 139/1989 declarando que “las Cámaras agrarias, según ya hemos visto, por lo genérico de sus funciones (...), por la ambigüedad de sus fines (...) e incluso por el carácter coyuntural de su creación como organizaciones llamadas a subrogarse en los medios personales y materiales de las antiguas cámaras o hermandades sindicales, no justifican que, una vez aprobada la Constitución Española de 1978, pudiera mantenerse la obligatoriedad de inscripción a las mismas de todos los propietarios de fincas rústicas o titulares de explotaciones agrícolas o ganaderas”. Cfr., FJ 51.

Por su parte, en la STC 113/1994, y respecto a las Cámaras oficiales de la propiedad urbana, se examinó el art. 11m) del RD 1649/1977, y se concluía: “el simple enunciado de estas tareas, siempre hipotéticas, de colaboración pone de manifiesto, sin necesidad de mayores consideraciones la insuficiencia de las mismas, por muy respetables que éstas sean, para servir de fundamento a la estructuración de los intereses de este sector económico en forma de corporación de Derecho público de adscripción y sostenimiento obligatorio” Vid., la STC 107/1996, de 12 de junio, en la que se examina la constitucionalidad de la Ley básica 3/1993 de las Cámaras oficiales de comercio, industria y navegación, en especial su FJ 51.

⁹² Cfr., FJ 5 *in fine*.

Diferente es, sin embargo, el caso de las cámaras oficiales de comercio, industria y navegación al considerar que la adscripción obligatoria a las mismas no vulnera el derecho de asociación⁹³.

La normativa reguladora de las cofradías de pescadores guarda silencio respecto a la incorporación obligatoria a las mismas, excepto la Ley de Galicia -posiblemente en consideración a la doctrina constitucional- que declara explícitamente la afiliación libre a las mismas⁹⁴. A pesar de la falta de una declaración expresa, del examen de las funciones atribuidas y encomendadas y el carácter genérico y ambiguo de sus fines se concluye -a la luz de la jurisprudencia expuesta del TC- que la incorporación a las cofradías por parte de los profesionales del mar no es obligatoria jurídicamente. Distinto es que en la práctica dada la preferencia y ventajas en el otorgamiento de ayudas, concesiones de explotación de parques de cultivo marinos, en el marisqueo, etc, esta afiliación se vuelva cuasiobligatoria para los pescadores como medio de poder desarrollar en mejores condiciones la actividad pesquera⁹⁵.

K. Tutela por la administración

Como órganos que ejercen funciones administrativas delegadas las cofradías de pescadores están sujetas a la fiscalización y control, tutela⁹⁶, por parte de la Administración⁹⁷. Este concepto de tutela es una útil atalaya desde la que se divisa cuál es el grado de dependencia o autonomía de estas organizaciones pesqueras⁹⁸, lo que será muy útil a efectos del análisis posterior acerca de su integración o no en la Administración. Y ello, debido a que ese control supone implícitamente la existencia de una relación jerárquica⁹⁹.

⁹³ Vid., STC 179/1994 y la STC 107/1996, de 12 de junio. Vid., respecto a esta cuestión, A. FANLO LORAS. "La obligatoriedad de pertenencia a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación y del pago de sus cuotas. Comentario a la STS (Sala 3ª Sección) de 18 de diciembre de 1990", *La Ley*, 1991-2, p. 697 y ss. J.L. RIVERO YSERN, "La Administración corporativa: la adscripción a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación. Análisis jurisprudencial", en *Libro homenaje a Clavero Arévalo*, cit., p. 703 y ss. S. MARTÍN RETORTILLO, "Funciones de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación", REDA num.90, 1996, p. 185-195.

⁹⁴ Vid. art.5.1: "la afiliación a las cofradías de pescadores es libre". Por su parte, el Decreto andaluz num.145/1995 también se refiere a la existencia de un derecho y no de una obligación en la afiliación a las cofradías.

⁹⁵ Vid., el artículo 7 de la Ley de cultivos marinos y la STC 103/1989, de 8 de junio, FJ 6b) *in fine*, que otorga preferencia para la obtención de concesiones y de autorizaciones en favor de las empresas promovidas por cofradías de pescadores y también por las cooperativas de cultivos marinos y organizaciones de productores.

