

# **EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA PESCA MARÍTIMA. A PROPÓSITO DE LA STC 9/2001, SOBRE LA LEY DE PESCA DE GALICIA**

**Marta García Pérez  
Gonzalo Barrio García**

## **I. LOS TÍTULOS COMPETENCIALES PESQUEROS TRAS LA STC 9/2001**

### **1. Introducción**

La Constitución de 1978 estableció un sistema competencial en la materia pesquera caracterizado por un reparto de funciones y responsabilidades entre el Estado y las CCAA. En su artículo 149.1.19 dispuso como competencia exclusiva del Estado la “pesca marítima, sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan a las CCAA”. A su vez, en el artículo 148.1.18 permitió a las CCAA que asumiesen en sus Estatutos como competencia exclusiva la “pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura”.

Llegar a esta solución no fue fácil. En los debates parlamentarios se manifestaron las posiciones encontradas respecto al protagonismo autonómico en las cuestiones relacionadas con el aprovechamiento y utilización de los recursos pesqueros marinos, lo que hacía presagiar dificultades y conflictos futuros en esta materia.

La distribución así operada –y dejando al margen el entrecruzamiento de otros títulos competenciales concurrentes- permite deducir la existencia de varios criterios rectores del reparto de competencias. En un caso hay que atender a la actividad –en cuanto distingue entre las de pesca, marisqueo y acuicultura- y, en otro, al ámbito espacial de aplicación, pues limita el ámbito autonómico a las “aguas interiores” cuando se refiere a la pesca.

La lógica de este reparto competencial ha sido puesto en entredicho por los numerosos conflictos competenciales producidos. Esta acusada conflictividad ha llevado a que el Tribunal Constitucional (en adelante TC) haya sentado una jurisprudencia cuyo estudio es imprescindible para establecer el régimen competencial en la pesca. Esta jurisprudencia, que no ha sido lineal en su evolución, ha optado por la literalidad de los términos constitucionales manejando los criterios adelantados de actividad y ámbito geográfico de aplicación y ha aclarado, asimismo, respecto a la necesidad de diferenciar dos conceptos competenciales que figuran en el artículo 149.1.19 CE, como son el de pesca marítima y el de ordenación del sector pesquero, referido el primero a los aspectos que inciden en la protección del recurso pesquero (condiciones y carac-

terísticas de la actividad extractiva, régimen de explotación, conservación y mejora de los recursos) y, el segundo, a los aspectos que se proyectan sobre el sector económico y productivo de la pesca (condiciones profesionales de los pescadores, formas de organización, regulación de la explotación de buques, explotación comercial, etc). Asimismo, para conformar los fundamentos de la estructura del régimen competencial aplicable a la pesca marítima debe tenerse en cuenta la pluralidad de títulos competenciales que concurren en esta materia y, especialmente, como habrá ocasión de señalar más adelante, el de dominio público.

## 2. La revisión efectuada por la STC 9/2001

### a) *Presentación*

En el estado actual de la cuestión competencial en la materia pesquera, la adopción de una medida en concreto supone la necesidad de distinguir si lo que persigue es una finalidad de protección del recurso natural o si su fin es el de establecer una regulación del sector pesquero. En uno u otro caso, surgen títulos competenciales diferentes que condicionan la posible intervención estatal o autonómica. En el primero de ellos, la competencia es exclusiva de la CCAA, si se refiere a aguas interiores, y más allá de esas aguas es del Estado. Si es organizativa del sector, la CCAA debe respetar la legislación básica que haya dictado el Estado.

También habrá que analizar si la actividad en cuestión sobre la que se interviene es propia de la pesca, de la acuicultura o del marisqueo. La naturaleza de la actividad condiciona la atribución competencial de las Administraciones en presencia. La acuicultura y el marisqueo son de competencia exclusiva autonómica, mientras que en la pesca va a depender si se trata de aguas interiores o exteriores.

Puede apreciarse, pues, cómo el régimen competencial diseñado va a requerir para ser operativo de una previa calificación; esto es, de determinar previa y específicamente una medida en concreto a fin de considerarla como referida a la protección de la riqueza pesquera, a la ordenación del sector o propia de la actividad marisquera o acuícola. Esta operación previa va ser determinante para establecer el régimen competencial aplicable.

Precisamente, todas estas operaciones de calificación previa han sido ejercitadas por el TC con ocasión de la impugnación que el Estado ha realizado a la Ley del Parlamento de Galicia 6/1993, de 11 de mayo, de Regulación de la Pesca Marítima de Galicia (en adelante LPG). En concreto el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Estado se dirigió contra los arts. 6, primer guión de su letra a) en cuanto al inciso “planes de pesca”, cuatro primeros guiones de su letra d) e inciso “la ejecución de la legislatura (*sic*) en materia de despacho ... de buques” de su letra n, y 10, apartados a) y b), así como, por conexión con estos últimos, el art. 21.a.3 y los arts. 45 a 73 y contra el art. 13 y el apartado 7 de la Disposición adicional primera, en conexión con los arts. 5, 7, 20, 28, 30,32 y 43, de la LPG.

Esta Ley debe entenderse en el contexto de una reacción del legislador gallego de 1993 contra lo que se consideraba un desarme competencial de las CCAA pesqueras. Esta suerte de reacción contra las restricciones competenciales autonómicas, derivada de la jurisprudencia del TC, es la base política sobre la que se proyectó la actual LPG. Por ello, y aunque el TC alude en la STC 9/2001 a “deficiencias” o “incorrecciones técnicas” de la LPG, lo cierto es que aquellas “incorrecciones” fueron buscadas de forma consciente y obedecieron a un propósito político de oposición al marco competencial establecido.

Los desmarques competenciales más significativos de la LPG pueden sintetizarse de la forma que sigue:

- En la utilización de un título competencial de “ordenación pesquera”, al margen de los establecidos por la jurisprudencia del TC de pesca marítima y de ordenación del sector pesquero.
- La indeterminación del ámbito especial de aplicación de la Ley, sin ceñirse *expressis verbis* a las aguas interiores.
- La definición de marisqueo y su entrecruzamiento con la competencia de pesca marítima.
- El diseño de un modelo de utilización del dominio público enfrentado al establecido con un carácter general por la Ley de costas.

Identificar las cuestiones controvertidas en la LPG facilita la lectura y comentario de la STC 9/2001 y permite establecer la estructura del presente trabajo en dos grandes bloques, uno más residenciado en los títulos propiamente pesqueros y otro referido al dominio público y a la pesca marítima.

La oportunidad de analizar esta sentencia –y, con ella, el marco constitucional de la pesca marítima– se justifica en cuanto la misma “revisa” una gran parte de los títulos competenciales presentes en la pesca. En unos casos confirma el régimen competencial existente (así respecto del alcance de las categorías de pesca marítima y de ordenación del sector pesquero), en otros lo establece (como en el caso del marisqueo) y también lo reconsidera, como en el caso de los aspectos demaniales presentes en el otorgamiento de autorizaciones y concesiones para el establecimiento de instalaciones o actividades acuícolas).

### ***b) El replanteamiento competencial de la ordenación pesquera***

La LPG evitó conscientemente utilizar la clasificación que a efectos competenciales estaba establecida jurisprudencialmente entre “pesca marítima” y “ordenación del sector pesquero”. Prefirió mantener la expresión de “ordenación pesquera” que, en ocasiones, fue utilizada en algunos Estatutos de Autonomía e, incluso, en el RD 665/1984, de 8 de febrero, de traspasos en esta materia a Cataluña –disposición esta última que ha sido fuente de inspiración de la LPG– antes de que el TC sustantivizase –en la STC 56/1989, y sobre la base de la literalidad del artículo 149.1.19 CE– la diferenciación entre aquellas categorías (de pesca y de ordenación del sector). Esta expresión de “ordenación pesquera” presenta un contenido y un alcance competencial indefinido y en ella se entremezclan elementos tanto de lo calificado por el TC como de “pesca marítima” o de “ordenación del sector pesquero”.

El mantener esta categoría obligó al TC a pronunciarse calificando competencialmente los distintos aspectos controvertidos encuadrándolos dentro de los títulos pesqueros admitidos actualmente. En esta operación de deslinde, el TC tuvo que enfrentarse, una vez más, al “problema de la calificación”; o, lo que es lo mismo, a la dificultad de determinar *a priori* el contenido, la naturaleza y finalidad de ciertos preceptos a fin de encuadrarlos en los títulos de pesca o de ordenación del sector. De esta primera operación va a depender la corrección del resultado competencial que se establece.

Profundizando en el contenido concreto de la impugnación, el TC examinó, en primer lugar, el apartado a) del artículo 6, que establece:

La primera cuestión controvertida se plantea respecto de a quién corresponde la competencia para la elaboración de planes de pesca a fin de realizar la distribución de licencias de pesca para faenar en aguas internacionales o de terceros países, ejecutando

los tratados y convenios internacionales que se recoge en el art.6.a) primer párrafo de la LPG.

Esta cuestión, sin embargo, ya estaba resuelta en la jurisprudencia del TC. En efecto, en resoluciones previas el TC ya había afirmado la inclusión en el título de pesca marítima de los planes de pesca. Por ello, el TC al enjuiciar este concreto apartado se apoya en su jurisprudencia para declarar la nulidad de aquel precepto por vulnerar la competencia exclusiva en este punto.

