

LOS BIENES HISTÓRICOS Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(Sentencia del Tribunal Constitucional de 31 enero 1991
sobre la Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985)

JUAN MANUEL ALEGRE AVILA

SUMARIO: I. LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS Y EL SENTIDO GENERAL DE LOS RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTOS CONTRA LA LPHE. LA SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 1991 COMO SENTENCIA INTERPRETATIVA DE RECHAZO.—II. LA AFIRMACIÓN POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA EXISTENCIA DE UNA PLURALIDAD DE TÍTULOS COMPETENCIALES DEL ESTADO EN MATERIA DE PATRIMONIO HISTÓRICO: LOS ARTÍCULOS 149.1.8, 149.1.18, 149.1.28 Y 149.2 DEL TEXTO CONSTITUCIONAL.—III. EL ENTENDIMIENTO DE LAS COMPETENCIAS EJECUTIVAS DEL ESTADO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EN PARTICULAR, LA DECLARACIÓN DE BIEN DE INTERÉS CULTURAL COMO COMPETENCIA AUTONÓMICA.—IV. LA COMPETENCIA DEL ESTADO DE DEFENSA FRENTE A LA EXPOLIACIÓN. ALCANCE DE ESTE ÚLTIMO CONCEPTO.—V. LA DEFENSA FRENTE A LA EXPORTACIÓN Y LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE PREFERENTE ADQUISICIÓN.—VI. LA CONCURRENCIA SOBRE LA DIFUSIÓN Y EL INTERCAMBIO INTERNACIONALES.—VII. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL.

I. LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS Y EL SENTIDO GENERAL DE LOS RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTOS CONTRA LA LPHE.

LA SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 1991 COMO SENTENCIA INTERPRETATIVA DE RECHAZO

En el *Boletín Oficial del Estado* del día 21 de febrero de 1991 se publicaba la STC de 31 de enero de 1991 (Ponente: don José Gabaldón López), que resuelve los recursos de inconstitucionalidad acumulados interpuestos contra la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. Estos recursos de inconstitucionalidad, con mención de los diferentes preceptos impugnados, fueron los siguientes:

— Recurso 830/1985, del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña: arts. 1.3; 2.3; 4; 9 (y, por conexión con él, el art. 18 y la Disposición

transitoria sexta); 12; 13; 26; 28.2; 30.h) e i); 32.3; 33; 38; 49.5; 51; 56; 69.2 y Disposición transitoria segunda.

— Recurso 847/1985, de la Junta de Galicia: arts. 1.3; 2.2 y 3; 9; 12.1; 13; 18; 26.1 y 5; 32.3; 33; 38.4; 49.5; 51.1; 53 y Disposición transitoria sexta, apartado primero.

— Recurso 850/1985, del Gobierno Vasco: arts. 4; 6.b); 7; 9; 12; 13.1; 18; 28.2; 32; 33; 49.5; 69.2; Disposición adicional cuarta y Disposición transitoria sexta, apartado primero.

— Recurso 858/1985, del Parlamento de Cataluña: arts. 1.3; 2.3; 9; 12; 18; 26; 33; 38; 49.5; 51; 69; Disposición transitoria segunda y Disposición transitoria séptima (1).

Como puede comprobarse, existe una sustancial coincidencia en cuanto a los preceptos traídos al conocimiento del Constitucional en virtud de los correspondientes recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la LPHE, recursos que, como también es de obvia percepción, provienen de Comunidades Autónomas de primer grado, esto es, de aquellas que, en principio, únicamente hallan el límite representado por el artículo 149.1.28 CE en cuanto a la asunción estatutaria de competencias en materia de patrimonio histórico. Esta circunstancia, precisamente, es la que va a permitir al Tribunal Constitucional determinar el alcance de la competencia del Estado, *ex artículo 149.1.28 CE*, precepto a partir de cuya consideración irá dando respuesta a las objeciones de inconstitucionalidad suscitadas en relación con cada uno de los artículos de la LPHE impugnados por los recurrentes. En todo caso, y como en otro lugar he puesto de manifiesto al analizar el *íter* parlamentario de elaboración de la LPHE (2), *íter* que reveló el entendimiento que los grupos parlamentarios vasco y catalán tenían de la competencia estatal en materia de Patrimonio Histórico (competencia limitada a la defensa del mismo frente a la exportación y la expoliación), el *leit motiv*, el verdadero hilo conductor de los indicados recursos de inconstitucionalidad, estriba en el argumento (y reiteramos la procedencia de los citados recursos: Comunidades Autónomas de primer grado) de que el legislador estatal sólo resulta apoderado, en materia de patrimonio histórico, por el tenor del artículo 149.1.28 CE, que habilita a aquél para dictar las medidas sobre «defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación»,

(1) El *Boletín Oficial del Estado* de los días 17 y 23 de octubre de 1985 publicó las diversas providencias del Tribunal Constitucional por las que se admitían a trámite los citados recursos de inconstitucionalidad.

(2) Se trata, en efecto, del capítulo correspondiente al sistema de distribución de competencias en materia de Patrimonio Histórico entre el Estado y las Comunidades Autónomas de mi tesis doctoral.

de suerte que (y más adelante habremos de abordar las objeciones planteadas a propósito de la definición que de «expoliación» se contiene en el artículo 4 LPHE, objeciones a las que habrá de enfrentarse el Tribunal Constitucional) todos aquellos preceptos de la LPHE (y el repertorio de los impugnados es suficientemente ilustrativo por su amplitud) que excedan de lo estrictamente preciso para asegurar aquella defensa frente a la exportación y la expoliación son inconstitucionales, por carecer el legislador estatal de título habilitante para proceder a su dictado.

Pues bien: el Tribunal Constitucional, en esta sentencia de 31 de enero de 1991, analizará las razones invocadas por los recurrentes a partir de la previa determinación de los títulos constitucionales en que amparar la competencia del legislador estatal para dictar una ley del tenor de la de 25 de junio de 1985, ley que, como sabemos, establece un verdadero y completo régimen jurídico de los bienes que integran el llamado Patrimonio Histórico Español. Determinación de los títulos competenciales estatales, que llevará al Tribunal Constitucional a no declarar inconstitucional ninguno de los preceptos impugnados, si bien el citado fallo se recoge en el seno de una sentencia interpretativa de rechazo, por cuanto el Tribunal lleva a cabo la interpretación de diversos preceptos de la LPHE (en concreto, los arts. 2.3; 9.1; 9.2; 9.5, párrafo final; Disposición transitoria sexta, 1, y art. 49.5) en el sentido que, según los títulos competenciales en presencia, permite ajustar el contenido de los mismos al sistema de distribución de competencias en materia de Patrimonio Histórico. No obstante, este rechazo de la declaración de inconstitucionalidad de los artículos impugnados por los recurrentes, rechazo efectuado mediante la fijación del sentido conforme al texto constitucional de determinados artículos de la LPHE, parte de la afirmación de la pluralidad de títulos emanados del artículo 149.1 CE y no sólo del contemplado en el 149.1.28, que permiten al Estado disciplinar el entero régimen del Patrimonio Histórico Español (fundamentalmente, el art. 149.2, a propósito de la concurrencia en materia de cultura, pero también los números 6 y 8, por ejemplo, del propio artículo 149.1). Afirmación de la pluralidad de títulos constitucionales en manos del Estado (y, singularmente, como hemos dicho, del art. 149.2 como título en que amparar el dictado de la LPHE) que constituye justamente la tesis contraria a la defendida por nosotros en una ocasión anterior, cuando abordamos el análisis del sistema de distribución de competencias en materia de Patrimonio Histórico (3), por cuanto, decíamos, aquel sistema ha de ser construido exclusivamente a partir de la interpretación conjunta de los artículos 148.1.16 (precepto al que, por cierto, ni una sola referencia se hace

(3) Me remito a lo señalado en la nota anterior.

en el texto de la sentencia, circunstancia sin duda explicable por el hecho de tratarse los recurrentes de Comunidades Autónomas de primer grado) y 149.1.28 del texto constitucional. Más aún, esta no apelación al art. 148.1.16 (montado, como sabemos, sobre el criterio del «interés» a la hora de definir la amplitud de las competencias autonómicas sobre Patrimonio Histórico) supone que el Tribunal Constitucional haya de amparar la constitucionalidad de la mayor parte de los preceptos impugnados en los conceptos de «exportación» y «explotación» a que alude el art. 149.1.28, lo cual, a su vez, le lleva a forzar el sentido de otra serie de preceptos (aquellos en relación con los cuales efectúa una interpretación de adecuación al texto constitucional) para salvar su constitucionalidad, a la vista del imposible encaje de los mismos en los anteriormente citados conceptos de exportación y explotación. Esta interpretación, a su vez, supone, en nuestra opinión, la mayor quiebra en la fundamentación de la sentencia, por cuanto lleva a conclusiones difícilmente aceptables desde la lógica de la LPHE, circunstancia que, paradójicamente, y no obstante la afirmación de la pluralidad de títulos competenciales del Estado en esta materia, es consecuencia del encorsetamiento en el solo artículo 149.1.28 (precepto nuclear en la argumentación del Tribunal Constitucional) de la competencia del legislador estatal. Veamos esto con un cierto detenimiento.

II. LA AFIRMACION POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA EXISTENCIA
DE UNA PLURALIDAD DE TITULOS COMPETENCIALES DEL ESTADO
EN MATERIA DE PATRIMONIO HISTORICO:
LOS ARTICULOS 149.1.8; 149.1.18; 149.1.28 Y 149.2
DEL TEXTO CONSTITUCIONAL

Luego de rechazar la objeción planteada por el abogado del Estado a propósito de la inidoneidad procesal del recurso de inconstitucionalidad para debatir cuestiones atinentes exclusivamente al reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, objeción montada sobre la base de la procedencia de suscitar un conflicto de competencias cuando los únicos aspectos discutidos hacen referencia a la titularidad de una competencia (4),

(4) Con invocación de la sentencia constitucional 49/1984, de 5 de abril, el primer Fundamento Jurídico de la de 31 de enero de 1991 responderá así a la indicada objeción del Abogado del Estado:

«No puede compartirse tal afirmación, pues cuando la competencia controvertida se hubiera atribuido por Ley o norma con este rango, el conflicto se tramitará desde su inicio en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad. Si a la ley es-

el Tribunal Constitucional abordará en el FJ 2.º de su sentencia, como antes señalamos, la determinación de los títulos de que dispone el legislador estatal para dictar la LPHE. En este sentido, y a la vista de la exclusividad con que ha sido asumida la materia de Patrimonio Histórico en los Estatutos de las Comunidades Autónomas recurrentes, el Tribunal señalará que, «aunque no se impugne, pues, el contenido íntegro de la ley, sino sólo preceptos singulares, resulta inicialmente útil alguna consideración acerca de la general potestad del Estado para legislar en una materia tan amplia y variada como la relativa al Patrimonio Histórico-Artístico», potestad estatal cuya determinación ha de tomar en consideración el hecho de que «esta ley pretende establecer el estatuto peculiar de unos determinados bienes, que, por estar dotados de singulares características, resultan portadores de unos valores que les hacen acreedores a especial consideración y protección en cuanto dichos valores (y hasta los mismos bienes) son patrimonio cultural de todos los españoles e incluso de la comunidad internacional por constituir una aportación histórica a la cultura universal».

