

# LA DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTONOMAS EN MATERIA DE PATRIMONIO CULTURAL HISTORICO-ARTISTICO: SOLUCIONES DOCTRINALES

JOSE MARIA ABAD LICERAS

*SUMARIO:* I. EL ARTÍCULO 46 DE LA CONSTITUCIÓN COMO FÓRMULA DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL HISTÓRICO-ARTÍSTICO.—II. LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO: 1.º) *El artículo 149.1.28.º CE.* 2.º) *El artículo 149.2 CE.* 3.º) *Ejemplos de manifestaciones normativas del Estado en el uso de sus competencias en materia de patrimonio cultural.*—III. LAS COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.—IV. LA PLASMACIÓN PRÁCTICA DE LAS PREVISIONES CONSTITUCIONALES: LA LEY ESTATAL DE 25 DE JUNIO DE 1985 Y SUS REPERCUSIONES EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 17/1991.—V. CONCLUSIÓN PERSONAL: LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE PATRIMONIO CULTURAL HISTÓRICO-ARTÍSTICO.

## I. EL ARTICULO 46 DE LA CONSTITUCION COMO FORMULA DE PROTECCION DEL PATRIMONIO CULTURAL HISTORICO-ARTISTICO

La Constitución Española de 1978 consagra en su artículo 46 la conservación y el fomento tanto del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España, considerados en un sentido general, como el de los distintos bienes que lo integran, en particular, con independencia del régimen jurídico a que estén sometidos y las diferentes titularidades que sobre aquellos se ostenten (1).

---

(1) En opinión de Soriano López dos son las principales características que pueden destacarse de ese precepto constitucional:

a) Por un lado, su carácter de globalizador.

b) Por otro lado, su carácter dinámico y positivo, que rige la acción de los poderes públicos con el objetivo de tutelar y proteger el patrimonio histórico-artístico.

Cfr. I. SORIANO LÓPEZ: «Patrimonio histórico-artístico», *Revista Estudiantes*, 17, 1998, pág. 17.

Esta referencia, que tiene su antecedente inmediato en el artículo 45 de la Constitución de la II República, no constituye un precedente extraño a otros ordenamientos jurídicos, según ha puesto de relieve Prieto de Pedro (2).

La razón de la inclusión de un precepto de esta categoría en la Constitución obedece, en opinión de Orozco Pardo y Pérez Alonso, al sentimiento de la «necesidad insatisfecha» que supone la conservación, acrecentamiento y el goce compartido del conjunto de bienes que recogen la identidad cultural de la comunidad, así como el acceso a tales bienes por parte de los ciudadanos, plasmado en un «derecho de acceso a la cultura y sus bienes» (3).

Con mayor precisión técnica y dogmática, Pérez Luño señala que tres son las notas esenciales del contenido del artículo 46 de la Constitución (sin perjuicio de sus concordancias con otras normas constitucionales) (4).

En concreto serían las siguientes:

— En primer lugar, su carácter globalizador o de cláusula general, en cuanto no contiene casuismos detallistas que inevitablemente provocarían lagunas y fisuras al pretender una catalogación genérica en base a valores culturales consagrados en cada momento por la sociedad, y, por lo tanto, cambiantes a lo largo del tiempo.

— En segundo lugar, su dinamismo, pues no se trata simplemente de conservar un patrimonio ya establecido o cerrado, sino que encierra una actitud positiva de enriquecimiento y promoción del interés general ínsito en los bienes culturales.

— En tercer lugar, se pretende «democratizar» la cultura haciendo accesibles los bienes integrantes del patrimonio histórico a todos los ciudadanos, lo

---

La tramitación parlamentaria del artículo 46 de la Constitución Española ha sido puesta de relieve por M.<sup>a</sup> P. BENSUSAN MARTÍN: *La protección urbanística de los inmuebles históricos*, Ed. Comares, 1996, págs. 108 y siguientes, y por J. M. ALEGRE AVILA: *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico*, tomo I, Ministerio de Cultura, 1994, págs. 130 y sigs.

(2) J. PRIETO DE PEDRO: *Cultura, culturas y Constitución*, Congreso de los Diputados-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

Las referencias al artículo 45 de la Constitución republicana también es abordado brevemente por C. SALINERO ALONSO: *La Protección del Patrimonio Histórico en el Código Penal de 1995*, CEDECS, 1997, pág. 39.

(3) G. OROZCO PARDO y E. PÉREZ ALONSO: *La tutela civil y penal del Patrimonio histórico, cultural o artístico*, Ed. Mc Graw-Hill, 1995, pág. 41.

(4) En ese sentido menciona la existencia de tres apartados de normas concordantes, en cuanto referidas al pleno desarrollo de la personalidad [arts. 9.2, 10.1, 20.1.b), 27.2 y 44]; al desarrollo cualitativo del sistema económico constitucional (arts. 33.2, 45, 51, 128.1, 129.1, 131.1 y 132); y a preservar e impulsar la identidad histórica, artística y cultural de la Nación española y de los pueblos que la integran (Preámbulo, arts. 3.3., 148 y 149).

Cfr. A. E. PÉREZ LUÑO: *Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, 1984, págs. 486 y sigs.

que demuestra su conexión con su función social y con otra serie de principios constitucionales como son los relativos al libre desarrollo de la personalidad, la educación y el medio ambiente, que comportan valores espirituales ante los que cede el derecho de propiedad privada, subordinándose al interés general (de conformidad con el principio fundamental que, en nuestra opinión, consagra la jurisprudencia al mencionar el Derecho Social a la Cultura, objeto de análisis en páginas sucesivas) (5).

Las consecuencias que se desprenden de ese análisis para el propio Pérez Luño se traducen en afirmar que no puede existir verdadera igualdad ni puede darse un verdadero ejercicio de la libertad, ni en definitiva, un funcionamiento efectivo de la democracia sin un sustrato cultural que los cimiente. Cualquier forma de progreso político, económico y social exige como requisito indispensable la difusión de la Cultura (6) (concepto este último puesto de relieve por Fernández de Muniani y Benzo Sainz) (7).

Para Porrás Nadales el mandato y contenido del artículo 46 de la Cons-

(5) A. E. PÉREZ LUÑO: *Comentarios a las Leyes Políticas*, tomo III, Edersa, pág. 283.

(6) A. E. PÉREZ LUÑO: *Los Derechos Fundamentales*, Ed. Tecnos, 1986, pág. 48.

Por estas razones prosigue en otro texto su argumentación, señalando un tanto radicalmente que las personas que crecen sin acceso a la Cultura están condenadas a la subalternidad, subalternidad que no es sino alienación respecto al pleno desarrollo individual y comunitario del hombre, que impide que la persona se apropie de los aspectos cualitativos del mundo reflejados en los bienes del Arte y de la Cultura.

Cfr. A. E. PÉREZ LUÑO: *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, tomo III, Edersa, 1984, pág. 198.

(7) Estos autores señalan que «la cultura aparece contemplada en el texto constitucional en numerosos preceptos. Ya en el Preámbulo, se recoge una referencia a la misma cuando se establece entre los principios inspiradores de la Constitución Española la protección a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas, tradiciones, lenguas e instituciones, así como la promoción del progreso de la cultura. Por su parte, el artículo 9.2 proclama como obligación de los poderes públicos facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida cultural.

Asimismo, en los artículos 44 y 46 se encomienda a los poderes públicos promover y tutelar el acceso a los ciudadanos a la cultura y la conservación y enriquecimiento del patrimonio cultural e histórico, mientras que los artículos 48 y 55 contemplan la cultura como derecho específico de los jóvenes y de las personas de la tercera edad, respectivamente».

Cfr. C. FERNÁNDEZ DE MUNIAIN LETAMENDÍA y I. BENZO SAINZ: *Régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: Cultura y Lengua*, Ministerio de Administraciones Públicas, 1993.

En el mismo sentido se pronuncia R. GUTIÉRREZ NIETO: «Ley de protección del Patrimonio Histórico», *Cuadernos de Documentación*, número 28, Madrid, 1980.

Sobre el valor del Preámbulo de la Constitución, en sus referencias culturales, puede consultarse a JOSÉ LUIS ALVAREZ y ALVAREZ: *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español y la Ley de 25 de junio de 1985*, Editorial Civitas, 1989, págs. 49.

titución forma parte de los denominados como «Derechos de la Tercera Generación» o «Derechos de Prestación» (8), lo que para De Otto supone una participación de la estructura propia de las normas de programación final (9).

Este principio, se interrelaciona sin dificultad con el derecho a la cultura reconocido a favor de los ciudadanos en el artículo 44.1 de la propia Norma Suprema (precepto analizado en profundidad por Torres del Moral, al presentar un auténtico decálogo de medios de promoción cultural, partiendo de la idea central del derecho de todos los ciudadanos a participar como sujetos activos y pasivos en la creación cultural, en el conocimiento cultural y en el disfrute de los bienes culturales) (10).

La suma de todos estos elementos conforman lo que García Fernández calificaba en general como de presupuestos jurídico-constitucionales del Patrimonio Histórico (11), mientras que González Rus, desde una perspectiva específica y referida tan sólo al ámbito penal denominaba como presupuestos

---

(8) A. J. PORRAS NADALES: «Derechos e intereses. Problemas de Tercera Generación», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, número 10, 1991, págs. 219-232.

En el mismo sentido se pronuncia J. M. ALEGRE AVILA: *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico*, tomo I, Ed. Ministerio de Cultura, 1994, pág. 310.

(9) I. DE OTTO: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel Derecho, 1988, págs. 48-49.

(10) TORRES DEL MORAL consideraba preciso, tomando como referencia al artículo 44 de la Constitución, crear una auténtica política cultural que se articule alrededor del siguiente decálogo:

— El establecimiento de una igualdad de oportunidades para alcanzar y disfrutar los bienes culturales.

— Difundirlo a través de una labor de socialización de los mismos.

— Presentar un concepto de cultura integral, armonizador de todas las dimensiones de la vida humana.

— Despertar la cultura de la libertad y de la participación ciudadana en la cultura.

— Fomentar la animación cultural al conocimiento del patrimonio histórico y artístico.

— Descentralizar los medios de creación y fomento cultural, que se armonice con la nueva organización territorial española.

— La potenciación de una política fiscal que fomente y no obstaculice o frene la creación artística.

— Potenciar y reorganizar el papel de los archivos y bibliotecas.

— Mejorar la infraestructura cultural española.

— Asumir, en definitiva, el hecho y el derecho del pluralismo cultural español.

Cfr. ANTONIO TORRES DEL MORAL: «Comentarios a las Leyes Políticas», en OSCAR ALZAGA VILLAMIL (dir.): *Constitución Española de 1978*, tomo IV, Edersa, Madrid, 1984.

(11) J. GARCÍA FERNÁNDEZ: «Presupuestos jurídico-constitucionales de la legislación sobre patrimonio histórico», *Revista de Derecho Político*, números 27-28, 1988, pág. 181.

constitucionales de la protección penal del patrimonio histórico, cultural y artístico (12).

Trasladando esta teoría al campo del patrimonio histórico o cultural, Alvarez y Alvarez reconoce la posibilidad de que cualquier persona pueda acceder a la cultura, lo que tiene dos significados: capacidad para apreciar los productos culturales (lo que implica la necesidad de recibir la formación adecuada para estimar el mundo cultural); y capacidad de acercarse a esos bienes y productos (para poder conocer, acceder, visitar y disfrutar de ese Patrimonio), lo que exige a los poderes públicos una actuación activa en ese sentido, acompañada de una legislación que haga efectivas esas dos facetas, impulsando su fomento a través de medidas de garantía y promoción.

En cualquier caso, considera que el derecho de todos de acceder a la cultura es una declaración general que después se desarrolla en los dos siguientes preceptos, es decir, en los artículos 45 y 46 relativos al patrimonio natural y al patrimonio cultural, respectivamente (13).

A su vez, la clara vocación extensiva de los artículos 44 y 46 de la Constitución, se traduciría en su vinculación con otras materias como el medio ambiente y los recursos naturales, previstos en el artículo 45 de la Constitución (14) (que Alvarez y Alvarez interpreta en sentido de entorno total,

(12) J. J. GONZÁLEZ RUS: «Presupuestos constitucionales de la protección penal del patrimonio histórico, cultural y artístico», en la obra colectiva *Estudios penales y jurídicos. Homenaje al prof. Enrique Casas Barquero*, Córdoba, 1996.

(13) Por esos motivos, este autor apuntaba a que el Estado no sólo ostentaba unos deberes pasivos o de defensa del patrimonio cultural, sino también debía tomar iniciativas impulsando y promoviendo cuatro grandes funciones con relación al patrimonio histórico-artístico:

— La función de promoción, consistente en introducir en el país la idea fundamental de que el patrimonio cultural es una riqueza general que pertenece a todos.

— La función de inventariar y catalogar ese patrimonio, porque es imposible defenderlo adecuadamente sin conocer su contenido.

— La función de dotar al patrimonio histórico de una legislación moderna, coherente y progresiva, en donde el fomento de medidas de ayuda y de naturaleza fiscal cobrarían un destacado papel.

— Una función ejemplar, «dando muestras en los bienes culturales de su propiedad, de una conducta y un cuidado que sirviera de ejemplo y guía a los demás propietarios de esos bienes».

Cfr. JOSÉ LUIS ALVAREZ Y ALVAREZ: *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español y la Ley de 25 de junio de 1985*, Editorial Civitas, 1989, págs. 57-58 y 63.

(14) El concepto de Medio Ambiente es sintetizado por Barrero Rodríguez en un sentido doble: por una parte, en un sentido estricto o restringido, su concepto se identifica con el de medio natural; y, por otra parte, desde una perspectiva más amplia, engloba el marco o entorno donde el ser humano desenvuelve su actuación, es decir, no sólo el espacio natural, sino también el construido.

Cfr. C. BARRERO RODRÍGUEZ: *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Ed. Civitas, 1990, págs. 183-184.

comprendido tanto de la actuación de la naturaleza, como de las aportaciones del ser humano a la misma) (15).

En mi opinión, la combinación definitiva de los preceptos constitucionales mencionados, permiten conducir al reconocimiento de la existencia dentro de nuestra Norma Suprema de una auténtica Constitución Cultural y Natural (16).

Esta estructura trimembre culminaría en la creación de una serie de nuevas teorías que, combinando los preceptos mencionados, conformarían lo que las nuevas tendencias doctrinales denominan como «Estado de Cultura» (17) o «Constitución Cultural», entre cuyos representantes a nivel doctrinal se encuentran Alvarez y Alvarez (18), García-Escudero y Pendas García (19), Torres del Moral (20), García Fernández (21), Prieto de Pedro (22), Bassols Coma (23) y Pérez Moreno (en España) (24), o Pizzorusso

---

(15) JOSÉ LUIS ALVAREZ Y ALVAREZ: *Sociedad, Estado y Patrimonio Cultural*, Ed. Espasa Calpe, 1992, pág. 125.

(16) En contra de esta teoría se manifestarían autores como Quintana López, para quien los bienes que conforman el patrimonio histórico, artístico y cultural son diferentes del ámbito del medio ambiente, por ser un objeto distinto de la Constitución.

Cfr. QUINTANA LÓPEZ: *Las repercusiones de las actividades mineras en el medio ambiente. Su tratamiento jurídico*, Ed. Montecorvo, 1987, págs. 42-43.

(17) Para Salinero Alonso un «Estado de Cultura» será aquél que «remueva los obstáculos existentes para el ejercicio del derecho a una formación artística, histórica y cultural integral que permita al hombre, desde la infancia, conocer el legado histórico de sus antepasados que le identifique como miembro de una determinada comunidad: porque solo después de este previo conocimiento podrá estimar y apreciar ese mundo y acceder y disfrutar de él, de acuerdo, no como hasta ahora con sus posibilidades fundamentalmente económicas, sino de acuerdo con sus necesidades e inquietudes culturales».

Cfr. C. SALINERO ALONSO: *La Protección del Patrimonio Histórico en el Código Penal de 1995*, CEDECS, 1997, pág. 34.

(18) JOSÉ LUIS ALVAREZ Y ALVAREZ: *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español y la Ley de 25 de junio de 1985*, Editorial Civitas, 1989, págs. 48 y sigs.; JOSÉ LUIS ALVAREZ Y ALVAREZ: *Sociedad, Estado y Patrimonio Cultural*, Ed. Espasa Calpe, 1992, págs. 122 y sigs.

(19) P. GARCÍA-ESCUADERO y B. PENDÁS GARCÍA: *El Nuevo Régimen Jurídico del Patrimonio Histórico Español*, Ministerio de Cultura, 1986.

(20) ANTONIO TORRES DEL MORAL: «Comentarios a las Leyes Políticas», en OSCAR ALZAGA VILLAMIL (dir.): *Constitución Española de 1978*, tomo IV, Edersa, Madrid, 1984.

(21) J. GARCÍA FERNÁNDEZ: «Presupuestos jurídico constitucionales de la legislación sobre Patrimonio Histórico», *Revista de Derecho Político*, UNED, núms. 27-28, 1988, págs. 183 y sigs.