⁹⁶ La tutela la define A. GALLEGO ANABITARTE como la competencia que poseen determinadas organizaciones personificadas u órganos que ostentan una posición de superioridad, para ejercer la fiscalización y control sobre otras organizaciones u órganos, la tutela mide el grado de dependencia o autonomía de una organización en el sistema, o de un órgano en el seno de una organización. Cfr., *Materiales*, Madrid, 1989, p. 97.

⁹⁷ Sobre la imprecisión terminológica del uso de la palabra "tutela", Vid. M. BAENA DEL ALCAZAR, "Los entes funcionalmente descentralizados y su relación con la Administración Central", RAP, num.44, 1964, p. 97, también MEILAN, *La evolución...*, cit, p. 67. Respecto a la tutela sobre las entidades corporativas no territoriales, L. MORELL OCAÑA, *Curso de Derecho administrativo*, Aranzadi, Madrid, 1996, tomo I, p.321-322.

⁹⁸ Hay que tener en cuenta que según el TC "no es posible encontrar en la Constitución, y concretamente en su artículo 52, una garantía de contenido esencial, intocable por el legislador, consistente en una determinada estructura, conjunto de funciones o nivel de autonomía". Cfr., STC 132/1989, FJ 10.

⁹⁹ Recoge BAENA la opinión de Zanobini para quien la relación jerárquica existe solamente entre órganos de una misma persona jurídica; entre dos personas jurídicas distintas, como un ente menor y el Estado, puede haber relación de vigilancia y de control, pero está excluido de modo absoluto toda relación jerárquica. Cfr., *Los entes...*, cit, p.105

Cabe decir que esa tutela se desarrollará tanto sobre la organización, asegurando que su estructura interna y funcionamiento se rige con principios democráticos¹⁰⁰, como sobre su actividad. En este último apartado el control se extiende a los ámbitos donde las cofradías desarrollen funciones públicas que ejercen por delegación en los que podrá existir un control jurídico y puede que de oportunidad mediante la posibilidad de avocación de las competencias públicas delegadas¹⁰¹. Pero no sobre aquellas otras actividades privadas que desempeñan con independencia de las públicas¹⁰².

Ese control, sin embargo, no puede predicarse genéricamente, sino tras el análisis de cada relación singular prevista legalmente. Así, de un estudio del contenido de las normativas reguladoras este control se limita a:

- autorizar los acuerdos de creación y disolución de las cofradías de pescadores.
- la ratificación de estatutos y reglamentos de régimen interior.
- autorización o ratificación de los acuerdos por los que se modifica el ámbito territorial de las cofradías.
- posibilidad de exigencia de auditorías y de otros controles económicos, financieros o presupuestarios.
- controles en el proceso electoral de las cofradías¹⁰³.

Estas fiscalizaciones previstas son conformes a la doctrina constitucional que deja en manos del legislador la configuración y, por tanto, el control sobre estas organizaciones, y son muestra de que la intervención pública no es intensa¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Único aspecto que garantiza el art.52 de la Constitución según el Tribunal Constitucional.

¹⁰¹ En este sentido ARIÑO ORTIZ dice que las competencias delegadas de las corporaciones son revocables, controladas por alzas e incluso sustituibles por la acción directa del Estado. Pues, en efecto, el Estado conserva en todo caso la titularidad de dichas funciones (...) y, por tanto, el poder *último de decisión* y la posibilidad de avocar a sí cualquier asunto". Cfr., *Corporaciones profesionales...*, cit., p 47.

¹⁰² Sin embargo, para M. REBOLLO PUIG, "es erróneo identificar el ámbito de la tutela con el campo de las actuaciones propiamente administrativas atribuidas por el ordenamiento o delegadas por la Administración a las cofradías" (p.101). El contenido de la tutela en la normativa estatal vigente la sintetiza este autor de la siguiente forma: a) inexistencia de tutela sobre órganos, siendo el único control expreso el de garantizar la improrrogabilidad de los mandatos; b) únicamente se consagra un control de legalidad que se matiza cuando se trata del ejercicio de funciones administrativas delegadas, criticando este autor el reducido contenido de la tutela. Cfr., *Naturaleza y régimen jurídico de las cofradías de pescadores*, cit., p.104-107.

¹⁰³ Vid., la STS de 18 de octubre de 1993, Az.8033, ponente: J.M. Reyes Monterreal.