Esta consideración de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico como «patrimonio cultural» es la que permite la inserción de la regulación de aquéllos en la competencia (concurrente) sobre cultura que establece el artículo 149.2 CE, dado que, como señaló el propio Tribunal Constitucional

tatal se atribuye haber desconocido directamente competencias autonómicas en la materia, es preceptivo utilizar el recurso de inconstitucionalidad por las Comunidades Autónomas afectadas, ya que lo en último extremo pretendido es la acomodación de unos preceptos legales a la Constitución y al orden de competencias por ella definido, sin necesidad de tener que recurrir al conflicto cuando se produzcan resoluciones o actos concretos de aplicación; de este modo, es posible llevar a cabo una labor de depuración del ordenamiento jurídico en general. Tal es la interpretación que resulta de la Sentencia de este Tribunal 49/1984, de 5 de abril (Fund. Juríd. 2.º).» En general, sobre los conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas es fundamental la consulta del trabajo de G. FERNÁNDEZ FARRERES, «El sistema de conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 12, 1984, pp. 105 y ss., especialmente pp. 109 y ss., donde plantea el alcance del término «disposiciones» de los artículos 62 y 63.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, así como la posibilidad de promover conflictos positivos de competencia en relación con leyes y normas con rango de ley. Precisamente, en pp. 117 y ss. del citado trabajo, Fernández Farreres comenta la sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de abril de 1984, en la cual, a propósito de la impugnación por la Generalidad de Cataluña de la Ley estatal de 24 de febrero de 1982, el Alto Tribunal desestimará la cuestión suscitada por el Abogado del Estado, que sostenía la no idoneidad del recurso de inconstitucionalidad como técnica procesal adecuada para discutir cuestiones atinentes a la reclamación de la titularidad de una determinada competencia constitucional.

en sus sentencias 49/1984, de 5 de abril; 157/1985, de 15 de noviembre, y 106/1987, de 25 de junio, «la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas», estribando ahí «la razón a que obedece el artículo 149.2 CE, en el que, después de reconocer la competencia autonómica, se afirma una competencia estatal, poniendo el acento en el servicio de la cultura como deber y atribución esencial» (FJ 2.º).

Así, pues, la «integración de la materia relativa al Patrimonio Histórico-Artístico en la más amplia que se refiere a la cultura permite hallar fundamento a la potestad del Estado para legislar en aquella», teniendo en cuenta en todo caso que dicha potestad se extiende al establecimiento de los «tratamientos generales» a que se refiere la sentencia constitucional de 5 de abril de 1984 (5), dentro de los cuales han de entenderse comprendidos los amplios designios a que se refiere la LPHE al prever y regular el entero régimen jurídico del Patrimonio Histórico Español, amén de quedar asimismo integrados en dicha potestad la previsión de aspectos no contemplados en los Estatutos de Autonomía y, fundamentalmente, todo lo relativo al régimen de defensa contra la exportación y la expoliación, *ex art.* 149.1.28 (6).

(5) En efecto, en su labor de concreción de la competencia que en materia de cultura corresponde al Estado, *ex artículo* 149.2 de la Constitución, sin perjuicio de la existencia en este mismo ámbito de una «acción autonómica específica», señalará la citada Sentencia 49/1984, de 5 de abril, que la competencia del Estado habrá de desplegarse «en el área de preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que haga menester esa acción pública cuando los fines culturales no pudieran lograrse desde otras instancias».

(6) Sin perjuicio de lo cual, el Tribunal Constitucional matizará a continuación en los siguientes términos:

«No cabe, sin embargo, extender la competencia estatal a ámbitos no queridos por el constituyente, por efecto de aquella incardinación general del Patrimonio Histórico-Artístico en el término cultura, pues por esta vía se dejarían vacíos de contenido los títulos del bloque de constitucionalidad que se limitan a regular una porción definida del amplio espectro de la misma. Existe en la materia que nos ocupa un título de atribución al Estado definido en el artículo 149.1.28 CE al que se contraponen los que atribuyen competencias a las Comunidades fundado en los Estatutos de Autonomía. De ahí que la distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en cuanto al Patrimonio Cultural, Artístico y Monumental haya de partir de aquel título estatal pero articulándolo con los preceptos estatutarios que definen competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en la materia. El Estado ostenta, pues, la competencia exclusiva en la defensa de dicho patrimonio contra la exportación y la expoliación, y las Comunidades Autónomas recurrentes en lo restante, según sus respectivos Estatutos; sin que ello implique que la eventual afectación de intereses generales o la concurrencia de otros títulos competenciales del Estado en materia determinada no deban

En consecuencia, la articulación de las competencias sobre Patrimonio Histórico entre el Estado y las Comunidades Autónomas parte, según el Tribunal Constitucional, de la habilitación del legislador estatal para regular el peculiar estatuto jurídico de los bienes del Patrimonio Histórico, en virtud del apoderamiento conferido por el artículo 149.2 de la Constitución, a fin de subvenir a la disciplina de los «tratamientos generales» en materia de cultura (título en el cual ha de subsumirse la regulación del Patrimonio Histórico), así como, y de manera específica, de lo dispuesto en el art. 149.1.28, a cuyo tenor es de la *exclusiva* competencia del Estado la defensa contra la exportación y la expoliación, en los términos precisados por el propio Tribunal, del patrimonio cultural, artístico y monumental español. Este entendimiento del sistema constitucional de reparto de competencias sobre Patrimonio Histórico llevará al Tribunal Constitucional a postular una interpretación de determinados preceptos de la LPHE que, en nuestra opinión, no se ajusta a la lógica institucional de la ley, lógica a la cual es inherente la atribución a la Administración del Estado de competencias ejecutivas en este ámbito, que, sin embargo, son rechazadas (forzando en exceso el sentido de los preceptos legales) por el Alto Tribunal por considerarlas no incluidas en la estricta competencia de defensa contra la exportación y la expoliación. Veámoslo.

también tenerse presente como límites que habrá que ponderar en cada caso concreto (así los títulos que resultan, verbigracia, de los números 6 y 8 del art. 149.1).»

En otros términos: sin perjuicio de la incidencia en la articulación competencial Estado-Comunidades Autónomas en materia de Patrimonio Histórico de los títulos derivados de otros apartados del artículo 149.1 del texto constitucional, como los números 6 (legislación mercantil, penal y penitenciaria y procesal) y 8 (legislación civil), el precepto definidor de las competencias estatales en este ámbito es el 149.1.28 (defensa contra la exportación y la expoliación), de suerte que en todo lo demás la competencia, por principio, ha de corresponder a las Comunidades Autónomas. Como afirmación principal, dicho postulado es radicalmente contrario, según ya se ha expuesto, a la tesis por nosotros defendida, según la cual la definición de las competencias estatales y autonómicas en materia de Patrimonio Histórico ha de partir del binomio *interés general-interés regional*, esto es, de la conjunta consideración de los artículos 148.1.16 y 149.1.28 del texto constitucional, de suerte que el primero de los preceptos citados *también* es de aplicación a las Comunidades de primer grado.

III. EL ENTENDIMIENTO DE LAS COMPETENCIAS EJECUTIVAS DEL ESTADO
POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.
EN PARTICULAR, LA DECLARACION DE BIEN DE INTERES CULTURAL
COMO COMPETENCIA AUTONOMICA

En efecto, sin perjuicio de que, con posterioridad, aludamos a la doctrina del Tribunal Constitucional a propósito de otros preceptos de la LPHE impugnados en los recursos de inconstitucionalidad resueltos por la sentencia de 31 de enero de 1991 (arts. 1.3; 2.2; 2.3 y 4, referido al concepto de expoliación; 6.b), y 7, todos ellos colocados sistemáticamente delante del que ahora merecerá nuestra atención), en el FJ 10 de dicha sentencia se aborda la constitucionalidad del artículo 9 LPHE (en relación con la Disposición transitoria sexta, 1, referida a la resolución de los expedientes en tramitación de declaración de bienes inmuebles de valor histórico-artístico, expedientes incoados con anterioridad a la entrada en vigor de la LPHE), precepto que, como es sabido, contempla la declaración individualizada «mediante Real Decreto» de los Bienes de Interés Cultural, aquellos que, en atención a su relevancia dentro del Patrimonio Histórico Español (art. 1.3 LPHE) gozan de «singular protección y tutela» (art. 9.1 LPHE).

Pues bien: el artículo 9 LPHE, que, como reconoce el propio Tribunal Constitucional, constituye «un nudo esencial en el régimen de competencias debatido», precepto impugnado en todos los recursos de inconstitucionalidad acumulados, es atacado en virtud de la afirmación de que el Estado carece de competencias ejecutivas (y la declaración formal de un bien, mueble o inmueble, como de interés cultural mediante Real Decreto, es, evidentemente, ejercicio de una competencia de carácter ejecutivo) fuera de lo estrictamente necesario para asegurar la defensa frente a la exportación y la expoliación, razón por la cual, se insiste por los recurrentes, la declaración de Bien de Interés Cultural ha de corresponder a las Comunidades Autónomas.

Frente a este alegato, el Tribunal Constitucional señalará que «la calificación formal como Bienes de Interés Cultural de 'los más relevantes' del Patrimonio Histórico Español (art. 1.3 de la Ley) constituye un requisito para que puedan gozar de singular protección y tutela (art. 9.1) y también, por tanto, para su defensa contra la exportación y la expoliación; pero lo es asimismo para la sumisión a un régimen singular derivado de su importancia cultural, y que en su propia complejidad abarca medidas de estricta protección y defensa, junto a otras que no lo son, y tienen naturaleza jurídica variada».

En otros términos: de acuerdo con la concepción estatutaria de la pro-

iedad histórica, la declaración de Bien de Interés Cultural supone la inserción de los bienes objeto de aquélla en una categoría de protección, la que otorga a los bienes en ella incluidos la más fuerte protección y tutela en defensa de los valores cuya conservación aconseja aquella declaración, esto es, la referida declaración se erige, como dice el Tribunal Constitucional, en requisito para la aplicación del peculiar régimen jurídico anudado a la incorporación de un bien a la categoría de Interés Cultural. Pero, nótese bien, régimen jurídico que, si de una parte supone una intensa restricción de las facultades normalmente inherentes al dominio, restricción justificada, justamente, en la preservación de los valores que son propios de los bienes declarados (prohibición de su exportación, inseparabilidad de su entorno de los inmuebles declarados, sujeción a previa autorización administrativa de cuantas intervenciones pretendan efectuarse en los mismos, peculiaridades en cuanto a su circulación interna, deber genérico de conservación, mantenimiento y custodia y utilización subordinada a que no se pongan en peligro los valores que aconsejan su conservación, etc.), de otra, se traduce en el otorgamiento de una serie de ventajas y beneficios (singularmente, de índole fiscal, aunque también de otro orden: acceso preferente al crédito oficial, colaboración financiera de la Administración en la realización de las obras de conservación, mantenimiento y custodia necesarias), implantados, como dice el artículo 69.1 LPHE, «como fomento al cumplimiento de los deberes y en compensación a las cargas» impuestas por la ley. A su vez, este conjunto orgánico de medidas de protección y fomento se instaura (de acuerdo con el Preámbulo LPHE, X) para que «un número cada vez mayor de ciudadanos pueda contemplar y disfrutar las obras que son herencia de la capacidad colectiva de un pueblo», en la medida en que los bienes del Patrimonio Histórico Español (y, de una manera destacada, los declarados de Interés Cultural) constituyen una manifestación relevante del patrimonio cultural español, cuya contemplación y disfrute por los ciudadanos es una exigencia del derecho de acceso a la cultura proclamado en el artículo 44 CE (de ahí, como expresión singularizada, el derecho de visita del art. 13.2 LPHE).