(22) J. PRIETO DE PEDRO: «Concepto y otros aspectos del Patrimonio Cultural en la Constitución», en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al García de Enterría*, tomo II, Ed. Civitas, 1991, págs. 1.551 y sigs.

(23) M. BASSOLS COMA: «El Patrimonio Histórico Español: aspectos de su régimen jurídico», *Revista de Administración Pública*, núm. 114, 1987.

(24) ALFONSO PÉREZ MORENO: «El postulado constitucional de la Promoción y Conservación del Patrimonio Histórico Artístico», *Revista de Derecho Urbanístico* (julio-septiembre),

(en Italia) (25), mientras que, a nivel legislativo, puede tomarse como referencia el enunciado de la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, patrocinado por la UNESCO el 23 de noviembre de 1972 (26).

Con una idea similar, aunque tomando como base el concepto de Estado Social, García Fernández expone que este modelo organizativo presenta cinco diferentes rasgos al ponerse en relación con los bienes culturales.

Esos rasgos serían los siguientes:

- En primer lugar, la constitucionalización de su protección por el Estado.
- En segundo lugar, el sometimiento de la propiedad privada a la protección de los bienes culturales, con una clara prevalencia del interés público por encima de las facultades dominicales clásicas que proveían el derecho a la propiedad con carácter absoluto.
- En tercer lugar, la sustitución de las viejas técnicas administrativas de escaso intervencionismo (policía y fomento), por las denominadas como técnicas de prestación en las que la Administración actúa positivamente, partiendo de ella iniciativas que dinamizan el orden social y, creando en su virtud, una organización administrativa de Patrimonio Cultural.
- En cuarto lugar, ampliando el concepto de Patrimonio Histórico a través de la incorporación de nuevos bienes integrantes del mismo.
- Por último, si a ello añadimos la superación del aislamiento de la normativa reguladora del Patrimonio Histórico tradicionalmente ajena a otros sectores afines, como es la política urbanística y medioambiental, se logra una configuración del nuevo marco en que se desenvuelve esta parcela del Derecho: los poderes públicos, en la consideración del servicio a la cultura como esencial, se transforman en promotores y agentes de cultura, debiendo favorecer y posibilitar el acceso de todos a la misma, en la consideración de que sólo

---

1990, págs. 29-33; IDEM.: «El postulado constitucional de la Promoción y Conservación del Patrimonio Histórico Artístico», *Homenaje al profesor E. García de Enterría*, tomo II, Ed. Civitas, 1991, págs. 1.621-1.644.

Referencias a este tema se encuentran también en la obra de C. SALINERO ALONSO: *La Protección del Patrimonio Histórico en el Código Penal de 1995*, CEDECS, 1997, págs. 28-29.

(25) Este autor considera que bajo la denominación de «Constitución Cultural», se enmarcan el conjunto de preceptos constitucionales que aseguran a la persona el ambiente para el desarrollo de sus libertades y derechos.

Cfr. A. PIZZORUSSO: *Lezioni di diritto costituzionali*, Roma, 1984, pág. 166.

(26) La misma identificación terminológica se observa a nivel de Derecho comparado, por ejemplo, en actividades desarrolladas a nivel internacional como fue el Simposio sobre Patrimonio Cultural y Natural, celebrado en Colonia (Alemania), en 1981.

en la cultura el individuo puede desarrollar libremente su personalidad y alcanzar una mayor calidad de vida (27).

La importancia que adquiere el patrimonio cultural en particular, y la Cultura en general es tal, que Torres del Moral llega a afirmar que en el constitucionalismo reciente es posible percibir la coexistencia de una Constitución Política, una Constitución Económica y una Constitución Cultural (28).

Salinero Alonso, por su parte, parece rechazar la extensión con que la doctrina interpreta el artículo 46 de la Constitución.

En su opinión, aquél precepto constitucional se caracteriza por encuadrarse dentro de una técnica jurídica propia de las normas de programación final en donde no se define un supuesto de hecho, ni el contenido de una acción, sino que únicamente se indican los objetivos que hay que perseguir y lograr (29).

En cualquier caso, los distintos preceptos mencionados se enmarcan dentro de los que la Constitución denomina «Principios Rectores de la Política Social y Económica» (artículos 39 a 52).

El valor real de estos Principios es puesto de relieve en el artículo 53.3 de la Norma Suprema cuando afirma que informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos mediante su reconocimiento, respeto y protección por parte de los distintos poderes públicos.

Por esta razón, Tomás-Ramón Fernández señala que estos principios no están contruidos como derechos subjetivos en sentido propio, necesitando para alcanzar ese carácter el adecuado tratamiento por parte del legislador ordinario (30).

(27) J. GARCÍA FERNÁNDEZ: «Presupuestos jurídico-constitucionales de la legislación sobre Patrimonio Histórico», *Revista de Derecho Político*, números 27-28, UNED, 1988, págs. 190-191.

(28) A. TORRES DEL MORAL: «Comentario al artículo 44 de la Constitución», en la obra colectiva *Comentarios a las Leyes Políticas*, en OSCAR ALZAGA VILLAMIL (dir.): *Constitución Española de 1978*, tomo IV, Edersa, Madrid, 1984, pág. 210.

(29) En ese sentido la propia autora reflexiona sobre la cuestión para llegar a afirmar que «las medidas que se adopten para la salvaguardia de este patrimonio colectivo no deben obstaculizar ni comprometer otros fines, también constitucionalmente vinculantes. A título de ejemplo, el interés cultural no debe imposibilitar el disfrute particular y colectivo de los bienes culturales, como medio de acceso a la cultura del artículo 44 CE; o la garantización de un medio ambiente adecuado del artículo 45; o de una vivienda digna del artículo 47 CE».

Cfr. C. SALINERO ALONSO: *La Protección del Patrimonio Histórico en el Código Penal de 1995*, CEDECS, 1997, pág. 61.

(30) T.-R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: «Los derechos fundamentales y la acción de los poderes públicos», *Revista de Derecho Político* de la UNED, número 15, 1982, pág. 29.

Véanse también las obras de E. COBREROS MENDAZONA: «Reflexión general sobre la eficacia



Lucas Verdú considera que la materia que contemplan no es estrictamente constitucional, no conteniendo derecho público subjetivo alguno (31), argumentación similar a la defendida por Garrido Falla para quien estos principios tienen un escaso valor jurídico (32).

No obstante, Alvarez y Alvarez (inspirándose en las interpretaciones ofrecidas por el profesor García de Enterría), señala que la puesta en relación de los postulados rectores de la política cultural del Capítulo III de la Constitución, con los principios rectores de la política social y económica no son puras recomendaciones o manifestaciones de buena voluntad, sino preceptos de obligado cumplimiento que en su interpretación y aplicación cuentan con el apoyo de los Tratados Internacionales; del resto de los principios constitucionales; y de la realidad social de nuestro tiempo (33).

Estos antecedentes inducen a Bassols Coma a afirmar la existencia de un Estado de Cultura o una Constitución cultural, en un sentido similar al expuesto por los anteriores autores, dadas las referencias constitucionales a diversos aspectos relacionados directa o indirectamente con la cultura (34).

En el mismo sentido, Alonso Ibáñez partiendo de una tesis que califica de esencialista expone que los artículos 44, 45 y 46 de la Constitución no se hallan disociados, sino que integran una unidad que hay que considerar de forma globalizadora, en donde el patrimonio histórico es un instrumento de promoción cultural que, superando su aislamiento, debe considerarse una necesidad radical de la vida humana (35).

---

normativa de los Principios Constitucionales Rectores de la Política Social y Económica del Estado», *Revista Vasca de Administración Pública*, número 19, 1987; L. PRIETO SANCHIS: «Los Principios Rectores de la Política Social y Económica», en la obra *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Ed. Debate, 1990, y L. PRIETO SANCHIS: «Garantías de las libertades y derechos fundamentales (Comentario al artículo 53)», en la obra colectiva *Comentarios a las leyes políticas*, dirigidos por O. ALZAGA VILLAMIL, tomo IV, Edersa, 1984, págs. 435-436.

(31) P. LUCAS VERDÚ: «Comentario al artículo 46», en la obra colectiva *Constitución Española*, Madrid, 1979, pág. 102.

(32) F. GARRIDO FALLA: «Comentario al artículo 53», en la obra colectiva *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1978, pág. 885.

(33) Este autor reproduce textualmente la afirmación de García de Enterría consistente en declarar que la última frase del artículo 53.3 de la Constitución contiene una expresión desgraciada, pero que claramente no puede interpretarse como una prohibición de alegación y menos de aplicación de tales principios por los Tribunales ordinarios, interpretación que sería contradictoria con el párrafo inmediatamente anterior del mismo precepto.

Cfr. JOSÉ LUIS ALVAREZ Y ALVAREZ: *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español y la Ley de 25 de junio de 1985*, Editorial Civitas, 1989, págs. 54.

(34) M. BASSOLS COMA: «El patrimonio histórico español: aspectos de su régimen jurídico», *Revista de Administración Pública*, número 114, 1987, pág. 94.

(35) Con esta idea afirma que «... se ha tendido a concebir al Patrimonio Histórico desde

Barrero Rodríguez, a su vez, parte de indicar que el valor cultural protegido por el artículo 46 de la Constitución, constituye el factor fundamental, del que los valores histórico y artístico constituyen sus dos manifestaciones más importantes, las dos concreciones del mismo que han de encontrar siempre cobertura jurídica (36).

La suma de estos elementos, unido al factor urbanístico, conducen a Verdú Mira, a afirmar que «es necesario por imperativo de la Norma Constitucional una adecuada actuación pública que pondere de forma armónica, las imperiosas necesidades de urbanización equidistributiva entre los agentes intervinientes, con la protección medioambiental y del patrimonio histórico-artístico» (37).

Estas tendencias en otras naciones de nuestro entorno, como Italia, han sido calificadas como facultades encuadradas dentro de una nueva categoría denominada como derechos de la «tercera generación», en el sentido expuesto por Rolla, para quien «con el tránsito desde las cosas de interés artístico o histórico a los bienes culturales cambia la visión del régimen de propiedad y la relación que se instaura entre las situaciones de pertenencia y la función social de tales bienes» (38).

---

una perspectiva que podríamos calificar de esencialista, como fin en sí mismo, como conjunto de riquezas objeto de estudio, objeto de contemplación estética, e incluso como objeto de prestigio para la propia nación, pero sin ir más allá, es decir, sin considerar que ese estudio o esa contemplación es el marco imprescindible para el adecuado desarrollo de la personalidad del hombre y, por tanto, como un instrumento de Cultura, y en tanto que instrumento de Cultura, como una responsabilidad que incumbe a todos los poderes públicos sin excepción».

Cfr. M. R. ALONSO IBÁÑEZ: *El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*, Ed. Civitas, 1992, págs. 57-59.

(36) A renglón seguido, añade con relación al medio ambiente, que «la norma fundamental ha consagrado la defensa del medio ambiente en su más amplia acepción, en su vertiente natural, de una parte, en el artículo 45.2 y en cuanto medio humano o construido en el artículo 47; el artículo 46, por último, vendría a suponer, desde esta perspectiva, la consagración expresa de una parcela concreta del medio ambiente, el Patrimonio Cultural del que pueden formar parte tanto el entorno natural como el construido, dado que lo significativo en los bienes que lo integran es su referencia a la historia de la civilización y ésta es una cualidad predicable tanto de uno como de otro, aunque lo más normal o frecuente sea su presencia en el espacio construido».

No obstante, concluye advirtiendo que no todo bien ambiental es cultural, salvo que incorpore una referencia al conocimiento de la historia de la civilización o de las colectividades humanas.

Cfr. C. BARRERO RODRÍGUEZ: *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Ed. Civitas, 1990, págs. 175, 181, 187 y 194.

(37) A. T. VERDÚ MIRA: «El urbanismo como competencia de los entes públicos territoriales», *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 131, 1993, págs. 69-70.

(38) F. ROLLA: «Bienes culturales y Constitución», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 2, pág. 164.

La articulación concreta de aquella previsión de la Constitución Española de 1978 se encomienda a los poderes públicos sin especificaciones, dato que induce a Alonso Ibáñez a apuntar que hay que considerar de forma unitaria la acción de tutela de los mismos, aunque en la medida y en los límites de su propio ámbito de competencia (39).

En el mismo sentido, Bermejo Vera señala que no existe base alguna en la Constitución para atribuir competencia exclusiva en materia cultural a ente público alguno, ya que la realidad de los hechos, y, en especial, el propio devenir cultural de toda sociedad impone una situación de concurrencia competencial, en la cual, como ocurre en otros sectores, el Estado mantendrá sus competencias sobre el patrimonio cultural común y también en aquello que precise de tratamientos generales o que haga menester esa acción pública cuando los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias (40) (como señalaron las Sentencias del Tribunal Constitucional 49/1984 y 109/1996).

Por este motivo, las competencias en materia de patrimonio histórico se distribuyen entre las Comunidades Autónomas y el Estado, a través de las previsiones contempladas, fundamentalmente, en el artículo 148.1.16.<sup>a</sup> (con relación a las Comunidades Autónomas), y en el artículo 149.1.28.<sup>a</sup> (respecto al Estado), sin perjuicio de la estimación contenida en el artículo 149.2 de la propia Constitución, respecto a la atribución al Estado del deber de potenciar el servicio a la cultura, facilitando su comunicación con las Comunidades Autónomas (41).

El problema, por lo tanto, estriba en adoptar un criterio que sirva como referencia delimitadora y distribuidora entre el Estado y las Comunidades Autónomas en este tema.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 153/1985, de 7 de noviembre, recoge como criterio general el de la finalidad específica a la que la norma pre-

---

(39) M. R. ALONSO IBÁÑEZ: *El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*, Ed. Civitas, 1992, pág. 63.

La actuación de los poderes públicos, con particular atención a sus vinculaciones con el medio ambiente previsto en el artículo 45 de la Constitución, es puesto de relieve por MARTÍN MATEO, en su artículo «Medio ambiente y Constitución», publicado en la obra *La Constitución Española diez años después (1978-1988)*, Tapia publicación, diciembre de 1988, pág. 75.

(40) J. BERMEJO VERA y cols.: *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Ed. Civitas, 1994, págs. 261-262.

Sobre el alcance de las competencias exclusivas puede consultarse el artículo de A. Blasco: «Sobre el concepto de competencias exclusivas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 21, 1981.

(41) I. ALDANONDO SALAVERRÍA: «Las Comunidades Autónomas, el Estado y los bienes culturales eclesíasticos», *Revista Ius Canonicum*, 1984, págs. 301-311.

tende atender, señalando que en los supuestos en que la disposición cuestionada «*pueda entenderse comprendida en más de una regla definidora de competencias, debe determinarse cuál de ellas es la prevalente, teniendo presente, junto con los definidos ámbitos competenciales, la razón o fin de la norma atributiva de competencia y el contenido del precepto cuestionado*».

En todo caso, en esta materia debe tenerse presente, como señala Benítez de Lugo reproduciendo las tesis de Zaccaria, que la cultura es difícil de encuadrar en esquemas precisos, por lo que no sería posible, en abstracto, reconocer todas las competencias sobre la misma en un ente superior, porque siempre quedará un espacio, un tipo de actuación, que pertenecerá a los entes menores más directamente ligados a determinados intereses de la comunidad (42).

En parecidos términos se expresa Alonso Ibáñez para quien los redactores de la Constitución partían de una noción de Cultura concurrente y global, basada, originariamente, en la hipótesis de que la Cultura española constituye una mera agregación de las distintas Culturas regionales, en donde se reconocía la posibilidad del desarrollo de una amplia política cultural por parte de todas y cada una de las Comunidades Autónomas. No obstante, el texto constitucional definitivo reconoció la existencia de una Cultura regional con rasgos propios y de una Cultura española común que no es el resultado de la agregación indiscriminada de las anteriores (43).

## II. LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO

Las competencias estatales en materia de patrimonio cultural puede ser contemplada desde una doble perspectiva, atendiendo a la aplicación de dos diferentes preceptos: el artículo 149.1.28.<sup>a</sup>, por una parte; y el artículo 149.2, por otro.

---

(42) FÉLIX BENÍTEZ DE LUGO: *El patrimonio cultural español. (Aspectos jurídicos, administrativos y fiscales)*, Ed. Comares, 1995, pág. 87.

En una línea similar cabe mencionar a J. PRIETO DE PEDRO: «Concepto y otros aspectos del Patrimonio Cultural en la Constitución», en la obra *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor E. García de Enterría*, tomo II, Ed. Civitas, 1991; P. GARCÍA-ESCUADERO y B. PENDÁS GARCÍA: *El Nuevo Régimen Jurídico del Patrimonio Histórico Español*, Ministerio de Cultura, 1986, y R. GUTIÉRREZ NIETO: *Ley de Protección del Patrimonio Histórico-Artístico*, Presidencia del Gobierno, 1980.

(43) M. R. ALONSO IBÁÑEZ: *El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*, Ed. Civitas, 1992, págs. 67-68.

