

COMPETENCIA EN MATERIA DE CULTURA

Raimon Carrasco Nualart*

1. El artículo 127.1 EAC: el extraño caso de la competencia exclusiva compartida

La regulación que el artículo 149 CE realiza de las competencias del Estado en materia de cultura es singular porque, en este ámbito, a las competencias que prevé el artículo 149.1 hay que añadir la «atribución esencial» prevista en el artículo 149.2. Es decir, en materia de cultura, si bien el artículo 149.1.28 ciñe las competencias del Estado a la «defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación» y a los «museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal», hay que tener presente que, en virtud del artículo 149.2, «sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas».

El TC ha insistido en que, en materia de cultura, existe una competencia concurrente del Estado y las Comunidades Autónomas. Y, contrariamente a lo que algunos habíamos pretendido, según el TC la competencia estatal del artículo 149.2 CE no se debe entender circunscrita al ejercicio de funciones de fomento y de prestación de servicios públicos sino que incluye potestades legislativas. Así lo declaró la STC 17/1991, según la cual la competencia legislativa del Estado sobre patrimonio cultural no es sólo la que deriva del artículo 149.1.28 CE (defensa contra la exportación y la expoliación) sino que es más amplia, ya que, de acuerdo con la doctrina fijada en la STC 49/1984, el artículo 149.2 CE permite al Estado legislar sobre la preservación del patrimonio cultural común y también sobre los aspectos que precisen tratamientos generales o que reclamen una definición unitaria. Con esta interpretación, el artículo 149.2 permite al Estado dictar, en el ámbito de la cultura, algo que se parece mucho a una legislación básica.

Pero si en el terreno legislativo las competencias de la Generalitat se han convertido en prácticamente compartidas, en cambio no se puede hablar de una

* Raimon Carrasco Nualart, abogado de la Generalitat de Cataluña.

conurrencia competencial plena entre el Estado y la Generalitat en materia de cultura, ya que, tal como reconoce la propia STC 17/1991, eso dejaría sin contenido las competencias específicas reconocidas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía. Si, por ejemplo, el Estatuto atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva sobre los museos no estatales, sería absurdo interpretar que el Estado y la Generalitat tienen idénticas competencias sobre estos museos. No: sobre las materias que el Estatuto atribuye a la competencia exclusiva de la Generalitat, las potestades normativas y ejecutivas corresponden a esta, sin perjuicio de que el Estado, sobre la base del artículo 149.2 CE, pueda incidir en aquello «que precise tratamientos generales» o cuando se requiera la intervención estatal porque «los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias» (STC 49/1984).

Por lo tanto, a pesar del soniquete de la competencia concurrente sobre cultura, lo cierto es que las competencias que los Estatutos atribuyen a las Comunidades Autónomas tienen unos efectos limitadores de las potestades estatales.

El Estatuto de 1979 atribuía a la Generalitat la competencia exclusiva sobre los ámbitos culturales que el artículo 149.1.28 CE no reserva al Estado (o sea, sobre patrimonio cultural –excepto la defensa contra la exportación y la explotación– y sobre museos, bibliotecas y archivos no estatales) y añadía una competencia exclusiva genérica sobre cultura. Pero el TC dio muy escaso valor a este último título competencial y, por ejemplo, en diversos conflictos sobre cinematografía prefirió aplicar otras competencias de la Generalitat, como las de espectáculos, ocio o industria.

El artículo 127.1 del Estatuto de 2006 regula las competencias de la Generalitat en materia de cultura con el objetivo, tan loable como quimérico, de reaccionar contra el ostracismo que había sufrido la competencia genérica sobre cultura del Estatuto de 1979. Por ello establece como competencia exclusiva de la Generalitat –además de las relativas al patrimonio cultural y a los museos, bibliotecas y archivos– dos nuevos títulos específicos: uno sobre las actividades artísticas y culturales (que incluye libro y cine) y otro sobre fomento de la cultura (que incluye teatro, música, audiovisual, literatura, danza y circo, así como la proyección internacional de la cultura catalana).

Los recurrentes consideraron inconstitucional el artículo 127.1 porque la atribución en exclusiva a la Generalitat de las competencias de cultura contraviene el artículo 149.2 CE e impide la incidencia de otros títulos competenciales del Estado, como el del 149.1.13 (que el TC ha aplicado en algunos conflictos sobre cinematografía) o el 149.1.3 (que impediría la competencia de la Generalitat sobre proyección internacional de la cultura).

