

## Suplemento

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**3804** *Pleno. Sentencia 68/2013, de 14 de marzo de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 1682-2006. Interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados en relación con la Ley 21/2005, de 17 de noviembre, de restitución a la Generalitat 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. Principios de interdicción de la arbitrariedad y protección del patrimonio cultural; competencias en materia de archivos: STC 20/2013 (constitucionalidad de los preceptos legales estatales que establecen un régimen especial para Cataluña de devolución de documentos).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1682-2006 interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra la totalidad de 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 subsidiariamente contra los artículos 1, 2.2, 3, 4.1, 5 y las disposiciones adicionales primera y segunda de la misma. Han intervenido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y el Letrado de las Cortes Generales en representación del Congreso de los Diputados. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Con fecha 17 de febrero de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de don Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa, Comisionado por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, mediante el cual promovió recurso de inconstitucionalidad contra la totalidad de 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 subsidiariamente contra los artículos 1, 2.2, 3, 4.1, 5 y las disposiciones adicionales primera y segunda de la misma. La fundamentación que sustenta la impugnación se resume a continuación.

a) Comienza el escrito de recurso examinando los antecedentes históricos del denominado Archivo General de la Guerra Civil Española algunos de cuyos hitos más relevantes son los siguientes.

En plena guerra civil (1937) se crearon la oficina de investigación y propaganda anticomunista y la delegación nacional de asuntos especiales, precedentes de lo que poco después (1938) sería la delegación del Estado para la recuperación de documentos, con sede en Salamanca, que tenía como objetivo «recuperar, clasificar y custodiar» la documentación procedente de entidades y personas para «facilitar al Estado información referente a la actuación de sus enemigos».

La delegación del Estado para la recuperación de documentos fusionada con otros organismos, daría lugar en 1944 a la delegación nacional de servicios documentales de la Presidencia del Gobierno hasta que por Decreto 276/1977 fue suprimida, pasando su archivo y personal al Ministerio de Cultura. De acuerdo con el recurso planteado en ese momento se agotó la etapa de acopio, elaboración y utilización para los fines de la represión política de una documentación que, a partir de este momento, empezó, se afirma, una nueva vida como «corpus» cultural e histórico, como soporte de la memoria colectiva.

En 1979 la documentación, la incautada y la elaborada por los organismos represores a partir de la incautada, pasó a formar parte de la sección guerra civil del Archivo Histórico Nacional con sede en Salamanca, beneficiándose de la protección que el ordenamiento jurídico dispensa a éste y a los demás archivos estatales.

En 1986 se procedió a la microfilmación de una serie de documentos, entre los que estaban muchos procedentes de la antigua Generalitat, que se conservaban en la sección guerra civil del Archivo Histórico Nacional. El material microfilmado fue entregado al Archivo General de Cataluña.

En 1999 se crea el Archivo General de la Guerra Civil Española por Real Decreto 426/1999 cuyo núcleo documental fue el acervo de la sección guerra civil del Archivo Histórico Nacional.

Para tratar de dar ejecución a una propuesta formulada unos años antes, en noviembre de 1996, por la Junta Superior de Archivos y cumplir con la voluntad expresada por el Congreso de los Diputados en mayo de 1996, se constituyó en el año 2000 una comisión de expertos cuyo cometido era realizar una propuesta acerca de la documentación del recién creado Archivo General de la Guerra Civil Española que podría depositarse en Cataluña. Los expertos no consiguieron ponerse de acuerdo y el patronato del archivo no adoptó ninguna iniciativa relativa a la posible salida de documentos del archivo.

Tras el cambio de mayoría parlamentaria en 2004, se aprobó en el Congreso una nueva proposición no de ley instando al Gobierno a iniciar un proceso de diálogo con el Gobierno de la Generalitat «que permita resolver el contencioso planteado en relación con la documentación incautada que en la actualidad se halla recogida en el Archivo General de la Guerra Civil».

Finalmente se aprobó por las Cortes Generales 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 que aquí se impugna.

Se centran los recurrentes a continuación en el examen de la tramitación parlamentaria de la Ley que cuestionan, subrayando, incluso, que, durante el procedimiento gubernamental de elaboración del proyecto de ley, se obviaron trámites esenciales ordenados por disposiciones legales. Más concretamente afirman los recurrentes que se obvió tanto el informe que la Junta Superior de Archivos que, de acuerdo con la Orden de 25 de noviembre de 1996, debió elevar aquella al titular del departamento ministerial respecto de las propuestas que considere convenientes para la mejor investigación,

conservación, enriquecimiento, protección y difusión de los bienes integrantes del patrimonio documental, como el que preceptivamente, por mandato expreso del Real Decreto 426/1999, de 12 de marzo, de creación del Archivo General de la Guerra Civil Española, debió emitir el pleno del patronato en su condición de órgano rector del archivo, acerca de cualquier salida de los fondos confiados a su custodia. Los dos informes referidos debían haber integrado los antecedentes remitidos al Parlamento junto con el proyecto de ley.

Por ello y una vez decidida la admisión a trámite del proyecto de ley por la Mesa del Congreso, el Grupo Parlamentario Popular presentó un escrito solicitando a la Mesa que instase al Gobierno para que cumpliera el art. 88 CE y remitiese los informes preceptivos y necesarios referidos. Desestimada la petición por la Mesa, el Grupo Parlamentario Popular presentó un escrito de reconsideración que fue rechazado. El Grupo Parlamentario Popular entendió que la decisión de la Mesa vulneraba el derecho fundamental a acceder a funciones y cargos públicos e interpuso un recurso de amparo frente a los citados acuerdos de la Mesa.

Una vez establecidos los antecedentes de la cuestión proceden los recurrentes a desarrollar las impugnaciones que realizan.

b) Se afirma, en primer lugar, que la tramitación de la Ley 21/2005, de 17 de noviembre, ha vulnerado el derecho fundamental consagrado en el art. 23.2 CE, en relación con el artículo 88 CE. Al desconocerse el mandato establecido en el artículo 88 CE de que los proyectos de ley sean acompañados de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos –por no haberse acompañado ni del informe de la Junta Superior de Archivos ni del informe del pleno del patronato del Archivo General de la Guerra Civil Española referidos en los antecedentes del escrito de los recurrentes– se ha impedido que los parlamentarios pudieran ejercer adecuadamente su función legislativa, vulnerándose el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos recogido en el art. 23.2 CE.

c) Se impugnan, asimismo, preceptos concretos, comenzando por los arts. 1 y 2.2, así como la disposición adicional primera de la Ley 21/2005, de 17 de noviembre, por infringir lo dispuesto en el artículo 149.1.28 CE.

Señala el escrito de interposición del recurso que el art. 149.1.28 CE atribuye al Estado la competencia en materia de «defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación» y también sobre todo lo concerniente a los «museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas». Para la demanda, ambas rúbricas del art. 149.1.28 CE habrían sido infringidas por la ley recurrida.

De acuerdo con la demanda, el alcance del concepto defensa del patrimonio contra la expoliación quedó precisado por la STC 17/1991, FJ 7, que admitió que la Ley del patrimonio histórico español definiese la expoliación del patrimonio también como aquella perturbación del cumplimiento de su función social, que no sería sino «la privación del destino y utilidad general que es propio de cada uno de los bienes, aunque materialmente el bien mismo permanezca».

Según la demanda para que estemos en presencia de una expoliación basta que se le prive al bien del destino y utilidad que le corresponda y que se perturbe, en consecuencia, el cumplimiento de la función social, a la que ese bien está afecto. De acuerdo con el recurso, la Constitución, en su artículo 149.1.28, obliga al Estado a adoptar las medidas precisas para hacer frente a una situación de expoliación. Si no lo hace, estaría infringiendo la norma constitucional que le atribuye en exclusiva esa función, así como el art. 46 CE que obliga a todos los poderes públicos a garantizar la conservación del patrimonio histórico y cultural y de los bienes que lo integran.

