

La Ley de Costas zanja cualquier polémica sobre la cuestión de los enclaves dado que, pura y simplemente, los hace desaparecer merced a una operación que, dice la STC 149/1991, "es, cuando menos, la forma más simple y directa de poner en práctica una decisión ya adoptada por la Constitución misma, de manera que si de expropiación ha de hablarse es aquella la que establece la *causa expropriandi*". Así las cosas, la clave del problema se desplaza hacia el aspecto indemnizatorio, que respecto de las propiedades no amparadas por Sentencia judicial firme está resuelto en la Disposición Transitoria Primera, 2, de la Ley. Es cierto que la norma dice que la conversión de tales propiedades en títulos concesionales se hace sin perjuicio de las acciones civiles que los interesados puedan ejercitar en defensa de sus derechos; pero no lo es menos que la STC 149/1991 ha precisado al respecto, en el FJ 8, B), c), que

"Es evidente, en efecto, que de acuerdo con esa salvedad, los titulares registrales, como aquellos titulares de derechos en zonas hasta ahora no destinadas, cuando el deslinde se efectúe, podrán ejercitar las acciones dirigidas a obtener la declaración de su propiedad y que si la sentencia así lo hiciese, les sería de aplicación lo dispuesto en el apartado primero de esta misma Disposición transitoria".

Es decir, un eventual reconocimiento judicial de los derechos de propiedad no acarrearía el mantenimiento de los mismos, puesto que ello supondría negar toda eficacia a la Ley de Costas en este punto, sino la aplicación a los interesados del régimen compensatorio establecido en el apartado primero de la Disposición Transitoria Primera de la Ley, que es cosa completamente distinta. No parece entenderlo así el Tribunal Supremo quien, a mi modo de ver, utiliza a su antojo en la Sentencia de 10 de junio de 1996 tanto a la Ley de Costas como a la STC 149/1991 para llegar a una conclusión ni querida por la primera ni cubierta por la segunda. Y no digo ésto amparándome en concepción absolutista alguna del dominio público natural, sino, más modestamente, en una Ley cuya constitucionalidad ha sido expresamente declarada en este punto y en la propia Sentencia que contiene esa declaración⁷⁰.

70. Concluido el presente trabajo, conozco el comentario de C. HORGUÉ BAENA: "¿Resurgimiento de enclaves privados en las costas? La posibilidad de pervivencia de los enclaves privados tras la Ley 22/88, de 28 de julio, de costas. (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1996", *Administración de Andalucía*, 31, 1997, 119 ss., con cuyas apreciaciones coincido sustancialmente. Hace muy bien la autora en destacar que la Sentencia recurrida había reconocido la propiedad privada "sin perjuicio de la transformación en concesión y demás efectos prevenidos en la Ley de Costas", precisión capital que el TS elimina del fallo a consecuencia de la imputación de un vicio de incongruencia aducida por el Abogado del Estado. A mi juicio, tal circunstancia no desvía un ápice la poco afortunada línea argumental de la STS de 10 de junio de 1996; pidan lo que pidan las partes procesales, el artículo 5 LOPJ dice lo que dice, y la STC 149/1991 también; convengo con HORGUÉ: "el reconocimiento del enclave preexistente únicamente puede tener la eficacia de servir de presupuesto suficiente para su conversión en concesión de los aprovechamientos y usos preexistentes. No es posible, a la luz del Derecho vigente, una reviviscencia de los enclaves privados en las costas con vocación de permanencia".

LOS TÍTULOS DE LA INTERVENCIÓN PÚBLICA SOBRE LA PESCA MARÍTIMA *

ANA SÁNCHEZ LAMELAS

SUMARIO: — I. INTRODUCCIÓN — II. EL DOMINIO PÚBLICO COMO TÍTULO DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LA PESCA MARÍTIMA: 1. El mar en la normativa española. Evolución legislativa, contexto internacional y planteamiento constitucional. A) Evolución legislativa. B) Las aportaciones del Derecho Internacional. C) El mar en la normativa española vigente. El mar como bien de dominio público: alcance y sentido de la demanialización. 2. El recurso pesquero en la normativa española. Evolución normativa, contexto internacional y planteamiento constitucional. A) El recurso pesquero como res nullius. B) El contexto internacional. C) La naturaleza jurídica del recurso pesquero en la normativa española actual: el recurso como bien de dominio público: significado y objeto de la demanialización. 3. Recapitulación: inadecuación del título demanial para justificar la intervención pública sobre la actividad pesquera. Otras alternativas como títulos de intervención. — III. EL MEDIO AMBIENTE COMO TÍTULO DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA. 1. El objeto de protección: la fauna marina como elemento integrante del concepto constitucional de medio ambiente. 2. Las finalidades de la protección de la fauna marina. A) La utilización racional de los recursos naturales y la mejora de la calidad de la vida. Especial referencia a los trabajadores del sector. B) La utilización racional de los recursos naturales y la defensa y restauración del medio ambiente. C) La coincidencia de finalidades. 3. El art. 45 de la Constitución como principio rector de la política social y económica. A) El desarrollo normativo y la teoría de la irreversibilidad de las conquistas sociales. B) La práctica judicial. C) La actuación de los poderes públicos y la Política Comunitaria Pesquera. 4. Referencia a la distribución competencial en materia de medio ambiente y de pesca marítima. — IV. INTERVENCIÓN EN LA ECONOMÍA E INTERVENCIÓN EN LA PESCA MARÍTIMA. 1. El art. 130.1 CE: la modernización y desarrollo de la pesca como mandato constitucional a los poderes públicos. 2. El sector económico pesquero como objeto de prioritaria consideración. 3. Las finalidades perseguidas. — V. BREVE RECAPITULACIÓN.

* Este trabajo forma parte de la memoria de tesis doctoral que defendí para la colación del grado de Doctor. En su elaboración conté con la dirección del profesor D. Luis Martín Rebollo y su defensa la llevé a cabo el 24 de junio de 1998 ante un tribunal formado por los profesores Doctores Sebastián Martín-Retortillo Baquer, Enrique Gómez-Reino Carnota, Joaquín Tornos Mas, Fernando López Ramón y Germán Fernández Farreres. Fue el profesor Fernando López Ramón quien me sugirió la idea de adaptar esta parte de la memoria para publicarla separadamente como artículo en esta Revista.

I.— INTRODUCCIÓN

La intervención de los poderes públicos en el ámbito de la pesca marítima no es una cuestión nueva, desde antiguo han existido regulaciones y limitaciones a su ejercicio. Sin embargo, nunca como hasta ahora se ha dejado sentir la necesidad de proceder a un riguroso control de la actividad pesquera. La trascendencia económica y social de la industria pesquera, la actual situación de sobrepesca y la escasez de recursos exigen una racional y ordenada regulación de esta actividad extractiva.

Al tiempo que se ha incrementado la necesidad de intervención de los poderes públicos sobre el ejercicio de la pesca marítima se han revitalizado también los títulos jurídicos en que se ampara. Así en la Constitución Española se hace expresa referencia al sector pesquero en tres preceptos de contenido y alcance diferente. Más concretamente, la intervención pública sobre la pesca marítima viene a relacionarse en el texto constitucional con el dominio público (art. 132.2), con el medio ambiente (art. 45) y con la intervención en la economía (art. 130.1). El sentido y alcance de estas menciones no es el mismo. Llevan aparejadas consecuencias jurídicas diversas e implican de manera diferente a los poderes públicos en la realización de unos objetivos también constitucionalmente previstos.

II.— EL DOMINIO PÚBLICO COMO TÍTULO DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LA PESCA MARÍTIMA

Entre las menciones constitucionales relacionadas con la pesca marítima se encuentra el art. 132.1. Dice así este precepto:

“Son bienes de dominio público estatal ... el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica...”

En lo que ahora nos interesa cabe señalar que el precepto contiene una doble demanialización. Se consideran bienes de dominio público estatal tanto *el mar* como *los recursos naturales de la zona económica*. Se verá a lo largo de esta exposición cómo en ambos casos existe una misma razón de ser de la mención. Se pretende afirmar la soberanía del Estado sobre el espacio y los recursos señalados para permitir que sea el Estado español en exclusiva quien regule la pesca en estas zonas de mar.

Para llegar a esta conclusión es necesario tener en cuenta la evolución que han sufrido estos bienes en el ordenamiento español, su caracterización jurídica. A la vista de esta evolución se pone de manifiesto que la demanialización funciona en este caso como técnica de afirmación de la soberanía del Estado frente a las pretensiones de los demás Estados de acceder a las aguas

o a los recursos que son de dominio nacional. Este proceso sigue el ritmo del Derecho Internacional y culmina, ya antes de la entrada en vigor de la Constitución, con la Ley 53/1987, de 20 de febrero, sobre el mar, sus playas y la zona económica.

La mención constitucional se enmarca en esta misma evolución. Se justifica en un contexto internacional. No se crea para proporcionar el título necesario a la intervención pública sobre la pesca marítima o, al menos, no para la intervención sobre la industria pesquera nacional. El título demanial resulta insuficiente e inadecuado a estos fines. Si existe una intervención sobre la pesca no es porque algunos de los bienes sobre los que se proyecta la actividad sean de dominio público, sino porque estamos en presencia de una actividad económico-industrial intervenida con el objetivo de procurar su rentabilidad y, al mismo tiempo, la defensa del recurso natural¹. Por esta vía se conecta la intervención sobre la actividad pesquera con otras menciones constitucionales a las que se va a hacer referencia más adelante (arts. 45 y 130.1 CE).

1.— El mar en la normativa española. Evolución legislativa, contexto internacional y planteamiento constitucional

Aunque en la actualidad el mar aparece calificado al más alto nivel normativo como bien de dominio público (art. 132.2 CE), no siempre ha merecido esta calificación. A lo largo de la historia pueden advertirse distintas concepciones jurídicas del mar, producto de las exigencias de cada época y de las categorías jurídicas existentes en cada momento.

Si se atiende a esta evolución puede decirse la incorporación del mar a la lista de los bienes constitucionalmente considerados como de dominio público es el lógico desenlace en la afirmación de la potestad del Estado sobre este espacio. Ahora bien, no por ello debe concluirse necesariamente que todas las potestades que el Estado proyecta sobre el mar derivan de este título, de ser él el titular demanial del mar. La titularidad demanial justifica y reclama determinadas intervenciones públicas, pero no todas y, más concretamente, no la intervención sobre la actividad pesquera.

1. Late en este planteamiento la idea defendida en diversas ocasiones por GARCÍA DE ENTERRÍA, E., de que han de separarse dos tipos de consideraciones, la titularidad del bien y la titularidad de la actividad que sobre el bien se proyecta. Al analizar el régimen jurídico del transporte reacciona el autor frente a la idea imperante entonces para negar la idea de que es la titularidad pública del bien (la carretera) la que hace nacer la competencia administrativa para regular el servicio público (el transporte). Considera que la regulación de transportes es una regulación sustantiva, con motivos propios, y que el poder público no requiere justificar su potestad en la propiedad que tiene sobre unos determinados bienes (*El servicio público de transportes urbanos*, en RAP núm. 10, 1953, págs. 74 a 81).

A) Evolución legislativa

Desde antiguo el mar ha sido considerado como un bien que a todos pertenece y que por todos puede ser utilizado, de ahí que el Derecho Romano lo incluyera entre las *res communes omnium* y que esta concepción se recogiera en las Partidas.

El mar era para el Derecho Romano una *res communis*. Era un bien destinado al uso de todos los hombres y se encontraba fuera del comercio privado. Estas características derivaban de su naturaleza, sin que fuera necesaria una declaración formal al respecto². Entre los usos del mar se encontraba la pesca que era, en consecuencia, un uso libre de un bien común³.

En las Partidas se mantiene esta calificación. Se decía en ellas que el mar pertenece a todos (a todas las criaturas), que puede ser utilizado por todos y que es insusceptible de propiedad privada. La imposibilidad de ser objeto de apropiación privada en las *res communes* era una característica que derivaba de su propia naturaleza, a diferencia de lo que ocurría con las *res publicae* (caminos, plazas, calles, etc.) que estaban sometidas a un régimen jurídico público que impedía precisamente su apropiación privada⁴. Es, más concretamente,

2. Las *res communes*, como el mar, eran *res extracommercium* porque por derecho natural eran cosas que pertenecían a todos y que todos podían aprovechar. Su diferencia con las *res publicae* deriva de dos circunstancias. En primer lugar del hecho de que su extracomerciability les viniera dada por el derecho de gentes, y no como en el caso anterior, por una declaración expresa al efecto. En segundo lugar por la titularidad sobre estos bienes. Las *res communes* pertenecían a todos los hombres, a todas las criaturas, a diferencia de las *res publicae* que eran del pueblo romano y, por ello, del Estado o la ciudad, aunque fueran también de uso público. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., señala esta diferencia fundamental entre ambas categorías de bienes en sus *Apuntes de Derecho Administrativo* Tomo I, Ed. Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Madrid, 1984-1985, pág. 6. En el mismo sentido véase también PAREJO ALFONSO, L., *Dominio público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general*, en RAP núm. 100-102, vol. III (1983) págs. 2385 y 2386. Sobre la clasificación de las cosas en el Derecho Romano véase IGLESIAS, J., *Derecho Romano. Historia e Instituciones*, 10ª edic., Ed. Ariel, Barcelona, 1990, págs. 226 a 236 y la bibliografía que allí se cita. También un estudio más detallado es el de CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S., *Régimen jurídico de las concesiones administrativas en el Derecho Romano*, Ed. Dykinson, Madrid, 1996, págs. 202 a 205.

3. Señala CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S., que en ocasiones excepcionales, cuando se pretendiera el uso exclusivo del mar para la pesca, era preciso obtener una concesión de pesca de la que, sin embargo, sólo existen referencias indirectas y poco claras (*Régimen jurídico...*, cit., págs. 218 a 222).

4. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., advierte la confusión existente en este momento entre los conceptos de cosa pública y cosa común debido a la mezcla de concepciones medievales y romanas. Para este autor la diferencia entre ambas figuras reside en su carácter apropiable o no, de manera que "las *res communes omnium* eran cosas que todos podían utilizar, pero que no eran susceptibles de apropiación. Las cosas públicas, como los caminos, tenían cualidades, por ejemplo, podían ser susceptibles de apropiación, pero estaban sólo destinadas a un tráfico jurídico público" (*Apuntes...*, cit., pág. 12).

te, la Ley III del Título XXVIII de la Tercera Partida la que incluye al mar entre las *res communes* al decir que

"Las cosas que comunalmente pertenecen a todas las criaturas que viven en este mundo son estas, el aire, y las aguas de la lluvia, y el mar, y su ribera. Cualquier criatura que viva puede usar de cada una de estas cosas, según que le fuere menester. Y puede todo hombre aprovecharse de la mar, y de su ribera, pescando, o navegando..."

Será la normativa del XIX la que se refiera al mar como un bien de dominio nacional y no ya como una *res communes*. Es más concretamente la Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866 la que por primera vez califica al mar como bien de dominio nacional.

Lo primero que se advierte en esta norma es que, aunque se regulan en ella tanto las aguas terrestres como las marítimas⁵, no se las somete a un mismo régimen. Desde la exposición de motivos se avanza que "la naturaleza especial de éste (del mar) y de sus aprovechamientos exige que cuanto a él se refiere quede completamente separado e independiente de las aguas terrestres". De hecho la Ley de Aguas de 1866 dedica muy pocos artículos a las aguas marítimas y remite a las normas específicas reguladoras de cada uno de los aprovechamientos de que es susceptible el mar.

La Ley de Aguas de 1866 es, como se acaba de decir, la que incluye por vez primera al mar entre los bienes de dominio nacional y uso público señalando en su art. 1, en lo que aquí interesa, que

"Son del dominio nacional y uso público:

2º El mar litoral o bien la zona marítima que ciñe las costas en toda la anchura determinada por el derecho internacional. En esta zona dispone y arregla el Estado la vigilancia y los aprovechamientos, así como el derecho de asilo e inmunidad, conforme a las leyes y a los tratados internacionales".

Pues bien, el alcance y significado de este artículo sólo se comprende atendiendo al concepto de *dominio nacional* a que responde la propia Ley y que se explica en su exposición de motivos. Se señala aquí que "aunque el mar (...) no pertenece al dominio de Nación alguna, la seguridad e independencia de éstas exige que se considere como parte del territorio de las mismas la zona

5. Sólo en esta Ley de aguas se regulan conjuntamente ambos bienes. Ya en la siguiente Ley de Aguas, la de 1879, se excluirá la materia relativa a las aguas marítimas. La exposición de motivos de la Ley de 1866 justifica la inclusión del título primero ("De las aguas del mar") en esta norma diciendo que, dado que el mar pertenece al dominio público de la Nación y es susceptible de aprovechamientos importantes para el fomento de la riqueza, "parece, pues, que una ley general de aguas sea la más oportuna para fijar la naturaleza y límites de aquel dominio y de otros aprovechamientos".

marítima contigua a las playas". Luego se añade que "por dominio público de la Nación se entiende el que a ésta compete sobre aquellas cosas cuyo uso es común por su propia naturaleza o por el objeto a que se hallan destinadas (...) su carácter principal es ser inalienable e imprescriptible".

De la lectura de estos párrafos se deduce que en esta Ley el *dominio nacional* no es equivalente al concepto de *dominio público* tal y como se define actualmente por la mayoría de la doctrina como una relación de propiedad. El *dominio nacional* hace referencia a la soberanía, al poder que la Nación ostenta sobre los bienes que son de uso común por su naturaleza o por el objeto a que se destinan, de unos bienes que son de todos⁶. El propio legislador dice expresamente que el mar no es del dominio de la Nación, "no pertenece al dominio de nación alguna", pero que a efectos de asegurar su seguridad e independencia puede considerarse como territorio una porción de mar adyacente a las costas. Dicho con otras palabras, que sobre este espacio de mar la Nación puede proyectar sus poderes de regulación, vigilancia y control del mismo modo que los poderes se proyectan sobre todo el territorio nacional. No en vano el mar litoral es designado en ocasiones con el nombre de mar territorial.

Ahora bien, el hecho de que el mar litoral sea un bien de dominio nacional no es lo que determina la potestad del Estado para regular la pesca en esta zona. Las normas sobre pesca existían ya antes de esta calificación y continúan después de ella. Responden a la potestad del Estado para regular una actividad económica.

En efecto, la actividad pesquera de los nacionales españoles se regulaba ya antes de 1866 desde la perspectiva que proporcionaba el ser una actividad económica. Esta es también la concepción que mantiene la Ley de Aguas de 1866. Esta norma continúa la tradición hasta entonces imperante. Mantiene el privilegio del derecho de pesca de que gozaban entonces los matriculados del mar de manera que sólo ellos podrán dedicarse en exclusiva a la actividad pes-

6. La doctrina coincide en considerar que éste es el significado de la noción *dominio nacional* recogido en la Ley de Aguas de 1866. La concepción patrimonialista del dominio público se introducirá más tarde de la mano de FERNÁNDEZ DE VELASCO, R. que expondrá las ideas de Hauriou en su escrito *Naturaleza jurídica del dominio público según Hauriou*, en RDPPriv año III núms. 94-95 (1921) págs. 230-236. En la Ley de Aguas de 1866 no se plasma aún esta doctrina y el dominio público viene a identificarse entonces con el poder de la Nación sobre las cosas de uso común a similitud de las *res communes omnium*. Así lo entienden autores como MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. en su estudio sobre la Ley de 1866 (*La elaboración de la Ley de Aguas de 1866. Antecedentes y elaboración*, Ed. Tecnos, Madrid, 1967. A esta misma conclusión llega también GALLEGO ANABITARTE, A., en su pormenorizado trabajo *El derecho español de aguas en la historia y ante el derecho comparado*, Ed. MOPU, Madrid, 1986, pág. 342).

quera con sujeción a las leyes y reglamentos sobre la pesca marítima mientras subsiste este privilegio (art. 14).

La referencia a la regulación de la pesca lo es a las normas ya existentes o que se vayan dictando relativas a las artes, vedas, etc. Se trata de normas que condicionan el ejercicio de la actividad con independencia de dónde se realice, en el mar litoral o fuera de él. En todo caso, el derecho de pesca que se concede a los matriculados incluye también las aguas situadas fuera de esta zona. Se les concede el derecho a dedicarse profesionalmente a la actividad pesquera.

Lo que sí se deriva de la Ley de Aguas de 1866 es la exclusión de los extranjeros del disfrute del derecho de pesca en las aguas nacionales. Así lo señala expresamente en su art. 14. La consideración del mar litoral como un bien de dominio nacional sirve precisamente a este fin. Permite reservar a los nacionales el uso exclusivo de esta zona para la pesca e impedir el acceso a los extranjeros sin perjuicio de que el Estado pueda, además, regular la actividad pesquera de los nacionales en todo lugar.

Las previsiones contenidas en la Ley de Aguas de 1866 van a pasar en términos prácticamente idénticos a la Ley de Puertos de 1880⁷. Las diferencias con el texto de la Ley de Aguas son pocas y de escaso interés. Muchos de los añadidos no son sino cambios en la ordenación del artículo al incluirse ahora en el apartado 2º cuestiones que antes estaban en el 1º de la Ley de 1866.

B) Las aportaciones del Derecho Internacional⁸

La primera gran polémica internacional sobre el derecho del mar surge en el siglo XVII del enfrentamiento entre las ideas de Hugo de Grocio (*mare liberum*)⁹

7. Recordemos que la Ley de Aguas de 1866 será sustituida en 1879 por una nueva Ley de Aguas dedicada únicamente a la regulación de las terrestres, tradición que continúa en la actualidad.

8. Sobre la evolución del derecho del mar la bibliografía de autores internacionalistas es vastísima. Puede destacarse la síntesis que sobre las distintas doctrinas llevan a cabo CHURCHILL, R.R. y LOWE, A.V., *The law of the sea*, 2ª edic., Ed. Manchester University Press, 1992. También, en la bibliografía española, las voces elaboradas por MESEGUER SÁNCHEZ, L. para la Enciclopedia Jurídica Seix: *Mar y Mar territorial*. Más extenso, aunque no abarca las últimas innovaciones del Derecho del Mar es el libro de GARCÍA ARIAS, L., *Historia del principio de la libertad de los mares*, Santiago de Compostela, 1946.

9. La obra de GROCIO, H., *De la libertad de los mares*, puede consultarse en castellano en la traducción realizada en 1979 por BLANCO GARCÍA, V., y GARCÍA ARIAS, L., para el CEC. Se incluye un interesante prólogo también de GARCÍA ARIAS, L., en el que explica la evolución del pensamiento de Grocio y de sus partidarios frente a las ideas de Selden.

y John Selden¹⁰ (*mare clausum*) que será continuada por sus seguidores a lo largo de dos siglos.

Grocio defendía los intereses holandeses afirmando la libertad del mar para la navegación y el comercio y negando, en consecuencia, que el mar fuera un bien susceptible de apropiación por ningún pueblo. En la concepción de este autor, el mar no es parte del territorio de ninguna nación, "el mar se encuentra entre aquellas cosas que no son propias de comercio, esto es, que no pueden convertirse en propiedad privada. De donde se sigue, si hablamos con exactitud, que ninguna parte del mar puede juzgarse territorio propio de pueblo alguno"¹¹

Enfrentada a la anterior está la postura representada por Selden. Partiendo de la consideración de que el mar es un bien susceptible apropiación de fiende en su obra *De mare clausum* el derecho del Estado a proyectar sus poderes sobre el agua adyacente a sus costas.

La pugna doctrinal se cierra a principios del XVIII¹² distinguiéndose desde entonces dos zonas distintas: el alta mar y el mar territorial o mar litoral. En alta mar el principio general que rige es el de libertad. Hay libertad para navegar, pescar, etc. Al mismo tiempo se admite, como excepción, la existencia de una zona de mar adyacente a las costas de los Estados, el mar litoral o mar territorial, sobre la que proyectan su soberanía.

