



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero  
Sr. Fernández Costales, Consejero y  
Ponente  
Sr. Pérez Solano, Consejero  
Sr. Quijano González, Consejero  
Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

El Pleno del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunido en Valladolid el día 1 de diciembre de 2005, ha examinado el *expediente relativo a la procedencia de la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 21/2005, de 17 de noviembre, de restitución a la Generalidad de Cataluña de los documentos incautados con motivo de la Guerra Civil custodiados en el Archivo General de la Guerra Civil Española y de creación del Centro Documental de la Memoria Histórica*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por mayoría, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 18 de noviembre de 2005 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo, en el plazo más breve posible, sobre la *procedencia de la interposición de un recurso de inconstitucionalidad frente la Ley 21/2005, de 17 de noviembre, de restitución a la Generalidad de Cataluña de los documentos incautados con motivo de la Guerra Civil custodiados en el Archivo General de la Guerra Civil Española y de creación del Centro Documental de la Memoria Histórica*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con igual fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.038/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, con carácter urgente, tal como dispone el artículo 53 del



Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

**Único.-** El Boletín Oficial del Estado del día 18 de noviembre de 2005 publica la Ley 21/2005, de 17 de noviembre, de restitución a la Generalidad de Cataluña de los documentos incautados con motivo de la Guerra Civil custodiados en el Archivo General de la Guerra Civil Española y de creación del Centro Documental de la Memoria Histórica.

La Ley consta de seis artículos (objeto; ámbito subjetivo; disposiciones comunes; restitución a la Generalidad de Cataluña; requisitos y procedimiento y exenciones tributarias); dos disposiciones adicionales ("restitución a personas naturales o jurídicas de carácter privado de otras comunidades autónomas" y "creación y puesta en funcionamiento del Centro Documental de la Memoria Histórica"); una disposición derogatoria ("derogación normativa") y una final ("entrada en vigor").

## **II CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **1ª.- Competencia del Consejo Consultivo de Castilla y León.**

El artículo 24 del Estatuto de Autonomía prevé que el Consejo Consultivo de Castilla y León es el superior órgano consultivo de la Junta y de la Administración de la Comunidad, encomendando al legislador autonómico la regulación de su composición y competencias.

La Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo, califica en su artículo 4.1.e) como preceptiva la consulta a esta Institución para el supuesto de recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la Junta de Castilla y León, reservando esta competencia para el Pleno, conforme previene su artículo 19.2.

El Consejo es un órgano consultivo eminentemente jurídico y le corresponde entrar en valoraciones de oportunidad o conveniencia cuando así se le solicita expresamente (lo que no sucede en el presente caso). No



obstante, resulta imposible obviar las connotaciones ajenas al estricto mundo del derecho que presenta el asunto sometido a consulta.

En efecto, desde hace algunos meses la polémica de los denominados “papeles de Salamanca” constituye un motivo de noticia constante en los medios de comunicación, habiéndose vertido opiniones desde prácticamente todos los puntos de vista posibles y emitido informes en sentido diverso y por instancias de muy variada naturaleza. Por ello, resulta especialmente importante subrayar que el presente dictamen sólo tiene por objeto abordar el problema desde una perspectiva jurídica, con abstracción de todas sus demás facetas (histórica, política, archivística, puramente emocional, etc.).

Es más, incluso desde la perspectiva jurídica, conviene aclarar que la tarea que corresponde legalmente al Consejo no es la de examinar todas las posibles implicaciones que puede tener la regulación material contenida en la Ley de referencia, sino tan sólo determinar si, en un examen preliminar, existen motivos suficientes que justifiquen la interposición de un recurso de inconstitucionalidad.

Por último, y aún con la reserva que impone la falta de un conocimiento exacto del contenido de los documentos objeto del proceso de restitución, de la propia lectura de la Ley resulta evidente que tales documentos no constituyen un fondo homogéneo por su naturaleza y contenido, sino que existirían al menos tres grandes categorías de documentos:

- Los correspondientes al archivo institucional de los órganos de gobierno, de la administración y de las entidades dependientes de la Generalidad de Cataluña, así como del Parlamento de Cataluña (a los que se refiere el artículo 2.1).
- Los incautados en Cataluña a personas naturales o jurídicas de carácter privado con residencia, domicilio, delegación o secciones en Cataluña (a los que alude el artículo 2.2).
- Los incautados a personas naturales o jurídicas de carácter privado de otras comunidades autónomas distintas de la de Cataluña (a los que se refiere la disposición adicional primera).



La heterogeneidad que la propia Ley viene a reconocer sobre la naturaleza de los documentos objeto de restitución no puede dejar de tenerse en cuenta en la valoración y correcto entendimiento de las consideraciones que se exponen en el presente dictamen, en particular por lo que se refiere a la resolución del conflicto entre el interés en preservar la unidad del actual Archivo y el interés en la restitución de los documentos a sus titulares, determinando cuál de ellos debe prevalecer y en qué medida.

En efecto, no parece que la resolución de este conflicto de intereses pueda ser exactamente la misma cuando se trata, por ejemplo, de documentos que forman parte de la tramitación parlamentaria del Estatuto de Cataluña de 1932 que en el caso de documentos referidos a la mera pertenencia o afiliación de una persona física a una determinada asociación de carácter privado.

**2ª.- Procedimiento para que la Junta de Castilla y León adopte el acuerdo de interposición de un recurso de inconstitucionalidad.**

Dejando para un momento posterior el examen de los requisitos procesales de admisibilidad del recurso (conforme a lo establecido en la Constitución y en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional –en adelante, LOTC–), es necesario señalar, como ya indicamos en nuestro dictamen 868/2005, de 21 de septiembre, que la adopción del referido acuerdo por parte de la Junta de Castilla y León no está sujeta a un procedimiento específico.

En efecto, las previsiones normativas en este sentido se limitan a la atribución a la Junta de Castilla y León de la competencia para adoptar dicho acuerdo (artículo 20.2 del Estatuto de Autonomía y artículo 16.g de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León); al preceptivo informe de los Servicios Jurídicos (artículo 4.1.g de la Ley 6/2003, de 3 de abril, reguladora de la Asistencia Jurídica a la Comunidad de Castilla y León); a la necesidad de dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León (artículo 4.1.e de su Ley reguladora, antes citado); así como a la tramitación administrativa de la propuesta (apartado 3.1.1.b del Acuerdo 12/2004, de 5 de febrero, de la Junta de Castilla y León, para la tramitación de asuntos en los órganos colegiados de gobierno).



En este sentido, cabe advertir que entre la documentación remitida no figura informe alguno sobre el asunto planteado ni sobre la actuación concreta que se propone llevar a cabo. En particular, no consta el informe de los Servicios Jurídicos. No obstante tal omisión, el Consejo considera preferible, en el presente caso, emitir su dictamen sin hacer uso de la facultad de suspensión prevista en el artículo 53 de su Reglamento Orgánico, dada la urgencia con que se solicita.

Por otra parte, como también ya hemos indicado en anteriores ocasiones (Dictámenes 200/2005, de 15 de marzo, o el citado 868/2005, de 21 de septiembre) la preceptividad de la consulta al Consejo sólo opera desde la perspectiva "interna" de los requisitos para la adopción del acuerdo por parte de la Junta de Castilla y León de interposición del recurso, pero carece de relevancia desde el punto de vista de su admisión a trámite por parte del Tribunal Constitucional, en la medida en que la regulación del procedimiento ante el Tribunal Constitucional constituye una materia reservada a su específica Ley Orgánica (artículo 165 de la Constitución). Así resulta con toda claridad de la Sentencia del Tribunal Constitucional 192/2000, de 13 de julio.

### **3ª.- Requisitos generales del recurso de inconstitucionalidad.**

El recurso de inconstitucionalidad constituye el principal instrumento de control de la adecuación de las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley a la Constitución, hasta el punto de que el criterio sentado por el Tribunal Constitucional al decidirlos trasciende del ámbito del asunto concreto resuelto, alcanzando, en su caso, a la propia validez de la norma cuestionada, así como a su interpretación por los tribunales (artículos 161.1.a y 164.1 de la Constitución).

El recurso, al igual que la cuestión de inconstitucionalidad, tiene por finalidad garantizar la primacía de la Constitución y sirve para enjuiciar la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones o actos impugnados (artículo 27.1 de la LOTC).

De la regulación contenida en la LOTC cabe destacar las siguientes notas características de esta específica vía procesal constitucional:



a) Su objeto viene constituido, en definitiva, por las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, concepto que se concreta y determina en el artículo 27.2 de la LOTC, que enumera los supuestos incluidos.

La concurrencia de este requisito no plantea duda alguna en el presente caso, en el que se cuestiona la constitucionalidad de determinados preceptos de una ley formal, la Ley 21/2005, de 17 de noviembre.

b) El recurso puede fundamentarse no sólo directa e inmediatamente en un precepto constitucional, sino también en la infracción de preceptos legales que formen parte del denominado bloque de la constitucionalidad, esto es, que se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las comunidades autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas (artículo 28.1 de la LOTC), siempre que resulte afectado el ámbito de autonomía propio de la comunidad autónoma recurrente (artículo 31.2 de la LOTC).

En este sentido, el examen de los motivos concretos que podrían justificar la interposición del recurso se realiza posteriormente.

c) En el ámbito autonómico, están legitimados para interponer recurso de inconstitucionalidad sus órganos colegiados ejecutivos y sus asambleas legislativas, previo acuerdo adoptado al efecto (artículo 32.2 de la LOTC).

En el supuesto ahora examinado, la legitimación formal de la Junta de Castilla y León derivaría de la misma existencia de las Leyes 7 y 8/2004, de 22 de diciembre, en particular de la primera de ellas, al haberse levantado por el Tribunal Constitucional mediante Auto de fecha 5 de julio de 2005 la suspensión que pesaba sobre su vigencia. Dicha Ley integra en el sistema de archivos de la Comunidad el Archivo General de la Guerra Civil Española con sede en Salamanca.

d) El recurso debe interponerse dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación de la disposición impugnada, salvo que se utilice el procedimiento especial ante la correspondiente Comisión Bilateral de Cooperación.