“la elaboración la elaboración de planes de pesca, en relación con la distribución de licencias de pesca para faenar en aguas internacionales o de terceros países como consecuencia de compromisos o tratados internacionales, se incardina en la materia “pesca marítima”, pues en tal sentido ya hemos dicho que dichos planes “se inscriben claramente en el título competencial que atañe a la conservación de los recursos pesqueros y a la regulación de la actividad extractiva, al ser directa consecuencia de las limitaciones de acceso, o de esfuerzo pesquero, a los caladeros comunitarios establecidos para nuestros barcos de altura en el Acta de Adhesión, por lo que han de ser enmarcados dentro del título de pesca marítima, competencia exclusiva del Estado, y no en el de ordenación del sector pesquero”, pues, en definitiva, “tales planes no vienen a ser otra cosa que actos administrativos de distribución de los cupos de licencias de presencia simultánea diaria en determinados caladeros ..., y, como hemos declarado en anteriores Sentencias, el establecimiento de cupos de autorizaciones para pescar y de los requisitos para obtener tales autorizaciones debe incluirse dentro del título de pesca marítima, sin que pueda considerarse organización económica del sector, sino protección directa del recurso marítimo a través de un régimen de autorizaciones para ejercer la actividad extractiva (STC 56/1989, FJ 8 y STC 44/1992, FJ 3)” (STC 147/1998, FJ 8).

En definitiva, es claro que la elaboración de estos planes de pesca para faenar en aguas internacionales o de terceros países excede sin ninguna duda del ámbito de las “aguas interiores”, al que debe ceñirse la competencia pesquera de la Comunidad Autónoma de Galicia, y se inscribe en el seno de la competencia estatal exclusiva en materia de pesca marítima (art. 149.1.19ª CE), por lo que el art. 6 a), primer párrafo, vulnera esta competencia estatal” (FJ 5º).

La consecuencia es la de declarar la nulidad del primer párrafo letra a) del artículo 6.

Dentro de este mismo bloque puede encuadrarse la impugnación efectuada al cuarto párrafo del artículo 6 d), cuando prescribe como competencia autonómica de ordenación del sector pesquero “la tramitación ante las Administración del Estado de autorizaciones de desplazamiento de los barcos que habitualmente faenasen en las zonas de la comunidad autónoma afectadas por vedas a otras comunidades autónomas”.

El problema que aquí se plantea no es tanto de delimitación -por no resultar conflictiva su integración en el título de ordenación del sector pesquero- sino de alcance de las bases estatales. En este punto, se afirma por el Estado su consideración como “medida de carácter básico incluso en su ejecución”, pues “la tramitación de las autorizaciones consideradas afecta a la unidad de los caladeros y posee una dimensión supracomunitaria”. Esta dimensión supracomunitaria ha justificado la atribución de competencias ejecutivas reconocidas previamente con ocasión de otros procedimientos constitucionales. Por ello, la doctrina sentada por el TC no es novedosa, sino “consolidada”, en cuanto:

“en las SSTC 44/1992 (referida a la Ley catalana 1/1986, de 25 de febrero, de regulación de la pesca marítima) y 57/1992 (relativa al Decreto de la Generalidad de Cataluña 798/1986, de 20 de marzo, sobre regulación del esfuerzo de pesca en el litoral de dicha Comunidad Autónoma). En la última de las Sentencias citadas, “sustan-

cialmente se sostuvo, por lo que aquí atañe, que la autorización de cambios de base de buques, dada la propia naturaleza del problema, es una medida que posee una dimensión supraautonómica por razón del territorio, puesto que la competencia autonómica no puede acabar por dividir los caladeros nacionales en compartimentos separados en cada Comunidad autónoma, entre otras razones, no sólo por la unidad de los mismos, sino también por la misma movilidad del recurso pesquero que las medidas dirigidas a regular las características y el funcionamiento de las embarcaciones tienen en último extremo por finalidad preservar (STC 57/1992, FJ 3). En este mismo sentido, ya en la anterior STC 147/1991, al analizar el Real Decreto 2349/1984, de 28 de noviembre, por el cual se regula la pesca de cerco, se reconoció que se situaba dentro de la competencia estatal para dictar bases en la ordenación del sector pesquero su art. 9, relativo a las autorizaciones para los cambios de base de los buques de cerco (FJ 5)..... En definitiva, la regulación de los cambios de base de las embarcaciones queda fuera del alcance que cabe conceder a la competencia autonómica de desarrollo legislativo y ejecución del sector pesquero” (STC 149/1992, FJ 2). Por tanto, la autorización de desplazamiento de los barcos desde sus bases en Galicia a otras Comunidades Autónomas corresponde realizarla al Estado.” (FJ 12).

Tampoco el TC tomó en consideración la alegación efectuada por los representantes del Parlamento gallego que intentaron justificar esta disposición concibiéndola como una mera función de tramitación o de gestión de los cambios de base de los buques efectuada por la Administración autonómica. Al respecto indicó:

“Únicamente cabe valorar si, como arguye la representación del Parlamento gallego, el precepto no invade la competencia estatal en la medida en que no atribuye a la Junta de Galicia el otorgamiento de la autorización, sino sólo la tramitación de la solicitud ante el Estado. Pues bien, este planteamiento tampoco puede ser admitido. Aunque el establecimiento de mecanismos de cooperación y coordinación entre el Estado y las Comunidades autónomas constituye, sin duda, uno de los pilares del Estado Autonómico (por todas, valga la cita de la STC 64/1982, FJ 8), y en virtud de este principio deban establecerse los oportunos mecanismos que permitan disponer a la Comunidad Autónoma de Galicia de cuanta información precise para el ejercicio de sus competencias en relación con los cambios de base correspondientes a los puertos de su territorio, de ello no puede derivarse que dicha Comunidad Autónoma tenga competencia para atribuirse una intervención en la tramitación de los cambios de base de incidencia supraautonómica, habida cuenta de la perturbación que dicha intervención puede suponer en los procedimientos o esquemas de actuación del Estado, titular de la competencia nuclear para realizar dicha tramitación. Piénsese en que, al menos, igual interés en la participación en el procedimiento autorizador que el que pueda tener la Comunidad gallega habrá de tenerlo la Comunidad Autónoma en la que se sitúe la nueva base a la que han de acceder los barcos afectados, la cual, de adoptar igual medida, sometería al procedimiento autorizador a interferencias no deseables. Por tanto debe ser el Estado, titular de toda la competencia normativa y ejecutiva, por su dimensión supracomunitaria, quien establezca el procedimiento de autorización de los desplazamientos (por todas, STC 227/1988, FJ 32)” (FJ 12)

El apartado n) del artículo 6 fue impugnado por vulnerar un título competencial del Estado, concurrente aquí, como es el relativo a la “marina mercante”, recogido en el artículo 149.1.20 CE. En aquél precepto se declara la titularidad de la competencia autonómica acerca de “la ejecución de la legislación en materia de despacho e inspección de buques, tanto de pesca como de auxiliares de acuicultura”.

A pesar de que la representación autonómica razonaba la posible calificación como “ordenación del sector pesquero” de esta medida en cuanto la misma toma como referencia exclusiva de su aplicación la “flota pesquera”, lo cierto es que:

“el procedimiento de abanderamiento, del que forma parte el rol de despacho del buque, pertenece a la materia “marina mercante”, y ello también cuando se trata de buques pesqueros, pues con tal procedimiento se persigue garantizar la seguridad del buque en la navegación. Resultando atribuida al Estado la competencia sobre “marina mercante” con carácter exclusivo (art. 149.1.20ª CE), la previsión del art. 6 n) LPG de que sea la Comunidad Autónoma quien ejecute la legislación de despacho de los buques pesqueros vulnera la antedicha competencia estatal, y carece de consistencia el argumento de que esa ejecución se proyectaría sólo sobre los buques pesqueros, pues sobre éstos ya se ha producido, con carácter previo, la intervención autonómica, sustentada en su competencia sobre la “ordenación del sector pesquero”, de autorizar la construcción o la reforma de los buques pesqueros tras el preceptivo informe estatal, según hemos ya declarado en nuestra doctrina (STC 33/1984, de 9 de marzo, FJ 1 y 148/1998, de 2 de julio, FJ 4)” (FJ 14).

El resultado fue finalmente la declaración de nulidad de este precepto.

Sobre el artículo 30 LPG, impugnado allí donde afirma que “el permiso de explotación no se expedirá a embarcaciones con más de treinta años” se planteó su oposición con la competencia básica del Estado atinente a las operaciones de reforma de los buques, si bien, por vía de interpretación se entiende que aquel precepto no “excluye a los barcos de más de treinta años de las operaciones de modernización o de reconversión, sino que simplemente impide que dichos barcos puedan continuar faenando en caso de no haberse sometido a las correspondientes reformas” (FJ 11). Este entendimiento es el que va justificar su validez competencial.

### ***c) La indefinición del ámbito geográfico y sus consecuencias competenciales***

El concepto de ordenación pesquera y la complejidad competencial que conlleva se ve reforzada por la indefinición que la LPG mantiene respecto al ámbito geográfico de aplicación. Su artículo 5 dispone que “la presente ley abarca la totalidad del territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, sus aguas interiores en pesca marítima, así como el mar territorial y la porción de la zona económica exclusiva española del litoral de Galicia para el marisqueo y la acuicultura marina”.

