

072 - 073

Debate  
e Investigación

P. cultural, dualismo  
competencial y  
comunicación cultural en  
la Constitución

PH48 - Abril 2004

# Debate e Investigación

## P. cultural, dualismo competencial y comunicación cultural en la Constitución

Jesús Prieto de Pedro

Profesor Titular. Universidad Nacional de Educación a Distancia

### Resumen

La creación del Estado de las Autonomías ha generalizado un proceso de descentralización y transferencia hacia las Comunidades Autónomas de una parte de las funciones públicas para la protección del Patrimonio histórico-artístico, como prueba el artículo 13 del Estatuto de Autonomía de la Junta de Andalucía y la legislación dictada en su desarrollo. Los progresos en la protección que ha traído la entrada en escena de las Comunidades Autónomas han sido más que notables. Pero no obstante, desde el punto de vista jurídico, hay problemas derivados del complejo y poco claro sistema constitucional de reparto de competencias en la materia y cuestiones pendientes relacionadas con la inserción del patrimonio histórico artístico en el marco constitucional general de la cultura. Este marco comprende dos reglas que ofrecen sugerentes caminos aún por explorar legislativamente, la concurrencia plena de todos los poderes públicos territoriales en el fomento de sus respectivos valores culturales y la comunicación cultural entre el Estado y las Comunidades Autónomas y éstas entre sí.

### Palabras clave

Patrimonio cultural  
Andalucía  
Política cultural  
Constitución española  
Competencias  
Comunicación  
Comunidades autónomas  
Legislación

### Un sistema competencial intrincado

Hablar de competencias en materia de patrimonio cultural no es un asunto fácil. En realidad, fácil no es nada relacionado con las competencias en la Constitución española por dos razones, porque es el lugar donde se suele tensar la maroma de los conflictos entre unidad y autonomía y porque no se cuenta, precisamente, el asunto de las competencias entre los logros técnico-jurídicos del Título VIII de la Constitución que, sin embargo, los tiene y muchos.

No le resultará nuevo al lector que se diga que la fórmula competencial de la Constitución es intrincada. Frente a, por ejemplo, la diafinidad de la fórmula federal, que fija mediante una única lista todo lo que corresponde al órgano de la unión y que se cierra con una cláusula residual, por la que lo no cedido por los estados miembros en el pactum foederis al ente político central permanece, como reconocimiento de su soberanía originaria, a disposición de aquéllos, la fórmula competencial del Estado autonómico es abigarrada. El artículo 148 CE ofrece un menú de materias y funciones a las Comunidades Autónomas a disposición de los Estatutos de Autonomía. El artículo 149.1 CE relaciona la lista de las competencias que son ya "ope Constitucionis" del Estado. Por otro lado existe una tercera esfera, la de las materias y asuntos no asignados a ninguno de los dos entes, respecto de la que, para evitar tierras de nadie, la Constitución adopta dos reglas en el apartado 3º del artículo 149. La primera regla, que coincide con la típica que señalábamos hace un momento del modelo federal, ofrece a las Comunidades Autónomas, a través de sus Estatutos, hacerse con esas competencias mostrencas (149-3 CE: "Las competencias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución, podrán corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos"), aunque adviértase que, para mayor dificultad, ese beneficio sólo se les ofrecía inicialmente a las Comunidades Autónomas que se habían constituido a través de las vías especiales del artículo 151.1 CE y de la Disposición Transitoria Segunda. Pero la regla de cierre definitiva, típica del modelo regional, barre para el Estado lo que aún pueda quedar sin asumir ("La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado..."). A todo esto se añade la dificultad interpretativa generada por la multiplicidad terminológica que velis, nolis los artículos 148.1 y 149.1 CE despliegan a la hora de delimitar material y funcionalmente las competencias.

### El reparto de competencias en materia de patrimonio cultural

El texto de la Constitución fija el ámbito de reparto competencial en materia de patrimonio cultural, que viene definido prima facie por dos parámetros. Primero, la competencia de las Co-

munidades Autónomas aparece delimitada por el artículo 148.1.17 CE, por el que pueden asumir, en sus Estatutos, competencias sobre: “patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma”, mientras que la competencia del Estado viene determinada por el artículo 149.1.28 CE: “defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación”.

Aparte, la Constitución incluye reglas competenciales en relación con los centros de depósito cultural. Así, el artículo 148.1.15 CE atribuye a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus Estatutos, la competencia sobre “museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la Comunidad Autónoma”. Y, a su vez, el artículo 148.1.28 CE dispone que son de competencia estatal los “museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas”.