El espacio que ocupa inicialmente el mar territorial será el correspondiente a la capacidad de dominio bélico del mar desde tierra, esto es, la distancia que alcanza una bala de cañón disparada desde la costa, fijada entonces en tres millas. A partir del XVIII, una vez admitido que el Estado proyecta sus poderes sobre el mar adyacente a sus costas, al Derecho Internacional le preocupa delimitar el alcance de estos poderes. Se abandona la discusión sobre la

10. SELDEN, J., *Mare clausum de dominio maris*, Londres, 1636.

11. A pesar de esta afirmación, el propio autor reconocerá en otro momento, en 1625 con su obra *De iure belli ac pacis*, que los Estados pueden ejercer alguna jurisdicción sobre las aguas adyacentes a sus costas. Grocio defiende el derecho de los barcos holandeses a navegar por los mares con el fin de poder negociar con el nuevo mundo y este objetivo no está reñido con la admisión del poder de los Estados sobre una porción de mar adyacente a sus costas a efectos de defensa o de pesca. Los autores que han estudiado la trayectoria Grocio coinciden en admitir este cambio de criterio en su obra, así se advierte, por ejemplo, en el prólogo de GARCÍA ARIAS, L. al libro antes citado, págs. 44 y 45, nota 64; y en el libro de CORRAL SUAREZ, M. *La conservación de los recursos biológicos del mar en el Derecho Internacional vigente*, Ed. Universidad de Valladolid, Serie Derecho núm. 25, 1993, pág. 31.

12. Aunque algunos autores continúen la contienda doctrinal, parece que el punto final de esta discusión puede encontrarse en la obra de BYNKERSHOEK, C., *De Dominio Maris*, publicada en 1703.

apropiabilidad del mar, postura defendida por Selden, frente a la defensa de la noción de soberanía sobre el mar territorial, introducido por Bynkershoek y en cierto modo avanzado por Grocio. Se discutirá qué tipo de soberanía extiende el Estado sobre cada una de las zonas marítimas. La pugna internacional se centra en la extensión y alcance de dos principios, la libertad de los mares y la soberanía del Estado ribereño. La evolución del Derecho del Mar es la evolución de estos dos pilares.

Junto a las necesidades de defensa esgrimidas inicialmente para justificar la proyección de poderes soberanos sobre el mar territorial, aparecen, a finales del XIX y principios del XX, las necesidades económicas como motor de las exigencias estatales. Los Estados reclaman el derecho a explotar, defender, controlar y regular los recursos económicos que se encuentran en las aguas adyacentes a sus costas. Para ello extienden sus poderes soberanos sobre espacios de mar cada vez más amplios, con la correspondiente merma del principio de libertad de los mares. En este contexto se sitúa la Ley de Aguas de 1866. Así se explica que su art. 14 reserve el derecho de pesca en el mar litoral a los nacionales españoles y excluya expresamente a los extranjeros. La inclusión del mar entre los bienes de dominio nacional no pretende conceder un título habilitante al poder público para intervenir sobre la actividad pesquera de los nacionales. Lo que se pretende es afirmar la soberanía estatal en este espacio para excluir a los extranjeros del derecho a pescar.

Finalmente, ya en este siglo, se produce la gran evolución del Derecho del Mar de la mano de las exigencias económicas de los Estados. Sintetizando esta evolución puede decirse que son la I (1958) y III (1982) Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (CNUDM) las que marcan los hitos más importantes. Su fruto final será la creación y generalización de dos espacios de mar diferentes sobre los que el Estado tiene poderes soberanos más o menos amplios: el *mar territorial* y la *zona económica exclusiva*.

El *mar territorial* es un espacio situado fuera del territorio y de las aguas interiores sobre el que los Estados proyectan su soberanía siempre dentro del respeto a las normas del Derecho Internacional (art. 1 de la I CNUDM de 1958 sobre mar territorial y zona contigua y art. 2 de la III CNUDM de 1982). Su anchura viene fijándose en doce millas conforme a la práctica internacional amparada en el art. 3 del CNUDM de 1982¹³. La soberanía que se proyecta sobre el mar territorial se encuentra limitada, especialmente por el respeto al

13. Aunque este Convenio no entró en vigor hasta hace poco tiempo, ya desde su celebración venía cumpliendo una importante labor de concreción en esta materia recogiendo el consenso de un buen número de Estados sobre este punto. El Convenio de Ginebra de 1958, por su parte, no fue capaz de alcanzar un acuerdo sobre la extensión del mar territorial.

derecho de paso inocente de los buques extranjeros por la zona¹⁴. En las aguas interiores, a diferencia del mar territorial, el poder del Estado es absoluto, proyectándose la soberanía del Estado de modo idéntico a como se despliega en el territorio, de cuya consideración jurídica participan.

En el ordenamiento español la incorporación de la figura del mar territorial, tal y como se conceptúa en el Derecho Internacional vigente, se llevó a cabo con la Ley 10/1977, de 4 de enero que extiende la soberanía del Estado al espacio de mar que se encuentra situado más allá de su territorio y de sus aguas interiores hasta una distancia de doce millas.

Ahora bien, la gran novedad en el Derecho del Mar de este siglo ha sido la creación de la *zona económica exclusiva*¹⁵. Esta zona abarca el espacio de mar adyacente al mar territorial hasta una distancia de doscientas millas medidas desde las líneas de base recta y sobre ella el Estado proyecta competencias de carácter económico¹⁶. El Estado no proyecta íntegramente su soberanía

14. Esta limitación ha llevado a algunos autores a defender que el Estado despliega no su soberanía, sino únicamente un conjunto de competencias que han de ser ejercitadas conforme a las exigencias del Derecho Internacional (competencias para la defensa, comunicaciones, recursos, etc.) fuera de las cuales debe considerarse el mar territorial también abierto a todos. MESEGUER SÁNCHEZ, J.L., recoge la doctrina francesa representada por GIDEL, G. en su obra *Le Droit International Public de la Mer*, pág. 13, según la cual el Estado únicamente cuenta con un haz de competencias en el mar territorial (voz *Mar territorial*, cit., pág. 868).

15. La creación de la zona económica exclusiva es el resultado de un proceso cuyo germen se sitúa en una declaración unilateral de Estados Unidos, la Declaración del Presidente Truman de 1945, a la que unos años después se suma la tendencia de los Estados Latinoamericanos de extender también unilateralmente su jurisdicción sobre un amplio espacio de mar adyacente a su mar territorial a efectos fundamentalmente económicos. Las declaraciones unilaterales más importantes y los argumentos utilizados para justificar esta extensión, argumentos biológicos, geográficos y económicos, pueden verse en SCOVAZZI, T., *Explaining exclusive fishery jurisdiction*, en MP vol. 9 núm. 2 (1985) págs. 120 a 125. También sobre la postura de los Estados Latinoamericanos, que defienden el término "mar patrimonial" frente al de "zona económica" véase NELSON, L.D.M., *The patrimonial sea*, en ICQL vol. 22 (1973) págs. 668 a 696.

La admisión de esta zona no será, sin embargo, pacífica. Así lo demuestran los pronunciamientos del TIJ de 25 de julio de 1974. Un comentario a estas Sentencias puede verse en CHURCHILL, R.R., *The fisheries jurisdiction cases: the contribution of the International Court of Justice to the debate on coastal state fisheries rights*, en ICLQ vol. 24 (1975) págs. 82 a 105 y en PHILLIPS, J.C., *The exclusive economic zone as a concept in International Law*, en ICLQ vol. 26 (1977) págs. 585 a 618. En el seno de la III CNUDM se alcanzó finalmente el consenso necesario para su creación. Las negociaciones al respecto pueden verse en FRIEDHEIM, R.L., *Fishing negotiations at the third United Nation Conference on the law of the sea*, en ODIL vol. 22 (1991) págs. 209 a 257.

16. Aunque parezca obvio es necesario llamar la atención sobre el hecho de que la zona económica no abarca exactamente un espacio de doscientas millas, sino que debe descontarse de aquellas la franja ocupada por el mar territorial que cuenta con un régimen jurídico distinto. La zona económica abarca realmente un espacio de ciento ochenta y ocho millas, esto es, desde la línea exterior del mar territorial situada a doce millas de la costa, hasta las citadas doscientas millas ya que en las primeras doce millas se solapa su régimen con el del mar territorial.

en esta zona, sino que extiende sus poderes únicamente a efectos de explorar y explotar los recursos naturales que allí se encuentren (art. 1 de la Ley 15/1978). Es un espacio sobre el cual el Estado tiene los poderes necesarios para proteger sus intereses económicos. Objeto de polémica durante los debates de la III CNUDM fue incluida en el texto aprobado en 1982 y ha sido incorporada en la normativa interna de la práctica totalidad de los países¹⁷.

Al margen de la consideración de esta zona desde el punto de vista internacional, lo que interesa destacar a efectos de este estudio es el enlace que existe entre la evolución del Derecho Internacional y la mención constitucional a la zona económica exclusiva. Adviértase que cuando se elabora la Constitución el proceso internacional referido está en plena efervescencia. Muchos Estados habían creado ya la zona económica, y España acababa de crearla en la Ley 15/1978. En este contexto debe situarse la mención del art. 132.2 CE a la zona económica y a sus recursos naturales.

C) El mar en la normativa española vigente. El mar como bien de dominio público: alcance y sentido de la demanialización

Desde que la Ley de Costas de 1969 se refiriera al mar como bien de dominio público ésta ha venido siendo la calificación jurídica que ha recibido en el derecho positivo y que ha sido recogida en el art. 132.2 de la Constitución. Para los constituyentes resulta indiscutible la demanialidad del mar territorial. Su inclusión entre los bienes de dominio público no suscitó debates particulares a lo largo del *iter* constituyente¹⁸.

A pesar de la aparente claridad del precepto constitucional, es necesario referirse a algunas cuestiones para despejar las dudas que pueden surgir de su

17. Un análisis de esta zona en PUEYO LOSA, J., *La indeterminación del nuevo orden jurídico-marítimo internacional: reflexiones sobre el carácter consuetudinario de la zona económica exclusiva y el valor de la nueva convención sobre el derecho del mar*, en REDI vol. XXXVII, núm. 2 (1985) págs. 323 a 354. El autor admite que esta zona existe y que tiene carácter consuetudinario, pero apunta las fragilidades de su régimen jurídico, las lagunas y vaguedades en su regulación que impiden considerarla como un espacio consolidado.

18. No quiero decir que el art. 132 no provocara discusiones en el debate constituyente, buena prueba de ello son los que relata el senador constituyente MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Materiales para una Constitución*, Ed. Akal, Madrid, 1984, págs. 318 a 344. Lo que se quiere resaltar es que en la enumeración de los bienes de dominio público se mantuvo siempre y desde el anteproyecto de Constitución al mar. Su inclusión expresa únicamente se discutió por quienes entendían que la Constitución no debía contener una declaración de demanialidad en relación con determinados bienes cuando tal enumeración no es omnicompreensiva de todos los bienes de dominio público. Así se expresa, por ejemplo, el Senador OLARRA UGARTEMENDÍA, L. del grupo independiente en la enmienda núm. 369 del Senado al Proyecto de Constitución.

análisis sistemático. En concreto, es preciso aclarar a qué espacios de mar se está refiriendo el constituyente para intentar indagar más adelante cuál el verdadero sentido de la demanialización.

Para determinar el concreto espacio físico que abarca el mar territorial, dado que la Constitución no lo define, será preciso acudir a las normas internas e internacionales que lo delimitan. Se deberá contar, más concretamente, con la Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre mar territorial y, por lo que se refiere al Derecho Internacional, con la Conferencia de Montego Bay de 1982.

Conforme a lo previsto en la Ley 10/1977, el mar territorial incluye la columna de agua, el lecho, el subsuelo y los recursos que se encuentran en la zona comprendida entre las líneas de base recta o las líneas de bajamar escorada y una línea exterior trazada paralelamente a una distancia de 12 millas. El límite interior del mar territorial lo constituye la línea de bajamar o la línea de base recta cuando exista. Las líneas de bajamar son, como su propio nombre indica, las que traza el mar al bajar la marea, y a partir de ellas se medirá normalmente el mar territorial (art. 5 de la III CNUDM de 1982 y art. 2 de la Ley 10/1977). Esta línea existe siempre, es un dato tomado de la naturaleza.

Las líneas de base recta, sin embargo, no existirán siempre. Sólo podrán crearse allí donde la costa tenga entrantes y salientes que dificulten el trazado de una línea regular paralela a una distancia de doce millas y con los límites señalados en el art. 7 de la III CNUDM de 1982. En España las líneas de base recta se trazan en el RD 2510/1977, de 5 de agosto, en toda la costa española de la Península Ibérica y de las Islas Baleares y Canarias. No así en las costas de Ceuta y Melilla.

El problema que resulta del trazado de las referidas líneas de base rectas es que con ellas se crea un espacio de mar, las *aguas interiores*, que la Constitución no menciona entre los bienes de dominio público estatal¹⁹. El hecho de que la Constitución no aluda en su enumeración del art. 132 a las aguas interiores podría llevarnos a pensar que éstas no son bienes de dominio público. Frente a esta conclusión, extraída de la misma literalidad del precepto, pueden oponerse otros argumentos que abogan por una solución contraria²⁰.

19. Si se mencionan las aguas interiores en otro momento, al distribuir las competencias del Estado y de las CCAA en materia de pesca (art. 148.1.11° CE) para dejar en manos de las CCAA la posibilidad de asumir la competencia exclusiva en materia de pesca en estas aguas.

20. Sobre este problema pueden verse las interpretaciones de quienes consideran que también las aguas interiores son bienes de dominio público. En este sentido véase GUAITA, A. *Apunte...*, cit., págs. 460 y 461, y también el mismo autor en *Derecho Administrativo. Aguas, montes, minas*, Ed. Civitas, Madrid, 1984, págs. 48 a 50. La misma opinión defiende SAINZ MORENO, F., *Término municipal y dominio marítimo*, en REDA núm. 112 (1987) pág. 184 y MENÉNDEZ REXACH, A., *La configuración...*, cit., págs. 51 y 52.

Las aguas interiores, por un lado, no son un espacio físico que exista siempre en todas las costas. Aparecen allí donde se trazan líneas de base recta y abarcan precisamente el espacio de mar encerrado por ellas. De otra manera, cuando no existen, el mar territorial se mide a partir de la línea de bajamar escorada y comienza donde acaba la zona marítimo-terrestre o las playas. Siendo así, no parece lógico admitir que con el trazado de líneas de base recta se cree un espacio, las aguas interiores, que, situado entre la zona marítimo-terrestre y el mar territorial, se substraiga a la calificación jurídica de los otros dos espacios que lo rodean. Debe concluirse que, lógicamente, las aguas interiores son también de dominio público. La Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas así lo ha entendido cuando en su art. 3.2 enumera los bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal en virtud de lo dispuesto en el art. 132.2 CE, e incluye entre ellos al mar territorial y las aguas interiores.

El último de los espacios marítimos mencionados en el art. 132.2 CE es la *zona económica*. En este caso no se demanializa el espacio físico que abarca la zona, como en el caso del mar territorial, sino sus recursos naturales. Me remito por ello a lo que más adelante se dice al analizar separadamente la naturaleza jurídica de estos bienes.

Visto cuál es el espacio físico que se demanializa será preciso aclarar también cuál es el significado constitucional de la demanialización del mar territorial. El art. 132 se refiere al dominio público pero no indica cuál es la relación que existe entre el titular, el Estado, y los bienes que relaciona. Esta cuestión tampoco fué objeto directo de discusión durante los debates parlamentarios²¹. Si se plantea este problema es porque la doctrina se encuentra dividida en este punto. La discusión se sigue entre quienes entienden que dicha relación jurídica lo es de propiedad y que, en consecuencia, la Administración Pública es propietaria de los bienes de dominio público²² y quienes configu-

21. Al contrario de lo que aquí se defiende considera SAINZ MORENO, F., que la Constitución sí recoge en este artículo la concepción patrimonialista del dominio público (*Artículo 132. Dominio Público, Patrimonio del Estado y Patrimonio Nacional*, en la obra colectiva «Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978», Tomo X, pág. 135).

22. Formulada esta teoría por HAURIU es importada en España por FERNÁNDEZ DE VELASCO, R., quien la da a conocer en su artículo *Naturaleza jurídica...*, cit. Esta doctrina va a hallar un enorme eco en gran parte de los autores administrativistas, que lo han venido defendiendo desde entonces. Así GARCÍA DE ENTERRÍA, E., siguiendo la teoría de HAURIU considera que "el dominio público es la expresión de una relación de propiedad: el dominio público es una propiedad", que "se trata de una propiedad especial, singularizada por ciertas notas que la separan de la propiedad común (*Apuntes...*, cit., págs. 15 y 18 y *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho Administrativo*, Ed. Tecnos, Madrid, 1974, págs. 79 a 85). En la misma línea BALLBÉ PRUNES, M., defenderá en 1951 la concepción patrimonialista (*Las reservas dominiales*, en RAP núm. 4) aunque antes y después de esta publicación defendiera la idea de la función. También en la idea patrimonialista se sitúan ÁLVAREZ GENDÍN, S., *El dominio público. Su naturaleza jurídica*, Ed. Bosch, Barcelona, 1956, pág. 41; CLAVERO ARÉVALO, M., *La inalienabilidad del dominio público*, Ed. Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1958,

ran dicha relación como una potestad o como un título de intervención administrativa²³.

Esta discusión que, como digo, está presente en la concepción del dominio público, no se presenta tan marcadamente en el caso del mar territorial. Incluso quienes defienden la concepción patrimonialista del dominio público son reacios a admitir su existencia en este concreto caso o, al menos, no lo resaltan como una nota característica de la relación demanial. Los análisis que aluden al mar territorial se centran en el examen de los poderes de la Administración, en la regulación de estos bienes y sus aprovechamientos, y no tanto en la relación de propiedad que en su caso pueda unir al bien con su titular²⁴.

pág. 42; ENTRENA CUESTA, R., *El dominio público de los hidrocarburos*, en RAP núm. 29 (1959) págs. 374 y 375; MARTÍN-RETORTILLO, S., *El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y sus instituciones*, Ed. IGO, Madrid, 1960, págs. 72 y 73; FUENTES BODELÓN, F., *Derecho Administrativo de los bienes. Dominio público y patrimonio*, Ed. ENAP, Madrid, 1977, pág. 50; SAINZ MORENO, F., *Artículo 132...*, cit., págs. 135 a 138; GARRIDO FALLA, F., *De los bienes según a las personas a que pertenecen*, en la obra colectiva «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales», Ed. Revista de Derecho Privado, Jaén, 1980, pág. 52; y de la CUÉTARA, J.M., *La actividad de la Administración*, Ed. Tecnos, Madrid, 1983, págs. 344 y 345.

23. Para GALLEGO ANABITARTE, A., "Lo característico de los bienes de dominio público es que el título jurídico fundamental para su regulación e intervención es el poder público o no el dominio o la propiedad", "en el concepto de dominio público pues, se encuentra en los tiempos recientes, tanto una relación de propiedad, como una relación de poderío o imperio. Pero es evidente que lo permanente en esta categoría jurídica es la idea de imperio o dominio eminente, y no la de propiedad" (*El Derecho de Aguas...*, cit., págs. 363 a 365). En la misma línea BALLBÉ PRUNES, M., en la voz *Dominio Público* de la NEJ, Ed. Seix, Barcelona, 1980; MENÉNDEZ REXACH, A., para quien el "dominio público es esencia *imperium*, no *dominium*, sin perjuicio de que los bienes que lo integran puedan, en muchos casos, ser susceptibles de apropiación" (*La configuración...*, cit., pág. 39); y MORILLO-VELARDE PÉREZ, J.I. (*Dominio público*, Ed. Trivium, Madrid, 1992, pág. 97).

24. Precisamente desde los mismos inicios de la concepción patrimonialista del dominio público, FERNÁNDEZ DE VELASCO hace referencia al mar territorial para negar que en este caso exista un derecho de propiedad del Estado. El autor citado señala que "el dominio público de un Estado es un dominio patrimonial, a diferencia del que tiene sobre su territorio que es de soberanía; marcándose más la diferencia en el caso particular del mar litoral, sobre el cual no tiene más que un dominio de soberanía, y de la zona marítimo-terrestre, sobre la que tiene más derechos" (*Naturaleza...*, cit., pág. 233). También GARCÍA DE ENTERRÍA, al enfrentarse con el estudio del dominio público marítimo expresamente se cuestiona "¿Hasta qué punto puede hablarse aquí de propiedad?", y responde diciendo: "Por lo que hace al agua del mar es difícil aceptar que estemos ante una propiedad estrictamente tal. Consciente seguramente de tal limitación, el artículo 1 de la Ley de Puertos dice que en esta zona dispone y arregla el Estado la vigilancia y los aprovechamientos. Y el artículo 8 de la Ley de Costas dispone que las autoridades españolas ejercerán, dentro de sus respectivas competencias, en el mar territorial y en la zona adyacente al mismo, las facultades que le reconozca la legislación vigente" (*Apuntes...*, cit., págs. 134 y 135). Más claramente aún se expresa GUAITA MARTORELL, A. en relación con todos los bienes que integran el dominio natural de uso público diciendo que "llamar propiedades del Estado (y no digamos de la Administración!), por ejemplo, a las playas, no pasa de ser una manera de hablar, para entendernos, porque facilita las cosas" (*Derecho Administrativo. Aguas, montes, minas*, Ed. Civitas, Madrid, 1984, págs. 28 y 29). Para FUENTES BODELÓN, F., aunque el agua puede ser objeto de propiedad, es una propiedad especial (*Derecho Administrativo...*, cit., págs. 159 a 163).

En cuanto al derecho vigente, la relación entre el Estado (titular del bien) y el mar territorial no se concibe como una relación de propiedad. La Ley de Costas de 1988 señala en su exposición de motivos que "se vuelve a los orígenes de nuestra tradición, recogida en el derecho romano y medieval, al reafirmar la calificación del mar y su ribera como patrimonio colectivo". Dice *patrimonio colectivo*, no propiedad estatal, conectando así el mar con las *cosas comunes* de las Partidas que, como sabemos, no eran de propiedad pública sino que eran comunes por estar entregadas al uso de todos.

En la misma línea se encuentra la Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre mar territorial y la Ley 15/1978, de 20 de febrero, sobre el mar y la zona económica. Estas normas aluden a los derechos soberanos del Estado sobre el mar a efectos de su exploración y explotación. Señalan que "corresponde al Estado español el *derecho exclusivo* sobre los recursos naturales" (art. 1.2 Ley 15/1978) y "la *competencia* para reglamentar la conservación, exploración y explotación de tales recursos".

Esta cuestión, en todo caso, ha ido perdiendo importancia. La constitucionalización, esto sí, de los rasgos definitorios del régimen jurídico del dominio público (los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad) hacen que el dominio público encuentre la protección necesaria en estos rasgos constitucionales sin necesidad de acudir al instituto de la propiedad²⁵. En consecuencia, el centro de atención en los estudios del dominio público se desplaza para incidir en el elemento finalista, para subrayar la función que estos bienes están llamados a realizar como bienes destinados al cumplimiento de un interés público, un interés general constitucionalmente determinado²⁶, dejando en cierto modo al margen la cuestión de la propiedad.

25. Esta idea se toma de BARCELONA LLOP, J., para quien, a diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento Francés, "En España, para perfilar la dimensión constitucional del dominio público carece de importancia que el mismo responda o no a una relación de propiedad. Los efectos constitucionales derivados de una consideración afirmativa no serían otros que los de hacer participe al dominio público de la protección constitucionalmente dispensada al derecho de propiedad en la medida en que fuera ello posible". Señala que "una operación semejante es en nuestro país innecesaria porque el art. 132 CE suministra la dominio público una protección autónoma suficiente que permite contemplarlo constitucionalmente al margen de un precepto, el art. 33, que no parece pensado para él" (*La utilización del dominio público por la Administración: las Reservas Dominiales*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 132). El mismo autor hace eco del problema en Francia en *Novedades en el régimen jurídico del dominio público en Francia*, en RAP núm. 137 (1995), págs. 549 a 576.

26. Véase en este sentido el enfoque de FONT I LLOVET, T., que, relativizando la perspectiva dominical del dominio público concede relevancia al elemento subjetivo del dominio público, a la titularidad pública, por ser este elemento el que, dice, permite proyectar sobre estos bienes "el estatuto subjetivo de su titular, su servicialidad objetiva al interés general" (*La ordenación constitucional del dominio público*, en el vol. col. *Estudios sobre la Constitución Española. Homaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo V, Ed. Civitas, Madrid, 1991, págs. 3922 y 3923). Profundiza en esta idea BARCELONA LLOP, J. (*La utilización...*, cit., págs. 136 y 137).