Precisamente, la combinación de estos elementos de indefinición permite su ajuste competencial por vía de interpretación, reconduciendo cada aspecto conflictivo a los ámbitos competenciales que le son propios. La consecuencia de este proceso es el de restringir el ámbito espacial de aplicación de la LPG.

Así, respecto a los tres primeros párrafos del art.6.d), cuyo tenor literal es el siguiente:

“Art. 6: La presente ley tiene por objeto la regulación de las materias competencia de la Comunidad Autónoma relativas a la ordenación pesquera y la íntegra gestión económica de la misma. Deben considerarse incluidas en la ordenación pesquera, con carácter indicativo:

a) En materia de distribución de licencias de pesca para faenar en aguas internacionales o de terceros países:

- La ejecución de tratados y convenios internacionales sobre la materia, para lo cual la Administración autonómica elaborará los planes de pesca correspondientes.

d) En materia de conservación y mejora de los recursos pesqueros:

-El establecimiento de zonas y épocas de veda y la fijación de fondos y arrecifes artificiales.

-El establecimiento de zonas de interés especial pesquero, marisqueo o de acuicultura.

-La reglamentación de artes, aparejos e instrumentos de pesca en las costas del ámbito territorial de Galicia, respetando en todo caso los acuerdos y convenios internacionales en los que el Estado sea parte”.

Como se ve, este precepto incluye dentro de la competencia autonómica competencia de ordenación del sector pesquero, la adopción de diversas medidas de conservación y mejora de los recursos pesqueros (zonas y épocas de veda, fijación de fondos y arrecifes artificiales, zonas de interés pesquero, marisqueo o de acuicultura y reglamentación de artes, aparejos e instrumentos).

“aun con la imprecisión técnica apuntada, no puede ignorarse que el art. 5 limita la aplicación de la LPG en lo relativo a la materia de pesca a las “aguas interiores”, mientras que respecto del marisqueo o la acuicultura lo hace en relación con el mar territorial y la zona económica exclusiva correspondiente al litoral de Galicia. Por tanto se ha de entender que los tres primeros párrafos del art. 6 d) LPG resultan conformes con el orden constitucional de competencias, ya que sólo resultan de aplicación a las “aguas interiores” de la Comunidad Autónoma de Galicia.

Lo expuesto hasta aquí conlleva desatender la argumentación de la representación procesal del Gobierno gallego, tendente a sostener la aplicabilidad de las regulaciones controvertidas más allá de las aguas interiores de Galicia con apoyo en lo establecido en el Real Decreto 665/1984, de traspaso de servicios y funciones a Cataluña en materia de ordenación del sector pesquero, en la STC 158/1986, FJ 5. Con posterioridad la STC 56/1989, de 16 de marzo, FJ 6, rectificó el anterior criterio, estableciendo el deslinde material a que se ha hecho cumplida referencia y que ha constituido desde entonces doctrina constante de este Tribunal. Así, en relación con los Reales Decretos de Traspasos, “ya en anteriores sentencias sobre temas pesqueros hemos respondido a alegaciones similares, negando valor a los referidos decretos de transferencias para alterar el sistema de reparto de competencias resultante de la Constitución y los Estatutos de Autonomía, doctrina a la que se ha de estar igualmente en el caso presente. En efecto, como se dijo en tales ocasiones, los Reales Decretos de transferencias no atribuyen ni reconocen competencias, sino que traspasan servicios, funciones e instituciones; no son en consecuencia normas determinantes del sistema constitucional de distribución de competencias, compuesto exclusivamente por la constitución, los Estatutos y, en su caso, las demás disposiciones atributivas de competencias, cuyas prescripciones no pueden ser alteradas ni constreñidas por las disposiciones de los Decretos de traspasos; en este sentido las competencias son indisponibles por las Administraciones, lo que impide hacer prevalecer una presunta voluntad, fruto del acuerdo formalizado en los Decretos de transferencias, sobre el sentido objetivo de las normas constitucionales y estatutarias (STC 147/1991, FJ 4 E), y, en idéntico sentido, las SSTC 56/1989, FJ 6, y 44/1992, FJ 1)” (STC 147/1998, FJ 10)” (FJ 6).

El TC concluye que “resultan conformes con el orden constitucional de competencias, ya que sólo resultan de aplicación a las ‘aguas interiores’ de la Comunidad Autónoma de Galicia”.

Lo mismo sucede respecto del artículo 13 que prevé una serie de orientaciones acerca de las medidas que la Administración autonómica ha de adoptar en materia de “ordenación pesquera”, las cuales se dirigirán a la regulación y control del esfuerzo pesquero, al rendimiento máximo sostenible de los recursos pesqueros cuando proceda y a la reducción del esfuerzo de pesca en caso de necesidad de recuperación de los recursos marinos. En concreto, el tenor literal es el siguiente:

Art. 13: Las actuaciones de ordenación pesquera por parte de la Administración autonómica se orientarán de cara a los siguientes objetivos prioritarios:

a) Regular que el esfuerzo pesquero real ejercido sobre los recursos en aguas de competencias de la Comunidad Autónoma no exceda de los límites alcanzados en la fecha de entrada en vigor de la presente ley.

b) Para los recursos que se encuentren en estado de subpesca podrá autorizarse el incremento controlado y gradual del esfuerzo pesquero real en los mismos.

c) La regulación de los recursos marinos se hará de manera que se alcance, en un plazo razonable, el nivel de rendimiento máximo sostenible que corresponda a la selectividad de las artes y tamaños mínimos que se autoricen en el mayor número posible de unidades de población.

d) Al objeto de recuperar los recursos marinos, la Administración autonómica procederá a reducir paulatinamente el esfuerzo de pesca real de aquellos recursos que se encuentren sobreexplotados, a fin de que este esfuerzo se sitúe a un nivel igual o inferior de aquel que produzca el rendimiento máximo sostenible correspondiente a las condiciones descritas en el apartado anterior, para el mayor número posible de unidades de población”.

También aquí, mediante la reconducción del ámbito geográfico se salva su constitucionalidad pues “ ha de entenderse que el art. 13, en relación con el art. 5, no infringe la competencia estatal en materia de “pesca marítima”, ya que el ámbito de aplicación de la norma contenida en aquel precepto limita su ámbito de actuación a las “aguas interiores” de la Comunidad Autónoma de Galicia” (FJ 7).

#### ***d) El régimen competencial del marisqueo***

Una de las grandes cuestiones a las que tiene que hacer frente el TC al conocer sobre la impugnación de la LPG hace referencia al régimen competencial del marisqueo.

La actividad del marisqueo –como ya se hizo mención- fue singularizada en términos competenciales por la propia Constitución, al lado de la acuicultura, atribuyéndolo a las CCAA. Esta singularización provocó ya inicialmente dudas acerca de cuál podía ser su alcance y contenido competencial. Alcance, en cuanto se plantea si su ámbito espacial se encuentra limitado a las aguas interiores, al igual que la competencia autonómica de pesca marítima; y contenido, en cuanto surge la cuestión de diferenciar cuándo la regulación de la actividad recae sobre el marisqueo o la pesca, es decir, cuáles son los criterios que permiten delimitar a efectos competenciales una u otra actividad de aprovechamiento de los recursos marinos.

La regulación establecida en la LPG en el marco de aquella indefinición va suponer que el TC tenga que establecer definitivamente la doctrina constitucional aplicable al marisqueo.

El punto de partida lo constituye la Disposición adicional primera, 7, cuando define el marisqueo como una “modalidad específica de pesca consistente en la actividad extractiva dirigida a la captura de animales invertebrados marinos susceptibles de comercialización para el consumo”.

Por su parte, el Abogado del Estado –dado que los arts. 28, 30 y 32 distinguen entre el marisqueo a pie y el marisqueo a flote, y el art. 43 también prevé la realización del marisqueo en la llamada zona marítima- considera que tal regulación normativa excede del ámbito propio de lo que puede considerarse como “marisqueo” desde la perspectiva del bloque de la constitucionalidad. Es conveniente señalar que para el Estado, según la postura defendida por su representación procesal, el marisqueo “con-



siste en la extracción del marisco con las artes que se han venido utilizando tradicionalmente para ello y no puede proyectarse más allá de las aguas interiores”.

Así las cosas, la STC 9/2001 se ve obligada a fijar definitivamente cuáles son los parámetros a tener en cuenta en la singularización de la actividad de marisqueo.

En primer lugar, y respecto al ámbito geográfico de la competencia de marisqueo, debe indicarse que en esta materia el TC tomó partido decididamente por la literalidad de los términos constitucionales. La consecuencia fue la de no aplicar a la acuicultura y al marisqueo la misma limitación que pesa sobre la pesca en aguas interiores. En la STC 103/89 ya se había señalado la inexistencia de esa limitación física respecto a la acuicultura. Por la equiparación de los términos acuicultura-marisqueo en los preceptos constitucionales era esperable que la competencia autonómica sobre el marisqueo no se limitase al ámbito espacial de las aguas interiores. Va a ser, sin embargo, en esta sentencia cuando el TC explicita definitivamente esta inexistencia de limitación. En palabras del TC:

“En cuanto al ámbito físico del “marisqueo”, el art. 148.1.11ª CE y el art. 27.15 EAG lo enuncian junto con la “pesca en aguas interiores” y la “acuicultura”, sin que esta última materia o aquella, la de marisqueo, expresen la restricción de su objeto a las aguas interiores. De los propios enunciados constitucional y estatutario ya hemos extraído la conclusión de que la acuicultura no tiene como referencia necesaria que su ejercicio se desarrolle en las aguas interiores [STC 103/1989, FJ 2 y 6 a)], y lo propio cabe declarar ahora en relación con el marisqueo. Es esta una conclusión a la cual conduce, no sólo la formulación de la propia materia por la Constitución y el Estatuto de Autonomía, sino también, como hemos visto, la consideración del ámbito físico en el que dicha actividad venía ejerciéndose con anterioridad a la aprobación del texto constitucional” (FJ 9).