1.º) *El artículo 149.1.28.ª CE*

El Estado según el artículo 149.1.28.ª de la Norma Suprema tiene competencia exclusiva en la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación, así como con relación a los museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, dejando aparte su posible gestión por parte de las Comunidades Autónomas (44).

Esta declaración ha sido recogida y asumida por la legislación autonómica, en donde puede mencionarse, a título de ejemplo, el artículo 24 de la Ley del Patrimonio Cultural Catalán en donde se dispone que «*la exportación o expedición de los bienes integrantes del patrimonio cultural catalán se rigen por la legislación del Estado o de la Comunidad Europea*».

Como una competencia concurrente ha de reconocerse el servicio de la cultura previsto en el artículo 149.2 de la Carta Magna.

Este precepto ha sido calificado por Alegre Avila como una cláusula de cierre, al configurarse como un deber y atribución esencial del Estado, sin perjuicio de la coordinación y comunicación con las Comunidades Autónomas (45).

El alcance interpretativo ofrecido por la doctrina con relación a los artículos 149.1.28.ª y 149.2 de la Constitución no es pacífica, ya que pugnan, en el fondo, concepciones que implícitamente postulan un menor o mayor protagonismo del Estado respecto a la temática del patrimonio histórico.

Este diagnóstico, lejos de atemperarse tras la pronunciación de la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991 (que, tomando como referencia la constitucionalidad de la Ley estatal del Patrimonio Histórico Español, pretendió interpretar los preceptos reguladores del patrimonio cultural en la Norma Suprema), se ha incrementado con las nuevas formulaciones derivadas de las sucesivas transferencias competenciales de bienes y de servicios, operados desde el Estado a las Comunidades Autónomas que han ocasionado, en teoría, un detrimento de la posición de la Administración estatal a favor de las Comunidades Autónomas.

Entre los principales testimonios que pueden recogerse, atendiendo al dato

---

(44) Sobre la noción de exclusividad competencial puede consultarse el artículo de A. BLANCO ESTEVE: «Sobre el concepto de competencias exclusivas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 29, 1981, así como otro artículo del mismo autor titulado «Normas básicas estatales y Leyes de desarrollo de las Comunidades Autónomas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 33.

(45) J. M. ALEGRE AVILA: *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico*, Ed. Ministerio de Cultura, 1994, tomo II, pág. 665.

cronológico de su carácter actual, sobresalen las teorías ofrecidas por Alegre Avila y por Pérez de Armiñán.

### *Teoría de Alegre Avila*

La opinión de Alegre Avila se orienta en el sentido de considerar que el artículo 149.1.28.<sup>a</sup> de la Constitución constituye un verdadero límite de las competencias autonómicas en la temática sobre patrimonio histórico, «esto es, que a pesar de referirse dicha competencia al patrimonio de interés de la respectiva Comunidad, el interés regional cede, incluso en este supuesto, ante las exigencias que dimanen del propio interés general, concretado aquí en la defensa contra la exportación y la expoliación, interés general que en cuanto tal ha sido explicitado en la propia Constitución mediante la pertinente asignación de competencia exclusiva al Estado» (46) (tesis ésta que ya aparece recogida en el Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 103/1988, de 8 de junio).

Este esquema, perfilado por la Constitución en un plano teórico, parecería conducir a considerar, en opinión de Alegre Avila y como una somera aproximación a la cuestión, que el Estado se reserva todo tipo de facultades (legislativas y ejecutivas), con relación al patrimonio monumental que no fuese de interés de las Comunidades Autónomas de segundo grado (competencia a la que se uniría la relativa a la defensa a la exportación y a la expoliación), mientras que respecto a las Comunidades Autónomas de primer grado o de autonomía plena, el Estado vería limitada su actuación a aquellos extremos expresamente mencionados en el artículo 149.1.28.<sup>a</sup>, con independencia de la calificación

---

(46) El propio Alegre Avila esgrime como argumentos de su razonamiento final el que «puede afirmarse, por tanto, que las nociones de interés general y de interés propio de la Comunidad Autónoma constituyen centros neurálgicos del sistema constitucional de distribución de competencias, conceptos fuerza a la hora de apreciar el contenido competencial de las facultades de autodisposición inherentes al concepto de autonomía. No obstante, ha de tenerse en cuenta que la configuración del interés general ha sido objeto de una viva polémica en razón de su pretendida función “ideológica” y su nulo o escaso valor como criterio jurídico válido de delimitación competencial en un sistema de autonomías territoriales. No obstante, es evidente que el criterio es utilizado tanto por la Constitución como por la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional».

En este sentido, el citado autor cita como ejemplo la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981, cuyo Fundamento Jurídico tercero reproduce en su integridad.

Cfr. J. M. ALEGRE AVILA: «Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico», Ed. Ministerio de Cultura, tomo II, 1994, pág. 648.

del interés regional o general existente sobre los bienes culturales afectados (47).

Por este motivo, Muñoz Machado ya señalaba que existía una correspondencia entre los poderes que el «Estado-aparato» detenta y el interés general, aunque este último no puede considerarse como un título que pueda amparar la reserva de poderes genéricos e indeterminados en manos del Estado, de conformidad con las puntualizaciones ya realizadas a ese respecto por el propio constituyente. En todo caso, el problema estriba en determinar su contenido y exacto alcance (48).

### *Teoría de Pérez de Armiñán*

Frente a esta tesis, Pérez de Armiñán patrocina una interpretación conjunta de los preceptos constitucionales mencionados que han de conducir a la legitimación de la posición del Estado para desempeñar sus funciones en la tutela y protección del patrimonio histórico incluso, en muchos aspectos, sobre la regulación autonómica.

Por este motivo afirma que el artículo 149.1.28.<sup>a</sup> de la Constitución «da pie a la existencia de una ley estatal sobre el Patrimonio de suficiente alcance y de inmediata y preferente aplicación a toda España, con el correlativo apoderamiento a la Administración del Estado para asegurar, en definitiva su cumplimiento» (49).

---

(47) El razonamiento expuesto por este autor es el siguiente:

«... la noción de interés regional o interés de la Comunidad Autónoma juega específicamente como parámetro de distribución de las competencias autonómicas, en tanto que, *sensu contrario*, el concepto de interés general permite fijar las que ha de corresponder al Estado. Consecuentemente, si la distribución primera de competencias se construye desde el criterio del interés del patrimonio contenida en el artículo 148,1,16, parece claro que el artículo 149.1.28 opera no como expresivo de un régimen de distribución de competencias superpuesto al que resulta del artículo 148,1,16, sino, precisamente, a partir de este último, o, si se prefiere, en el marco del mismo. De ahí, por consiguiente, que la atribución al Estado en el artículo 149.1.28 de la competencia para defender el patrimonio español contra la exportación y la expoliación no signifique que dicho artículo esté posibilitando, respecto de las Comunidades Autónomas de primer grado, un nivel de participación sólo condicionado por la competencia estatal en relación con la exportación y la expoliación, de modo que, con la excepción de este mínimo competencial retenido por el Estado, todo lo demás sea susceptible de ser asumido por la Comunidad Autónoma».

Cfr. J. M. ALEGRE AVILA: *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico*, Ed. Ministerio de Cultura, tomo II, 1994, págs. 643-644 y 648.

(48) S. MUÑOZ MACHADO: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, tomo I, Ed. Civitas, 1982-1984, pág. 205.

(49) A. PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA: *Las competencias del Estado sobre el Patrimonio Histórico Español en la Constitución de 1978*, Ed. Civitas, 1997, pág. 57.

El problema radica, en su opinión, en que las disposiciones autonómicas suponen una dispersión normativa con la subsiguiente sustitución de la legislación del Estado lo que parece no contribuir a una adecuada protección de la riqueza insita en el patrimonio cultural. Así, parece existir una contraposición ley estatal-ley autonómica que rompe el esquema ley básica-norma de desarrollo, que sería la fórmula más adecuada al proyecto previsto en la Constitución, con lo que se consigue una superposición no perfectamente definida de varios ordenamientos jurídicos sobre un mismo supuesto.

Por este somero conjunto de razones, Pérez de Armiñán ofrece una interpretación de los preceptos constitucionales reguladores del patrimonio histórico en donde las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas se articularían con base en el siguiente esquema:

a) Corresponderían al Estado las siguientes competencias:

— La legislación básica sobre defensa del patrimonio.

— La legislación general sobre archivos, bibliotecas y museos de titularidad estatal.

— Las medidas de fomento con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

— La regulación y la gestión de la exportación.

— La actuación ante los supuestos de inejecución por parte de las Comunidades Autónomas de la legislación estatal.

b) Corresponderían a las Comunidades Autónomas las siguientes competencias:

— La legislación complementaria, respetando las normas estatales.

— Los archivos, bibliotecas y museos de titularidad no estatal.

— La ejecución de la legislación estatal protectora del Patrimonio.

— La gestión de los archivos, bibliotecas y museos transferidos.

En realidad, en mi opinión no se oculta que la interpretación ofrecida por este último autor (con independencia del posible acierto o desacuerdo con sus planteamientos), parece responder a un criterio, que se atisba en el horizonte cercano, tendente a restaurar el papel que el Estado ha ostentado tradicionalmente en la temática sobre el patrimonio histórico, reforzando y robusteciendo su posición jurídica, en la actualidad un tanto debilitada, cuando no mediaticada, por el auge y el impulso que cobran los ordenamientos jurídicos autonómicos.

Esta impresión no parece desacertada atendiendo a los múltiples factores de índole extrajurídico que concurren en esta como en otras materias, en donde sobresalen los condicionamientos de índole político (derivadas de la necesidad que precisaron el último gobierno del Partido Socialista Obrero Español, como el actual Gobierno de la Nación, incrementado tras las elecciones celebradas



en marzo de 1996, que busca a través de los apoyos en formaciones políticas nacionalistas una garantía de estabilidad y continuidad) (50).

Dentro de esta polémica doctrinal Alonso Ibáñez señala que, partiendo del reconocimiento de que la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas se articula en la Constitución alrededor de los criterios del interés y de la titularidad, la interpretación que ha de ofrecerse al artículo 149.1.28.<sup>a</sup> de la Constitución es que no puede entenderse como una competencia estatal omnímoda y excluyente, hasta el punto de llegar a vaciar de contenido las competencias autonómicas.

Por este motivo llega a afirmar que «al Estado le corresponden una serie de intervenciones fundamentales que se le atribuyen en virtud de distintos títulos competenciales distintos pero necesarios para llevar a cabo una política de protección del Patrimonio Histórico común, aparte del general del artículo 149.1.28.<sup>a</sup>. Pero también hay que ser conscientes de que las Comunidades Autónomas tienen posibilidades de intervención superiores a las del Estado en puntos muy concretos, como por ejemplo, en el caso de la tutela del Patrimonio Histórico inmueble, por sus conexiones con el urbanismo y la ordenación del territorio».

En su particular opinión, los principios de unidad y de salvaguardia del interés general (pese a la indeterminación de este concepto no resuelto por el binomio Constitución-Estatutos), otorgarán, en último caso, una posición de supremacía al Estado, quien fijará las competencias que le corresponden en la materia, quedando el resto atribuido a las Comunidades Autónomas.

No obstante, la acción del Estado en defensa del patrimonio histórico frente a la exportación y a la expoliación, abarcaría las siguientes situaciones:

- La determinación de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español.
- La determinación de las categorías legales de protección de ese Patrimonio.
- La determinación de la inserción de los bienes en una u otra de estas categorías.
- El control del comercio exterior (51).

---

(50) Un ejemplo significativo en este sentido lo ofreció la rápida reacción, en forma de compromisos de contribución económica, con que el Gobierno de la Nación respondió al desgraciado suceso de la destrucción del Teatro del Liceo de Barcelona, lo que provocó una airada reacción de otras Comunidades Autónomas, como por ejemplo, Castilla y León con relación a la conservación de la Catedral de Burgos, argumentando sufrir un agravio comparativo respecto a la respuesta obtenida del Gobierno de la Nación respecto a hechos similares.

(51) M. R. ALONSO IBÁÑEZ: *El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*, Ed. Civitas, 1992, págs. 78 y sigs.

Al margen de estas consideraciones científicas (que directa o indirectamente parecen patrocinar una primacía del Derecho estatal sobre el autonómico, en el sentido apuntado por De Otto y Pardo) (52), el Estado ha hecho uso de sus competencias tanto con relación al patrimonio cultural, como respecto a otras materias, que se ha traducido en la promulgación de una serie de normas que, directa o indirectamente, se ocupan de abordar y regular diversos aspectos relativos al patrimonio histórico, objeto de breve análisis a continuación.

## 2.º) *El artículo 149.2 CE*

El artículo 149.2 de la Constitución parte de afirmar que «*sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas*».

El origen de este precepto, se atribuye a una iniciativa de Ricardo de la Cierva, para quien «la cultura es una realidad profunda y trascendente, cuyo fomento no puede atribuirse en exclusividad ni al Estado ni a las Comunidades Autónomas (...) conviene reservar expresamente al Estado la posibilidad de establecer y mantener iniciativas e instituciones culturales que aseguren la intercomunicación cultural por dos vías: primero, el fomento y defensa del patrimonio cultural común; luego, el conocimiento activo de la cultura propia de cada Comunidad Autónoma en el ámbito tradicional y espiritual de todas las demás (...) conviene asegurar constitucionalmente la acción subsidiaria del Estado en tan delicadísimo terreno» (53).

El alcance que haya de otorgarse a este precepto ha sido interpretado tanto por la jurisprudencia constitucional, como por la doctrina.

### *Posición jurisprudencial*

Desde una perspectiva jurisprudencial, el Tribunal Constitucional en su importante Sentencia 109/1996, de 13 de junio, interpreta el artículo 149.2 de la Norma Suprema en el siguiente sentido:

*«La afirmación de que la competencia sobre cultura del artículo 149.2 no*

---

(52) I. DE OTTO Y PARDO: «La prevalencia del Derecho estatal sobre el Derecho regional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 2, 1981.

(53) *Diario de Sesiones del Senado*, número 65, de 3 de octubre de 1978.

*constituye un título que se superpone sin más a los demás títulos específicos ha sido reiteradamente corroborada de forma implícita por este Tribunal en las numerosas resoluciones en las que ha procurado delimitar con minuciosidad los ámbitos correspondientes a cultura y los relativos a materias afines o colindantes, como espectáculos (SSTC 143/1985 y 153/1985), medios de comunicación social (SSTC 49/1984 y 149/1985), museos (STC 84/1983), industria (SSTC 106/1987 y 153/1989) o patrimonio histórico artístico (STC 17/1991). Precisamente, en esta última Sentencia se proclamó con toda claridad la doble conclusión aquí alcanzada al declarar que en relación con el patrimonio histórico puede intervenir no sólo desde la competencia sobre patrimonio histórico sino también desde la de cultura (fundamento jurídico 2.º), pero añadiendo que 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 cultural, pues por esta vía se dejarían vacíos de contenido los títulos del bloque de la constitucionalidad que se limitan a regular una porción definida del amplio espectro de la misma (fundamento jurídico 3.º)».*

### *Posición doctrinal*

Desde una visión doctrinal, destacan la original concepción aportada tanto por Javier Salas como por Esteve Pardo, para quienes la potestad reconocida a favor del Estado en el artículo 149.2 de la Constitución no implica una competencia, sino una capacidad o legitimación para actuar (54).

Con una particular visión del problema, en atención a consideraciones autonómicas, Carrasco i Nualart, establece que, partiendo de la tradicional clasificación de las actividades administrativas, el precepto ha de considerarse como una legitimación al Estado para intervenir con una triple función de policía, de fomento y de servicio público, tan sólo respecto a las competencias atribuidas al mismo por los apartados primero al tercero del artículo 149 de la Constitución (55).

Por su parte, Bensusán Martín, utilizando técnicas del Derecho comparado

---

(54) J. SALAS: «Estatutos de Autonomía, leyes básicas y leyes de armonización», *Revista de Administración Pública*, números 100-102, y J. ESTEVE PARDO: «Competències de l'Estat i de les Comunitats Autònomes en matèria de cultura (comentari de la jurisprudència recent del Tribunal Constitucional)», *Autonomies*, número 4, 1986.

(55) R. CARRASCO I NUALART: «La distribució de competències entre l'Estat i la Generalitat de Catalunya en matèria de cultura», *Revista Jurídica de Catalunya*, 1990, pág. 93.

afirma que son distintas las competencias concurrentes (aquellas en las que dos entes a quienes se atribuyen pueden legislar indistintamente sobre una misma materia y con potestades de igual calidad que regulan esa materia detalladamente, pero de modo que cuando uno de ellos lo hace impide el posterior ejercicio por el otro) y las competencias compartidas (aquellas en que la actuación de las entidades no es sustitutiva sino complementaria, teniendo distintas facultades el Estado y las Comunidades Autónomas puesto que aquél fija los principios mientras que a éstas corresponde desarrollarlos), inclinándose por una prevalencia de las facultades desplegadas por el Estado frente a las Comunidades Autónomas con base en el artículo 149.2 de la Constitución (56).