Este es el marco específico en el que los diferentes Estatutos de Autonomía han llevado a cabo su particular delimitación de las competencias asumidas en materia de patrimonio cultural que, en el caso de Andalucía, han quedado formuladas en los dos apartados siguientes del artículo 13 del Estatuto de Autonomía: “La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva en las siguientes materias:

27. Patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico, sin perjuicio de lo que dispone el número 28 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución

28. Archivos, museos, bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga que no sean de titularidad estatal. Conservatorios y Centros de Bellas Artes de interés para la Comunidad Autónoma”.

## **El patrimonio cultural como parte del sistema competencial general en materia de cultura. La dualidad competencial**

No sería factible comprender correctamente las competencias en materia de patrimonio cultural si no las encajamos en el sistema competencial general de la cultura, sistema realmente singular y sin parangón en otras materias pero que sería un error interpretarlo como un capricho o un lapsus del legislador constitucional, pues tiene una real razón de ser.

En el interior de toda regla jurídica hay una regla lógica. Y la regla lógica sobre la que se construye cualquier fórmula de reparto competencial está en el principio *inclusus unius, exclusus alterius*, lo que tiene uno no lo puede tener simultáneamente otro sujeto. La competencia se viene a comportar de un modo similar a un título de dominio que implica un poder de exclusión de terceros. En las competencias exclusivas, esto resulta patente. Pero también lo es cuando las competencias son

compartidas (en las que la materia se divide o reparte entre dos o más sujetos) o parcialmente concurrentes (el objeto material de la competencia es el mismo y lo que se distribuye es la función que se ejerce sobre él).

Sin embargo, aunque no en toda su extensión sino en una parte, lo cultural responde a reglas muy diferentes de las anteriores. Hace tiempo que las normas empezaron a “sorprendernos”, aunque a estas alturas ya estemos curados ante dicha sorpresa, al atribuir simultáneamente a diferentes entes territoriales funciones coincidentes en materia de “cultura”. El ejemplo lo podemos encontrar ya antes del Estado Autonomo: sin perjuicio de las competencias generales del Estado en materia de cultura, ésta era nombrada por el artículo 101) de la anterior Ley de Régimen Local del año 1955 como una competencia general municipal y, a mayor abundamiento, era reiterada, en el artículo 243 k), como competencia provincial. Y éste no era un fenómeno aislado exclusivo del derecho español. También la actual Ley 7/1985, de 1 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local sanciona la regla de la concurrencia en su artículo 28, cuando dice que los municipios “pueden realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones Públicas y, en particular, las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente”.

Pero donde dicha dualidad competencial ha adquirido una formulación más explícita en el panorama constitucional comparado ha sido, precisamente, en la Constitución española de 1978. Ésta establece con rotundidad que “el fomento de la cultura” entera es competencia a disposición de las Comunidades Autónomas (artículo 148.1.17), pero no por ello deja de atribuir asimismo una competencia de iguales características al Estado: “Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial...” (artículo 149.2). No todas las palabras son iguales (en un caso se habla de “fomento” y en el otro de “servicio”), aunque sí es lo es la determinación del objeto material (“la cultura”), pero pronto la doctrina entendió que entre “servicio” y “fomento” no había diferencias substanciales sino significados equivalentes<sup>1</sup>, en el sentido de actividad promocional en materia de cultura.

La conclusión es fácil de formular. La Constitución ha sancionado un ámbito de concurrencia plena o de “dualismo” o “paralelismo competencial”, como asimismo ha sido denominado, al que hemos de presuponer una razón de fondo más allá de la ocurrencia o de un desliz del legislador constitucional. Una primera justificación técnico funcional nos la ofrece Santamaría Pastor cuando propone distinguir entre títulos de competencia y de capacidad; estos últimos serían característicos de los entes territoriales y su objeto sería reconocerles un campo global de actuación concurrente con los demás entes de dicha naturaleza<sup>2</sup>. Pero habría que encontrar una explicación más de fondo y ésta no es otra que la concepción de la cultura como un con-

074 - 075

## Debate e Investigación

P. cultural, dualismo  
competencial y  
comunicación cultural en  
la Constitución

PH48 - Abril 2004

junto de valores expresión de comunidades humanas enraizadas en el territorio.