Para la demanda, la Ley impugnada pone en peligro de pérdida o destrucción los valores vinculados a los fondos documentales que se conservan en un archivo de titularidad estatal perturbando gravemente el cumplimiento de su función social, lo que constituye un supuesto típico de expoliación, tal como es definido en la Ley del

patrimonio histórico español, definición considerada plenamente constitucional en la STC 17/1991 y que es una referencia obligada a la hora de valorar las conductas contrarias al art. 149.1.28 CE.

El escrito de planteamiento del recurso de inconstitucionalidad denuncia que el art. 1 de la Ley impugnada, al establecer que su objeto es «la restitución de los documentos y efectos incautados en Cataluña por la Delegación del Estado para la Recuperación de Documentos creada en virtud del Decreto de 26 de abril de 1938», supone la salida del Archivo General de la Guerra Civil Española no sólo de los documentos de Cataluña, esto es, los procedentes de, o producidos por, la Generalitat de Cataluña, sino también de cualesquiera otros, pertenecientes a, o procedentes de, otras personas o instituciones con tal de que fueran incautados en Cataluña, lo que amplía desmesuradamente el número de documentos a extraer del archivo dado que la retirada del ejército de la República se hizo a través del territorio catalán.

El art. 2.2 de la Ley impugnada ordena la transferencia a la Generalitat de Cataluña de los documentos, fondos documentales y otros efectos, incautados por la delegación del Estado para la recuperación de documentos en Cataluña a personas naturales o jurídicas de carácter privado, con residencia, domicilio, delegación o secciones en Cataluña.

Para el escrito de planteamiento del recurso de inconstitucionalidad, el archivo hasta ahora general de la guerra civil, tras la restitución prevista en los artículos referidos, se ve seriamente mutilado convirtiéndose, se afirma, en un archivo parcial o un almacén parcial de restos documentales. Esta mutilación se amplía, además, por la previsión de la disposición adicional primera de la Ley impugnada que establece la posibilidad de restitución de los documentos, fondos documentales y efectos a las personas naturales o jurídicas de carácter privado si lo solicitan otras Comunidades Autónomas.

De acuerdo con el escrito de planteamiento del recurso de inconstitucionalidad, ello supone una expoliación al suponer una perturbación del cumplimiento de la función social que a los fondos documentales y al Archivo General de la Guerra Civil Española les corresponde a los que se priva y aparta del destino que les es propio en perjuicio del conjunto de los ciudadanos españoles de hoy y de las generaciones sucesivas. Esta perturbación trata de ser demostrada con la cuantificación de los fondos que se devolverían, prácticamente la mitad de los fondos actuales, realizada por un informe del director del Archivo General de Castilla y León.

Para el escrito de recurso la expoliación es indiscutible, por lo que se solicita la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 1 y 2.2 y de la disposición adicional primera de la Ley impugnada.

d) A la misma conclusión llega el escrito de planteamiento del recurso de inconstitucionalidad respecto de la confrontación de los arts. 1 y 2.2 y la disposición adicional primera de la Ley impugnada con la segunda de las rúbricas competenciales que el art. 149.1.28 CE contiene, la que reserva al Estado la competencia sobre «los museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal».

De acuerdo con el escrito de recurso, el art. 149.1.28 CE no es una norma abstracta, sino que hace referencia a instituciones determinadas, perfectamente identificables (Museo del Prado, Biblioteca Nacional, Archivo Histórico Nacional, el Archivo General de la Guerra Civil Española creado en 1999, etc.) cuya existencia y singularidad la norma fundamental quiere proteger. El Estado, titular de las mismas, no podrá, pues, disponer de ellas con entera libertad. Podrá variar sus contornos si las circunstancias así lo exigen, pero no podrá alterar la imagen que las hace reconocibles. La ley recurrida, se alega, en la medida que desvirtúa y mutila el Archivo General de la Guerra Civil Española, un archivo creado como de titularidad estatal para conservar y custodiar todo el acervo documental concerniente a la represión política, sería inconstitucional y nula por contraria al art. 149.1.28 CE, que garantiza la integridad del archivo y su permanencia como tal en manos del Estado. De no entenderse contrarios a la Constitución los arts. 1 y 2.2 y la disposición adicional primera de la Ley impugnada, quedará abierta la vía para el vaciamiento de este precepto constitucional.

e) La demanda considera como prueba de la desfiguración radical del Archivo General de la Guerra Civil Española el hecho de que, de acuerdo con la disposición adicional segunda de la Ley 21/2005, los fondos que en él puedan quedar tras la restitución pasarán a integrarse en el Centro Documental de la Memoria Histórica. El archivo, que era la parte principal, pasa a ser lo accesorio, solicitando que dicha disposición adicional segunda se declare igualmente inconstitucional y nula por conexión o consecuencia en la medida que contribuye a consumar la expoliación.

f) A continuación, el escrito de recurso afirma que los arts. 1, 2.2, 3 y 5 de la Ley 21/2005 carecen de justificación objetiva y son, en consecuencia, arbitrarios, por lo que infringen el art. 9.3 CE.

El art. 1 propone la restitución de los documentos incautados en Cataluña por la delegación del Estado para la recuperación de documentos, el art. 2.2 hace efectivo este propósito al transferir a la Generalitat 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 por la delegación del Estado para la recuperación de documentos, lo que ratifica a continuación el art. 3 de la Ley al afirmar que la Generalitat quedará subrogada en todos los derechos y obligaciones que hasta ahora correspondían al Estado sobre estos documentos y efectos. El art. 5 recoge algunos de los principios y criterios que deben guiar la restitución de documentos a sus propietarios originarios o sus descendientes.

Para el escrito de recurso, la restitución que se pretende con la Ley va más allá de sus propios términos pues no supone devolver una cosa a quién la tenía antes, ya que la Generalitat, se afirma, nunca tuvo los fondos que el art. 2.2 le transfiere, al pertenecer dichos fondos, en el momento de la incautación, a «personas naturales o jurídicas de carácter privado». No puede hablarse por tanto de restitución sino de atribución *ex novo*, de transferencia de titularidad, carente de causa, injustificada y puramente arbitraria.

Para el escrito de recurso, tal transferencia no puede justificarse en que se hace para que la Generalitat se encargue de devolver dichos documentos y efectos a los sujetos privados que fueron sus dueños o a sus causahabientes, pues la Generalitat se quedará en propiedad con todos los documentos que no sean reclamados en plazo o que no sean reclamados en forma. Precisamente, es la Generalitat la encargada de regular, de acuerdo con el art. 5.2 de la Ley 21/2005, el procedimiento de reclamación, convirtiéndose, se afirma en el escrito de recurso, en juez y parte, en «restituyente» y beneficiaria de lo que no pueda restituirse.

La combinación de los arts. 2.2 y 5 de la Ley impugnada, afirma el escrito de recurso, otorga a la Generalitat la propiedad de todos los documentos y efectos privados que no puedan restituirse, atribución que no tiene ninguna justificación posible, pues el mero hecho de que la incautación se produjera en territorio catalán no hace de mejor condición a la Generalitat que a otras personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que pudieran invocar títulos semejantes como sería el caso de los ayuntamientos. Para el escrito de recurso el puro hecho geográfico no es una razón que pueda justificar la transmisión a la Generalitat de unos documentos y unos efectos que nunca le pertenecieron.