La segunda duda planteada se suscita respecto al contenido de la distinción a efectos competenciales entre pesca marítima y marisqueo. No es la primera vez que el TC se ve ante la necesidad de delimitar ambos títulos, como fue el caso de la STC 56/1989, de 16 de marzo. El criterio sentado en aquella sentencia -y que va ser de nuevo puesto en aplicación- toma como referencia lo que “dice nuestra legislación vigente, e incluso algunas normas ya derogadas, pero ilustrativas a este respecto” sobre el marisqueo y (en aquella sentencia) la extracción del coral. Efectuado en el presente caso aquel mismo examen normativo, el TC deduce,

“las siguientes notas acerca de la legislación sobre marisqueo: a) Marisqueo es la actividad extractiva o de explotación de mariscos que se realiza en bancos naturales, en instalaciones situadas en el dominio público marítimo-terrestre, en el mar territorial y en el adyacente, esto es, en alta mar. b) Requiere el empleo de artes o instrumentos específicos y selectivos, previéndose la posibilidad de uso de nuevas técnicas” (FJ 9).

Si de la primera constatación normativa el TC concluye que la competencia autonómica sobre el marisqueo no se limita a las aguas interiores (como ya se señaló), la segunda constatación vincula esta actividad con la utilización de unas artes o instrumentos específicos de captura.

Esta singularidad de las artes –que no pueden quedar restringidas únicamente a técnicas o artes tradicionales sin posibilidad de evolución, como pretendía el Abogado del Estado- va a constituirse en el criterio rector de distinción. Si bien el empleo de artes propias de pesca marítima (como en las modalidades de arrastre o rasco) pueden incidir sobre especies marisqueras se establece un margen de relativa concurrencia que permite un equilibrio competencial en este ámbito. Ello supone que las artes propias de la pesca marítima que incidentalmente afecten al marisqueo encuentran su validez competencial en la pesca marítima por no ser específicas de esta actividad.

Como concluye el TC:

“del mismo modo que la delimitación entre las materias de “marisqueo” y “pesca marítima” no puede realizarse circunscribiendo la primera a su ejercicio con artes tradicionales en el ámbito de las aguas interiores, pues ello implicaría una restricción cierta de su ámbito material, tampoco se compadece con la materia de “pesca marítima” la exclusión absoluta de su esfera propia de la actividad extractiva de mariscos, de modo que esta última haya de ser configurada siempre y de modo necesario como “marisqueo”.

El criterio delimitador entre ambas materias, y que habrá de presidir nuestro enjuiciamiento, debemos situarlo en las artes o técnicas que les resultan propias a cada una de ellas. Las artes de la pesca marítima permiten la actividad extractiva de especies diversas, entre ellas también de mariscos, mientras que las artes del marisqueo, sin desconocer su evolución, perfeccionamiento o innovación, han de ser específicas para la captura de mariscos y, además, de carácter selectivo, que, por ello, excluyan la de otras especies marinas, pues ya en nuestra STC 56/1989, FJ 2, llegamos a la conclusión, tras la exégesis realizada, de “que la pesca es un *genus* y el marisqueo una *species*, por lo demás no diferenciada por el Derecho de la CEE” (FJ 9).

Este entendimiento permite descartar la posible vulneración competencial de la Disposición Adicional primera, apartado séptimo y, por conexión, de los artículos 5, 7, 20, 28, 30, 32 y 33 de la LPG.

El voto particular a la sentencia va a mostrar su disconformidad a la sentencia en este punto, en cuanto entiende que “la fijación, por lo demás discutible, del alcance de la competencia autonómica sobre una determinada actividad económica pueda tener una consecuencia tan relevante como es el establecimiento de una propia “porción” autonómica dentro de la zona económica exclusiva, aunque no sea con otro alcance que el de la conservación y explotación de un recurso, ahora considerado como propio, configurado por los animales invertebrados marinos susceptibles de comercialización para el consumo”.

Se muestra, pues, el rechazo a que la competencia autonómica sobre marisqueo pueda extenderse más allá de las aguas interiores, lo que no se compadece, sin embargo, con los precedentes normativos existentes ni con la equiparación competencial que razonablemente puede realizarse del marisqueo con la acuicultura, que tampoco se encuentra sujeta a esta restricción espacial.

En conclusión, no cabe duda que la definición competencial del marisqueo era una cuestión pendiente en la jurisprudencia constitucional. Los anteriores pronunciamientos no perfilaron definitivamente los contornos competenciales de esta actividad. De estos pronunciamientos y del contenido de la STC 9/2001 puede proponerse un *status quaestionis* que vendría caracterizado por las siguientes notas:

- El carácter singularizado de la actividad de marisqueo frente a la más general de pesca marítima.
- La competencia autonómica sobre el marisqueo no se circunscribe únicamente a las aguas interiores.
- La delimitación del marisqueo con las actividades pesqueras debe efectuarse en función del tratamiento normativo que tradicionalmente esté establecido, atendiendo a las características de las artes o técnicas que deben ser propias del marisqueo.

El régimen establecido va a depender, por tanto, de una calificación previa en la que se determine el tipo de arte o técnica y si es propio o no del marisqueo. Del resul-

tado de ese examen previo se aplicará uno u otro título competencial. Esta solución “coincide” con la establecida en la Ley 3/2001 de pesca marítima del Estado, lo que permite adelantar su conformidad competencial.

## **II. DOMINIO PÚBLICO Y PESCA MARÍTIMA:**

### **1. Introducción:**

La profusa doctrina y el intenso debate que ha rodeado a la técnica demanial desde sus orígenes, y con particular intensidad en las últimas décadas, tal vez por la extensión con que se ha utilizado una técnica jurídica de imprecisos contornos, ponen de manifiesto, por un lado, la instrumentalidad de las categorías jurídicas, al servicio de intereses coyunturales y, en el mejor de los casos, generales y, por otro lado, la reafirmación de la idea brillantemente expuesta por Villar Palasí como “inexorable ley del conocimiento” según la cual conocemos y explicamos lo nuevo a través de lo ya conocido y explicado.

Sólo partiendo de tales premisas es posible abordar, sin excesivo desasosiego, el grupo normativo del dominio público marítimo-terrestre, sobre el que pesan ciertos condicionantes ineludibles:

a) La regulación de un espacio físico, llámese territorio en sentido genérico –incluyendo el mar- o lisa y llanamente espacio, no puede desentenderse del conjunto de actividades que sobre el mismo se realizan o se proyectan. La idea es clara si se constata en el marco de la ordenación del territorio, que no puede ignorar a la actividad urbanística, que la condiciona de principio a fin.

Los ejemplos son múltiples y suficientemente significativos en el espacio físico llamado marítimo-terrestre, sobre el que se desarrolla una intensa actividad industrial, turística, empresarial, urbanística o pesquera, por señalar algunos sectores que han sido el motor esencial de la pasada y actual regulación de la franja costera.

b) Esta particular zona del “territorio” se diferencia de cualquier otra por un dato decisivo, que predetermina su reglamentación: su condición demanial y su titularidad estatal han sido proclamadas por la propia Constitución española de 1978, al disponer expresamente en su artículo 132.2 que “son bienes de dominio público estatal ... en todo caso la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental”. La afirmación viene precedida de interesantes debates, de los que dejan buena muestra los Diarios de Sesiones de las Cámaras, y dio lugar a una avivada polémica sobre la naturaleza del dominio público costero y el tratamiento de los enclaves privados antes y después de la Constitución, en la que hubo de terciar, sin demasiada claridad, la jurisprudencia del Tribunal Supremo primero y del Tribunal Constitucional después.

c) La “franja costera” de un territorio, contemplada en toda su extensión, recorre sin solución de continuidad cada uno de los metros cuadrados donde se produce el contacto de la tierra con el mar. Este hecho físico no respeta diseños competenciales, ni parcelaciones administrativas, ni siquiera voluntarismos políticos por muy loables que sean los fines perseguidos. Tan evidente realidad no ha recibido siempre un adecuado tratamiento normativo; es más, podría afirmarse que en el trasfondo de algunos de los principales debates sobre la naturaleza y el régimen jurídico del dominio público no hay sino un intento de acotar parcelas físicas de poder.