En el supuesto ahora planteado, habiendo sido publicada la Ley 21/2005 en el Boletín Oficial del Estado el día 18 de noviembre, resulta evidente que el recurso puede ser planteado dentro del plazo legalmente previsto.

#### **4ª.- Régimen jurídico del Archivo General de la Guerra Civil Española.-**

Por Real Decreto 426/1999, de 12 de marzo, se crea el Archivo General de la Guerra Civil Española, con el carácter de archivo de titularidad estatal, tomando como núcleo documental el existente en la sección "Guerra Civil" del Archivo Histórico Nacional. El inciso final de su artículo 1 fija la sede del Archivo en la ciudad de Salamanca. Dentro del Archivo se crea asimismo el Centro de Estudios y Documentación sobre la Guerra Civil Española (regulado por la Orden ECD/1.555/2002, de 17 junio).

El Archivo tiene su origen en la Delegación del Estado para la Recuperación de Documentos (creada por Decreto de 26 de abril de 1938) que se encargó de trasladar a Salamanca un gran volumen de documentación de muy variada naturaleza, documentación que sería utilizada durante los años siguientes con fines represivos.

Con posterioridad los fondos quedaron bajo la competencia de la denominada "Sección de Servicios Documentales", adscrita al Ministerio de Cultura por el Real Decreto 2.761/1977, de 28 de octubre, desde donde se integraron, por Orden del Ministerio de Cultura de 7 de mayo de 1979, en el Archivo Histórico Nacional, como una "División independiente".

Del régimen jurídico actualmente en vigor, queda clara la ubicación como sede oficial del Archivo en la ciudad de Salamanca.

#### **5ª.- Marco de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de cultura, en particular en materia de archivos.**

El asunto de fondo de la consulta planteada –la posible inconstitucionalidad de la Ley 21/2005- exige precisar el marco competencial del Estado y la Comunidad de Castilla y León en las materias afectadas por la norma en cuestión. Tales materias son no sólo el patrimonio histórico-artístico,



en su más amplio sentido, sino también la cultura, como concepto que, en un extenso significado, abarca todo lo referente a la protección y promoción de aquél.

Precisamente, lo primero que cabe destacar en la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de "cultura" es su carácter esencialmente concurrente, no sólo como consecuencia de las reglas concretas contenidas en los artículos 148 y 149 sino, además, como consecuencia de los mandatos contenidos en los artículos 44 y 46 de la Constitución, cuya relevancia trasciende con mucho de su configuración formal como "principios rectores de la política social y económica" (capítulo III del título I de la Constitución).

El artículo 44 dispone su apartado 1 que "los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho". Por su parte el artículo 46 establece que "los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad".

Teniendo en cuenta estos preceptos, el Tribunal Constitucional ha subrayado reiteradamente el ya aludido carácter concurrencial de las competencias estatales y autonómicas en materia de cultura destacando que "la complejidad de lo que se denomina patrimonio histórico no siempre permite hallar en un solo título la habilitación de competencias", que "la cultura es algo de la competencia propia e institucional, tanto del Estado como de las Comunidades autónomas", así como que "debe, pues, afirmarse la existencia de una competencia concurrente del Estado y las Comunidades autónomas en materia de cultura" (sentencia 17/1991, de 31 de enero); que "en jurisprudencia constante, se ha venido sosteniendo que la materia «cultura» atañe a la competencia propia tanto del Estado como de las Comunidades autónomas" (Sentencia 16/1996, de 1 de febrero); o que "según reiterada doctrina de este Tribunal ... del art. 149.2 CE deriva la concurrencia de los distintos Poderes Públicos en el fomento de la cultura (Sentencia 13/1992, de 6 de febrero).

En el mismo sentido, la propia exposición de motivos de la Ley del Patrimonio Histórico Español (Ley 16/1985, de 25 de junio), comienza



recordando que "la protección y el enriquecimiento de los bienes que lo integran constituyen obligaciones fundamentales que vinculan a todos los poderes públicos".

Por lo que se refiere a las reglas concretas de distribución de competencias, deben tenerse en cuenta principalmente los siguientes preceptos constitucionales:

- el artículo 149.1.28ª: "el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ... Defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades autónomas".

- el artículo 149.2: "sin perjuicio de las competencias que puedan 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."

En relación con Castilla y León, su Estatuto de Autonomía señala, entre las competencias exclusivas que atribuye a la Comunidad, las siguientes (artículo 32.1):

- (12ª) "Patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico, arquitectónico y científico de interés para la Comunidad, sin perjuicio de la competencia del Estado para su defensa contra la exportación y la expoliación".

- (13ª) "Museos, bibliotecas, hemerotecas, archivos y otros centros culturales y de depósito de interés para la Comunidad y que no sean de titularidad estatal (...)".

- (16ª) "Cultura, con especial atención a las distintas modalidades culturales de la Comunidad (...)".

Además en el artículo 36.4 se incluye entre las competencias de ejecución de la Comunidad la "gestión de museos, archivos, bibliotecas y colecciones de naturaleza análoga de titularidad estatal que no se reserve el



Estado”, añadiéndose que “los términos de la gestión serán fijados mediante convenios”.

### **6ª.- Vulneración de competencias autonómicas e infracción del principio constitucional de colaboración.**

Una primera aproximación en el análisis de la constitucionalidad de la Ley 21/2005, podría conducir a la conclusión de que la base competencial en la que se apoya es suficientemente sólida como para resistir el enjuiciamiento y confrontación con el texto de nuestra Carta Magna.

Efectivamente, puede defenderse la adecuación de la Ley que nos ocupa a la Constitución partiendo de que en la medida en que el Archivo General de la Guerra Civil Española es de titularidad estatal, la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.28ª sería bastante para justificar su constitucionalidad.

El planteamiento anterior es aparentemente difícil de atacar: el Estado tiene competencia exclusiva sobre los archivos de titularidad estatal, el Archivo General de la Guerra Civil Española es de titularidad estatal, luego el Estado puede legislar sin cortapisas sobre él. Mas este –permítasenos la metáfora– enroque del Estado en la competencia exclusiva del artículo 149.1.28ª de la Constitución supone quedarse en un enfoque demasiado superficial del complicado problema jurídico que plantea el contenido de la Ley 21/2005. Por el contrario, el Consejo entiende que esta Ley supone, en un determinado grado, la vulneración de las competencias de la Comunidad de Castilla y León e implica una infracción del principio constitucional de colaboración entre el Estado y las comunidades autónomas.

Antes de nada, frente al uso de la competencia exclusiva del artículo 149.1.28ª de la Constitución como justificación absoluta de la Ley 21/2005 y como defensa de la ausencia de participación de la Comunidad de Castilla y León en su elaboración y contenido, cabe argumentar con palabras del Tribunal Constitucional –resolviendo un asunto en el que estaba en juego la autonomía local, pero con un enfoque que sirve también para este caso– que “(...) dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, no cabe deducir de la Constitución que, en todo caso, corresponda a cada una de ellas un derecho o facultad que le permita ejercer las competencias que le son



propias en régimen de estricta y absoluta separación. Por el contrario, la unidad misma del sistema en su conjunto, en el que las diferentes entidades autónomas se integran, así como el principio de eficacia administrativa (art. 103.1 de la Constitución), que debe predicarse no solo de cada Administración Pública, sino del entero entramado de los servicios públicos, permiten, cuando no imponen, al legislador establecer fórmulas y cauces de relación entre unas y otras Administraciones locales y de todas ellas con el Estado y las comunidades autónomas, en el ejercicio de las competencias que para la gestión de sus intereses respectivos les correspondan” (Sentencia 27/1987, de 27 de febrero).

Sentada esta premisa, parece claro que el ejercicio por el Estado de la competencia exclusiva del artículo 149.1.28ª de la Constitución, concretado en la Ley 21/2005, se ha realizado, tanto en su génesis como –especialmente– en su contenido, a espaldas de la Comunidad de Castilla y León, cuyo nivel de interés en las cuestiones resueltas por aquélla es extremadamente alto.

Dicho interés está marcado, en primer lugar, por una circunstancia que refuerza extraordinariamente las competencias que legítimamente puede invocar la Comunidad: el Archivo en cuestión se encuentra ubicado en Salamanca, provincia perteneciente al territorio castellano y leonés. Este sólo hecho implica por sí mismo, por motivos obvios, un punto de interés especialísimo para la comunidad autónoma, pues aunque no tuviera ninguna competencia que de alguna forma permitiera conectarla, constitucional, estatutaria y legalmente con el destino y regulación del citado Archivo –que sí las tiene, como veremos–, aquél solo dato geográfico supone, por las múltiples repercusiones que la existencia de dicho centro implica para Salamanca y, por extensión, para toda la comunidad autónoma, una realidad respecto de la que ésta en modo alguno puede reputarse ajena.

Pero –como se ha anticipado– no sólo la ubicación del Archivo en Salamanca es motivo razonable para censurar la absoluta ausencia en la tramitación y contenido de la Ley 21/2005 de la Comunidad de Castilla y León. Muy al contrario, la Comunidad ostenta determinadas competencias que no son indiferentes a la hora de juzgar la Ley 21/2005; competencias que, en una cierta medida –tal vez no manifiesta, pero sí real, considerado objetivamente el contenido de aquélla– resultan erosionadas en la norma en cuestión.



Corresponde, primeramente, a la Comunidad de Castilla y León, en virtud del artículo 32.1.16<sup>a</sup> de su Estatuto de Autonomía, la competencia exclusiva sobre la materia de cultura. Ésta competencia exclusiva no puede quedar totalmente anulada, respecto a lo concerniente al Archivo General de la Guerra Civil Española, por la circunstancia de que el Estado ostente competencia –también exclusiva– sobre los “archivos de titularidad estatal” (artículo 149.1.28<sup>a</sup> de la Constitución). Es cierto que el Tribunal Constitucional ha fijado la regla de que en el supuesto de concurrencia de títulos competenciales, prevalecería la regla competencial específica sobre la más genérica (Sentencias 87/1987 y 69/1988), pero también ha señalado que a este criterio no se le puede atribuir un valor absoluto (Sentencia 197/1996), aspectos ambos a los que se refiere la Sentencia 14/2004, de 12 de febrero.