La ausencia de una razón capaz de justificar la transmisión a la Generalitat de Cataluña de la documentación privada que, por uno u otro motivo, no llegue a restituirse supone que los arts. 1, 2.2 y 5 de la Ley 21/2005 no tienen otro soporte que la desnuda voluntad, la pura arbitrariedad y vulneran el art. 9.3 CE por lo que deben ser declarados inconstitucionales y nulos.

g) El escrito de recurso sostiene, asimismo, que los arts. 2.2, 3 y 5.2 de la Ley 21/2005 son inconstitucionales y nulos por ser contrarios al art. 149.1.28 CE que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre los archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas.

Para el escrito de recurso no es constitucionalmente posible la transferencia a una Comunidad Autónoma de la titularidad de una parte importante de los fondos documentales de uno de los archivos de su exclusiva competencia (art. 2.2 de la Ley 21/2005), ni lo es tampoco subrogarla en todos los derechos y obligaciones del

Estado (art. 3 de la Ley 21/2005), ni, en fin, cederle la competencia para regular el procedimiento a través del cual se tramitarán y resolverán las solicitudes de devolución que puedan formular sus titulares (art. 5.2 de la Ley 21/2005). Para el escrito de recurso si el Estado quiere restituir los documentos a sus primitivos propietarios debe ser él quien lo haga y quien regule el procedimiento para llevarlo a cabo, pues es una competencia que la Constitución atribuye al Estado en su art. 149.1.28 CE y tiene que ser ejercida por quien la tenga atribuida como propia.

El Estado puede delegar la gestión de un archivo de su titularidad a una Comunidad Autónoma pero no puede transferir la titularidad del archivo o una parte del mismo, ni subrogarla en todos sus derechos y obligaciones, ni cederle la potestad de regular el procedimiento. Es por ello por lo que se solicita la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 2.2, 3.1 y 5.2 de la Ley 21/2005.

h) Igualmente se argumenta que tales artículos, junto con la disposición adicional primera de la Ley 21/2005, violan el artículo 46 de la Constitución, pues ninguno de los preceptos legales establece medidas de protección para garantizar la conservación de los documentos que en aplicación de los mismos salgan del Archivo que hasta ahora los custodiaba.

De acuerdo con el escrito de recurso, mientras los documentos se encuentran en el archivo estatal gozan de la protección que la Ley del patrimonio histórico español otorga a los bienes de interés cultural. Esta protección desaparece con su salida del archivo. Se denuncia que la Ley 21/2005 deja los documentos restituidos en situación de absoluta desprotección vulnerándose el artículo 46 de la Constitución que impone a todos los poderes públicos la obligación de garantizar la conservación del patrimonio histórico y cultural de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad.

La ausencia en la Ley 21/2005 de medidas dirigidas al cumplimiento de aquella obligación vulnera el art. 46 CE, por lo que se solicita la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 2.2 y 5 y la disposición adicional primera de la Ley impugnada.

i) El escrito de recurso considera que los arts. 1, 2.2, 3, apartados 1 y 3, 4.1 y 5 de la Ley 21/2005 implican una discriminación a favor de la Generalitat de Cataluña y en contra de las demás Comunidades Autónomas careciendo absolutamente de justificación objetiva.

El escrito de recurso acepta que se restituya a la Generalitat de Cataluña «la documentación del archivo institucional de sus órganos de gobierno, de su Administración de sus entidades dependientes, así como la correspondiente al Parlamento de Cataluña» que se conserva en el Archivo General de la Guerra Civil Española. La diferencia de trato denunciada no se refiere a este tipo de documentos, ya que tal diferencia está plenamente justificada; se trata de documentos producidos por la propia Generalitat de Cataluña.

La denuncia de discriminación se refiere a los documentos incautados en su día a particulares cuya titularidad no es transferida por la Ley al resto de Comunidades Autónomas, ni las declara subrogadas en lugar del Estado en todos sus derechos y obligaciones, ni les otorga competencia para regular el procedimiento de restitución. La Ley, se señala, no da explicación de tal diferencia, por lo que no parece que exista razón alguna capaz justificativa de la discriminación denunciada. Por ello, la decisión tiene que declararse inconstitucional y nula por arbitraria, no siendo posible esgrimir que la Generalitat ya existía en el momento de la incautación, pues tal argumento sólo sería decisivo para justificar la restitución de documentos producidos por la propia Generalitat, pero no para justificar los documentos incautados a particulares.

j) El escrito de recurso realiza una observación final sobre el art. 4.2 de la Ley 21/2005 que dispone la entrega inmediata a la Generalitat de los documentos y efectos que ya hubieran sido identificados en cumplimiento del convenio sobre microfilmación de 1982. Para el escrito de recurso, se debe comprobar que lo entregado de inmediato son sólo documentos producidos en su día por la Generalitat y no los que tengan otros orígenes diferentes, lo que debe llevar a comprobar previamente a la entrega el contenido de las 507 cajas apartadas a raíz del convenio de 1982. La razón es que la Ley establece

tratamientos claramente diferenciados para una y otra clase de documentos y esa es la única interpretación, afirma el escrito de recurso, que se ajustaría a lo querido por la norma y que no contribuiría a la expropiación denunciada.

k) Finaliza el escrito de recurso solicitando del Tribunal que se declare la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley y subsidiariamente de los artículos antes indicados. Mediante otrosí, la demanda pone de manifiesto que la Sentencia que en su día se dicte puede resultar ineficaz a la vista de la brevedad de los plazos que la Ley recurrida prevé (art. 3.3) para que se haga efectivo el traslado a la Generalitat de Cataluña de la documentación prevista en el art. 2, lo que determina que se solicite del Tribunal la adopción de medidas provisionales consistentes en que se aplaze hasta que se dicte la Sentencia que ponga fin a este recurso la salida del Archivo General de la Guerra Civil Española de cualesquiera documentos distintos de los contemplados en el art. 2.1 de la Ley 21/2005, de 17 de noviembre (que se refiere al archivo institucional de la Generalitat de Cataluña, de sus órganos de gobierno y administración y de su Parlamento) para lo cual con carácter previo a la entrega a la Generalitat de Cataluña de los documentos a que hace referencia el art. 2.1 de la Ley, se proceda a la revisión del contenido de las 507 cajas en la que se conservan los documentos que fueron microfilmados en virtud del convenio de 1982 con el fin de retirar de ellas y excluir de la entrega la documentación que tenga una procedencia distinta de la contemplada en aquel artículo.

2. Mediante providencia de la Sección Tercera de fecha 14 de marzo de 2006 se admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad y se acordó dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme dispone el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno de la Nación, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso y formular alegaciones. También se acordó oír a las partes sobre la posible acumulación de este recurso con los registrados con el núm. 1682-2006 y 9007-2005, promovidos por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso y por la Junta de Castilla y León respectivamente. Respecto a las medidas provisionales solicitadas, se decidió estar a lo acordado en Auto el ATC 58/2006, de 15 de febrero, dictado en el recurso de inconstitucionalidad 9007-2005. Por último, se acordó publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

3. Con fecha 28 de marzo de 2006, se registra en el Tribunal un escrito del Presidente del Congreso de los Diputados mediante el que se comunica que la Mesa de la Cámara ha adoptado el acuerdo de personarse a los solos efectos de hacer alegaciones en relación con los vicios de procedimiento legislativo que se denuncian en la demanda, en lo que afecta al Congreso de los Diputados.

4. Con fecha 30 de marzo de 2006, se registra en el Tribunal un escrito del Presidente del Senado mediante el que se comunica que la Mesa de la Cámara ha adoptado el acuerdo de personarse en el proceso, poniéndose a disposición del Tribunal.

5. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el día 30 de marzo de 2006 el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, formula sus alegaciones, que resumidamente se exponen.

a) Comienza el escrito del Abogado del Estado señalando que el presente recurso es sustancialmente idéntico al tramitado con el núm. 9007-2005 e interpuesto en su día por la Junta de Castilla y León. La única variación relevante es que en el presente proceso se añade un nuevo antecedente y un nuevo primer fundamento jurídico, en los que se invoca la vulneración del derecho fundamental del art. 23.2 CE en la tramitación parlamentaria de la Ley. La casi absoluta identidad de ambos procesos le hace reproducir las alegaciones que entonces hizo.