Valores, comunidades y territorio, he aquí la tríada conceptual sobre la que descansa la atribución de tareas a los poderes públicos a la que subyace una "concepción enraizada" de lo cultural. Cada grupo humano históricamente situado es portador de una expresión cultural propia y los poderes públicos representativos correspondientes tienen la responsabilidad de promocionar esos valores. La Constitución alude explícitamente, en el Preámbulo y en el artículo 46, con la mención a los "pueblos de España", a esas comunidades humanas portadoras de expresiones culturales diferenciadas que en el artículo 2 CE quedan subsumidas, aunque no se confunden pero sí quedan subsumidas en las nacionalidades y regiones que integran la nación española y que terminan por adquirir forma institucional y determinación territorial concreta en el artículo 143 CE: "En el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el artículo 2 de la Constitución, las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas...". Pero esa dimensión cultural también está presente en relación con la comunidad total, haciéndose patente, no exclusiva pero sí fundamentalmente, en el artículo 149.2 CE cuando califica la competencia sobre el servicio de la cultura como "deber" y atribución "esencial" del Estado en tanto ente, en este caso, representativo de la comunidad global. Nadie ha expresado mejor esta idea que el Tribunal Constitucional en la Sentencia 49/1984, de 14 de abril:

"...una reflexión sobre la vida cultural lleva a la conclusión de que la cultura es algo de la competencia propia e institucional 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 que las estructuras públicas representativas pueden ostentar competencias, dentro de lo que entendido en un sentido no necesariamente técnico-administrativo puede comprenderse dentro del "fomento de la cultura". Esta es la razón a que obedece el artículo 149.2 CE, en el que después de reconocer la competencia autonómica afirma una competencia estatal, poniendo el acento en el servicio de la cultura como deber y atribución esencial. Hay, en fin, una competencia estatal y una competencia autonómica en el sentido de que más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente".

Es éste, sin duda, un gran "descubrimiento" doctrinal. La dualidad competencial ya se había ido haciendo sitio silenciosamente, como hemos dicho, principalmente a través de la legislación de régimen local. Pero en los Estados compuestos (regionales, federales...) las fórmulas tradicionales al uso de reparto competencial en las materias culturales seguían la pauta clásica de competencias compartidas o exclusivas. Las opciones se situaban entre dos posibilidades. En el modelo de Estado regional, el núcleo duro de competencias culturales caía del lado del Estado. La Constitución italiana de 1947 es el ejemplo, pues el artículo 117 se limita a abrir a las regiones una raquítica competencia legislativa, dentro de los límites de los principios fundamentales establecidos por las leyes del Estado, ceñida a los "museos y bibliotecas de corporaciones locales".

En el otro lado, estaba el modelo del Estado federal y el mejor ejemplo está en la Ley Fundamental de Bonn de 1949, presidida por lo que la justicia constitucional alemana ha llamado la "soberanía cultural" (kulturhoheit) de los Länder, por la que el Bund aparece prácticamente desnudo de competencias cultura-

## Voces

### País Vasco, una organización y gestión complejas del patrimonio inmueble

Aingeru Zabala Uriarte

Servicio de Protección del Patrimonio Histórico  
Diputación Foral de Vizcaya

Cual sucede con otros aspectos de la política, la situación en el País Vasco, en lo que afecta al Patrimonio Cultural, es relativamente singular y ello fundamentalmente porque su esquema organizativo interno responde a un modelo basado en su peculiar sistema de financiación: el Concierto Económico.

Haciendo abstracción de otros ámbitos de actuación tales como el Patrimonio Mueble, el Arqueológico, el Bibliográfico, el

Documental o el Etnográfico en las próximas líneas vamos a hacer referencia exclusiva al Patrimonio Inmueble.

Desde un punto de vista normativo, la intervención en el Patrimonio viene regulada por la Ley de Patrimonio Cultural aprobada por el Parlamento en 1990, ley que debía ajustarse a un reparto competencial interno propio de la Comunidad Autónoma, fijado por la denominada Ley de Territorios Históricos, que había sido aprobada en 1983.

Según esta Ley, compete a las instituciones comunes, es decir, al Gobierno Vasco, la protección del patrimonio Cultural, pero la aplicación de los criterios de dicha protección y la labor restauradora es una obligación de las Diputaciones Forales. Así pues, los presupuestos de restauración no se encuentran en las cuentas de Gobierno, sino en las de las Diputaciones.

Establecido dicho principio, hay un matiz que conviene hacer ya que el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco es, por

les; así, en lo que atañe al patrimonio cultural, las competencias de la Federación se contraen, en la Ley Fundamental de Bonn, a la exportación del patrimonio cultural alemán.

Estos eran los dos modelos principales al uso, aunque, a la hora de intentar un juicio sobre ellos, no se puede silenciar la sostenida tendencia a la convergencia, desde sus puntos de partida opuestos, que han mostrando con posterioridad. En Italia las competencias culturales de las regiones se han ensanchado en las últimas décadas y en Alemania las competencias del Bund han desbordado el corsé constitucional hasta el punto de que después de la reunificación ¡se haya creado, en el gobierno federal, un Ministerio Federal de Cultura!