3.º) *Ejemplos de manifestaciones normativas del Estado en el uso de sus competencias en materia de patrimonio cultural*

Con independencia de la principal manifestación de la potestad estatal en materia de patrimonio cultural, representada principalmente por la promulgación de la Ley del Patrimonio Histórico Español, otros ejemplos significativos del ejercicio de sus funciones en esta materia pueden tomar como referencia:

A) Por un lado, la creación de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Culturales.

B) Por otro lado, la legislación sobre represión del contrabando.

C) A su vez, la legislación sobre restitución de bienes exportados ilegalmente.

D) Por último, la legislación dictada respecto a la regulación de los fondos provenientes de los bienes decomisados por tráfico de drogas y otros delitos relacionados con las mismas.

A) *La Comisión Delegada del Gobierno para asuntos Culturales*

Este órgano colegiado tiene su origen en el Real Decreto 285/1997, de 28 de febrero (publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 5 de marzo de 1997), en el que, partiendo del reconocimiento expreso de que la cultura constituye una prioridad en la acción del Gobierno, se pretende conseguir con la Comisión los siguientes objetivos:

---

(56) M.ª P. BENSUSAN MARTÍN: *La protección urbanística de los inmuebles históricos*, Ed. Comares, 1996, págs. 129-135.

- a) *Adoptar las medidas necesarias para promover el acceso a la cultura de todos los españoles.*
- b) *Aprobar los planes y programas de actuación de la Administración General del Estado en materia cultural.*
- c) *Impulsar las actividades dirigidas a la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental de España» (57).*

## B) *Legislación sobre represión del contrabando*

La Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando (publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 13 de diciembre de 1995), parte de afirmar en su Exposición de Motivos que «*la nueva Ley consagra la*

---

(57) El Real Decreto 285/1997, derogando el artículo 4.º5 del Real Decreto 3.234/1981, de 29 de diciembre, por el que se reestructuran las Comisiones Delegadas del Gobierno, se inspira, según declara su Exposición de Motivos, en la idea de que «*la cultura constituye una prioridad de la acción del Gobierno. En este sentido, la Comisión Delegada de Asuntos Culturales, como órgano delegado del Gobierno para la coordinación e impulso de la política cultural, debe estar integrada por todos aquellos Departamentos ministeriales que gestionan materias que, directa o indirectamente, inciden en el ámbito de la cultura. El Patrimonio Nacional, las fundaciones culturales, el patrimonio histórico, la defensa y protección del español, el fomento y protección de la cultura y el mecenazgo son, entre otros, aspectos de una realidad cultural presente en los Ministerios de Asuntos Exteriores, de Justicia, de Defensa, de Economía y Hacienda, de Fomento, de Educación y Cultura, de Trabajo y Asuntos Sociales, de la Presidencia, de Administraciones Públicas y de Medio Ambiente, Departamentos todos ellos que forman parte de esta Comisión.*»

A renglón seguido, establece en su artículo primero la composición de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Sociales, con el siguiente tenor:

«2. *Integrarán la Comisión Delegada, como miembros permanentes, el Presidente del Gobierno, los Vicepresidentes, los Ministros de Asuntos Exteriores, de Justicia, de Defensa, de Economía y Hacienda, de Fomento, de Educación y Cultura, de Trabajo y Asuntos Sociales, de la Presidencia, de Administraciones Públicas y de Medio Ambiente, y los Secretarios de Estado de Cooperación Internacional y para Iberoamérica, de Universidades, Investigación y Desarrollo, de Cultura y de la Comunicación.*

3. *Podrán ser convocados, asimismo, para asistir a las reuniones de la Comisión los demás Ministros que, en cada caso, se designen por el Presidente del Gobierno en función de los asuntos a tratar.*

4. *También podrán ser convocados los titulares de otros órganos superiores y directivos de la Administración General del Estado.*

5. *La Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Culturales será presidida por el Presidente del Gobierno, que podrá delegar el ejercicio de esta función en un Vicepresidente del Gobierno o, en su defecto, en un Ministro.*

6. *Actuará como Secretario de la Comisión el Secretario de Estado de Cultura, sin perjuicio de la debida coordinación con el Secretariado del Gobierno».*

*existencia de contrabando en los casos de salida del territorio nacional de bienes que integren el Patrimonio Histórico Español, incluso si su destino es otro Estado miembro de la Unión. Esta inclusión se hace posible en virtud de lo prevenido en la Directiva 93/7/CEE, relativa a la restitución de bienes culturales, que deja libertad a cada Estado miembro para ejercer las acciones civiles y penales oportunas» (declaración que supone un anticipo premonitorio a la regulación complementaria que, en desarrollo de la Directiva 93/7/CEE, ha sido promulgada a través de la Ley 36/1994, analizada más adelante, y reformada recientemente por la Ley 18/1998, de 15 de junio).*

Desde esta perspectiva, el artículo 2.<sup>o</sup>1 al definir los diferentes tipos de acciones punibles, calificadas como delito de contrabando, menciona en su letra e) la actuación consistente en sacar «del territorio español bienes que integren el Patrimonio Histórico Español, sin la autorización de la Administración del Estado cuando ésta sea necesaria», siempre que su valor exceda de tres millones de pesetas.

### C) *Legislación sobre restitución de bienes exportados ilegalmente*

La promulgación de la Ley 36/1994, de 23 de diciembre, sobre restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea, ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 93/7/ CEE, dictada por el Consejo de las Comunidades Europeas con fecha 15 de marzo de 1993 y publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* el día 27 de marzo de 1993 (58).

---

(58) Esta norma ha sido modificada parcialmente por la Ley 18/1998, de 15 de junio, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 16 de junio de 1998, en la que se amplían y puntualizan los bienes objeto de protección por la norma.

Con este tipo de actuaciones la Unión Europea se aproxima a las directrices marcadas por otros organismos internacionales, como la UNESCO, quien hace unos años procedió a redactar el denominado Convenio de Unidroit sobre la restitución internacional de bienes culturales robados o exportados ilícitamente.

Cfr. Boletín informativo de la Comisión española de la UNESCO, número 6, julio-septiembre, 1995, págs. 64-68.

A su vez, la UNESCO también contempla la protección internacional de bienes muebles culturales en una serie de instrumentos jurídicos, entre los que destacan:

— La Convención sobre las medidas que debe adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, de 14 de noviembre de 1970.

— La Recomendación sobre medidas encaminadas a prohibir e impedir la exportación, importación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, de 19 de noviembre de 1964.

La norma, dictada en cumplimiento del artículo 18 de la Directiva, se enmarca en las competencias atribuidas al Estado por el artículo 149.1.28.<sup>a</sup> de la Constitución Española en relación a la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación ilícita. Esta estructura normativa se completa, principalmente, por los artículos 2.º y 5.º de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, en concordancia con los artículos 45 y siguientes del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero (dictado en desarrollo de la Ley).

El objeto de la acción de restitución prevista en la Ley son los bienes culturales, comprendiéndose bajo tal concepto aquellos que, según el artículo 1.º1, reúnan las siguientes características:

a) Ostentar la calificación de «patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional», con anterioridad o posterioridad a su salida de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de alguno de los países integrantes de la Unión Europea, según la declaración que al efecto formule la legislación interna de cada Estado (por ejemplo, el art. 1.º2 de la Ley del Patrimonio Histórico Español).

b) Estar incluido en Inventarios de instituciones eclesiásticas o formar parte de colecciones públicas, entendiéndose por tales las que figuren en inventarios de museos, archivos y bibliotecas de titularidad de alguna de las distintas Administraciones Públicas Españolas, o de organismos de naturaleza jurídica pública.

Este requisito puede ser suplido por la pertenencia a alguna de las catorce categorías enumeradas en el propio artículo, siempre que su valor sea igual o superior a los valores mínimos que contempla la propia norma, cifrada en ecus, y cuya convertibilidad a moneda nacional se realizará conforme al cambio oficial previsto el día 1 de enero de 1993.

Esta disposición legal ha sufrido recientemente una modificación legislativa a través de la Ley 18/1998, de 15 de junio (publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 16 de junio de 1998), consistente en la incorporación de nuevos elementos a los inicialmente previstos como objeto de protección, lo que supone la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva

---

— La Recomendación sobre la protección de los bienes culturales muebles, de 28 de noviembre de 1978.

— La Recomendación sobre el intercambio internacional de bienes culturales, de 26 de noviembre de 1976.

Véase sobre el tema el artículo de F. López Ramón: «La movilidad del patrimonio histórico español en la Comunidad Europea», *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 75, 1992.

96/100/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de febrero de 1997 (que reformó a su vez el anexo de la Directiva 93/7/CEE).

D) *Los bienes del patrimonio histórico procedentes de decomisos por delitos relativos al tráfico de drogas y otros delitos de naturaleza similar*

Un testimonio puntual de la competencia estatal en materia de patrimonio histórico puede tomar como referencia tanto a la Ley 36/1995, de 11 de diciembre, sobre creación de un fondo procedente de los bienes decomisados por tráfico de drogas y otros delitos relacionados con el mismo, como a su Reglamento, aprobado mediante Real Decreto 864/1997, de 6 de junio, por los que se procede a regular el fondo procedente de los bienes decomisados por tráfico de drogas y otros delitos relacionados con los mismos.

La Ley 36/1995, de 11 de diciembre (publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 12 de diciembre de 1995), señalaba en su Disposición Adicional Tercera que «en el supuesto de que los bienes contemplados por el artículo 1 de la presente Ley estuvieran comprendidos en el artículo primero, apartado 3, de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, se estará a lo dispuesto en la normativa reguladora del citado Patrimonio Histórico a los efectos de determinar el destino definitivo de dichos bienes».

Esta escueta referencia legal fue desarrollada por el contenido del Real Decreto 864/1997, en donde parte de establecer en su artículo 5.º el principio consistente en que los bienes culturales decomisados se regularán por las reglas contenidas en los artículos 19 y 20 de la disposición reglamentaria (59).

---

(59) El texto de los preceptos apuntados es el siguientes:

— Artículo 19:

«1. Declarada la firmeza de una sentencia por el órgano jurisdiccional que la hubiese pronunciado, en la cual se declare el comiso y adjudicación definitiva al Estado de bienes que pudieran ser integrantes del Patrimonio Histórico Español, será notificada a la Mesa en el plazo establecido en el artículo 5.1, procediendo la misma a recepcionarlos en la forma establecida en el artículo 5.3 de este Reglamento. La Mesa trasladará de forma inmediata copia de la citada sentencia al Ministerio de Educación y Cultura, el cual procederá a establecer la adecuada protección jurídica y determinará el valor económico que debe otorgarse a los indicados bienes, de conformidad con la Ley 16/1985, de 25 de junio, notificando en un plazo máximo de tres meses a aquella sus estimaciones en informe al respecto.

2. La Mesa acordará o, en su caso, instará la colaboración de la Delegación del Ministerio de Economía y Hacienda correspondiente al lugar donde se encuentren, o propondrá al Consejo de Ministros, en los términos establecidos en el artículo 17.2 y 17.4 de este Reglamento, la enajenación de aquellos bienes que, de acuerdo con el informe al que se alude en el apartado an-



En estos preceptos se señala que declarada la firmeza de una sentencia, el órgano jurisdiccional que la hubiese pronunciado adjudicará definitivamente al Estado los bienes decomisados que puedan integrarse en la categoría del patrimonio histórico español, a través de su asignación al Ministerio de Educación y Cultura que procederá a establecer su adecuada protección jurídica y a determinar su valor económico, a efectos de su posterior enajenación (previa audiencia de la Comunidad Autónoma afectada si se considera que el bien afectado podría pertenecer al patrimonio cultural de ésta última).

No obstante, en éste supuesto, el Ministerio de Educación y Cultura notifi-

---

*terior, no hubiesen sido considerados como integrantes del Patrimonio Histórico Español, o del Patrimonio Histórico de alguna Comunidad Autónoma, previa audiencia de éstas. En caso contrario, se estará a lo dispuesto en el artículo siguiente.*

— Artículo 20:

«1. El destino definitivo de los bienes decomisados integrantes del Patrimonio Histórico Español quedará sometido a lo dispuesto en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, y en su normativa reglamentaria de desarrollo. El Ministerio de Educación y Cultura pondrá en conocimiento de la Mesa el destino al que quedarán afectados los referidos bienes.

2. Los bienes muebles o inmuebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnológico, científico o técnico, que integren el Patrimonio Histórico de una Comunidad Autónoma, quedarán sometidos, en cuanto a su destino definitivo, a lo que dispongan las normas reguladoras del Patrimonio Histórico de la Comunidad Autónoma correspondiente.

3. A los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el apartado anterior, el Ministerio de Educación y Cultura trasladará al Departamento competente de la Comunidad Autónoma donde se encuentren o radiquen los bienes decomisados, y, si tuviesen un origen histórico-artístico conocido en otra Comunidad Autónoma distinta, también al Departamento competente de esta última, copia de la sentencia en la que se decretó el comiso, al objeto de que en el plazo máximo de treinta días, contados a partir de la recepción de la misma, se pronuncie expresamente sobre su disposición a hacerse cargo de tales bienes.

Recibida por el Ministerio de Educación y Cultura comunicación del órgano competente de una Comunidad Autónoma en la que ésta exprese su disposición a recibir los bienes referidos, lo pondrá en conocimiento de la Mesa antes de la finalización del plazo establecido en el párrafo anterior, a los efectos de que por la misma se proceda a formalizar la oportuna asignación, mediante la suscripción del correspondiente convenio, que efectuará, a propuesta de la Mesa, el Ministro del Interior con el representante de dicha Comunidad Autónoma. Este convenio será notificado por la Mesa a la Delegación del Ministerio de Economía y Hacienda que tuviese en depósito los bienes, la cual llevará a cabo la transmisión, extendiéndose el documento público o acta que corresponda al efecto.

De no recibirse en el plazo establecido en el primer párrafo de este apartado la comunicación referida en el párrafo anterior, siendo la misma negativa, o suscitándose conflicto positivo entre dos o más Comunidades Autónomas sobre el destino que deben tener los bienes, el Ministerio de Educación y Cultura dictará resolución sobre dicho destino, que ser notificada a la Mesa. La resolución citada pondrá fin a la vía administrativa, siendo recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa».

cará la sentencia a la posible Comunidad Autónoma implicada a fin de que en el plazo máximo de treinta días, contados a partir de la recepción de la misma, se pronuncie expresamente sobre su disposición o no a hacerse cargo de dichos bienes.

En caso afirmativo, la atribución del bien se llevará a cabo a través de un Convenio firmado por el Ministro del Interior con el representante de la correspondiente Comunidad Autónoma.

En el supuesto de una respuesta negativa u obtenida por silencio, el Ministerio de Educación y Cultura resolverá lo que estime oportuno, siendo su decisión susceptible de recurso en la jurisdicción contencioso-administrativa.

### III. LAS COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

Por lo que se refiere a las Comunidades Autónomas, sus competencias en materia de patrimonio cultural tienen un claro antecedente histórico en el Decreto de 30 de noviembre de 1933, por el que se procedió a traspasar competencias en esa materia a favor de la Generalidad de Cataluña, que culminarían en la promulgación de la Ley catalana de 3 de julio de 1934, sobre Protección del patrimonio histórico, artístico y científico (60).

En la actualidad, el artículo 148.1 de la Constitución (precepto considerado por Parejo Alfonso como núcleo esencial de la autonomía regional) (61), en sus números 15 y 16 atribuye, en general, competencias sobre los Museos, bibliotecas y conservatorios de música y el Patrimonio Monumental de interés de la Comunidad Autónoma, junto a otra serie de preceptos de mayor o menor incidencia en esas materias, como son los números 3, 14, 17 y 18 del propio artículo 148.1, relativos a la ordenación del territorio y urbanismo; la artesanía;

---

(60) Cfr. M. BASSOLS COMA: «El patrimonio histórico español: aspectos de su régimen jurídico», *Revista de Administración Pública*, número 114, 1987, pág. 95.

Con un sentido más amplio puede consultarse a J. L. CASCAJO CASTRO: «Notas sobre el ordenamiento constitucional de la Segunda República: la distribución de competencias en el Estado integral», *Revista Vasca de Administración Pública*, número 36, II, 1993; J. L. CASTRO SOMOZA: «Las leyes de las Comunidades Autónomas en las Constituciones Españolas de 1931 y 1978», publicado en la obra colectiva *La Constitución Española y las fuentes del Derecho*; A. DE BLAS GUERRERO: «El debate doctrinal sobre la autonomía en las Constituyentes de 1931», *Historia Moderna*, número 6, 1991; P. ROMÁN y F. J. VANACLOCHA: «Aspectos jurídico-políticos e institucionales de la II República», *Revista de Derecho Político*, número 12, 1981-1982; S. VARELA: *El problema regional en la Segunda República Española*, Unión Editorial, S. A., Madrid, 1976.