El escrito analiza, en primer lugar, el objeto del recurso y, tras destacar que se reprocha de inconstitucionalidad a toda la Ley por vicios en su tramitación parlamentaria, señala que en cuanto al fondo la demanda únicamente discute la constitucionalidad de la

restitución prevista en la Ley a favor de las personas físicas o jurídico privadas, ya residan en Cataluña o en otras Comunidades Autónomas, aceptando, sin embargo, la plena conformidad a la Constitución de la restitución a la Generalitat prevista en el art. 2.1, pues así se establece en el escrito de recurso cuando se afirma que «no hemos pretendido nunca, ni pretendemos ahora evitar la devolución a la Generalidad de Cataluña de la documentación por ella generada entre 1932 y 1939». Considera el Abogado del Estado que ello es incongruente, pues el fundamento de la restitución es el mismo: el Estado considera que la causa de la adquisición de la propiedad de tales bienes fue ilegítima y procede reparar la injusticia devolviendo a los que la padecieron los documentos que les fueron incautados. No se entiende que desde la protección de la unidad del Archivo se acepte la restitución de los documentos públicos, que de acuerdo con la Ley 16/85 del patrimonio histórico español (LPHE) tendrían una mayor valor histórico por entrar a formar parte del patrimonio documental desde su generación (art. 49.2 LPHE), y no la de los privados, los cuales no se incorporan al patrimonio documental hasta transcurridos cien años (art. 49.4 LPHE).

Para el Abogado del Estado el legislador estatal puede, desde un punto de vista constitucional, ponderar los intereses en conflicto y privilegiar la protección del interés de los legítimos propietarios de recuperar lo que injustamente les fue incautado, frente a una defensa a ultranza del patrimonio documental. Debe tenerse en cuenta, además, que la Ley impugnada adopta todas las medidas necesarias para garantizar la plena protección de ese patrimonio documental.

b) A continuación realiza el Abogado del Estado una serie de precisiones fácticas entre las que destacan la relativa a que únicamente han salido del archivo documentos que se ha comprobado que pertenecían a la Generalitat, o que la creación del Archivo General de la Guerra Civil Española en 1999 no supuso aumento de los medios personales ni materiales frente a lo que ocurrirá con la entrada en vigor de la Ley 21/2005, aquí impugnada, que prevé la implantación del Centro Documental de la Memoria Histórica para lo cual el Ministerio de Cultura ha comprometido 12 millones de euros, duplicar la plantilla y la expropiación del Palacio de Orellana para dar cabida a los nuevos fondos con los que se pretende dotar al archivo. Para el Abogado del Estado, el incremento de medios materiales y personales no parece congruente con la intención expoliadora que la demanda atribuye a la Ley.

c) El Abogado del Estado entra a rebatir los argumentos del recurso, agrupando su contestación en tres grandes motivos. El primero se refiere a la vulneración del art. 23.2 CE en relación con el art. 88 CE durante la tramitación parlamentaria de la Ley, por no haberse incorporado a los antecedentes parlamentarios los informes de la Junta Superior de Archivos y del patronato del Archivo General de la Guerra Civil Española. El segundo se refiere a la infracción del artículo 149.1.28, en relación con el artículo 46, ambos de la Constitución, dado que según la demanda las Cortes Generales habrían perpetrado una expoliación del patrimonio documental español; se habría vulnerado la garantía institucional establecida en aquel artículo; el Estado estaría incumpliendo su obligación de conservar sus competencias sobre los archivos de su titularidad, y no se estaría garantizando además la conservación del fondo documental que se restituye. El tercero se relaciona con la vulneración del art. 9.3 CE, en lo que se refiere a la interdicción de la arbitrariedad, dado que las medidas carecerían de justificación objetiva e introducirían una discriminación a favor de la Generalitat.

d) Por lo que se refiere al primer motivo, considera el Abogado del Estado que es necesario examinar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los vicios en el procedimiento legislativo, pues para que pueda apreciarse la inconstitucionalidad de una ley por vicios en la tramitación parlamentaria no basta con una vulneración de la norma adjetiva, sino que es preciso que la infracción haya alterado de modo sustancial el proceso de formación de la voluntad de las Cámaras. En todo caso, en el presente supuesto no habría existido, de acuerdo con el escrito del Abogado del Estado, ningún vicio procedimental dado que sí se incorporaron los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre el proyecto de ley en cuestión, tal y como exige el art. 88 CE.

A continuación los dos informes que se consideran omitidos. El primero, el de la Junta Superior de Archivos, no sería un informe preceptivo, pues de acuerdo con el apartado 2 a) de la Orden de 25 de noviembre de 1996, que es el que citan los recurrentes, son funciones de tal Junta Superior de Archivos «elevar al titular del Departamento las propuestas que considere convenientes para la mejor investigación, conservación, enriquecimiento, protección y difusión de los bienes integrantes del Patrimonio Documental». La Junta se configura como un órgano consultivo del Ministro de Cultura y todos sus informes, al no establecerse nada, son facultativos y no vinculantes. De acuerdo con el Abogado del Estado, el titular del Departamento no consideró necesario recabar el referido informe, dado que solicitó un específico dictamen a una comisión de expertos creada por el patronato del Archivo General de la Guerra Civil Española.

En relación con el segundo informe, el del patronato del Archivo General de la Guerra Civil Española, señala el Abogado del Estado que el artículo 4 del Real Decreto 426/1999 dispone que son funciones del pleno del patronato «emitir preceptivamente informe sobre cualquier propuesta de salida de fondos del archivo»; y fue precisamente el patronato el que decidió la creación de la comisión de expertos que emitió el informe que sirvió de base para la elaboración de la Ley, patronato que asumió tal informe como propio. Por tanto, no cabe afirmar que no se contó con el parecer del patronato; simplemente, este consideró recabar la opinión de cualificados expertos.

En todo caso, el informe del patronato no sería tampoco preceptivo para la aprobación de un proyecto de ley, pues el art. 4 referido exige su informe únicamente para llevar a cabo concretos actos administrativos que supongan la salida de documentos. Cosa que ocurrió una vez aprobada la Ley y antes de que se produjese la salida de la documentación.

e) Por lo que se refiere al segundo motivo, considera el Abogado del Estado que la Ley no provoca una expropiación en el sentido del art. 4 LPHE que, en todo caso, no podría servir de canon para enjuiciar la constitucionalidad de una Ley igualmente estatal.

El Archivo General de la Guerra Civil Española está formado por tres tipos de documentos, los generados por los organismos represivos, los incautados para llevar a cabo la represión y los incorporados al archivo en los últimos años. En el archivo van a permanecer los primeros y los terceros. Los primeros constituyen el auténtico testimonio de la represión.

Señala el Abogado del Estado que los documentos a restituir no tienen un valor artístico, sino únicamente una importancia histórica como testimonio del pasado, fuente de investigación para los historiadores, destacando que el documento original no incorpora un valor científico superior al de la copia autenticada, dado que su única función es servir a la investigación, que evidentemente puede desarrollarse igual sobre el original o sobre la copia. Recogiendo lo dicho por la comisión de expertos creada en 2004, el Abogado del Estado afirma que el mantenimiento de la función social del archivo no depende tanto de su localización física como de las condiciones de uso de la información en ellos contenidos. La función social del archivo, consistente en permitir la consulta e investigación de sus fondos, va a mantenerse al conservarse copia digitalizada, con el carácter de auténtica, de todos los documentos que se restituyan.

Igualmente afirma el escrito de la Abogacía del Estado que desde una perspectiva archivística el principio fundamental es el de la procedencia más que el de unidad. Y a aquel principio responde la Ley impugnada.