Desde esta perspectiva se resalta la vinculación entre el dominio público y la concepción finalista de la Administración titular de los bienes. Se conecta el elemento subjetivo del dominio público (la titularidad estatal) con el elemento teleológico (la finalidad pública a la que sirve) y se pone el acento precisamente en el criterio central del dominio público, su afectación a una finalidad pública²⁷. Esta finalidad, además, está perfilada a través de otras menciones constitucionales como lo son el art. 45 (la protección del medio ambiente) y el art. 130.1 (la intervención en la economía).

En este orden de ideas cabe interpretar que la demanialización del mar territorial recogida en la Constitución, aunque no es ninguna novedad, afecta a la pesca marítima en la medida es uno de los usos o aprovechamientos de que es susceptible. La determinación del modo en que la actividad pesquera haya de llevarse a cabo en estas aguas es algo que el titular demanial podrá decidir para dar cumplimiento a las funciones constitucionales que este bien está llamado a cumplir (art. 45 y art. 130.1 CE especialmente).

Ahora bien, esto no significa que el dominio público sea el título habilitante necesario para este tipo de intervenciones y que, de no existir, no podría regularse la actividad pesquera. Veremos seguidamente que no es así. El Estado puede regular, limitar y controlar toda la actividad pesquera de los buques nacionales, con independencia de los espacios donde se proyecte. Sabemos ya, además, que antes de que el mar territorial se concibiera como un bien de dominio nacional existía legislación pesquera al amparo de la intervención sobre una actividad económica.

2.— El recurso pesquero en la normativa española. Evolución normativa, contexto internacional y planteamiento constitucional

A) El recurso pesquero como *res nullius*

Hasta la llegada de la Constitución de 1978 el recurso pesquero, los peces, eran considerados en todo caso *res nullius*. En este punto el Código Civil recogía la tradición romana²⁸ reflejada también en las Partidas de Alfonso X²⁹.

27. La doctrina parece coincidir en afirmar que la afectación es el punto central del dominio público. En este sentido GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Dos estudios...*, cit., pág. 95; SÁNCHEZ BLANCO, A., *La afectación de bienes al dominio público*, Ed. Instituto García Oviedo, Sevilla, 1979, pág. 31; FONT I LLOVET, T., *La ordenación...*, cit., pág. 3925.

28. En el Derecho Romano los peces del mar, como animales salvajes y libres que son, eran considerados *res nullius*. Se decía entonces que no pertenecían a nadie sino que serían de aquél que los ocupara mediante la pesca, que adquiría de este modo el dominio sobre ellos. Instituta libro II, título I, epígrafe 12: «así pues las reses bravías y las aves y los peces, esto es, todos los animales que en la tierra, en el mar y en el cielo nacen, al punto que por alguno hubieren sido cogidos

Más concretamente prevé el art. 610 del Código Civil que

“Se adquieren por la ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objeto de la caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas abandonadas”.

Los animales objeto de caza y pesca son, por lo tanto, bienes sin dueño, *res nullius*, y el modo de adquirir la propiedad sobre ellos es la ocupación³⁰, que es el modo originario de adquirir la propiedad de las cosas que no tienen dueño.

Esto no significa, sin embargo, que exista un reconocimiento general y libre del derecho a la caza y la pesca del que gozarían todos los hombres. El hecho de que sean “bienes apropiables por su naturaleza” no supone que su apropiabilidad sea libre. El siguiente artículo del Código, el 611, remite a la legislación específica para que sea ella quien determine el régimen jurídico concreto a que se someten los derechos de caza y pesca. En definitiva, que lejos de ser el derecho de pesca un derecho reconocido a todos los hombres que puede ejercitarse libremente, se somete y limita por las previsiones normativas al efecto. La existencia de un derecho subjetivo a la pesca o las limitaciones al derecho de pesca dependerán de las normas que lo regulen³¹.

Desde la promulgación del Código Civil hasta la entrada en vigor de nuestra Constitución, ninguna norma se ha ocupado de regular de otra manera

comienzan a ser de él por derecho de gentes; porque lo que antes no es de nadie se concede por derecho natural al que lo ocupa».

29. La tradición romana se recogerá en Las Partidas, en donde se va a considerar igualmente a los peces del mar como *res nullius* en la Ley 17, título 28 de la Partida 3ª: “Bestias salvajes e las aves, e los pescados de la mar, e de los ríos quien quier que los prenda son suyos: luego que los ha presos quien prenda alguna destas cosas en la su heredad misma o en la agena”. Se refleja en esta norma también la existencia de un derecho general de caza y pesca, una libertad de caza que parece alcanzar a todos. Véase sobre este punto el análisis de la evolución de derecho de caza y pesca de LÓPEZ RAMÓN, F., *La protección...*, cit., págs. 61 y 62. Sobre la concepción de las piezas de caza y el derecho a cazar en las Partidas véase LAGUNA DE PAZ, J.C., *Libertad y propiedad en el derecho de caza*, Ed. Marcial pons, Madrid, 1997, págs. 29 y 30.

30. Acerca del instituto de la ocupación, pueden verse los dos estudios, con opiniones encontradas, de PANTALEÓN PRIETO, F., *De la ocupación...*, en Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por Manuel Albaladejo, Tomo VIII, Vol. 1º, EDERSA, Madrid, 1987, artículos 609 a 617 del Código Civil, pp. 23 a 599 y de MOREU BALLONGA, J.L., *Ocupación, hallazgo y tesoro*, Barcelona, 1980.

31. Esta es la conclusión a la que llega LÓPEZ RAMÓN, F., *La protección de la fauna...*, págs. 36 a 41. Después de analizar el articulado del Código Civil entiende que la remisión del art. 611 a las leyes que regulen la caza y la pesca permite dar entrada a la intervención administrativa sobre estas actividades. En el caso que analiza, la caza y pesca fluvial, llega a la conclusión de que la regulación administrativa no reconoce la existencia de un derecho subjetivo a la caza y a la pesca, naciendo el derecho a la pesca con la Ley reguladora de esta actividad.

la naturaleza jurídica del recurso pesquero. Los peces debían seguir considerándose *res nullius* y su propiedad se adquiría a través de la ocupación. Ahora bien, debe tenerse presente en todo caso que la legislación pesquera puede regular el derecho de pesca, limitarlo, sin que entonces la ocupación contraria a estas normas sea título suficiente para adquirir la propiedad del recurso.

B) El contexto internacional

La antigua concepción del mar como una fuente inagotable de recursos llevaba a la comunidad internacional a prescindir de regular la actividad pesquera y, por tanto, a desconocer las medidas de protección del recurso. La pesca en alta mar era y es libre para el Derecho Internacional. La libertad de pesca es precisamente una de las libertades que integran el régimen jurídico de esta zona. Coincide, además, que mientras perdura la idea de la abundancia inagotable de recursos pesquero el alta mar ocupaba la mayor parte del espacio marítimo, quedando únicamente fuera de esta consideración el espacio ocupado por el mar territorial que sólo abarcaba hasta bien entrado el siglo XX una anchura de tres millas medidas desde la costa³².

A finales del siglo XIX se introdujo en la esfera internacional la preocupación por la conservación de los recursos pesqueros. Se adoptaron medidas sobre espacios de mar hasta entonces libres en cuanto no sometidos a restricción alguna en materia de pesca³³. Inicialmente las medidas que afectaban al alta mar se fijaban mediante acuerdos entre los Estados interesados y obligan, en principio, a los Estados que la adoptaban o se adherían a ella³⁴. Más tarde,

32. Sin perjuicio de que existieran Estados que unilateralmente extendieran sus mares territoriales más allá de esta anchura, lo cierto es que un acuerdo internacional sobre la anchura del mar territorial fracasó en la I CNUDM que dio lugar al Convenio de 1958 y no se alcanzó hasta el Convenio de 1982, fruto de la III CNUDM. A partir de entonces queda delimitada su anchura en doce millas medidas desde la costa. En España la anchura del mar litoral era de seis millas a efectos de la proyección de diversos poderes estatales. Así lo reconocía desde el siglo XVIII la Real Cédula de 17 de diciembre de 1760 y se recogía posteriormente en otras normas sectoriales como la Real Resolución de 1 de mayo de 1775; el RD de 3 de mayo de 1830; las Ordenanzas de 15 de julio de 1870 sobre aduanas; la Orden de 5 de octubre 1874; la Real Orden de 29 de agosto de 1905; la Real Orden de 17 de diciembre de 1906; el Reglamento de 13 de octubre de 1913 y otras varias, hasta que, en 1967 se extiende este espacio hasta las doce millas a efectos de pesca por la Ley de 8 de abril de este año.

33. Aunque ya antes existían algunas manifestaciones aisladas en este sentido como el Convenio entre Francia y Gran Bretaña de 1839 por el que se creaba una Comisión para la reglamentación de la pesca.

34. El hecho que la doctrina viene considerando fundamental en este giro fue el laudo arbitral de 15 de agosto de 1893, con el que finalizó una contienda entre Estados Unidos y Gran Bretaña sobre la conservación de focas del Mar de Berhing. El 29 de febrero de 1892 Estados Uni-

en la segunda mitad de este siglo, los Estados empiezan a reclamar su jurisdicción sobre espacios de mar cada vez más amplios a efectos de controlar ellos mismos, unilateralmente, los recursos pesqueros de estas zonas. Tras el impulso de sucesivas declaraciones unilaterales de los Estados será en el seno de las CNUDM donde se produzca el gran avance en materia de protección de recursos. El resultado final al que se llegó, el actualmente vigente, implica, como ya sabemos, la consideración de tres espacios marítimos distintos en el Convenio de 1982: el *mar territorial*, la *zona económica exclusiva* y el *alta mar*. Esta distinción de espacios conlleva asimismo una diferente caracterización de los recursos pesqueros de cada zona³⁵.

El giro que se ha producido en la concepción del recurso, ahora considerado como un bien agotable y necesitado de protección, ha supuesto finalmente la concesión al Estado de poderes soberanos sobre los recursos que se encuentran en una zona de doscientas millas medidas desde sus costas. Ahora los Estados deciden sobre su explotación, exploración y conservación (arts. 55 y ss. del Convenio de 1982). Esta circunstancia, unida al hecho de que la mayoría de los recursos pesqueros se encuentran en este espacio, permite afirmar que ahora son los Estados los que controlan la actividad pesquera y con ello la protección de los recursos. El cambio es evidente y sus repercusiones se dejarán sentir también en España.

La creación de la *zona económica* conlleva, en primer término, la exclusión del derecho pesca para los no nacionales. Se suprime en esta zona el principio de libertad de pesca que rige en el alta mar y, en consecuencia, el Derecho internacional no reconoce el derecho a pescar en la zona económica para quienes no sean nacionales del Estado. En el *alta mar*, al contrario, sigue rigiendo el principio de libertad de pesca. Ningún Estado puede excluir a los de-

dos y Gran Bretaña firmaron un Tratado de arbitraje para solucionar los conflictos que pudieran surgir en la aplicación de un compromiso relativo a la pesca de focas en el Mar de Berhing (épocas y zonas). Sometido al juicio del Tribunal arbitral el incumplimiento por buques británicos de estas normas, se dictó el laudo de 15 de agosto de 1893 cuyo texto puede encontrarse en *Journal de droit international privé*, 1893, págs. 1259 a 1263. El laudo dejaba perfectamente claro que en alta mar el principio que rige es la libertad de pesca pero, al mismo tiempo, recoge una reglamentación que afecta a la pesca de focas en espacios del Mar de Berhing que se situaban en alta mar, más allá de las aguas sometidas a la soberanía y jurisdicción de ningún Estado. El laudo, lógicamente, se aplicaba a las partes que entablan el conflicto, aunque algunos Estados se sumaron al reglamento que surgió de la contienda (España se adhiere al Reglamento mediante acuerdo de 21 de febrero de 1895). Desde entonces se inicia un proceso completamente distinto en el ámbito internacional. Conscientes del carácter agotable de los recursos marinos se convierte en una práctica común la conclusión de acuerdos destinados a conservar los recursos pesqueros.

35. Un repaso sobre los avatares de la extensión de las jurisdicciones nacionales y la creación final de la zona económica puede verse en BADENES CASINO, M., *La crisis...*, cit., págs. 70 a 105.

más del disfrute del derecho de pesca. El Derecho Internacional, en consecuencia, ampara este derecho de todos³⁶ sin perjuicio, claro está, de que puedan existir Convenios Internacionales que limiten el derecho de pesca en zonas de Alta Mar. Esto no significa, sin embargo, que a partir de la creación de las zonas económicas exclusivas la pesca en ellas esté sujeta siempre, también para los buques nacionales, a limitaciones. Eso dependerá del régimen jurídico interno sobre la pesca marítima.

En todo caso se debe tener presente que la creación de las zonas económicas no es un límite al poder de reglamentación de los Estados sobre sus buques de pesca, sino un límite al poder de decisión unilateral vinculante de los Estados. Es decir, que un Estado no sólo puede dictar normas sobre pesca también sobre el Alta Mar. Lo que ocurre es que sólo en la zona económica las normas nacionales tienen eficacia frente a todos, nacionales y extranjeros. Fuera de las zonas económicas, en el alta mar, las normas de un Estado en materia de pesca también tiene eficacia pero sólo en relación con los buques de su pabellón.

Resulta, por consiguiente, que el principio general de libre pesca en alta mar debe ser matizado. Cada Estado puede, incluso debe, intervenir en la actividad pesquera de sus propios buques en defensa de los recursos que se encuentran en Alta Mar³⁷. Actualmente aparece reconocida esta facultad en la III CNUDM de 10 de diciembre de 1982 en vigor en España desde el 14 de febrero de 1997. En su art. 117 se fija el deber de los Estados de adoptar medi-

36. No puedo dejar de advertir la crisis actual del principio de libertad de pesca en alta mar. Este problema tiene un reflejo claro para España en el conflicto del "fletán negro" que enfrentó a Canadá y España y que se planteó precisamente por la intención de Canadá de extender unilateralmente su jurisdicción en materia de conservación de recursos pesqueros a zonas de alta mar adyacentes a su zona económica en contra del principio de libre pesca. Sobre este conflicto véase YTURRIAGA BARBERÁN, J.A., *El conflicto pesquero candiense-comunitario: ¡Y luego dicen que el pescado es caro!*, en RIE vol. 22, núm.2 (1995) págs. 511 a 531. Ya antes de que surgiera este conflicto se puso de relieve la preocupación por la observación del principio de libertad de pesca por MILES, E.L. y BURKE, W.T., *Pressure on the United Nations Convention on the law of the sea of 1982. Arising from mew fisheries conflicts: the problem of straddling stocks*, en ODIL vol. 20 (1989) págs. 343 a 357. Más recientes son las reflexiones de PASTOR RIDRUEJO, J.A., *La jurisdicción rampante de los Estados ribereños sobre la pesca en alta mar*, en el vol. col. *Hacia un nuevo orden internacional y europeo, homenaje al profesor. M. Díez de Velasco*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, págs. 521 a 527 y BADENES CASINO, M., *La crisis de la libertad de pesca en alta mar*, Ed. McGraw Hill, Madrid, 1997.

37. Véase sobre esta facultad que tradicionalmente ha venido reconociéndose a los Estado sobre los buques de su pabellón, GIDEL, G., *Le droit international public de la mer*, Tomo I, pág. 224 y FLEISCHER, C.A., *L'accès aux lieux de pêche et le Traité de Tome*, en RMC núm. 141 (1971) págs. 148 a 156, y *La pêche en Traité du Nouveau Droit de la Mer*, Ed. Economica, Paris, 1985, pág. 942.

das que, en relación con sus respectivos nacionales, pueden ser necesarias para la conservación de los recursos vivos de la alta mar³⁸. Dispone, más concretamente, el art. 117 citado que "Todos los Estados tienen el deber de adoptar las medidas que, en relación con sus respectivos nacionales, puedan ser necesarios para la conservación de los recursos vivos de la alta mar, o de cooperar con otros Estados para su adopción".

C) *La naturaleza jurídica del recurso pesquero en la normativa española actual: el recurso como bien de dominio público: significado y objeto de la demanialización*

La Constitución de 1978 ha demanializado los recursos naturales de la zona económica exclusiva en el art. 132.2 al señalar que

"Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso (...) los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental".

A pesar de la aparente claridad del precepto, su correcta comprensión exige algunas precisiones. Nuevamente es necesario señalar cuál es el objeto de la demanialización, es decir, a qué se refiere el constituyente cuando alude a los "recursos naturales de la zona económica". Es preciso explicar también, por otro lado, cuál el sentido que esta demanialización tiene. A estos efectos es especialmente clarificador el debate constituyente.

En cuanto a la primera cuestión, el objeto de la demanialización, cabe señalar que los "recursos naturales" de un espacio de mar, no de la plataforma continental³⁹ son, la fauna y la flora que allí se encuentran y que incluye las especies objeto de pesca, los peces, que son el recurso natural más importante que se encuentra en las aguas de la zona económica. La referencia a los recursos de la zona económica alude así, entre otros, al recurso pesquero.

38. Ya antes se establecía lo mismo en el art. 1.2 del Convenio de 1982 sobre pesca y conservación de los recursos.

39. La plataforma continental, tal y como se define en el CNUDM de 1982, "comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extiende más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos que el borde del margen continental no llegue a esta distancia" (art. 76.1). Comprende, por tanto, el suelo y subsuelo marinos y se concede al Estado derechos soberanos para explotar y explorar sus recursos naturales. Los recursos naturales son, en este caso, los recursos minerales y geológicos, no los pesqueros. Únicamente se han planteado dudas acerca de si deben incluirse también las especies sedentarias, es decir, los recursos vivos que caminan por el fondo del mar y aquéllos que pasan gran parte posados en él. Sobre este aspecto CORRAL SUÁREZ, M., *La conservación...*, cit., págs. 48 a 54.

El hecho de que la Constitución demanialice el recurso de la zona económica permite preguntarse si con ello se está excluyendo al recurso que se encuentra en el *mar territorial*. A mi modo de ver no tiene que ser así. En el caso del mar territorial, la soberanía del Estado se ejerce "sobre la columna de agua, el lecho, el subsuelo y los recursos de ese mar, así como el espacio aéreo suprayacente" (art. 1 de la Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre mar territorial). Por ello, cuando la Constitución considera al mar territorial como un bien de dominio público, está haciendo referencia también a los recursos que en él se encuentran.

En el caso de la *zona económica* el problema es distinto, los poderes del Estado son mucho más limitados. Su soberanía se extiende sobre este espacio a efectos de exploración, explotación y conservación de los recursos que allí se encuentren, así como respecto a la investigación marítima, protección del medio marino, etc. (art. 56 del Convenio de 1982 y art. 1 de la Ley 15/1978, de 20 de febrero, sobre zona económica). La limitación de los poderes estatales impide, en principio, que sea la misma zona la que se demanialice. Ahora bien, no por ello queda frustrada la finalidad perseguida con la creación de la zona económica, la posibilidad de control y aprovechamiento de los recursos pesqueros. Lo que ocurre es que en este caso se hará demanializando el recurso y no, como en el caso del mar territorial, demanializando el espacio pesquero.

Además, y creo que esto es más correcto, puede adoptarse otro punto de vista. Puede entenderse también que a estos efectos, para la consideración del recurso pesquero como bien de dominio público, la zona económica exclusiva abarca también las primeras doce millas. Que comprende el mar territorial o que, en cualquier caso, en las primeras doce millas se superponen ambos regímenes. La distinción entre ambas zonas lo es, realmente, a efectos de no extender los derechos que el Estado tiene en el mar territorial más allá de las doce millas, pero no se concede al Estado ningún poder que no tenga ya en las primeras doce millas. Además la zona económica exclusiva se mide desde las líneas de base recta, por lo que puede entenderse que el dominio público a que se refiere el art. 132.2 CE incluye los recursos pesqueros que se encuentran entre las cero y las doscientas millas.

En cuanto a la segunda de las cuestiones, el significado de la demanialización, es especialmente clarificador el debate constituyente. La relación de los avatares que sufrió la formación del art. 132 pone de manifiesto que la referencia constitucional es el reflejo interno de la evolución operada en el Derecho Internacional a que antes se ha aludido y que sólo en este contexto se entiende su sentido.

En el art. 122.2 del Anteproyecto de Constitución (actual 132.2) no se aludía a la zona económica⁴⁰, pero ya desde su paso por el Congreso se incluirá una referencia a este espacio (no a sus recursos). Fue el Sr. MEILÁN GIL quien defendió una enmienda *in voce* en la que, junto a otras cuestiones, se pretendía añadir la zona económica a la lista de los bienes de dominio público⁴¹. La explicación de la enmienda es la siguiente:

"Se introduce una nueva expresión, concretamente «zona económica». Se entiende que se trata de la zona económica exclusiva. Esta sería su expresión exacta, pero creo que se entiende, para no recargar con tecnicismos el proyecto de los bienes de dominio público.

Y, por último, quisiera llamar la atención a SS. SS. porque en la enmienda repartida se contiene un error involuntario de transcripción que quisiera corregir ahora mismo también *in voce*. Se trata de la expresión «recursos naturales», que viene en el dictamen de la Ponencia, y que ha sido transcrita en la enmienda *in voce*, pero que, en realidad, en el propósito del Grupo Parlamentario que ha suscrito esta enmienda, quería decir «recursos geológicos», es decir, la «plataforma continental y sus recursos geológicos», ya que, de otra manera, la expresión «recursos naturales» es demasiado amplia y pudiera dar lugar a interpretaciones verdaderamente alarmantes y peligrosas. Pongamos en el caso de la pesca".

Lo que la enmienda pretendía era la declaración de demanialidad del espacio que ocupa la zona económica y no de sus recursos naturales como finalmente resultó. Es más, la intención expresa del defensor de la enmienda era precisamente evitar esa confusión. La enmienda se aceptó, quedando redactado el que pasó a ser el art. 126.2 en el Dictamen de la Comisión⁴², así como en el Dictamen del Pleno⁴³, de la siguiente manera: "En todo caso son bienes de dominio público estatal la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial, la zona económica, la plataforma continental y sus recursos geológicos".

En el Senado, a partir de los debates en la Comisión de Constitución, se modificó la redacción de este artículo tal y como había sido propuesto por el Congreso, quedando desde entonces como lo conocemos en la redacción constitucional definitiva. Aunque a lo largo de la sesión en que se discutieron las enmiendas al art. 126.2 no se planteó ninguna discrepancia en cuanto a la in-

40. Decía así el art. 122.2 del Anteproyecto de Constitución: "En todo caso son bienes de dominio público por su naturaleza la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial, la plataforma continental y sus recursos naturales".

41. Sesión núm. 19 de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas celebrada el 13 de junio de 1978, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 87.

42. BO Cortes núm. 121, de 1 de julio de 1978.

43. BO Cortes núm. 135, de 24 de julio de 1978.

clusión de la zona económica entre los bienes de dominio público, lo cierto es que al final de dicha sesión se presentó una enmienda *in voce* por el Senador JIMÉNEZ BLANCO, que fue aprobada. Se modifica entonces sin mayores explicaciones el modo en que la Constitución va a hacer referencia a la zona económica entre los bienes de dominio público⁴⁴. Conforme a esta enmienda, son de dominio público los recursos naturales de la zona económica, no la zona misma, en contra de la opinión expuesta en el Congreso por el Sr. MEILÁN GIL de que esta "expresión es demasiado amplia y puede dar lugar a interpretaciones peligrosas, como el caso de la pesca".

La ausencia de un debate explicativo de esta última modificación no debe llevarnos a pensar que con ello se quisiera decir algo diferente a lo que resultaría de referirse a la zona económica. A mi modo de ver en ambos casos, sea aludiendo a la zona o al recurso, se está queriendo reflejar la evolución del Derecho Internacional en la extensión de la soberanía o jurisdicción de los Estados. Téngase en cuenta que el debate constituyente tiene lugar a lo largo del año 1978. Ese mismo año, antes del inicio de estos debates, se había aprobado en España la Ley 15/1978, de 20 de febrero, que creaba la zona económica exclusiva. En este contexto se comprende el empeño del constituyente en aludir a la zona económica de reciente creación, en consonancia con la dinámica internacional del momento. Además esta es la única explicación que se deduce del debate constituyente.