En suma, y en palabras del propio Tribunal Constitucional, «la amplitud de consecuencias de la resolución que califica y declara un bien de interés cultural tiene, por tanto, un alcance general respecto al régimen del mismo y no sólo en relación con su defensa frente a la expoliación y la exportación». Alcance general que es, como bien puede comprenderse, consecuencia obligada del sistema de protección instaurado por la LPHE (en consonancia con los criterios tradicionales en este ámbito), sistema basado en la sujeción a sus prescripciones (con excepción, naturalmente, de aquellos supuestos en que la propia ley haya llevado a cabo directamente el oportuno sometimiento, como

ocurre, por ejemplo, con las cuevas, abrigos y lugares que contengan manifestaciones de arte rupestre, declarados «Bienes de Interés Cultural por ministerio de la ley», según dispone el art. 40.3, en relación con el propio 9.1 de la LPHE) en virtud de la previa instrucción y resolución de un expediente administrativo de declaración de Interés Cultural (o de inclusión en el Inventario General, *ex art. 26 LPHE*, supuesto idéntico al de la declaración de Interés Cultural, aun cuando en la sentencia de 31 de enero de 1991 ninguna alusión se contenga a dicho precepto, desde la perspectiva de la competencia para resolver los expedientes de inclusión en el citado Inventario General, alusión centrada exclusivamente en la legitimidad del Estado para disponer, de manera centralizada, de un registro o inventario en el cual se incluyan los bienes muebles a que se refiere el citado art. 26). De ahí la trascendencia que reviste la declaración de Bien de Interés Cultural como mecanismo que hace posible la aplicación a determinados bienes (los «más relevantes» del Patrimonio Histórico Español) del régimen de protección y fomento previsto en la LPHE. De ahí también que la competencia (ejecutiva) para proceder a dicha declaración exceda en su trascendencia de la mera habilitación para llevar a cumplido efecto, mediante el dictado de los correspondientes actos administrativos, los preceptos de la LPHE, dado que dicha declaración es quicio o requisito indispensable de la aplicación de la propia LPHE (al menos, naturalmente, en relación con los bienes más relevantes del Patrimonio Histórico Español, dado que la definición que de éste hace el art. 1.2 LPHE excede del ámbito objetivo integrado en las categorías de Bienes de Interés Cultural o incluidos en el Inventario General del art. 26).

Pues bien: el Tribunal Constitucional va a considerar que la competencia genérica para proceder a la declaración de Bien de Interés Cultural, competencia que el artículo 9 LPHE (y, transitoriamente, la Disposición transitoria sexta, 1, LPHE) atribuye al Gobierno de la nación («mediante Real Decreto»), ha de entenderse comprendida dentro de las facultades atribuidas por sus Estatutos a las Comunidades Autónomas recurrentes. Dirá así el Alto Tribunal:

«La categoría legal de los Bienes de Interés Cultural dentro del Patrimonio Histórico Español está integrada por los más relevantes del mismo, normalmente (*sic*) situados en alguna de las Comunidades Autónomas. Y a ellas, en cuanto la tengan asumida estatutariamente, debe corresponder la competencia para emitir su declaración formal, sin perjuicio de la del Estado en los supuestos singulares en que a éste le viene atribuida por la Constitución y se señalan en el apartado *b*) del citado artículo 6. En consecuencia, el inciso final

del artículo 9.1 ('declarados de Interés Cultural mediante Real Decreto de forma individualizada') no se ajusta al bloque de la constitucionalidad más que si se entiende referido solamente a aquellos supuestos en que es competente el Estado para la ejecución de la ley, es decir, los mencionados en el párrafo *b)* del citado artículo 6. Pero sería contrario a aquél si se le considerase aplicable en todo caso. Así depurado el precepto de su exceso competencial (incluso el inciso inicial del párrafo 2), el resto de sus normas no implican extralimitación y son aplicables a todos los expedientes de declaración, tanto los de competencia del Estado como de las Comunidades Autónomas.»

Por tanto, según el Tribunal Constitucional, la adecuación al bloque de la constitucionalidad (respeto a la asunción estatutaria de competencias en materia de patrimonio histórico) exige entender que únicamente la Administración del Estado está facultada para proceder a la declaración de Bien de Interés Cultural en los supuestos a que se refiere el artículo 6.*b)* LPHE (precepto que prevé los casos en que la competencia ejecutiva corresponde a los órganos de la Administración del Estado), esto es, cuando se trate de bienes «adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración del Estado o que formen parte del Patrimonio Nacional». En consecuencia, en todos los demás supuestos, esto es, en definitiva, con carácter general, la competencia de declaración viene atribuida a las Comunidades Autónomas «en cuanto la tengan asumida estatutariamente».

Por otro lado, y a fin de completar la visión de conjunto, hemos de mencionar que el art. 6.*b)* LPHE (a cuyo ámbito objetivo ciñe el Tribunal Constitucional la potestad de declaración de la Administración del Estado) fue igualmente impugnado por el Gobierno Vasco, que entendía que dicho precepto suponía «la creación indirecta de un título competencial a favor del Estado, mediante la simple adscripción de un bien a un servicio público gestionado por su Administración» (FJ 8.º). Pues bien: esta impugnación [y más adelante habremos de ocuparnos de la justificación que el Tribunal Constitucional aporta para defender la constitucionalidad del art. 6.*b)* LPHE, justificación que, en nuestra opinión, es incoherente tanto con los postulados de la ley como, internamente, con el sentido propio del precepto] será contestada por el Alto Tribunal, con rechazo de la objeción de inconstitucionalidad, señalando que «de la redacción de tal precepto tan sólo cabe deducir que tendrán competencia en la ejecución de la ley en general (y no sólo para la defensa o protección) respecto de un bien ya adscrito a un servicio público estatal, los órganos también estatales encargados de la gestión del servicio,

lo cual no es más que una consecuencia de la plenitud de ejercicio de la competencia de dichos órganos, que si la tienen exclusiva para la gestión del servicio, deberán extenderla también al régimen de uso y gestión de los bienes afectos al mismo y necesarios por ello para su prestación; lo contrario condicionaría dicho ejercicio y sería perturbador para la gestión del servicio público». Por tanto, afirmada la corrección de la competencia de los órganos del Estado (ya veremos el alcance que el Tribunal Constitucional otorga a esta expresión) para ejecutar la LPHE cuando se trate de bienes del Patrimonio Histórico Español, adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración del Estado o que formen parte del Patrimonio Nacional, el Tribunal Constitucional concluye por sostener que únicamente en relación con estos últimos bienes podrá el Gobierno de la nación, «mediante Real Decreto», efectuar la declaración de Bien de Interés Cultural.

Pues bien: cuando, en ocasión anterior, abordamos esta cuestión señalamos que el artículo 6 LPHE, que especifica a los efectos de la misma los órganos competentes para su ejecución, constituye un precepto (que, por lo demás, pasó prácticamente inadvertido durante el proceso de elaboración de la ley) cardinal en la articulación de las competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de Patrimonio Histórico. Decíamos allí que la Ley partía de la afirmación de la genérica competencia de los órganos autonómicos para ejecutar sus prescripciones, competencia que era consecuente con las exigencias de inmediatez en la protección y tutela del Patrimonio Histórico, confiada por principio a los órganos de las Comunidades Autónomas. De ahí que la competencia ejecutiva de la Administración del Estado se configurase en términos excepcionales, cuando las exigencias del «interés general» (art. 148.1.16 CE, *sensu contrario*) reclamaban la directa intervención de sus órganos, intervención que, a tenor del artículo 6.b) LPHE, viene reclamada en tres supuestos. Así, en primer lugar, cuando la misma «se indique de modo expreso»; en segundo lugar, cuando «resulte necesaria su intervención para la defensa frente a la exportación ilícita y la expoliación», y en tercer lugar, en los casos antes reseñados (a los cuales el Tribunal Constitucional constriñe la declaración estatal de Bien de Interés Cultural), esto es, cuando se trate de bienes adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración del Estado o que formen parte del Patrimonio Nacional.

En este sentido, la competencia (ejecutiva) para proceder a la declaración (o para dejar sin efecto la previa declaración, *ex art. 9.5 LPHE*) de Bien de Interés Cultural (art. 9.1 y 2 LPHE, y Disposición transitoria sexta, 1, de la propia Ley), competencia atribuida al Gobierno de la nación («mediante Real Decreto»), se incardina, justamente, en el primero de los supuestos, que, según el artículo 6.b) LPHE, legitiman la intervención de los órganos

de la Administración estatal de Bellas Artes, esto es, cuando dicha intervención «se indique de modo expreso». Precisamente, la trascendencia de la declaración de Bien de Interés Cultural (la más importante, como es sabido, de las categorías de protección instauradas por la LPHE), declaración que supone la inserción de determinados bienes del Patrimonio Histórico Español («los más relevantes» de entre los mismos) en un peculiar estatuto jurídico, del cual dimana la aplicación de medidas no sólo de protección y tutela, sino también de fomento (arts. 67 y ss. LPHE), todas las cuales aparecen enderezadas al aseguramiento del derecho de los ciudadanos de acceder a su contemplación y disfrute (art. 13.2 LPHE: derecho de visita), la trascendencia de esta declaración, insisto, es la que explica la atribución a la Administración del Estado de la competencia para emanar el correspondiente acto calificadorio, precisamente porque de la misma depende la aplicación del entero entramado dispuesto por la LPHE.

Pues bien: es cierto que, en estrictos términos, la justificación de dicha competencia estatal para efectuar la declaración de Bien de Interés Cultural no puede buscarse en (por muy extensa que sea su amplitud) la genérica competencia para defender el Patrimonio Histórico Español frente a la exportación y la expoliación (únicos títulos que, en principio, amparan la competencia estatal en este ámbito), ni siquiera en la competencia concurrente sobre cultura (art. 149.2 CE), título que legitimaría el dictado de las medidas necesarias para subvenir a los «tratamientos generales» en esta materia (y título, por lo demás, cuyas exigencias resultarían suficientemente cubiertas en virtud de la mera previsión de la categoría legal de Bienes de Interés Cultural, podemos apostillar por nuestra parte), pero que no dan razón bastante del porqué habilitar a la Administración del Estado para efectuar las declaraciones de Bien de Interés Cultural, máxime teniendo en cuenta que la competencia autonómica aparece configurada en términos plenarios (de «exclusiva» se califica, en efecto, su competencia en los textos estatutarios, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.28 del texto constitucional), de donde, deduce el Tribunal Constitucional, es a las Comunidades Autónomas a quienes debe corresponder la competencia general para proceder a las oportunas declaraciones de Bienes de Interés Cultural.