Es indudable que este inusual sistema plantea dificultades de articulación y que, por ello, exige una intensa actividad de cooperación y coordinación. Actividad que, para su buen desenvolvimiento, necesita de un microclima de lealtad que alienta una actitud que, en el ejercicio de las tareas propias, toma en cuenta la existencia del otro y además no obstruye sino que facilita el ejercicio de sus competencias. Expresión más idónea de este clima no se puede encontrar en otro lugar que en los artículos 10 y 55 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de las Bases de Régimen Local. El primero de ellos sanciona la obligación de “coordinación de las competencias de las Entidades locales entre sí y, especialmente, con las restantes Administraciones Públicas,... cuando sean concurrentes o complementarias de éstas” y a continuación el segundo dispone que la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas y las entidades locales deberán, en sus relaciones recíprocas: “a) respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias y las consecuencias que del mismo se deriven para las propias; b) ponderar, en la actuación de sus competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aque-

llos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones; c) facilitar a las otras Administraciones la información sobre la propia gestión que sea relevante para el adecuado desarrollo por ésta de sus cometidos; y d) prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran precisar para el eficaz cumplimiento de sus tareas”

No obstante, tampoco es desdeñable, entre las dificultades, el problema de comprensión del propio sistema, un sistema que, lo reiteraremos en aras de la claridad, presenta dos niveles: en uno mayor y más general, la actividad promocional de la cultura entera, de los valores y expresiones culturales de los diferentes cuerpos sociales es una competencia concurrente, dual, de los diferentes poderes públicos territoriales (Estado, Comunidades Autónomas, entes locales). Pero esta regla mayor no es óbice para que las instituciones y materias culturales específicas (ya sean éstas el patrimonio cultural, los centros de depósito cultural, o el cine, el teatro y la música...) sean objeto de repartición con arreglo a las reglas tradicionales de exclusividad, compartición o concurrencia ordinaria.

Esto no es un galimatías jurídico ni una ocurrencia del legislador sino una consecuencia que impone la cultura en tanto materia objeto del derecho que, una vez más -y de ello da reiteradas muestras el derecho de la cultura-, tiende a imponer exigencias de especificidad en su tratamiento jurídico.

## Un sugestivo proyecto constitucional olvidado: la comunicación cultural

Antes hemos citado el artículo 149.2 CE, pero la cita quedó interrumpida, pues, después de la referencia al servicio de la cul-

su parte, el encargado de gestionar el 1% Cultural de las obras que ejecuta el propio Ejecutivo, tal como se regula en julio de 1998, y parte de esos recursos se destinan a cuestiones relacionadas con la conservación del Patrimonio Inmueble. De hecho, en los últimos cuatro años (2000/03) cerca del 63% se ha destinado a tal fin.

Fundamentalmente el presupuesto que el Gobierno gestiona se destina a subvencionar a particulares que adoptan la decisión de eliminar en bienes de interés cultural, sean calificados o inventariados, los añadidos degradantes y a sociedades gestoras de centros históricos, tanto para subvencionar intervenciones no rentables como para la aplicación del registro de solares. Pero no sólo a ello.

En lo que a las Diputaciones Forales se refiere hay que señalar que cada una de ellas diseña no sólo su propia política, sino que incluso determina el modo de gestionarla. De

donde resultan tres modelos diferentes, aunque no contrapuestos.

La Diputación de Álava gestiona los recursos para la restauración a través del Departamento de Urbanismo, mientras que las de Bizkaia y Guipúzcoa lo hacen por medio del propio Departamento de Cultura. Con la importante salvedad de que la Diputación de Guipúzcoa tiene establecido, por su parte, también un sistema de gestión de su propio 1% Cultural.

Por lo demás, y aunque no figura en los presupuestos, conviene señalar que cuando se acuerdan ciertos beneficios fiscales de hecho se está renunciando a ingresos y eso es lo que sucede con medidas como las destinadas a considerar actividades prioritarias a las intervenciones en patrimonio calificado que se establecen en Bizkaia.

Y además, como sucede en otros lugares, estas administraciones tratan de lograr recursos procedentes de los distintos pro-

tura como deber y atribución esencial del Estado, el apartado finaliza con una segunda proposición de gran trascendencia que sí reproducimos ahora:

“...y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas”.

Estamos ante una asignación competencial que encomienda al Estado “facilitar” la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, pero que a su vez no deja a éstas en situación de destinatario pasivo de esa acción estatal sino que las erige en contraparte necesaria -“de acuerdo con ellas”- de dicha competencia.