Frente a la afirmación de que el Archivo General de la Guerra Civil Española con la aplicación de la Ley pasará a ser un archivo parcial del conflicto o un simple almacén parcial de restos documentales, se alega que aquel archivo siempre ha sido, en realidad, un archivo parcial de la represión posterior a la guerra, siendo, precisamente, la Ley impugnada la que pretende fomentar su carácter de archivo general con un ambicioso plan de inversiones.

Igualmente, se rechaza que el art. 149.1.28 CE incorpore una garantía institucional sobre los archivos existentes que la Ley habría quebrantado. El precepto constitucional referido se limitaría a designar el ente competente para incidir sobre una materia, sin predeterminar un contenido concreto de la actuación y sin pretender un contenido

inalterable como sostiene la demanda. Esta pretensión sería tan absurda como sostener que la atribución de la competencia sobre administración de justicia impide alterar los órganos jurisdiccionales existentes.

El art. 46 CE, y no el 149.1.28 CE, es el que establece los principios que deben inspirar la actuación material de los titulares de la competencia sobre patrimonio histórico: garantizar la conservación y promover su enriquecimiento. Estos principios deben conciliarse con otros, como puede ser la realización del superior valor de justicia del art. 1.2 CE que es precisamente lo que ha tratado de hacer la Ley impugnada reparando una incautación ilegítima y garantizando la conservación de la plena funcionalidad del archivo.

Señala el Abogado del Estado que, incluso aceptando, a efectos puramente dialécticos, la tesis de la garantía institucional, la modificación del contenido de un archivo no alteraría la imagen que tiene de los archivos en su conjunto la conciencia social de cada momento.

A continuación se rechazan los argumentos relativos a que deba ser el Estado quien restituya los documentos a sus primitivos propietarios, y que deba ser él quien regule el procedimiento para llevarlo a cabo. Para el representante del Estado, éste puede transferir fondos documentales a una Comunidad Autónoma, fondos que, una vez transferidos, pueden ser gestionados por ella.

En relación con la alegación de que la Ley impugnada viola el artículo 46 de la Constitución en la medida en que no establece medidas de protección para garantizar la conservación de los documentos que en aplicación de la misma salgan del archivo, se argumenta que los documentos restituidos recibirán la protección que establezca la Ley del patrimonio histórico español.

Los documentos privados susceptibles de restitución pueden pertenecer a dos categorías: a) los que, por reunir las cualidades del art. 49 LPHE, integren el patrimonio histórico [para que un documento privado integre el patrimonio histórico español es preciso que tenga una antigüedad superior a cien años, que se haya generado por las entidades previstas en el art. 49.3 LPHE y tenga una antigüedad de más de cuarenta años, o que sea objeto de una específica declaración de bien de interés cultural (art. 49.5 LPHE)], en cuyo caso tendrán el carácter de bienes de interés cultural mientras se custodien en el Archivo General de la Guerra Civil Española; y b) los que, por no reunir esos caracteres, no integren el patrimonio documental, estén o no custodiados en un archivo estatal.

Señala el Abogado del Estado que la protección que otorga la Ley del patrimonio histórico español es independiente de la titularidad de los bienes a que se refiere. Las obligaciones de facilitar el acceso, la de conservación o las limitaciones a su venta se imponen con independencia de su titularidad. Específicamente en relación con el patrimonio documental, el art. 52 LPHE instituye a cargo de todos los poseedores diversas obligaciones: la de conservarlos, protegerlos y destinarlos a un uso que no impida su conservación y mantenerlos en lugares adecuados (el incumplimiento de tal obligación puede ser causa de expropiación) así como la de facilitar la inspección y el estudio para los investigadores. Igualmente el art. 56 LPHE impone limitaciones a los actos de disposición, exportación e importación.

Recuerda el Abogado del Estado que las Comunidades Autónomas de destino de los documentos también cuentan con legislación protectora del patrimonio documental. La catalana concretamente impone a los propietarios de documentos privados obligaciones que van más allá de las impuestas en la legislación estatal.

En definitiva, la Ley impugnada no necesita establecer medidas adicionales de protección de los documentos que se restituyen, pues la Ley del patrimonio histórico español ya contiene suficientes normas protectoras y además otorga a la Administración y al Gobierno la facultad de someter individualizadamente a los documentos que lo merezcan al mayor grado de protección previsto en nuestra legislación.

f) A continuación contesta el Abogado del Estado al tercer gran motivo de impugnación, la vulneración del art. 9.3 CE, en lo que se refiere a la interdicción de la

arbitrariedad, dado que las medidas, según el recurrente, carecerían de justificación objetiva e introducirían una discriminación a favor de la Generalitat.

El Abogado del Estado recuerda la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con la arbitrariedad como motivo de inconstitucionalidad de una ley, de la que se deriva que ese control de constitucionalidad de las leyes debe ejercerse de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas.

En lo que se refiere a la impugnación que realiza el recurrente de que la transmisión a la Generalitat de la documentación privada incautada es arbitraria, pues supone que aquella documentación, que por un motivo u otro, no llegue a restituirse a sus legítimos propietarios o causahabientes quedará en manos de la Generalitat, contesta el Abogado del Estado afirmando que la Ley diferencia entre la documentación incautada a la Generalitat de entonces, que según el art. 2 de la Ley se restituirá, y la documentación incautada a los particulares, que según la Ley se transferirá a la actual Generalitat a los solos efectos de su restitución a sus legítimos titulares. El Abogado del Estado interpreta que, si la transferencia se hace sólo a los efectos de restitución, transcurrido el plazo del año de caducidad para la reclamación por los particulares a que se refiere el art. 5, los documentos privados que no se hubieran restituido habrían de retornar al archivo estatal.

Incluso, si se interpretase que los documentos que no se restituyan a sus legítimos propietarios quedan en manos de la Generalitat no habría inconstitucionalidad, pues la Ley del patrimonio histórico español permite la transferencia de bienes del patrimonio histórico a otras Administraciones, sin necesidad de acudir a una norma con rango de ley, pues la Ley del patrimonio histórico español considera que la conservación del patrimonio está igualmente garantizada por cualquier Administración pública.

Considera el Abogado del Estado que la finalidad de la Ley es la restitución de los documentos incautados a sus legítimos titulares. Aceptada tal finalidad la Ley ha optado por un procedimiento de entre los diversos constitucionalmente posibles, un procedimiento que encaja en nuestro modelo territorial, dadas las amplias competencias en materia de cultura y protección del patrimonio histórico que tienen las Comunidades Autónomas.

En cuanto a la alegación de que la Administración restituyente sería a la vez juez y parte a la hora de articular la devolución, se destaca que la imparcialidad de la Administración en el proceso de restitución viene garantizada por los principios rectores de su actuación establecidos en el art. 103 CE.

En lo que se refiere a la denuncia de arbitrariedad por trato desigual derivado del diferente régimen de restitución previsto en la Ley impugnada, para Cataluña y para el resto de Comunidades Autónomas, se argumenta que la Ley es congruente con el objeto limitado de la misma, la restitución de los documentos incautados en Cataluña con motivo de la guerra civil y custodiados en el Archivo General de la Guerra Civil Española. Es cierto que, mientras que para la restitución de los documentos incautados en Cataluña la Ley contiene una regulación completa, para el resto de Comunidades Autónomas, la disposición adicional primera, simplemente, prevé la extensión de la posibilidad de restitución, sin contener un régimen jurídico completo, pues se produce una remisión a una norma del Gobierno. Pero, nada impide que la norma del Gobierno que desarrolle la disposición adicional lo haga en parecidos términos a como se ha regulado la restitución para el caso de Cataluña. Las diferencias de trato que se alegan en la demanda serían, en su caso, imputables a la norma reglamentaria pero no a la Ley impugnada.