Este modo de razonar, que pretende apoyarse en el dato de que los bienes que pasan a integrarse en la categoría de Interés Cultural están «normalmente situados en alguna de las Comunidades Autónomas» (¡obviamente!: salvo que los mismos se hallen en Ceuta y Melilla, territorios aún no constituidos en Comunidades Autónomas, no se me alcanza dónde pueden estar situados, normalmente, los Bienes de Interés Cultural, salvo, quizá, en la estratosfera), desconoce, de entrada, que los preceptos estatutarios atributivos

de competencia en materia de patrimonio histórico están formulados en términos lo suficientemente genéricos y amplios como para no descender al detalle de especificar que en aquella competencia se halla comprendida la potestad calificatoria, especificación que, ahora sí, puede buscarse en los correspondientes decretos de transferencias de servicios; pero en este punto ya advertimos en su momento cómo la más adecuada articulación competencial Estado-Comunidades Autónomas exige analizar la medida en que una ley estatal posterior a los mismos puede incidir, desplazando sus determinaciones, en el diseño de distribución que resultaba del esquema legislación estatal anterior a la LPHE-Decretos de traspasos. Y, como también expusimos, la LPHE, dictada, no se olvide, en desarrollo no sólo del 149.1.28 CE, sino también, y fundamentalmente, del 148.1.16 del texto constitucional, al interpretar las exigencias del «interés general» ha entendido que deben comprenderse entre las facultades estatales la normación del régimen jurídico básico de los bienes del Patrimonio Histórico Español, así como las competencias ejecutivas indispensables para asegurar la integridad del aludido interés general, competencias ejecutivas entre las que destaca sobremanera la declaración de Bienes de Interés Cultural, precisamente en atención al lugar cardinal que ocupa en el sistema legal de protección.

De ahí que el Tribunal Constitucional, al razonar exclusivamente desde la clave que proporciona el art. 149.1.28 CE, obvie toda consideración al artículo 148.1.16 del texto constitucional, precepto que, en nuestra opinión, y según ya expusimos, es también de aplicación a las Comunidades Autónomas de primer grado, por cuanto es el que contribuye a perfilar la distribución competencial desde el binomio interés general-interés regional, de suerte que la adecuación al texto constitucional del entendimiento que el legislador de 1985 ha efectuado de las competencias estatales (legislativas, pero también ejecutivas) debía haberse realizado a partir de la justificación que, en aras de la salvaguarda del referido interés general, presentan las competencias ejecutivas del Estado, y así como las relativas a la «defensa frente a la exportación ilícita y la expoliación» no ofrecen ninguna dificultad (dada la existencia del art. 149.1.28), la que puede aportarse para fundamentar las comprendidas en el primer inciso del artículo 6.b) LPHE («cuando así se indique de modo expreso») es igualmente clara, pues, como hemos dicho, es la preservación de un tratamiento homogéneo en cuanto a los criterios que han de presidir la incorporación a la categoría de Bienes de Interés Cultural la cobertura de la atribución al Gobierno de la Nación de la potestad para llevar a cabo las correspondientes calificaciones formales. Por el contrario, atribuir esta potestad a las Comunidades Autónomas (¿a cuáles?, ¿sólo a las de primer grado o a todas, habida cuenta que el Reglamento de 1986 no

diferencia entre unas y otras a la hora de atribuir la competencia para tramitar los expedientes de declaración?, y, sobre todo, ¿cómo no deducir también para las Comunidades de segundo grado la competencia declaratoria a partir de la dicción del artículo 148.1.16 CE, habida cuenta que, indudablemente, es de «interés regional» la declaración de un bien situado en la Comunidad Autónoma como de Interés Cultural?), supone diluir en una multiplicidad de criterios de apreciación (tantos como Comunidades Autónomas con competencias en materia de declaración haya) la inserción en el peculiar régimen jurídico de los Bienes de Interés Cultural.

Esta última consideración nos lleva de la mano al enjuiciamiento de las consecuencias que supone atribuir a las Comunidades Autónomas la competencia para declarar de Interés Cultural los bienes del Patrimonio Histórico Español. Porque, en efecto, ¿ha reparado el Tribunal Constitucional en que la disponibilidad por las Comunidades Autónomas de la potestad de declaración supone la decisión sobre la procedencia de otorgar o no los beneficios fiscales previstos en el Título VIII LPHE, beneficios fiscales que, tal y como se hallan configurados en dicho Título, afectan a tributos *del* Estado (Impuesto sobre la Renta, Impuesto sobre Sociedades, tributos que gravan las importaciones) o de las Entidades locales (Contribución Territorial Urbana, hoy Impuesto sobre Bienes Inmuebles), aun cuando los mismos también se refieran a tributos que, regulados por el legislador estatal, son percibidos por las correspondientes Comunidades Autónomas (Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio, Impuesto de Sucesiones y Donaciones)? En este sentido puede traerse a colación la propia doctrina expuesta en el FJ 3.º de la sentencia de 31 de enero de 1991, a propósito de la impugnación por el Gobierno Vasco de la inclusión de los bienes declarados de Interés Cultural en el Registro General (gestionado por la Administración del Estado) previsto en el artículo 12, inclusión de la que se hace depender el disfrute de los beneficios fiscales a que se refiere el artículo 69.2 LPHE. Objeción de inconstitucionalidad que es rechazada por el Tribunal desde el momento en que, dice, el Estado no atrae hacia sí, en virtud de la potestad de gasto público (y no puede olvidarse que, desde el punto de vista presupuestario, la exención fiscal es una modalidad de gasto), competencia sobre patrimonio histórico que no le corresponda de acuerdo con otros títulos constitucionales, dado que la facultad de condicionar el disfrute de tales beneficios a la inscripción en el Registro General del artículo 12 LPHE «encuentra cobertura en las competencias que el Estado ostenta en materia de Patrimonio Histórico, dado que la existencia de tales beneficios fiscales, aun sin ser una medida de estricta defensa contra la expoliación o exportación, puede considerarse como la lógica contrapartida a las cargas que la inclusión en este régimen jurídico

especial conlleva y consecuencia directa de las medidas restrictivas del uso de tales bienes que pueden imponerse».

Pues bien, y con la misma lógica, si la inclusión en el Registro General (acto absolutamente vinculado, desde el momento en que es la consecuencia de la declaración de Bien de Interés Cultural) «puede considerarse como la lógica contrapartida a las cargas que la inclusión en este régimen jurídico especial conlleva y consecuencia directa de las medidas restrictivas del uso de tales bienes que pueden imponerse», ¿no es de absoluta coherencia que aquel ente, cuyos ingresos fiscales van a verse reducidos como consecuencia de la «inclusión en este régimen jurídico especial», haya de disponer de la necesaria potestad para efectuar las declaraciones de inclusión en el régimen especial de los Bienes de Interés Cultural?, y, sobre todo, ¿no es el anterior argumento que coadyuva a sostener la procedencia de atribuir a la Administración del Estado la potestad declaratoria cuando dicha declaración tiene la virtualidad, como reconoce el Tribunal, de imponer determinadas medidas restrictivas del uso de tales bienes? Porque no se trata, tal y como pretende esta sentencia de 31 de enero de 1991, con cita expresa de la de 4 de abril de 1984, de que «no puede negarse a la Administración del Estado competencia para la inscripción de un bien que implica el sometimiento a un régimen jurídico con desgravaciones fiscales estatales, por supuesto que sin perjuicio de las medidas de fomento que las Comunidades Autónomas puedan arbitrar dentro del ámbito de su propia competencia», sino que existe una ruptura en la secuencia lógica declaración o inscripción-disfrute de determinados beneficios, desde el momento en que («sin perjuicio de las medidas de fomento que las Comunidades Autónomas puedan arbitrar dentro del ámbito de su propia competencia», posibilidad a todas luces indubitada) una Administración (la autonómica) está vinculando, en virtud de las correspondientes declaraciones, el disfrute de beneficios fiscales sobre tributos cuya gestión viene atribuida a otra Administración diferente (la estatal), sin que a estos efectos la necesaria inscripción en el Registro General (de gestión estatal, repetimos) para disfrutar de tales beneficios incorpore ningún «plus» por parte de la Administración del Estado, puesto que, como hemos señalado, dicha inscripción es consecuencia obligada de la declaración (art. 12.1 LPHE: «Los bienes declarados de interés cultural *serán* inscritos en un Registro General dependiente de la Administración del Estado»). A buen seguro, el Tribunal Constitucional se ha dejado, en este aspecto de la declaración de Bien de Interés Cultural, enredar en la maraña tejida por los recurrentes, debiendo (nada menos) que salir al paso de la objeción suscitada a propósito de la existencia del Registro General de Bienes de Interés Cultural, Registro que no tiene otra virtualidad que la de erigirse (como cualquier otro Registro

administrativo) en instrumento de conocimiento de las declaraciones producidas, sin que las inscripciones en el mismo (inscripciones obligadas por la vinculación a la previa declaración) tengan las importantes consecuencias que el Tribunal Constitucional pretende extraer: el disfrute de los correspondientes beneficios fiscales sobre tributos, en muy buena medida, del Estado.

De ahí que, afirmada la competencia genérica de las Comunidades Autónomas para proceder a la declaración de Bien de Interés Cultural, el Tribunal Constitucional, en su intento de efectuar una interpretación conforme al texto constitucional del artículo 9 LPHE, interprete que la declaración «mediante Real Decreto» únicamente puede predicarse de los bienes del Patrimonio Histórico adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración del Estado o que formen parte del Patrimonio Nacional, poniendo en relación dos preceptos, el 9 y el 6.b), que (amén de encuadrarse sistemáticamente en Títulos diferentes de la Ley) responden institucionalmente a finalidades bien distintas. Porque, en efecto, y el reproche a la doctrina del Alto Tribunal enlaza directamente con la que se contiene en el FJ 8.º a propósito del citado artículo 6.b), cuya constitucionalidad el Tribunal salva en los términos anteriormente expuestos, la competencia ejecutiva atribuida por el artículo 9 al Gobierno de la Nación (declaración de Bien de Interés Cultural) se comprende en el inciso, como antes decíamos, del artículo 6.b) relativo a los supuestos en que los órganos de la Administración del Estado serán competentes, a los efectos de la LPHE, «cuando así se indique de modo expreso», hallándose en el artículo 9 una expresión cualificada de dicha atribución explícita de competencias ejecutivas. Por el contrario, el último apartado del artículo 6.b) (bienes adscritos a servicios públicos estatales o del Patrimonio Nacional) halla en el peculiar carácter de estos bienes (la adscripción a servicios públicos gestionados por la Administración del Estado, en el primer caso, y la titularidad estatal, en el segundo) la justificación de la atribución de competencias ejecutivas a los órganos estatales de la Administración de Bellas Artes. Por eso cuando el Tribunal analiza el reproche de inconstitucionalidad que el Gobierno Vasco dirigió contra el art. 6.b) LPHE, por entender que en el mismo se extendía indebidamente la competencia de la Administración estatal sobre patrimonio histórico, en virtud de la mera adscripción de los bienes a servicios públicos estatales, incurre en la incongruencia de considerar que los órganos estatales competentes en este supuesto de bienes adscritos a los servicios estatales son los propios encargados de la gestión del servicio, puesto que, según continúa diciendo el Tribunal Constitucional, ello «no es más que una consecuencia de la plenitud de ejercicio de la competencia de dichos órganos, que si la tienen exclusiva para la gestión del servicio, deberán extenderla también al régimen de uso y gestión de los

bienes afectos al mismo y necesarios por ello para su prestación», dado que lo contrario «condicionaría dicho ejercicio y sería perturbador para la gestión del servicio mismo».