Si, como se viene diciendo, la zona económica (o sus recursos) se incluye en el art. 132 para hacer referencia a la zona creada por el Derecho internacional y, en consecuencia, para reafirmar la extensión de los poderes del Estado sobre este espacio, lo que no se explica es su ubicación entre los bienes de dominio público. Recuérdese que la creación de la zona económica no sirve para que los Estados puedan extender su poder de regulación sobre un espacio de mar más o menos amplio, sino para que ese poder deba ser respetado por los demás Estados y sus nacionales. Entonces la figura del dominio público no es la institución adecuada. Esta calificación distorsiona tanto el concepto constitucional de dominio público cuanto su funcionalidad⁴⁵, y ello

44. Sesión núm. 14, de 8 de septiembre de 1978, Diario de Sesiones del Senado núm. 52.

45. En la misma línea aquí apuntada señala GUAITA, A. que "a la Constitución se le ha ido la mano al declarar de dominio público, implícita pero indudablemente, incluso a la fauna pelágica" (*Derecho Administrativo...*, cit., pág. 50). La doctrina viene a coincidir en señalar que la técnica demanial no es adecuada para la gestión y protección de los recursos pesqueros. Así en relación con los animales objeto de caza y con los peces de río considera LÓPEZ RAMÓN, F. que su demanialización no está justificada y que la aplicación de esta técnica a los animales traería más problemas que soluciones (*La protección...*, cit., pág. 38). También en la misma línea se encuentra LAGUNA DE PAZ, J.C., *El derecho a cazar...*, cit., pág. 145. Para MARTÍN MATEO, R., la con-

tanto se defienda una concepción patrimonialista del dominio público como una funcional.

A mi modo de ver la mención constitucional es innecesaria. El Estado no necesita ser el titular de los recursos pesqueros para regular su uso o aprovechamiento⁴⁶. Una ordenación de este tipo se puede apoyar, como hasta el momento, en las funciones que el Estado tiene encomendadas en la defensa de la utilización racional de los recursos naturales (art. 45.2 CE), la previsión de que toda la riqueza del país se subordine al interés general (art. 128 CE) o el mandato de atender al desarrollo del sector pesquero (art. 130 CE).

Pero es que además, en segundo lugar, esta calificación constitucional es inadecuada para la regulación de la actividad pesquera. Resulta distorsionante añadir la idea del dominio público a los recursos de la zona económica si lo que se pretende es excluir el poder de otros Estados para regularlos y aprovecharlos, o para excluir del derecho a pescar a los no nacionales. El hecho de que un bien sea considerado como de dominio público no significa necesariamente que su explotación esté reservada a los nacionales o, al menos, no es esta la razón de ser del título demanial.

Si lo que se quiere es afirmar el poder del Estado para regular la actividad pesquera en esta zona, entonces también resulta inadecuado por la confusión que puede provocar. ¿Debe pensarse entonces que fuera de la zona económica el Estado no puede regular la actividad pesquera? Recuérdese lo que se ha dicho antes, que el Estado tiene el poder y el deber de regular el aprovechamiento del recurso pesquero también fuera de las aguas nacionales, en alta mar (art. 117 Convención de 1982).

Si se quiere afirmar la soberanía exclusiva del Estado español frente a los demás en la zona económica, entonces quizá la Constitución no sea el lugar adecuado para hacerlo, sino una norma que como la Ley 15/1978, de 20 de febrero, incorpore al ordenamiento interno la zona económica exclusiva creada

sideración de estos bienes como de dominio público no aporta nada a su protección (*La protección de la fauna y la flora*, en RVAP núm. 41 en memoria de Kepa Larumbe (1995) pág. 654 y *Tratado de Derecho Ambiental, vol. III (Recursos naturales)*, Ed. Trivium, Madrid, 1997, pág. 176.

46. En su análisis de la Ley de Aguas de 1985, MARTÍN-RETORTILLO, S. destaca esta idea advirtiendo que los mismos resultados a que se llega con la demanialización del recurso se hubieran obtenido manteniendo la propiedad privada de las aguas y articulando un sistema de ordenación administrativa de ese derecho, determinando su contenido esencial con los límites del art. 53.1 CE. Partiendo de las funciones de ordenación y dirección de la actuación privada que a la Administración corresponden afirma el autor que, aunque es obvio, el Estado no necesita la titularidad de unos bienes para proceder a su ordenación (*Derecho de Aguas*, Ed. Civitas, Madrid, 1997, pág. 98 y nota a pie núm. 100).

por la costumbre internacional a partir de la III CNUDM de 1982 y actualmente en vigor.

Si se quiere afirmar la potestad del Estado para regular el aprovechamiento de los recursos de la zona económica, entonces el recurso al dominio público era innecesario por existir otros títulos constitucionales que ya amparaban esta intervención.

Y, finalmente, si lo que quería la Constitución era someter al régimen demanial los derechos de explotación y aprovechamiento de los recursos pesqueros, entonces es que no se calibraron las consecuencias de esta previsión porque, como vamos a ver, este régimen resulta inadecuado para regular la pesca a flote.

3.— Recapitulación: inadecuación del título demanial para justificar la intervención pública sobre la actividad pesquera. Otras alternativas como títulos de intervención

Se ha avanzado en el apartado anterior que la demanialización de los recursos naturales de la zona económica es innecesaria o, al menos, no es necesaria para justificar la intervención pública sobre la actividad pesquera. Una ordenación de este tipo puede apoyarse, como hasta el momento, en las funciones que el Estado tiene encomendadas en la defensa de la utilización racional de los recursos naturales (art. 45.2 CE), en la previsión de que toda la riqueza del país se subordine al interés general (art. 128) o en el mandato constitucional, de atender al desarrollo del sector pesquero (art. 130). Todo ello en el marco más general de la libertad de empresa, garantizada y protegida al mismo tiempo que la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general (art. 38).

Se añade ahora un aspecto más a tener en cuenta, que la ordenación de la actividad pesquera no parte del dato de la titularidad pública. Ni ahora ni antes de la entrada en vigor de la Constitución. La actividad pesquera se regula tradicionalmente atendiendo a dos factores, las necesidades de protección del recurso (medio ambiente) y la defensa de la productividad del sector a largo plazo (intervención en la economía). En ningún caso se tiene en cuenta el dato de la titularidad demanial y el régimen jurídico que le acompaña que, además, resulta inadecuado para regular la actividad pesquera.

Lo cierto es que la consideración de la naturaleza demanial de los recursos pesqueros puede resultar distorsionante en su aplicación al régimen jurídico de la pesca marítima. A partir de este dato debería considerarse que, en principio, la actividad pesquera es siempre un uso especial del dominio público y que se sujeta, por lo tanto, a autorización administrativa. Además, si la intervención pública sobre la pesca se basa en la demanialidad del objeto sobre

el que se proyecta, habría que deducir también que la regulación de la pesca en alta mar, en caso de existir, es diferente, obedece a unas reglas y pautas distintas por dirigirse en este segundo caso sobre recursos que no son de dominio público.

Vamos a ver seguidamente que no ocurre así. Ni la actividad pesquera se sujeta siempre a autorización administrativa, ni la autorización para pescar recursos de la zona económica, los del art. 132.2, se diferencia de la autorización para la pesca de otros recursos. Además, cuando se diferencian ambas autorizaciones no es por el hecho de que unos sean de titularidad pública y otros no, sino por las necesidades de ordenación que reclama cada tipo de caladero. Si en algo difiere el derecho de pesca dentro y fuera de la zona económica no es en la exigencia o no de una licencia administrativa, sino en el hecho de que en la zona económica los extranjeros no tienen reconocido por el Derecho Internacional el derecho de pesca y en alta mar sí. Para los nacionales, por otra parte, el derecho de pesca puede estar limitado en ambas zonas o ser libre, dependerá de la regulación que se dicte y no de la naturaleza demanial de los espacios y bienes a que se dirige la pesca. Por consiguiente, el dominio público no es el título en que se ampara la regulación pesquera.

Esta cuestión no se plantea caprichosamente, pretende responder a quienes parten del dato de la previa demanialización de los recursos pesqueros para calificar la pesca como un uso común especial sujeto en todo caso a autorización administrativa⁴⁷. Desde este punto de partida se proyectaría a la actividad pesquera la doctrina general del dominio público y el régimen jurídico de sus formas de utilización. Lo que se niega aquí es que ésta sea la perspectiva de la normativa española sobre pesca. En ningún caso se define la pesca

47. En esta línea se encuentra GUAITA, A., para quien la pesca-pesca, es decir, la pesca como actividad económica y no como mero recreo es siempre un uso común especial por implicar siempre un uso peligroso o intenso del dominio público que, en consecuencia, requiere una licencia o autorización de dominio (*Derecho Administrativo...*, cit., pág. 99). También para MENÉNDEZ REXARCH, A., la mención constitucional al recurso natural de la zona económica entre los bienes de dominio público estatal supone reservar al Estado el control de su explotación, prohibiéndola sin la previa obtención del título administrativo correspondiente, tesis que, dice el autor, se confirma rotundamente a la vista de las competencias que la Ley de 20 de febrero de 1978 atribuye al Estado y que son: a) el derecho exclusivo sobre los recursos naturales de la zona; b) la competencia para reglamentar la conservación... (*La configuración...*, cit., pág. 53). Por su parte CALERO RODRÍGUEZ, J.R., analiza el derecho de pesca como uno de los usos del dominio público marítimo y lo califica como un uso común especial sujeto a autorización. Aunque el propio autor señala que en estas autorizaciones tiene más importancia la actividad que la ocupación del dominio público no llega a considerarlas autorizaciones industriales. Considera CALERO que la pesca está sujeta a autorización a partir del RD 681/1980 porque en él se preve que sea el Estado quien fije las condiciones que habilitarán para el ejercicio de la actividad pesquera (*Régimen jurídico de las costas españolas*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, págs. 729 a 735).

ca como un uso especial del dominio público y, además, no se trata de una actividad sujeta en todo caso a autorización como correspondería a esta consideración. Un repaso de las normas relacionadas con la pesca marítima lo ponen de manifiesto.

La *Ley 15/1978*, de 20 de febrero, sobre el mar y sus playas y la zona económica se limita a definir la zona económica estableciendo que en este espacio corresponde al Estado español el derecho exclusivo de pesca, la regulación y vigilancia de la actividad pesquera. Esta previsión tiene como finalidad asumir la evolución del Derecho Internacional, fruto de la III CNUDM, y reservar el derecho de pesca en esta zona a los españoles, excluyendo con carácter general a los extranjeros, como la propia *Ley* señala. De esta *Ley* no se deduce que el derecho de pesca en la zona económica se conceda mediante autorización administrativa, ni que el derecho de pesca sea un uso común especial del dominio público. En primer lugar, la norma es preconstitucional y la zona económica o sus recursos no eran considerados entonces como un bien de dominio público. Además, en segundo lugar, la *Ley* ni establece ni regula la referida autorización⁴⁸.

Sí resulta de esta *Ley*, sin embargo, el reconocimiento de una facultad que queda en manos del Estado español, la de regular la actividad pesquera en esta zona y, en su caso, someterla a limitaciones. Entre ellas puede encontrarse el establecimiento de un sistema de autorizaciones. Ahora bien, esta previsión no modifica la concepción del derecho de pesca para los buques nacionales. Esta misma facultad se reconocía en la *Ley 147/1961*. La única diferencia es que ahora se excluye a los extranjeros del derecho de pesca en un espacio más amplio, la zona económica.

En definitiva, la *Ley 15/1978* modifica el régimen del derecho de pesca de los extranjeros en las aguas españolas al limitar el espacio en que se aplica la libertad de pesca propia del alta mar pero no modifica el régimen del derecho de pesca para los nacionales que puede seguir siendo libre o limitarse por las normas que se dicten para reglamentar la pesca.

Tampoco puede derivarse la exigencia generalizada de autorización de la *Ley 22/1988*, de 28 de julio, de Costas. Aunque esta *Ley* diferencia el uso común normal del dominio público marítimo-terrestre (libre, público y gratuito) del uso especial (sujeto a autorización o concesión administrativa), esta clasificación no resulta aplicable a la actividad pesquera. La propia *Ley* remite en

48. De ahí que no se comparta la opinión de MENÉNDEZ REXARCH, A., cuando trae esta *Ley* a colación para defender su idea de que no existe un derecho al aprovechamiento de los recursos de la zona económica sin una previa autorización administrativa (*La configuración...*, cit., pág. 53).

su art. 3.3 a la legislación específica sobre los recursos naturales de la zona económica para que lo regule y, en consecuencia, determine la naturaleza jurídica del derecho de pesca. Será esta regulación la que especifique si, en efecto, toda actividad pesquera se sujeta a autorización administrativa.

El *RD 681/1980*, que regula la ordenación de la pesca marítima, establece que el Estado "fijará las condiciones que habilitarán para el ejercicio de la actividad pesquera... en aguas sometidas a la jurisdicción nacional" (art. 4.2). Entre las condiciones que pueden fijarse se encuentra la exigencia de una autorización, pero también podrán existir sólo reglas relativas a las condiciones de ejercicio de la actividad (art. 3). Se trata de una decisión que se deja en manos del Estado⁴⁹.

Lo que sí se exige en el *RD 681/1980* es una autorización para la pesca que se desarrolle fuera de las aguas nacionales, el permiso temporal de pesca, es decir, justo para la que no se proyecta sobre el dominio público. Pues bien, la naturaleza jurídica de esta autorización no es diferente de la que en su caso pudiera establecerse para la pesca en las aguas nacionales. Funcionan de la misma manera, responden a una misma razón de ser y tienen un régimen jurídico similar, diferenciado sólo por las necesidades propias de cada actividad pesquera y no por la zona de pesca. Son, en ambos casos, autorizaciones para realizar una actividad económica, industrial.

Del conjunto de normas que regulan la pesca marítima resulta difícil deducir que en todo caso sea preciso obtener una autorización o licencia para dedicarse a la pesca.

Sí existe un régimen autorizador para el ejercicio de determinadas actividades pesqueras, es el que se aplica en los caladeros contingentados y que se implanta a partir del *RD 681/1980*, de 28 de marzo, sobre ordenación de la actividad pesquera nacional y la Orden de 15 de octubre de 1981 que lo desarrolla. Mediante este sistema se limita el derecho a pescar en una zona determinada a un grupo de buques, los que la Administración incluya en un determinado censo.

Pues bien, el mecanismo de censos y caladeros contingentados se ha generalizado. Actualmente puede decirse que prácticamente toda la actividad pesquera a flote que se realiza con fines profesionales, industriales o empresariales, se somete a este régimen. Siendo así podría pensarse que, dado su carácter autorizador, la actividad pesquera es efectivamente un uso especial del

49. Para CALERO RODRÍGUEZ, J.R., de este *RD* se deduce ya la exigencia de una autorización para la pesca (*Régimen jurídico...*, cit., pág. 734).

dominio público sujeto a autorización administrativa. Sin embargo, tampoco por esta vía es posible llegar a esta conclusión. El sistema se instaura tanto para la actividad pesquera que se proyecta sobre el recurso de la zona económica como fuera de ella. Incluso, en ocasiones, un mismo censo sirve como sistema para autorizar al mismo tiempo la pesca sobre recursos de dominio público y recursos que no lo son⁵⁰. De nuevo resulta difícil entender que estas autorizaciones responden a la idea de que la pesca sea un uso especial del espacio o del recurso de dominio público.

Teniendo en cuenta las normas sobre pesca que se han ido analizando y a la vista del régimen jurídico de las autorizaciones que se ha repasado (el sistema de censos) puede decirse ya que la pesca no es un aprovechamiento especial del dominio público y que cuando se sujeta a autorización administrativa esta no es una autorización demanial. La intervención pública sobre la pesca, cuando existe, derivará de otros factores como son la consideración de los mandatos constitucionales relativos al medioambiente y a la economía. Se limita una actividad industrial, profesional o empresarial que se proyecta sobre un recurso renovable escaso (de dominio público o no) para procurar su rentabilidad a largo plazo.

Además, el hecho de que la actividad se realice en ocasiones sobre un bien de dominio público no obliga a considerarla por ello un uso especial del dominio público sujeto a licencia o autorización⁵¹. La aplicación de la técnica del dominio público sobre los recursos naturales de la zona económica no impide que sobre este espacio se realicen actividades económicas privadas⁵²

50. El ejemplo más claro de lo que se acaba de decir lo constituye el RD 679/1988, de 25 de junio, que regula la pesca de arrastre en el Mediterráneo. El derecho de pesca o el "permiso" de pesca, como la propia norma lo denomina, lo tienen los buques que siendo habituales de la pesquería sean incluidos a solicitud del interesado en el censo que al efecto se crea. La inclusión en el censo es, en consecuencia, el mecanismo por el que se concede el permiso de pesca, la autorización. Concede a quienes se encuentran incluidos en él el derecho a pescar con artes de arrastre en el Mediterráneo tanto en aguas nacionales como fuera de ellas, es decir, tanto sobre el recurso de dominio público como sobre los recursos de alta mar.

51. Ya advirtió en su día GARCÍA DE ENTERRÍA, E., que el poder público no requiere justificar su potestad en la propiedad que tiene sobre unos determinados bienes, que "sobre una misma base jurídica con respecto a la vía pública el hecho mismo del transporte puede ser indistintamente, o bien un servicio público o bien actividad privada", es decir, actividad privada sobre el dominio público (*El servicio...*, cit., págs. 74 a 81). Sobre esta misma idea volverá el autor en *El servicio Público de gas*, en Problemas actuales de régimen local, 2ª edic., Sevilla, 1986, en especial en las págs. 56 a 58.

52. FONT I LLOVET, T., pone en evidencia las diferentes consecuencias jurídicas que se derivan de la afectación demanial y de las reservas de recursos al sector público. La afectación demanial, dice, tiene como primer efecto la exclusión de un bien del tráfico jurídico privado, incide sobre el derecho de propiedad, pero no necesariamente sobre la iniciativa económica

que, además, tampoco han de sujetarse siempre a autorización administrativa. Los fines de interés público constitucionalmente previstos pueden amparar, e incluso requerir, la limitación de la libertad de empresa pero no la presuponen.

Cuestión distinta, y esto sí que se deriva ya desde la declaración de demanialidad de la Constitución, es que las notas de inalienabilidad e imprescriptibilidad del dominio público impongan ya determinados límites al régimen jurídico de todo el dominio público. Esta previsión impide, por ejemplo, considerar constitucionalmente legítimas las concesiones de aprovechamientos privativos del dominio público a perpetuidad (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 11). En cualquier caso estas notas no se dan en el ejercicio de la pesca a flote que, con carácter general, no conlleva un uso privativo y excluyente del recurso pesquero. Esta circunstancia sí podrá afectar, sin embargo, a otras actividades pesqueras que exigen dicho uso privativo (marisqueo, acuicultura, almadrabas).

Si la regulación de la actividad pesquera no parte, como se acaba de decir, de la consideración demanial del recurso o de la zona de pesca, tendrán que ser otros los títulos constitucionales que amparan esta intervención: la intervención sobre el medio ambiente (art. 45 CE) y la intervención en la economía (art. 130.1 CE). Estos títulos presentan algunas ventajas frente al dominio público. Amparan la regulación de la pesca en estos otros títulos permite ordenar la actividad pesquera que se proyecta sobre los recursos naturales de la zona económica, pero permite ordenar también cualquier otra actividad pesquera con independencia de los recursos a los que se dirija.

La regulación de la libertad de industria (art. 38 CE), de la industria pesquera nacional y del desarrollo del sector pesquero (art. 130 CE), son títulos que permiten ordenar el crecimiento de las empresas pesqueras. Se intervendrá así sobre las empresas pesqueras con independencia de dónde se encuentren los recursos que capturan.

La protección de los recursos naturales a que hace referencia el art. 45 CE no se circunscribe a la ordenación a unos determinados recursos, los de la zona económica. La defensa de los recursos naturales alcanza a todos los recursos naturales, también a los que se encuentran en alta mar. El Derecho Internacional permite defender esta interpretación en el ámbito de la pesca marítima al requerir la intervención y ordenación por el Estado de todos los recursos pesqueros, también de los que se encuentran fuera de la zona eco-

privada o la libertad de empresa, al contrario de lo que ocurre en el caso de las reservas al sector público del art. 128.2 CE que afectan primariamente al ejercicio de la libre iniciativa económica privada, pero sólo eventualmente al derecho de propiedad privada (*La ordenación...*, cit., págs. 3917 y 3928).

nómica. Ahora bien, la ordenación unilateral de un Estado sobre los recursos que no se encuentren en su zona económica va a tener repercusión únicamente sobre los buques nacionales (art. 117 III CNUDM 1982)⁵³.

Desde el punto de vista económico y medio ambiental se incide de manera global sobre todo el sector enlazando las regulaciones sobre capturas con las regulaciones del mercado, las regulaciones sobre la flota con las relativas al derecho de acceso a los recursos. Estas cuestiones en la realidad no se entienden de manera aislada y no se puede concebir una intervención operativa sobre la pesca que no las relacione.

III.— EL MEDIO AMBIENTE COMO TÍTULO DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA

En los estudios sobre el medio ambiente existe una tendencia a considerar este ámbito como un bloque material independiente o, incluso, como una disciplina que responde a unos principios y criterios propios. Sin negar la funcionalidad de este enfoque metodológico, en el presente estudio se adopta otro. Se analiza la incidencia que el art. 45 CE puede tener en la actuación de los poderes públicos cuando se dirigen a articular la explotación de los recursos pesqueros. Se trata de advertir la dirección medioambiental que debe tomar la política pesquera para dar cumplimiento al mandato constitucional, al art. 45 CE. Desde este punto de vista la regulación de la actividad pesquera es, principalmente, la regulación de una actividad económica, que ha de tener necesariamente tintes mediambientales⁵⁴.

Este mismo enfoque se plasma en el art. 130.R.2 del TCE cuando prevé que "las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las demás políticas de la Comunidad"⁵⁵. De ahí que la Política Común Pesquera, su desarrollo, deberá procurar tam-

53. Véase en este mismo sentido FLEISCHER, C.A., *L'accés...*, cit., pág. 149.

54. Para MARTÍN MATEO, R., los criterios ambientales son los prioritarios, lo que está en juego en la regulación de la actividad pesquera es, según él, el respeto al orden ambiental (*Tratado de Derecho Ambiental, vol. III (Recursos naturales)*, Ed. Trivium, Madrid, 1997, cit., pág. 179).

55. La política del Medio Ambiente se introduce expresamente en el TCEE mediante el Acta Única Europea de 17 de febrero de 1986, luego modificado por el TUE de 7 de febrero de 1992. En la actualidad, por tanto, es posible hablar de la existencia de un Derecho Ambiental Europeo con fundamento en el TCE. Las bases de este Derecho Europeo son analizadas por PERÉZ MORENO, A., *Las bases de un derecho ambiental europeo*, en el libro «Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí», Ed. Cívitas, Madrid, 1989, págs. 1005 a 1017.

bién la consecución de los objetivos de la política comunitaria del medio ambiente. Estos objetivos son los previstos en el art. 130.R.1: la conservación, la protección y mejora de la calidad del medio ambiente; la protección de la salud de las personas; la utilización prudente y racional de los recursos naturales y el fomento de medidas a escala internacional.

Pues bien, al igual que ocurre en el Derecho Comunitario, tampoco la política nacional pesquera puede eludir el mandato contenido en el art. 45 CE. De manera intuitiva se puede advertir, ya antes de la lectura del texto constitucional, que la actividad pesquera tiene o puede tener importantes repercusiones en el medio marino. Es lógico pensar que si no se procura la conservación y protección del medio en que se desarrolla (el mar) así como de los recursos a los que se dirige (los peces), no es inconcebible que a largo plazo se pueda llegar a una irreversible pérdida de los recursos pesqueros o a una reducción tal que haga antieconómica su explotación.