No ha faltado ocasión, por otro lado, en que el Alto Tribunal, defendiendo la competencia específica de una comunidad autónoma (en relación con los museos), ha declarado, interpretando el artículo 149.2 de la Constitución, que también efectúa una atribución general al Estado de competencias en materia cultural, lo siguiente: “no puede aplicarse aquí de forma mecánica el criterio de especialidad para concluir que la competencia genérica sobre cultura queda totalmente desplazada por la competencia específica de museos. 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” (Sentencia 109/1996, de 13 de junio).

De modo similar cabe concluir que la competencia sobre cultura correspondiente a la Comunidad de Castilla y León no puede quedar absolutamente desplazada por la específica del Estado sobre archivos de titularidad estatal. Además tiene también relevancia la competencia prevista en el artículo 32.1.12<sup>a</sup> del Estatuto de Autonomía, que otorga a la Comunidad la competencia exclusiva sobre patrimonio histórico de su interés, sin perjuicio de la competencia del Estado para su defensa contra la exportación y la expoliación. Puede aplicarse a esta competencia autonómica similar razonamiento que el anteriormente explicado, con el añadido de que esta competencia, en sí misma considerada, tiene una enorme fuerza expansiva, en



cuanto sólo aparece limitada por la del Estado para la defensa contra la exportación y la expoliación.

Las competencias señaladas implican ya un área de interés material autonómico que –en la medida que veremos– puede considerarse lesionado por la Ley 21/2005, tanto en su elaboración, como singularmente en su contenido, por cuanto una y –sobre todo– otro, significan la exclusión radical de la Comunidad en una decisión que afecta sustancialmente a la señalada esfera de su interés competencial.

Pero aún cabe añadir otra competencia que, con cierta intensidad, resulta afectada por la Ley en cuestión: la prevista en el artículo 36.4 del Estatuto de Autonomía, es decir, la gestión de archivos y colecciones de naturaleza análoga de titularidad estatal que no se reserve al Estado. Es verdad que los términos de la gestión serán fijados mediante convenios, y también lo es que es patente desde hace tiempo el interés de la Comunidad por acceder a la gestión de dichos archivos, como lo demuestra la previsión de la disposición adicional 6ª de la Ley 6/1991, de 19 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental de Castilla y León, según la cual “la Administración autonómica procurará acceder a la gestión del Archivo General de Simancas, del Archivo de la Real Chancillería de Valladolid y, en general, de todos los archivos históricos de titularidad estatal y de interés para la Comunidad de Castilla y León existentes en el territorio de ésta”.

Es indudable que si bien, en este caso, la competencia autonómica no tiene –digámoslo así– el soporte jurídico que la haya actualizado de modo efectivo, a través de un convenio de gestión respecto al Archivo General de la Guerra Civil Española, no por ello deja de resultar afectado el legítimo interés en que se lleve a cabo el traspaso de esa gestión, en tanto la Ley 21/2005 supone una considerable merma de la integridad del citado centro documental.

En definitiva, es una realidad que la citada Ley afecta a la lógica reclamación de la gestión del Archivo por parte de la Comunidad de Castilla y León con base en su competencia, suponiendo una disminución real y potencial del objeto de la misma, sin que respecto a esta disminución de expectativa nada haya podido –ni pueda– decir ni hacer.



En definitiva, por todo lo hasta aquí expuesto es innegable que la Comunidad de Castilla y León tiene estatutariamente asignadas competencias que le atribuyen un campo material de actuación –también legal– respecto al Archivo General de la Guerra Civil Española. El nivel de intensidad de dichas competencias es variado, debiendo concretarse, obviamente, sin interferir en las competencias del Estado en relación con tal centro. El grado de concreción puede abarcar no sólo medidas de fomento y promoción, siempre dentro del margen que imponen las competencias estatales, sino en general cuantos mecanismos de protección complementarios pudiera considerar convenientes la comunidad autónoma, mientras no contradigan el desenvolvimiento de las competencias propias del Estado (cabe aquí recordar, análogamente, y en la medida en que es trasladable al caso, la posibilidad de que, en una materia como el medio ambiente, las comunidades autónomas establezcan mecanismos complementarios de protección de los propios previstos por el Estado, cuestión ésta reconocida por el Tribunal Constitucional, entre otras, en la Sentencia 306/2000, de 12 de diciembre).

El conjunto de competencias que venimos analizando parece suficiente además para abordar legislativamente medidas incluso como aquéllas que integran archivos de titularidad estatal en el sistema de archivos autonómico, de modo similar a como ha efectuado ya, por ejemplo, la comunidad autónoma de Cataluña a través de la Ley 10/2001, de 13 de julio, de Archivos y Documentos, pendiente ciertamente de recurso de inconstitucionalidad, pero respecto de la cual el Tribunal Constitucional realiza una inicial interpretación favorable que permitió el levantamiento de la suspensión de la misma a través del Auto 175/2002, de 1 de octubre; medidas encaminadas a facilitar la colaboración entre el sistema de archivos autonómico y los archivos estatales, previéndose el acceso de éstos a programas de apoyo técnico y económico y a las acciones de fomento de la comunidad autónoma, siempre con una actuación que en modo alguno pueda calificarse de unilateral.

En la línea anteriormente comentada se enmarca la Ley 6/1991, de 19 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental de Castilla y León, en la modificación operada por el artículo único de la Ley 7/2004, de 22 de diciembre, que incluye al Archivo General de la Guerra Civil Española en el Sistema de Archivos de Castilla y León, junto al de Simancas, al de la Real Chancillería de Valladolid y en general a todos los archivos históricos de titularidad estatal, de interés para la Comunidad, existentes en el territorio de



ésta. Debe destacarse que el Tribunal Constitucional, a través de Auto 300/2005, de 5 de julio, ha levantado la suspensión de dicho artículo único que está sujeto a recurso de inconstitucionalidad. Con independencia de la decisión final del Alto Tribunal, parece que el conjunto de competencias de la Comunidad de Castilla y León podría permitir una interpretación de dicho artículo en el sentido apuntado en el Auto 175/2002.

Es oportuno considerar, desde otro punto de vista, que en la práctica, el ejercicio por el Estado, vía legislativa, de la competencia exclusiva prevista en el artículo 149.1.28ª de la Constitución, no ha impedido que en la legislación sectorial específica (la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español y su normativa de desarrollo) se reconozca alguna intervención a las comunidades autónomas, lo cual permite afirmar que éstas no son excluidas absolutamente de aquel área competencial.

Así, por ejemplo, el artículo 61.1 de la citada Ley 16/1985, de 25 de junio, prevé la previa consulta con la comunidad autónoma correspondiente cuando la Administración del Estado pretenda crear Archivos, Bibliotecas y Museos (de titularidad estatal) en su territorio. También el desarrollo reglamentario de esta ley contiene ejemplos de cierto cauce de participación de las comunidades autónomas, respecto a decisiones tomadas en el ámbito competencial, en principio exclusivo, del Estado (artículos 40.1 y 3, y 57 bis del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985).

Con base en todo lo anterior, puede afirmarse que se ha excluido de modo absoluto toda participación de la Comunidad de Castilla y León en la elaboración y en el contenido de la Ley 21/2005. Se lesiona así el conjunto de competencias de esta Comunidad, en la medida que el objetivo interés que nace de las mismas no ha tenido el más mínimo reflejo en la citada norma.

Esta omisión total de la Comunidad de Castilla y León es lesiva para su ámbito competencial en la medida que supone una vulneración del principio constitucional de colaboración entre el Estado y las comunidades autónomas, principio reconocido por el Tribunal Constitucional respecto del cual ha señalado: " (...) el Estado y las Comunidades Autónomas están sometidos a un deber general de colaboración, que no es preciso justificar en preceptos concretos porque es de esencia al modelo de organización territorial del Estado



implantado por la Constitución» –Sentencias 80/1985, de 4 de julio; y 18/1982, de 4 de mayo–” (Sentencia 96/1986, de 10 de julio); así como que “esta concurrencia competencial del Estado y las Comunidades Autónomas en la acción administrativa (...), debe articularse, como reiteradamente ha puesto de relieve este Tribunal desde las SSTC 18/1982, fundamento jurídico 14; 32/1983, fundamento jurídico 2.º, y 76/1983, fundamentos jurídicos 11 y 14, mediante técnicas de cooperación y colaboración consustanciales a la estructura compuesta del Estado de las Autonomías” (Sentencia 13/1992, de 6 de febrero).

En el procedimiento de elaboración, y sobre todo, en su propio contenido, la Ley 21/2005 desconoce totalmente el citado principio: en aquél, porque no se ha oído formalmente a la comunidad autónoma para que pudiera alegar en defensa de sus intereses y competencias; en éste, porque el texto final de la ley no establece ni un solo mecanismo jurídico para que la misma pueda, no ya decidir o coparticipar en el complejo proceso de salida de documentos que aquella prevé, sino al menos ser oída en él.

La infracción del principio constitucional de colaboración comentado es aún más patente si se tiene en cuenta que no se da cauce de participación a la Comunidad en el procedimiento de restitución a personas naturales o jurídicas a que se refieren los artículos 2.2 y 5 de la Ley 21/2005, sobre todo a la vista de que en los términos en que están redactados parece que los documentos que no lleguen a entregarse a aquéllas quedarán en poder de la comunidad autónoma de Cataluña.