Este razonamiento del Tribunal no puede compartirse. Cuando el artículo 6.b) LPHE dice que, a los efectos de la misma, serán competentes para ejecutar la LPHE los órganos de la Administración del Estado en los supuestos (entre otros) de bienes adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración del Estado, se está refiriendo, como no puede ser de otro modo, a los órganos estatales que tienen confiada la gestión de la Administración de Bellas Artes, debiendo encontrarse la justificación de esta atribución de competencias ejecutivas (verdadera sustracción de las que, en principio, debieran corresponder a los órganos autonómicos, competentes, por definición, para ejecutar la LPHE) en el peculiar destino de los mismos, la afectación a servicios públicos gestionados por el Estado. De ahí que, si se acepta la proporcionalidad y razonabilidad de esta sustracción a los órganos autonómicos, y consiguiente atribución a los estatales (cuestiones sólo tangencialmente aludidas por el Tribunal Constitucional), haya forzosamente de entenderse que las competencias ejecutivas de la Administración estatal (de Bellas Artes) son en estos casos de carácter plenario, sin que haya de entrarse a dilucidar, en un momento posterior, como pretende el Tribunal Constitucional, si «la decisión de adscribir el bien al servicio» (momento en que, según el mismo, podría plantearse la extensión de las facultades estatales en este ámbito) es o no conforme «al régimen jurídico que rija el modo de afectación», por cuanto la corrección de dicha adscripción se resuelve por principio en una cuestión meramente interna en el seno de la Administración del Estado (entre los órganos de Bellas Artes y los competentes para gestionar el servicio de que se trate), sin que, en consecuencia, los órganos autonómicos puedan condicionar las decisiones de adscripción que efectúe la Administración del Estado.

En otros términos: los artículos 6.b) y 9 LPHE han de desvincularse, porque obedecen a razones institucionales diferentes, de modo absoluto. Si se considera, por hipótesis, que la atribución de competencias ejecutivas que el primero de los preceptos citados (y el argumento es extensible al supuesto de los bienes del Patrimonio Nacional) efectúa en favor de la Administración del Estado, no resulta suficientemente justificado, al estimarse que las exigencias de prestación del servicio público estatal no guardan la necesaria conexión con la sustracción a los órganos autonómicos de una competencia que en principio [art. 6.a) LPHE] les corresponde, la conclusión es evidente: el último apartado del artículo 6.b) debiera haberse declarado inconstitucional. Si, por el contrario, se estima, como hace el Tribunal Constitucional, que la

prestación de un servicio público estatal habilita a la Administración del Estado para ejercer, en relación con los bienes en que tal servicio se desarrolla, las competencias ejecutivas que la LPHE contempla, la previa declaración de tales bienes como de Interés Cultural es de todo punto indiferente a la atribución de competencias ejecutivas a la Administración del Estado, máxime si se considera que (de acuerdo con la lógica del Constitucional) en ningún caso los órganos encargados de la gestión del servicio tienen atribuida la potestad para efectuar la declaración de Interés Cultural. En suma, interpretar, como hace el Tribunal Constitucional, que la competencia de declaración «mediante Real Decreto» ha de limitarse a los bienes adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración del Estado o que formen parte del Patrimonio Nacional, supone llevar a cabo una construcción artificiosa (algo más que una interpretación de acuerdo con el bloque de la constitucionalidad) que desvirtúa el sentido de la LPHE, a la cual es inherente, como hemos tratado de demostrar en otro lugar, la atribución a la Administración del Estado de competencias ejecutivas (cual la de declaración de Bien de Interés Cultural) cuando las exigencias del «interés general» así lo demandan.

En consecuencia, afirmación genérica de la competencia de las Comunidades Autónomas [sin perjuicio de lo previsto en el último inciso del artículo 6.b) LPHE] para proceder a la declaración de Bien de Interés Cultural, de donde resulta la consiguiente interpretación del Tribunal Constitucional (interpretación de rechazo, por tanto, de la objeción de inconstitucionalidad o de acomodación al bloque de la constitucionalidad) del artículo 9 LPHE, números 1, 2 y 5, y de la Disposición transitoria sexta, 1, LPHE. Idéntica interpretación es efectuada a propósito del igualmente impugnado art. 49.5 de la LPHE, en el que se señalaba que «la Administración del Estado podrá declarar constitutivos del Patrimonio Documental aquellos documentos que, sin alcanzar la antigüedad indicada en los apartados anteriores, merezcan dicha consideración». Aun cuando el Tribunal Constitucional considere que «la competencia que se atribuye aquí a la Administración del Estado y la trascendencia del acto no puede parangonarse con la del artículo 9, antes examinado», termina por concluir (trayendo a colación la doctrina de su sentencia 103/1988, de 8 de junio, dictada a propósito de la ley andaluza reguladora del patrimonio documental de la Comunidad, así como la más general de la sentencia 76/1983, de 5 de agosto, que salió al paso de la atribución al Estado de competencias en virtud de una ley y en contra de lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía) que «este precepto no excluye que esa declaración pueda ser realizada por las Comunidades Autónomas en el ámbito de su competencia» (FJ 11).

Pues bien: la crítica que hemos intentado a propósito del entendimiento

que el Alto Tribunal tiene de la competencia para efectuar la declaración de Bien de Interés Cultural puede ser reproducida en relación con la anterior argumentación sobre el artículo 49.5 LPHE. No se me alcanza cómo la inclusión en el Patrimonio Documental, en virtud de la correspondiente decisión administrativa, de aquellos documentos que no tengan la antigüedad señalada en los números 1, 2, 3 y 4 del citado artículo 49 LPHE (antigüedad que, por sí misma, les hace formar parte del Patrimonio Documental) no reviste la trascendencia atribuida por el artículo 9 LPHE a la declaración de Interés Cultural. Es cierto que, indudablemente, ambas declaraciones, la del artículo 9 y la del artículo 49.5, se sitúan en planos cualitativos diferenciados, pero es también evidente que los documentos que pasan a formar parte del Patrimonio Documental, *ex art.* 49.5 LPHE, pueden, eventualmente, ser incluidos en una sección especial del Inventario General del art. 26 LPHE, según señala el artículo 53, y esta inclusión acarrea consecuencias más importantes que la mera pertenencia al Patrimonio Documental, pertenencia que se erige en presupuesto indispensable de la citada inclusión. En consecuencia, nuevamente aquí luce la peculiar interpretación que el Tribunal Constitucional tiene de las competencias ejecutivas del Estado, no limitadas exclusivamente a la defensa contra la exportación y la expoliación, sino, en los términos del primer inciso del artículo 6.b) LPHE, competencias que pueden abarcar todos aquellos aspectos que sean necesarios para salvaguardar el «interés general», y, al menos en nuestra opinión, de dicho interés general forma parte la definición de los bienes que integran el Patrimonio Documental, pues si, en efecto, el legislador estatal es competente para definir legislativamente qué bienes integran dicho Patrimonio (art. 49 LPHE), idéntica competencia ha de reconocerse a la Administración del Estado para incluir, mediante la correspondiente decisión singularizada, otros documentos en el citado Patrimonio Documental.

En definitiva, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la declaración de Bien de Interés Cultural y la inclusión en el Patrimonio Documental, *ex artículo* 49.5 LPHE, ha afectado sustancialmente a lo dispuesto en los artículos 19 y 20 del Reglamento de 10 de enero de 1986 (resolución por la Administración del Estado de los expedientes de declaración de Bien de Interés Cultural, así como de los encaminados a dejar sin efecto una previa declaración) y art. 33 de esta misma norma (decisión por Orden Ministerial de inclusión en el Patrimonio Documental de los documentos a que se refiere el artículo 49.5 LPHE). No obstante, los propios términos en que se pronuncian los Fundamentos Jurídicos 10 y 11 de la sentencia de 31 de enero de 1991 producen al lector de la misma, a la vista del contenido del FJ 12, la más absoluta perplejidad, por cuanto pone de manifiesto la escasa consis-

tencia de la doctrina del Tribunal Constitucional al negar la competencia de la Administración del Estado para llevar a cabo las declaraciones de Bien de Interés Cultural o de inclusión en el Patrimonio Documental, *ex art.* 49.5 de la LPHE.

En efecto, cuestionada por los recurrentes la corrección de los arts. 12.1 (Registro General de Bienes de Interés Cultural), 13.1 (Título oficial identificativo de los Bienes de Interés Cultural), 26.1 (Inventario General de Bienes Muebles), 51.1 (Censo del Patrimonio Documental y Catálogo colectivo del Patrimonio Bibliográfico) y 53 (Sección especial del Inventario General para los Bienes del Patrimonio Documental y Bibliográfico de singular relevancia), instrumentos administrativos todos ellos cuya gestión se encomienda por la LPHE a la Administración del Estado, el Tribunal Constitucional afirmará, como argumento en favor de su constitucionalidad, que «constituyen manifestaciones del designio de la ley de articular los mecanismos de coordinación, conocimiento y publicidad precisos para desarrollar las competencias en la materia», que dichos Registros, catálogos o censos no agregan competencia alguna al Estado (que éste no posea, ha de entenderse, en virtud de sus específicos títulos constitucionales en la materia) ni privan de las competencias asignadas por sus Estatutos a las respectivas Comunidades Autónomas, de suerte que «su necesaria existencia no implica, pues, negar la posibilidad de que se creen los instrumentos equivalentes en el seno de aquellas Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en la materia». En definitiva, como dice el propio Tribunal Constitucional:

«La propia naturaleza de los bienes a los que esas medidas generales de constancia, identificación formal y publicidad se refieren, o sea, los más relevantes del Patrimonio Histórico Español (es decir, común a todo el Estado) en el caso del Registro, los muebles de especial relevancia que no han sido objeto de aquella declaración en el caso del inventario general (art. 26) y el censo y catálogo y listín especial de los Patrimonios documental y bibliográfico, determinan también la competencia constitucional del Estado en cuanto la formación, publicidad y control unificado no sólo serán exigencia previa para la defensa específica de esos bienes, sino, sobre todo, porque es de ese modo como su contribución a la cultura general se muestra organizadamente y con alcance general, justificando así la competencia de aquél para 'facilitar la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas' (art. 149.2 CE), porque esa comunicación respecto de esta clase de bienes se posibi-

lita mediante su constancia y publicidad en los referidos instrumentos que, por ello mismo, tienen carácter único.»

En otros términos: la existencia de un Registro General, de un Inventario General, de un Censo y de un Catálogo colectivo y de un listín especial, instrumentos todos ellos de carácter central, gestionados por la Administración del Estado, halla su justificación en que los mismos constituyen «medidas generales de constancia, identificación formal y publicidad» de aquellos bienes más relevantes del Patrimonio Histórico Español, que, en consecuencia, forman parte del patrimonio *común* a todo el Estado, estribando la competencia estatal en cuanto a la formación, publicidad y control unificado de estos instrumentos en la más genérica de defensa de estos bienes (artículo 149.1.28), así como, sobre todo, en la atribuida por el artículo 149.2, que encomienda al Estado la función de «facilitar la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas».