Sería un error no ver también en este caso en el precepto constitucional algo más que una fría regla del taylorismo constitucional para el reparto de tareas entre los sujetos integrantes del Estado compuesto. De nuevo en este caso hay un trasfondo que hemos de descubrir, intentando ver aquí también el otro lado del espejo. Y el secreto que encierra el texto del artículo 149.2 CE no es otro que el de sentar las bases de un proyecto cultural de gran calado para el modelo de pluralismo cultural de nuestro Estado. Sabido que la Constitución adopta como prius la diversidad cultural de España (en tanto reconoce en la existencia de un agregado complejo e imbricado de expresiones culturales, principalmente las culturas de los pueblos de España y la cultura común), sin embargo no se propone exclusivamente como objetivo el reconocimiento de dicha realidad plural, sino que pretende ir más allá afianzándola como un sistema de pluralismo o, lo que es lo mismo, dotándola de un sistema de garantías institucionales, territoriales y público subjetivas. Pues bien, entre las medidas para la articulación de dicho sistema de pluralismo cultural la Constitución ha realizado una opción por la comuni-

cación cultural, id est, por el encuentro, el diálogo y la interacción cultural como responsabilidad de los poderes públicos. El artículo 149.2 CE se preocupa por la evolución futura de ese agregado de culturas como un sistema armónico y convergente y, ante la entropía de la cultura común y la debilidad de las expresiones culturales territoriales que pudiera derivarse de un desarrollo solitario, toma postura advirtiendo la necesidad del diálogo e intercambio cultural llamando conjuntamente al Estado y a las Comunidades Autónomas a su promoción. Esta cláusula de “nucleación democrática hacia el futuro de la cultura común” –como la hemos llamado en otro lugar<sup>3</sup>, y a la vez de afianzamiento de las culturas territoriales, descansa sobre dos pilares: 1) el presupuesto de base es la concepción de la diversidad cultural española como un conjunto de culturas imbricado y vocado a la colaboración y la coexistencia voluntaria para las que la comunicación e interacción son fundamentales de cara a la futura recreación de la cultura común y la integración cultural (el propio Tribunal Constitucional, STC 17/1991, se ha referido incidentalmente al procedimiento del artículo 149.2 CE como “modo de contribución a la cultura común”); 2) los poderes públicos representativos en tanto entes de civilización y de cohesión social que son tienen un deber inexcusable de impulsar ese encuentro, por más que no sea una tarea exclusiva de ellos (así que se hable de “facilitar”, lo que hace presuponer que se trata de algo que no es exclusivo de ellos), mediante una acción de colaboración democrática entre el Estado y las Comunidades Autónomas (de ello que introduzca la exigencia “de acuerdo con ellas”), es decir, entre los entes públicos representativos de dichas expresiones culturales.

Sin embargo, este sugestivo programa constitucional ofrece un balance pobre tanto en su desarrollo legislativo como jurisprudencial. Legislativamente, la invocación de la comunicación cul-

gramas europeos, con éxito desigual. No obstante, la regla general es que los recursos de tal procedencia van a engrosar la caja general sin ser presupuestariamente segregados.

En cuanto a la actividad propiamente dicha, los tres casos, y como no puede ser de otra manera dada la naturaleza de la cuestión abordada, diseñan dos tipos de actuaciones, las que se pueden definir como propias -sean sobre patrimonio de titularidad foral, como aquellas que afectando a bienes privados son restauradas directamente por la Diputación, por un lado, y por el otro, las obras subvencionadas, que pueden ser de titularidad institucional sean Ayuntamientos o Iglesias- y de titularidad particular. Es decir: inversiones y subvenciones.

Es cierto que no es frecuente restaurar directamente patrimonio privado; entre otras razones porque algunas intervenciones lo impiden alegando que toda inversión pública debe tener su

correlato patrimonial, lo que es prácticamente imposible en un bien de titularidad ajena, pero en el territorio alavés se recurre, en algún caso, a dicha vía.

El concepto de patrimonio propio genera algunas veces confusiones, pues hay algunas intervenciones que siendo en patrimonio propio lo son pero con destino a otros equipamientos culturales, por lo común museos o centros culturales. A pesar de ello es cierto que se trata de restauraciones y se contabilizan en su fase de obras como tales y en la de adaptación a la finalidad como museos o equipamientos.

En los ejercicios 2001, 2002 y 2003<sup>1</sup> se han destinado en cada uno de ellos a la restauración de inmuebles de valor histórico y titularidad Foral por parte de las tres Diputaciones respectivamente 3.373.030€, 2.216.760€ y 1.067.483€, con la particularidad de que con cargo a esta partida se están haciendo las importantes obras de rehabilitación del convento de Santa Te-

tural se ha convertido más en retórica amable que en un objetivo congruente con la importancia que la Constitución española ha querido otorgar a la comunicación cultural. Por otro lado, el Tribunal Constitucional tampoco ha realizado aportaciones de relieve de cara a la valoración de esta cláusula.

## El desarrollo legislativo y jurisprudencial del sistema competencial sobre el patrimonio cultural

¿Cuál ha sido la efectividad, el desarrollo legislativo y el grado de comprensión constitucional de este marco competencial?