Las reflexiones precedentes han tenido mucho que ver con la trayectoria normativa que ha regulado el dominio público marítimo-terrestre a lo largo del siglo XX, en

la que puede observarse una evolución significativa acompañada a la progresiva concienciación política y social sobre la importancia, riqueza y vulnerabilidad de un espacio tan decisivo y necesario. Cual movimiento pendular, actualmente la regulación del demanio marítimo está presidida por la presencia de factores medioambientales -conservacionistas cuando todavía es posible, regeneracionistas en otros casos- dejando atrás un afán patrimonializador en el que primaban otros intereses, predominantemente económicos (piénsese en la explosión turística de la costa española en las décadas de los sesenta y setenta que fue acompañada de una corriente urbanizadora que causó daños a veces irreversibles, como pone de relieve, por ejemplo, el legislador de costas en la Exposición de Motivos de la Ley 22/1988).

Desde la óptica de la aplicación de las normas, las demaniales han sido protagonistas de una interesante lucha competencial, primero entre competencias centrales y locales en el marco del Estado unitario y, a partir de la Constitución, entre la Administración estatal y la autonómica, favorecida por la declaración de titularidad estatal que sobre el espacio marítimo-terrestre introdujo el artículo 132.2 citado. La correcta articulación de competencias que recaen sobre el espacio físico marítimo-terrestre debe regirse por ciertas reglas que ya ha tenido oportunidad de reafirmar el Tribunal Constitucional:

1ª) El concepto no absoluto de “competencias exclusivas”, en el sentido de que al formar parte del bloque de la constitucionalidad hay que ponerlo en relación con otras competencias que puedan ostentar otros entes territoriales en razón a otros títulos. En determinados supuestos, el carácter de exclusividad no implica excluir cualquier otra competencia sobre la materia, generando frecuentemente el fenómeno de competencias “concurrentes”, que se explica por el juego de la pluralidad de títulos. La concurrencia de competencias se produce, en esos casos, sobre la “materia” y la exclusividad se fundamenta en “títulos” diferentes<sup>1</sup>:

2ª) La existencia de límites en el ejercicio de las competencias exclusivas que se derivan precisamente de competencias atribuidas a otro ente territorial en razón de otros títulos. El art. 149.1 de la Constitución no ofrece un criterio único para asignar las competencias. De hecho, suelen concurrir reglas competenciales diferentes sobre un mismo objeto; se trata de un fenómeno que se repite con frecuencia en los diversos conflictos constitucionales entre el Estado y las CCAA. La solución del conflicto dependerá del título competencial que se estime *prevalente*. En esos casos, el TC deberá realizar como una de las primeras tareas la de “calificar las materias”, determinar siempre la categoría genérica, de entre las referidas en la Constitución y en los Estatutos, a la que primordialmente se reconducen las competencias controvertidas, puesto que es ésta la que fundamentalmente proporciona el criterio para la delimitación competencial<sup>2</sup>.

3ª) Para determinar el alcance de las competencias estatales y autonómicas hay que atender al bloque de la constitucionalidad, formado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía. Nuestra jurisprudencia constitucional ha mantenido que al margen de lo previsto en el art. 149 de la Constitución y en los Estatutos de Autonomía ni el Estado ni las CCAA pueden apoyarse en otros preceptos para atribuirse determi-

---

1 Cfr. MEILAN GIL, J.L., *La ordenación jurídica de las autonomías*, Tecnos, 1988, pág. 151 ss.

2 Cfr. MEILAN GIL, J.L., *La ordenación ...*, cit., pág. 156 ss. y STC 80/1985, de 4 de julio. Vid. MARTIN-RETORTILLO BAQUER, S., *Competencias estatales y autonómicas en materia de aguas*, RAP nº 128, 1992, pág. 25 ss., que diferencia, entre los distintos títulos competenciales, los de carácter genérico y específico, los directos y los residuales, citando respecto al dominio público hidráulico las competencias específicas que en materia de aguas sancionan la Constitución Española y los Estatutos de Autonomía, y, junto a ellas, las relativas a los recursos naturales, al medio ambiente, a las obras públicas, al régimen energético, a la ordenación del territorio, a la sanidad, a la ordenación general de la economía, etc.

nadas competencias<sup>3</sup>, como sería el título demanial previsto en el artículo 132 de la Constitución.

4ª) El dominio público, más que una forma de propiedad pública, es un *título de intervención* dirigido primordialmente a proteger la afectación de determinados bienes, excluyéndolos del tráfico jurídico ordinario y confiriéndoles un régimen jurídico exorbitante. Dicha protección estará orientada, unas veces, a preservar el interés público de ciertos bienes; otras, a mantener servicios esenciales; y, finalmente, a garantizar recursos escasos.

5ª) Aparte de que la condición de dominio público no es un criterio utilizado en nuestra Constitución ni en los Estatutos para delimitar competencias, el concepto de dominio público sirve para calificar una categoría de bienes, pero no para aislar una porción de territorio de su entorno, y considerarlo como una zona exenta de las competencias de los diversos entes públicos que las ostenten<sup>4</sup>.

6ª) La atribución de la titularidad del dominio público marítimo-terrestre al Estado tiene un contenido determinado: la protección y conservación del demanio. En palabras del TC en la sentencia relativa a la Ley de Costas:

“Sí resulta necesario recordar que, en lo que toca al régimen jurídico de los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre, el legislador no sólo ha de inspirarse en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, sino que además ha de adoptar todas las medidas que crea necesarias para preservar sus características propias. Ciertamente esta inclusión en la legislación reguladora del régimen jurídico de los bienes del dominio público natural cuya titularidad corresponde al Estado de las *medidas de protección necesarias para asegurar la integridad de esa titularidad* se impone como necesidad lógica en todo caso, y así lo declaramos, en lo que concierne a las aguas, en la ya citada STC 227/1988 (F.J. 18º). En el caso del dominio público marítimo-terrestre se trata además, sin embargo, de una expresa necesidad jurídico-positiva, constitucional, pues como es obvio, el mandato del constituyente quedaría burlado si el legislador obrase de modo tal que, aun reteniendo físicamente en el dominio público del Estado la zona marítimo-terrestre, tolerase que su naturaleza y sus características fueran destruidas o alteradas” (FJ.1.C STC 149/1991).

El dominio público se configura, por tanto, como un título atributivo de facultades encaminadas a procurar los fines que establece la norma: la determinación, protección, utilización y policía del dominio público marítimo-terrestre (artículo 1 LC), que constituyen el contenido del título demanial<sup>5</sup>. Para lo cual el Estado dispondrá de un haz

---

3 Vid. STC 37/1981, de 16 de noviembre, 42/1981, de 22 de diciembre, 58/1982, de 26 de julio, 76/1983, de 5 de agosto, 85/1984, de 25 de julio, 95/1984, de 18 de octubre, 146/1986, de 25 de noviembre, 20/1988, de 18 de febrero, etc. Ni los Decretos de traspasos, cuya función se reduce a interpretar el orden de competencias establecido pero en ningún caso prevalecerán sobre las previsiones constitucionales o estatutarias, ni los preceptos constitucionales o estatutarios situados fuera de las listas competenciales, que deben configurarse como simples principios directivos, límites o mandatos relativos al ejercicio de las competencias o como concreciones a las mismas, ni la cláusula de “interés general” han de interpretarse como títulos atributivos de competencias. Vid. MEILAN GIL, J.L., *La ordenación ...*, cit., pág. 132 ss., VIVER C. y PI-SUNER, *Materias competenciales y TC*, Ariel, Barcelona, 1989, pág. 96, y CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, J.L., *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Galicia*, MAP, 1991, pág. 315.

4 Vid. STC 77/1984, de 3 de julio, FJ. 3.

5 Vid. artículo 2 de la Ley: “La actuación administrativa sobre el DPMT perseguirá los siguientes fines: (a) Determinar el DPMT y asegurar su integridad y adecuada conservación, adoptando, en su caso, las medidas de protección y restauración necesarias; (b) Garantizar el uso público del mar, de su ribera y del resto del DPMT, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas; (c) Regular la utilización racional de estos bienes en términos acordes con su naturaleza, sus fines y con el resto del paisaje, al medio ambiente y al patrimonio histórico; (d) conseguir y mantener un adecuado nivel de calidad de las aguas y de la ribera del mar”.

de potestades, algunas inobjetable desde la perspectiva competencial (como las relativas a la determinación de los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre, la afectación y desafectación o el establecimiento de las distintas formas de uso), y otras más controvertidas (como el establecimiento de limitaciones y servidumbres sobre los terrenos contiguos a la ribera del mar). Todas ellas definen el contenido del título demanial y su ejercicio debe llevarse a cabo sin menoscabar las competencias que la Constitución y los Estatutos atribuyen al Estado y a las CCAA. Con fundamento en la titularidad del dominio público marítimo-terrestre, el Estado podrá limitar, no desplazar ni sustituir, las competencias autonómicas.

## 2. El ejemplo paradigmático de la pesca marítima:

Si existe un marco jurídico en el que puedan contrastarse las afirmaciones anteriores, éste es el de la pesca marítima, referida ahora en términos generales que luego concretaremos, cuando su ejercicio incide, se produce o afecta más o menos directamente al espacio técnicamente definido como dominio público marítimo-terrestre.

Piénsese, por un lado, que la propia Constitución ha extendido el marco demanial más allá del “espacio” marino *stricto sensu*, al incluir en el dominio público marítimo-terrestre además de la zona marítimo-terrestre, las playas y el mar territorial a “los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental”. Por otra parte, las actividades pesqueras, incluyendo particularmente las marisqueras y acuícolas, tienen una incidencia real en el espacio demanial, de menor o mayor intensidad según se limite a su mero “aprovechamiento” o requieran su “ocupación”.