La Sentencia declara que la exclusividad de las competencias del artículo 127.1 es constitucional pero no «enerva» las competencias concurrentes que el artículo 149.2 CE atribuye al Estado ni la posible incidencia de otros títulos incluidos en el artículo 149.1. El TC también admite la constitucionalidad de la competencia de la Generalitat sobre proyección internacional de la cultura catalana, si bien precisa, como es lógico, que la competencia estatal sobre relaciones internacionales queda intacta (la STC 17/1991 ya había afirmado que el artículo 149.1.3 CE no excluye la competencia de las Comunidades Autónomas sobre difusión internacional de la cultura).

En resumidas cuentas: el Estatuto de 2006 no aporta novedades significativas sobre el reparto de competencias en materia de cultura y la Sentencia no innova la interpretación jurisprudencial sobre esta cuestión. Estamos donde estábamos.

2. El artículo 127.3: «se requiere el acuerdo previo con la Generalitat» debe interpretarse en el sentido de que no se requiere el acuerdo previo con la Generalitat

La primera parte del artículo 127.3 dice: «En las actuaciones que el Estado realice en Cataluña en materia de inversión en bienes y equipamientos culturales se requiere el acuerdo previo con la Generalitat». El objetivo de este artículo es hacer que la previsión del artículo 149.2 CE según la cual el Estado debe actuar «de acuerdo con las Comunidades Autónomas» tenga alguna aplicación concreta (aunque hay que admitir que no está claro si, en el artículo 149.2, este «actuar de acuerdo» se refiere sólo a la función estatal de facilitar la comunicación cultural entre Comunidades o también a la de servir a la cultura). Dado que las «actuaciones en materia de inversión» a las que se refiere el artículo 127.3 se pueden entender referidas tanto a las inversiones como a las transferencias de capital del Estado, creemos que uno de los propósitos del precepto es establecer un plus con respecto a aquello que el artículo 114 EAC dispone en relación con las subvenciones en general.

El abogado del Estado defiende la constitucionalidad del precepto diciendo que, de acuerdo con la Disposición adicional segunda EAC, el artículo 127.3 sólo obliga al Estado a dar audiencia previa a la Generalitat y a motivar su decisión si discrepa del criterio expresado por la Generalitat.

La Sentencia declara que el artículo 149.2 CE, cuando dice que el Estado debe actuar «de acuerdo con las Comunidades Autónomas», hace una simple

«invocación genérica y de principio a la colaboración entre Administraciones» y añade que esta es también la interpretación que hay que dar al artículo 127.3 EAC. Con esta interpretación –que se hace constar en el fallo–, el acuerdo previo con la Generalitat no se puede considerar una condición para el ejercicio de las competencias estatales en el ámbito de la cultura. Por lo tanto, habrá que entender que basta con que el Estado intente el acuerdo con la Generalitat antes de iniciar una actuación relacionada con inversiones culturales.

En nuestra opinión, el abogado del Estado tenía razón al afirmar que el propio Estatuto, en la Disposición adicional segunda, desactiva la previsión del artículo 127.3. Pero la Sentencia, en vez de usar este argumento, prefiere aportar una precisión interpretativa sobre el inciso final del artículo 149.2 CE, y lo hace en el sentido más favorable al Estado.

3. La Disposición adicional decimotercera: Archivo de la Corona de Aragón

Sobre el Archivo de la Corona de Aragón (ACA), el Estatuto de 1979 disponía que el Estado debía crear un patronato en que tenían que estar representadas la Generalitat y otras Comunidades Autónomas. Al Gobierno estatal le costó crear este patronato: lo hizo mediante el Real Decreto 1267/2006, de 8 de noviembre, o sea más de veintisiete años después de la aprobación del Estatuto.

La Disposición adicional decimotercera del Estatuto de 2006 establece que los fondos propios de Cataluña del ACA se integran en el sistema de archivos de Cataluña. El sentido de esta disposición hay que buscarlo en el hecho de que el ACA reúne documentación muy diversa: una parte corresponde a las instituciones de la antigua Corona de Aragón pero otra parte importante corresponde a instituciones del ámbito estricto de Cataluña o de ámbitos territoriales inferiores. Probablemente la voluntad del legislador estatuyente era asignar a la Generalitat la competencia de gestión de los fondos propios de Cataluña que se encuentran en el ACA, pero la realidad es que lo único que dice es que estos fondos «se integran en el sistema de archivos de Cataluña», fórmula que es notablemente imprecisa, como lo demuestra el hecho de que el artículo 20 de la Ley 10/2001, de 13 de julio, de Archivos y Documentos, ya integra en el sistema de archivos de Cataluña no sólo los fondos catalanes del ACA sino el ACA entero, sin que ello haya tenido ninguna significación práctica.