Pues bien, y aquí radica la quiebra en la congruencia argumental del Tribunal Constitucional, siendo esencialmente cierto que los indicados registros o inventarios administrativos son esenciales mecanismos de conocimiento de las más relevantes expresiones de la riqueza integrante del Patrimonio Histórico Español, a cuyo efecto tanto por razones de defensa como de facilitación de la comunicación cultural entre las distintas Comunidades Autónomas se justifica su atribución a la Administración del Estado, no puede olvidarse que, al menos por lo que se refiere al Inventario General del artículo 26 LPHE, y al «listín» del artículo 53 LPHE, la inclusión en los mismos de los «bienes muebles del Patrimonio Histórico Español no declarados de interés cultural que tengan singular relevancia» y de los «bienes integrantes del Patrimonio Documental y Bibliográfico que tengan singular relevancia», es consecuencia no de una mera inscripción en un catálogo o inventario administrativo (como puede ocurrir en el caso del Censo del Patrimonio Documental y del Catálogo colectivo del Patrimonio Bibliográfico del artículo 51.1 LPHE), sino de la previa tramitación y resolución de un procedimiento administrativo de calificación, en el cual se ponga de manifiesto aquella «singular relevancia» exigida por los preceptos legales para provocar la incorporación a las indicadas categorías legales de protección. Así, pues, y siguiendo con la lógica del Tribunal Constitucional, ¿cómo afirmar la competencia genérica de las Comunidades Autónomas para proceder a la declaración de Bien de Interés Cultural, la más relevante de entre las categorías legales de protección previstas en la LPHE, y no efectuar idéntico pronunciamiento en relación con la inclusión en el Inventario General del artículo 26 o en el «listín» del 53? O, a la inversa, si la justificación de los referidos

instrumentos administrativos en manos de la Administración del Estado se halla en razones de «constancia, identificación formal y publicidad», que son los mecanismos indispensables para proceder a la defensa del Patrimonio Histórico Español, así como a la comunicación cultural entre las diferentes Comunidades Autónomas, ¿cómo no justificar desde estos presupuestos la atribución a la Administración del Estado de la competencia para llevar a cabo las declaraciones de Bienes de Interés Cultural, teniendo en cuenta que el Registro General del artículo 12.1 LPHE es consecuencia obligada de aquellas declaraciones y que la existencia del Registro no impide a las Comunidades Autónomas dotarse de sus propios instrumentos de constancia y publicidad formal de las declaraciones producidas?

En cualquier caso, y a fin de mantener la coherencia con la doctrina del Tribunal Constitucional a propósito de la declaración de Bien de Interés Cultural, es factible sostener que (sin perjuicio de la competencia de la Administración del Estado para centralizar el conocimiento e identificación de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español, en virtud de los aludidos Registro General, Inventario General, Censo del Patrimonio Documental, Catálogo colectivo del Patrimonio Bibliográfico y «listín» del artículo 53 LPHE) la competencia para llevar a cabo la inclusión en el Inventario General del artículo 26 LPHE y en la sección especial de este mismo Inventario en relación con los bienes del Patrimonio Documental y Bibliográfico a que se refiere el artículo 53 LPHE (verdaderos procedimientos formalizados de declaración o calificación, y no meras recopilaciones o catálogos administrativos de bienes previamente calificados), dicha competencia, repito, ha de atribuirse a las correspondientes Comunidades Autónomas, aunque una vez más surgen las dudas (apuntadas a propósito de las declaraciones de Bienes de Interés Cultural) en relación con el tipo de Comunidades que pueden efectuar las indicadas declaraciones o inclusiones. De este modo han de entenderse superados por la doctrina constitucional los artículos 30 y 32 RPHE (inclusión y exclusión, respectivamente, del Inventario General por decisión del Ministerio de Cultura), si bien los ambiguos términos del Fundamento Jurídico 12 de la sentencia de 31 de enero de 1991 nos llevan a efectuar esta afirmación con las debidas cautelas.

IV. LA COMPETENCIA DEL ESTADO DE DEFENSA
FRENTE A LA EXPOLIACION.

ALCANCE DE ESTE ULTIMO CONCEPTO

Según hemos podido comprobar con anterioridad, el Tribunal Constitucional parte del examen conjunto de los artículos 149.1.28 y 149.2 del texto constitucional a la hora de determinar el alcance de la competencia (normativa y ejecutiva) del Estado en materia de patrimonio histórico. Según la interpretación efectuada por el Alto Tribunal, el artículo 149.2 CE permite al Estado dictar una Ley como la 16/1985, en la medida en que la concurrencia sobre cultura habilita a aquél para regular normativamente los «tratamientos generales» de un patrimonio que es común a todo el territorio nacional, así como para disponer lo preciso en relación con la comunicación cultural (de ahí, entre otros extremos, la potestad estatal para centralizar la constancia, identificación formal y publicidad de los bienes más relevantes del Patrimonio Histórico Español) entre las diferentes Comunidades Autónomas. En este momento, por tanto, nos corresponde abordar el entendimiento que el Tribunal Constitucional ofrece del título «defensa contra la exportación y la expoliación» del artículo 149.1.28 CE, entendimiento que le permitirá ir dando respuesta a las sucesivas objeciones de inconstitucionalidad suscitadas por los recurrentes en relación con concretos preceptos de la LPHE.

Defensa contra la exportación y la expoliación, por tanto, como competencia específica del Estado en materia de patrimonio histórico. En este sentido, y en primer lugar, hemos de hacer mención de lo dispuesto en el artículo 4.º LPHE, precepto en el cual se señala que «a los efectos de la presente Ley se entiende por expoliación toda acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción todos o algunos de los valores de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español o perturbe el cumplimiento de su función social». Este artículo era impugnado tanto en el escrito de la Generalidad de Cataluña como en el del Gobierno Vasco, sobre la base de que el mismo había efectuado una interpretación del término «expoliación» del artículo 149.1.28 CE que excedía del sentido propio que a dicho término ha de atribuirse (expoliación como sinónimo de «acción de despojar con violencia o iniquidad»), amén de incorporar, como contenido de las acciones u omisiones englobadas en aquel concepto, la referencia a la perturbación del cumplimiento de la función social que los bienes del Patrimonio Histórico cumplen, circunstancias estas que, según los recurrentes, permitían tachar de inconstitucional la definición legal al haber operado una amplia-

ción del contenido competencial permitido por el artículo 14.1.28 del Texto constitucional.

Frente a esta interpretación de los impugnantes, el Tribunal Constitucional (FJ 7.º) sostendrá que «la acepción constitucional del concepto expoliación no debe quedar limitada al estricto significado gramatical del término, como ocurre en general con los conceptos indeterminados, que rebasan su acepción literal para alcanzar el sentido que la experiencia les ha ido atribuyendo», pues la estricta acepción literal del término «expoliación» supondría, según el Alto Tribunal, «restringir la competencia del Estado a las meras funciones de vigilancia, protección y represión contra los ataques físicos que dañen o destruyan el patrimonio o priven ilegalmente del mismo, competencia que en general ya le viene atribuida por el artículo 149.1.6 de la CE como comprendida en las medidas de orden público, penales o civiles, en cuanto el despojo o destrucción violentos ya tengan trascendencia de infracción penal (art. 46 CE) o simplemente la privación ilícita». En consecuencia, concluirá el Tribunal Constitucional:

«Algún mayor alcance habrá que atribuir al término que delimita, en el artículo 149.1.28, la competencia para la defensa contra la expoliación, cuya mención en otro caso sería innecesaria. La utilización del concepto de defensa contra la expoliación ha de entenderse como definitoria de un plus de protección respecto de unos bienes dotados de características especiales. Por ello mismo abarca un conjunto de medidas de defensa que a más de referirse a su deterioro o destrucción tratan de extenderse a la privación arbitraria o irracional del cumplimiento normal de aquello que constituye el propio fin del bien según su naturaleza, en cuanto portador de valores de interés general necesitados, estos valores también, de ser preservados. Así, pues, la Ley llama perturbación del cumplimiento de su función social a la privación del destino y utilidad general que es propio de cada uno de los bienes, aunque materialmente el bien mismo permanezca».

Corrección, pues, del entendimiento que del concepto «expoliación» como atributivo de competencias estatales ha efectuado el artículo 4 LPHE, en la medida en que, de acuerdo con la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, en el mismo han de comprenderse todas aquellas acciones u omisiones que frustren la consecución de los objetivos inherentes a la legislación protectora histórico-artística, esto es, la puesta en peligro de pérdida o destrucción de los valores propios de los bienes históricos, así como la frustra-

ción del destino o utilidad que, de acuerdo con sus caracteres, sirven estos bienes (la perturbación de su función social, en los términos del art. 4 LPHE). En consecuencia, el enjuiciamiento constitucional del artículo 4.º de la Ley ha de llevarse a cabo no en términos abstractos (confrontando la definición que del concepto «expoliación» efectúa este precepto en relación con el sentido del artículo 149.1.28 del texto constitucional), sino apreciando la conformidad de las concretas medidas adoptadas ex artículo 4.º LPHE con «lo que racionalmente debe integrar la protección de esos bienes en un significado finalista», según las palabras del propio Tribunal Constitucional. De ahí que, como concluye el Alto Tribunal, «una hipotética invasión competencial no vendría así dada por la utilización en el precepto legal de la expresión 'perturbe el cumplimiento de su función social', sino por una aplicación extensiva en cada caso y es allí donde cabría remediarla».

Pues bien: la exclusiva competencia del Estado para defender el Patrimonio Histórico Español (art. 149.1.28 CE) frente a aquellas acciones u omisiones que impliquen una «expoliación» del mismo en el sentido del artículo 4.º LPHE, es el fundamento del rechazo por el Tribunal Constitucional de las impugnaciones suscitadas en relación con distintos artículos de la LPHE. Así, es la corrección constitucional que del concepto de expoliación ha llevado a cabo el precepto legal últimamente citado la razón en la cual ampara el Tribunal Constitucional la legitimidad del artículo 18 LPHE, que somete a la preceptiva autorización de la Administración del Estado el desplazamiento o remoción de los Bienes de Interés Cultural, en la medida en que (FJ 14) «el cambio de emplazamiento de un inmueble o su remoción implica riesgos para la propia existencia o también para la función social, cultural o histórica a la que aparece vinculado; y no sólo esto, sino que la situación de un inmueble confiere de ordinario a su entorno un carácter derivado de aquél, de tal manera que, no ya el bien singular, sino el paraje, quedan de hecho calificados al calificarse el primero». De ahí que continúe diciendo el Tribunal: «es preciso someter el desplazamiento a autorización previa por parte de la Administración del Estado, como garante de la preservación de tales bienes en cuanto se den las citadas circunstancias y como consecuencia de la evidente relación que existe entre la remoción del bien y la privación o lesión de su propio destino».

Igualmente, es la defensa frente a la expoliación el fundamento constitucional del contenido del artículo 28.2 LPHE, según el cual «los bienes muebles que forman parte del Patrimonio Histórico Español no podrán ser enajenados por las Administraciones Públicas», limitación de la facultad de disposición que constituye (FJ 15) «una medida de conservación del acervo cultural español del que esos bienes forman parte, por lo cual su adopción

legislativa no puede negarse al Estado en aplicación del artículo 149.2 CE». Más aún (y aquí apela el Tribunal Constitucional a la intervención de otros títulos competenciales derivados del artículo 149.1 constitucional, distintos del 149.1.28 y 149.2 CE, fundamentos ordinarios de la competencia estatal en la materia), de afirmarse que el contenido del artículo 28.2 LPHE pudiera quedar entregado a la disposición de las Comunidades Autónomas, implicaría vulnerar la competencia del Estado sobre la legislación civil (artículo 149.1.8) o sobre el régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18) (7).