Dado el extraordinario interés que desde su propio ámbito competencial, conforme a lo ya explicado, tiene la Comunidad de Castilla y León en que el Archivo General de la Guerra Civil Española se mantenga en la mayor integridad posible, es razonable que en virtud de aquél principio se permita a la misma participar en el citado procedimiento, especialmente en el supuesto de que los documentos no entregados quedaran en dicho archivo, cuestión esta última muy dudosa a la luz de la redacción de la ley en cuestión y que debería aclararse de modo favorable a la comentada permanencia en los fondos de dicho centro, a fin de que –como se explica en la siguiente consideración jurídica- no resulten lesionadas las competencias exclusivas del Estado sobre archivos de titularidad estatal, y de que no padezca el principio de garantía de conservación del Patrimonio Histórico Español previsto constitucionalmente.



Todo lo expuesto lleva a considerar que existiría un primer motivo para interponer recurso de inconstitucionalidad contra la discutida Ley 21/2005 por razón de la vulneración de las competencias propias de la Comunidad de Castilla y León en materia de cultura, así como por la infracción del principio constitucional de colaboración entre el Estado y las comunidades autónomas.

**7ª.- Indisponibilidad e irrenunciabilidad de las competencias estatales en materia de archivos.**

Constituye doctrina consolidada del Tribunal Constitucional la relativa a la indisponibilidad de las competencias tanto por parte del Estado como por parte de las comunidades autónomas. Son numerosas las resoluciones del alto Tribunal que así lo señalan con carácter taxativo, desde la sentencia 26/1982, de 24 de mayo, hasta la más reciente 186/1999, de 11 de octubre, pasando, entre otras por las Sentencias 95/1986, de 10 de julio; 153/1989, de 5 de octubre; 13/1992, de 6 de febrero, y 176/1999, de 30 de septiembre.

Desde este punto de vista, resulta obligado recordar que los documentos que constituyen el objeto de aplicación de la Ley forman parte de un archivo de titularidad y de gestión estatal (el Archivo General de la Guerra Civil Española), circunstancias que no resultan modificadas para el futuro Centro Documental de la Memoria Histórica (previsto en su disposición adicional segunda).

Sin embargo, con la Ley, determinados documentos dejarán de estar bajo la gestión del Estado, transfiriéndose la misma a la Generalidad de Cataluña, a la que además se autoriza para que regule reglamentariamente el procedimiento para tramitar y resolver las solicitudes de restitución.

Se cede así a una comunidad autónoma la gestión de una parte de un archivo que, aun con una nueva denominación, no pierde en ningún momento durante todo el proceso su carácter de titularidad y gestión estatal. Así configurada, la cesión se estaría realizando al margen de los cauces previstos en la propia Constitución y en la legislación específica sobre la materia.

En efecto, sentado que el archivo es de la competencia exclusiva del Estado, las únicas vías posibles para transferir o delegar la competencia de su gestión, siquiera en parte, serían las contempladas en el artículo 150.2 y



149.1.28ª de la Constitución: la vía del artículo 150.2 requiere una ley orgánica; la del artículo 149.1.28ª se ha concretado, en la normativa sectorial específica, en la figura del convenio (artículo 61.3 de la Ley 16/1985, de 25 junio, del Patrimonio Histórico Español, y Convenio entre la Administración del Estado y la Generalidad de Cataluña para el traspaso de la gestión de archivos de titularidad estatal, publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 27 de abril de 1982). La Ley 21/2005 no sigue ninguna de estas vías.

En particular, las consideraciones expuestas son especialmente relevantes en relación con aquellos documentos que la Ley prevé que se restituyan a personas naturales o jurídicas de carácter privado, pues parece que se deja al criterio de la Generalidad de Cataluña decidir qué sucederá con los documentos que eventualmente no se entreguen (bien porque la reclamación no se formule dentro del plazo de un año previsto el artículo 5.1, bien porque se estime improcedente), sin que exista garantía alguna, como ya se ha señalado, de que tales documentos volverán en ese supuesto al archivo del que salieron. Al contrario, el tenor del artículo 3.2 de la Ley parece apuntar como resultado final que depositada una copia en el archivo, tales documentos originales quedarán bajo la custodia de la Generalidad.

#### **8ª.- Arbitrariedad de la Ley 21/2005, de 17 de noviembre.**

La singularidad de la Ley 21/2005 obliga a plantearse que la misma puede incurrir en arbitrariedad con infracción de la prohibición expresa recogida en el artículo 9.3 de la Constitución. Con ello, obviamente, no se pretende poner en cuestión el valor del interés que la restitución de los documentos puede tener, pero sí el instrumento elegido para lograr tal fin, en sí mismo considerado y en cuanto supone la prevalencia desproporcionada de este interés sobre el propio de la unidad del archivo.

En efecto, la Ley 21/2005 no puede sino calificarse de singular desde muy diversos puntos de vista:

A) En primer lugar, por comparación con otros supuestos de restitución.

Su exposición de motivos menciona como precedentes similares la Ley 37/1984, de 22 de octubre, de reconocimiento de derechos y servicios



prestados a quienes durante la Guerra Civil formaron parte de las Fuerzas Armadas y de Orden Público y del Cuerpo de Carabineros de la República; la Ley 4/1986, de 8 de enero, de cesión de bienes del Patrimonio Sindical Acumulado (recientemente modificada por el Real Decreto-Ley 13/2005, de 28 de octubre -convalidado por el Congreso de los Diputados en su sesión de 24 de noviembre de 2005-); y la Ley 43/1998, de 15 de diciembre, de restitución o compensación a los partidos políticos de bienes y derechos incautados en aplicación de la normativa sobre responsabilidades políticas del período 1936-1939.

Toda esta normativa tiene como finalidad establecer un régimen jurídico general que permita el reconocimiento de derechos y servicios, la restitución o compensación por los bienes y derechos incautados durante la Guerra Civil a las personas y entidades en las que concurran una serie de circunstancias objetivas.

Por el contrario, la Ley 21/2005 no persigue establecer un régimen jurídico general de restitución de documentos, sino que distingue, como ya se expuso anteriormente, tres categorías de documentos, cuya restitución se somete a regímenes jurídicos diversos:

a) Los correspondientes al archivo institucional de los órganos de gobierno, de la administración y de las entidades dependientes de la Generalidad de Cataluña, así como del Parlamento de Cataluña (a los que se refiere el artículo 2.1), que se restituirán *ope legis*. Esta previsión sitúa en una posición privilegiada a la Generalidad de Cataluña, creando una situación de desigualdad respecto a otras instituciones en circunstancias similares a las de Cataluña.

b) Los incautados en Cataluña a personas naturales o jurídicas de carácter privado con residencia, domicilio, delegación o secciones en Cataluña (a los que alude el artículo 2.2), que se restituirán previa la instrucción de un procedimiento, que establecerá la Generalidad, destinado a acreditar, por parte de los interesados, la existencia de un interés legítimo en la devolución de los documentos.

c) Los incautados a personas naturales o jurídicas de carácter privado de otras comunidades autónomas distintas de Cataluña (a los



que se refiere la disposición adicional primera), cuya restitución simplemente se contempla como una posibilidad, a petición de las comunidades autónomas interesadas y de acuerdo con el procedimiento que el Gobierno (de la Nación) establezca.

La Ley 21/2005 se configura así como una ley "*ad hoc*", distinguiendo entre una restitución automática y por ministerio de la ley, un auténtico derecho de restitución y una mera expectativa o posibilidad.

El Tribunal Constitucional (Sentencia 166/1986, de 19 diciembre) define las «Leyes de caso único» como aquéllas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la Ley singular y no comunicable con ningún otro. Impone como límites:

- El respeto al principio de igualdad en la Ley establecido en el artículo 14 de la Constitución; la ley singular sólo será compatible con el principio de igualdad cuando la singularidad de la situación resulte inmediatamente de los hechos, de manera que el supuesto de la norma venga dado por ellos y sólo quepa al legislador establecer las consecuencias jurídicas necesarias para alcanzar el fin que se propone. El control de constitucionalidad opera así en un doble plano, para excluir la creación arbitraria de supuestos de hecho, que sólo resultarían singulares en razón de esa arbitrariedad y para asegurar la razonabilidad, en función del fin propuesto, de las medidas adoptadas.

- La adopción de Leyes singulares queda circunscrita a aquellos casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediados por los instrumentos normales de que dispone la Administración, constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad, ni por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose por ello necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar una solución adecuada para una situación singular.

A la vista de lo expuesto, no parece que la Ley 21/2005 respete el principio de igualdad ni que exista justificación suficiente para acudir a un



instrumento de carácter tan extraordinario, lo que lleva razonablemente a pensar que la misma puede haber incurrido en arbitrariedad.

El Tribunal Constitucional tiene señalado que el acto del Legislativo se revela arbitrario, aunque respetara otros principios del artículo 9.3 de la Constitución, cuando engendra desigualdad. Al examinar un precepto legal tachado de arbitrario, hay que verificar, en primer lugar, si la norma legal cuestionada establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad; y, en segundo lugar, si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, pues en tal caso, también supondría una arbitrariedad (Sentencias 27/1981, de 20 de julio; 66/1985, de 23 de mayo; 108/1986, de 29 de julio; 65/1990, de 5 de abril; 142/1993, de 22 de abril; 212/1996, de 19 de diciembre; 116/1999, de 17 de junio; 74/2000, de 14 de marzo; 131/2001, de 7 de junio; 96/2002, de 26 de abril; 242/2004, de 16 de diciembre; y 47/2005, de 3 de marzo). "Sin embargo, según reiterada doctrina de este Tribunal, no toda desigualdad de trato legal es discriminatoria, sino sólo aquella que, afectando a situaciones sustancialmente iguales desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de una justificación objetiva y razonable" (STC 227/1988, de 29 de noviembre).

Para evitar incurrir en arbitrariedad, la Ley debería igualar a todas las personas e instituciones que se encontraran en la misma situación. Tal opción provocaría, sin embargo, la salida masiva de documentos y la absoluta privación de todo valor al principio de unidad del archivo.

