

**Voto particular que formula el Magistrado don Francisco José Hernando Santiago a la Sentencia que resuelve el conflicto positivo de competencia núm. 2799-1998, al que se adhiere el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.**

Con el respeto que siempre profeso al parecer de la mayoría, creo necesario hacer uso de la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC de formular Voto particular, por disentir de la Sentencia que ha estimado el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con el ejercicio del derecho de retracto por la Diputación General de Aragón sobre determinados bienes originarios del Monasterio de Sigena.

1. La discrepancia nace de considerar que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 4.1 LOTC, procedía haber declarado la falta de jurisdicción de este Tribunal Constitucional para conocer de la pretensión deducida, cuya resolución entiendo que correspondía a la jurisdicción contencioso-administrativa, ante la que ya pendía un proceso con el mismo objeto.

Como con detalle se expone en la Sentencia, la Comunidad Autónoma de Aragón ha intentado ejercer un derecho de adquisición preferente sobre ciertos bienes que en su día formaron parte del Monasterio de Sigena y que actualmente se encuentran en Cataluña. Ocurre que ambas Comunidades Autónomas pretenden la titularidad de los bienes controvertidos, si bien en virtud de títulos competenciales heterogéneos: mientras que el Gobierno de la Generalitat de Cataluña invoca su competencia para la protección de bienes que están en su territorio (art 127 EAC) tras haber procedido a su adquisición, por su parte el Gobierno de Aragón aduce su competencia exclusiva sobre “patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arqueológico, arquitectónico, científico y cualquier otro de interés para la Comunidad Autónoma”, que comporta la adopción de “las políticas necesarias encaminadas a recuperar el patrimonio aragonés que se encuentre ubicado fuera del territorio de Aragón” (arts. 71.45<sup>a</sup> y 22.2 EAAr).

Para la Sentencia la atribución a la jurisdicción constitucional de la competencia para resolver la controversia es la consecuencia de venir fundada la demanda conflictual en una

extralimitación en el ejercicio de su competencia por parte de la Comunidad Autónoma de Aragón que condiciona el ejercicio de las que corresponden a la Generalitat de Cataluña de una forma contraria al orden competencial establecido en el bloque de constitucionalidad. Ciertamente, la extralimitación en el ejercicio de una competencia, lesionando la esfera competencial del ente que promueve el proceso, forma parte del ámbito del conflicto positivo de competencia. Pero ya en ocasiones precedentes hemos afirmado que no cualquier pretensión que afecte a la titularidad o al ejercicio de una competencia puede residenciarse, sin más, en esta clase de proceso constitucional, sino que para ello se requiere, entre otras condiciones, que la controversia afecte a la definición o delimitación de los títulos competenciales en litigio y, más exactamente, a la delimitación de estos títulos contenida en la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las leyes integrantes del bloque de la constitucionalidad que delimitan las competencias estatales y autonómicas (así, STC 243/1993, de 15 de julio, FJ 2).

Por ello, cuando la controversia se reduce a discutir el ejercicio concreto de las competencias en relación a supuestos específicos, no es a la jurisdicción de este Tribunal Constitucional a la que corresponde su resolución, puesto que el conflicto positivo de competencia no constituye el cauce procesal idóneo cuando admitiéndose que el ente frente al que se interpone el conflicto ha ejercido una competencia de la que es sin duda titular, se alega, sin embargo, que el ejercicio de la misma infringe por otros motivos el ordenamiento jurídico, con la consecuencia de que tal infracción obstaculiza o dificulta el normal desempeño de las atribuciones que el promotor del conflicto ostenta en virtud de las normas constitucionales, estatutarias o legales. Y ello aunque las vulneraciones del ordenamiento que se invoquen en la demanda se refieran también genéricamente a normas o principios constitucionales o, de manera más específica, a los principios generales que informan las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pero no en concreto a las normas sobre distribución de competencias incluidas en el bloque de la constitucionalidad (STC 120/1992, de 21 de septiembre, FJ 5). Como ya hemos tenido ocasión de señalar, “este tipo de pretensiones, no obstante su trascendencia para el normal funcionamiento del Estado de las Autonomías, puede tener su acomodo en otros cauces procesales, singularmente en el recurso contencioso-administrativo, sin olvidar que también los órganos jurisdiccionales que han de resolver aquéllas se encuentran vinculados por las normas y principios constitucionales. No es posible, en cambio, residenciarlas ante esta jurisdicción sin forzar el contenido y la finalidad de los preceptos legales que regulan el conflicto positivo de competencia y sin desvirtuar, por

tanto, el sentido y encaje constitucional de este específico proceso constitucional” (ATC 886/1988, de 5 de julio, FJ 1).