Finalmente, el rechazo de la objeción de inconstitucionalidad planteada por el Parlamento catalán en relación con la Disposición transitoria séptima LPHE halla, de modo idéntico, su explicación en la genérica competencia de defensa del Patrimonio Histórico. En concreto, en dicha disposición se establece que «en el plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor de la Ley, los responsables de la instalación deberán retirar la publicidad comercial, así como los cables y conducciones a que se refiere el artículo 19.3». Precepto que, aun dentro de su carácter transitorio, ha de quedar comprendido, según el Tribunal Constitucional, «dentro de la competencia estatal para defender dicho Patrimonio contra la expoliación», constituyendo un mero correlato del artículo 19.3 LPHE, que, por cierto, no había sido cuestionado en ninguno de los escritos de inconstitucionalidad.

V. LA DEFENSA FRENTE A LA EXPORTACION Y A LA REGULACION DE LOS DERECHOS DE PREFERENTE ADQUISICION

Junto a la defensa frente a la expoliación como título atributivo de competencia estatal en materia de Patrimonio Histórico, el segundo fundamento constitucional que habilita al Estado para intervenir en este sector, fundamento también recogido en el art. 149.1.28 del texto constitucional, es la defensa frente a la exportación. Con expresa invocación de este título recogido en el precepto constitucional señalado, el Tribunal abordará el examen de la constitucionalidad de los artículos 30, *apartados h) e i)*; 32 y 33 (en rela-

(7) Como en otro lugar hemos explicado, esta apelación a títulos competenciales comprendidos en el artículo 149.1, pero distintos de los específicamente dedicados a la regulación del Patrimonio Histórico, no es correcta en nuestra opinión, por cuanto distorsiona el claro entendimiento de la articulación competencial en materia de patrimonio, que ha de partir, como también hemos señalado, de la interpretación conjunta de los artículos 148.1.16 y 149.1.28 CE.

ción con el 56), precepto este último que atribuye a la Administración del Estado la facultad de adquisición preferente con ocasión de la solicitud de exportación de un bien del Patrimonio Histórico, y cuya corrección ratificará el Tribunal Constitucional a partir de las exigencias de la indicada «defensa frente a la exportación», si bien es de señalar que este artículo 33 era impugnado junto con los artículos 38 y 56 (referente este último al Patrimonio Documental y Bibliográfico), preceptos todos ellos que tienen en común la atribución a la Administración del Estado del derecho de prelación en relación con el comercio exterior e interior de bienes del Patrimonio Histórico, razón por la cual el Tribunal habrá de atender, sucesivamente, al fundamento constitucional de la potestad del Estado para regular el ejercicio de este derecho de prelación, así como la preferencia otorgada en todo caso a la Administración del Estado en dicho ejercicio, cuestiones que hallarán en cada caso una explicación diferente (la competencia sobre la legislación civil y sobre el régimen jurídico de las Administraciones Públicas —arts. 149.1.8 y 149.1.18—, en el primer caso, y las exigencias de la defensa frente a la expoliación —supuesto del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto en el comercio interior: arts. 149.1.28 y 149.2 CE— y la exportación —derecho de prelación en el comercio exterior: art. 149.1.28—, en el segundo). De ahí que debamos analizar por separado el alcance de la potestad estatal en relación con la defensa frente a la exportación [apartado *a*)], del que tiene la habilitación para regular los derechos de tanteo y retracto, así como de la preferencia en su ejercicio, en el comercio interior de bienes del Patrimonio Histórico (habilitación que, en todo caso, es común a la hora de regular normativamente la adquisición preferente en los comercios interior y exterior, no así, según el Tribunal, en lo relativo a la fundamentación de la prevalencia de la Administración del Estado en el ejercicio de esta facultad de adquisición preferente) [apartado *b*)]. Veámoslo.

a) En primer lugar, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña impugnaba los apartados *h*) e *i*) del artículo 30 LPHE, preceptos que regulan la gestión y el destino de la tasa exigida por el otorgamiento de la autorización de exportación. Entendían los recurrentes que el hecho de que aquéllos atribuyeran la gestión de la tasa al Ministerio de Cultura, así como que su importe fuera ingresado en el Tesoro Público, suponía una contravención de lo dispuesto en el apartado *b*), 4, del Real Decreto 1.010/1981, de 27 de febrero, de traspasos a Cataluña, en el cual se contemplaba la competencia de la Comunidad Autónoma para tramitar las solicitudes de exportación. En este sentido, consideraban (FJ 16) que «la norma únicamente sería constitucional si se entendiese que la gestión y cobro de la tasa correspondería a aquella Administración que tramitase el expediente y, por consiguiente, pres-

tase el servicio conducente al otorgamiento de la autorización, o, en todo caso, a ambas Administraciones en la proporción que corresponda».

Frente a este razonamiento, y partiendo de la base de que en la confrontación entre la LPHE y el correspondiente decreto de transferencias se hallan implicadas dos cuestiones (la competencia para gestionar los expedientes de exportación por un lado y la atribución o distribución del producto de la tasa por otro), entenderá el Tribunal Constitucional que «la competencia exclusiva que el Estado ostenta para la defensa contra la exportación es lo que permite en el ejercicio de la misma someterla a previa licencia», licencia cuyo otorgamiento se configura como hecho imposible de la tasa, y que, en todo caso, es otorgada por la Administración del Estado (art. 5.2 LPHE), sin perjuicio de la tramitación de la oportuna solicitud de exportación por la correspondiente Comunidad Autónoma (art. 46 y ss. LPHE).

Por otra parte, y en segundo lugar, la base imponible de la citada tasa no se fija, como sostienen los recurrentes, en atención al coste de la prestación del servicio (servicio que, como se ha dicho, recae en buena medida sobre las Administraciones autonómicas, competentes para tramitar la solicitud de exportación), sino al valor real del bien cuya exportación es solicitada, afectándose el producto de la tasa a la adquisición de bienes de interés para el Patrimonio Histórico Español. Esta es la razón por la que, en consecuencia, el Tribunal justificará la atribución de la gestión de la tasa al Ministerio de Cultura y la incorporación del importe de aquélla al Tesoro Público. Estas son las palabras del Tribunal Constitucional:

«Es, pues, en la competencia atribuida a la Administración del Estado por el artículo 149.1.28 CE donde se justifica la de otorgamiento de la licencia, y ésta, a su vez, justifica la exacción de la tasa correspondiente (cuyo fundamento de imposición cabe referir al artículo 133.1). No se contradice el que la gestión se atribuya al Ministerio de Cultura y la tasa se ingrese en el Tesoro con el hecho de que los expedientes para la autorización de la exportación se tramiten por la Comunidad Autónoma, puesto que la fase final de otorgamiento (si la autorización no es antes denegada) se atribuye al Ministerio, incluso en el Real Decreto de Transferencia; esto último no implica privarles de la competencia para la tramitación, sino sólo para el otorgamiento de la licencia. No hay, por tanto, contradicción alguna entre las competencias que el RD 1.010/1981 encomienda a la Comunidad Autónoma catalana y la regulación contenida en el artículo 30 de la Ley 16/1985, de 25 de junio.»

Con apoyo, igualmente, en el artículo 149.1.28 (defensa frente a la exportación), el Tribunal desestimará la alegación de inconstitucionalidad planteada en relación con el artículo 32.3 LPHE, que permite a la Administración del Estado declarar de Interés Cultural, a solicitud de su propietario, y antes del transcurso del plazo de diez años contemplado en este precepto, los bienes importados en los términos del artículo 32.1 LPHE. Pues bien: en este supuesto, el Tribunal tratará de desmontar el planteamiento de los recurrentes a partir de la nota de excepcionalidad (en cuanto tal enervante de la antes proclamada competencia genérica de las Comunidades Autónomas para efectuar las declaraciones de Bienes de Interés Cultural: FJ 10) que reviste el caso analizado. En concreto, dirá el Tribunal:

«La evidente relación de la situación de tales bienes respecto de las posibilidades de su exportación (8) y la excepcionalidad del supuesto, que permite incluirlo entre los casos de necesidad previstos en el artículo 6.b) de la Ley, así como la transitoriedad de tales bienes durante ese período derivada de las posibilidades de su exportación, son razones determinantes de que, durante tal período, haya de corresponder al Estado una actuación extraordinaria de protección, como es la declaración anticipada prevista en dicho precepto, que claramente se apoya en el inciso inicial del art. 149.1.28 CE.»

Como puede comprobarse, la facultad de la Administración del Estado de declarar de Interés Cultural los bienes legalmente importados, a solicitud de su propietario, y antes de que haya transcurrido el plazo de diez años durante el cual, en principio, no puede efectuarse la citada declaración [amén de ser posible su exportación, sin la exigencia de la oportuna tasa: art. 30.b).1 de la LPHE], se justifica [en cuanto competencia ejecutiva rigurosamente excepcional: art. 6.b) LPHE] en la defensa frente a la exportación del artículo 149.1.28 CE, sustrayendo así a las correspondientes Comunidades Autónomas una competencia que, de acuerdo con la lógica del propio Tribunal, debiera corresponderles. Una vez más luce aquí la encorsetada interpretación

(8) En efecto, el artículo 32.2 LPHE se refiere a los bienes cuya importación se haya realizado legalmente y se encuentre debidamente documentada, bienes que no podrán ser declarados de interés cultural en un plazo de diez años a contar desde la fecha de su importación, en los siguientes términos:

«Tales bienes podrán exportarse previa licencia de la Administración del Estado que se concederá siempre que la solicitud cumpla los requisitos exigidos por la legislación en vigor, sin que pueda ejercitarse derecho alguno de preferente adquisición respecto de ellos. Transcurrido el plazo de diez años, dichos bienes quedarán sometidos al régimen general de la presente Ley.»

del Tribunal Constitucional a propósito de las competencias ejecutivas de la Administración del Estado, que, si bien en este caso conduce a proclamar la constitucionalidad de la medida dispuesta en el artículo 32.3 LPHE, es producto del entendimiento de dicha competencia como una excepción a la genérica de las Comunidades Autónomas para llevar a cabo la declaración de Interés Cultural. No es preciso insistir en una crítica que, con anterioridad, efectuamos a propósito de la facultad para llevar a cabo la declaración de Bien de Interés Cultural.

b) En segundo lugar (y en este punto el Tribunal Constitucional acude, en defensa de la constitucionalidad de los preceptos impugnados, a diversos títulos competenciales del artículo 149.1 CE: el número 28 —defensa frente a la exportación y la expoliación—, pero también los apartados 8 y 18 de este art. 149.1) habremos de referirnos a la regulación que la LPHE (artículos 33, 38 y 56) lleva a cabo de la facultad de adquisición preferente (y adquisición preferente en favor de la Administración del Estado) con ocasión del tráfico interno y externo de bienes del Patrimonio Histórico Español. En este sentido, dos son los reproches de inconstitucionalidad dirigidos frente a los anteriores preceptos. La incompetencia del Estado para regular normativamente esta facultad de adquisición preferente, por un lado, y la preferencia atribuida, según se dice, a la Administración del Estado en el ejercicio de aquella facultad, por otro.