B) En segundo lugar, debe aludirse al régimen general en materia de archivos, previsto en la Ley 16/1985, de 25 de junio, ya antes aludida, su normativa de desarrollo y la normativa específica rectora del Archivo General de la Guerra Civil Española.

Conforme a dicho régimen jurídico, la creación de un archivo de titularidad estatal se lleva a cabo por real decreto (artículo 61.2 de la Ley), previa consulta con la comunidad autónoma correspondiente (artículo 61.3 de la Ley); además, para la salida de fondos del Archivo General de la Guerra Civil Española se requiere el informe de su Patronato en pleno (artículo 4.2.e, del Real Decreto 426/1999, de 12 de marzo).



Frente a ello, en el caso ahora examinado se suprime un archivo (el General de la Guerra Civil Española) y se crea otro nuevo (el Centro Documental de la Memoria Histórica) utilizándose para tal fin una norma con rango de Ley, omitiéndose en ambos casos la consulta de la Comunidad de Castilla y León; también se ha omitido el informe del Patronato del Archivo, alegándose para ello razones de urgencia, razones que, sin embargo, no han sido obstáculo para solicitar el informe de un comité de expertos creado *ad hoc* para este asunto.

La Ley 21/2005 configura de este modo un régimen absolutamente singular, que deroga para un supuesto muy concreto y determinado el régimen jurídico general contemplado en la normativa sectorial sobre patrimonio histórico español. Tal excepcionalidad no aparece suficientemente justificada, lo que de nuevo lleva a cuestionar si la norma examinada habría incurrido en arbitrariedad.

C) Finalmente, debe aludirse a la reserva que la disposición adicional segunda hace al Estado de la gestión del Centro Documental de la Memoria Histórica.

Como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, la posibilidad de que las comunidades autónomas asuman la gestión de los archivos de titularidad estatal (artículo 149.1.28ª de la Constitución), ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional (Sentencia 17/1991, de 31 de enero) y se ha concretado en la legislación sectorial específica en la figura de los convenios (artículo 61.3 de la Ley del Patrimonio Histórico Español; artículo 5.2 del Real Decreto 620/1987, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de museos de titularidad estatal y del Sistema Español de Museos; y artículo 3.4 del Real Decreto 582/1989, de 22 de mayo, por el que aprueba el Reglamento de Bibliotecas Públicas del Estado y del Sistema Español de Bibliotecas).

Sorprendentemente, en el supuesto ahora planteado, no sólo se crea por una norma con rango de ley un archivo de titularidad estatal sino que también por ley se atribuye su gestión al Estado.

Una previsión de esta naturaleza no sólo resulta singular y excepcional en relación con el resto de archivos de titularidad estatal (de nuevo, sin aparente justificación) sino que, además, no parece compatible con



lo dispuesto en el artículo 36.4 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que contempla específicamente la figura del convenio.

Por todo lo expuesto, el Consejo entiende que existen suficientes motivos para estimar que la Ley 21/2005 podría haber incurrido en arbitrariedad, con infracción del artículo 9.3 de la Constitución ("la Constitución garantiza ... la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos"), en relación con el principio de igualdad (artículo 14), con la obligación de promover y tutelar el acceso a la cultura (artículo 44), con la obligación de garantizar la conservación del patrimonio histórico (artículo 46), así como con el propio régimen de distribución de competencias en materia de cultura entre el Estado y las Comunidades autónomas.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Existen fundamentos jurídicos suficientes para interponer un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 21/2005, de 17 de noviembre, de restitución a la Generalidad de Cataluña de los documentos incautados con motivo de la Guerra Civil custodiados en el Archivo General de la Guerra Civil Española y de creación del Centro Documental de la Memoria Histórica.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.



**VOTO PARTICULAR QUE, AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 16.2 DE LA LEY 1//2002, DE 9 DE ABRIL, REGULADORA DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CASTILLA Y LEÓN, Y 44.1 DEL DECRETO 102/2003, DE 11 DE SEPTIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO ORGÁNICO, FORMULAN LOS CONSEJEROS, DON DEMETRIO MADRID LÓPEZ, DON JESÚS QUIJANO GONZÁLEZ Y DON ANTONIO PÉREZ SOLANO, AL DICTAMEN MAYORITARIO NÚMERO 1038/2005 RELATIVO A LA INTERPOSICIÓN, POR LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN, DE UN RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CONTRA LA LEY 21/2005, DE 17 DE NOVIEMBRE (BOE NÚMERO 276, DE 18 DE NOVIEMBRE), DE RESTITUCIÓN A LA GENERALIDAD DE CATALUÑA DE LOS DOCUMENTOS INCAUTADOS CON MOTIVO DE LA GUERRA CIVIL CUSTODIADOS EN EL ARCHIVO DE LA GUERRA CIVIL ESPAÑOLA Y DE CREACIÓN DEL CENTRO DOCUMENTAL DE LA MEMORIA HISTÓRICA.**

Los Consejeros que suscriben manifiestan su discrepancia, así como su expresa voluntad de contribuir, con su voto particular, al enriquecimiento jurídico del debate que no es otro, en la sede de este Órgano Consultivo y en atención a la consulta planteada, que determinar si existen, o no, fundamentos jurídicos suficientes para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley estatal 21/2005, de 17 de noviembre antes invocada.

Por tanto, el objeto de la discusión y el debate se plantea en estos estrictos y genuinos términos jurídicos y no en valoraciones de oportunidad o conveniencia sobre la interposición del aludido recurso, que no han sido solicitadas, en este caso, por la autoridad consultante, por cuya razón ni el dictamen mayoritario ni el voto particular deben realizar consideraciones de esta naturaleza porque les están vedadas por aplicación de lo establecido en los artículos 2 de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo, y 4.2 del Decreto 102/2003, de 11 de septiembre, que aprobó su Reglamento Orgánico.

En cuanto al escrito de planteamiento de la consulta no puede dejar de incidirse en la parquedad del mismo -como se ha puesto de manifiesto en el cuerpo del dictamen- en el que, si segregamos los antecedentes y formalismos rituales, los fundamentos jurídicos son tan escasos como limitarse a plantear si



la ley que se pretende impugnar por medio de recurso de inconstitucionalidad vulnera lo dispuesto en los artículos 46 (obligación de protección de los poderes públicos del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran) y 149.1.28ª de la Constitución Española (distribución del orden de competencias). Hubiera sido conveniente acompañar documentación, como, *verbi gratia*, la tramitación parlamentaria de las Leyes autonómicas 7 y 8/2004, ambas de 22 de diciembre, alegaciones de la representación procesal de la Junta de Castilla y León en los recursos de inconstitucionalidad números 2081 y 2082/2005 interpuestos por el Gobierno de la Nación contra las aludidas Leyes, informe de la Asesoría Jurídica de la Junta, *et alii*, y cuantos se estimaran relacionados con la cuestión consultada. Tales antecedentes y documentación darían contenido, en este caso, en ausencia de prescripción legal como para la elaboración de los proyectos de ley a las Cortes de Castilla y León y las disposiciones administrativas de carácter general que deban ser sometidas a la Junta de Castilla y León, a lo establecido en los artículos 18.1 de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, y 51 del Decreto 102/2003, de 11 de septiembre, que aprobó su Reglamento Orgánico, que establecen, para las autoridades consultantes, la obligación de acompañar toda la documentación y antecedentes necesarios para dictaminar sobre las cuestiones consultadas.

Expuesto lo anterior, adelantamos ya nuestra discrepancia con la conclusión del dictamen mayoritario y con las premisas-consideraciones que le sirven de fundamento. Esta discrepancia jurídica la materializamos en las siguientes consideraciones de fondo, estructuradas en los siguientes apartados:

**I**

**ORDEN CONSTITUCIONAL DE DISTRIBUCIÓN DE  
COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE  
CASTILLA Y LEÓN EN MATERIA DE MUSEOS, BIBLIOTECAS Y  
ARCHIVOS, A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 Y DEL  
ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CASTILLA Y LEÓN, INTEGRANTE, A  
ESTOS EFECTOS, DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.**

El análisis de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (en adelante CCAA) debe ser realizado mediante una



interpretación sistemática de los artículos 148, 149 y 150 de la Constitución Española.

La competencia se ha definido jurídicamente como la "titularidad de una potestad o función pública sobre una materia por un determinado ente público".

En el ámbito de la interpretación del artículo 149 de la CE y en cualquier precepto relativo al reparto de competencias, cuando la CE se refiere al Estado lo hace siempre para apelar a sus órganos centrales, y no a las CCAA.

Por lo que hace al objeto de este voto particular, el artículo 149.1.28ª de la CE establece, a tenor de su apartado primero, que el "Estado tiene competencia exclusiva" sobre "los museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas". Por tanto, no parece que deba plantearse duda sobre el hecho de que el Estado tiene competencia exclusiva sobre los archivos de su titularidad, ostentando sobre ellos las facultades legislativas, de desarrollo y de ejecución, sin perjuicio de que se pueda atribuir a las CCAA competencias de gestión sobre los mismos.

En este orden de análisis competencial, el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, aprobado por Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, en su artículo 32.1.13ª, dispone que la Comunidad Autónoma de Castilla y León tiene competencia exclusiva en materia de "museos, bibliotecas, hemerotecas, archivos y otros centros culturales y de depósito de interés para la Comunidad y que no sean de titularidad estatal". Por otro lado, el artículo 36.4 del Estatuto de Autonomía, entre las competencias de ejecución, atribuye a la CA las competencias de este orden en la "gestión de museos, archivos, bibliotecas y colecciones de naturaleza análoga que no se reserve el Estado", gestión cuyo contenido y alcance serán fijados, en su caso, mediante convenio.