El artículo 127.2 EAC, que asigna a la Generalitat la competencia ejecutiva sobre los archivos estatales cuya gestión no se reserve el Estado, permite la trans-

ferencia a la Generalitat de la gestión de los fondos catalanes del ACA. La Disposición adicional decimotercera refuerza esta idea pero lo cierto es que no impone ninguna obligación al Estado, probablemente porque considera que debe ser el Estado, y no el Estatuto, quien determine cuáles son los centros culturales de titularidad estatal cuya gestión no se reserva.

La Sentencia afirma que el hecho de que la Disposición adicional decimotercera integre los fondos catalanes del ACA en el sistema de archivos de Cataluña no puede significar la desaparición de la libre disposición del Estado sobre la gestión de estos fondos y precisa que la integración que el Estatuto efectúa es una calificación que sólo puede añadir una sobreprotección para estos fondos documentales. Esta última consideración parece entroncar con la STC 103/1988, que declaró que las Comunidades Autónomas, en ejercicio de sus competencias sobre patrimonio cultural, pueden establecer medidas de protección sobre el patrimonio documental custodiado en archivos de titularidad estatal.

La Sentencia, una vez más, opta por la interpretación más restrictiva para los intereses de la Generalitat. En este caso, lo hace con respecto al alcance que pueden tener las previsiones estatutarias, ya que confirma que el Estatuto no hubiera podido atribuir a la Generalitat la gestión de un archivo estatal. Pero, también una vez más, es el propio Estatuto el que, previamente, ya no había osado hacer esta atribución.

4. El artículo 155.1.b: autorización de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual

El artículo 149.1.9 CE atribuye al Estado la competencia sobre legislación de propiedad intelectual, lo cual permitió al Estatuto de 1979 asignar a la Generalitat la competencia ejecutiva en esta materia. Sin embargo, la Ley de Propiedad Intelectual atribuye al Estado la función de autorizar las entidades gestoras de derechos de propiedad intelectual, previsión que fue avalada por la STC 196/1997.

En este caso no podemos decir que el Estatuto de 2006 peca de ambiguo: el artículo 155.1.b precisa que la competencia ejecutiva sobre propiedad intelectual incluye la autorización de las entidades gestoras de derechos de propiedad intelectual que actúen mayoritariamente en Cataluña. Pero la Sentencia no da ningún valor a la norma estatutaria y la supedita, no ya a la Constitución, sino a la muy discutible interpretación que la STC 196/1997 hizo de la Constitución: «siendo el Estado el titular de la función legislativa en esta materia –dice la Sentencia del Estatuto–, al Estado corresponde decidir si tales autorizaciones pue-

den ejercerlas las Comunidades Autónomas o debe retenerlas el propio Estado para asegurar el cumplimiento sin fraccionamiento de la propia legislación».

El TC, para satisfacer su anhelo de preservar la intervención estatal en esta materia, hubiera podido aprovechar el hecho de que el propio Estatuto, al ceñir la competencia de la Generalitat a las entidades que actúan mayoritariamente en Cataluña, abre ingenuamente la puerta a la autorización por parte del Estado de las entidades que actúan indistintamente en todo el territorio español. Pero el Tribunal, con una argumentación que nos parece inaceptable, prefiere despreciar la norma estatutaria y dejarla con un valor prácticamente decorativo.

COMPETENCIA EN MATERIA DE CULTURA. COMENTARIO A LA SENTENCIA 31/2010

Enric Fossas Espadaler*

La STC 31/2010 se pronuncia en el fundamento jurídico 73 sobre la competencia en materia de cultura asumida en el artículo 127 EAC. El nuevo Estatuto no se limita a atribuir a la Generalitat la competencia exclusiva sobre «cultura», como hacía el Estatuto de 1979 (art. 9.4), sino que, siguiendo la nueva técnica empleada para la asunción competencial, el artículo 127 EAC recoge numerosas submaterias que, «en todo caso», comprende dicha competencia. Entre tales submaterias se hallan algunas que el Estatuto de 1979 contemplaba como materias: el patrimonio cultural o los centros de depósito cultural (bibliotecas, museos y archivos), con un régimen competencial específico y distinto de la materia «cultura» o fomento de la cultura. Así aparecen también en la Constitución, que distingue las materias culturales sobre las que el Estado dispone de competencias exclusivas enumeradas en el artículo 149.1 CE del «servicio de la cultura» que, «sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas», el Estado considerará «como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas» (artículo 149.2 CE). Esta atribución al Estado del «servicio a la cultura» y la asunción de la «cultura» como competencia exclusiva de la Generalitat fue interpretada por el Tribunal Constitucional, en una consolidada jurisprudencia (por todas, STC 49/1984), en el sentido de que sobre dicha materia operaba un régimen de concurrencia total, paralelismo o indistinción puesto que «la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas».