(61) L. PAREJO ALFONSO: *La prevalencia del derecho estatal sobre el regional*, CEC, Madrid, 1981, pág. 104.

el fomento de la cultura (en el sentido analizado por Serra Pagán) (62), y la promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial (63).

Centrando la cuestión en torno a la dicción contenida en el artículo 148.1.16.<sup>a</sup>, los diferentes conceptos utilizados por el legislador no parecen muy afortunados.

En efecto, partiendo de que el precepto faculta o posibilita, es decir, no impone coercitivamente, que las Comunidades Autónomas puedan asumir competencias con relación al «*patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma*», parece evidente la dificultad interpretativa que se derivará del empleo de los términos «interés» y «monumental».

A) Con relación al alcance que haya de otorgarse a la expresión «interés de la Comunidad Autónoma», la solución no es pacífica. ¿Qué ha de entenderse como tal? ¿Qué Administración, organismo, institución o persona está legitimada para decidir cuando un determinado bien cultural ha de considerarse de interés de la Comunidad Autónoma?

Aunque la regulación jurídica de dichos bienes puede corresponder a cada Comunidad Autónoma implicada, en virtud de la competencia establecida en el artículo 148.1.16.<sup>a</sup> de la Constitución, esta solución constituye, sin embargo, una respuesta o reacción a posteriori de un momento previo y crucial: la determinación de la existencia de un interés o no para cada Comunidad Autónoma en desplegar sus competencias sobre un determinado bien cultural, aunque se desconocen los criterios que han de converger sobre el mismo para considerarlo de interés para la entidad autonómica, así como el estatuto jurídico hasta entonces aplicable a dicho elemento histórico o artístico.

B) Junto a las diversas dificultades apuntadas, el empleo del término «monumental» incrementa la sensación de lo desafortunado en la utilización de los términos contenidos en el precepto constitucional.

Desde una perspectiva técnico-jurídica, tanto en la Ley de 13 de mayo de 1933, como en la Ley de 25 de junio de 1985 (por lo que al Derecho positivo estatal se refiere), la noción «monumental» hace referencia a una categoría o especie concreta dentro del concepto general más amplio y omnicompreensivo de patrimonio cultural, patrimonio histórico o patrimonio histórico-artístico.

---

(62) F. SERRA PAGÁN: *Cultura española y Autonomías*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1980.

(63) Un detenido análisis del artículo 148 de la Constitución puede encontrarse en R. ENTRENA CUESTA: «Artículo 148», en *Comentarios a la Constitución*, Ed. Civitas, 1985; o en el trabajo de A. JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ: «Comentarios al artículo 148 de la Constitución Española», en la obra *Comentarios a las Leyes Políticas*, Edersa, 1988.

Utilizar el término «monumental» como sinónimo de alguno de los conceptos amplios y clásicos en nuestra legislación, equivale a emplear una de las modalidades en que se articula y asienta la noción general en que aquél se integra. Por lo tanto, una de las especies se permite definir o configurar el género al que pertenece, criterio sumamente reprobable, si se atiende a la inexistencia de una interpretación homogénea y plenamente aceptada del mismo.

Los antecedentes mencionados conducen a reafirmar la idea inicialmente apuntada: el artículo 148.1.16.<sup>a</sup> de la Constitución se desenvuelve por un ámbito de conceptos jurídicos indeterminados y sumamente inseguros a la hora de interpretar su alcance, contenido y aplicación.

Unos de los mejores análisis sobre el tema son los realizados por Alegre Avila y por Alonso Ibáñez.

### *Teoría de Alegre Avila*

Alegre Avila, interpretando este importante precepto constitucional, distinguía en su análisis dos grandes categorías: por una parte, la integrada por las Comunidades Autónomas de autonomía plena; y, por otro lado, las Comunidades Autónomas calificadas por este autor como de segundo grado (clasificación que, dada la fecha en que se escribió la obra, no tomó en cuenta la transformación operada en éstas últimas Comunidades Autónomas con ocasión de las reformas estatutarias llevadas a cabo primordialmente en las Leyes Orgánicas de 24 de marzo de 1994, 30 de diciembre de 1996 y 3 de julio de 1997).

1) Con relación a las Comunidades Autónomas de primer grado, el autor referido incluye bajo esa categoría a las entidades autonómicas del País vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía (al amparo de la Disposición Transitoria Segunda de la Constitución y al artículo 151 de la misma Norma Suprema), junto a las que también sitúa a las Comunidades Autónomas de Canarias y Valencia, en virtud de las Leyes Orgánicas 11 y 12/1983, de 10 de agosto, respectivamente, de transferencia de competencias en materia de titularidad estatal.

Los Estatutos de las Comunidades Autónomas mencionadas se caracterizan por asumir la plenitud de competencias en materia de patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico, arquitectónico y científico (frente a las estrictamente relativas al patrimonio monumental de interés para la Comunidad Autónoma, según la dicción recogida en el artículo 148.1.16 para el resto de los Estatutos autonómico, como señaló Muñoz Machado) (64), recogiendo

---

(64) S. MUÑOZ MACHADO: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, tomo I, Ed. Civitas, 1982-1984, pág. 583.

tan sólo como límite la potestad estatal establecida en el artículo 149.1.28.<sup>a</sup> de la Constitución.

2) Por lo que se refiere a las Comunidades Autónomas de segundo grado, Alegre Avila expone que la traslación práctica en los diferentes Estatutos de Autonomía del esquema recogido en el artículo 148.1.16.<sup>a</sup> de la Constitución permitía realizar una clasificación (antes de las modificaciones estatutarias operadas en esas Comunidades Autónomas como consecuencia del impulso ofrecido por la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre) (65), en la que se distinguen tres grandes grupos de Estatutos:

a) En primer lugar, los que se han limitado a traducir fielmente la esfera competencial asumible, prevista en el precepto constitucional ahora enjuiciado, sin incurrir en ningún tipo de exceso en la calificación. En este sentido, tan sólo se incluye el Estatuto de Autonomía de Madrid, al referirse «al patrimonio monumental de interés de la Comunidad» [art. 26.14, en relación con los arts. 25.2.a) y 25.3.a) de la misma norma].

b) En segundo lugar, se encuentran los Estatutos que extienden la competencia de la Comunidad Autónoma a una serie de elementos que suponen una extralimitación a la enumeración preceptuada en la Constitución, al englobar el patrimonio histórico, artístico, monumental, arquitectónico, etc...

Dentro de esta categoría Alegre Avila realiza una subdivisión tripartita, distinguiendo los siguientes supuestos:

---

(65) La Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, sobre transferencias de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución, dispuso en su artículo 4.º, letras d) e i), que se procedería a transferir a las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Región de Murcia, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Islas Baleares, Madrid y Castilla y León, la competencia de ejecución de la legislación del Estado en las materias de:

d) *Gestión de museos, archivos, bibliotecas de titularidad estatal, que no se reserva al Estado. Los términos de la gestión serán fijados mediante convenios.*

i) *Propiedad intelectual.*

Estas competencias tendrían su principal materialización práctica a través de las diferentes Leyes Orgánicas dictadas el día 24 de marzo de 1994, publicadas en el *Boletín Oficial del Estado* del día 25 de marzo de 1997.

El papel desempeñado por la Ley Orgánica 9/1992 ha sido analizada por S. MUÑOZ MACHADO: «Los Pactos Autonómicos de 1992: la ampliación de competencias y la reforma de los Estatutos», *Revista de Administración Pública*, número 128, 1992; E. AJA y J. TORNOS: «La Ley Orgánica 9/92 que amplía las competencias de las Comunidades Autónomas del artículo 143 CE y las tareas pendientes en la distribución de competencias» (Informe Comunidades Autónomas 1992, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 1993; E. MITJANS PERELLÓ: «Hacia una equiparación entre todas las Comunidades Autónomas: la ampliación de competencias de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre», *Revista Autonomías*, número 17, 1993.

— Por una parte, los Estatutos que, asumiendo la totalidad de los poderes jurídicos posibles sobre la materia, salvan la competencia estatal mediante algún tipo de remisión al marco constitucional.

Dentro de este grupo menciona los Estatutos de Autonomía de Asturias (cuyo art. 10.1 expone «sin perjuicio de lo establecido en los arts. 140 y 149 de la Constitución»); Cantabria (en cuyo art. 22 se alude a «los términos dispuestos en la Constitución»); La Rioja (cuyo art. 8.º2 alude al respeto «en todo caso, a lo dispuesto en la Constitución»); Murcia (cuyo art. 10.2 reproduce la misma idea que el de La Rioja); Extremadura (en cuyo art. 7.º2 se menciona «respetando, en todo caso, lo dispuesto en los arts. 140 y 149.1 de la Constitución»); y Castilla y León (en cuyo art. 26.1 se alude a «sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149 de la Constitución»).

— Por otra parte, cabe referirse al supuesto excepcional representado por el Estatuto de Autonomía que no ha asumido la plenitud de las competencias constitucionales posibles, sino que las ha limitado al desarrollo legislativo y a su ejecución.

El ejemplo lo representa el Estatuto de Aragón, en cuyo artículo 36.1.g) las competencias sobre el patrimonio histórico aparecen inicialmente perfiladas por el enunciado contenido en el precepto, en donde se dispone que «en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón, para el ejercicio de las competencias establecidas en el artículo 148 de la Constitución, el desarrollo legislativo y la ejecución...».

— Por último, ha de hacerse hincapié respecto a los Estatutos de Autonomía que introducen, como salvedad a la plenitud de las competencias autonómicas, no una remisión genérica a las competencias estatales, sino una referencia específica al apartado 28.º del artículo 149.1 de la Constitución.

En este grupo cabe mencionar a los Estatutos de Castilla-La Mancha [en donde, tras hacerse referencia en el artículo 31.1.m) a la materia relativa al patrimonio histórico, el apartado segundo del propio precepto lo matiza al exponer que las competencias exclusivas de la Comunidad «serán ejercidas respetando, en todo caso, lo dispuesto en la Constitución»]; y de las Islas Baleares (en cuyo artículo 10.20 alude a las competencias de la Comunidad Autónoma respecto al patrimonio monumental, cultural, histórico y paisajístico, «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.28 de la Constitución»).

c) En tercer lugar, caben mencionar los Estatutos que, al operar la asunción competencial en materia de patrimonio histórico, han prescindido de toda alusión al interés de la Comunidad, precisando como único límite de las competencias exclusivas los títulos habilitantes de la competencia estatal, es decir, por lo que al tema aquí analizado se refiere, al artículo 149.1.28.º de la Constitución.

En este marco caben incluir los Estatutos de Autonomía de la Comunidad Valenciana (art. 31.5, donde se alude a «sin perjuicio de lo que dispone el número 28 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución»); Canarias (art. 29.2 donde se hace referencia a la fórmula «sin perjuicio de lo establecido en el art. 149.1.28 de la Constitución») y Navarra (art. 44.9, en donde se incluye la aseveración «sin perjuicio de las facultades del Estado para la defensa de dicho patrimonio contra la exportación y la expoliación») (66).

### *Teoría de Alonso Ibáñez*

El tema para Alonso Ibáñez se reduce a constatar que en los propios Estatutos de Autonomía hay un reconocimiento implícito de que las competencias en materia de patrimonio histórico no quedan claramente precisadas (como se comprueba en la inclusión de fórmulas como la de «sin perjuicio») lo que en la práctica se traduce en permitir ulteriores concreciones de esas competencias por parte del Estado.

Por estas razones, esta autora, tomando como pilar de referencia el principio de función (acuñado por Gómez-Ferrer Morán) (67), llega a afirmar que una ley estatal, como la del Patrimonio Histórico Español de 25 de junio de 1985, constituye un límite indisponible para las Comunidades Autónomas, y deviene en demostrar la primacía de la normativa estatal frente a la autonómica, a las que parece pretender relegar a una posición subsidiaria y orientada a la realización de actuaciones en el campo del fomento.

---

(66) J. M. ALEGRE AVILA: *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico*, tomo II, Ed. Ministerio de Cultura, 1994, págs. 656-660.

Para Alonso Ibáñez la Comunidad Foral de Navarra es la única que ha explicitado en su Estatuto el verdadero sentido del reparto de competencias culturales, según el esquema previsto por la Constitución.

Cfr. M. R. ALONSO IBÁÑEZ: *El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*, Ed. Civitas, 1992, pág. 70, nota marginal número 65.

(67) Según Gómez-Ferrer Morán, «las relaciones entre las leyes del Estado no pueden explicarse únicamente en virtud del principio de competencia o de jerarquía. Es preciso complementarlos con la idea de la función que cumple cada ley en el sistema jurídico, de acuerdo con la Constitución que es la clave para dar razón de la superioridad de unas leyes sobre otras en los supuestos en que ni uno ni otro principio permitan resolver cuál es la ley que debe prevalecer cuando dos o más leyes inciden en la regulación de una misma materia».

Cfr. GÓMEZ-FERRER MORÁN: «La posición de la Ley General Presupuestaria en el Ordenamiento Jurídico», artículo publicado en las *IX Jornadas de Control Financiero*, Ministerio de Economía y Hacienda, 1986, págs. 38 y siguientes (citado por M. R. ALONSO IBÁÑEZ: *El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*, Ed. Civitas, 1992, pág. 85, nota marginal número 91).

Ello se traduce en considerar que las Comunidades Autónomas sólo tendrán competencias legislativas de respeto de la legislación del Estado (en tanto no perturben o interfieran la legislación estatal); y competencias ejecutivas respecto a la legislación estatal y a la suya propia.

Los argumentos que esgrime para mantener esta postura se basan en tres diferentes tipos de razones:

- a) Porque forma parte del bloque de la constitucionalidad.
- b) Porque el Estado tiene reservada constitucionalmente la defensa frente a la exportación y la expoliación, en los términos en que esta atribución queda delimitada con carácter de exclusividad.
- c) Porque el Estado tiene el monopolio para garantizar las condiciones básicas que permitan a los individuos el ejercicio igualitario de los derechos y deberes constitucionales, de conformidad con el principio de uniformidad en las condiciones de vida de los ciudadanos, previsto en el artículo 149.1.1.ª de la Constitución (68).

#### IV. LA PLASMACION PRACTICA DE LAS PREVISIONES CONSTITUCIONALES: LA LEY ESTATAL DE 25 DE JUNIO DE 1985 Y SUS REPERCUSIONES EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 17/1991

Las previsiones constitucionales en materia de patrimonio cultural fueron

---

(68) En todo caso, esta autora, pretendiendo limitar las consecuencias que se derivan de su manifiesta toma de postura a favor de la posición del Estado respecto a las competencias en materia de patrimonio histórico, pretende «reconciliarse» con las facultades de las Comunidades Autónomas al señalar que «no se trata, por tanto, de dejar a las CC. AA. sin materia que regular. Es importante el campo que les queda, todo aquello que tienda a la tutela del Patrimonio de su interés y que no lo haya cubierto la regulación estatal, siempre y cuando no afecte a las condiciones básicas que garantice la igualdad de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales. Cabe, por tanto, que las CC. AA. procedan a elaborar Leyes reguladoras de la conservación y enriquecimiento del Patrimonio Histórico de su interés arbitrando técnicas nuevas con respecto a la estatal, con los límites ya señalados. Ahora bien, en mi opinión, sus posibilidades de actuación deberían enfocarse hacia los aspectos que hoy en día requieren mayor atención, como el acrecentamiento, fomento, valorización, y fundamentalmente, en el campo de los mecanismos que conduzcan a una mayor eficacia de gestión, esto es, en la organización administrativa».

Cfr. M. R. ALONSO IBÁÑEZ: *El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*, Ed. Civitas, 1992, pág. 83, nota marginal número 89, y págs. 93 y sigs.

El artículo 149.1.1.ª de la Constitución ha sido analizado por varios autores en el Seminario celebrado en Barcelona el día 7 de junio de 1991, cuyos resultados fueron recogidos en la obra *La función del artículo 149.1.1 de la CE en el sistema de distribución de competencias*, Institut d'Estudis Autònòmics, Barcelona, 1992. También por L. LÓPEZ GUERRA: «La doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el artículo 149.1.1 de la CE en el sistema de distribución de competencias», *Documentación Administrativa*, números 232-233, 1992-1993.



materializadas por el Estado a través de la promulgación de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, decisión ésta que suscitó la reacción, en sentido adverso, por parte de las Comunidades Autónomas Catalana, Gallega y Vasca quienes interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad contra la ley estatal (69).

Este conflicto (70) (un testimonio más del problema de fondo que arrastra la implantación de un nuevo modelo territorial y la construcción de un nuevo Estado, en palabras de Tomás-Ramón Fernández) (71), desembocó en la pronunciación por el Tribunal Constitucional de la Sentencia número 17/1991, de 31 de enero, en donde se reconocen las líneas maestras de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Patrimonio Cultural (logrando con ello, según expone Avila Orive, la desaparición de controversias competenciales futuras a la hora, por ejemplo, de dictar normas de carácter reglamentario sobre el mismo tema) (72), aunque para Alonso Ibáñez la sentencia no ha encontrado un punto de inflexión sobre el que debía haber girado el debate, no resolviendo definitivamente las cuestiones suscitadas, defraudando las expectativas originadas (73).