Llegados a este punto, puede afirmarse que el Estado tiene, en los archivos de titularidad estatal, la competencia exclusiva en su triple dimensión legislativa, de desarrollo o reglamentaria y de ejecución, pudiendo corresponder la gestión de los mismos a las CCAA, en caso de suscribirse el correspondiente convenio. Comoquiera que no se ha producido entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Castilla y León la suscripción de convenio alguno para ceder la gestión del Archivo General de la Guerra Civil Española, ubicado en Salamanca, hay que concluir que la CA no tiene competencia alguna, ni derivada de la CE ni



del Estatuto de Autonomía, sobre la gestión de dicho Archivo, ya que el cauce para ello no ha sido llevado a cabo, a través del correspondiente convenio, tal y como predica la Ley 6/1991, de 19 de abril, en su disposición adicional 6ª.

La Ley 21/2005, de 17 de noviembre, que se pretende impugnar por inconstitucional, ha sido promulgada por el Gobierno en el ejercicio de la competencia exclusiva del Estado que, en esta materia, le otorga la CE y con respeto absoluto al Estatuto de Autonomía.

Las consideraciones jurídicas que anteceden han sido mantenidas por la doctrina del Consejo de Estado y por la jurisprudencia constitucional.

El Consejo de Estado, con su *auctoritas* jurídica, se ha manifestado en sentido afirmativo sobre esta materia de distribución de competencias por medio de dos dictámenes, por unanimidad, ambos de 10 de marzo de 2005 (expedientes números 295 y 322/2005) emitidos en consulta formulada por el Gobierno de la Nación en relación a si existían, o no, fundamentos jurídicos suficientes para la interposición, por el Presidente del Gobierno, de sendos recursos de inconstitucionalidad contra las Leyes de la Comunidad Autónoma de Castilla y León 7/2004, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley 6/1991, de 19 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental de Castilla y León, y 8/2004, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley 12/2002, de 11 de julio, del Patrimonio Cultural de Castilla y León, determinando lo siguiente:

“El Estatuto de Autonomía de Castilla y León prevé en el artículo 32.1.12ª que dicha Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva en la materia de ‘patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico, arquitectónico y científico de interés para la Comunidad, sin perjuicio de la competencia del Estado para su defensa contra la exportación y expoliación’. Aunque la Ley castellano y leonesa 7/2004 no alude a ningún otro precepto del Estatuto de Autonomía, hay que tener en cuenta, también, como título específico relativo a la materia de archivos regulada por la Ley, el previsto en la disposición 13ª del propio artículo 32.1 del Estatuto, que establece la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma respecto de los ‘museos, bibliotecas, hemerotecas, archivos y otros centros culturales y de depósito que sean de interés para la Comunidad y que no sean de titularidad estatal’. Asimismo, más adelante, el artículo 36.1.4ª, relativo a las competencias de ejecución de la Comunidad de Castilla y León, prescribe que le corresponde, en



los términos que establezcan las leyes y las normas reglamentarias que en su desarrollo dicte el Estado, la función ejecutiva en la materia de: `Gestión de museos, archivos, bibliotecas y colecciones de análoga naturaleza de titularidad estatal que no se reserve el Estado. Los términos de la gestión serán fijados mediante convenios´.

«Como cierre del sistema en la materia de referencia está el artículo 149.2 de la Constitución, el cual dispone 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´.

«Hay que tener en cuenta asimismo que la Constitución española establece en el artículo 46 que `los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad´. De forma complementaria y con un ámbito más amplio, el artículo 44 dispone que `los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho´. Los preceptos reseñados no suponen *per se* una atribución competencial determinada, si bien han sido interpretados por la jurisprudencia constitucional en conjunción con los que propiamente la operan en la Constitución y los Estatutos de Autonomía para admitir la concurrencia y fijar el alcance de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en las materias de referencia”.

Asimismo, es preciso analizar si de la competencia exclusiva contenida en el artículo 32.1.16ª del Estatuto de Autonomía -“cultura”-, con especial atención a las distintas modalidades de la Comunidad (...)”-, puede extraerse alguna competencia de la Comunidad en relación con el ejercicio de la competencia exclusiva del Estado respecto a los archivos de titularidad estatal.

A este respecto, el TC en su sentencia 109/1996, de 13 de junio, mantiene que “la competencia sobre cultura no es pues un título que le permita al Estado realizar indistintamente las mismas actividades normativas y de ejecución que tienen atribuidas las Comunidades Autónomas en las muy variadas competencias que tienen ese contenido cultural. El Estado tiene



reconocida una amplia capacidad para determinar cuáles son los museos y establecimientos culturales que requieren una actuación unificada, pero respecto de los que han quedado bajo la titularidad exclusiva de las CCAA no puede retener exactamente las mismas facultades”.

De la misma manera que a través del título de cultura del artículo 149.2 CE, el Estado no puede actuar sobre este ámbito material competencial, reservado estatutariamente de manera expresa y específica a la Comunidad Autónoma, tampoco la Comunidad Autónoma de Castilla y León podrá utilizar el título genérico contenido en el artículo 32.1.16ª de su Estatuto -“cultura, con especial atención a las distintas modalidades culturales de la Comunidad (...)”- para tratar de ejercer competencias atribuidas con carácter exclusivo y específico al Estado; así como, tampoco para justificar y/o pretender su participación, con carácter obligatorio y necesario, en la elaboración de una ley que el Estado dicta en el ejercicio de sus competencias exclusivas y específicas.

De acuerdo con el régimen de distribución de competencias descrito, el Estado puede determinar qué archivos son de titularidad estatal, y por tanto quedan sometidos, con base en el título 149.1.28ª CE a su competencia exclusiva. Esta competencia no se ve alterada por la referencia que se hace en ese precepto constitucional -sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas”- pues con ella lo que se pretende es reconocer al Estado, al ejercer su competencia sobre los archivos, la facultad de atribuir a las Comunidades Autónomas su gestión, sin necesidad de utilizar la previsión del artículo 150 CE. En realidad, la última frase del apartado 28 no atribuye una competencia concreta a las CCAA sino que supone la atribución al Estado de una facultad de ceder la gestión, correspondiendo al Estado en exclusiva la decisión sobre el ejercicio de dicha facultad, si bien posteriormente la forma de concretarse tal ejercicio debe plasmarse en un convenio con la Comunidad, tal y como prevé el artículo 36.4 del Estatuto.

De todo lo anterior resulta que la determinación del régimen jurídico aplicable a los archivos de titularidad estatal corresponde al Estado, y que cualquier regulación autonómica sobre esa materia supone una invasión competencial inconstitucional. Esta misma conclusión se recogió en la STC 103/1988, de 8 de junio, que mantiene:



“(...) los Títulos III y IV de la Ley al tratar la protección del patrimonio documental andaluz, del acceso al mismo y de su difusión, establecen un conjunto de disposiciones referidas, en diversos términos a ese patrimonio documental y a los archivos que lo conserven y custodien. Si esas referencias lo fueran también a los archivos de titularidad estatal, en el sentido de llevar a cabo regulaciones reservadas a la competencia legislativa del Estado, la ley rebasaría los límites competenciales que los artículos 149.1.28ª y 13.18 del Estatuto de Autonomía determinan en esta materia para la Comunidad Autónoma. Por el contrario, si las disposiciones de la ley se entendieran referidas únicamente a los archivos competencia de la CA, no se habría traspasado, evidentemente ese límite competencial”.

Igualmente, debe analizarse el alcance de la competencia de la Comunidad Autónoma derivada del artículo 46 de la Constitución, según el cual: "los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad".

Sobre esta cuestión se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la sentencia, -sirva por todas-, 17/1991, de 31 de enero, dictada en resolución de los recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, Junta de Galicia, Gobierno Vasco y Parlamento de Cataluña contra determinados preceptos de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, que reafirmó en su FJ 3 "la existencia de una competencia concurrente del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de cultura con una acción autonómica específica, teniéndola también el Estado "en el área de preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que haga menester esa acción pública cuando los fines culturales no pudieran lograrse desde otras instancias (STC 49/1984)".

Así, "la integración de la materia relativa al patrimonio histórico-artístico en la más amplia que se refiere a la cultura permite hallar fundamento a la potestad del Estado para legislar en aquélla". "El Estado ostenta, pues, la competencia exclusiva en la defensa de dicho patrimonio contra la exportación y la expoliación, y las Comunidades Autónomas recurrentes en lo restante, según sus respectivos Estatutos; sin que ello implique que la eventual



afectación de intereses generales o la concurrencia de otros títulos competenciales del Estado en materia determinada no deban también tenerse presentes como límites que habrá que ponderar en cada caso concreto".

De igual manera, no puede llegarse a una conclusión diferente, en cuanto al orden de distribución de competencias expuesto, del hecho de que leyes autonómicas, recurridas ante el Tribunal Constitucional, a través de las que se integran archivos de titularidad estatal en el sistema de archivos autonómicos, no hayan sido suspendidas o se haya levantado su suspensión, ya que tal circunstancia no determina en modo alguno que haya indicio de que las mismas sean, o no, constitucionales; puesto que el Tribunal Constitucional, al abordar la suspensión o no de la ley recurrida no entra a analizar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las mismas, como no podía ser de otro modo.

Sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, según la cual para su resolución es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran implicados, tanto el general y público, como el particular o privado de las personas afectadas y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. Análisis que no tiene, ni debe, confundirse con el principio de presunción de constitucionalidad de que gozan las normas en cuanto producto de una Cámara Legislativa. (ATC 103/1994, de 22 de marzo).

En cuanto al principio constitucional de colaboración entre el Estado y las CCAA, hay que poner de manifiesto que dicho principio no se pone en entredicho por la ausencia de participación de la Comunidad Autónoma de Castilla y León en la elaboración y contenido de la Ley 21/2005, de 17 de noviembre.

Sin poner en tela de juicio el interés tanto de la Comunidad Autónoma de Castilla y León como del resto de las Comunidades Autónomas en las cuestiones abordadas en la Ley 21/2005, lo cierto es que tal interés no justifica de ningún modo la obligatoriedad y necesidad de la participación de la Comunidad Autónoma de Castilla y León en la elaboración de la Ley, no



obstante, poder pensar en su conveniencia, puesto que ha de recordarse que la Ley es fruto del ejercicio de competencias exclusivas y específicas constitucionalmente atribuidas al Estado.