¹⁰⁴ En la normativa autonómica el contenido de este control se amplía en determinados supuestos sin llegar a ser exorbitante. A los controles expuestos en el texto se suman otros; por ejemplo, en cuestiones de ejercicio de la actividad pesquera, el Decreto catalán num.152/1991 y el balear num.61/1995 la Administración autonómica debe ratificar las medidas de autorregulación de los recursos pesqueros y los acuerdos sobre horarios de pesca. La resolución de recursos ordinarios respecto a los actos de las cofradías sujetos al Derecho administrativo (art.7.3 de la Ley gallega 9/1993, art.1.5 del Decreto andaluz num.145/1995); y en aspectos más puntuales como la autorización para la composición no paritaria de la Junta general y el cabildo (art.23 del Decreto gallego num.237/1991), o en la legislación andaluza la aprobación del censo de afiliados de las cofradías (art.5.3 del Decreto num.145/1995 y art.8 de la Orden de 21 de julio de 1995) o en supuestos excepcionales en el funcionamiento de las cofradías la designación de vocales gestores o de una comisión gestora (art.10), traslado del acta en la que el secretario realiza advertencias de ilegalidad (art.28.2 del Orden) o la integración de un funcionario de la Consejería de pesca en el Tribunal calificador para la provisión de la plaza de secretario (art.29.5 de la Orden).

5. NATURALEZA JURÍDICA ¿INTEGRACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN?

Las cofradías de pescadores, al igual que el resto de corporaciones, no son ajenas a la discutida cuestión sobre su integración o no en la Administración.

Es procedente precisar en primer lugar cuáles son los efectos de la calificación de un ente como Administración Pública, pues ello implica un doble grado de exigencias en su relaciones tanto internas como externas. Así, en un aspecto subjetivo, *ad intra*, implica una distinta organización y funcionamiento, en cuanto supone el sometimiento interno al Derecho administrativo. Mientras, de no existir esa condición de Administración, este derecho le sería de aplicación únicamente en la medida en que esté contenido en su estatuto legal, o sea consecuencia del desempeño de funciones públicas encomendadas al ente; pero, si se encamina a actividades en defensa de sus propios derechos o intereses de carácter privado, tal régimen es inaplicable¹⁰⁵. También en un aspecto externo, *ad extra*, la consideración como Administración condiciona su actividad y el régimen jurídico de sus actos, si son administrativos o no, la potestad de revisión de oficio, el régimen de recursos, etc.

En orden a la inclusión o no en la Administración de las Corporaciones son diferentes y contrapuestas las posturas doctrinales y jurisprudenciales¹⁰⁶. Existen tesis que defienden la integración en la misma, otras que las configuran como asociaciones privadas y quienes consideran que son administración *secundum quid*¹⁰⁷.

Según MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ las organizaciones de base asociativa pero de adscripción obligatoria son “auténticamente jurídico-públicas, que ejercen un poder público no diferente del que es propio y característico de las demás Administraciones públicas, sin perjuicio de que el Derecho administrativo que las rige contenga amplias remisiones o aperturas expresas o implícitas al derecho privado”¹⁰⁸.

ARIÑO, por su parte, concluye que las Corporaciones representativas de intereses profesionales o económico-sectoriales son *personas públicas no estatales*, que, por tanto, en ningún caso puede predicarse de ellas su “encuadramiento en la organización estatal” aun cuando ejerzan funciones que el Estado les confie¹⁰⁹. Estas corporaciones también quedan sometidas en cuanto a sus actos y disposiciones al enjuiciamiento por parte de la jurisdicción contenciosa-administrativa¹¹⁰ y ésta exige necesariamente como

¹⁰⁵ Cfr., ARIÑO, *Corporaciones...*, cit., p.36

¹⁰⁶ Para una exposición de las distintas posturas, vid., A. FANLO LORAS, *El debate sobre Colegios Profesionales y Cámaras Oficiales*, Civitas, Madrid, 1992, p. 31 y ss.

¹⁰⁷ Para E. GARCIA DE ENTERRIA y T.R. FERNANDEZ las corporaciones no son Administraciones Públicas por esencia y en su totalidad, sino que lo son en la medida en que sean titulares de funciones públicas atribuidas por Ley o delegadas por actos concretos de la Administración, sin que estas funciones agoten su naturaleza, más bien orientada sustancialmente hacia la atención de intereses propiamente privados. Para estos autores más que una identificación subjetiva entre corporaciones de base privada y Administraciones públicas podría hablarse más técnicamente de que aquéllas vienen a actuar como verdaderos agentes descentralizados de la Administración. Cfr., *Curso de Derecho Administrativo*, vol.I, séptima edición, Civitas, Madrid, 1995, p. 380 y 381.