Sería injusto no empezar reconociendo el gran impulso y los beneficios que ha traído, para la protección del patrimonio cultural, la irrupción de las Comunidades Autónomas en el escenario. Sin duda, en la historia de la protección del patrimonio cultural hay un antes y un después de la incorporación activa de las Comunidades Autónomas, aunque esta valoración no puede ser una invitación a la autocomplacencia ni ocultar los graves problemas, que los hay y muchos, que sigue teniendo la conservación del patrimonio en España.

Ciñéndonos al ámbito de lo jurídico tampoco todo son luces, pues el sector presenta un creciente desorden normativo debido a los modelos de desarrollo legislativo que han seguido el Estado y las Comunidades Autónomas. ¿Qué han hecho uno y otras? El Estado aprobar una ley general en la materia, la Ley 16/1985, de 26 de junio, que deja escaso espacio a la legislación autonómica. Las Comunidades Autónomas reaccionar dictando leyes -hasta el momento catorce- que, no obstante sus di-

ferencias, propenden a ser asimismo leyes generales que desplazan la ley estatal. Y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional también ha contribuido a este desorden con una doctrina, de la que es su hito más importante la STC 17/1991, de 31 de enero, no tan discutible por sus conclusiones como por las justificaciones “componedoras” -valga señalar la opción por una “sentencia interpretativa” tomada por el alto órgano constitucional- que no ayudan a clarificar el panorama.

## Una propuesta distinta de reparto competencial

Podría concebirse otro desarrollo, a nuestro juicio más acorde con el texto constitucional, del sistema competencial del patrimonio cultural y de la cultura. Una ley estatal básica en la materia es imprescindible y constitucionalmente obligada, pero por argumentos, en parte, distintos de los empleados por el Tribunal Constitucional; y, por otra parte, la intervención legislativa autonómica es también constitucionalmente legítima en tanto legislación complementaria y desarrollo.

Es cierto que el artículo 149.1.28 CE es un título que ocupa un lugar importante en las competencias del Estado. Pero hay otros títulos de peso decisivo en la configuración legislativa de la materia que pueden amparar por sí solos una ley general en la materia, por más que este último precepto confiera al Estado una potencial competencia legislativa en relación con el "servicio" de la cultura. Probablemente el error, a la hora de justificar la ley estatal, ha estado en que ni el artículo 149.1.28 CE ni el artículo 149.2 CE pueden amparar por sí solos una ley general en la materia. El concepto de “defensa” justifica, sin

resa en San Sebastián, obras que se calcula finalizarán en el ejercicio 2005.

Las partidas subvencionales, mucho más importantes, han evolucionado, los mismos años en 8.387.015€, 8.670.315€ y 10.043.859€. En este caso, la empresa Arabarri que gestiona los centros históricos alaveses ha recibido 6.217.223€ y el proyecto de restauración de la Catedral de Vitoria 2.632.431€. Es decir, el 32,65%.

De ello se deriva que, sumadas las partidas ya señaladas que el gobierno destina del 1%, suponen 12.361.411€, 11.512.373€ y 12.202.931€ respectivamente, cifras que tienen un reparto desigual, pues de ellas corresponden un 24,4% a Bizkaia, un 34,4% a Guipúzcoa y un 40,67% a Álava.

Evidentemente estas cifras se prestan a un análisis comparativo escaso dado que ni la magnitud y características del patri-

monio son iguales en todas partes, ni la carga fiscal que en cada caso se soporta es igual. Al respecto baste considerar que el gasto medio anual per-capita del ciudadano de la comunidad autónoma estos tres años en materia de restauración del patrimonio ascendió a 5,76€.

Con todo y considerando que las partidas subvencionales representan más del 80% hay que valorar su capacidad de inducir un gasto privado proporcional. Al respecto baste considerar que en Bizkaia las ayudas a particulares no pueden superar el 25% del costo de la obra.

<sup>1</sup> Para valorar adecuadamente estas cifras hay que recordar que tanto en Bizkaia como en Guipúzcoa en los ejercicios 2002 y 2003 se ha funcionado con presupuesto prorrogado.