Teniendo en cuenta el elevado desarrollo técnico de la flota y el aumento de su capacidad extractiva es posible incluir la pesca entre las actividades que ponen en peligro la subsistencia del recurso pesquero. La consecución de un medio ambiente adecuado y de una fauna marina sana y abundante, en condiciones adecuadas de subsistencia, no se debe limitar hoy en día al mantenimiento de la salubridad de las aguas marinas sino que exige también una correcta administración de los recursos pesqueros. Esta aseveración, que podría parecer un mero deseo, encuentra su anclaje constitucional en el art. 45.2 CE, cuya eficacia viene determinada por el art. 53.3 CE.

I.— El objeto de protección: la fauna marina como elemento integrante del concepto constitucional de medio ambiente

Una preocupación constante en los estudios jurídicos relacionados con el medio ambiente es la definición del concepto mismo de medio ambiente. Un esfuerzo que ha logrado escasos resultados. Es destacable la heterogeneidad de las conclusiones a que han llegado los autores que se han ocupado de este problema y que van, desde nociones amplísimas en las que nada es ajeno al medio ambiente, hasta intentos de enumeración de los concretos elementos que comprende el concepto⁵⁶.

56. Las tendencias doctrinales son principalmente dos. De un lado, se encuentran quienes defienden un concepto limitado de medio ambiente y acotan los concretos ámbitos que han de incluirse en la noción. En esta línea MARTÍN MATEO, R. intenta elaborar un concepto restringido de ambiente que comprende "aquellos elementos naturales de titularidad común y de características dinámicas: en definitiva, el agua y el aire, vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre en la tierra" (*Derecho Ambiental*, Ed. IEAL, Ma-

Tampoco resulta esclarecedor el modo en que la Constitución española hace referencia a la materia medioambiental. Más bien difumina los contornos del concepto utilizando términos amplios que permiten incluir en su seno las más variadas realidades del entorno que rodea al ser humano. Dice así el art. 45 CE que

“1. Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

El primero de los apartados de este artículo viene redactado en términos muy amplios haciendo referencia al “medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona”. A partir de esta formulación resulta difícil acotar el concepto excluyendo cualquiera de los elementos integrantes de la naturaleza, incluso del entorno urbano en el que se desarrolla la vida humana. El propio TC ha entendido que el concepto constitucional de medio ambiente incluye efectivamente todo el ecosistema, el rural y el urbano (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ. 6 final).

Sin perjuicio de las dificultades que existen para definir los contornos de la materia “medio ambiente”, lo que sí se deriva de la Constitución es el instrumento mediato de protección, es decir, el modo en que se ha de procurar la protección constitucional del medio ambiente. El art. 45.2 CE prevé que los

dríd, 1977, pág. 79). Según este concepto el mar formaría parte del medio ambiente, no así los recursos pesqueros. En el mismo sentido LARUMBE BIURRUN, P., *Medio ambiente y Comunidades Autónomas*, en RVAP núm. 8 (1984) pág. 14. Lo cierto es que finalmente el propio MARTÍN MATEO, R., acabará asumiendo un concepto más amplio de medio ambiente, el de la STC 102/1995 de 26 de junio, que incluye todo el ecosistema rural y urbano que rodea al hombre (*Manual de Derecho Ambiental*, Ed. Trivium, Madrid, 1995, pág. 36).

Un concepto amplio de medio ambiente es el defendido por LÓPEZ RAMÓN F. Este autor encuadra dentro de él a la naturaleza en general (*La conservación de la naturaleza: los espacios naturales protegidos*, Ed. Studia Albornotiana, Zaragoza, 1980, pág. 39) y, dentro de ella, a la fauna (*La protección de la fauna en el derecho español*, Ed. Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla núm. 48, 1980, pág. 18; y *El derecho ambiental como derecho de la función pública de protección de los recursos naturales*, en «La protección jurídica del Medio Ambiente» (dirigido por Valle Muñiz, J.M., pág. 109). También MARTÍN REBOLLO, L. asume una concepción amplia al estudiar la responsabilidad de la Administración en esta materia (*Medio ambiente y responsabilidad de la Administración*, en REDA núm. 11, 1976, págs. 641 y 642).

poderes públicos velen por la utilización racional de “todos los recursos naturales”. Existe, por consiguiente, un doble objetivo: la “defensa y restauración del medio ambiente” y la “protección y mejora de la calidad de vida”. Medio ambiente y calidad de vida son, por lo tanto, los bienes a proteger. La vía para alcanzar su protección pasa por una actuación de los poderes públicos dirigida a velar por la “utilización racional de los recursos”, para lo cual los poderes públicos se apoyarán en la “indispensable solidaridad colectiva”.

De esta manera, aunque no se pueda concretar el concepto de medio ambiente, al menos se puede centrar el objeto de intervención de los poderes públicos en la consecución de la defensa y restauración del medio ambiente: los “recursos naturales”. Los recursos naturales se sitúan así en el centro de la definición⁵⁷, aunque no sean el único elemento que lo configura⁵⁸. El problema reside entonces en definir qué se entiende por “recursos naturales”, lo cual no resulta tampoco sencillo.

El debate constituyente permite deducir que la expresión “todos los recursos naturales” engloba un amplio y variado conjunto de elementos entre los que se incluyen la fauna, la flora, los montes, el suelo, la atmósfera, las aguas, etc. La referencia a “todos” pretende precisamente evitar una enumeración de recursos que dejara fuera del ámbito del art. 45 CE cualquier actividad que pudiera tener incidencia sobre el medio ambiente⁵⁹. Ahora bien, aunque la Cons-

57. Muchos autores sitúan a los recursos naturales en el punto central de la definición del concepto constitucional de medio ambiente, tal y como resulta de la lectura del art. 45.2 CE. En este sentido véase VERA JURADO, D.J., *La disciplina ambiental de las actividades industriales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1994, págs. 27 a 31; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *El medio ambiente en la Constitución Española*, en DA núm. 190 (1981) págs. 337 a 349; y CUCHILLO FOIX, M., *Las competencias de la Generalitat de Catalunya en materia de medio ambiente*, en el libro «Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí», Ed. Cívitas, Madrid, 1989, págs. 247 a 271.

58. Para MARTÍN MATEO, R., los recursos naturales forman parte del medio ambiente aunque no son lo único que se incluye en el concepto. Es más, considera que los recursos son en sí mismos medio ambiente por lo que se trata de una mención innecesaria. Dice así el autor que “todos los sistemas que habitualmente se engloban en el ambiente a efectos de su protección frente a la contaminación incluyen recursos naturales; por tanto, constituye una reiteración el prescribir la utilización racional del género y la tutela de la especie” (*La calidad de vida como valor jurídico*, en el vol. col. «Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría», Ed. Cívitas, Madrid, 1991, Tomo II, págs. 1437 a 1453, publicado también en RAP núm. 117 (1988) págs. 51 a 70). El mismo autor en otro momento se refiere a esta cuestión advirtiendo que, aunque mantiene un concepto limitado de ambiente, referido sólo al agua y al aire, considera que “la mención de los recursos naturales sirve así para precisar que el alcance de la tutela pública va más allá de los elementos básicos ya citados” (*Ambiente y recursos naturales. El sistema institucional*, RDU núm. 95, 1985, págs. 14 y 15).

59. El art. 38.2 en el Anteproyecto de Constitución (el actual 45.2) establecía que “Los poderes públicos velarán por la utilización racional de los recursos naturales, la conservación del paisaje y por la protección y mejora del medio ambiente” (BOC núm. 44, de 5 de enero de 1978).

titudin alude en este artículo a todos los que sean recursos naturales no define cuáles son o cuáles han de ser las características que ha de tener un determinado bien para ser considerado recurso natural.

Una definición de los recursos naturales que puede servir como punto de referencia general es la elaborada por Naciones Unidas en su Resolución 2995 (XVII), que considera incluido en el concepto todo aquello que encuentra el hombre en su ambiente natural y que puede utilizar en beneficio propio⁶⁰. Destacan en este concepto dos notas características, el hecho de surgir el recurso naturalmente en el ambiente y la utilidad que puede proporcionar al hombre.

La primera de ellas implica que el recurso a que se hace referencia es *natural*, se encuentra en la naturaleza de manera espontánea, no ha sido creado

Varias de las enmiendas presentadas en el Congreso a este artículo pretendían añadir nuevos objetos de protección. Junto a los recursos naturales y el paisaje se quería mencionar expresamente al suelo (enmiendas núms. 26, 34, 81), la fauna, la flora, las aguas, la atmósfera, los recursos acuáticos continentales (enmiendas núms. 491, 587, 745), el entorno rural y urbano (enmienda núm. 748). De la estimación de estas enmiendas resultó la modificación del artículo en el informe de la Ponencia del Congreso: "Los poderes públicos velarán por la utilización racional de los recursos y espacios naturales y de los montes y por la conservación del paisaje y de la fauna, garantizando el mantenimiento y potenciación de los recursos naturales renovables y la protección y mejora del medio ambiente" (BOC núm. 82, de 17 de abril de 1978). Esta redacción es la que se reproduce en el Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas (BOC núm. 121, de 1 de julio de 1978) y en el texto aprobado por el Pleno del Congreso (BOC núm. 135, de 24 de julio de 1978).

En el Senado, en la Comisión de Constitución, se modificó esta redacción a fin de sustituir la enumeración referida por la inclusión de un término omnicompreensivo de esta lista de recursos. Será el senador SAMPEDRO SÁEZ el encargado de defender esta idea y lo hará diciendo que pretende "omitir (las enumeraciones) con la expresión «todos los recursos naturales sin excepción», en vez de hablar de fauna, flora, de montes y no montes, para evitar también que falten términos en las actividades de que se trata", añadiendo más adelante que "«recursos naturales sin excepción» sustituye, a mi juicio, cualquier enumeración posible".

Como conclusión del iter constituyente, la Comisión Mixta Congreso-Senado (BOC núm. 170, de 28 de octubre de 1978) redacta el artículo, tal y como lo conocemos, haciendo referencia a "todos los recursos naturales" suprimiendo el inciso "sin excepción".

Un análisis del iter parlamentario de este artículo en PÉREZ LUÑO, A., *Comentarios al artículo 45 de la Constitución* en el vol. col. «Comentarios a la Leyes Políticas», Ed. EDESA, Madrid, 1984, págs. 241 a 279, especialmente la pág. 256. Por su parte LÓPEZ RAMÓN, F., se apoya en el debate constituyente para deducir que la fauna está incluida entre los recursos naturales del art. 45 CE (*La protección...*, cit., págs. 18 y 19).

60. Siguen este concepto QUINTANA LÓPEZ, T., *La repercusión de las actividades mineras en el medio ambiente*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1987, págs. 53 a 55; RODRÍGUEZ RAMOS, L., *El medio ambiente en la Constitución española* en la obra colectiva «Derecho y medio ambiente», Ed. CEOTMA/MOPU, Madrid, 1981, pág. 37 y VERA JURADO, D.J., *La disciplina...*, cit., págs. 28 y 29.

por el hombre. La segunda característica exige que el bien natural sea un *recurso*, esto es, que sea aprovechable por el hombre en beneficio propio.

Debe destacarse de este segundo aspecto la nota de indeterminación que se añade al concepto. En la medida en que se alude a las posibilidades de explotación de la naturaleza que en cada momento existan, es decir, a las posibilidades tecnológicas existentes en cada momento histórico, es posible que los bienes naturales que en un momento dado pueden no ser susceptibles de ningún tipo de aprovechamiento por el hombre, lleguen a serlo en otro momento debido a los avances tecnológicos. En ese caso el bien dejará de ser un bien natural para pasar a ser un recurso natural⁶¹.

El término "recursos naturales" definido por Naciones Unidas viene a coincidir con el del art. 45 CE. La mención constitucional va precedida de un mandato a los poderes públicos en el sentido de velar por su utilización racional, para luego añadir que con ello se pretende la doble finalidad de "proteger y mejorar la calidad de la vida" y "defender y restaurar el medio ambiente". Se está dando por supuesto que los recursos se encuentran en el medio ambiente, en la naturaleza, y que se utilizan por el hombre. En definitiva, que son "recursos" y que son "naturales".

Aplicando estas consideraciones al ámbito de la pesca marítima puede decirse ya que el recurso pesquero cumple los requisitos necesarios para ser considerado un "recurso natural" y para, en consecuencia, incluirlo en la esfera del principio rector de la política social y económica contenido en el art. 45 CE. El recurso pesquero es "natural", se encuentra en la naturaleza espontáneamente, no es un producto creado por el hombre, y es un "recurso", es aprovechado por el hombre, utilizado en beneficio propio.

También desde una interpretación sistemática puede deducirse que el recurso pesquero es un recurso natural. El art. 132.2 CE alude la fauna marina bajo la denominación "recurso natural" de la zona económica, por lo que resulta aún más claro que el término "recursos naturales" se refiere también al recurso pesquero.

Quedando incluida la fauna marina entre los recursos naturales del art. 45 CE, se convierte en objeto de protección de los poderes públicos que vienen obligados a velar por su utilización racional. Ahora bien, la utilización racional no es un fin en sí mismo, sino que se dirige a proteger la calidad de la vida y defender el medio ambiente, alcanzando en este contexto todo su sentido la exigencia constitucional.

61. QUINTANA LÓPEZ, T., *La repercusión...*, cit., pág. 54.

2.— Las finalidades de la protección de la fauna marina

La utilización racional de los recursos naturales a que hace referencia el art. 45 CE es un instrumento para la consecución de dos finalidades señaladas en este mismo artículo: la protección y mejora de la calidad de la vida y la defensa y restauración del medio ambiente. La existencia de estos dos objetivos obedece a razones distintas y requieren, por ello, una mención separada aunque, como se verá, es precisamente la interacción de ambas finalidades la que permite dar un significado constitucionalmente coherente a la intervención pública sobre los recursos naturales.

A) *La utilización racional de los recursos naturales y la mejora de la calidad de la vida. Especial referencia a los trabajadores del sector*

Cuando el art. 45.2 CE hace referencia a la consecución de la protección y mejora de la calidad de vida, establece que la acción de los poderes públicos deberá encaminarse a la utilización racional de los recursos naturales. Conectando de este modo “calidad de vida” y “utilización racional de los recursos naturales”. El modo concreto en que se articula esta relación dependerá, en primer lugar, del concepto de “calidad de vida” que se mantenga.

Téngase en cuenta que con el término “calidad de vida” se está aludiendo a las condiciones que reúne, o debe reunir, el entorno en que se desarrolla el ser humano, unas condiciones que han de ser adecuadas para el digno desenvolvimiento de su personalidad. Este es un concepto variable en función de las circunstancias históricas⁶². Se trata de un término vago e impreciso, que la Constitución no define, y en relación con el cual será necesario algún esfuerzo mayor de concreción. En la Constitución, en el propio art. 45.2 y en otros distintos, existe algún dato más que puede ser útil a estos efectos.

Por otro lado debe tenerse en cuenta también que la relación entre el “uso racional del recurso” y la “calidad de vida” dependerá del tipo de recurso natural de que se trate, de sus características físicas y económicas (su carácter de

62. Los autores que han intentado una definición del concepto “calidad de vida” vienen a coincidir en su carácter histórico, dependiente de las condiciones que en cada momento existan. Entre ellos MARTÍN MATEO, R., señala que lo jurídicamente relevante de la calidad de vida es “el marco físico de la existencia humana”, de manera que la calidad de vida será “el parámetro definitorio de las condiciones mínimas que ha de tener el medio físico para cumplir las condiciones queridas por el legislador en un determinado momento histórico” (*La calidad...*, cit., págs. 1443 y 1444). También PÉREZ MORENO, A., advierte que “el concepto de calidad de vida es relativo e histórico, cambia en función de las circunstancias, permite enfoques diversos, desde valoraciones puramente físicas o biológicas hasta estimaciones morales” (*Reflexiones sobre la sustantividad del derecho ambiental*, en RAP n° 100-102 (1983) pág. 2770).

recurso renovable o no; su condición de recurso energético o alimenticio, o de su interés económico⁶³, etc.). Tratándose de la utilización racional del recurso pesquero y su funcionalidad en la consecución de la protección y mejora de la calidad de vida, hay fundamentalmente dos perspectivas a tener en cuenta: la calidad de vida de los trabajadores del sector pesquero y la del resto de los ciudadanos. El recurso es, en este caso, su fuente de ingresos. Se comprende fácilmente entonces que la atención a la calidad de vida pasa, en primer término, por la atención a las necesidades básicas del ser humano y sólo en un segundo momento se podrá dirigir al incremento del bienestar social⁶⁴.

Pues bien, la calidad de vida de los trabajadores del mar se podrá mantener y mejorar en la medida en que se asegure su continuidad en la actividad pesquera, que es la que proporciona los ingresos necesarios para su subsistencia. Esto supone, como condición indispensable, velar por la utilización racional de recurso, esto es, que la actividad pesquera no impida la necesaria subsistencia del recurso en las condiciones adecuadas, de cantidad y calidad, para que su captura sea rentable. Se pone de manifiesto así otro factor fundamental a tener en cuenta, el desarrollo económico. A ello hace también referencia directa la Constitución en su art. 130.1, según el cual, “Los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles”.

Se manifiesta de esta manera la tensión existente entre el medio ambiente y el desarrollo económico⁶⁵. Ambos valores encuentran amparo constitucional sin que sea discernible, en principio, la preferencia del texto constitucional por ninguno de ellos. Por ello se impone la necesaria ponderación de intereses en cada momento, un equilibrio adecuado entre la defensa del medio

63. MARTÍN MATEO, R. señala refiriéndose a los recursos renovables que “éstos deben ser protegidos mediante medidas específicas que aseguren que su utilización no va más allá de su capacidad de regeneración y que no se perjudican los elementos interrelacionados en un mismo sistema” para añadir que “en este ámbito el desarrollo económico es posible y deseable” (*La calidad...*, cit., pág. 1443).

64. MARTÍN MATEO, R., *La calidad...*, cit., pág. 1446.

65. La constante fricción entre la defensa del medio ambiente y el necesario desarrollo económico, es destacada por gran número de autores al analizar el concepto constitucional de medio ambiente. A esta tensión se refieren, por ejemplo, MARTÍN MATEO, R., *La calidad...*, cit., pág. 1443; PÉREZ MORENO, A., *Reflexiones...*, cit., pág. 2774; y, especialmente, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., para quien el texto constitucional parte de la realidad existente, la libertad de empresa y la economía de mercado, e introduce elementos de corrección, entre los que se encuentra el medio ambiente, para llegar a la conclusión de que la tensión entre ambos se resuelve mediante fórmulas de síntesis (*Derecho, medio ambiente y desarrollo*, en REDA núm. 24 (1980) pp. 5 a 16).

y el desarrollo económico. En este sentido, se ha pronunciado claramente el TC en su Sentencia de 64/1982, de 4 de noviembre, señalando que

“El artículo 45 recoge la preocupación ecológica surgida en las últimas décadas en amplios sectores de opinión que ha plasmado también en numerosos documentos internacionales. En su virtud no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente, la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la «utilización racional» de estos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de la vida (...) no es aceptable la postura del representante del Gobierno, repetida frecuentemente a lo largo de sus alegaciones, de que exista una prioridad absoluta del fomento de la producción minera frente a la protección del medio ambiente. Recuérdese también que la «calidad de la vida» que cita el artículo 45, y uno de cuyos elementos es la obtención de un medio ambiente adecuado para promoverla, está proclamada en el preámbulo de la Constitución y recogida en algún otro artículo, como el 129.1. Sin embargo, debe advertirse que la Constitución impone asimismo el deber de atender el desarrollo de todos los sectores económicos» (artículo 130.1), deber al que hace referencia el artículo 55.1 del Estatuto de Cataluña. Ese desarrollo es igualmente necesario para lograr aquella mejora. La conclusión que se deduce del examen de los preceptos constitucionales lleva a la necesidad de compaginar en la forma que en cada caso decida el legislador competente la protección de ambos bienes constitucionales: el medio ambiente y el desarrollo económico”.

En este caso el TC anuló un artículo de la Ley Catalana enjuiciada por considerar que era inconstitucional prohibir la actividad extractiva minera con carácter general y en una amplia zona.

En otro caso, aun siguiendo el mismo argumento, el TC no llegó a anular la norma, una Ley de la CA de Madrid, dado que la limitación de la actividad económica era menor. La norma autonómica no prohibía con carácter general la actividad minera, únicamente limitaba los aprovechamientos que fueran incompatibles con la finalidad que justificaba la creación del Parque por la ley. El argumento, como digo, es el mismo que en la anterior Sentencia. Señala la STC 170/1989, de 19 de octubre, que

“la aplicación de la doctrina establecida en la STC 64/1982, no lleva en el presente caso a la necesidad de declarar inconstitucional el precepto. (...) En dicha Sentencia (fundamento jurídico 6) se afirma que la necesaria armonización de la protección del medio ambiente con la protección de los recursos económicos, supone que aun cuando es constitucionalmente admisible la imposición de una carga adicional para la protección del medio ambiente, es contrario a la Constitución la prohibición con carácter general de las actividades extractivas (...) La existencia de estas cautelas (en este caso), el carácter territorialmente limitado de la prohibición, y su escasa repercusión en el interés general económico, permiten entender que el legislador autonómico ha ponderado adecuada-

mente los valores constitucionales protegibles y que, por ello, el art. 14.2 c) de la Ley autonómica no es contrario al art. 128.1 C. E.” (FJ 7).

La cita de esta doctrina es expresiva del sentido que debe darse al art. 45 CE. El art. 45 CE resultaría vulnerado cuando una determinada normativa, o una actuación de los poderes públicos, relativa a la explotación del recurso no resulte de una ponderación de los intereses en presencia, esto es, cuando fuera absolutamente contraria al mantenimiento del recurso en condiciones óptimas de aprovechamiento (supusiera su esquilmación) o fuera, por el contrario, tan restrictiva que impidiera el mantenimiento de un mínimo nivel de vida de los trabajadores del sector.

En el primer caso la norma sería inconstitucional por hacer prevalecer la explotación económica sobre la protección de recurso. Sería una explotación no racional del recurso que acabaría por resultar en último término antieconómico. En el segundo caso la norma sería inconstitucional por hacer prevalecer la protección del recurso frente a su explotación económica. También se incumple el art. 45 CE por no dirigirse a procurar la calidad de vida. En este segundo caso se estaría vulnerando además lo dispuesto en el art. 130.1 CE.

Fuera ya del ámbito estricto de los trabajadores del mar, la utilización racional de los recursos pesqueros incide también en la calidad de vida de todos los ciudadanos en general. Basta pensar a estos efectos que los productos de la pesca son una fuente fundamental de alimentación, que su desaparición o radical disminución supondría un descenso indudable de la calidad de vida. En consecuencia, existe una relación directa entre utilización racional de los recursos y calidad de vida en la que debe quedar implicada toda previsión que afecte a la actividad pesquera, tanto las relativas a la cantidad como a la calidad de las capturas⁶⁶.

Pero lo que indudablemente ofrece una particular trascendencia a efectos de la calidad de vida es, en tercer lugar, la calidad del medio en que se desarrolla el recurso, la calidad de las aguas. Esta es una condición indispensable para que el recurso sea apto para el consumo humano. Se conecta así la utilización racional del recurso con una de las materias que constituye el punto de

66. El argumento de la calidad de los productos de la pesca fue uno de los utilizados, aunque no fuera el definitivo, para solicitar la modificación de la normativa comunitaria sobre redes de enmalle a la deriva contenida en el Reglamento CEE núm. 3094/1986 tal y como resultaba tras su modificación por el Reglamento 345/1992, de 27 de enero. Se decía entonces que la calidad del bonito del norte pescado con artes tradicionales (cebo vivo y curricán) resultaba de mucha mayor calidad que el capturado con las redes de enmalle a la deriva. Que las volantas, además de provocar heridas en los pescados que quedan atrapados en las redes, hacían que el pez permaneciera muerto en la red durante largo tiempo antes de ser recogido, con lo que perdía en calidad.

atención tradicional de los estudios del medio ambiente, la contaminación, y, más concretamente, la contaminación marina. No es este el momento de tratar una problemática tan amplia y rica como la de la contaminación de los mares. Sólo se pretende llamar la atención sobre la interrelación que existe entre todos los recursos naturales que configuran el medio ambiente, que hará necesaria la articulación de sistemas de coordinación entre las instancias con competencias en la materia⁶⁷.