Por otra parte, no puede mantenerse que haya existido quebranto del principio de colaboración entre Administraciones, por el hecho de que la propuesta de salida de fondos del archivo, no haya sido informada por su Patronato, - que no es un órgano autonómico- y ello, porque, aún siendo cierta la ausencia de este informe preceptivo, al que se refiere el artículo 4.1e) del Real Decreto 426/1999, de 12 de marzo, de creación del Archivo General de la Guerra Civil Española, esta omisión debería analizarse desde la óptica de un posible vicio de legalidad, pero no de inconstitucionalidad

Ha de tenerse claro que las supuestas vulneraciones en que se base la impugnación de la ley 21/2005, han de ser constitucionales, es decir, deben versar sobre "materia constitucional" (STC 16/1984, Fº 4) y no meramente legales, pues no ha de olvidarse que según ha manifestado el TC en su sentencia 54/1982, de 26 de julio, fundamento 7º, "la competencia de este Tribunal se circunscribe al examen de la constitucionalidad y no de la legalidad".

## II

### **AUSENCIA DE ARBITRARIEDAD DE LA LEY 21/2005, DE 17 DE NOVIEMBRE.**

Remitiéndonos, una vez más, a la jurisprudencia constitucional sobre la arbitrariedad, "para que una ley pueda ser tachada constitucionalmente de arbitraria debe incurrir, en primer lugar, en capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales". (SSTC 66/1985, 108/1986, 227/1988 Y 73/2000).

Por ello, la doctrina constitucional exige concretar en la norma, a través de un razonamiento en detalle y una demostración convincente, los efectos legales inconstitucionales que son consecuencia de esa arbitrariedad. Es decir, el juicio de constitucionalidad de una ley ha de resolverse por un simple contraste lógico de compatibilidad entre dos normas abstractas -CE y ley-; y aunque es evidente que para apreciar la infracción de algún precepto



constitucional puede justificarse un enjuiciamiento de los hechos por el TC, éste no puede sustituir el juicio de oportunidad política concretado en la ley.

Es imposible situar en un mismo plano y otorgar unos mismos efectos jurídicos a los motivos del legislador y a las motivaciones necesarias de los actos administrativos. El ordenamiento exige la motivación del acto administrativo como consecuencia de la prohibición de arbitrariedad de un poder que, además de estar sometido a la CE, está sujeto a las leyes. En este sentido, el ejecutivo no es libre, sino que está maniatado por la ley y sujeto al control judicial ordinario. Al legislativo, por el contrario, dada su posición, no se le exige nunca esa motivación. En realidad, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes hay que encontrarla en la ley misma, y no en declaraciones políticas efectuadas al margen de ella aun con ocasión de su aprobación por los propios representantes democráticos. El legislador es libre y esa libertad no es controlable jurisdiccionalmente, salvo que esa libertad se concrete en la propia ley en una arbitrariedad proscrita por la CE.

La existencia de una posible arbitrariedad en la ley estatal analizada, no puede inferirse del hecho de que la misma constituye una ley de caso único, definida por el Tribunal Constitucional en su sentencia 166/1986, de 19 de diciembre "como aquéllas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agota en su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la ley singular y no comunicable con ningún otro".

La propia sentencia continúa afirmando que "la vocación de generalidad que, su propia estructura interna, impone a las Leyes, viene protegida, en nuestra ley fundamental por el principio de igualdad en la ley establecido en su artículo 14; pero este principio no prohíbe al legislador la conveniencia de diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, porque la esencia de la igualdad consiste no en proscribir diferenciaciones o singularizaciones, sino en evitar que éstas carezcan de justificación objetivamente razonable, enjuiciada en el marco de la proporcionalidad de medios al fin discernible en la norma diferenciadora. Esto equivale a decir que la prohibición de desigualdad arbitraria o injustificada no se refiere al alcance subjetivo de la norma, sino a su contenido y, en su virtud, que la ley singular debe responder a una situación excepcional igualmente singular y que su canon de constitucionalidad es la razonabilidad y proporcionalidad de la misma al



supuesto de hecho sobre el que se proyecta (...). El control de constitucionalidad opera así en un doble plano, para excluir la creación arbitraria de supuestos de hecho, que sólo resultarían singulares en razón de esa arbitrariedad y para asegurar la razonabilidad, en función del fin propuesto, de las medidas adoptadas”.

En relación con la interpretación del principio de igualdad, como tiene declarado el Tribunal Constitucional desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos en relación con el artículo 14 de la Carta Europea de Derechos Humanos, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (SSTC 22/1981, de 2 de julio [RTC 1981, 22], F. 3; 49/1982, de 14 de julio [RTC 1982, 49], F. 2; 2/1983, de 24 de enero [RTC 1983, 2], F. 4; 23/1984, de 20 de febrero [RTC 1984, 23], F. 6; 209/1987, de 22 de diciembre [RTC 1987, 209], F. 3; 209/1988, de 10 de noviembre [RTC 1988, 209], F. 6; 20/1991, de 31 de enero [RTC 1991, 20], F. 2; 110/1993, de 25 de marzo [RTC 1993, 110], F. 6; 176/1993, de 27 de mayo [RTC 1993, 176], F. 2; 340/1993, de 16 de noviembre [RTC 1993, 340], F. 4; 117/1998, de 2 de junio [RTC 1998, 117], F.



8, por todas)» [STC 200/2001, de 4 de octubre (RTC 2001, 200), F. 4 a)]. (STC 152/2003, de 17 de julio).

Del análisis de la jurisprudencia citada en torno a las leyes singulares y el principio de igualdad, se extrae que la prohibición de desigualdad arbitraria o injustificada no se refiere al alcance subjetivo de la norma, sino a su contenido.

La ley 21/2005, de 17 de noviembre, puede considerarse, en principio, que se configura como una ley singular, lo cual es claro respecto a los documentos que deben ser restituidos *ope legis* a la Generalidad de Cataluña. En este sentido, el carácter de la norma está plenamente justificado, dado que el fondo documental que debe restituirse constituye la memoria histórica de una institución reconocida bajo la Constitución de la II República, derogada por la Ley de 8 de abril de 1938, reestablecida por el Estado por Real Decreto Ley 41/1977, de 29 de septiembre de 1977, y reconocida por la Constitución actual. Esta específica situación justificaría el carácter parcialmente singular de la Ley promulgada.

Sin embargo, no puede predicarse el carácter singular de la norma respecto a la restitución de documentos a personas naturales o jurídicas de carácter privado, ya que el derecho de restitución se reconoce a aquellas cuya residencia, domicilio, delegación o secciones radiquen no sólo en Cataluña, sino también en otras Comunidades Autónomas. Esta es la conclusión que cabe extraer de la disposición adicional primera de la Ley, cuyo tenor literal dispone: "La restitución de documentos, fondos documentales, y efectos a las personas naturales o jurídicas de carácter privado podrá llevarse a cabo por las Comunidades Autónomas que lo soliciten, de acuerdo con el procedimiento que el Gobierno establezca y de conformidad con los requisitos previstos en el artículo 5".

Un análisis detallado del ámbito subjetivo de la Ley obliga a realizar una interpretación teleológica y sistemática de la misma, que ponga en relación esta disposición adicional primera con los artículos 2, 4 y 5.

A la vista del análisis conjunto de los preceptos citados puede deducirse, que de la forma en que el ámbito subjetivo ("sujetos destinatarios de la restitución de documentos"), ha quedado delimitado en el artículo 2, que hay que poner a estos efectos en relación con los artículos 4 y 5, de lo cual parece



desprenderse que se han configurado dos hipótesis de devolución en función del sujeto destinatario y que, ambas, están sometidas a distintos requisitos y a distinto tratamiento procedimental. Esta parece, además, la interpretación que viene a avalar la propia Exposición de Motivos de la Ley, en su Apartado IV, donde maneja una calificación bastante precisa en términos jurídicos, al diferenciar la restitución *ope legis* en favor de la Generalidad de Cataluña y la restitución rogada, o a instancia de interesado, que debe probar interés legítimo respecto de documentos determinados en el seno de un procedimiento establecido en la propia Ley.

En efecto, el artículo 2.1, en relación con el artículo 4, delimita una restitución directa a la Generalidad en relación con unos determinados documentos de procedencia institucional, sobre la base de un singular derecho reconocido con este fin.

En cuanto a la restitución a personas naturales o jurídicas de carácter privado, cabe realizar una doble interpretación:

1ª.- Se trata ahora de documentos incautados en Cataluña, pero sin procedencia institucional, sino de personas naturales o jurídicas de carácter privado (asociaciones de diversa índole, entidades, personas físicas, etc.), respecto de los que no se contempla una restitución directa por disposición legal, pero sí se abre la posibilidad de obtener la restitución durante un plazo de caducidad y previa comprobación de los requisitos del 5.3.

De la forma en que el procedimiento está configurado, podría deducirse que el procedimiento de restitución, una vez realizada la identificación de los documentos por la Comisión Mixta y efectuada la notificación y/o publicación del acto de identificación, operaría de la siguiente manera: el sujeto interesado dirige su solicitud a la Generalidad de Cataluña en el plazo señalado (5.1 y 2); ésta comprueba que se reúnen los requisitos indicados y, si es así, declara la procedencia de la restitución (5.3); en tal caso, la Generalidad recabaría tales documentos para entregarlos al particular solicitante.

Parece, pues, que estos documentos irían saliendo del Archivo a medida que se presenten solicitudes y se vaya declarando la procedencia de la restitución. No se contempla, pues, una restitución previa a la Generalidad, ni siquiera como paso intermedio, para que ella restituya al particular. El propio



texto legal ha querido diferenciar ambas situaciones manejando incluso distintos términos: el 2.1, utiliza el término “restituirá” para referirse al primer supuesto, mientras que en el 2.2, maneja el término “transferirá”, que implica más un envío finalista y no una restitución. Si el legislador hubiera querido operar en ambos casos una restitución (directa en un caso e indirecta, por retención de lo no restituido a particulares, en otro) hubiera debido emplear expresiones paralelas.