Pero es que, según el escrito del Abogado del Estado, los entes jurídicos públicos no son titulares del derecho fundamental a la no discriminación amparado en el art. 14 CE que se refiere a los españoles. Y precisamente la Ley prevé la restitución a todos los particulares que acrediten su derecho, con independencia de su residencia o lugar de incautación, y sometiéndoles a los mismos requisitos del art. 5. Por tanto, en ningún caso puede considerarse que la Ley incurra en trato desigual, en relación con el único término de comparación válido: los ciudadanos.

Finaliza el Abogado del Estado solicitando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad y pidiendo la acumulación del presente recurso al recurso núm. 9007-2005.

6. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el día 10 de abril de 2006, el Letrado de las Cortes Generales, actuando en representación y defensa del Congreso de los Diputados, formula las alegaciones que resumidamente se exponen.

El escrito del Letrado de las Cortes Generales se ciñe, de acuerdo con lo ordenado por la Mesa de la Cámara, a formular alegaciones en relación con los vicios de procedimiento legislativo que se denuncian en la demanda y no se extiende al resto de alegaciones del recurso de inconstitucionalidad.

Tras sintetizar las alegaciones de los recurrentes, entra el escrito del Letrado de las Cortes Generales a oponer sus argumentos. Para la representación de la Cámara, el art. 88 CE en relación con el art. 23.2 CE, y en relación también con el art. 109 del Reglamento del Congreso y el art. 22 de la Ley 50/1997 del Gobierno, no atribuyen a los diputados el derecho a decidir subjetivamente cuales son los antecedentes que deben acompañar a los proyectos de ley. Salvo algunos casos especiales (Ley de presupuestos), las leyes no prescriben cuales son los documentos concretos que han de remitirse a las Cortes junto a los proyectos de ley. De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 108/1986), la necesidad de unos antecedentes concretos habrá de apreciarse respecto de cada proyecto de ley, para lo cual deberá tenerse en cuenta, según el escrito del Letrado de las Cortes, si la ausencia de un antecedente conlleva la privación a la Cámara de un elemento de juicio necesario para su decisión. Para poder determinar si nos encontramos ante un antecedente objetivamente necesario a los efectos del art. 88 CE el escrito del Letrado de las Cortes Generales se refiere a una serie de criterios tales como que se trate de informes que se exijan por la propia Constitución (por ejemplo el previsto en la disposición adicional tercera) o de audiencias requeridas en las normas integrantes del bloque de la constitucionalidad (en los Estatutos de Autonomía por ejemplo). En el caso de informes exigidos por leyes ordinarias, será necesario ponderar los distintos elementos del supuesto concreto.

Para el Letrado, la mera reclamación por un grupo parlamentario no convierte el antecedente solicitado en necesario, de remisión inexcusable. Será la Mesa la que deberá valorar la relevancia del antecedente solicitado. Se refiere a continuación el escrito del Letrado a la STC 35/1984 que estableció, en relación con los efectos invalidantes de un informe, tres criterios: a) el rango de la norma en que se establece la exigencia del informe, b) el rango y el carácter del órgano llamado a evacuarlo y c) el alcance y trascendencia de la materia objeto de la disposición.

A continuación afirma que los informes solicitados no tienen carácter preceptivo para la elaboración de un anteproyecto de ley ni para la tramitación parlamentaria del proyecto de ley. Asimismo sostiene que los órganos de los que proceden los informes no están regulados por normas de rango suficiente para modular el procedimiento legislativo e igualmente señala que no es cierto que no se les haya dado la oportunidad de participar en la elaboración del anteproyecto de ley.

Subraya el Letrado que la Ley 30/1992, en su art. 82.1, establece una reserva de ley para exigir la emisión de informes preceptivos en el ámbito del procedimiento administrativo común reserva de ley que es, con más razón, exigible para el ámbito de elaboración de los anteproyectos de ley.

A continuación señala que el informe de la Junta Superior de Archivos no sería un informe preceptivo sino facultativo. En relación con el informe del patronato del Archivo General de la Guerra Civil Española, señala que se trataría de un informe técnico sobre las condiciones en las que pueden salir fondos de un archivo y no político-legislativo de regular un archivo en el contexto nacional. Asimismo considera que los organismos referidos tuvieron ocasión de participar en la discusión del anteproyecto de ley a través del comité de expertos que se creó. Finalmente argumenta que la Mesa, al denegar los informes solicitados, expuso el sustento jurídico de su decisión y termina solicitando la desestimación del recurso planteado en lo referido al supuesto vicio de procedimiento alegado en la demanda.

7. Por providencia de 12 de marzo de 2013 se señaló para deliberación y fallo de esta Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad tiene por objeto resolver la impugnación hecha por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra la totalidad de 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 subsidiariamente contra los artículos 1, 2.2, 3, 4.1, 5 y las disposiciones adicionales primera y segunda de la misma.

Los recurrentes consideran que se ha vulnerado en la tramitación parlamentaria de la Ley el derecho consagrado en el art. 23.2 CE, en relación con el art. 88 CE, así como que los concretos preceptos impugnados vulneran los artículos 149.1.28, 9.3 y 46 de la Constitución. La razón de que exista una demanda subsidiaria tiene que ver con los motivos impugnatorios. Si se solicita la declaración de inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley es porque se imputan vicios de forma al procedimiento legislativo que concluyó con su aprobación, que, en caso de ser apreciados por este Tribunal, invalidarían la totalidad de la disposición normativa. Teniendo esto en cuenta, el Tribunal responderá, en primer lugar, a la alegación de inconstitucionalidad formal por vulneración de las normas del procedimiento legislativo ordinario, que según los recurrentes se habría producido en el trámite y aprobación parlamentaria de la Ley.

2. Para los recurrentes, en la tramitación parlamentaria de la Ley impugnada se habría vulnerado el derecho consagrado en el art. 23.2 CE, en relación con el art. 88 CE, en cuanto éste último precepto dispone que «los proyectos de Ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos». Entre estos antecedentes debían haberse contado, según los recurrentes, sendos informes de la Junta Superior de Archivos y del patronato del Archivo General de la Guerra Civil Española, por lo que su ausencia infringe, de acuerdo con el escrito de recurso, dicho art. 88, y provoca la inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley. Tanto el Abogado del Estado como el Letrado de las Cortes consideran, sin embargo, que no se han vulnerado los preceptos impugnados, pues los informes referidos no eran preceptivos para la aprobación de un proyecto de ley y, en todo caso, la Cámara tuvo oportunidad de conocer la posición del patronato del Archivo General de la Guerra Civil Española al haber sido éste el que aprobó en su día el nombramiento de una comisión de expertos que elaboró el informe que sirvió de base a la Ley impugnada.

A la hora de resolver la impugnación realizada, debemos recordar que el defecto concreto que los recurrentes achacan a la tramitación parlamentaria de la Ley objeto de impugnación en el presente proceso ya fue denunciado ante la misma Cámara así como que el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados planteó en su día recurso de amparo ante este Tribunal por vulneración de los mismos preceptos constitucionales que se refieren en el presente recurso de inconstitucionalidad, el derecho a acceder y permanecer en condiciones de igualdad en las funciones y cargos públicos, garantizado por el art. 23.2 CE, en relación con el art. 88 CE. En aquella ocasión la vulneración se imputaba a los acuerdos de la Mesa del Congreso que acordaron admitir a trámite el proyecto de ley aquí impugnado, denegando la solicitud de que se suspendiese dicha tramitación y se instase al Gobierno a que remitiera con la mayor brevedad los dos informes previos referidos. Tal recurso de amparo fue inadmitido por este Tribunal por el ATC 342/2006, de 4 de octubre, por lo que la controversia suscitada en el presente recurso de inconstitucionalidad debe ser resuelta de conformidad con los argumentos recogidos en aquella decisión en la que consideramos que no se produjo la vulneración denunciada.