¹⁰⁸ Cfr., “Naturaleza de las Corporaciones Públicas profesionales”, REDA, num.39, 1993, p.607.

¹⁰⁹ Cfr., *Corporaciones...*, cit., p.41

¹¹⁰ ARIÑO se refiere a que las funciones o competencias estatales ejercidas por este tipo de entes suponen “la producción de verdaderos *actos administrativos* no porque forman parte de la organización estatal ni sean subjetivamente Administración pública, sino porque en esos momentos ejercitan competencias y el Derecho Administrativo le es plenamente aplicable. Por ello, tales actos son susceptibles ordinariamente de recursos de alzada, y después de la decisión del ministro (o sin ésta) son residenciables ante los Tribunales Contencioso-administrativos”. Cfr., *Corporaciones...*, cit., p.48. Actualmente el fondo de esta afirmación sigue siendo válido, pero el recurso administrativo procedente es el ordinario y ya no sólo ante el ministro, sino ante el órgano autonómico correspondiente.

parte demandada a la “Administración de la que proviniera el acto o disposición objeto de recurso”, art.29.1a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa¹¹¹.

Tras la Constitución, para MEILÁN, la calificación de los entes corporativos debe realizarse partiendo de que aquella reconoce a una comunidad de personas definidas por una circunstancia objetiva -pertenencia a una profesión, a un sector económico determinado- la autonomía para la defensa de unos intereses propios y esa relevancia constitucional constituye el fundamento de la atribución de otras funciones que directamente se refieren a la consecución de intereses generales y justifica la admisión del recurso de amparo¹¹². La Constitución permite, pues, que determinados entes sean habilitados para participar directamente y autónomamente en la consecución de intereses generales ya que la Administración no tiene el monopolio de su titularidad, ni la exclusiva de la actividad que los asegura, sin necesidad de integrar a aquellos entes en el complejo orgánico de la Administración¹¹³.

Es acertada también la conclusión de JIMENEZ DE CISNEROS en este punto acerca de que “la Administración pública, persona jurídico pública por excelencia, se delimita en el derecho positivo de forma orgánica-subjetiva, careciendo de un concepto material o funcional de Administración. Por ello entre la enumeración de personas jurídico-públicas que componen e integran la administración aparecen algunas que, gozando de la cualidad de la personalidad pública, sin embargo, no forman parte de la estructura u organización; en definitiva, no están encuadradas en la Administración pública. A este resultado conduce, además, la confusión procesal operada por la LJCA al someter a su control jurisdiccional los actos administrativos dictados por la Administración, entendiéndolos incluidos en ella a aquellos entes públicos que ejercen funciones públicas porque así se establece en el ordenamiento. Es decir, aquellas personas jurídico-públicas de carácter asociativo (Corporaciones de Derecho Público) tienen la consideración de Administración Pública para nuestro Derecho, en la medida en que sus actos -los sometidos a Derecho Público- tienen que ser impugnados ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Si nuestro Ordenamiento hubiera perfilado un concepto de Administración Pública, en el sentido material o funcional, no hubiese existido una transmutación de la naturaleza de las Corporaciones Públicas, pues se hubiera admitido pacíficamente el carácter de sus actos -al menos, los dictados en el ejercicio de las funciones públicas atribuidas por el Ordenamiento, sin que por ello se les identificara con la organización administrativa, con la Administración Pública en sentido subjetivo”¹¹⁴.

Hay que recordar, además, que las Corporaciones no tienen la consideración de órganos administrativos y se caracterizan por tener unos intereses y fines propios además de los de carácter público que el Estado les confía. Sin embargo, pueden ejercer competencias y funciones de índole pública, dictar determinados actos cuyo control

¹¹¹ Los actos o disposiciones, para poder ser sometidos al enjuiciamiento de su legalidad por parte de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tienen que haber sido dictados o hechos por alguien a quien legalmente pueda reconocerse la condición de Administración Pública o la capacidad de imputar aquellos actos o disposiciones provenientes de la Administración Pública. En extenso, vid. J.L. MARTÍNEZ LOPEZ-MUÑIZ, “El concepto de Administración Pública de la Ley de lo Contencioso de 1978”, RAP, num.96, 1981, p. 179 y ss.