B) La utilización racional de los recursos naturales y la defensa y restauración del medio ambiente

Hasta ahora se ha aludido a la perspectiva antropocéntrica del art. 45.2 CE advirtiendo cómo la utilización racional de los recursos pesqueros se debe dirigir a proteger y mejorar la calidad de la vida del hombre. Existe, junto a la mencionada visión, otra a la que también es necesario referirse, la visión naturalista o medio ambiental del problema⁶⁸, a la que igualmente alude el art. 45.2 cuando establece que "Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de (...) defender y restaurar el medio ambiente...". La defensa de los recursos naturales se justifica de este modo en sí misma, como defensa de un bien natural que forma parte del medio ambiente y se añaden algunos matices a lo dicho anteriormente.

Se ha señalado desde la perspectiva antropocéntrica que el recurso debe encontrarse en condiciones adecuadas de cantidad y calidad para dar satisfacción a las necesidades del hombre. En este momento se trata de incidir en la defensa de la fauna marina en sí misma considerada para atender, por ejem-

67. Frente a quienes defienden la idea de una única instancia con poderes en materia de medio ambiente, la creación de un código del medio ambiente, de un Ministerio del medio ambiente e incluso un derecho del medio ambiente, se sigue aquí el punto de vista más pragmático, presentado por LÓPEZ RAMÓN, F., quien propone la defensa del medio ambiente sector por sector diciendo que "Con el telón de fondo de la enseñanza y del elemento humano adecuado que puede proporcionar, una intervención administrativa intensa sobre cada uno de los sectores ambientales. Una intervención sectorial de alta calidad técnica en su base, cuyas competencias sean exclusivas con respecto a los restantes órganos administrativos" (*Ideas acerca de la intervención administrativa sobre el medio ambiente*, en DA núm. 190 (1981) págs. 39 a 55).

68. Esta duplicidad de perspectivas, la antropocéntrica y la naturalista, es destacada por algunos autores. En este sentido RODRÍGUEZ RAMOS, L. señala como notas del concepto constitucional de medio ambiente el antropocentrismo junto al "medio ambiente como valor en sí mismo". Para este autor destaca el primero de ellos pues "la persona es la razón de ser principal de que la protección del medio ambiente alcance el nivel de principio rector de la política social y económica" (*Instrumentos jurídicos preventivos y represivos en la protección del medio ambiente*, en DA núm. 190 (1981), pág. 459). También se refiere a esta doble perspectiva VERA JURADO, D.J., *La disciplina...*, cit., pág. 31.

plo, a la protección de las especies no comercializables o de las especies en extinción. Su defensa sólo puede quedar amparada por esta vía.

Un ejemplo claro de la repercusión que la regulación de la pesca marítima tiene sobre el recurso natural es la selección del tipo de arte más adecuada a este fin. La selección de un arte ha de decantarse, desde este planteamiento, por el arte que provoca menos capturas accesorias o descartes, esto es, aquellas en las que la gran mayoría del pescado capturado pertenece a la especie objetivo, la especie para la cual se obtuvo la licencia o permiso necesario, mientras que el resto de las especies que se sitúan en el mismo hábitat no sufren capturas o sólo las sufren en grado mínimo.

Las especies no objetivo pueden serlo por muchas causas, por no ser comercializables, por estar en período de veda, por ser especies en extinción, etc. Incluso puede tratarse de especies dañinas para el hombre y depredadoras de otros ejemplares que sí sean objetivo⁶⁹. La protección no se hace depender de la calidad de vida del hombre, sino que se defiende la fauna marina en general, como bien con valor propio.

La selección del arte incide finalmente en el ecosistema marino, la flora y, en general, la riqueza del mar necesaria para la supervivencia de las especies. Así ocurre con los artes que se pierden en el mar y que, al estar fabricadas con materiales sintéticos, continúan pescando por largos períodos de tiempo, hasta que recalán en el fondo⁷⁰.

En definitiva, que el art. 45 sirve como argumento para defender la instauración de las artes más selectivas. Nuevamente se tropieza aquí con el problema de la vertiente económica de la actividad pesquera ya que la eficacia de las artes, su capacidad de captura, se traduce en último término en una mayor rentabilidad de los buques de pesca. Sólo la ponderación de los intereses en presencia permitirá llegar en cada caso a una solución constitucionalmente correcta.

69. Sobre este mismo problema, pero en relación con los animales terrestres véase ESTEVE PARDO, J., *La protección de la fauna. El caso de los llamados animales dañinos*, en el libro *Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Ed. Civitas, Madrid, 1989, págs. 369 a 386. Para ESTEVE PARDO, la protección del entorno natural y de la fauna alcanza actualmente a todas las especies sin excepción, aún las dañinas para el hombre, para la agricultura y para la ganadería, y pone el ejemplo de la protección de los lobos que, trasladado al ámbito marino sería asimilable, por ejemplo, a los tiburones.

70. Este fue, de nuevo, uno de los argumentos que se esgrimieron para solicitar la modificación de la normativa comunitaria sobre redes de enmalle a la deriva.

C) La coincidencia de finalidades

La utilización racional del recurso pesquero sirve a dos fines distintos enunciados constitucionalmente. Tales fines se han diferenciado en torno a dos perspectivas: la antropocéntrica (el aprovechamiento humano de los recursos) y la naturalista (la defensa del recurso en cuanto parte integrante del medio ambiente). Esta separación de fines es, sin embargo, bastante artificial. En último término coinciden en el objetivo último que persiguen.

La existencia de un recurso adecuado en cantidad y calidad (defensa de la fauna marina) es condición indispensable para un aprovechamiento del recurso pesquero en términos económicos rentables (calidad de vida de los trabajadores del mar) y para lograr la más aceptable calidad del producto alimenticio (calidad de vida del hombre). Todos estos objetivos deben conseguirse, entre otros instrumentos, a través de la utilización racional de los recursos pesqueros. Lo que realmente reclama el art. 45 CE es la interacción de finalidades, sin que deba primar necesariamente alguna de ellas.

Si a esto se unen, además, otras exigencias derivadas de la Constitución, como el desarrollo del sector pesquero (art. 130.1), se adivina la verdadera intención del constituyente: utilizar racionalmente el recurso, evitar la sobreexplotación, pero permitir explotarlo en condiciones tales que sea posible mantener a largo plazo la actividad pesquera y continuar abasteciendo a la población en condiciones adecuadas.

3. — El art. 45 de la Constitución como principio rector de la política social y económica

El art. 45 CE, situado en el Capítulo tercero del Título I, es uno de los "principios rectores de la política social y económica" y alcanza, en consecuencia, la eficacia que para estos principios reconoce el art. 53.3 del mismo texto constitucional:

"El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo Tercero, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen".

El mandato se dirige a los poderes públicos para que velen por la utilización racional de los recursos naturales (la fauna marina) con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente. Esta exigencia, dirigida a todos los poderes públicos, se concreta en el art. 53.3 arriba citado, que menciona los poderes que quedan vinculados por los principios rectores de la política social y económica y el alcance de su vinculación. El mandato alcanza, en definitiva, a los poderes públicos y en toda su actividad.

A) El desarrollo normativo y la teoría de la irreversibilidad de las conquistas sociales

De la lectura conjunta de los arts. 45 y 53.3 CE resultan dos cuestiones diferentes. Resulta, por un lado, que el derecho al medio ambiente necesita ser desarrollado normativamente para ser alegado ante la jurisdicción ordinaria y, por otro, que dicho derecho informa la legislación positiva. Se impone así un límite negativo y positivo a la actuación del legislador.

La necesidad de desarrollo legal para que el derecho pueda ser alegado ante la jurisdicción ordinaria es coherente con la peculiar naturaleza jurídica que los principios rectores tienen en la Constitución. Estos principios, a diferencia de los derechos fundamentales, no se conciben como derechos subjetivos directamente exigibles desde la Constitución ante la jurisdicción ordinaria⁷¹, sino que será la ley que los desarrolle la que cree, en su caso, un derecho subjetivo exigible judicialmente.

El hecho de que no nos encontremos ante un derecho subjetivo no significa, sin embargo, que su reconocimiento constitucional carezca de fuerza normativa, que se halle desprovisto de todo valor. Este principio informará la práctica legislativa, servirá para interpretar el sentido de las normas y para enjuiciar su constitucionalidad. En todo caso los poderes públicos, sin necesidad de una ley intermedia, vienen obligados a reconocer, respetar y proteger el derecho al medio ambiente, y es aquí donde reside su eficacia.

En relación con la actividad legislativa, el derecho al medio ambiente, su reconocimiento, respeto y protección, informa la legislación positiva. Existe una obligación de legislar en un determinado sentido, con unos fines y dentro de unos límites y no sólo en relación con las normas que directamente afrontan

71. La doctrina viene negando que los principios rectores tengan la naturaleza de derecho subjetivo que sí tienen los derechos fundamentales. En este sentido, COSSIO DÍAZ, J.R., dirá que los principios rectores no gozan de garantías subjetivas, toda vez que no dan lugar a «poderes» para exigir desde la Constitución el cumplimiento de las conductas que postulan (*Estado social y derechos de prestación*, Ed. CEC, Madrid, 1989, pág. 272). También COBREROS MENDAZONA, E., advierte que "el constituyente no ha querido configurar los principios que nos ocupan como verdaderos derechos subjetivos protegibles directamente invocando la Constitución debido a las dificultades técnicas y materiales que ello supondría" (*Reflexión general sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la política social y económica del Estado*, en RVAP núm. 19 (1987), pág. 51). En el mismo sentido véase también VERA JURADO, D.J., *La disciplina...*, cit., pág. 32.

LÓPEZ RAMÓN, F., adopta una postura diferente. Defiende la idea de que existe un derecho subjetivo al Medio Ambiente constitucionalmente garantizado (*Derechos Fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente*, en REDA núm. 95, 1997, págs. 357 y 358).

los aspectos tradicionalmente considerados medioambientales⁷² sino también para aquellas normas que vienen referidas a actividades de explotación o utilización de cualquier recurso natural. El mandato del art. 45.2 CE es claro en este sentido al decir que “los poderes públicos (el legislador ahora) velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente”.

El ámbito normativo de referencia es enormemente amplio, la expresión “todos los recursos naturales” abarca un importante espectro de la actividad económica (agricultura, ganadería, industria maderera, minería, pesca, etc.) con la idea de que esa regulación quede teñida de una perspectiva medioambiental⁷³.

En concreto, por lo que aquí interesa, la normativa que regule la utilización racional de los recursos pesqueros, esto es, la normativa que regule la pesca marítima, debe respetar el contenido del art. 45 CE, sus directrices⁷⁴. A estos efectos es preciso concretar en la medida de lo posible el sentido del mandato. Las directrices marcadas por el art. 45 CE son, como suele ocurrir en la redacción de los principios rectores, bastante vagas e imprecisas, aunque no tanto como para que no sea posible destacar algunas exigencias derivadas del enunciado de este artículo.

Debe descartarse, en primer lugar, la constitucionalidad de una regulación que suponga la utilización irracional de los recursos pesqueros, su sobreexplotación⁷⁵. La racionalidad en la actividad pesquera exige, como premisa

72. Estas serían, según MARTÍN MATEO, R., las normas de regulación medioambiental en sentido estricto, las referidas a la preocupación por la contaminación del agua y del aire (*Derecho Ambiental*, cit., pág. 79).

73. Se asemeja esta idea a la introducida por el TUE en el Derecho Comunitario a través del nuevo art. 130 R del Tratado de Roma en cuyo apartado 2 se dice que “Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las demás políticas de la Comunidad”.

74. COSSIO DÍAZ, J.R., señala las diferencias entre el «contenido esencial» de los derechos fundamentales y las «directrices» que contienen los principios rectores advirtiendo que la noción de «contenido esencial» vincula más fuertemente al legislador (pág. 94) pero que también los principios rectores limitan o restringen la actuación de los órganos legislativos “al tener que respetar los enunciados constitucionales a pesar de la vaguedad con que se postulen” y que “si bien es cierto que los principios rectores no gozan del contenido esencial como elemento de protección, sí contemplan límites más o menos claros a partir de los cuales el Tribunal Constitucional controla la constitucionalidad de las leyes” (*Estado social...*, cit., pág. 262). En el mismo sentido se pronuncian también COBREROS MENDAZONA, E., *Reflexión...*, cit., pág. 35; y PÉREZ LUÑO, A., *Comentarios...*, cit., pág. 265.

75. CARDELÚS Y MUÑOZ SECA, B., se refiere al mandato constitucional relativo a la “utilización racional de los recursos naturales” diciendo que es un concepto jurídico indeterminado que tendrá que ser concretado en relación con cada recurso natural pero que, en todo caso, de-

fundamental, que se lleve a cabo de manera tal que no suponga el agotamiento del recurso e impida, en consecuencia, que la pesca continúe realizándose en el futuro. Resultaría contraria al art. 45.2, por ser irracional, una regulación que permitiera un volumen de capturas superior a la capacidad de reproducción del recurso. El problema reside en determinar con cierto rigor cuál es la situación del recurso en un momento dado, la cuantificación de las poblaciones, para poder decidir a partir de ahí cuál es el volumen de capturas admisible. Los informes técnicos son a estos efectos fundamentales.

El art. 45 exige, en segundo lugar, la adopción tanto de normas preventivas como de normas reparadoras. A las normas preventivas se refiere el art. 45 al señalar que la utilización racional de los recursos se dirige a la *protección* de la calidad de vida y a la *defensa* del medio ambiente⁷⁶. Quedan implicadas aquí gran parte de las normas pesqueras, todas las que se dirigen a evitar el daño ambiental antes de que se produzca: las normas sobre flota para impedir su crecimiento en situaciones de sobrepesca; las normas sobre artes pesqueras para impedir la creación de las no selectivas; las normas sobre la actividad de pesca (vedas, tamaño de las capturas, cantidad de capturas posibles, etc.). Este tipo de normas vendrían a articular el mínimo necesario para dar cumplimiento al mandato de “utilización racional” y con ello a la finalidad preventiva que el propio art. 45.2 recoge.

Junto al mínimo marcado por el art. 45.2, la subsistencia del recurso, se prevé también que la “utilización racional de los recursos pesqueros” se dirija a “mejorar la calidad de la vida” y a “restaurar” el medio ambiente. Es decir, a reparar los desperfectos que se hayan producido y a procurar llegar a un estado óptimo de rentabilidad⁷⁷.

La alusión a la calidad de la vida, se ha dicho ya, aporta un punto de vista antropocéntrico a la normativa sobre los recursos naturales. Alude a la mejora de la calidad de la vida del hombre en general, del ser humano, y, tratándose de la normativa sobre recursos pesqueros, también a la de los trabajadores del mar. Por ello, al regular la utilización de los recursos, el legislador debe hacer frente a dos finalidades: el aumento de calidad de vida del ser humano, como consumidor de los productos de la pesca, y la mejora de la

be considerarse que con ello se impide el abuso y el despilfarro en la utilización del recurso así como un empleo distinto al deseado. La referencia al “abuso” es lo que en la pesca equivaldría a la sobreexplotación (*Principios comunes para la utilización de los recursos del medio físico*, en DA núm. 190 (1981) págs. 95 a 100).

76. En el mismo sentido véase PÉREZ LUÑO, A., *Comentarios...*, cit., pág. 271.

77. Es lo que PÉREZ LUÑO, A., *Comentarios...*, cit., pág. 272, califica como función promocional.

calidad de la vida de los trabajadores del mar. Lo primero supone adoptar medidas sobre la mejora de la oferta (calidad, cantidad, frescura, sanidad, disminución de precios, etc.) Lo segundo reclama, principalmente, un aumento de los ingresos y una mejora de las condiciones de trabajo. Quedan así implicadas en esta tarea un numeroso grupo de normas pesqueras relativas a los más diversos ámbitos: la actividad extractiva; la comercialización; los precios; las condiciones de trabajo, horarios, días de descanso, etc.

En cuanto a la otra finalidad, la restauración del medio ambiente, es muy significativo el término utilizado por la Constitución, "restaurar". Partiendo de la mala situación de los recursos, de su escasez, reclama, además, una actividad positiva de los poderes públicos. En el cumplimiento de esta finalidad, la normativa sobre utilización racional de los recursos pesqueros que resulta implicada será, en primer lugar, la relativa a la actividad extractiva y sólo posteriormente le seguiría la actividad de fomento y de repoblación de los caladeros. La restauración de un recurso renovable que se encuentre en malas condiciones y su renovación pasan, en primer término, por la paralización de su extracción para hacer posible su renovación o reproducción. A estas acciones puede añadirse después la repoblación.

Llegados a este punto es necesario hacer una reflexión general sobre las directrices marcadas por el art. 45.2 CE cuando vienen referidas a un recurso de las peculiaridades de la fauna marina. Resulta que la población ictícola es al mismo tiempo una importante fuente de alimentación, un objeto sobre el que se proyecta una industria y un elemento del medio ambiente. De ahí que la normativa reguladora de la utilización del recurso ha de tender a una doble finalidad: defenderlo y, en su caso, restaurarlo, porque forma parte del medio ambiente, y, al mismo tiempo, proteger y mejorar la calidad de la vida.

Ambas finalidades pueden resultar dialécticamente enfrentadas ¿Cómo aumentar las capturas (la calidad de la vida de los pescadores y del resto de los hombres) y a la vez defender y restaurar el recurso? La solución viene dada por la "utilización racional" del recurso. Para su consecución será preciso investigar en cada caso concreto cuál es el estado del recurso y cuáles son, en consecuencia, las posibilidades de capturas. La legislación tendrá que moverse en el equilibrio entre estos dos factores. Este es, en definitiva, el límite impuesto al legislador, fuera del cual la norma resultaría contraria al art. 45.2 y, por lo tanto, inconstitucional.

* * *

Hasta ahora se ha visto cómo el legislador está vinculado en su actividad por el mandato del art. 45 CE. Su contenido esencial marca las fronteras dentro de las que pueden considerarse constitucionalmente válidas las normas relativas a la pesca marítima. Junto a esta perspectiva cabe plantearse también otro modo de vinculación del legislador por el contenido del art. 45 CE y que

resulta de la aplicación de la teoría de la irreversibilidad de las conquistas sociales.

La teoría de la irreversibilidad, elaborada por HESSE en Alemania, aunque ha provocado distintas reacciones doctrinales⁷⁸, no parece que pueda ser defendida en toda su extensión en nuestro ordenamiento jurídico. Esta teoría propone, en síntesis, que se consideren inconstitucionales las modificaciones de la normativa reguladora de los derechos sociales que afecten al núcleo esencial de las regulaciones tal y como están configuradas, esto es, que impliquen una regresión en el nivel de protección alcanzado en cada momento.

Trasladada esta teoría al ámbito material que nos ocupa se podría entender que una vez alcanzado un determinado nivel de protección de la fauna marina no sería posible, por inconstitucional, dictar posteriormente una norma que lo redujera permitiendo un aumento del volumen de la flota y con ello también de las capturas, o autorizando la utilización de artes más agresivas, menos selectivas.

Pues bien, la bondad de la tesis de la irreversibilidad de las conquistas sociales es plausible, pero resulta difícil de defender en el contexto de nuestra Constitución. El hecho de que los principios rectores del Capítulo III del Título I de la Constitución informen la legislación positiva supone que dicha legislación no puede vulnerar el contenido que se deduce del enunciado constitucional de los principios, por muy vago e impreciso que éste sea. Implica

78. La valoración de esta doctrina es diversa. PAREJO ALFONSO, L., sigue esta teoría aunque considera que no es enteramente correcta y la matiza diciendo que "Cualquier política legislativa que tuviera por objeto global la reducción o la supresión por sí misma de los derechos de contenido social ya reconocidos por el ordenamiento habría de ser calificada -sin perjuicio, naturalmente, de la dificultad práctica de la prueba del vicio- de inconstitucional por contradicción frontal con los principios proclamados en los artículos 1.1 y 9.2 (en relación con el 10 y el Capítulo III del Título I) del texto fundamental" si bien "En términos constitucionales sólo es factible, por tanto, una transformación del ordenamiento de contenido social desde una política socio-económica distinta (que implique una reconsideración y nueva articulación y configuración de los derechos sociales) pero asimismo informada y respetuosa de los principios constitucionales de aplicación" (*Estado social y Administración Pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Ed. Civitas, Madrid, 1983, págs. 89-90). Por su parte COBREROS MENDAZONA, E., rechaza la aplicación de la teoría de la irreversibilidad porque considera que "sería difícil que el Tribunal Constitucional declare inconstitucional una Ley, aunque contenga evidentes recortes en el *status* de la mayoría de los ciudadanos o de grupos importantes de éstos", añadiendo acto seguido que "lo que sí es perfectamente admisible es que la aplicación de la legislación ordinaria esté presidida por un principio interpretativo restrictivo de los eventuales recortes sociales" (*Reflexión...*, cit., pág. 42). También COSSIO DÍAZ, J.R., es contrario a admitir la aplicación en nuestro derecho de esta teoría diciendo que "dentro de los enunciados constitucionales pueden elegirse y desarrollarse distintas opciones que, no resultando inconstitucionales, modifiquen las condiciones anteriores a la entrada en vigor de la Constitución" (*Estado social...*, cit., pág. 263).

también, tratándose de principios que informan la legislación, que el legislativo ha de tender a los fines que los mismos contienen⁷⁹, pero no requiere necesariamente que un determinado nivel de protección alcanzado en un momento dado resulte desde entonces inaccesible para el legislador. La coexistencia de finalidades diversas dentro del entramado constitucional haría insostenible esta pretensión. Lo que para un determinado principio constitucional sería un logro podría suponer una minoración para otro.

Tratándose del sector pesquero es palpable esta disyuntiva. La Constitución persigue, de un lado, el desarrollo del sector pesquero y la elevación del nivel de vida de los pescadores (art. 130.1 CE) y, de otro, la defensa y restauración del medio ambiente a través de la utilización racional de los recursos pesqueros (art. 45.2 CE). Una normativa que limite e incluso prohíba las capturas de una determinada especie podría ampararse en las necesidades de defensa del recurso. Ahora bien, una vez repuesto su equilibrio, sería posible, sería incluso necesario, volver a permitir o aumentar las capturas en atención al desarrollo del sector pesquero y a la mejora del nivel de vida de quienes se dedican a esta actividad. El legislador podría modificar su normativa pesquera para aumentar la capacidad pesquera sin que por ello deba ser tachada de inconstitucional por regresiva.

Esta idea es la que recoge el TC en su Sentencia 64/1982, de 4 de noviembre, en el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley catalana de protección de los espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas:

“El artículo 45 recoge la preocupación ecológica surgida en las últimas décadas en amplios sectores de opinión que ha plasmado también en numerosos documentos internacionales. En su virtud no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa, sino que ha de armonizar la «utilización racional» de esos recursos con la protección de la naturaleza” (FJ. 2)

Según el TC la Constitución no ampara la explotación al máximo de los recursos naturales, pero tampoco su defensa a ultranza. Pretende un equilibrio entre ambos extremos. Es aquí donde reside el límite impuesto al legislador. Tan inconstitucional sería la prohibición absoluta de pescar, como una permisividad ilimitada e incontrolada de dicha actividad.

79. En palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “al formular tales principios la Constitución no ha pretendido configurar verdaderos derechos fundamentales, sino principios propiamente dichos que han de orientar la acción del Estado como fines determinados de su misión” (*La Constitución...*, cit., pág. 69).

Una vez alcanzado el equilibrio entre capacidad de pesca y posibilidades de capturas, es decir, alcanzado el rendimiento máximo sostenible⁸⁰, una modificación de las condiciones en que se lleva a cabo la actividad pesquera deberá estar justificada en una alteración de las circunstancias que se den en la realidad. En ausencia de tal alteración sí podría considerarse contraria a la Constitución la norma posterior, pero no por aplicación de la doctrina de la irreversibilidad, sino por el mandato que la propia Constitución contiene. En otros términos: un aumento de la actividad o de la capacidad pesquera podría venir justificado por un aumento de la población de especies que habitan los caladeros. Lo mismo se puede decir, al contrario, que una disminución de las capturas, una vez alcanzado el equilibrio necesario para el correcto desarrollo del recurso, puede resultar necesaria a la vista de la disminución de especies. Todo ello se deduce del estricto contenido del art. 45.2 CE, y no por aplicación de la doctrina de la irreversibilidad.