---

(69) La Sentencia del Tribunal Constitucional número 17/1991, de 31 de enero, es producto del recurso de inconstitucionalidad que contra la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, interpusieron, cronológicamente, la Generalidad de Cataluña, la Xunta de Galicia, el Gobierno Vasco y el Parlamento de Cataluña.

La actuación del Gobierno Vasco se concretó en la interposición del mencionado recurso que presentó don Javier Otaola Bajeneta ante el Tribunal Constitucional, el día 30 de septiembre de 1985, en representación y defensa del Gobierno Vasco, contra los artículos 4, 6b, 7, 9, 12, 13.1, 18, 28.2, 32, 33, 49.5, 69.2, Disposición Adicional Cuarta y Disposición Transitoria Sexta, apartado primero, de la Ley estatal reseñada.

Un análisis y reflexión más extensa de esta Sentencia se encuentra en la obra de J. M. ALEGRE AVILA: *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico*, tomo II, Ministerio de Cultura, 1994, págs. 754-784.

(70) Un estudio teórico de los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas puede tomar como referencia los artículos de L. LÓPEZ RODÓ: «El orden de competencias establecido en la Constitución, origen de los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas», en la obra *Tribunal Constitucional*, vol. II, Instituto de Estudios Fiscales, 1981, y J. DE TORNOS I MAS y otros, en la obra *La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: problemas de articulación*, 1991; A. ARCE JANARIZ: *Comunidades Autónomas y conflictos de leyes*, Ed. Civitas, 1988.

(71) T.-R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: «Los conflictos competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Sus reglas de fondo», trabajo preparado en la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, volumen II, IEF, Madrid, 1981, págs. 1097 y sigs.

(72) J. L. AVILA ORIVE: *La Ordenación del Territorio en el País Vasco: Análisis, ejercicio y delimitación competencial*, Ed. Civitas, 1993, pág. 145, nota al margen número 187.

(73) M. R. ALONSO IBÁÑEZ: *El patrimonio Histórico. Destino público y valor cultural*, Ed. Civitas, 1992, pág. 91.

De esta fundamental sentencia, mencionaremos los principios que han de regir las relaciones Estado-Comunidades Autónomas en materia de Patrimonio Cultural, con especial referencia a las incidencias que su esquema distributivo conlleva para las legislaciones dictadas por las Comunidades Autónomas en esta materia.

Los postulados fundamentales consagrados a nivel axiomático por la referida Sentencia son los siguientes:

1.º) Existe una competencia concurrente del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de cultura, ya que como el propio Tribunal señala en sus sentencias 49/1984, 157/1985 y 106/1987, *«la cultura es algo de la competencia propia e institucional, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas»* (FJ. 3.º) (74).

Esta afirmación, pese a su simplicidad teórica, encierra en realidad diversos problemas interpretativos con relación a su alcance y contenido como ha tenido ocasión de apuntar el profesor Bassols Coma, para quien el alcance del título competencial sobre la cultura es complejo, sobre todo porque cada una de sus concretas manifestaciones entra de lleno en el área de otras materias o competencias (75).

Pese a esta declaración del Alto Tribunal, Rodríguez-Arana Muñoz se muestra partidario de la potenciación del papel que las Comunidades Autóno-

---

(74) Entre las Sentencias del Tribunal Constitucional a que se remite la de 31 de enero de 1991, destaca la de 5 de abril de 1984, Sentencia 49/1984, que declara:

*«La lectura de otros textos de la CE (sobre todo el artículo 149.2, pero también los que en la lista de este título se refieren a materias culturales) y una reflexión sobre la vida cultural, lleva a la conclusión de que la cultura es algo de competencia propia (...) tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, y aún podríamos añadir de otras Comunidades, pues allí donde vive una comunidad hay una manifestación cultural respecto de la cual las estructuras públicas representativas pueden ostentar competencias dentro de lo que entendido en sentido no necesariamente técnico-administrativo puede comprenderse dentro de fomento de la cultura. Hay, en fin, una competencia estatal y una competencia autonómica en el sentido de que más que un reparto de competencias vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenadas a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente. Que en materia cultural es destacada la acción autonómica es algo inherente a la Comunidad (CE 2). Que a su vez el Estado compete también una competencia que tendrá ante todo un área de preferente atención en la preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que haga menester esa acción pública cuando los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias es algo que está en la línea de la proclamación que se hace en el indicado precepto constitucional».*

(75) MARTÍN BASSOLS COMA: «Cultura», en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Instituto de Estudios Autonómicos, Barcelona, 1990, págs. 454 y sigs.

mas pueden desempeñar en esta materia frente al Estado, con base en la teoría que califica como de Administración Unica (76).

En cualquier caso, es necesario conocer el contenido de la noción de competencia concurrente, que, para Salas son «aquellas potestades de distinto tipo, atribuidas a dos o más sujetos diversos, que se proyectan sobre una misma parcela o sector de una materia o fase de su procedimiento pero de modo no simultáneo» (77).

2.º) El Estado tiene potestad para legislar en la materia relativa al patrimonio histórico-artístico, materia integrada en el amplio concepto de cultura (noción que para González Válcárcel ha de entenderse como un repertorio de imágenes y experiencias que vinculan al hombre con sus antepasados, que le dan una situación frente a las circunstancias externas y le confieren su personalidad, mientras que para Vilas Nogueira se trata de un conjunto de actividades y producciones de tipo folklórico, artístico, literario e intelectual) (78).

Esa competencia puede materializarse en los siguientes supuestos:

— Con relación a los bienes de titularidad estatal (entre los que cabe incluir los pertenecientes al Patrimonio Nacional) (79).

---

(76) JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ: *La Administración Unica*, Fundación Instituto de Estudios Autonómicos y Comunitarios, Santiago de Compostela, 1993; «El modelo de Administración autonómica: hacia la Administración Unica», *Revista La Ley*, 1992-4, y «Constitución y Administración Pública», *Revista La Ley*, 1994-1.

Esta denominación ha sido asumida y tenido su transcendencia a nivel político en las tesis mantenidas desde Galicia por Manuel Fraga Iribarne.

Entre los autores que también se han ocupado del tema, puede citarse a L. PAREJO ALFONSO: «Algunas reflexiones sobre el poder público administrativo, como sistema, en el Estado autonómico: una contribución al debate sobre la llamada Administración única», *Documentación Administrativa*, números 238-239; F. GARRIDO FALLA: «La Administración única: problemática de una obviedad», *Revista de Administración Pública*, número 130, 1993, págs. 7-22, y X. RODRÍGUEZ ARABA MUÑOZ: *La Administración única en el marco constitucional*, La Coruña, 1993.

(77) J. SALAS: «Estatutos de Autonomía, leyes básicas y leyes de armonización», *Revista de Administración Pública*, números 100-102, pág. 447.

(78) JOSÉ MANUEL GONZÁLEZ VALCÁRCCEL: «La conservación del centro o ciudad histórica y la participación ciudadana», *Actas de las Jornadas sobre Patrimonio Histórico-Artístico de Castilla y León*, vol. II, 1980, pág. 964, y J. VILAS NOGUEIRA: *Comentarios al Estatuto para Galicia*, INAP, Madrid, 1991, pág. 437.

(79) El Patrimonio Nacional es definido, desde el Derecho positivo, como el conjunto de bienes de titularidad del Estado, afectados al uso del Rey y de los miembros de la Real Familia para el ejercicio de la alta representación que la Constitución y las leyes les atribuyen (artículo primero de la Ley 23/1982, de 16 de junio).

Sobre este interesante tema pueden consultarse las obras de L. LÓPEZ RODÓ: *El Patrimonio Nacional*, CSIC, 1954; J. L. ALVAREZ Y ALVAREZ: *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español*, Ed. Civitas, 1989, págs. 824-831; F. FUENTES BODELÓN: *Derecho Administrativo de los bie-*

— Cuando se precise adoptar tratamientos generales, «*específicamente aquellos principios institucionales que reclaman una definición unitaria, puesto que se trata del Patrimonio Histórico Español en general (Preámbulo y art. 1.º1)*».

— «*Cuando los fines culturales no pudieran lograrse desde otras instancias*» (competencia supletoria o residual en relación a las Comunidades Autónomas).

— «*Cuando se trate de materias que no hayan sido estatutariamente asumidas por cada una de las Comunidades Autónomas*» (en el sentido previsto en el art. 149.3 de la Constitución).

— Con relación a los bienes y situaciones descritas en el artículo 149.1.28.<sup>a</sup>, lo que supone que «*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*».

3.º) Dado que «*no cabe 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 la constitucionalidad que se limitan a regular una posición definida del amplio espectro de la misma*», el Tribunal Constitucional llega a la conclusión de que, salvo en los supuestos que hemos mencionado en el apartado anterior, «*las Comunidades Autónomas ostentan la competencia en lo restante, según sus respectivos Estatutos*».

Esta declaración confirma la competencia originaria y prevalente de cada Comunidad Autónoma para dictar medidas legislativas y reglamentarias sobre el Patrimonio Histórico de su ámbito territorial, si así lo ha previsto su Estatu-

---

nes, 1977; E. SÁNCHEZ GOYANES y cols.: *Curso de Derecho Administrativo II*, Ed. UEM-CEES-Colex, Madrid, 1997, págs. 57-72; C. BARRERO RODRÍGUEZ: *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Ed. Civitas, 1990, págs. 145 y siguientes; M. BASSOLS COMA: «Instituciones administrativas al servicio de la Corona: Dotación de su Majestad el Rey y el Patrimonio Nacional», *Revista de Administración Pública*, números 100-102, 1983, págs. 929 y siguientes; M. BASSOLS COMA: «El patrimonio histórico español: aspectos de su régimen jurídico», *Revista de Administración Pública*, número 114, 1987, págs. 122-124; F. J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID: *Los Organismos autónomos en el Derecho Público español: Tipología y régimen jurídico*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987; F. COS-GAYÓN: *Historia jurídica del Patrimonio Real*, 1981; L. M. DíEZ-PICAZO: «El régimen jurídico de la Casa del Rey. Un comentario al artículo 65 de la Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 6, 1982; J. L. ALVAREZ Y ALVAREZ: *Sociedad, Estado y Patrimonio Cultural*, Ed. Espasa-Calpe, 1992, págs. 39-40, y J. M.ª ABAD LICERAS: «El Régimen Jurídico de los Inmuebles Históricos del Patrimonio Nacional, según la Ley del Patrimonio Histórico Español», *Revista «Reales Sitios»*, número 127, 1996, págs. 12-17.

to, por lo que la legislación estatal, en estos supuestos, tendrá un mero alcance de Derecho supletorio o complementario del autonómico (FJ. 3.º).

Esta conclusión es lógica en un régimen de descentralización política, según Vilas Nogueira, ya que las competencias culturales del poder central serán menores en la medida en que sea mayor la uniformidad de las expresiones y valores culturales de los territorios que integran el Estado y, en cambio, serían mayores cuando exista una gran diferenciación entre ellos, pues en este caso puede hacerse precisa la intervención del poder central para difundir y proteger el patrimonio cultural que incorpora la legitimación de la unidad de dominación política (80).

4.º) La competencia autonómica deberá respetar las potestades atribuidas al Estado *«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 también tenerse presentes como límites que habrá de ponderar en cada caso concreto (así los títulos que resultan, v. gr. de los números 6 y 8 del art. 149.1)»* (FJ.3.º).

5.º) En todo caso, *«existe un deber general de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas que no es preciso justificar mediante preceptos concretos porque es de esencia al modelo de organización territorial del Estado por la Constitución»* (FJ.4.º) (81).

Con independencia de otras muchas consideraciones que pueden realizarse sobre el contenido de esta sentencia (sintetizadas, principalmente por Alegre Avila) (82), el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre

(80) J. VILAS NOGUEIRA: *Comentarios al Estatuto para Galicia*, INAP, Madrid, 1991, pág. 438.

Sobre los temas de la centralización y la descentralización pueden consultarse las obras de D. SEVILLA ANDRÉS: «Centralización», *Revista Española de Vida Local*, número 185, 1975, y S. MARTÍN-RETORTILLO y E. ARGULLOL: *Descentralización administrativa y organización política*, tomo I, Ed. Alfaguara, 1973.

(81) Sobre el tema de la colaboración o coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas puede consultarse el libro de A. PÉREZ CALVO: *La participación de las Comunidades Autónomas en las decisiones del Estado*, Ed. Tecnos.

(82) En opinión de este autor, las ideas generales que pueden extraerse del fallo dictado por el Tribunal Constitucional se sintetizan en las siguientes:

«1. La difusión internacional del conocimiento de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español corresponde indistintamente al Estado y a las Comunidades Autónomas. No obstante, la competencia autonómica en éste ámbito halla un límite inexcusable y relativamente claro: la asunción de responsabilidades internacionales, políticas o económicas, por el Estado español, en cuyo caso la competencia recae en las instancias estatales.

2. La competencia primaria para efectuar las declaraciones de Bienes de Interés Cultural corresponde a las Comunidades Autónomas ( a todas las Comunidades Autónomas, puede enten-

otros aspectos relativos al patrimonio cultural en la Sentencia 109/1996, de 13 de junio, al resolver un conflicto competencial surgido entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña, respecto la regulación de subvenciones y ayudas económicas a los museos e instituciones integradas en el Sistema Español de Museos.

En esta sentencia el Alto Tribunal recuerda, inicialmente, el alcance de aplicación que ha de otorgarse al artículo 149.2 de la Constitución, como título legitimador de la competencia del Estado en materia cultural que, sin embargo, no ha de interpretarse en un sentido omnicompreensivo que ampare la intervención del Estado en cualquier tipo de actividad que se presuma de naturaleza

---

derse, y no sólo a las que, como las recurrentes, disponían del más elevado nivel competencial, en atención, a la vía de acceso a la autonomía, salvo que se trate de bienes adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración del Estado o que formen parte del Patrimonio Nacional, en cuyo caso la competencia para proceder a la oportuna declaración (así como para incoar e instruir los correspondientes procedimientos) ha de recaer en los órganos estatales. Tal es, en efecto, la conclusión que puede extraerse a la vista de la interpretación que de los art. 6.b y 9.2 LPHE efectúa el Tribunal Constitucional.

3. Las Comunidades Autónomas pueden efectuar la declaración a que se refiere el artículo 49.5 LPHE, esto es, podrán declarar que los documentos que no alcancen la antigüedad indicada en los números 2, 3 y 4 del citado artículo 49 merecen la consideración de constitutivos del Patrimonio Documental. En consecuencia, por tanto, nada impide que la Administración del Estado pueda efectuar idéntica declaración de pertenencia.

4. Al margen de los anteriores pronunciamientos, el Tribunal Constitucional avala la corrección constitucional de las demás declaraciones de la Ley estatal de 1985, y, en particular, de los siguientes extremos atinentes al reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas:

— La posibilidad misma de una ley estatal general sobre el Patrimonio Histórico, como la LPHE de 25 de junio de 1985.

— La viabilidad de los pertinentes instrumentos de publicidad y conocimiento de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español, tal y como se hallan diseñados en la LPHE: Registro General de Bienes de Interés Cultural; Inventario General del artículo 26 LPHE; Censo del Patrimonio Documental; Catálogo Colectivo del Patrimonio Bibliográfico; «listín» del artículo 53 LPHE: sección especial del Inventario General del artículo 26 LPHE, para los bienes más relevantes de los Patrimonio Documental y Bibliográfico.

— El ámbito y la extensión de las facultades estatales de adquisición preferente con ocasión del comercio interior y exterior de los bienes del Patrimonio Histórico Español, en los términos, respectivamente, de los artículo 38 y 33 LPHE.

— El ejercicio de las potestades estatales derivadas del título «expoliación» (art. 4 LPHE, especialmente como cobertura genérica de las intervenciones estatales que sean necesarias, por vía de subrogación, para garantizar la integridad del Patrimonio Histórico Español (así, por ejemplo, para incoar, instruir y resolver los procedimientos de declaración de Bien de Interés Cultural).

Cfr. J. M. ALEGRE AVILA: *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico*, Ed. Ministerio de Cultura, tomo II, 1994, págs. 783-784.

cultural, ignorando o relegando las competencias asignadas por la Constitución a las Comunidades Autónomas en esa materia.