¹¹² Cfr., J.L. MEILAN GIL, “La Administración pública a partir de la Constitución española de 1978”, en *Administración pública en perspectiva*, cit., p. 383.

¹¹³ Cfr., MEILAN GIL, *La Administración pública a partir de la Constitución española de 1978*, cit., p.384.

¹¹⁴ Cfr., *Los organismos...*, cit, p.95

corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, sin ser, ni convertirse por ello, en órganos administrativos, en Administración Pública en sentido orgánico¹¹⁵.

Este debate respecto a la adscripción de estas entidades representativas se relativiza, sin embargo, por parte de algunos autores. Siguiendo a TORNOS MAS, en la medida en que el ordenamiento jurídico les asigna funciones administrativas impone a estos actos el régimen jurídico administrativo y, en garantía de los terceros afectados, determina que el control de los mismos se someta a la jurisdicción contencioso-administrativa. Es indiferente, pues, determinar si estamos o no ante una Administración pública. Lo relevante es que el régimen jurídico aplicable se modula en función de la actividad que se realiza¹¹⁶.

Teniendo presente lo anterior a efectos de calificar la relación de las cofradías de pescadores con la Administración hay que examinar concretamente determinados aspectos de su régimen jurídico para determinar luego el grado de adscripción a la Administración. Del análisis de su regulación normativa que se ha realizado en los apartados anteriores se desprende que junto a elementos de Derecho público subsisten otros de Derecho privado evidenciándose que las cofradías de pescadores no están adscritas orgánicamente a la Administración¹¹⁷. De lo anterior se sigue que las cofradías de pescadores son personas jurídico-públicas sobre las que se proyecta una intervención administrativa que hace que, sobre ese ámbito de intervención y cuando desarrollen funciones públicas, tengan la consideración de Administración, pero sólo a efectos procesales y no a efectos orgánicos, con la importante consecuencia de que no les son de aplicación las prerrogativas de la Administración Pública que no tengan expresamente atribuidas por su legislación reguladora¹¹⁸. En lo no atribuido legalmente como función

¹¹⁵ Como afirma JIMENEZ DE CISNEROS, "Hoy es comúnmente admitida la diferencia de 'encuadramiento' en la organización administrativa de las Corporaciones y de los Organismos Autónomos: aquéllas son algo esencialmente diferente, y responden a fines e intereses distintos de los órganos de la Administración. Sin embargo, pueden ejercer competencias y funciones de carácter público, dictar actos cuyo control se efectúa por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin convertirse por ello en órganos administrativos, en Administración Pública en sentido orgánico. De ahí que por ello se pueda concluir que las Corporaciones quedan fuera del concepto (subjetivo) de la Administración Institucional". Cfr., *Los organismos...*, cit, p. 95.

¹¹⁶ Cfr., J. TORNOS MAS, "Las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación", *Libro homenaje a Clavero Arévalo*, cit, p. 791.

Desde una perspectiva general, vid., A. NIETO GARCÍA "en Derecho, como es sabido, lo que importan no son las categorías sino los regímenes jurídicos. Las normas, en principio, no clasifican, sino que establecen el régimen de los fenómenos reales. Es la doctrina la que, siguiendo la estela de las normas, agrupa fenómenos que tienen el mismo régimen y con ellos -a posteriori- crea conceptos". Cfr., el Estudio Preliminar en el libro de M. VELADIEZ ROJO, *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1994.

¹¹⁷ En contra la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1987 (Az.8303, ponente Martín del Burgo y Marchán), cuando en su fundamento jurídico sexto se argumenta que: "Existe, pues, una adscripción orgánica de estas Corporaciones Profesionales a la Administración del Estado, como consecuencia del otorgamiento de la condición de Corporaciones de Derecho Público, como en general ocurre con la Administración Institucional (art.6.3.b. de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958), lo que en contrapartida les proporciona una serie de asistencias y de beneficios. Por eso, en virtud de esta conexión, a estas Cofradías, y por consiguiente a las Federaciones, se les atribuye la condición de 'órganos de consulta y de colaboración con la administración' art.I, del repetido Decreto de 11 de marzo de 1978".