Por lo que al primer extremo se refiere, el Tribunal Constitucional acude a los títulos contenidos en los artículos 149.1.8 (legislación civil) y 149.1.18 (régimen jurídico de las Administraciones Públicas) para defender la corrección de la regulación normativa de la LPHE. Pues bien, y con independencia del dato (ya puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones) atinente a la apelación a distintos títulos competenciales del art. 149.1 para defender la competencia del Estado sobre patrimonio histórico, apelación incorrecta, en nuestra opinión, por cuanto dicha competencia ha de deducirse de los títulos específicamente enderezados a regular la materia en cuestión (los tantas veces citados arts. 148.1.16 y 149.1.28), con independencia de esa cuestión, insisto, no deja de ser una interpretación forzada el recurso a los artículos 149.1.8 y 149.1.18 para fundamentar la legitimidad de la regulación de la indicada facultad administrativa de adquisición preferente, pues el hecho de que los tanteos y retractos se hallen tradicionalmente contemplados en la legislación civil no es óbice para apercibirse de las peculiaridades que reviste la facultad de adquisición preferente en un sector como el del patrimonio histórico, peculiaridades que dotan a dicha facultad de un carácter *administrativo* difícilmente encuadrable en el genérico título sobre «legislación civil». Por otro lado, y en relación con el artículo 149.1.18 CE, no acierto a entender (sin

merma de la coherencia institucional del citado título) cómo la regulación de una facultad administrativa de adquisición preferente puede encuadrarse en el genérico «régimen jurídico de las Administraciones Públicas», cuyo alcance, por muy amplio que sea, en ningún caso podrá abarcar el entero entramado de las actuaciones administrativas posibles. Una vez más, el alcance reducido que de las competencias estatales sobre patrimonio histórico tiene el Tribunal Constitucional (alcance que deriva, como ya hemos dicho, del hecho de no hacer entrar en juego al artículo 148.1.16) fuerza a aquél a amparar la regulación de la LPHE en títulos del artículo 149.1, que muy lejana relación tienen con la materia que nos ocupa.

El segundo de los reproches dirigidos por los recurrentes a la regulación de los artículos 33, 38 y 56 LPHE hace referencia no ya al estricto nivel normativo, sino al concreto del ejercicio de las facultades de adquisición preferente en los mismos previsto. Y en este sentido, la objeción de inconstitucionalidad se centra en que, según los impugnantes, aquellos preceptos han atribuido, en contra de lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía y en los correspondientes decretos de transferencias, la prioridad en el ejercicio de dichas facultades de adquisición preferente a la Administración del Estado.

Pues bien: por lo que se refiere a la indicada preferencia con ocasión de la solicitud de exportación (art. 33 LPHE), entiende el Tribunal Constitucional que «es evidente que a la Administración del Estado debe corresponder el ejercicio de este derecho de tanteo, puesto que el mismo es claramente un medio de defensa de los bienes contra la exportación, materia de su competencia (art. 149.1.28 CE)». Esta explicación no satisface en modo alguno. La incardinación de la citada facultad de adquisición en el marco del comercio exterior no significa necesariamente que la atribución de dicha facultad a la Administración del Estado haya de encontrar en la «defensa frente a la exportación» su título legitimador. Dicha defensa se cumple perfectamente en virtud del sometimiento de toda exportación a la necesidad de obtener la autorización oportuna, autorización que está en manos de la Administración del Estado (art. 5.2 LPHE en relación con el 149.1.28 CE), y cuya negativa, como dice el artículo 33 LPHE, «no supone la aceptación de la oferta» que lleva implícita la solicitud de exportación, aceptación (y consiguiente ejercicio de la facultad de adquisición) que en todo caso habrá de ser expresa. Más bien, el sentido de la atribución de esta facultad ha de hallarse en la conveniencia de incrementar la riqueza histórica de carácter público, mediante la adquisición de aquellos bienes juzgados de interés y puestos de manifiesto con ocasión de la correspondiente solicitud de exportación. Desde esta perspectiva, en consecuencia, no deja de ser un pie forzado la imbricación que el Tribunal Constitucional hace de la referida facultad de adquisición prefe-

rente en el título «defensa contra la exportación», imbricación que, una vez más, pone de manifiesto la endeblez de los presupuestos de que parte el Alto Tribunal a la hora de articular las competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de patrimonio histórico.

Finalmente, y por lo que se refiere al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto en relación con las enajenaciones de bienes dentro del territorio nacional, el Tribunal pone de manifiesto que la preferencia en favor de la Administración del Estado únicamente lo es (art. 38.4 LPHE) cuando «se trate de adquirir bienes muebles para un museo, archivo o biblioteca de titularidad estatal», preferencia que el Alto Tribunal encuadra en la competencia del Estado sobre museos, archivos y bibliotecas de titularidad estatal (artículo 149.1.28), así como en la función de comunicación cultural a que se refiere el artículo 149.2 del texto constitucional. Siendo así, dice el Tribunal, que esta preferencia se halla suficientemente justificada, cae por su base la impugnación de los recurrentes, desde el momento en que ninguna otra preferencia puede detectarse en el texto del artículo 38 LPHE. Desde este punto de vista, y aunque en nuestra opinión no resulte preciso acudir al argumento de los artículos 149.1.28 y 149.2 CE, se alcanza una solución coincidente con la que en otro lugar hemos defendido a partir de una interpretación armónica del artículo 38 LPHE en relación con la preferencia atribuida a las Comunidades Autónomas en los distintos Decretos de traspasos.

VI. LA CONCURRENCIA SOBRE LA DIFUSION Y EL INTERCAMBIO INTERNACIONALES

Unas últimas precisiones a propósito de la sentencia de 31 de enero de 1991. Luego de declarar la plena adecuación al texto constitucional de los artículos 1.3 (9) y 2.2 (10), el Tribunal Constitucional ha efectuado una inter-

(9) El reproche de inconstitucionalidad dirigido frente al artículo 1.3 LPHE se basaba en el dato de que la expresión «los bienes más relevantes del Patrimonio Histórico español deberán ser inventariados o declarados de interés cultural en los términos previstos en esta ley», que constituye el texto de este precepto, invadía las competencias autonómicas dada la genérica remisión a «los términos previstos en esta ley». El Tribunal Constitucional (Fund. Juríd. 4.º), con remisión expresa a la doctrina de sus anteriores Sentencias 76/1983, de 5 de agosto, y 150/1990, de 4 de octubre, afirmará, con el contrario, que dicha previsión no puede considerarse inconstitucional, por cuanto el legislador estatal no puede dictar normas que incidan en el sistema de distribución de competencias para integrar hipotéticas lagunas, ni dicha previsión genérica vulnera el principio de seguridad jurídica, debiendo, en cambio, entenderse que

pretación conforme al texto de la Constitución del también impugnado artículo 2.3 LPHE, cuya redacción conviene recordar. Dice así:

«A la Administración del Estado compete igualmente la difusión internacional del conocimiento de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español, la recuperación de tales bienes cuando hubiesen sido ilícitamente exportados y el intercambio, respecto a los mismos, de información cultural, técnica y científica con los demás Estados y con los organismos internacionales, de conformidad con lo establecido en el artículo 149.1.3 CE. Las demás Administraciones competentes colaborarán a estos efectos con la Administración del Estado.»

Pues bien: de este artículo 2.3 son impugnados los incisos que atribuyen a la Administración del Estado la competencia para la difusión internacional del conocimiento de los bienes del Patrimonio Histórico Español, así como la referente al intercambio respecto a los mismos de información cultural, técnica y científica con los demás Estados y con los organismos internacionales (FJ 6.º). En este sentido, entiende el Tribunal Constitucional que en este supuesto no cabe acudir a la competencia exclusiva del Estado para defender el patrimonio español contra la exportación y la expoliación, ni tampoco recabar para el Estado la exclusividad de la competencia en este precepto señalada acudiendo al concepto de relaciones internacionales del artículo 149.1.3 CE. Por contra, entiende el Tribunal que estamos en presencia de una competencia concurrente entre el Estado y las Comunidades Autónomas, concurrencia que deriva del artículo 149.2 de la Constitución, siempre que,

las omisiones legislativas han de ser completadas con las previsiones constitucionales y estatutarias relativas al concreto título competencial.

(10) El artículo 2.2 LPHE había sido impugnado por la Comunidad Autónoma de Galicia al considerar la misma que la Administración del Estado no podía fijar unilateralmente medidas de colaboración interadministrativa, debiendo, por el contrario, recabar el acuerdo expreso de las Comunidades Autónomas interesadas. Por el contrario, según el Tribunal Constitucional, la previsión genérica de colaboración en materia de Patrimonio Histórico entre el Estado y las demás Administraciones públicas y las de éstas entre sí, no puede ser tachada de inconstitucional, ya sea porque no cabe realizar pronunciamientos preventivos referidos a posibles y futuras aplicaciones de los preceptos legales que se impugnan con arreglo a determinada interpretación, ya porque existe un genérico deber constitucional de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas (Sentencias 80/1985, de 4 de julio; 18/1982, de 4 de mayo; 96/1986, de 10 de julio), ya, finalmente, por el mandato del artículo 149.2 CE, que encomienda al Estado la función de hacer posible la comunicación cultural entre las distintas Comunidades Autónomas (Fund. Juríd. 5.º).

apostilla el Tribunal, los actos que en dicha labor de difusión internacional o de intercambio de información lleven a cabo las Comunidades Autónomas no generen responsabilidades del Estado, políticas o económicas, con terceros, en cuyo caso, hay que entender, el Estado atraería hacia sí la competencia en virtud del aludido artículo 149.1.3 CE.

VII. VALORACION CRITICA DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL

En breves palabras y a modo de conclusión. De cuanto antecede creo que puede extraerse una elemental consecuencia: el Tribunal Constitucional (probablemente impulsado por el nivel de competencias de las Comunidades recurrentes) ha llevado a cabo una interpretación de la LPHE desde la estricta perspectiva del título contenido en el artículo 149.1.28 CE (defensa frente a la exportación y la expropiación). Esta lectura, cuyas consecuencias habrían deparado, de ser llevada a sus últimos extremos, un entendimiento excesivamente parco de la competencia del Estado en materia de patrimonio histórico, ha tratado de ser corregida o matizada acudiendo, dado el carácter de patrimonio *cultural* inequívocamente anudado al patrimonio histórico, a otros preceptos del artículo 149.1 del texto constitucional, que, según el Tribunal, permiten al Estado dictar una ley de las características de la de 25 de junio de 1985, como los números 8 y 18 del citado artículo 149.1 y, sobre todo, 149.2 (competencia concurrente en materia de cultura). No obstante, el Tribunal no ha considerado que la articulación competencial en este ámbito deba partir del concepto «interés general» (art. 148.1.16, *sensu contrario*), cuyo adecuado entendimiento debe traducirse [como así lo hizo en su sentido originario el art. 6.b) LPHE] en la atribución de competencias ejecutivas a la Administración del Estado, entre las cuales resalta de modo indudable la relativa a la declaración de Bien de Interés Cultural. El no haberlo entendido así y, especialmente, la forzada interpretación que del artículo 9, en relación con el 6.b), lleva a cabo el Tribunal conduce a resultados incongruentes con la filosofía inspiradora de la Ley, cuyos postulados básicos, aunque el Tribunal Constitucional no haya declarado expresamente inconstitucional ninguno de sus preceptos, han quedado distorsionados por esta sentencia interpretativa de rechazo de 31 de enero de 1991, introduciendo graves factores de inseguridad e incoherencia en la regulación del Patrimonio Histórico Español.

Crónica