En relación con el artículo 23.2 CE, este Tribunal ha insistido en «que la infracción de la legalidad parlamentaria puede producir una vulneración del derecho fundamental previsto en el art. 23.2 de la Constitución cuando el acto o disposición impugnado repercute de modo tal sobre los derechos que integran el estatuto del representante que

vacíen de contenido el ejercicio de su función, afectando indirectamente el derecho de los ciudadanos a verse representados (por todos, ATC 35/2001). Los referidos derechos hay que encontrarlos, según nuestra reiterada jurisprudencia, en la Constitución y los reglamentos parlamentarios correspondientes, a los que compete fijar y ordenar los derechos y atribuciones de los parlamentarios (entre otras muchas, STC 208/2003)» [ATC 342/2006, de 4 de octubre, FJ 1].

En relación con las alegaciones de vulneración del procedimiento legislativo, la doctrina de este Tribunal establece la necesidad de «examinar, ante todo, si se ha producido o no vulneración de la normativa reguladora de la elaboración de las leyes para, sólo después, y en su caso, valorar si aquella vulneración pudo tener relevancia para la formación de la voluntad legisladora» [STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 2 a)], pues como, igualmente, hemos sostenido en relación con el artículo 88 CE, «la ausencia de un determinado antecedente sólo tendrá trascendencia si se hubiere privado a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión» (STC 108/1986, de 28 de julio, FJ 3). Para determinar si esto último se ha producido, será relevante tener en cuenta aspectos tales como el relativo a sí un determinado informe tiene carácter facultativo o preceptivo, aspecto que fue subrayado en la STC 108/1986, de 28 de julio, FJ 3, o el rango de la norma que lo prevea, extremo que fue determinante para considerar inconstitucional en la STC 35/1984, de 13 de marzo, FJ 6, la adopción de un Decreto-ley que omitió un trámite de informe previsto en la disposición adicional tercera de la Constitución.

3. Establecido lo anterior, procede ahora entrar a examinar si se ha producido o no una vulneración de la normativa reguladora de la elaboración de las leyes, para lo cual debemos en primer lugar constatar que los informes referidos, previstos en sendas normas de rango infralegal, no se encontrarían propiamente insertos dentro del procedimiento legislativo, sino, en su caso, dentro del procedimiento prelegislativo, y su ausencia sólo podría suponer un vicio de constitucionalidad formal de la ley si los fallos en la conformación de una eventual voluntad gubernamental implicasen que el Congreso de los Diputados careciese de los elementos necesarios para pronunciarse sobre el proyecto presentado [STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 3 b)]. Algo que debemos descartar que se haya producido, con fundamento en la argumentación que realizamos en el ya referido ATC 342/2006, de 4 de octubre, que inadmitió el recurso de amparo del Grupo Parlamentario Popular, en el que se había planteado, al igual que en el presente proceso, la posible vulneración del art. 23.2 CE en relación con el art. 88 CE.

Entonces consideramos en relación con el primer informe, que «ni de la Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español, ni de la Orden de 25 de noviembre de 1996 que configura la Junta Superior de Archivos se desprende *prima facie* la obligatoriedad de informe alguno previo a la adopción de normas legislativas como la presente» (ATC 342/2006, de 4 de octubre, FJ 2). Se trataría, por tanto, de un informe facultativo, como se desprende de la lectura del apartado 2 a) de la Orden de 25 de noviembre de 1996, que afirma que son funciones de tal Junta Superior de Archivos «elevar al titular del Departamento las propuestas que considere convenientes para la mejor investigación, conservación, enriquecimiento, protección y difusión de los bienes integrantes del Patrimonio Documental». Tal carácter determina que no nos encontremos ante un defecto en la conformación de la voluntad gubernamental y por tanto no se haya privado a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión.

Igualmente, consideró este Tribunal, en el Auto de inadmisión referido, que «por su parte, el art. 4.2 e) del Real Decreto 426/1999 de creación del Archivo General de la Guerra Civil Española establece entre las funciones del pleno de su patronato la de emitir preceptivamente informe sobre cualquier propuesta de salida de fondos del archivo. La Mesa de la Cámara interpretó este precepto en el sentido de que se refiere a las propuestas de salida de fondos del archivo de carácter temporal o puntual, propias de la gestión ordinaria pero no al ejercicio de la iniciativa legislativa. Se trata de una interpretación que, por más que se discrepe o no de ella, resulta jurídicamente posible, sin alterar las reglas del razonamiento lógico de tal manera que pudiera tildársela de

arbitraria» (ATC 342/2006, de 4 de octubre, FJ 2). El informe del Patronato tampoco sería, por tanto, un elemento de juicio necesario para la decisión de la Cámara, sin que se pueda afirmar, por otro lado, que el patronato del Archivo General de la Guerra Civil Española no haya participado en la elaboración de la norma impugnada, pues es el propio patronato el que aprobó en su día el nombramiento de una comisión de expertos que elaboró un informe que sirvió de base a la Ley impugnada. Desestimada la impugnación de la totalidad de la Ley por vicios en la tramitación parlamentaria de la misma, procede ahora entrar a examinar las impugnaciones de fondo que realizan los recurrentes.

4. Las cuestiones de fondo planteadas en el presente proceso han sido ya zanjadas por este Tribunal en la reciente STC 20/2013, de 31 de enero, que resolvió un recurso prácticamente idéntico planteado por la Junta de Castilla y León contra los mismos preceptos de la Ley 21/2005. Al texto de aquella sentencia nos hemos de remitir ahora.

a) Se impugnan, en primer lugar, los arts. 1 y 2.2, así como la disposición adicional primera de la Ley 21/2005, de 17 de noviembre, por vulnerar el art. 149.1.28 CE en cuanto establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la «defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación». Para resolver la cuestión planteada debemos remitirnos al fundamento jurídico 3 de la referida STC 20/2013, de 31 de enero, en la que se desestimó la impugnación con fundamento en las siguientes apreciaciones y conclusiones:

La adopción, por parte del legislador democráticamente elegido, de la decisión de contribuir a dar satisfacción a instituciones o ciudadanos que sufrieron, directamente o en la persona de sus familiares, las consecuencias de la guerra civil no puede constituir, en ningún caso, una decisión arbitraria o irracional, por lo que no nos encontramos ante un supuesto de expoliación tal y como lo definimos en la STC 17/1991, de 31 de enero, FJ 7.

Descartado que nos encontremos ante una privación arbitraria o irracional de la finalidad que cumple el Archivo General de la Guerra Civil Española, afirmamos, además, que tampoco puede hablarse de expoliación por no haberse acreditado por la recurrente que se produzca una privación de la finalidad que aquél cumple, pues la finalidad y función fundamental del archivo referido –la de reunir, conservar y disponer sus fondos documentales para investigación, cultura e información– parece salvaguardarse, salvo prueba en contrario, tanto con la conservación del contenido documental mediante la realización de copias como con el establecimiento de obligaciones de protección y accesibilidad que se establecen para los documentos que se restituyan a sus propietarios originarios.