Con ese objeto, el Tribunal Constitucional declara:

*«Así lo ha entendido este Tribunal en numerosas Sentencias en las que ha reconocido que el Estado, desde el art. 149.2, puede llevar a cabo determinadas actuaciones relativas a materias que tienen contenido cultural —como bibliotecas, enseñanza o espectáculos— aunque sean objeto de competencias específicas atribuidas a las Comunidades Autónomas.*

*No obstante esta segunda conclusión también debe matizarse cuidadosamente puesto que la competencia sobre cultura no puede convertirse en un título universal desde el que puedan realizarse indistintamente todas y las mismas funciones que pueden realizarse desde otras competencias específicas que tienen aspectos culturales, con el argumento de que esos aspectos permiten una intervención superpuesta y duplicada. Debe tenerse presente que son muchas las materias competenciales específicamente contempladas en el bloque de la constitucionalidad que tienen un contenido cultural, desde la enseñanza hasta los diversos medios de comunicación social, pasando por las bibliotecas, los espectáculos, el deporte o la artesanía. Por ello, aceptar que desde la competencia de cultura pudieran realizarse, sin ningún límite, cualquier actividad de normación o de ejecución sería tanto como convertir en concurrentes, no ya las competencias sobre cultura, sino la competencia de cultura del Estado con todas las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas con elementos culturales, lo que a su vez supondría convertir en vano el esfuerzo realizado por el legislador constitucional y estatutario por dar un tratamiento diferenciado a estas competencias específicas y por precisar en cada caso el reparto concreto de funciones correspondientes. La competencia sobre cultura no es, pues, un título que le permita al Estado realizar indistintamente las mismas actividades normativas y de ejecución que tiene atribuidas las Comunidades Autónomas en las muy variadas competencias que tienen ese contenido cultural (...)*» (83).

---

(83) La importante argumentación contenida en la Sentencia 109/1996, prosigue en su Fundamento Jurídico Quinto, en donde se indica:

*«Como ya se ha dicho en el fundamento jurídico 3.º, la respuesta a esta cuestión se halla ya en la reiterada doctrina consagrada por este Tribunal en materia de subvenciones. Así, entre los diversos supuestos analizados, sobre todo en la STC 13/1992, se distinguió el caso en el que el Estado ostenta un título competencial genérico, básico o de coordinación que se entrecruza con una competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas sobre una materia. En tales supuestos, dijimos allí, el Estado puede consignar subvenciones en sus Presupuestos Generales, determinando de forma genérica su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita la competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que de-*

V. CONCLUSION PERSONAL: LA DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS  
ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTONOMAS  
EN MATERIA DE PATRIMONIO CULTURAL HISTORICO-ARTISTICO

Tal y como he tenido ocasión de exponer sucintamente, el marco constitucional previsto a la hora de distribuir y regular las competencias legislativas, reglamentarias y ejecutivas en materia de patrimonio cultural histórico-artístico, ha resultado sumamente impreciso y ha originado serios conflictos jurídicos que, según se desprende de las teorías elaboradas por la doctrina, no parecen haber desaparecido tras la pronunciación de la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991 y demás jurisprudencia del Alto Tribunal también aplicable (84).

La polémica lejos de erradicarse parece agudizarse o incrementarse en los últimos tiempos por la concurrencia de una serie de factores multidisciplinares, muchos de ellos de carácter extrajurídico.

Se hace preciso, por tanto, adscribirse en mayor o menor grado a alguna de las diferentes teorías expuestas respecto a la determinación de la Administración Pública competente para regular la temática incluida bajo la noción genérica de patrimonio cultural histórico-artístico.

Sin querer entrar en una declaración de apoyo a una u otra de las múltiples posturas doctrinales barajadas (sumamente interesantes y aportadoras de originales interpretaciones), considero conveniente detener la atención no sólo en la

---

*je un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Además, la gestión de estos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas, salvo en los casos excepcionales en los que la gestión centralizada por parte del Estado resulte imprescindible para asegurar su plena efectividad dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar iguales posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando, al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos que hayan de destinarse al sector (STC 13/1992, fundamento jurídico 8).*

*En resumen, pues, la gestión de las medidas de fomento a cargo de fondos estatales corresponde, en principio y por regla general, a las Comunidades Autónomas, siendo la excepción su gestión centralizada (STC 188/1989, fundamento jurídico 7.º). En consecuencia, estos fondos deben ser distribuidos entre ellas conforme a criterios objetivos o mediante convenios, aunque quepa su gestión centralizada cuando resulte imprescindible al concurrir los criterios de excepción antes mencionados. Gestión centralizada que en cada caso habrá de aparecer razonablemente justificada o deducirse sin esfuerzo de la naturaleza o contenido de la medida de fomento de que se trate (SSTC 13/1992, 79/1992, 330/1993, 213/1994 y 59/1995)».*

(84) Véase la obra de R. CAMPILLO GARRIGÓS: *La gestión y el gestor del patrimonio cultural*, Ed. KR, Murcia, 1998, pág. 70.



construcción teórica latente en la Constitución Española, sino también en la interpretación de sus preceptos ofrecida por el Tribunal Constitucional, sin olvidar un detalle básico: la necesidad de contemplar el tema desde una perspectiva práctica, teniendo un bien cultural a la vista y analizando los múltiples interrogantes que se desprenden de su situación fáctica y de su particular estatuto jurídico.

No en vano, sin ignorar el necesario e indispensable principio del mantenimiento del rigor científico en el análisis jurídico que se someta del tema, parece aconsejable evitar la tentación de observar el tema exclusivamente desde una posición teórica, como si cada situación se tratara de un supuesto de laboratorio, ya que es evidente que el Derecho debe dar respuestas a las inquietudes de naturaleza jurídica que se le plantea.

Partiendo de estas reflexiones iniciales no puede desconocerse que, en principio, la regulación jurídica del patrimonio cultural histórico-artístico, parece obedecer a una ceremonia del confusionismo que deriva, en la realidad, de la existencia de una disposición con rango de ley formal dictada por el Estado, coexistiendo con la posible existencia de otras diecisiete normas legales promulgadas por las Comunidades Autónomas.

¿Cuál es mi particular visión del problema?

En principio ha de partirse de afirmarse la naturaleza compartida que la temática cultural representa tanto para el Estado como para las Comunidades Autónomas, lo que se puede traducir en la conclusión inicial de que ambas Administraciones Públicas ostentan el derecho-deber de velar y garantizar el adecuado mantenimiento y promoción de este importante elemento de desarrollo en el seno de la sociedad, orientado a facilitar la general participación ciudadana en la misma (art. 9.º2 de la Constitución), y, en especial, de la juventud (art. 48 de la Norma Suprema), con la finalidad de que sean efectivas la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra (principio teleológico plasmado en el art. 9.º2 de la Constitución Española) (85).

Como acertadamente señala Alzaga Villaamil al interpretar el artículo 46 de la Constitución, la protección del patrimonio histórico, artístico y cultural incumbe, en principio y en general, a todas las Administraciones Públicas (Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales), con independencia del ejercicio en concreto de cada competencia (86).

---

(85) Con relación a la figura de los derechos y deberes en el marco constitucional, puede consultarse la obra de M. BARCELÓ I SERRAMALERA: *Derechos y deberes constitucionales en el Estado autonómico*, Ed. Civitas, Madrid, 1991.

(86) O. ALZAGA VILLAAMIL: *La Constitución Española de 1978 (Comentario Sistemático)*, Madrid, 1978, pág. 328.

La competencia compartida del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de cultura, es un principio que calificado como «competencia concurrente» (recuérdese la interesante interpretación ofrecida por Bensusán Martín respecto a los términos «competencia compartida y «competencia concurrente»» (87), se halla recogido en el Fundamento Jurídico Tercero de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de enero de 1991 (que toma como referencia las Sentencias del Tribunal Constitucional 49/1984, 157/1985 y 106/1987), y que, en opinión de Alvarez y Alvarez se ha traducido en la existencia de una serie de transferencias competenciales desde el Estado a las Comunidades Autónomas y en la promulgación por algunas de éstas de diversas normas en materia de patrimonio histórico que, han aumentado la preocupación y la sensibilidad por el patrimonio propio de aquellas, «aunque algunas veces se haya caído en cantonalismos o excesos rayanos en el aldeanismo» (88).

Esta concurrencia de competencias en sentido horizontal y no vertical (como puso de relieve el Fundamento Jurídico Séptimo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 49/1984, de 5 de abril), es difícil de resolver ya que, como apunta el Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 42/1981, de 22 de diciembre, la técnica utilizada por la Constitución es compleja, dada la coincidencia sobre una misma materia de intereses generales, de diverso alcance, y dado que el mismo objeto es susceptible, generalmente, de ser situado en diversos campos de actuación.

De ahí que para solucionar los posibles problemas que puedan plantearse hay que partir de averiguar el contenido inherente a cada competencia y si aplicando ese criterio se siguiese produciendo el entrecruzamiento de facultades, habría que determinar la competencia que debe prevalecer.

Siguiendo esta línea argumental parecería que, dada la existencia de dife-

---

(87) Bensusán Martín, utilizando técnicas del Derecho comparado afirma que son distintas las competencias concurrentes (aquellas en las que dos entes a quienes se atribuyen pueden legislar indistintamente sobre una misma materia y con potestades de igual calidad que regulan esa materia detalladamente, pero de modo que cuando uno de ellos lo hace impide el posterior ejercicio por el otro) y las competencias compartidas (aquellas en que la actuación de las entidades no es sustitutiva sino complementaria, teniendo distintas facultades el Estado y las Comunidades Autónomas puesto que aquél fija los principios mientras que a éstas corresponde desarrollarlos), inclinándose por una prevalencia de las facultades desplegadas por el Estado frente a las Comunidades Autónomas con base en el artículo 149.2 de la Constitución.

Cfr. M.<sup>a</sup> P. BENSUSAN MARTÍN: *La protección urbanística de los inmuebles históricos*, Ed. Comares, 1996, págs. 129-135.

(88) J. L. ALVAREZ Y ALVAREZ: «El Patrimonio Cultural: de dónde venimos, dónde estamos, a dónde vamos», *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, número 1, 1997, pág. 22.

rentes niveles en los que se puede situar el interés general concurrente en un tema (en este caso la cultura y, por extensión, el patrimonio histórico), habría de reputar estatales los intereses que se considerasen generales para la Nación y de carácter supracomunitario, reservando para las Comunidades Autónomas los intereses más particularistas, localistas o de interés más restringido (siguiendo en este aspecto un esquema análogo al mantenido en la actualidad con base en el principio de subsidiariedad).

Junto a este criterio del interés, tampoco debería olvidarse el criterio territorial, factor delimitador del marco competencial en otros aspectos, a lo que se uniría el factor subjetivo o de la titularidad detentado sobre los diferentes bienes afectados por la regulación constitucional (criterios ambos asumidos explícitamente en los artículos 1.º y 2.º de la reciente Ley 10/1998, de 9 de julio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid) (89).

La combinación de todos estos elementos y factores concurrentes originan una situación conflictiva de difícil solución (motivo por el que algún autor como Benavides Solís patrocinan la idea de que las Comunidades Autónomas debían limitarse a elaborar normas de carácter reglamentario que aplicasen la Ley estatal sobre el Patrimonio Histórico a su ámbito territorial) (90).

En este sentido cabría señalar que si la competencia sobre un bien cultural debiera tomar como referente su titularidad (independientemente del territorio en que se encuentran enclavados), nos encontraríamos, por ejemplo, con inmuebles de titularidad estatal (como los del Patrimonio Nacional), que en sus aspectos culturales se regulan por la Ley estatal de 25 de junio de 1985, prescindiéndose de otras consideraciones como es la Comunidad Autónoma en que radica.

La ponderación del criterio subjetivo sobre el espacial o territorial deviene en que nos encontremos, en la práctica, ante auténticos «enclaves» o «islotés» sometidos a un estatuto jurídico propio de la normativa estatal, que ignoraría la aplicación de la legislación cultural correspondiente a la Comunidad Autónoma en que se encuentra localizado, atendiendo a que se trata de un bien de interés general para el Estado, y no de un bien de interés propio de la Comunidad Autónoma afectada.

---

(89) El artículo 1.º de la Ley de 9 de julio de 1998 expone en ese sentido:

*«La presente Ley tiene por objeto el enriquecimiento, salvaguarda y tutela del patrimonio histórico ubicado en la Comunidad de Madrid, exceptuando el de titularidad estatal, para su difusión y transmisión a las generaciones venideras y el disfrute por la actual generación, sin perjuicio de las competencias que al Estado le atribuyen la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico».*

(90) J. BENAVIDES SOLÍS: «Expedientes de catalogación, entornos y planamiento urbanístico», *Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico*, número 16, 1996, pág. 90.

¿Qué Administración debería otorgar en esos casos las autorizaciones para realizar cualquier intervención en esos bienes culturales?

Si se atiende al criterio subjetivo de la titularidad dominical sobre los mismos sería la Administración del Estado y no la de la Comunidad Autónoma donde se halla, lo que supone una excepción extraterritorial, y el triunfo de un criterio que podría calificarse como personalista, atendiendo a su cualidad subjetiva o de titularidad.

En estos casos, la Comunidad Autónoma quedaría relegada a una mera posición pasiva, sin prácticamente ningún tipo de intervención, salvo que la Administración estatal le concediese la «gracia» o «deferencia» de emitir algún tipo de opinión en la actuación pretendida, ya sea en forma de informe o de dictamen, a no ser que existiese algún tipo de Convenio de colaboración o acuerdo previo en ese sentido, sin perjuicio de la aplicación de otros criterios como el de la reciprocidad.

En cualquier caso, la atribución de competencias en materia de patrimonio histórico entre las diferentes Administraciones Públicas Españolas ha de partir, no sólo de la idea originaria de que la cultura constituye una competencia concurrente entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sino también de que, independientemente de quién sea el propietario o dónde radique un bien cultural o cuál sea la legislación aplicable sobre el mismo, dicho bien cultural participa de una naturaleza ambivalente o doble: por una parte, constituye un elemento integrante del patrimonio histórico de una Región o Comunidad Autónoma (con independencia de su mayor o menor originalidad e idiosincrasia), y, simultáneamente, también pertenece y se engloba dentro de la noción genérica de Patrimonio Histórico Español.

Esta interesante idea parece inferirse de la interpretación ofrecida por el Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 103/1988, de 8 de junio al referirse a los bienes documentales existentes en Archivos de competencia autonómica, sin descontarse, a nivel doctrinal, la acertada opinión manifestada en un sentido similar por Pérez de Armiñán (91), si-

---

(91) Este autor utiliza una idea similar a la expuesta, aunque orientada a la noción de Patrimonio Histórico, al señalar que «se produce, pues, una subsunción de los diversos conceptos de Patrimonio Histórico en nuestro ordenamiento, en virtud de la cual todo el Patrimonio de ámbito autonómico —el Patrimonio Histórico de cada Comunidad— se encuadra en el Patrimonio Histórico de España, concebido, en línea con la propia configuración de la Nación española en el artículo 2.º de la Constitución —integrada por las «nacionalidades y regiones»—, como el conjunto del Patrimonio Histórico de los pueblos de España. Así pues, el Patrimonio Histórico de cada Comunidad es, al mismo tiempo, suyo y de España, lo cual no deja de ser un fiel correlato, como acabo de decir, de la concepción constitucional de la compleja naturaleza de la Nación española».

guiendo en este sentido una línea ya evocada y latente en el artículo 2.º1 de la Ley 4/1990, de 30 de mayo, del Patrimonio Histórico de Castilla-La Mancha (92).

Por tanto, siempre ha de tenerse presente esta conclusión inicial: el hecho de que la cultura, en general, y el patrimonio histórico, en particular, constituya una competencia concurrente entre el Estado y las Comunidades Autónomas, no privará a cada bien cultural de participar de esa naturaleza jurídica ambivalente: integrará tanto el patrimonio cultural de la Comunidad Autónoma donde radique (con independencia de su titularidad), como el patrimonio cultural de la Nación.

Aunque autores como Alonso Ibáñez patrocinen con muy buen criterio el establecimiento de un sistema de cooperación orgánica y funcional entre el Estado y las Comunidades Autónomas (93), hay que reconocer que, pese a ese acertado criterio (puesto ya de relieve en las Sentencias del Tribunal Constitucional 18/1982, de 4 de mayo, y 64/1982, de 4 de noviembre) (94), no obstante, los problemas subsisten a la hora de delimitar, en teoría, la titularidad de cada competencia a ejercitar sobre un supuesto concreto y real (como afirma acertadamente Cosculluela Montaner) (95).

Además, independientemente del problema competencial, no puede olvidarse que una lectura de las diversas normas publicadas a nivel autonómico sobre el tema permiten sostener la inexistencia de un régimen jurídico de tutela,

---

Cfr. A. PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA: «Una década de aplicación de la Ley del Patrimonio Histórico Español», *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, número 1, 1997, pág. 36.

(92) El artículo 2.º1 de la Ley de 30 de mayo de 1990 es sumamente significativo de la consideración de que la riqueza cultural de la Comunidad Autónoma también integra el Patrimonio Histórico Español.

Con ese objeto el mencionado precepto afirma:

«La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha adoptará las medidas necesarias para facilitar su colaboración con la Administración del Estado, las Corporaciones Locales, y así como con instituciones públicas o privadas, con el fin de garantizar la conservación del Patrimonio Histórico de Castilla-La Mancha como parte integrante del Patrimonio Histórico Español».

(93) M. R. Alonso Ibáñez: *El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*, Ed. Civitas, 1992, págs. 64-65; y 96 y sigs.

(94) Las Sentencias del Tribunal Constitucional de 4 de mayo de 1982 y de 4 de noviembre de 1982 señalan que el deber de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas constituye un principio implícito en la propia esencia de la organización territorial del Estado.