¹¹⁸ Para M. REBOLLO PUIG, aunque las cofradías no son Administraciones públicas tampoco pueden considerarse sin más una asociación privada cuando no desarrollan funciones públicas, por una mayor incidencia del aspecto público en la naturaleza de estas corporaciones. La dimensión pública se refuerza por la realización de funciones administrativas como las de actuar como órganos de consulta y colaboración con la Administración y también porque en el desarrollo de sus funciones privadas está presente un interés público, lo que refuerza su conexión con la Administración Pública. Cfr., *Naturaleza y régimen jurídico de las cofradías de pescadores*, cit., p.40-49.

pública el reconocimiento de unos intereses propios y su relevancia pública hace que actúen en el tráfico jurídico de forma similar una asociación privada de interés público o de utilidad pública (art.35.1 CC)¹¹⁹, autónoma de la Administración, y con unos intereses propios, lo que las legitima para impugnar los actos y resoluciones de ésta como si fueran particulares, con la limitación genérica que les afecta también a éstos: “cuando obraren por delegación o como meros agentes o mandatarios de ella”¹²⁰.

Hay que tener en cuenta, sin embargo, las nuevas perspectivas que introduce el Derecho comunitario. Lo definitorio para este ordenamiento no son las cuestiones de forma sino penetrar en el *substratum*, en la realidad subyacente, que se ampara bajo cualquier cobertura jurídica. Lo que interesa es determinar si la actuación del ente -aún dotado de personalidad jurídica propia y diferenciada- puede ser dirigida y controlada de alguna forma por la Administración pública.

Esta incidencia del Derecho comunitario tiene gran repercusión en las funciones y la actividad que realizan las cofradías. La comercialización de los productos pesqueros -ámbito en el que las cofradías desarrollan una gran parte de su actividad- es de competencia plena de la Comunidad Europea que la ha atribuido a su vez a las organizaciones de productores impidiendo cualquier intervención estatal, ya desarrollada directamente por las autoridades nacionales, ya la que puedan realizar organizaciones profesionales de Derecho público. En este sentido, la existencia de un componente de naturaleza pública en las cofradías impide su transformación en organizaciones de productores. Estas organizaciones constituyen el eje de la organización común de los mercados pesqueros al ser las encargadas de regular la oferta y regularizar los precios¹²¹. La articulación entre ambas organizaciones, unas de Derecho privado y otras de Derecho público con los caracteres que antes se han visto, resulta compleja. Puede concluirse, sin embargo, que la intervención de las cofradías en el proceso comercializador de las capturas debe desarrollarse en los ámbitos en que se ejerzan ciertas funciones públicas delegadas por la Administración, como por ejemplo controles sanitarios, pero sin participación directa en el resto de ese proceso¹²².

6. CONCLUSIÓN

La existencia y justificación de las cofradías de pescadores nunca fue fácil. La utilización pública abusiva de las organizaciones corporativas y su consideración como residuo del sindicalismo vertical está la base en que se apoyan quienes propugnan su disolución. Ahora deben enfrentarse, además, al nuevo contexto jurídico proporcionado por el Derecho comunitario que les afecta sustancialmente restringiendo su actividad.

Lo característico, sin embargo, de las cofradías de pescadores es que han sabido sobrevivir siempre a circunstancias muy adversas, no siendo excepción las del momento presente. La explicación puede encontrarse en el peso de su historia que conserva la esencia de una organización *natural* del mundo pesquero.

¹¹⁹ Sobre estas asociaciones Vid., S. DE SALAS MURILLO, “Notas sobre el nuevo régimen de las asociaciones de utilidad pública”, *Derecho privado y Constitución*, num.9, 1996, p.95-146.

¹²⁰ Vid., el art.28.4.b) Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

¹²¹ En este sentido plantea dudas la previsión contenida en el artículo cuarto de la Ley de cofradías de Galicia que permite la organización de una sección especial dentro de las cofradías para realizar actividades en los campos relativos a la comercialización de los productos pesqueros y obtener así el reconocimiento como organización de productores.

¹²² Vid., la STJCE de 3 de octubre de 1985, As.207/84, *De Boer*, Rec.1985 p.3203 \$35, donde se impide la intervención en la fase comercializadora de los productos pesqueros a una organización profesional de naturaleza pública existente en los Países Bajos.