De no haberse alcanzado aún el máximo rendimiento sostenido de una pesquería, el aumento del esfuerzo pesquero podría justificarse tanto para procurar la mejora de la calidad de vida (art. 45) como por aplicación del art. 130.1 CE, para procurar el desarrollo del sector y elevar el nivel de vida de los pescadores. Es decir, que alcanzado un nivel de protección de los recursos tal que resultara limitada la actividad pesquera por encima del esfuerzo pesquero máximo que la pesquería puede soportar, la teoría de la irreversibilidad no podría jugar tampoco para impedir el aumento del esfuerzo de pesca. El argumento del desarrollo del sector pesquero permitiría aumentarlo.

Se advierte así cómo la protección del medio ambiente juega más como límite último de la regulación pesquera que como medio de congelación de las sucesivas regulaciones de la pesca. Alcanzado un nivel de esfuerzo determinado y, por ello, un concreto nivel de protección del recurso, su aumento puede provenir de un aumento de los recursos pesquero pero también del hecho de no haberse alcanzado aún el esfuerzo máximo en la pesquería.

* * *

En último término es preciso aludir a la consecuencia que se anuda al incumplimiento por el legislador de los mandatos contenidos en el art. 45.2 CE. Esta consecuencia será, lógicamente, la nulidad de la norma en caso de ser considerada inconstitucional por el TC. Los principios rectores de la política

80. La Ley 147/1963 de renovación y protección de la flota pesquera habilita al Gobierno para regular la actividad pesquera señalando los fines a perseguir: “una adecuada conservación de las especies, con miras a obtener de su captura el máximo rendimiento sostenido...” (art. 7).

social y económica son parámetros de la constitucionalidad de las normas⁸¹ lo mismo que lo es el resto de la Constitución. En caso de que el TC aprecie que la norma cuestionada contradice el mandato en ellos contenido, deberá declararla inconstitucional y, en consecuencia, nula. El problema es, de nuevo, la vaguedad de su contenido, que permite múltiples formulaciones legales todas ellas constitucionales. Será precisamente el TC quien irá concretando el contenido que se deduce de la correcta lectura de los principios rectores en su función de máximo intérprete de la Constitución (art. 1 LOTC). Ahora bien, en la realización de esta tarea no puede llegar a suplir la que corresponde al legislador, que es el encargado de interpretarlos en primer término, dictando la normativa que considere adecuada dentro de los amplios márgenes que constitucionalmente configuran estos principios⁸². El TC viene a marcar los límites, los extremos no permitidos por la norma fundamental, lo que no puede es deducir cuál es el contenido que debe tener la normativa que lo concrete⁸³.

B) La práctica judicial

El art. 53.3 se refiere en dos momentos distintos a la vinculación de los jueces y tribunales en relación con los principios rectores de la política social y económica. Por un lado establece que "el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo Tercero, informará (...) la práctica judicial" y, por otro, que "sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen". Cabe adelantar desde ahora que no se trata de afirmaciones antagónicas, aunque a simple vista pudiera parecerlo, sino que cada una de ellas hace referencia a una realidad distinta.

81. La doctrina coincide en considerarlos parámetro de referencia para el TC en su función de control de la constitucionalidad de las normas. En este sentido pueden verse las opiniones de GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución...*, cit., pág. 70; COSSIO DÍAZ, J.R., *Estado social...*, cit., págs. 267 a 269; COBREROS MENDAZONA, E., *Reflexión...*, cit., pág. 36; y también GARRIDO FALLA, F., quien, aunque entiende que los principios rectores no son auténticas normas jurídicas y que el art. 53.3 CE impide su alegación ante la jurisdicción ordinaria, sí los considera susceptibles de ser tomados en consideración por el TC (*Artículo 53*, en el vol. col. «Comentarios a la Constitución», 2ª edic., Ed. Civitas, Madrid, 1985, pág. 896).

82. COSSIO DÍAZ, J.R., *Estado social...*, cit., pág. 268.

83. Es lo que PAREJO ALFONSO, L., califica como control negativo y control positivo de la constitucionalidad. Para este autor, los principios rectores permiten "un rechazo por el Tribunal Constitucional de una medida legislativa o de cualquier otro poder público que no tenga en cuenta, es decir, omita el cumplimiento del deber de configuración social. En definitiva, abre la vía del control negativo de la actuación de los poderes públicos, pero no alcanza a facilitar el substrato necesario para su control positivo basado en la valoración de la suficiencia del cumplimiento del principio y su corrección constitucional y capaz, por tanto, para imponer ulteriores o distintas, pero concretas medidas" (*Estado social...*, cit., pág. 84).

La necesidad de que exista una ley de desarrollo del principio rector para que sea alegable ante la jurisdicción ordinaria significa, como ya se dijo antes, que éstos principios no generan por sí mismos, desde el enunciado constitucional, derechos subjetivos en favor de los particulares. Tales derechos habrán de surgir, en su caso, de la norma que los desarrolle.

Esta previsión constitucional responde a la naturaleza y contenido característicos de estos principios. Creados para procurar la realización del Estado social, del Estado del bienestar, su logro va a depender en último término de las circunstancias económicas y sociales existentes en cada momento. Por ello es el legislador quien se encarga de articular concretos derechos subjetivos que serán desde entonces exigibles ante los tribunales ordinarios. En tanto no sean desarrollados no se podrá acudir al juez con la pretensión de obtener la prestación que el principio rector contiene. Este es el sentido que debe darse a la previsión del art. 53.3 *in fine*⁸⁴.

La anterior observación no supone, sin embargo, que los jueces no queden vinculados por los principios rectores. El propio art. 53.3 establece que dichos principios "informarán la práctica judicial", esto es, que el juez, en el ejercicio de su función, al interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico, debe tener en cuenta los principios que rigen la política social y económica⁸⁵. El problema estriba, como se viene diciendo, en la amplitud con que estos principios se plasman en el texto constitucional. Su inconcreción y su carácter abierto permite diferentes actuaciones, todas ellas conformes con su contenido. Por ello, la tarea del juez al controlar una actuación concreta, pública o privada, resulta difícil.

84. Sería posible también, dice GÓMEZ PUENTE, M. un control de la inactividad del legislador pues "De otro modo, en la estructura normativa de los principios podría escudarse su incumplimiento tácito que supondría una tácita mutación, por la vía material de los hechos, de la Constitución al privar de virtualidad sus determinaciones" (*La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*, Ed. Mc Graw Hill, Madrid, 1997, págs. 81 y 82).

85. La mayoría de la doctrina viene a confirmar esta idea. En este sentido GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución...*, cit., págs. 69 y 70; COSSIO DÍAZ, J.R., *Estado social...*, cit., págs. 266 y 267; COBREROS MENDAZONA, E., *Reflexión...*, cit., págs. 52 y 53; LOPERENA ROTA, D.I., *La protección de la salud y el medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona en la Constitución*, en el vol. col. «Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí», Ed. Civitas, Madrid, 1989, pág. 1468; y, para el caso concreto del artículo 45, VERA JURADO, D.J., *La disciplina...*, cit., pág. 33.

El TS, por su parte, comparte esta idea y se sirve de los principios rectores a la hora de argumentar sus sentencias. Algunos pronunciamientos recientes en que se alude al art. 45 como principio que ha de informar la actuación judicial son, por ejemplo, las SSTs de 18 de abril de 1990, fj. 5º (Az. 3650); 30 de abril de 1990, fj. 6º (Az. 5620); 7 de noviembre de 1990, fj. 3º (Az. 8750); 26 de diciembre de 1991, fj.3º (Az. 378 de 1992).

La labor del juez pasa, en un primer estadio, por verificar que la norma aplicable al caso concreto no es contraria al art. 45 CE. En caso de que a su juicio lo fuera debería plantear una cuestión de inconstitucionalidad, si es una ley, o inaplicarla, si se trata de un reglamento (art. 6 LOPJ). Realizado el juicio positivo de constitucionalidad no se agota la virtualidad que los principios rectores despliegan sobre la actividad jurisdiccional. Presiden también la interpretación que de las normas se efectúe en el caso concreto, de suerte que aquella interpretación no conduzca a un resultado contrario al art. 45.2 CE.

C) La actuación de los poderes públicos y la Política Comunitaria Pesquera

El art. 53.3 CE implica igualmente al Gobierno y a las Administraciones al señalar que "el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo Tercero, informará (...) la actuación de los poderes públicos". Queda incluida aquí toda la actuación del Gobierno y de la Administración, sin excepciones, tanto el ejercicio de las potestades normativas como en la ejecución de los mandatos normativos.

Tratándose de las intervenciones administrativas sobre el sector pesquero, dado que la Comunidad Europea tiene competencia para crear una política común pesquera (art. 3.e del TCE) lo que acaba de decirse debe ser matizado. El hecho de que la competencia normativa en materia de pesca esté en la actualidad en manos de la Comunidad Europea supone una alteración de la función del art. 45 CE, además de un mayor protagonismo del ejecutivo frente al legislativo interno.

Resulta, en primer lugar, que la labor de principio rector que el art. 45 CE cumple en relación con la actividad del legislador, no rige para la normativa comunitaria. La Constitución Española, y el art. 45 con ella, no es un parámetro de validez del Derecho Comunitario que no puede ser declarado inconstitucional en caso de contradecirlo. Una incompatibilidad entre el Derecho Comunitario y el art. 45 CE exigiría, conforme a lo previsto en el art. 95.1 de nuestra Constitución, la previa revisión constitucional⁸⁶.

Además, la labor del legislador interno (el Estado o las Comunidades Autónomas en su caso) queda muy reducida en materia pesquera tras la incorporación a la Comunidad. Escaso margen de actuación resta en un ámbito en el que la práctica totalidad de las competencias se hallan en manos de la Comunidad, siendo a ella a quien corresponde dictar las normas que han de regir la

86. Ver por todos RUIZ-JARABO COLOMER, D., *El juez nacional como juez comunitario*, Ed. Cívitas, Colección Cuadernos de Estudios Europeos, Madrid, 1993, págs. 42 y 43.

utilización racional de los recursos pesqueros. Aún tendría un papel significativo el legislador interno si la Comunidad dictara Directivas en materia de pesca, pero precisamente en este ámbito el tipo de norma utilizado es el Reglamento. La actuación interna deberá limitarse a su desarrollo, cuando sea posible, y a su puesta en marcha, esto es, al dictado de normas organizativas y procedimentales internas y a la mera ejecución de las previsiones comunitarias.

En todo caso el art. 45 CE continúa funcionando como principio rector de la política pesquera en la medida en que se estén ejercitando competencias propias, esto es, en aquellos ámbitos en los que el Estado conserva alguna competencia o allí donde sea posible dictar normas diferentes a las comunitarias. También sirve el principio rector como mecanismo de control de la actividad de mera ejecución y desarrollo del Derecho Comunitario Pesquero en tanto dicha actividad supone un cierto ámbito de decisión propia del que ejecuta. Los poderes públicos, al actuar en ese ámbito de decisión propia, continúan sometidos a la Constitución.

Fuera de estas consideraciones ningún espacio parece quedar reservado al art. 45 como parámetro de referencia para juzgar acerca de la corrección de la normativa que se dicte para procurar la utilización racional de los recursos pesqueros, toda vez que es el Derecho Comunitario, con sus propias reglas y sus propios sistemas de control, quien determina la política pesquera común.

Ahora bien, esto no tiene por qué traducirse en un menor grado de protección del recurso. El Derecho Comunitario también exige que la política común pesquera vele por la utilización racional de los recursos a la vez que pretenda un adecuado nivel de vida de los trabajadores del sector (art. 39.1 TCE). Estos objetivos se intensifican aún más desde la introducción del capítulo medioambiental por el TUE que reclama "la utilización prudente y racional de los recursos naturales" y establece que "la protección del medio ambiente debería integrarse en la definición y en la realización de las demás políticas de la Comunidad" (art. 130 R 1 y 2). En estas condiciones parece que la normas comunitarias serían igualmente nulas por contradecir los mandatos del TCE. La norma interna sería al mismo tiempo inconstitucional y anticomunitaria.

4.— Referencia a la distribución competencial en materia de medio ambiente y de pesca marítima

El modo en que la Constitución afronta la distribución competencial, señalando las materias en las que el Estado y las CCAA pueden asumir competencias, ha planteado numerosos problemas interpretativos. La dificultad reside en el solapamiento o entrecruzamiento de títulos competenciales. Segmentar la realidad y acotarla por materias es difícil, si no imposible, por lo

que en muchas ocasiones una misma realidad podrá ubicarse en varios de los ámbitos materiales a que aluden los arts. 148 y 149 CE.

Un ejemplo paradigmático de este problema es la materia "medio ambiente". Al medio ambiente se refieren los arts. 148.1.9º y 149.1.23º CE como objeto de distribución competencial, al tiempo que, en otros números de estos mismos artículos se distribuyen competencias en ámbitos materiales que forman también parte del concepto constitucional de medio ambiente tal y como se ha definido hasta el momento. Se refiere el art. 149.1 a las competencias del Estado en materia de pesca marítima (19º), recursos hidráulicos (22º), régimen minero (25º), etc. Cabe preguntarse entonces cuál será el título competencial que debe seguirse para determinar a quien corresponde la competencia cuando se trata de regular el aprovechamiento de un recurso natural.

La doctrina parece conforme a la hora de considerar que el concepto de medio ambiente no es equivalente en el art. 45 y en los arts. 148 y 149 CE. El art. 45 alude al medio ambiente en sentido amplio y abarca muchos de los sectores materiales a los que se hace referencia separada en los arts. 148 y 149, mientras que el medio ambiente referido en estos artículos es un concepto mucho más reducido, más concreto y específico que, en principio, prevalece frente al más general. El medio ambiente a que se refieren los arts. 148 y 149 es, en definitiva, un concepto residual que sirve para completar la distribución de competencias en aquellos aspectos que no encuentran un concreto tratamiento en dichos artículos⁸⁷.

Desde este punto las CCAA tendrían en materia de medio ambiente, no sólo las competencias derivadas del art. 148.1.9º en relación con el art. 149.1.23º, sino también las que se deriven de aquellos otros ámbitos materiales que, relacionados con el medio ambiente, son objeto de atención separada en los arts. 148 y 149. En la regulación de la utilización racional de los recursos pesqueros, la competencia vendrá distribuida conforme a los criterios que rigen la distribución competencial en materia de pesca (arts. 148.1.11º y 149.1.19º CE) que prevalece, por ser más específico, frente al medio ambiente. Ahora bien, la autoridad que resulte competente en cada caso para regular y ejecutar la normativa sobre pesca marítima, deberá actuar con respeto al contenido del art. 45 CE, su actividad está sometida al art. 45 CE (art. 53.3 CE).

87. En este sentido se pronuncian, entre otros, MUÑOZ MACHADO, S., *La distribución de competencias entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales en materia de medio ambiente*, en DA núm. 190 (1981) págs. 366 y 367; CUCHILLO FOIX, M., *Las competencias...*, cit., pág. 247; LARUNBE BIURRUN, *Medio ambiente...*, cit., pág. 56; LOPE-RENA ROTA, D.I., *La protección...*, cit., pág. 1473.

IV.— INTERVENCIÓN EN LA ECONOMÍA E INTERVENCIÓN EN LA PESCA MARÍTIMA

Siendo el sector pesquero un sector económico de gran trascendencia en España no era necesario mencionarlo explícitamente en la Constitución para justificar la intervención pública en este ámbito⁸⁸. Ahora bien, el hecho de que exista tal referencia expresa obliga a detenerse en la declaración constitucional para averiguar cuál es alcance y su funcionalidad como título habilitante de la intervención de los poderes públicos en el sector económico pesquero. De esta manera se podrá advertir si la intervención sobre la pesca difiere o no de la intervención sobre otros ámbitos económicos si, en definitiva, es una intervención con peculiaridades propias. Podrán señalarse los medios y las vías de cumplimiento de este mandato para advertir, en su caso, la existencia de incumplimientos.

1.— El art. 130.1 CE: la modernización y desarrollo de la pesca como mandato constitucional a los poderes públicos

El art. 130.1 CE se dirige a "los poderes públicos" en general, sin especificar cuáles sean éstos. En principio, dado el carácter de norma jurídica que se predica de toda la Constitución y la sumisión de todos los poderes públicos a sus mandatos, no es posible entender excluido a cualquiera de ellos⁸⁹. Salvo, lógicamente, cuando la propia Constitución señale a un determinado sujeto como obligado al cumplimiento de uno de sus mandatos. Esta referencia alcanza, por tanto, a todos los poderes públicos sin excepción.

Cuestión distinta es el modo en que los poderes públicos quedan vinculados a cada uno de los preceptos constitucionales. En el caso del art. 130.1 CE nos encontramos en un supuesto similar al de los principios rectores de la política social y económica. Se contiene un mandato dirigido a los poderes públicos para que realicen una determinada actuación pero, al mismo tiempo, su cumplimiento no es exigible directamente por los ciudadanos. No existe un

88. En esta misma línea advierte MALARET I GARCÍA, E. que "La Constitución al asignar una tarea de contenido promocional, direccional al Estado fundamenta la intervención pública sobre la economía. Es por ello que no será necesario ir buscando de forma pormenorizada para cada caso, el título habilitante de la actuación estatal" (*Régimen jurídico-administrativo de la reconversión industrial*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pág. 91).

89. Ver por todos las opiniones de GARCÍA DE ENTERRÍA, E., para quien "la vinculación normativa de la Constitución afecta a todos los ciudadanos y a todos los poderes públicos, sin excepción, y no sólo al poder legislativo como mandatos o instrucciones que a éste sólo cumplese desarrollar" (*La Constitución como norma...*, cit., pág. 64).

correlativo derecho subjetivo esgrimible ante los tribunales. Éste surgiría en la medida y con las condiciones que señale la normativa que desarrolle el precepto constitucional.

Si el art. 130.1 tiene una naturaleza similar a la de los principios rectores de la política social y económica cabe preguntarse qué sentido tiene entonces que no se encuentre en el Capítulo 3º del Título I⁹⁰. La explicación puede venir dada por el diferente punto de vista que adopta el constituyente en cada caso. Los principios rectores de la política social y económica se encuentran dentro del Título I "De los derechos y deberes fundamentales" porque la perspectiva del constituyente es la protección de los derechos de los ciudadanos como sujeto titular de unos derechos y deberes determinados. En el Título VII, "Economía y Hacienda", el art. 130 se enmarca en las líneas de política económica previstas por la Constitución para permitir y procurar que los poderes públicos intervengan en determinados sectores económicos y dirigir su actividad. Puede ser considerado entonces como un título habilitante para la intervención pública en un determinado sector económico. Todos los poderes públicos pueden (y deben) actuar e intervenir en el sector económico pesquero.

Ahora bien, el art. 130.1 CE no se entiende aisladamente, debe ser puesto en conexión con los principios constitucionales de contenido económico, esto es, con el marco general de la Constitución económica dentro del cual alcanza todo el sentido como título habilitante.

El modelo económico contenido del texto Constitucional ha venido siendo calificado de ambiguo, abierto, flexible, etc. Con ello se quiere decir que es posible desarrollar políticas económicas de distinto signo y tendencia, todas ellas constitucionales. Aún cuando esto sea cierto, lo que en ningún caso puede ser puesto en duda es que la Constitución admite claramente la intervención de los poderes públicos en la economía. En su art. 38, tras reconocer el derecho a "la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado", añade que los poderes públicos "garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación". La libertad de empresa no se concibe como una libertad absoluta y la economía de mercado no conlleva el libre juego del

90. Para CAZORLA PRIETO, L.M., hubiera sido más correcto situarlo entre los principios rectores de la política económica. Dice el autor que "el apartado 1 del artículo 130 de la Constitución contiene un conjunto de directrices a los poderes públicos que, en sentido estricto, pueden ser calificados como principios rectores de su política social y económica. Por ello hubiera sido más adecuado su emplazamiento en el Capítulo 3º del Título I de la Constitución, que precisamente se ocupa de tales principios" (*Artículo 130*, en *Comentarios a la Constitución* dirigidos por GARRIDO FALLA, 2ª edic., Ed. Cívitas, Madrid, 1985, pág. 1912).

mercado conforme a las leyes de la oferta y la demanda. Al contrario, la configuración de ambos términos resultará de la acción de los poderes públicos encargados de modularlos en atención a las exigencias derivadas de la economía general⁹¹.

El TS se ha referido a esta cuestión en relación con el sector pesquero en su Sentencia de 30 de abril de 1986 (Az. 4381) afirmando la posibilidad de intervenir en el ámbito pesquero sin por ello afectar a la libertad de empresa y la sociedad de mercado reconocidos constitucionalmente. Dice así el Tribunal Supremo que:

La restricción que comporte la reducción del número de barcos con acceso a un caladero contingentado no transgrede el precepto Constitucional, artículo 38, pues el ejercicio de una industria, comercio o actividad extractiva, o de servicios, se halla, por la propia naturaleza de las cosas, condicionada a la realidad física sobre la que actúa la actividad de la persona humana y a las necesidades de la Comunidad, por lo que la libertad de Empresa, en una Sociedad de mercado, puede y debe estar reglamentada de forma que haga posible la explotación de los recursos siempre limitados cuando afectan a la naturaleza inerte o al mundo animal, como es el caso de la pesca, o atiende a las prestaciones que demande la Comunidad de manera que permita una explotación racional de la Empresa, con el consiguiente beneficio económico del empresario que sería ilusorio si, como en el presente supuesto, no se reglamentara el número de buques con derecho de acceso a los caladeros en los que se restringe la pesca por la asignación de una cuota global para los de bandera española; limitación que impone la autorización de la Administración que en el otorgamiento de los permisos deberá atenerse a unos criterios racionales, con respecto al principio de Igualdad, cuando no incidan otros que fundamenten la atribución preferente de las autorizaciones, como son los previstos en el artículo 4.3 del Decreto de 28 de marzo de 1980.(FJ 6º).

Pues bien, sobre el sector económico pesquero está especialmente justificada la intervención pública. El art. 130.1 CE incluye el sector pesquero entre los ámbitos económicos en los que de manera particular han de intervenir los poderes públicos y por ello resulta reforzada y especificada la labor intervencionista de los poderes públicos, al tiempo que se incluyen unas concretas finalidades u objetivos a los que debe tender tal intervención.

Desde esta perspectiva alcanza todo el sentido el precepto constitucional como parámetro de constitucionalidad de las decisiones adoptadas por los po-

91. En contra de esta idea se encuentra ARIÑO ORTIZ, G., para quien la regla general reflejada en nuestra Constitución es la defensa del derecho de propiedad, de la libre empresa y de la economía de mercado, y la intervención pública en lo económico ha de ser la excepción (*Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993, págs. 104 a 106).

deres públicos. Destaca la virtualidad del precepto como título habilitante de actuaciones que, en principio, pudieran parecer contrarias al principio de igualdad (art. 14 CE)⁹². En la medida en que la "equiparación" a que se refiere el art. 130.1 CE es una concreción de la igualdad real y efectiva del art. 9.2 CE, su aplicación al sector económico pesquero permite a los poderes públicos adoptar medidas en favor de este determinado sector que, de otro modo, podrían considerarse contrarias al principio de no discriminación que ha de presidir toda la actuación de los poderes públicos, tal y como exige el art. 14 CE. Ahora bien, la constitucionalidad de tales medidas tendrá también su límite, habrán de ajustarse al fin que las justifica y no podrán ser en ningún caso discriminatorias por arbitrarias, desproporcionadas o injustificadas⁹³.

2.— El sector económico pesquero como objeto de prioritaria consideración

Cuando el art. 130.1 CE se refiere al sector económico pesquero alude a la actividad pesquera que se lleva a cabo como actividad económico-productiva, como industria. Se excluye, por lo tanto, la pesca de recreo y la pesca deportiva. La letra de la Constitución es en este punto clara al prever que "Los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular (...) la pesca".