**078 - 079**

**Debate  
e Investigación**

**P. cultural. dualismo  
competencial y  
comunicación cultural en  
la Constitución**

**PH48 - Abril 2004**

duda, intervenciones legislativas, de ejecución y de gestión; pero esa defensa se ciñe a dos objetos, uno conceptualmente muy preciso, la exportación, y otro menos nitido, la expoliación. La "expoliación" constituiría, aun el caso de aceptar una concepción amplia del concepto frente a las restringidas que también proporciona el diccionario, una noción que no abarcaría más que una parte de las funciones de "conservación" y "enriquecimiento" que el artículo 46 CE encomienda "in genere" a todos los "poderes públicos", pero sin imponer que sea el Estado el único poder destinatario de la encomienda. Quizás el problema de la Ley de Patrimonio Histórico Español de 1985 es haber querido "estirar" los títulos competenciales de los artículos 148.1.29 CE y del 149.2 CE olvidando que hay otros títulos - y nos referimos aquí al artículo 149.1.1 CE en conexión con los artículos 33 y 44 CE- que permitirían perfectamente construir un núcleo decisivo del marco básico legislativo estatal. El artículo 149.1.1 CE autoriza al Estado para regular las "condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en cumplimiento de los deberes constitucionales". Si bien la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con este artículo no ha mostrado una línea doctrinal unívoca, su evolución acredita que el derecho de propiedad es uno de los derechos clave en los que se juega esa igualdad de todos los españoles y acredita asimismo, frente a rígidas resistencias iniciales, una tendencia, en la que no parece que el alto órgano jurisdiccional haya dicho todavía su última palabra, a la aceptación de los derechos sociales -los que se hayan reconocidos en el capítulo relativo a los "principios rectores de la política social y económica" (arts. 39 a 52 CE)- entre los factores determinantes de dicha igualdad.

El hecho es que los bienes culturales constituyen, y creemos que esto no admite discusión, un ámbito de bienes, por la palmaria función social que están llamados a cumplir, sujetos a limitaciones que los sitúan como una más de las propiedades de estatuto especial. Al igual que existe un estatuto de la propiedad del suelo, la "propiedad cultural" es también una propiedad estatutaria, en tanto sujeta a cargas y deberes de "conservación" y "enriquecimiento" que el legislador ha de determinar y que han de tener un tratamiento básico igual en todo el territorio. Tomando las propias palabras del Tribunal Constitucional en la sentencia 61/1997, ese tratamiento concreta los "deberes primarios" en los que se fija la "arquitectura más elemental del derecho". Así, correspondería indudablemente a la ley estatal dictada a la luz del artículo 149.1.1 CE en conexión con los artículos 33 y 46 CE determinar las categorías o clases de bienes culturales y el régimen jurídico básico de cargas y obligaciones a que quedan sujetos. Por otra parte, correspondería asimismo a la Ley estatal fijar el contorno del concepto de "patrimonio cultural español", como condición necesaria para el ejercicio de su competencia del artículo 149.1.28, pero asimismo en este caso como condición básica del derecho de propiedad en este caso con el contenido del derecho a la cultura enunciado en el artículo 44 CE. Nótese que esto es, precisamente, lo que ha venido

a hacer la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, cuyo objeto es, según confiesa su artículo 1º, "definir el contenido básico de la propiedad del suelo de acuerdo con su función social, regulando las condiciones que aseguren la igualdad esencial de su ejercicio en todo el territorio nacional"; y, a tal fin, la ley establece la clasificación básica del suelo, el régimen jurídico asociado a las clases de suelo y los derechos y deberes de sus propietarios. Otro grupo de títulos, aunque con ellos no se agotan todos los posibles, de incidencia más limitada son los que derivan de la potestad tributaria a efectos de la actividad de fomento o la competencia de expropiación forzosa. Finalmente también el Estado estaría habilitado, pero en este caso en virtud de la competencia concurrente plena del artículo 149.2, para la adopción de medidas de fomento respecto de aquellos bienes cuya declaración es competencia suya.

Las leyes autonómicas tendrían en este contexto un espacio propio indudablemente importante, pero integrado con la legislación estatal. Así, su función legislativa residiría, principalmente, en el desarrollo de las condiciones básicas de la propiedad cultural determinadas por la ley estatal, donde cabría el establecimiento de medidas y de categorías adicionales específicas de protección y conservación, pues las "condiciones básicas" fijadas por el Estado no agotan la regulación. Otro decisivo contenido residiría en la determinación del régimen de protección urbanística de los bienes culturales, competencia exclusiva autonómica de acuerdo con el artículo 148.1.3 y con la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en las Sentencias 61/1997 y 164/2001. Además a la legislación autonómica le correspondería la determinación del régimen de fomento en relación con los bienes culturales declarados por las Comunidades Autónomas. Pero el ámbito señero de poder de las Comunidades Autónomas en relación con el patrimonio cultural estaría en la competencia ejecutiva general sobre los bienes culturales, que abarca su declaración y la gestión subsiguiente. Entendemos que esta es la interpretación constitucionalmente más congruente, aunque literalmente no es lo que dice el texto de la Ley de la Ley estatal del Patrimonio Histórico Español, por lo que fue "corregido" interpretativamente por la STC 17/1991.