Puede entonces afirmarse que dominio público y pesca marítima forman en ocasiones una realidad difícilmente escindible, como a veces sucede entre continente y contenido, lo cual tiene su principal efecto en la multiplicación de los títulos de intervención y en la complejidad de las técnicas administrativas al servicio de ambas políticas, la demanial y la pesquera. Pero, sobre todo, la confusión de categorías o títulos se ha dejado sentir en clave competencial, es decir, en el marco de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas, fundamentalmente cuando no coinciden, porque no tienen por qué hacerlo con la Constitución en la mano, el titular del espacio físico -el dominio público- y el que ostenta la competencia sobre la actividad -pesca-.

La premisa de la que hay que partir para la recta comprensión de la actividad pesquera *en* el dominio público marítimo-terrestre es que, desde un punto de vista competencial, la intervención administrativa sobre la pesca arranca de la propia actividad, y no de la posible titularidad demanial -y menos aún estatal- del espacio geográfico en que se realicen las faenas pesqueras, dato que sólo añade, en este caso, un matiz de mayor protección y de mejor intervención en la regulación y aprovechamiento de los recursos existentes.

El Tribunal Constitucional ha sabido distinguir el aspecto físico que subyace a casi todas las declaraciones demaniales de las atribuciones competenciales que se superponen a dicha técnica al recaer sobre actividades desarrolladas *en* o *sobre* el dominio público:

“... la función y el alcance de las figuras tradicionales de intervención quedan decisivamente modulados por su articulación en el seno de un Estado compuesto. En un Estado unitario, en efecto, la titularidad demanial es título suficiente para que la Ley habilite a la Administración una intervención plena en cualquier aspecto relativo al uso y destino del correspondiente bien, regulando mediante concesiones, autorizaciones y reglamentaciones las actividades públicas y privadas que se realizan utilizando porciones del dominio público. Buena muestra ofrece en este sentido la legis-

lación preconstitucional en la materia, desde la venerable Ley de Aguas de 1866, hasta la última Ley de Costas de 1969. Una vez instaurado el Estado de las autonomías, sin embargo, *la potencialidad expansiva del dominio público como título de intervención administrativa se ve drásticamente limitada por el orden constitucional de competencias*, y así como una Comunidad Autónoma no puede enajenar un bien inmueble de su exclusiva propiedad sin atenerse a las reglas estatales cuya observancia impone el art. 149. 1. 18 CE (STC 85/1984), las leyes estatales no pueden otorgar a la Administración del Estado atribuciones sobre las actividades que se desenvuelven en el demanio natural sin respetar los ámbitos materiales que los Estatutos de Autonomía reservan a sus respectivas Administraciones (STC 103/1989, F.J. 4).

La propiedad pública de un bien es, en efecto, separable del ejercicio de aquellas competencias públicas que lo tienen como soporte natural o físico: *ni las normas que distribuyen competencias entre las Comunidades Autónomas y el Estado sobre bienes de dominio público prejuzgan necesariamente que la titularidad de los mismos corresponda a éste o a aquellas, ni la titularidad estatal del dominio público constitucionalmente establecida predetermina las competencias que sobre él tienen atribuidas el Estado y las CCAA* (STC 227/1988, FJ.14.5 y 15.1)” (FJ. 4.A STC 149/1991).

*“Es obvio, por tanto, que a través de la concesión demanial la Administración del Estado hace valer, exclusivamente su condición de dominus de las costas, y que en consecuencia, en cuanto acto de intervención fundado en la titularidad demanial, la fuerza expansiva de la institución concesional queda limitado -en el plano constitucional- por el orden de competencias consustancial al Estado autonómico. Sin duda esto no impide que, como hasta ahora, otras leyes estatales (o las estrictamente demaniales) se valgan de la concesión del dominio público para garantizar el cumplimiento de sus disposiciones, pero sí que la Administración del Estado pueda ejercer su facultad de concesión demanial para interferir o perturbar el ejercicio de las potestades de las Comunidades Autónomas en aquellos ámbitos materiales sobre los que ostentan competencia de ejecución, de acuerdo con los parámetros que expuso la STC 77/1984 (FJ.2)”* (STC 149/1991, FJ. 4.G.a).

Pues bien, el artículo 150 del Reglamento de Costas regula el procedimiento de otorgamiento de autorizaciones o concesiones por las Comunidades Autónomas que necesitan la concesión o autorización del Estado para la ocupación o el aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre. En líneas generales consiste en lo siguiente:

1º) La solicitud de autorización o concesión que sea competencia de la Comunidad Autónoma, junto con la de concesión de ocupación del dominio público marítimo-terrestre dirigida al *MOPT*, acompañadas ambas de la documentación exigida para cada caso, se presentarán ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma.

2º) El órgano competente de la Comunidad Autónoma tramitará el proyecto, recabando los informes que resultan preceptivos de acuerdo con lo establecido en el Reglamento y, en todo caso, el informe preceptivo del Ministerio, que se emitirá en el plazo de dos meses contados a partir del momento en que disponga de toda la documentación necesaria para ello.

El informe del Ministerio incluirá su pronunciamiento sobre la viabilidad de la ocupación, así como las condiciones en que ésta, en su caso, se otorgaría, en lo que se refiere al ámbito de sus competencias.

La solicitud del preceptivo informe del Ministerio supone la conformidad inicial de la Comunidad Autónoma al proyecto presentado.

3º) El órgano competente de la Comunidad Autónoma ofertará al peticionario, conjuntamente con las condiciones en que, en su caso, accedería a la solicitud que se formula, las que el Ministerio haya establecido para el otorgamiento de la concesión de ocupación del dominio público.

4º) En caso de ser aceptadas las referidas condiciones en su totalidad, el órgano competente de la Comunidad Autónoma remitirá el expediente, con su propuesta, al Ministerio a los efectos de que otorgue, en su caso, la oportuna concesión de ocupación del dominio público marítimo-terrestre.

5º) Una vez otorgada la concesión de ocupación, el Ministerio devolverá el expediente, junto con el título concesional, al órgano remitente, para que *otorgue la concesión o autorización* de su competencia, de cuya resolución dará traslado a aquél.

La existencia en estos casos de un sistema de “ventanilla única”, a la que el solicitante dirige en conjunto sus peticiones y en la que entrega la documentación, y de la cual recibirá en su día la correspondiente resolución, no debe hacer perder de vista un dato importante: no estamos ante el otorgamiento de un único título habilitante, porque la intervención estatal no se reduce, pese a lo que el artículo 150 del Reglamento pareciera sugerir, a la emisión de un informe vinculante, sino que la Administración estatal tramita y otorga, *a través de la Administración autonómica*, su título habilitante específico para el uso privativo del dominio público marítimo-terrestre; es más correcto hablar en todos estos casos de *superposición o concurrencia de títulos*, en la línea de la idea que se deja sentir con fuerza en la Disposición Adicional Quinta de la Ley de Costas, al disponer:

“Las autorizaciones y concesiones obtenidas según esta Ley no eximen a sus titulares de obtener las licencias, permisos y otras autorizaciones que sean exigibles por otras disposiciones legales”.

El elemento para la polémica proviene de esta misma Disposición:

“En caso de ser necesarias para un mismo supuesto una concesión o autorización de dominio y otra de servicio o funcionamiento, el otorgamiento de la primera o su conformidad tendrá carácter previo e independiente del de la segunda”.

Asimismo, cuando las licencias, permisos o autorizaciones que reglamenten la actividad se hayan obtenido con anterioridad al título de ocupación del dominio público marítimo-terrestre:

“... su eficacia quedará demorada al otorgamiento del mismo ...” (párrafo 2º de la misma norma).

Es decir, se consagra lo que podría llamarse *el principio de ordenación lógica de títulos*, siendo independiente, previo y condicionante el de la Administración estatal para la ocupación del dominio público sobre los demás.

Estando todavía en fase de proyecto la Ley de Costas, la doctrina se mostró reacia al sistema de duplicidad de títulos, defendiéndose, entre las posibles alternativas, la tramitación del procedimiento por la Administración que detentase la competencia sobre la actividad con la exigencia procedimental de un informe preceptivo y vinculante de la Administración del Estado respecto a la utilización del demanio. Sistema que, por otra parte, aparece recogido en el texto definitivo de la Ley de Costas respecto al ejercicio de ciertas competencias autonómicas (artículo 112) como instrumento coordinador en el seno del Estado de las autonomías, no sin reticencias por parte de las Comunidades Autónomas costeras -que se tradujeron en su día en la interposición de varios recursos de inconstitucionalidad contra el citado precepto- ante el fundado temor de control genérico e indeterminado de las competencias autonómicas. La constitucionalidad del mecanismo fue salvada con una interpretación razonable, coherente y pro-



porcionada del Tribunal Constitucional en su sentencia 149/1991 que vale la pena reproducir porque habrá ocasión de volver sobre sus palabras:

“El artículo 112 que atribuye a la Administración estatal la facultad de emitir un informe preceptivo y vinculante sobre los planes y proyectos de las Comunidades Autónomas, ha sido impugnado por la obvia razón de que tal informe mediatiza el ejercicio por éstas de sus competencias propias sobre la ordenación del territorio, vertidos, puertos y vías de transporte y acuicultura.