Sobre el tema puede consultarse el artículo de G. FERNÁNDEZ FARRERES: «El principio de colaboración Estado-Comunidades Autónomas y su incidencia orgánica», *Revista Vasca de Administración Pública*, número 6, 1983.

(95) L. M. COSCULLUELA MONTANER: «La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas», *Revista de Administración Pública*, número 89, 1979.

unificado y común, a lo que se une la inclusión de diferentes grados de protección y de clasificación de los bienes culturales, según pone de relieve Barrero Rodríguez (96).

Teniendo siempre presentes esas afirmaciones y, avanzando un paso más en la reflexión, la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991 ofrece base suficiente para establecer el siguiente esquema de distribución competencial en materia de patrimonio histórico:

A) *Con relación al Estado*

1.º) El carácter prevalente de la legislación autonómica sobre la estatal, no priva a este último de competencias en materia de patrimonio histórico (aunque no ostente el carácter prevalente de otras épocas) (97).

En este sentido, sin perjuicio de los diferentes títulos competenciales atribuidos por la Constitución al Estado, concurren o incidan directa o indirectamente en la materia que analizamos, la legislación estatal será aplicable en los siguientes casos:

a) Desde una perspectiva subjetiva, con relación a los bienes de titularidad estatal o adscritos a un servicio público gestionado por la Administración Central; y respecto a los bienes muebles e inmuebles del Patrimonio Nacional, independientemente del ámbito geográfico en que se encuentren enclavados (aunque sería recomendable brindar la posibilidad de que la Comunidad Autónoma donde radique pueda emitir un informe no vinculante respecto a la temática analizada, conforme ya hemos expuesto con anterioridad).

b) En los supuestos de defensa del patrimonio histórico de la Nación contra la exportación y expoliación de bienes integrantes del mismo (con independencia de su titularidad y localización espacial), tomando como referencia el artículo 149.1.28.<sup>a</sup> de la Constitución.

La actuación del Estado en esas ocasiones no puede ocultar su carácter especial, cuando no excepcional, sin perjuicio de las causas que hayan originado dicha intervención (ya sea por los riesgos de pérdida, deterioro o destrucción proveniente de factores directos o indirectos, cuando no de una omisión de actuar en la corrección o solución de los problemas existentes por parte de las Administraciones primariamente llamadas a paliarlo).

En cualquier caso, en estas situaciones el Estado se configura como un

---

(96) C. BARRERO RODRÍGUEZ: «La organización administrativa de las Bellas Artes. Unas reflexiones de futuro», *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, número 1, 1997, págs. 76 y sigs.

último valedor o garante de la conservación del patrimonio histórico atendiendo al interés de la colectividad en su preservación y mantenimiento actual y futuro.

c) Cuando se precise señalar una serie de principios generales, de naturaleza institucional, que pretendan conseguir una definición unitaria de la materia (criterio reconocido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 31 de enero de 1991, aunque sumamente indeterminado y abstracto a la hora de señalar su contenido y aplicarlo en la práctica).

Esta interpretación, puesta en relación con otros preceptos constitucionales como el artículo 149.1.1.<sup>a</sup> (precepto que atribuye al Estado la competencia exclusiva para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales), no impone un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, sino que a lo sumo se impone una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes fundamentales, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan dotarse, en el ámbito de sus respectivas competencias, de una legislación propia que respete la regulación básica estatal (como ponen de relieve las Sentencias del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 1981 y de 26 de marzo de 1987).

Estas resoluciones jurisdiccionales del Alto Tribunal concluían señalando que el artículo 149.1.1.<sup>a</sup> «no puede interpretarse de tal manera que pueda vaciar el contenido de las numerosas competencias legislativas atribuidas a las Comunidades Autónomas, cuyo ejercicio incida, directa o indirectamente, sobre los derechos y deberes garantizados por la misma» (98).

---

(97) En ese sentido, Alvarez y Alvarez calificaba al Estado como el custodio o intérprete de la voluntad e interés nacional o general en conservar y mejorar la riqueza latente en los bienes que conforman el patrimonio histórico, con independencia del papel que también puede desempeñar en cuanto propietario de una gran parte de los elementos culturales.

Cfr. J. L. ALVAREZ Y ALVAREZ: *Sociedad, Estado y Patrimonio Cultural*, Ed. Espasa-Calpe, 1992, pág. 32.

Por su parte, García Fernández señala que la función del Estado consiste no sólo en mantener abierto el acceso de los bienes culturales a todos los ciudadanos, sino también acrecentar su número, desde una perspectiva cuantitativa.

Cfr. J. GARCÍA FERNÁNDEZ: «La protección jurídica del Patrimonio Cultural. Nuevas cuestiones y nuevos sujetos a los diez años de la Ley del Patrimonio Histórico Español», *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, número 1, 1997, págs. 67-69.

(98) Así lo ha puesto también de relieve autores como J. TUDELA ARANDA: «Aproximación a la caracterización jurisprudencial del artículo 149.1.1.<sup>a</sup> de la Constitución Española», *Homenaje al profesor E. García de Enterría*, tomo IV, Ed. Civitas, 1991.

d) Cuando se trate de materias que no hayan sido estatutariamente asumidas por cada una de las Comunidades Autónomas (en el sentido previsto en el art. 149.3 de la Constitución, precepto analizado sugerentemente por Gómez Puente) (99).

2.º) Con carácter supletorio (función analizada por autores como Balza Aguilera y De Pablo Contreras) (100), se aplicará la legislación estatal en un doble sentido:

a) En defecto de una normativa autonómica de carácter general aplicable respecto a los bienes culturales existentes en una Comunidad Autónoma, sobre los que el Estado no ostente, en principio, ninguna titularidad. Así se desprendería del concepto general con que la doctrina mayoritaria concibe el alcance de la supletoriedad de las normas estatales (según pone de relieve Biglino Campos) (101).

---

(99) Este autor señala que la producción legislativa supletoria del Estado, antes que vulnerar la competencia autonómica, puede representar una garantía de efectividad de la legislación (básica) del Estado.

A su vez, añade que en materias compartidas el Estado retendría facultades para legislar más allá de las bases, aunque sólo supletoriamente, en garantía de la propia efectividad de su legislación básica.

También afirma que «aunque una materia sea de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas pueden existir aspectos objetivos relacionados con materias de competencia estatal, pues la distribución competencial no es estanca y los títulos estatales y autonómicos frecuentemente se superponen. En virtud de esas relaciones o conexiones, la eventual inactividad legislativa autonómica podría incluso entorpecer la efectividad de la legislación dictada por el Estado en virtud de sus propios títulos competenciales. Títulos que le autorizarán también a legislar sobre dichas materias conexas, si bien sólo con carácter supletorio por tratarse de materias de competencia autonómica».

Cfr. M. GÓMEZ PUENTE: «Supletoriedad del Derecho estatal e inactividad del legislador autonómico», *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 98, 1998, pág. 224.

(100) J. BALZA AGUILERA y P. DE PABLO CONTRERAS: «El Derecho estatal como supletorio del Derecho propio de las Comunidades Autónomas», *Revista Civitas*, número 55, 1987, págs. 381 y sigs.

(101) La supletoriedad es concebida por Biglino Campos como un mandato dirigido al aplicador del Derecho para que, en caso de laguna de los ordenamientos jurídicos de las Comunidades Autónomas, se sirva de las normas estatales para poner remedio a tal vacío jurídico.

En su opinión, «la supletoriedad no es en sentido estricto un principio, sino que constituye una regla, porque ordena lo que debe hacerse ante un supuesto de hecho determinado», y que, en todo caso, exige con carácter previo que se hayan determinado los criterios para medir la validez de las normas estatales a aplicar.

Por ello, concluye afirmando que la supletoriedad debe concebirse como la consecuencia y no como la causa, de la forma en que se articulan las relaciones entre dos distintos ordenamientos jurídicos.

Cfr. P. BIGLINO CAMPOS: «La cláusula de supletoriedad: una cuestión de perspectiva», *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 50, 1997.



Esta ausencia de una específica normativa autonómica no impedirá, sin embargo, la aplicación prevalente de las disposiciones concretas, específicas o especiales dictadas por la respectiva Comunidad Autónoma, sobre la legislación general del Estado, representada principalmente por la Ley del Patrimonio Histórico Español de 25 de junio de 1985.

b) Cuando los fines culturales no pudieran lograrse desde otras instancias, ya sea por carencia de una legislación autonómica aplicable al supuesto enjuiciado; o porque los bienes culturales se encontrasen en una situación de riesgo o peligro de daño, menoscabo o destrucción, ocasionada por una inactividad consciente o inconsciente de la Comunidad Autónoma en ese sentido, o derivada de situaciones análogas (situación conflictiva que debe ser abordada con sumo cuidado, evitando una posible intervención de carácter competencial extralimitativo que sería resuelto, en última instancia, por el Tribunal Constitucional de conformidad con los supuestos contemplados en el artículo 27 de su Ley Orgánica reguladora de 3 de octubre de 1979) (102).

En ambos casos, la legitimación del Estado, traducida en la aplicación de su legislación, viene dada por un doble motivo:

— Por una parte, porque el bien cultural autonómico también pertenece a la categoría genérica del Patrimonio Histórico Español, al participar de una naturaleza doble o ambivalente (pese a la consideración por autores como Alonso Ibáñez de que dichos bienes forman parte de una Cultura regional propia y diferente de la española, entendida en sentido general) (103).

— Por otra parte, porque al Estado se encomienda en última instancia la defensa del patrimonio cultural frente a cualquier tipo de actividad expoliatoria (entendido este concepto en un sentido amplio), atendiendo al interés general inmanente en su defensa y conservación, al tratarse de un patrimonio colectivo de toda

---

(102) Autores como Alonso Ibáñez considera que la intervención del Estado puede realizarse no sólo en el caso de un grave atentado contra el patrimonio histórico, sino desde que exista el más mínimo peligro en cuanto a su integridad, argumentando, entre otras razones, el posible menoscabo al cumplimiento de su función social.

Cfr. M. R. ALONSO IBÁÑEZ: *El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*, Ed. Civitas, 1992, págs. 90-91.

En mi opinión, esta interpretación es desafortunada ya que está legitimando, de una forma bastante palmaria la intervención del Estado en cualquier circunstancia y no con carácter subsidiario, como considero es más oportuno en atención al respeto de los principios de competencia y de intervención mínima, respecto a los supuestos de la existencia de un posible daño o menoscabo contra el patrimonio histórico proveniente de una actitud omisiva por parte de las Comunidades Autónomas, en donde para evitar su pérdida o destrucción sería admisible esa actuación estatal.

(103) M. R. ALONSO IBÁÑEZ: *El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*, Ed. Civitas, 1992, págs. 67-68.

la sociedad que ha de transmitirse a las generaciones futuras (según afirma acertadamente el Preámbulo de la Ley estatal 16/1985); o, como señala Barrero Rodríguez, en la necesidad de garantizar «el sentido finalista de los bienes», impidiendo que se perturbe el cumplimiento de la función social de los bienes culturales (104).

En todo caso, siempre quedan a salvo las diferentes garantías establecidas en la Constitución para defender el mantenimiento del esquema orgánico previsto por la misma. En este sentido caben destacar los principios de salvaguardia del interés general atribuido al Estado, unido a los límites naturales de toda Comunidad Autónoma en atención a los criterios territorial, igualitario y objetivo recogidos, por ejemplo, en el artículo 139 de nuestra Norma Suprema.

Además, todo ello sin perjuicio de los supuestos constitucionales de prevalencia de la normativa estatal sobre la autonómica, prevalencia o supremacía puesta de relieve por la jurisprudencia constitucional en diversas sentencias (por ejemplo, la trascendental Sentencia 4/1981, de 2 de febrero) (105), pero respetando, en cualquier caso, el esquema de distribución de competencias previsto en la Constitución Española, en el sentido recogido doctrinalmente por el profesor Morell Ocaña (106), y, jurisprudencialmente, por la Sentencia 109/1996, de 13 de junio.

---

(104) C. BARRERO RODRÍGUEZ: «La organización administrativa de las Bellas Artes. Unas reflexiones de futuro», *Revista Patrimonio Cultural y Derecho*, número 1, 1997, pág. 83.

(105) En este sentido pueden consultarse las obras de L. PAREJO ALFONSO: *La prevalencia del derecho estatal sobre el regional*, Centro de Estudios Constitucionales, 1981; M. J. TEROL BECERRA: «La cláusula de prevalencia. Comentario al artículo 149.3 de la Constitución», publicado en la obra colectiva *Los procesos de formación de las Comunidades Autónomas*, y J. TORNOS MAS: «La cláusula de prevalencia y el artículo 4 de la LOAPA», publicado en la obra colectiva *Los procesos de formación de las Comunidades Autónomas*.

(106) El profesor Morell Ocaña señala la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas obedece a diversos criterios, entre los que destacan dos niveles superpuestos: el básico y el de desarrollo.

En ese sentido, atribuida al Estado la legislación básica, ex artículo 149 de la Constitución, la jurisprudencia constitucional va determinando el sentido y alcance de lo básico, definido como «una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la nación, con lo cual se asegura, en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo, a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan» (STC 1/1982, de 28 de enero). Esta referencia jurisprudencial se completa también con la configuración de la misma noción concebida como «los objetivos, fines y orientaciones generales para todo el Estado» (STC 25/1983, de 7 de abril).

No obstante, la exigencia de que las bases no han de quedar vacías de contenido (STC 32/1983, de 28 de abril), dotan al concepto de un carácter móvil y contingente que permite a las Comunidades Autónomas, en la correspondiente legislación de desarrollo, la innovación normativa respetando los límites apuntados.

Cfr. L. MORELL OCAÑA: *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Ed. Aranzadi, 1996, pág. 80.

Esta sentencia, al referirse al título de intervención conferido al Estado por el artículo 149.2 de la Constitución respecto al patrimonio histórico, afirma que *«en relación con el patrimonio histórico puede intervenir no sólo desde la competencia sobre patrimonio histórico sino también desde la de cultura (fundamento jurídico 2.º), pero añadiendo que 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 cultural, pues por esta vía se dejarían vacíos de contenido los títulos del bloque de la constitucionalidad que se limitan a regular una porción definida del amplio espectro de la misma (fundamento jurídico 3.º)»*.

### B) *Con relación a las Comunidades Autónomas*

1.º) Por una parte, las Comunidades Autónomas tendrán una potestad originaria y prevalente para dictar la legislación reguladora del patrimonio histórico situado en su ámbito territorial (107), con base en el artículo 148.1.16.ª de la Constitución (pese a la desafortunada utilización de los conceptos jurídicos empleados en el precepto, en particular respecto al término «monumental»).

Partiendo de esta afirmación (que no considero una extralimitación del marco competencial atribuidas a las mismas por la Constitución) (108), se excluiría la aplicación de la correspondiente legislación autonómica respecto a dos categorías de supuestos:

a) En primer lugar, los bienes culturales pertenecientes a la Administración del Estado o al Patrimonio Nacional (siguiendo un criterio subjetivo o relativo a su titularidad).

En estas situaciones, siguiendo el principio recogido en el Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de octubre de 1983 (Sentencia 84/1983), sería conveniente que en cualquier actuación o acti-

---

(107) Esta solución, en otros aspectos, ha sido calificada por García de Enterría como una interpretación «foralista», en donde se potencia el papel de los Estatutos de Autonomía partiendo de considerar la distribución de competencias constitucionales entre el Estado y las Comunidades Autónomas desde una base de «exclusividad», mediante una técnica de separación formal y absoluta en las competencias a desempeñar por uno u otro ente público territorial.

Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Estudios sobre Autonomías Territoriales*, págs. 89 y sigs.

(108) Un interesante estudio de la figura y efectos de la extralimitación estatutaria en las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas, puede verse en la obra de C. AGUADO RENEDO: *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, págs. 254-260.

vidad que afecte a dichos elementos culturales de competencia estatal se dejase intervenir a la Comunidad Autónoma en que radicase el bien a través, por ejemplo, de la emisión de un informe no vinculante, dado el deber general de colaboración existente entre ambas Administraciones, atendiendo al modelo de organización territorial proclamado por la Constitución (Fundamento Jurídico Tercero de la Sentencia 17/1991).

b) En segundo lugar, las situaciones subsumidas bajo los conceptos de «exportación» y «explotación» (siguiendo un criterio objetivo derivado del artículo 149.1.28.<sup>a</sup> de la Constitución, y reconocido, por ejemplo, en el artículo 13.1 de la Ley 4/1998, del Patrimonio Cultural Valenciano).

2.º) En aquellas Comunidades Autónomas en que todavía no exista promulgada una norma que regule con carácter general la materia relativa al patrimonio histórico será de aplicación la legislación estatal, representada por la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español.

No obstante, esta última disposición se aplicará con carácter subsidiario respecto al resto de las normas de carácter particular, singular o individualizado que hayan dictado las Comunidades Autónomas que carecen de una norma general sobre patrimonio cultural.