Una vez rechazado que los arts. 1 y 2.2, así como la disposición adicional primera de la Ley 21/2005 supongan una expoliación igualmente, rechazamos la petición de que se declare inconstitucional por conexión o consecuencia la disposición adicional segunda, por la que se prevé la creación del Centro Documental de la Memoria Histórica, pues dicha petición tenía como presupuesto que estuviésemos ante un supuesto de expoliación.

b) Se impugnan, en segundo lugar, los mismos arts. 1 y 2.2, así como la disposición adicional primera de la Ley 21/2005, de 17 de noviembre, por vulnerar la garantía institucional que, de acuerdo con la demanda, se encontraría recogida en el art. 149.1.28 CE. De nuevo, para resolver la cuestión planteada, bastará con remitirnos al fundamento jurídico 4 de la STC 20/2013, de 31 de enero, en la que se desestimó la impugnación con base en las siguientes consideraciones:

La decisión del legislador estatal de restituir los efectos y documentos en su día incautados y que forma hoy parte de un concreto archivo estatal, el Archivo General de la Guerra Civil Española, no altera la imagen que hace reconocible a tal archivo en concreto, pues no es posible deducir del artículo 149.1.28 CE la existencia de una garantía de la integridad del Archivo General de la Guerra Civil Española como pretende la recurrente,

pues nos encontramos ante un precepto atributivo de competencias en el que no es posible reconocer una garantía institucional tal y como ha sido definida por nuestra doctrina.

c) Se impugnan, en tercer lugar, los arts. 2.2, 3 y 5.2 de la Ley 21/2005 por vulnerar la distribución competencial establecida en el art. 149.1.28 CE. En el fundamento jurídico 5 de la ya referida STC 20/2013, de 31 de enero, desestimamos la impugnación en atención a las siguientes argumentaciones:

Admitida la capacidad del Estado para decidir tanto la restitución de la documentación del archivo institucional de los órganos de gobierno, de la Administración y de las entidades dependientes de la Generalitat, como la restitución de los documentos incautados en Cataluña a personas naturales o jurídicas a sus propietarios originarios o a sus sucesores, corresponde a aquél determinar la forma en que ésta última restitución se debe producir. En el presente supuesto, el Estado ha decidido solicitar la colaboración de la Comunidad Autónoma y encomendar la gestión de la restitución de aquellos documentos incautados en Cataluña, y hasta ahora depositados en el Archivo General de la Guerra Civil Española, a la Generalitat, que es también Estado, siendo ello perfectamente conforme con la distribución de competencias constitucionalmente establecida que reconoce a Cataluña la competencia ejecutiva sobre los archivos de titularidad estatal situados en Cataluña cuya gestión no se reserve expresamente el Estado. La transferencia de la documentación a restituir a la Generalitat no es sino la consecuencia lógica de la atribución de la gestión de la restitución a aquélla.

d) Se impugnan, asimismo, los arts. 1 y 2.2, así como los arts. 3.1 y 5 de la Ley 21/2005, de 17 de noviembre, por vulnerar el art. 9.3 CE en lo que se refiere a la interdicción de la arbitrariedad. En los fundamentos jurídicos 6 y 7 de la ya referida STC 20/2013, de 31 de enero, desestimamos la impugnación en razón de las siguientes reflexiones:

A la hora de abordar el examen de la cuestión planteada, la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad, diferenciamos en la STC 20/2013, de 31 de enero, entre dos alegaciones. La alegación que pone en cuestión la constitucionalidad de que se otorgue a la Generalitat la propiedad de todos los documentos transferidos, que, según señala la recurrente, quedarían en manos de aquella si no son finalmente restituidos, y la alegación que pone en cuestión la constitucionalidad misma de que tenga que ser la Generalitat la que restituya los documentos a sus propietarios originarios.

En lo que se refiere a la alegación que pone en cuestión la constitucionalidad de que se otorgue a la Generalitat la propiedad definitiva de todos los documentos y efectos privados transferidos que no puedan ser restituidos, la impugnación realizada fue desestimada, pues rechazamos que tal fuese la consecuencia necesaria que se deriva de la lectura de la Ley 21/2005, pues la Ley no prevé la transferencia incondicionada de fondos documentales a la Generalitat, sino que aquella se realiza con un objetivo determinado: su restitución.

En lo que se refiere a la alegación que pone en cuestión la constitucionalidad de que tenga que ser la Generalitat y no otras personas jurídicas, públicas o privadas, la que restituya los documentos a sus propietarios originarios, sostuvimos que no es posible afirmar que la vía establecida por la ley para proceder a la restitución de los documentos sea irrazonable, por lo que es aquí donde se agota el enjuiciamiento de su posible arbitrariedad, que la norma supera cumplidamente. En consecuencia, «no puede tacharse de arbitraria una norma que persigue una finalidad razonable y que no se muestra desprovista de todo fundamento, aunque pueda legítimamente discreparse de la concreta solución adoptada, pues “entrar en un enjuiciamiento de cuál sería su medida justa supone discutir una opción tomada por el legislador que, aun cuando pueda ser discutible, no resulta arbitraria ni irracional” (por todas, STC 149/2006, de 11 de mayo, FJ 6; y en un sentido parecido, STC 128/2009, de 1 de junio, FJ 3), tanto más cuando el reparo que se le opone no deja de ser otra cosa que una objeción de oportunidad, sin relevancia, por tanto, desde el punto de vista constitucional.» (STC 102/2012, de 8 de mayo, FJ 4).

e) Se impugnan igualmente los arts. 2.2 y 5.2, y la disposición adicional primera, de la Ley 21/2005, por vulneración del art. 46 CE. Para resolver la cuestión planteada bastará con remitirnos al fundamento jurídico 9 de las tantas veces referida STC 20/2013, de 31 de enero. El régimen de protección de los documentos restituidos –razonamos en esta resolución– será el régimen propio establecido en las normas del Estado y de las Comunidades Autónomas sobre patrimonio histórico. Tras analizar tal régimen entendemos que era indudable que los intereses públicos se encuentran suficientemente protegidos por los poderes públicos como garantía del derecho que a la conservación y disfrute de los documentos restituidos ostenta la comunidad en tanto que se trata de bienes portadores de valores significativos que los hacen merecedores de un especial reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico. El art. 46 CE no establece la exigencia de que tenga que ser en la Ley que determina la restitución de la documentación en su día incautada la que tenga que prever el régimen de protección de los documentos restituidos.

f) Se impugnan, finalmente, los arts. 1, 2.2, 3, apartados 1 y 3, 4.1 y 5, por implicar, se afirma sin cita de precepto constitucional alguno, una discriminación a favor de Cataluña, a la que se transfieren *ope legis* los documentos incautados en su territorio, y en contra de las demás Comunidades Autónomas. Nuevamente para resolver la cuestión planteada debemos remitirnos al fundamento jurídico 10 de la referida STC 20/2013, de 31 de enero. Tras recordar que los entes públicos «no pueden ser considerados como titulares del derecho fundamental a la no discriminación amparado por el art. 14 CE, que se refiere a los españoles y no es de aplicación a las personas jurídico-públicas en cuanto tales», en aquel pronunciamiento consideramos que la diferencia que realiza la Ley 21/2005, en lo que se refiere a la gestión de la devolución de los documentos en su día incautados, no es una opción del legislador que carezca de toda justificación razonable. En efecto, el especial régimen de devolución de documentos previsto para Cataluña se puede justificar en la existencia de una reivindicación sostenida a lo largo del tiempo por parte de sus instituciones, así como por el reconocimiento de un régimen de autonomía para Cataluña en el momento mismo de la incautación de los documentos, autonomía que suponía la atribución a la Generalitat de competencias en materia de archivos (artículo 7 del Estatuto de Autonomía de 1932). La Generalitat fue restablecida por Real Decreto-ley 41/1977, y tiene ahora, como tenía en el momento de la incautación, competencias en materia de archivos, por lo que es aquí donde se agota el enjuiciamiento de su posible arbitrariedad.

Procede, por tanto, la desestimación del recurso planteado.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados 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.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a catorce de marzo de dos mil trece.–Pascual Sala Sánchez.–Ramón Rodríguez Arribas.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Francisco José Hernando Santiago.–Adela Asua Batarrita.–Luis Ignacio Ortega Álvarez.–Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.–Encarnación Roca Trías.–Andrés Ollero Tassara.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Juan José González Rivas.–Firmado y rubricado.