Que la mediatización se produce es, desde luego, cosa innegable. También lo es, no obstante, que la emisión del informe se prevé para planes y proyectos cuya puesta en práctica requiere decisiones de la Administración del Estado (adscripciones, concesiones y autorizaciones en el caso de los apartados b, c y d, aunque no necesariamente en el caso a) que ésta no puede ser forzada a adoptar cuando entiendo contrarias a las disposiciones legales relativas a la protección, preservación y uso público del demanio. *La existencia de un informe previo, y preceptivo, en tales casos, es así un medio razonable para asegurar que la realización de los planes y proyectos no encuentre al final un obstáculo insalvable.* Cosa distinta es, naturalmente, el carácter vinculante que a tales informes preceptivos se otorga y que, como más tarde veremos, se encuentra considerablemente atenuado, en lo que respecta a los planes y normas de ordenación territorial o urbana, por lo dispuesto en el art. 117 de la propia Ley, pues la fuerza que así adquieren esos informes convierte de hecho la aprobación final del plan o proyecto en un acto complejo en el que han de concurrir dos voluntades distintas y esa concurrencia necesaria sólo es constitucionalmente admisible cuando ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia. La admisibilidad de esta exigencia legal de informe vinculante ha de ser considerada por eso en relación con cada uno de los supuestos, de acuerdo con esta doctrina, que ya dejamos sentada en STC 103/1989 (F.J. 8º)” (FJ. 7.A.c STC 149/1991).

Efectivamente, con ocasión del juicio de constitucionalidad de la Ley de Cultivos Marinos, el TC había reconocido que:

“... la previsión de un informe “vinculante” en tales supuestos ha de verse, según acertadamente dice el Abogado del Estado, como un *instrumento de preservación de la competencia estatal*, que no ha de desplazar, sin embargo, en tal hipótesis, a la correlativa competencia autonómica para todas las demás actuaciones administrativas sobre las concesiones y autorizaciones cuyo otorgamiento así se condiciona. En otras ocasiones hemos declarado ya que “la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio” (STC 77/1984, FJ.2º), y ahora no cabe sino concluir que los informes vinculantes previstos en este artículo 10 no suponen, en el caso de que alguno de ellos hubiera de recabarse de un “organismo” de la Administración estatal, una constricción ilegítima de las competencias autonómicas sobre cultivos marinos, sino un *expediente de acomodación o integración entre dos competencias concurrentes -estatal y autonómica- que, partiendo de títulos diversos y con distinto objeto jurídico, convergen sobre un mismo espacio físico, y que están llamadas, por consiguiente, a cohonestarse.* Con ello basta para rechazar la impugnación deducida frente a este artículo 10 ...” (FJ.7º STC 103/1989).

En definitiva, la concurrencia competencial puede salvarse de diferentes modos. Sería una visión excesivamente recortada reducir la coparticipación de Administraciones implicadas a un sistema en la que necesariamente ambas actúen de modo autónomo, con la consiguiente duplicidad de trámites, esfuerzos administrativos y costes. Con los datos manejados, se están utilizando al menos dos modelos alternativos: el doble título (dualidad concesional) o el título único vinculado que integra dos voluntades (concesión integrada o coordinada).

### 3. La Ley de Pesca de Galicia:

#### a) Planteamiento:

El legislador autonómico, que en ocasiones había mostrado una especial sensibilidad hacia la preservación de las competencias reconocidas en el Estatuto de Autonomía de Galicia ante el ejercicio de las facultades demaniales por parte del Estado, incorporó a la Ley de Pesca de Galicia un arriesgado artículo 10 que desde un primer momento generó sospechas de inconstitucionalidad:

“El ejercicio por toda persona física u jurídica de las actividades de pesca, marisqueo o cultivos marinos requiere un título administrativo habilitante previo, que adoptará alguna de las siguientes modalidades:

- a) Concesión: Cuando la Consellería de Pesca, Marisqueo y Acuicultura otorgue el uso privativo anormal de bienes de dominio público marítimo-terrestre, que implique el derecho a la ocupación, uso o disfrute, en régimen temporal de los mismos, para la instalación o explotación de un establecimiento de cultivos marinos o de un establecimiento auxiliar.
- b) Autorización: Cuando la Consellería de Pesca, Masrisqueo y Acuicultura otorgue un uso privativo normal de bienes de dominio público marítimo-terrestre, a título precario, para su explotación o utilización en régimen de exclusividad de los mismos, para el aprovechamiento racional o de semicultivo de determinadas especies marinas en un banco natural”.

El precepto es suficientemente expresivo, pero sería interesante no perder de vista el elemento distorsionante que provocó las críticas, las impugnaciones y los recelos de cuantos creyeron intuir la vulneración del sistema de competencias constitucional en la regulación autonómica: el artículo 10 de la Ley de Pesca de Galicia regula *un* título administrativo para el ejercicio de las actividades de pesca, marisqueo y acuicultura que requieran ocupación o aprovechamiento del dominio público, rompiendo el principio de superposición de títulos, por un lado, y el de su ordenación lógica, sobre todo, a los que antes nos referimos.

El (único) titular de la competencia para conceder o autorizar es la Administración autonómica, limitándose la estatal a emitir con carácter previo al otorgamiento un informe sobre la afección que el uso pretendido produzca sobre el dominio público marítimo-terrestre. Se trata, como dice el representante autonómico de una “concesión demanial integrada” prevista y, a su juicio, todavía vigente en la Ley de Cultivos Marinos, frente a la dualidad concesional que tiene como cauce procedimental el artículo 150 del Reglamento costero.

Es más, a la vista de la doctrina vertida por el TC en la sentencia 149/1991 respecto al informe preceptivo regulado en el artículo 112 de la LC, podría afirmarse que el grado de vinculatoriedad del propio informe es limitado o, al menos, restringido a los casos en que verse sobre cuestiones que correspondan a la Administración estatal como titular del dominio público, pudiendo desoir en todo lo demás lo dispuesto en él sin que por eso pueda prejuzgarse la legalidad de la decisión autonómica.

Resumiendo, lo que la Ley de Pesca de Galicia ofrece a sus destinatarios es un procedimiento propio, específico, peculiar y diferente al establecido con carácter general para la ocupación o el aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre en la Ley de Costas de 1988 y su Reglamento. Se pasa por alto el sistema recogido en el artículo 150 del Reglamento de Costas y se opta por otro -igualmente válido pero al que había renunciado el legislador de costas en su día, al menos como sistema general- que

reemplaza la dualidad de títulos por el *título único vinculado* al cumplimiento de las condiciones de utilización del demanio acreditado por el informe preceptivo de su titular.

Careciendo de interés en estos momentos una mayor profundización sobre las bonanzas o perversiones de uno u otro sistema, porque lo cierto es que ambos son legítimos, factibles y suficientemente contrastados en la práctica, cobra sin embargo gran relevancia la argumentación ofrecida por la Administración autonómica para justificar el apartamiento respecto del procedimiento regulado en la Ley de Costas.

Efectivamente, el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Abogado del Estado en 1993 se refirió, en parte, al régimen de títulos habilitantes recogido en este artículo 10 y, por conexión, extendió la petición de inconstitucionalidad a los artículos 21.a.3 y 45 a 73 de la Ley, por resultar contrario a las previsiones de la Ley de Costas que sujetan toda ocupación del dominio público marítimo-terrestre a la previa autorización o concesión, según se trate de instalación desmontables o fijas, de la Administración del Estado, así como al procedimiento previsto en el artículo 150 del Reglamento.

Los letrados autonómico, reconociendo la incidencia o afección inevitable entre las competencias autonómicas y estatales en el Estado compuesto, replicaron la impugnación estatal reconduciendo la regulación contenida en el artículo 10 de la Ley de Pesca de Galicia al que consideran su verdadero “grupo normativo”, que no está conformado por la Ley de Costas y su Reglamento sino por la Ley de Cultivos Marinos, cuyas prescripciones no se han visto afectadas por la normativa costera. Así, la Ley de Cultivos Marinos insta un sistema idéntico al impugnado, al disponer en su artículo 3 que la instalación de cualquier establecimiento de fauna marina y sus correspondientes tomas de agua requieren la autorización o concesión del organismo competente en materia de pesca *previos los informes que procedan* tanto en zonas de dominio público como en terrenos de dominio privado.

Nótese que, dentro de la sectorialidad propia de las normas sobre espacios demaniales, la Ley de Costas parecería funcionar como una suerte de ley general que no habría derogado a las leyes especiales reguladoras de aspectos concretos de la actividad desarrollada en el espacio costero. El propio artículo 112 de la Ley de Costas confirma, a juicio de los representantes autonómicos, esta tesis, pues al remitirse a la “legislación específica” de cultivos marinos determina la aplicación de lo dispuesto en ella y no la del régimen general de la normativa de costas.

Esta llamativa afirmación de que la Ley de Costas no se integra en el grupo normativo específico que regula la actividad de cultivos marinos podría tener consecuencias insospechables de no haber sido matizada por el Tribunal Constitucional. Por lo pronto, llevaría a preguntarnos a qué supuestos resulta aplicable la pretenciosa Ley de Costas, si su fuerza normativa cede ante regulaciones más específicas que afecten a cualquier actividad ejercida sobre el espacio físico marítimo-terrestre (urbanismo, industria, vertidos ...).