Precisamente con base en dicha jurisprudencia, los recurrentes impugnan la exclusividad de la competencia sobre cultura predicada por el artículo 127 EAC, que a su juicio «habría de corregirse en atención a lo dispuesto en el art. 149.2 CE y a la reiterada jurisprudencia en la línea de que las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de cultura se ordenan en régimen de concurrencia» (antecedente 66). Derivado de este reproche genérico, en la demanda

* Enric Fossas Espadaler, catedrático de derecho constitucional de la Universidad Autónoma de Barcelona.

se impugnan aspectos concretos contenidos en los tres apartados del art. 127 EAC: las medidas de protección de la industria cinematográfica [apartado 1, letra *a*, segundo], por excluir la competencia estatal del art. 149.1.13 CE; la calificación de las películas y los materiales audiovisuales en función de la edad y de los valores culturales [letra *a*, tercero], por ignorar la competencia estatal para calificar películas como X o de arte y ensayo; la proyección internacional de la cultura catalana [letra *d*, tercero], por afectar al *ius contrahendi* en el ámbito internacional (art. 149.1.3 CE); la regulación del funcionamiento, organización y régimen de personal de los archivos, bibliotecas y museos de titularidad estatal [apartado 2], por exceder del concepto de «gestión» (art. 149.1.28 CE); y la exigencia de acuerdo previo con la Generalitat en las actuaciones que el Estado realice en Cataluña en materia de inversiones en bienes y equipamientos culturales, así como la previsión de fórmulas de colaboración para actividades estatales de proyección internacional de la cultura [apartado 3], por condicionar el ejercicio de competencias estatales atribuidas por los art. 149.2 CE y 149.1.28 CE, que incluyen la actividad genérica de fomento.

El Tribunal desestima todas las impugnaciones, empezando por la denuncia de exclusividad de la competencia sobre cultura enunciada por el art. 127.1 EAC, con el argumento de que aquella «no enerva las competencias concurrentes del Estado en el seno de la *propia* materia cultura» ex art. 149.2 CE, ni «cuestiona la incidencia que pueden presentar otras competencias estatales previstas en el art. 149.1 CE», de acuerdo con lo declarado en los FFJJ 59 y 64 de la Sentencia. Dichos fundamentos, analizados en otras contribuciones de la *Revista*, enjuician los preceptos estatutarios definitorios de las competencias (art. 110, 111 y 112 EAC), declarando el último de ellos que «la atribución por el Estatuto a la Generalitat de competencias exclusivas sobre una materia [...] no puede afectar a las competencias [...] sobre las materias o submaterias reservadas al Estado [...] que se proyectarán, cuando corresponda, sobre dichas competencias exclusivas autonómicas con el alcance que les haya otorgado el legislador estatal con plena libertad de configuración». El primer pronunciamiento del FJ 73 se dirige pues a salvar la calificación estatutaria de exclusividad de la competencia, siempre que se entienda que sobre *la misma materia* cultura existe una competencia concurrente del Estado (art. 149.2 CE), siguiendo la mencionada jurisprudencia, y que sobre tal materia se pueden proyectar otras competencias atribuidas al Estado por el art. 149.1 CE.

Esta declaración permite al Tribunal salvar los concretos apartados del art. 127 impugnados en el recurso: la competencia sobre medidas de protección de la industria cinematográfica no impide el ejercicio de las competencias del Estado que puedan concurrir y la competencia autonómica sobre calificación de pelícu-

las debe interpretarse sistemáticamente con las competencias estatales. La competencia sobre proyección internacional de la cultura catalana no contraviene la del Estado *ex* 149.1.3 CE, siempre que las actividades exteriores no perturben o condicionen la competencia estatal. Tampoco la atribución de las competencias ejecutivas a la Generalitat sobre centros de depósito cultural de titularidad estatal situados en Cataluña es contraria a la Constitución si se interpreta el carácter ejecutivo de acuerdo con el FJ 61 de la Sentencia, que fija el alcance de la competencia ejecutiva autonómica. Las impugnaciones de estos apartados del art. 127 EAC se desestiman sin más, con las *ratio* que contiene el fundamento jurídico 73.