Cabría preguntarse también si con ello se está excluyendo igualmente la pesca artesanal, para hacer referencia sólo a la pesca industrial. Pues bien, a pesar de su denominación, la pesca artesanal es también una actividad económica de gran interés en España. El término "artesanal" se opone al de "industrial" para poner de manifiesto diferencias que no tienen que ver con el carácter económico de la pesca sino con la propiedad del buque (familiar o de una sociedad), la composición de la tripulación (familiar o no), el sistema de retri-

92. MALARET I GARCÍA, E., se centra en el art. 130 CE para hacer referencia al "papel activo de los poderes públicos en la modernización y desarrollo de la economía" que se relaciona directamente con el principio de igualdad real y efectiva ya que "el papel promocional del Estado aparece aquí estrechamente vinculado al elemento redistributivo. La asignación de una determinada tarea a los poderes públicos, aunque de orden genérico pero con unos objetivos concretos, se realiza en unos términos especialmente significativos" (*Régimen...*, cit., pág. 87).

93. Expresamente se refiere a este extremo de JUAN ASENJO, O., aunque no por referencia al art. 130.1 CE, sino al explicar la convivencia de los arts. 9.2 y 14 CE diciendo que "El primero autoriza a los poderes públicos a otorgar un trato preferencial a determinados sectores económicos especialmente deprimidos o grupos sociales más necesitados. Sería anticonstitucional, empero, aquellas medidas discriminatorias que no vinieran justificadas por diferencias sustanciales que sea conveniente atemperar o impusieran cargas o beneficios desproporcionados a la desigualdad material que pretenden combatir" (*La Constitución...*, cit., pág. 84).

bución (a la parte o salario), el tonelaje de los buques (buques de hasta 100 TRB o buques de tonelaje superior), etc. Todos estos datos no impiden la consideración de la actividad pesquera como actividad económico-productiva, por su volumen y cuantía⁹⁴. De hecho la actividad que realiza la flota artesanal tiene también fines comerciales, no de autoconsumo, de mero recreo o deportivos.

Desde otro punto de vista, en relación con los títulos materiales sobre los que reposa la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA (arts. 148.1.11º y 149.1.19º CE), la actividad económica pesquera parece situarse mejor dentro del título competencial «ordenación del sector pesquero» que en el relativo a la «pesca marítima», tal y como se deduce de las sentencias del TC relativas a este ámbito. Concretamente en la Sentencia 56/1989, de 16 de marzo, señala el TC que

"la expresión «ordenación del sector», u «ordenación del sector pesquero» asume, en este contexto, un significado más restringido y diferente del de «pesca marítima», que no puede explicarse sino por referencia a un determinado sector económico o productivo." (FJ 5º)

La diferencia entre estos dos ámbitos materiales no deja de ser, sin embargo, algo artificial. Sólo desde una perspectiva teórica pueden separarse para considerar que la «pesca marítima» alude a la actividad extractiva, esto es, a la actividad pesquera en sí misma considerada (el modo, lugar, tiempo, cantidades, etc.), mientras que la «ordenación del sector pesquero» hace referencia a la organización del sector económico-productivo (quienes pueden llevarla a cabo, condiciones de los sujetos, construcción de buques, registros, lonjas, etc.). Esta diferencia tiene sentido a la hora de determinar las competencias que en cada caso corresponden al Estado y a las CCAA sobre cada una de las concretas regulaciones que afecten a la pesca pero no se niega por ello que la actividad extractiva pesquera, la «pesca marítima», es también una actividad económica o con incidencia en el ámbito económico. El propio TC así lo ha reconocido en su Sentencia 147/1991, de 4 de julio, diciendo que

"el hecho de ser la pesca un sector económico indiferenciado que, con toda naturalidad, engloba las actividades de «pesca marítima» y «ordenación del sector pesquero», lo cual no se discute, no puede ocultar que sobre esta materia la Constitución distingue ambos conceptos —art. 149.1.19— y los Estatutos de Autonomía los tratan como títulos competenciales diferentes" (FJ 4B *in fine*)

94. MONTERO LLERANDI, J.M., considera que toda la actividad pesquera debe ser considerada actividad industrial, esto es, del sector secundario, no primario, y esto tanto para la denominada pesca artesanal como para la industrial (*Tipología de la actividad pesquera e investigación sociológica*, en el vol. col. Jornadas sobre economía y sociología de las comunidades pesqueras, Ed. MAPA, Madrid, 1989, págs. 309 a 338).

La pesca, toda ella, es un sector económico indiferenciado. Tanto la «pesca marítima» como la «ordenación del sector pesquero» son partes de una misma realidad, el sector económico pesquero. El tipo de arte utilizado, la determinación de las épocas y zonas en que puede pescarse o las especies, tamaños y cantidades que es posible capturar, son determinaciones con incidencia directa en el sector económico pesquero. De su regulación depende el abastecimiento del mercado, la oferta, la calidad de los productos, el precio de venta, el nivel de ingresos de los pescadores, la rentabilidad de las pesquerías, etc.

En consecuencia, cuando el art. 130.1 CE sitúa a la pesca entre los sectores económicos que han de ser objeto de especial atención por los poderes públicos, se está refiriendo a todo el sector pesquero, tanto a la actividad extractiva (la pesca) como al sector que lo acompaña (flota, puertos, lonjas, etc.) y al personal relacionado con él (pescadores, armadores, etc.). Alude a todo el proceso que se sigue en el ejercicio de la actividad pesquera, desde la construcción del buque pesquero, pasando por la propia actividad extractiva hasta llegar a la venta de los productos.

3.— Las finalidades perseguidas

La Constitución no se ha limitado a habilitar la intervención de los poderes públicos, sino que ha añadido una referencia a los objetivos, más o menos concretos, a los que debe tender su intervención. Se señala en el art. 130.2 CE la finalidad última a la que ha de tender la actuación los poderes públicos en el sector pesquero (“equiparar el nivel de vida de los españoles”), y se alude al objetivo a través del cual habrá de conseguirse dicho fin (“la modernización y desarrollo” del sector).

Esta previsión constitucional limita la libertad de actuación de los poderes públicos al señalarles la dirección que han de seguir y los objetivos a los que sirven. La dificultad reside, nuevamente, en la vaguedad y amplitud de los términos en que se redacta el texto del art. 130.1 CE. Estos términos, sin embargo, pueden ser concretados en parte teniendo en cuenta la realidad del sector al que se hace referencia⁹⁵ y poniéndolo en conexión con otros mandatos constitucionales.

95. MEILÁN GIL, J.L., destaca el valor del examen de la realidad económica a la que se hace referencia, “las causas extrajurídicas de las normas” (*El estudio de la Administración Económica*, en RAP núm. 50 (1966) pág. 71).

El TS, en la Sentencia citada más atrás, de 30 de abril de 1986, también hace referencia a la atención que merece la realidad del sector sobre el que se proyecta la intervención pública diciendo que “La restricción que comporte la reducción del número de barcos con acceso a un caladero contingentado no transgrede el precepto Constitucional, artículo 38, pues el ejercicio de

Tratándose del sector pesquero hay que tener presente que se trata de una actividad económica que se proyecta sobre un recurso natural (la fauna marina) que es, además, un recurso renovable. Por ello, para mantener la actividad pesquera a largo plazo y en condiciones adecuadas de rentabilidad, la explotación del recurso ha de mantenerse en niveles tales que permitan su reproducción. Pero es que, además, en la actualidad, y también al momento de elaborarse la Constitución, la capacidad de la flota es superior a las posibilidades de capturas. Estas circunstancias condicionan el sentido que debe darse a la expresión “modernización y desarrollo” cuando se aplica al ámbito pesquero. Impide que tales expresiones se interpreten como equivalentes, en todo caso, a un aumento de la capacidad de capturas a través de la mejora de las técnicas de pesca, el aumento del tonelaje y el número de buques. Enlazando con el apartado anterior en que se ha analizado el art. 45 CE, debe tenerse en cuenta también la obligación de velar por “la utilización racional de todos los recursos naturales” (art. 45.2⁹⁶).

A la vista de estas consideraciones ya puede decirse que, pese a que el término “modernización” hace referencia a las mejoras tecnológicas, al impulso público en la construcción de nuevas embarcaciones, en las instalaciones de la industria de transformación, en las instalaciones portuarias, etc., no debe olvidarse tampoco que tales mejoras no deben llevar aparejado un aumento de la capacidad de capturas de manera tal que se desequilibre la relación entre capacidad y recursos. De ser así las medidas irían contra del “desarrollo” del sector pesquero al impedir su continuidad a largo plazo. En consecuencia, el art. 130 permite adoptar medidas para mejorar la flota con el límite marcado por la capacidad de pesca de manera que no aumente el nivel de la flota por encima de los niveles óptimos de explotación.

Esta línea es la que sigue la normativa actualmente vigente en materia de modernización de la flota. El RD 798/1995, de 19 de mayo, contempla acciones de modernización dirigidas a mejorar la selectividad de las artes, no su efi-

una industria, comercio o actividad extractiva, o de servicios, se halla, por la propia naturaleza de las cosas, condicionada a la realidad física sobre la que actúa la actividad de la persona humana y a las necesidades de la Comunidad, por lo que la libertad de Empresa, en una Sociedad de mercado, puede y debe estar reglamentada...”(FJ 6°).

96. Aunque referido a la agricultura, LÓPEZ-RAMÓN, F., *Agricultura*, en el vol. vol. dirigido por MARTÍN-RETORTILLO, S. *Derecho Administrativo Económico*, Tomo II, Ed. La Ley, Madrid, 1991, pp. 281 a 404, se refiere a esta cuestión diciendo que “esas exigencias de productividad aparecen, a su vez, condicionadas por la necesidad de respetar el criterio de la utilización racional de los recursos naturales (art. 45 CE)”, pág. 294. De manera similar de JUAN ASENJO, O., *La Constitución Económica Española*, considera que la expresión “desarrollo económico” ha de ser interpretado en el sentido de “progreso económico” más que en el de “crecimiento económico”, poniendo el acento en aspectos cualitativos más que cuantitativos, págs. 114 y 115.

cacia depredadora, o medidas para mejorar la calidad de los productos pescados y conservados a bordo, para mejorar las condiciones de trabajo y seguridad (art. 21). Para mejorar la potencia y arqueo de los buques, exige que se aporte al tiempo una baja de buque pesquero equivalente al aumento que se solicita (art. 22). En definitiva, tiende a la "modernización" intentando no entorpecer el "desarrollo del sector".

El segundo de los objetivos a que se ha de dirigir la intervención pública sobre el sector pesquero es a la "equiparación del nivel de vida de todos los españoles" (art. 130.1). Esta referencia debe ser entendida como una concreción del principio de igualdad que de modo más general se enuncia en los art. 1 y 9.2 del texto constitucional. La igualdad es así un objetivo a conseguir a través de la actuación de los poderes públicos. Es un objetivo de trascendental importancia en un Estado que como el nuestro se denomina "Estado social" (art. 1 CE). La igualdad que se quiere alcanzar es, además, la igualdad sustancial (art. 9.2 CE) concretada ahora para quienes se dedican a la actividad pesquera (art. 130.1).

Al redactar el art. 130.1 el constituyente plasma una realidad que entonces era evidente y que continúa siéndolo en la actualidad: que existen sectores económicos especialmente deprimidos y necesitados de una particular atención por parte de los poderes públicos. Partiendo de esta realidad la intención última del precepto es llegar a equiparar el nivel de vida de todos los españoles. Es precisamente la igualdad sustancial lo que impulsa la mención en el precepto de unos concretos ámbitos económicos que por su precaria situación reclaman un mayor esfuerzo en la actuación de los poderes públicos para poder alcanzar la igualdad referida⁹⁷. Todos los sectores económicos han de ser potenciados, pero especialmente los más deprimidos⁹⁸.

A partir de esta reflexión podría plantearse la transitoriedad del precepto. La atención especial a estos sectores se justificaría únicamente en tanto es-

97. A este extremo hará referencia la intervención de el senador ZARAZAGA BURRILLO en la sesión plenaria núm. 38 celebrada el 2 de octubre de 1978 (BO de Cortes núm. 64) diciendo que este artículo "se consagra preferentemente, como SS.SS. pueden comprobar, a la ayuda especial a las zonas deprimidas y actividades que es necesario potenciar, a fin -como se destaca también en la última parte del apartado 1 del artículo- de equiparar el nivel de vida de todos los españoles".

98. En el mismo sentido considera LÓPEZ-RAMÓN, F., que lo que manifiesta el artículo es una toma de conciencia del constituyente sobre el problema de los sectores económicos más deprimidos con la intención precisamente de procurar su protección y desarrollo (*Agricultura*, cit., pág. 292).

tos continúen siendo deficitarios⁹⁹. En todo caso, el hecho de contener una referencia al sector pesquero es perfectamente coherente con la finalidad igualitaria que persigue ya que si los poderes públicos han de atender al desarrollo de todos los sectores económicos, especialmente deben atender los más deprimidos. En este sentido podría seguir interpretándose el precepto aún en la hipótesis de que hubiera perdido su virtualidad en relación con los sectores concretos que menciona.

Retomemos la idea inicialmente apuntada. Se ha dicho que la igualdad a la que se está haciendo referencia en el art. 130.1 CE, la equiparación del nivel de vida de los españoles, es una igualdad real y efectiva (art. 92 CE) aplicada a los sectores económicos. La igualdad pretende conseguirse en este caso a través del desarrollo de determinados sectores económicos. Pues bien, esta idea, aplicada al sector pesquero, permite diferenciar cuatro aspectos concretos en los que incide la consecución de dicha igualdad¹⁰⁰.

Incide, en primer lugar, en el equilibrio entre sectores económicos diversos y permite, por lo tanto, potenciar el sector pesquero frente a otros y atender a sus demandas con carácter preferente (concediendo subvenciones, créditos, líneas de ayuda específicas, etc.). Igualdad entre sectores económicos.

Permite a los poderes públicos, en segundo lugar, procurar el equilibrio entre las diversas partes del territorio del Estado que, en el caso de la pesca, viene referido al equilibrio entre territorios costeros especialmente depen-

99. CAZORLA PRIETO, L.M., advierte y critica el carácter transitorio del precepto diciendo que "en su día podría originar un auténtico despropósito, puesto que quizá el futuro de alguno de los sectores para los que se reclama hoy especial atención ocupe un lugar destacado en cuanto a modernidad y desarrollo" (*Artículo 130*, cit., pág. 1915). También crítico, aunque más moderado es de JUAN ASENJO, O. Al comentar este artículo advierte que "la enumeración posee algo de arbitraria" porque "con el paso del tiempo algunas ramas de la economía pueden caer en una depresión más profunda que la que actualmente atraviesa la pesca o la artesanía". Sin embargo más adelante destaca la virtualidad del precepto señalando que "Importa, pues, calar en el espíritu del precepto, No se trata de proteger a unos sectores «porque sí», sino por su condición de sectores deprimidos" (*La Constitución...*, cit., pág. 108, nota a pie núm. 77).

100. Se sigue en este punto la clasificación de objetivos socio-económicos que lleva a cabo SÁNCHEZ BLANCO, A., cuando distingue tres objetivos de carácter general contenidos en la Constitución que actúan como mandatos a los poderes públicos en su intervención en lo económico. Estos objetivos son: "la respuesta a los desequilibrios personales y de grupo en la distribución de la renta, la respuesta a los desequilibrios territoriales, y la respuesta a los desequilibrios sectoriales", a los que puede añadirse un grupo más específico de objetivos referidos a los diversos aspectos que afectan a grupos y colectivos sociales tales como las líneas de acción sobre el desempleo, el reciclaje de los trabajadores, la seguridad social, las condiciones de trabajo, los consumidores, etc. (*El sistema económico de la Constitución Española*, Ed. Cívitas, Madrid, 1992, págs. 83 a 87).

dientes de la pesca y el resto, con la incidencia que ello pueda tener en la financiación de las CCAA¹⁰¹. Igualdad entre territorios.

Permite también, en tercer lugar, atender a los desequilibrios de rentas que se dan entre quienes dependen económicamente de la actividad pesquera y el resto de los trabajadores. Este objetivo se procurará a través del sistema fiscal o impositivo y también, principalmente, interviniendo en el mercado de los productos de la pesca mediante un sistema de precios, unos estándares de calidad y conservación de los productos, a través del apoyo a la comercialización y el consumo de calidad, etc. Igualdad entre personas.

Reclama, por último, la adopción de medidas de apoyo de contenido social relativas a las condiciones de trabajo a bordo, la jubilación anticipada, la readaptación de los trabajadores del sector a las nuevas circunstancias técnicas o hacia otros sectores económicos más rentables, etc. Igualdad entre grupos sociales.

De este conjunto de objetivos resulta nuevamente que el problema de un artículo como el que se analiza es el de su virtualidad como término de comparación para enjuiciar la Constitucionalidad de la actuación de los poderes públicos. Este artículo se limita a recoger un mandato general dirigido a los poderes públicos para que procuren a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos, con especial atención sobre unos determinados, con la finalidad de equiparar el nivel de vida de todos los españoles. La generalidad del mandato permite que los poderes públicos adopten muchas y variadas decisiones todas ellas conformes con la Constitución¹⁰². La opción político-económica que en cada caso se adopte tendrá como único límite constitucional el ser adecuada al desarrollo del sector y a la equiparación del nivel de vida de los españoles.

Si, como se acaba de señalar, el control de la decisión económica del poder público es difícil, más problemático resulta tratándose de una decisión relativa al sector pesquero. Teniendo en cuenta que se trata de un sector en crisis,

101. PEMÁN GAVÍN, J., *Acerca de la uniformidad de las condiciones de vida como principio constitucional en el Estado de las Autonomías*, en RAP núm. 119 (1989), pág. 194.

102. La dificultad en el control de las decisiones económicas de la Administración ha sido puesta de manifiesto por MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. Ya lo advertía este autor en *Aspectos administrativos del crédito*, en La disciplina urbanística del crédito, Padua, 1971, pág. 125, volviendo a insistir sobre ello más tarde en *Las nuevas perspectivas de la Administración Económica*, en RAP núm. 116 (1988) pág. 44. Un comentario en la misma línea es también el de CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L., *Aproximación jurídica al concepto de intervencionismo económico. Reflexiones con ocasión de una obra de Wiebel*, en REDA núm. 3 (1974), págs. 476 a 478.

en donde es necesaria una disminución de la capacidad de la flota y de sus capturas, una norma, acto administrativo o sentencia que favorezca esta disminución no vulnera la obligación de modernizar y de desarrollar el sector pesquero. Estas medidas pueden quedar amparadas en una política de reducción del sector en atención a su "desarrollo". Medidas de desarrollo pueden serlo, en este contexto, tanto las dirigidas a aumentar la capacidad de la flota como aquellas que pretenden su disminución. Depende de la situación en que cada momento se encuentre cada uno de los subsectores pesqueros a los que se dirijan las concretas medidas. En definitiva, que las posibilidades de opción de política económica en manos de los poderes públicos es muy amplia y difícilmente puede ser controlada por los tribunales en atención a los escasos parámetros de referencia que la Constitución proporciona.

V.— BREVE RECAPITULACIÓN

La Constitución menciona en tres momentos distintos a la pesca marítima, con un alcance y sentido diferente, permitiendo, requiriendo y orientando la intervención de los poderes públicos sobre este ámbito.

La primera de estas menciones, la contenida en el art. 132.2 CE, considera al Estado como titular demanial de un espacio de mar, el mar territorial, y de una parte del objeto de pesca, el recurso natural que se encuentra en la zona económica exclusiva. Esta mención constitucional es innecesaria. La intervención pública sobre la actividad pesquera no requiere contar con el título demanial para existir y desarrollarse, pudiendo apoyarse en otros títulos competenciales una intervención de la misma intensidad.

Se ha visto también que la referencia al dominio público es inadecuada para articular un régimen jurídico sobre la pesca marítima. A partir del título demanial se habilita una intervención limitada sobre el sector pesquero que abarca únicamente la actividad pesquera desarrollada en aguas nacionales. Es inadecuada también porque el régimen jurídico que acompaña a los bienes de dominio público no encaja en el ámbito de la pesca marítima (inalienabilidad, inembargabilidad, imprescriptibilidad, exigencia de autorización, limitación temporal de las autorizaciones, etc.).

Por ello resulta preciso reconducir la declaración constitucional a sus justos términos y entenderla, como se ha dicho, en el contexto en que se crea, en el marco de la evolución del Derecho Internacional del mar. Desde esta perspectiva el art. 132 se explica como una reivindicación nacional frente a la sociedad internacional y no como un título de intervención sobre las actividades que se desarrollan sobre el bien de dominio público. La pesca, en definitiva, no ha de ser considerada necesariamente como un uso común especial del dominio público por el hecho de que se proyecte en ocasiones sobre bienes de dominio público.

La segunda referencia constitucional analizada ha sido el art. 45 CE. El recurso pesquero encaja en el concepto constitucional de medio ambiente a que se refiere el art. 45 CE y su contenido funciona como parámetro de validez de las normas que se dicten en materia de pesca y como criterio interpretador de la actuación de los poderes públicos.

Este artículo indica las finalidades a la que ha de orientarse la intervención pública sobre el recurso natural, la "protección y mejora de la calidad de la vida", y la "defensa y restauración del medio ambiente". Estos mandatos se articulan a través del mecanismo de los principios rectores de la política social y económica, con las consecuencias que ello tiene. Se ha visto cómo han de interpretarse estas finalidades constitucionalmente determinadas cuando se aplican al recurso pesquero para poner finalmente en evidencia que es la propia supervivencia de la actividad pesquera lo que predomina. Que, en definitiva, si se protege el recurso natural es para procurar que pueda continuar la actividad económica que sobre ella se desarrolla.

El art. 130.1 CE, en tercer lugar, habilita especialmente a los poderes públicos a intervenir sobre el sector pesquero, no sólo sobre la actividad extractiva, sino también sobre las actividades que lo acompañan, con el objeto de procurar, dice, "la modernización y desarrollo del sector" y "la equiparación del nivel de vida de los españoles". Nuevamente ha sido preciso aclarar el sentido de estas finalidades cuando se aplican al ámbito de la pesca marítima. En cualquier caso lo que interesa destacar especialmente es que esta última referencia constitucional permite una intervención intensa sobre el sector pesquero y una atención preferente a sus necesidades para procurar la igualdad real y efectiva.

EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN TURÍSTICA EN LAS ISLAS BALEARES*

JOANA M.^a SOCÍAS CAMACHO

SUMARIO: — I. LAS PRINCIPALES MEDIDAS DE ORDENACIÓN DE LA OFERTA TURÍSTICA. 1. El Decreto "Cladera I". 2. El Decreto "Cladera II" y la Ley posterior. 3. El Plan de Modernización de Alojamientos Turísticos. 4. Los Planes de Ordenación de la Oferta Turística. 5. El Decreto de moratoria turística y la Ley posterior. — II. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PLANES DE ORDENACIÓN DE LA OFERTA TURÍSTICA: 1. Los POOTs son Planes Directores Sectoriales. 2. Ámbito de aplicación y contenido normativo. 3. Aplicabilidad. 4. Competencias urbanísticas municipales y ordenación turística. 5. La reserva legal del derecho de propiedad

I. — LAS PRINCIPALES MEDIDAS DE ORDENACIÓN DE LA OFERTA TURÍSTICA

1. — El Decreto "Cladera I"

Fue a mediados de los años ochenta cuando en las Islas Baleares se establecieron las primeras medidas autonómicas de ordenación de los establecimientos de alojamiento turístico. En aquellos momentos, la oferta turística de alojamiento se encontraba en una situación desequilibrada y problemática, debido al acelerado desarrollo urbanístico y edificatorio que se había producido en las zonas litorales sin un planeamiento previo que ordenase el crecimiento turístico. Esa situación problemática se podía resumir en la existencia de un alto grado de concentración turística en las zonas costeras en temporada alta, en una ausencia total de zonas verdes en las áreas turísticas y en una excesiva

(*) Este artículo constituye una parte de mi tesis doctoral *La ordenación de las zonas turísticas litorales*, dirigida por el Prof. Dr. Avelino Blasco Esteve y juzgada con sobresaliente *cum laude* el 16 de septiembre de 1998 en la Universidad de las Islas Baleares por un Tribunal presidido por el Prof. Dr. Ramón Martín Mateo, e integrado por el Prof. Dr. Rafael Gómez-Ferrer Morant, el Prof. Dr. Luciano Parejo Alfonso, el Prof. Dr. Fernando López Ramón y el Prof. Dr. José Suay Rincón. Reitero al Tribunal mi agradecimiento por sus observaciones y sugerencias, que tendré presentes a la hora de la publicación íntegra de la tesis presentada.