Más atinada es la consideración de que la propia normativa de costas, que por tanto resulta aplicable e integra aquel grupo normativo, excepciona expresamente el procedimiento coordinado de títulos previsto en el artículo 150 del Reglamento de Costas al disponer que “las declaraciones de interés para cultivos marinos, concesiones y autorizaciones” se regirán por su normativa específica (artículo 112.d), sin perjuicio del informe preceptivo y vinculante de la Administración estatal respecto a la protección del demanio costero.

El Tribunal Constitucional, aun poniendo de relieve la desafortunada redacción del artículo 10 de la Ley gallega, salva íntegramente la redacción del precepto y lo hace con una afirmación razonable pero un tanto sorprendente por cuanto se pone ahora de

relieve, a propósito de una ley sectorial autonómica, cuando nada se había sugerido al respecto con ocasión de las extensas sentencias 149/1991 y 198/1991 sobre la Ley y el Reglamento de Costas.

Buena cuenta habrán de tomar las demás Comunidades Autónomas costeras, porque la Ley de Pesca de Galicia ha ampliado notablemente el horizonte autonómico en materia de acuicultura.

***b) La doctrina constitucional:***

Sin perjuicio de las consideraciones que se harán a continuación, es importante partir de la literalidad de la Sentencia Constitucional, en particular de sus fundamentos jurídicos 16 y 17, que se reproducen íntegramente:

“16. Para resolver la cuestión que se nos plantea hemos de tomar en consideración que, según “una doctrina que muy reiteradamente hemos sostenido (SSTC 77/1984, FJ.3; 227/1988, FJ. 14 y 103/1989, FJ.6 a), la titularidad del dominio público no es, en sí misma, un criterio de delimitación competencial y que, en consecuencia, la naturaleza demanial no aísla a la porción del territorio así caracterizado de su entorno, ni la sustrae de las competencias que sobre ese espacio corresponden a otros entes públicos que no ostentan esa titularidad” (STC 149/1991, FJ. 1c).

Por ello, en el FJ. 4 E b) de esa misma Sentencia dejamos sentado que “las autorizaciones para llevar a cabo actividades que utilizan el dominio costero con circunstancias especiales, o por medio de instalaciones desmontables o bienes muebles ... constituyen, lo mismo que las concesiones, manifestaciones de la titularidad del dominio público”, y precisamos en el FJ. 4 G a), en relación con las concesiones demaniales, que la Ley de Costas las ha configurado “como título de ocupación del dominio público, no como medida de intervención en garantía de leyes sectoriales que recaigan sobre la actividad, la obra o incluso la misma zona a la que se refiere la concesión”.

*Lo que se discute en este caso es si el artículo 10 a) y b) de la LPG atribuye a la Comunidad autónoma las potestades dominicales de preservación del dominio público estatal en las zonas marítimo-terrestre y marítima que debieran corresponder al Estado según la Ley de Costas.*

Pues bien, en este punto la posición defendida por el Abogado del Estado no puede ser compartida. Ciertamente los artículos 51 y 64 de la Ley de Costas, declarados constitucionales por la STC 149/1991, atribuyen al Estado, en defensa de la preservación del dominio público estatal, la competencia para otorgar las autorizaciones y concesiones de ocupación de aquél, sin perjuicio de las que correspondan por razón de la actividad que pretenda desarrollarse en el espacio físico considerado.

Sin embargo el expresado régimen general (artículo 110 b) de la Ley de Costas) encuentra sus excepciones en la propia Ley de Costas para los supuestos recogidos en su artículo 112, cuyo apartado d) se refiere, precisamente, a los cultivos marinos. *La Ley de Costas regula un régimen específico que se caracteriza porque la necesaria intervención del Estado para autorizar la ocupación del demanio se produce, no a través de la concesión o del acto específico correspondiente, sino mediante la emisión de un informe “con carácter preceptivo y vinculante”.* En consecuencia, la concesión del ente autonómico faculta tan sólo para el ejercicio por su titular de la actividad de acuicultura.

Acerca del artículo 112 de la Ley de Costas y, en concreto, sobre el carácter vinculante del informe estatal ya nos hemos pronunciado en la STC 149/1991, señalando que *aquel carácter vinculante desarrolla toda su eficacia cuando “el informe de la Administración estatal proponga objeciones basadas en el ejercicio de facultades*

*propias, incluida la de otorgar títulos para la ocupación o utilización del dominio” (STC 149/1991, FJ.7 A c).*

*En suma, el artículo 112 d) de la Ley de Costas excepciona a la acuicultura, que se regirá por su “legislación específica”, del régimen general del artículo 110 de la misma Ley. Así lo atestigua el artículo 205 del Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 20 de julio, de costas, aprobado mediante Real Decreto 1471/1989 y modificado por Real Decreto 1112/1992, de 18 de septiembre, para atender a los pronunciamientos de la STC 198/1991.*

La nueva redacción del artículo 205 del citado Reglamento dispone que el informe estatal relativo a las actuaciones en materia de acuicultura será vinculante cuando “proponga objeciones basadas en el ejercicio de facultades propias, bien derivadas de la titularidad demanial, como son las orientadas por la necesidad de asegurar la protección de la integridad del dominio público o bien derivadas de otras competencias sectoriales de la Administración del Estado” (artículo 205.4 a), previéndose también que, cuando no se den los supuestos del artículo 129 (que se trate de instalaciones fijas o desmontables), dicho informe estatal “supondrá el otorgamiento de la autorización necesaria para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre” (artículo 205.5).

17. De cuanto se ha expuesto se deduce que la Comunidad autónoma de Galicia puede otorgar autorizaciones y concesiones para el establecimiento de instalaciones o actividades acuícolas en terrenos de dominio público estatal siempre que solicite y obtenga el preceptivo informe favorable de la Administración del Estado con el alcance indicado. De acuerdo con ello podemos ya enjuiciar la conformidad o no con la Constitución del artículo 10 a) y b) de la LPG.

Este artículo no hace sino atribuir a la Comunidad autónoma las expresadas autorizaciones y concesiones para instalaciones o explotaciones de cultivos marinos. *Aunque su redacción no sea afortunada, pues integra la finalidad expuesta junto con el otorgamiento del uso de bienes de dominio público, de un lado, y no hace referencia al previo informe de la Administración del Estado, lo cierto es que cabe apreciar, en cuanto a lo primero, que el juicio que se nos exige es de constitucionalidad, no de perfección técnica (por todas, STC 149/1991, FJ.5), y el precepto no deja lugar a dudas sobre su finalidad. Acerca de lo segundo no puede sino observarse que la carencia indicada se salva por la necesaria integración de las diferentes normativas aplicables, de la que resulta la disciplina o régimen a que, en definitiva, queda sometido el supuesto contemplado.*

En conclusión ninguna tacha de inconstitucionalidad se aprecia en el artículo 10 a) y b) de la LPG, en cuanto a lo aducido por el Abogado del Estado, ni, por la misma razón, en los artículos impugnados por conexión, es decir, en el artículo 21.a.3 y los artículos 45 a 73 de la LPG, reguladores todos ellos del régimen autorizador y concesional en materia de cultivos marinos, una vez advertido que para su aplicación ha de obtenerse la conformidad previa de la Administración del Estado”.

Como puede observarse, el TC acepta las *consecuencias* de la tesis autonómica (vigencia de la Ley de Cultivos Marinos, existencia de un procedimiento específico distinto del previsto en el artículo 150 del Reglamento de Costas) pero no corrobora su *fundamentación*. Es decir, llega a unos mismos resultados por otro camino argumentativo, a nuestro juicio más razonable y coherente: el sistema concesional “integrado” es admisible porque la propia Ley de Costas lo regula por remisión a la legislación de cultivos marinos en su artículo 112.d). Por tanto, no se trata de declarar inaplicable la Ley de Costas a supuestos específicos, que no son otros que los de remisión expresa a la “legislación específica” relativa al otorgamiento de autorizaciones y concesiones para cultivos marinos.

Recuperando un extracto de su fundamentación jurídica:

“La Ley de Costas regula un régimen específico que se caracteriza porque la necesaria intervención del Estado para autorizar la ocupación del demanio se produce, no a través de la concesión o del acto específico correspondiente, sino mediante la emisión de un informe “con carácter preceptivo y vinculante” ...” (F.J. 16).

Aunque se deslice al final una afirmación ya no tan afortunada:

“ ... En consecuencia, la concesión del ente autonómico faculta tan sólo para el ejercicio por su titular de la actividad de acuicultura”.

Declaración más propia de un sistema de dualidad concesional (donde cada título confiere unas atribuciones que sólo cuando se unen a las derivadas del otro título permiten el ejercicio de la actividad) que del sistema integrado que el TC pretende legitimar, en el cual, por coherencia, el otorgamiento *del* título (el único) legitima para realizar la actividad *ocupando o aprovechando* (sin más trámite) el demanio.

Pero la idea esencial queda clara, y se repite en la sentencia:

“la Comunidad autónoma de Galicia puede otorgar autorizaciones y concesiones para el establecimiento de instalaciones o actividades acuícolas en terrenos de dominio público estatal siempre que solicite y obtenga el preceptivo informe favorable de la Administración del Estado”.