Esta competencia ejecutiva general no debería ser obstáculo para que, de acuerdo con la regla del paralelismo competencial, las demás instancias (Estado, corporaciones locales... y seguro que no tardarán en incorporarse también, en un futuro próximo, las instancias europeas) pudieran asimismo "declarar" -a los efectos de su significación y puesta en valor- los bienes que se consideran particularmente relevantes para sus expresiones culturales propias, declaraciones en las que nada obsta que incidan sobre unos mismos bienes. ¿No es, precisamente, lo que hemos ya asumido de forma natural en el caso de las declaraciones de la UNESCO de inclusión de bienes en la lista del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, que recaen sobre bienes ya declarados de acuerdo con las normas estatales internas?

## Un coda a modo de epílogo. La cinta de Moebius como metáfora

Conscientemente hemos querido realizar unas propuestas abiertas y trazadas con pincelada impresionista, pues la extensión de este texto no nos permite ir más allá. Es obvio que las propuestas conllevarían reformas legislativas en las que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas (aunque éstas no todas por igual, pues hay leyes autonómicas competencialmente mejor encajadas en lo que podría ser el modelo constitucionalmente adecuado) tendrían que hacer una cura de adelgazamiento y apretarse el cinturón competencial. De esa forma, el sistema ganaría, llevemos la metáfora hasta el final, en esbeltez constitucional y sobre todo en coherencia y seguridad jurídica. Una cuestión que quedaría es la de la técnica legislativa que se debería seguir para realizar el ajuste propuesto, si mediante leyes nuevas o leyes de modificación parcial, cuestión que no nos es dado abordar aquí. Pero si queremos advertir que, en un asunto tan sensible para la convivencia e integración cultural como es éste, las reformas deberían, al igual que ya ocurrió con la elaboración de la ley estatal de 1985 y al igual que ha ocurrido en general con las leyes autonómicas, adoptarse con un amplio consenso político y territorial, que se podría empezar a preparar mediante encuentros de expertos o, incluso, de la elaboración de un libro blanco.

En todo caso, desearíamos poner fin a estas reflexiones con una pequeña coda reiterativa sobre la tarea pendiente de la articulación del pluralismo cultural y para ello nos permitiremos invocar al astrónomo y matemático alemán Moebius. El extraño fenómeno, pero real y tangible, que muestra la cinta que este científico “descubrió” es que su haz y envés no están en planos separados sino que, sorprendentemente, forman parte de un mismo plano, lo que se hace patente cuando se comprueba que el resultado de hacer en ella un corte longitudinal no son dos círculos iguales sino ¡un solo círculo de doble longitud!; y que si se prosigue en el afán de seguirla dividiendo, ahora sí resultarán varios círculos diferentes, pero entrelazados. Metáfora magnífica para una concepción de las competencias culturales en una realidad cultural compleja como el nuestro de hoy y para una concepción articulada del proceso de mundialización cultural que estamos viviendo. El patrimonio cultural reclama una decidida apuesta, en su tratamiento jurídico y en el desarrollo de la misión civilizadora e integradora que les corresponde a los poderes públicos, por la articulación del continuum y de los entrelazamientos e imbricaciones en que se desenvuelve la vida cultural actual. La Constitución española nos ofrece una aportación novedosa y sugestiva en dicho sentido concretada técnicamente en la concurrencia competencial y en la comunicación cultural, que han tenido hasta el momento un desarrollo normativo y programático que no puede ser calificado sino como pobre. La imaginación tiene un enorme espacio por explorar. Piénsese, por ejemplo, en la creación de cauces organizativos para el encuen-

tro cultural; en la facilitación y promoción de la comunicación cultural, en lo que se refiere al patrimonio cultural, en el seno del sistema educativo y, en particular, en lo que se refiere a la implicación, absolutamente olvidada, que hace la Constitución entre la riqueza lingüística de España y el “patrimonio cultural” –explícitamente recogida en el artículo 3.3 CE: “La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural...”- que, más obvio no puede ser, habría que insertar asimismo en la “comunicación cultural”; en la elaboración de Cartas de Restauración; el impulso del papel de los municipios en tanto administraciones de proximidad y de participación, relegadas, salvo alguna excepción, en las leyes de patrimonio estatal y autonómicas.

<sup>1</sup> Muñoz Machado, S., Derecho Público de las Comunidades Autónomas, Civitas, Madrid, 1982, pág. 585.

<sup>2</sup> Santamaría Pastor, J.A., Fundamentos de Derecho Administrativo, Ed. Ramón Areces, pág. 1143.

<sup>3</sup> Prieto de Pedro, Jesús, Cultura, culturas y Constitución, Centro de Estudios Constitucionales, 3ª reimpresión, Madrid, 2004, pág. 270.