Esta segunda fórmula de restitución, que operaría caso por caso a medida que se vaya estimando la procedencia de cada solicitud, es finalmente la que queda habilitada con carácter general en la disposición adicional primera, para que pueda ser utilizada por otras Comunidades Autónomas que lo soliciten, como ya la Generalidad de Cataluña lo hizo reiteradamente en el pasado, evitando así tratamientos diferenciados o discriminatorios de situaciones idénticas, que podrían suponer quiebra del principio de igualdad entre instituciones y, en última instancia, entre particulares (personas naturales o jurídicas de carácter privado) a estos efectos.

2ª.- Otra hipótesis sería entender que el texto no diferencia el tratamiento que haya de prestarse a los documentos, con independencia de su naturaleza pública o privada, considerando que los pertenecientes a las personas naturales o jurídicas de carácter privado, se transfieren en bloque directamente a la Generalidad de Cataluña, una vez que hayan sido identificados por la Comisión Mixta, con el fin de que aquélla se encargue de la restitución a los particulares que cumplan los requisitos exigidos en el artículo 5.

Así, esta fórmula de restitución supondría, no una restitución caso por caso, sino la restitución en bloque de los documentos pertenecientes a sujetos privados tanto a la Generalidad de Cataluña como al resto de las Comunidades Autónomas que, al amparo de la disposición adicional primera de la Ley, lo soliciten.

Con independencia de la interpretación resultante, siempre que la opción elegida para hacer efectiva la restitución de los documentos, fondos documentales y efectos a personas naturales o jurídicas de carácter privado, sea igual para todas las Comunidades Autónomas, no cabría apreciar que el contenido de la Ley objeto de análisis, suponga infracción ni del principio de



igualdad, ni de interdicción de la arbitrariedad, ya que no existen elementos objetivos de los que pueda deducirse que la intención del legislador sea establecer un tratamiento diferenciado.

Esta conclusión no se vería alterada por el hecho de que el procedimiento para la restitución de documentos a personas naturales o jurídicas de derecho privado, se establezca por la Generalidad de Cataluña o por el Gobierno, ya que, en ambos casos, el derecho a la restitución está sometido a requisitos comunes de obligado cumplimiento.

A nuestro entender la primera de las interpretaciones se ajusta en mayor medida al espíritu teleológico del texto legal.

### **III PRINCIPIO DE LA UNIDAD DEL ARCHIVO**

Existen argumentos que ponen en entredicho la quiebra de la unidad del archivo por la aplicación de la Ley 21/2005, de 17 de noviembre. Al respecto, ha de señalarse que, a nuestro juicio, el contenido de la citada ley no determina la ruptura de la unidad del archivo teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

- Una primera impresión permitiría mantener que un archivo de esas características no puede ser objeto de sucesivas divisiones pues ello le haría perder la unidad que resulta fundamental para dar una visión integral de los fondos que lo componen.

- La integridad y mantenimiento de un archivo, como el existente en Salamanca, denominado de la Guerra Civil Española, puede tener, para el Estado, una función que considera de interés preservar.

- Un archivo único es también el que podría permitir a los investigadores del futuro tener un instrumento integral de acceso a la investigación y el conocimiento. Por más que para dar una visión completa como centro de documentación de la Guerra Civil habría que completarlos con libros y materiales digitalizados de archivos referentes a aspectos de la Guerra Civil que hay en otros países o de archivos de las Comunidades Autónomas.



- Una de las dificultades mayores que presenta la distribución de los fondos de un archivo tiene que ver con la inconveniencia de producir una segregación de los mismos que les haga perder la finalidad que justifica el archivo mismo.

- La integridad del archivo y el plusvalor de que dota a sus fondos es lo que no es sustituible ni compensable con nada, en el supuesto de disgregación de aquéllos.

Ahora bien, en esa perspectiva de mantener la funcionalidad de un archivo único, no puede desconocerse la aportación que la técnica ha supuesto en los momentos actuales. La microfilmación de los archivos y, en la actualidad, su digitalización hace que los archivos más avanzados sean accesibles al público y a los investigadores, no a través del acceso a los originales, sino a través del acceso a las copias microfilmadas o digitalizadas.

El acceso al original es excepcional, y esa excepcionalidad no compromete la función del archivo.

La cuestión, por tanto, radica en que, hoy día, un buen archivo no permite el acceso a los originales; lo que suscita la cuestión de que no puede hablarse de ruptura de la integridad del archivo, si una parte de los originales de sus fondos, de origen y procedencia distinta de los demás fondos, se remiten a otra institución, con las consiguientes obligaciones de conservación, consulta y, en su caso, excepcionalmente acceso a los originales.

En ese sentido, el artículo 3.2 de la Ley 21/2005, dispone: "En todo caso, en el Archivo General de la Guerra Civil Española se depositará una copia o duplicado de todos los documentos restituidos cuyo coste económico será asumido por la Generalidad de Cataluña. Dicha copia o duplicado tendrá la consideración de copia auténtica en los términos previstos en la legislación de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común".

Se observa en el presente caso que el interés de la unidad del archivo puede chocar con el legítimo interés de la Generalidad y el de los particulares, a



los que se refiere la ley, a recuperar los documentos y fondos de los que fueron despojados.

Los archivos de la Generalidad y del Parlamento de Cataluña y de todas sus instituciones eran archivos públicos que estaban adscritos al cumplimiento de las funciones públicas que tenían reconocidas en el marco de la Constitución de la II República. En el caso de la Generalidad no nos encontramos ante una incautación, sino ante una recuperación de los bienes anexos a los mismos que determinaría un cambio de titularidad sin más de tales bienes, y permitiría revertir los bienes a su estado natural; en este sentido la técnica de la mutación demanial que pudo instrumentar, tras la disolución de la Generalidad, el pase al ámbito estatal puede ser empleada en sentido inverso para revertir los bienes a su titular original.

Respecto a los documentos, fondos documentales y otros efectos incautados en Cataluña a personas naturales o jurídicas de carácter privado, con residencia, domicilio, delegación o secciones en Cataluña, cabe que los mismos vuelvan a sus legítimos propietarios, puesto que la protección derivada de su condición de bienes integrantes del patrimonio histórico español no justificaría en términos absolutos cualquier forma de adquisición de esos bienes, o que privara a los propietarios, indebidamente despojados de los mismos, de sus facultades de reivindicación, que no dejan de ser manifestación del derecho fundamental de propiedad.

Ante dicha colisión puede considerarse legítima la fórmula acogida por la Ley estatal para dar solución a los dos intereses en conflicto, puesto que el hecho de que se restituyan los documentos aludidos a sus titulares legítimos, no determina una quiebra de la unidad del archivo, ya que no podría entenderse que la ruptura de la unidad se produce por no disponer en todo caso de documentos originales por las razones antes expuestas.

Debe recordarse que el cumplimiento de las funciones propias del archivo -de reunir, conservar y disponer sus fondos documentales para investigación, cultura e información- no se vería obstaculizado o mermado por el hecho de que el soporte de los documentos que lo integran, no estuviera constituido por el documento original.



#### **IV CREACIÓN DEL CENTRO DOCUMENTAL DE LA MEMORIA HISTÓRICA**

La disposición adicional segunda de la Ley 21/2005, de 17 de noviembre, prevé la creación y puesta en funcionamiento del Centro Documental de la Memoria Histórica, con sede en Salamanca, en el que se integrarán los fondos del actual Archivo General de la Guerra Civil Española.

La Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Artístico Español, establece en su artículo 61.2 que "Los Archivos, Bibliotecas y Museos de titularidad estatal y carácter nacional serán creados mediante Real Decreto".

A la vista de los preceptos expuestos, se observa que existe cierta inadecuación entre ambas disposiciones en atención a la naturaleza de la norma legal utilizada para la creación del Centro Documental de referencia.

No obstante, no se considera que la diferente naturaleza de la norma utilizada suponga *per se* una infracción del orden constitucional.

A este respecto, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 248/2000 de 19 de octubre de 2000, mantiene que: "No resulta en principio contrario a la Constitución que el legislador asuma una tarea que antes había encomendado al poder reglamentario. Ni ciertamente lo es en el presente caso, pues como han recordado las partes personadas en relación con los preceptos cuestionados (...) nuestro sistema constitucional desconoce algo parecido a una reserva reglamentaria, inaccesible al poder legislativo. De suerte que, dentro del marco de la Constitución y respetando sus específicas limitaciones, la ley puede tener en nuestro Ordenamiento cualquier contenido y en modo alguno le está vedada la regulación de materias antes atribuidas al poder reglamentario » (STC 73/2000, FJ 15), «lo que en modo alguno vulnera el art. 24.1 C.E». (STC 73/2000, FJ 15 in fine)".

En definitiva, el hecho de que la creación de un nuevo Archivo se adopte por el legislador supone una mayor garantía democrática a su contenido, en la medida en que se somete al debate de los diferentes grupos políticos con representación parlamentaria.



Por tanto, la ley 21/2005, de 17 de noviembre, crea un nuevo Archivo de titularidad y gestión estatal, gestión que en el futuro podría ser asumida por la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en caso de suscribirse el correspondiente convenio, en virtud de lo establecido en el artículo 149.1.28ª del texto constitucional.

## **V CONCLUSIÓN**

En mérito de las consideraciones jurídicas expuestas, a juicio de quienes formulamos el presente voto particular, la conclusión del dictamen debió ser: "Que no existen fundamentos jurídicos suficientes para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 21/2005, de 17 de noviembre, de restitución a la Generalidad de Cataluña de los documentos incautados con motivo de la Guerra Civil custodiados en el Archivo General de la Guerra Civil Española y de creación del Centro Documental de la Memoria Histórica", con independencia de que un análisis basado en razones de oportunidad pudiera haber dado lugar a otras consideraciones.

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Valladolid, 2 de diciembre de 2005