Por el contrario, la impugnación del art. 127.3 EAC es rechazada mediante una interpretación conforme que se lleva al fallo. El Tribunal entiende que cuando aquel precepto estatutario exige un «acuerdo previo» con la Generalitat en las actuaciones que el Estado realice en Cataluña en materia de inversión en bienes y equipamientos culturales, «no puede entenderse que el acuerdo [...] sea una condición necesaria e inexcusable para el ejercicio de la competencia estatal en el ámbito de la cultura, de suerte que en su defecto le fuera imposible al Estado la inversión en bienes y equipamientos culturales». Dicha interpretación sería inconstitucional, pero cabría una interpretación del precepto compatible con el mandato del art. 149.2 CE, que impone al Estado el cumplimiento de sus responsabilidades en el ámbito de la cultura «de acuerdo con» las Comunidades Autónomas, «lo que implica una invocación genérica y de principio a la colaboración entre Administraciones». El precepto, en consecuencia, no es contrario a la Constitución sólo si se entiende que «la inexistencia de dicho acuerdo [de la Generalitat] no puede impedir el cumplimiento por el Estado del deber que aquel precepto [art. 149.2 CE] le impone».

En conexión con la competencia en materia de cultura, la Disposición adicional decimotercera del Estatuto de 2006 establece que los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona se integran en el sistema de archivos de Cataluña. Asimismo dispone que para la gestión de los fondos comunes con otros territorios de la Corona de Aragón, la Generalitat debe colaborar con el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, con las demás Comunidades y con el Estado a través de los mecanismos que se establezcan de mutuo acuerdo. Los recurrentes impugnaron también esta disposición por entender que establece una competencia autonómica que desconoce la del Estado referida a esos centros y por cuanto la integración de una parte de los fondos del Archivo de la Corona de Aragón en el sistema de archivos de Cataluña rompería la unidad de aquel (antecedente 66). El Tribunal también desestima esta impugnación (FJ 74) declarando que la inte-

gración en el sistema de archivos de Cataluña de sus fondos situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona no supone alteración del régimen unitario de estos, ni conlleva afectación alguna de la competencia estatal. Por otra parte, la previsión de colaboración de la Generalitat prevista en el segundo apartado no contravendría la Constitución en cuanto manifestación del principio de colaboración.

En apretada síntesis, estos son los pronunciamientos de la STC 31/2010 sobre la competencia en materia de cultura asumida en el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006. Una primera valoración de los mismos lleva a constatar que el Tribunal ha desactivado las nuevas técnicas de asunción de competencias incorporadas mediante la reforma estatutaria y dirigidas a garantizar ámbitos materiales (submaterias) exclusivos de la Generalitat para «blindarlos» frente a las competencias estatales. En este sentido, el ejemplo de la materia cultura resulta bien ilustrativo. El Estatuto de 1979 asumió como competencia «exclusiva» de la Generalitat la materia «cultura» (art. 9.4), lo cual no impidió que la jurisprudencia constitucional la convirtiera en una competencia en la que se produce una concurrencia total o un paralelismo competencial que permite idénticas funciones sobre la misma materia por parte del Estado y las Comunidades Autónomas. El Estatuto de 2006 ha asumido también con carácter exclusivo la materia cultura, estableciendo que comprendía «en todo caso» numerosas submaterias (art. 127 EAC). Pues bien, ello no ha impedido que el Tribunal, sin declarar la inconstitucionalidad del precepto, haya reafirmado el carácter concurrente de la competencia, consecuencia del art. 149.2 CE, y haya admitido la proyección de otras competencias estatales (art. 149.1 CE) sobre la competencia autonómica «exclusiva» en materia de cultura. A la vista de los efectos de la concurrencia competencial en una materia que se ejerce mayormente a través de la actividad de fomento, y con la experiencia de casi treinta años de desarrollo autonómico, la reforma estatutaria pretendía supeditar la inversión cultural del Estado en Cataluña al previo acuerdo de la Generalitat (art. 127.3 EAC) con el fin de someterla a la política cultural propia de la Comunidad Autónoma y reservar a aquel un papel subsidiario. Pero ello ha sido rechazado por el Tribunal, que en este punto ha dictado una Sentencia interpretativa al señalar que tal disposición no es contraria a la Constitución sólo si se interpreta que el acuerdo exigido no es necesario ni inexcusable pues si no existiera nada impediría al Estado invertir en bienes y equipamientos culturales en Cataluña.

Esta primera y breve valoración permite pues intuir, a reserva de un futuro análisis más exhaustivo, que la STC 31/2010 ha desactivado los cambios que el Estatuto de Cataluña de 2006 pretendía introducir en el régimen competencial de la materia cultura.