Esto es lo que entiendo que ocurre en el presente caso, en el que no estamos, en realidad, ante un problema de definición de los límites de las respectivas competencias autonómicas, sino de verificación de su ejercicio concreto. Esto explica que la demanda conflictual se sustente en argumentos de legalidad ordinaria, tales como objetar que los bienes en litigio ostenten la condición de “bienes de interés cultural”, de acuerdo con la legislación pasada (Real Orden de 28 de marzo de 1923, que declaró monumento nacional al Real Monasterio de Sigüenza) y vigente (art. 26 y disposición adicional primera de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español); o rechazar que tales bienes puedan ser objeto de la acción de retracto por parte de la Comunidad Autónoma de Aragón por no concurrir los presupuestos objetivos exigidos por la legislación en materia de patrimonio histórico (art. 38.4 LPHE y art. 40 Real Decreto 111/1986, de 10 de enero); o negar la posibilidad de retracto de bienes histórico-artísticos entre Comunidades Autónomas sobre bienes adquiridos a instituciones eclesiásticas (art. 28 y disposición transitoria quinta de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español).

2. La Sentencia, una vez afirmada la competencia del Tribunal para dirimir el conflicto, incorpora la *ratio decidendi* en su último párrafo, en el que se apuntan razones diversas cuya incidencia real en la decisión no resulta nítida. Así, junto a “la funcionalidad general del territorio en el entramado de distribución de competencias operado por la Constitución, los Estatutos de Autonomía y demás leyes integradas en el bloque de la constitucionalidad” y el estar “ante la concurrencia de competencias en un mismo espacio físico”, también se traen a colación otras razones como “la falta de recurso a las técnicas de colaboración entre Comunidades Autónomas” o a que “Cataluña venga cumpliendo la función de preservación del patrimonio histórico y artístico de España” y a que los bienes sobre los que versa la controversia “están en adecuadas condiciones de conservación en Cataluña”.

En cualquier caso, parece que la *ratio decidendi* estriba en la idea de que el principio de territorialidad avoca a que los bienes controvertidos han de permanecer en la Comunidad Autónoma en la que se actualmente se encuentran. Pero la invocación del principio de territorialidad, sin más aditamento, resulta insuficiente pues, como la propia Sentencia reconoce en su FJ 6 “este principio no puede ser interpretado en unos términos que impidan a

las instancias autonómicas, en el ejercicio de sus propias competencias, adoptar decisiones cuyas consecuencias puedan proyectarse sobre otros lugares del territorio nacional”.

Efectivamente, como recordó la STC 31/2010, de 28 de junio (FJ 63) al resolver sobre la constitucionalidad del art. 115 del Estatuto de Cataluña –referido al alcance territorial y los efectos de las competencias estatutarias- “la unidad política, jurídica, económica y social de España impide su división en compartimentos estancos y, en consecuencia, la privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales equivaldría necesariamente a privarlas, pura y simplemente de toda capacidad de actuación (STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 1)”.

Por tanto, hubiera sido deseable que la decisión del conflicto viniera sustentada en una exposición argumental que, más allá de resolver el concreto destino de los bienes controvertidos, supusiera una verdadera delimitación competencial -como exige el art. 66 LOTC- pues es obvio que si la adopción de medidas de ejecución “encaminadas a recuperar el patrimonio aragonés que se encuentre ubicado fuera del territorio de Aragón” (arts. 71.45 y 22.2 EAAR) tiene como límite constitucional el que los bienes reclamados (“con independencia de cuál sea el origen de los mismos” se dice en el mencionado último párrafo) no se encuentren fuera de su territorio, en tal caso la previsión del Estatuto aragonés deviene en vacía o no tiene otro alcance, al menos respecto de bienes que se encuentren en posesión de instituciones públicas de Cataluña, que el recurso a las técnicas de colaboración entre Comunidades Autónomas.

Si, por el contrario, se pretende ceñir el alcance de la Sentencia a los concretos bienes que han provocado la controversia, se estaría reconociendo implícitamente que el Tribunal ha actuado haciendo suya la función que el art. 117.3 de la Constitución atribuye a los Juzgados y Tribunales ordinarios.

En Madrid, a 17 de enero de 2012