

RECUPERACION DE CENTROS HISTORICOS

**LA LEGISLACION DEL PATRIMONIO
HISTORICO DE ANDALUCIA**

Antonio Jiménez-Blanco

Catedrático de Derecho Administrativo.

“LA LEGISLACIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO DE ANDALUCÍA”

Antonio Jiménez-Blanco

I. INTRODUCCION.

El marco de distribución de competencias, legislativas y ejecutivas, entre el Estado y las CCAA en materia de Patrimonio Histórico, y aún la propia consideración material de ese ámbito de actuación de los poderes públicos, se encuentran en la misma Constitución. El Art. 46 señala que “los poderes públicos (así, en plural, sin predeterminar cuales) garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio”. Hay pues un auténtico mandato de actuación, tanto legislativa como administrativamente.

EL Art. 149.1.28, por su lado, atribuye a la competencia exclusiva del Estado lo siguiente: “Defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las CCAA”. Son por tanto dos párrafos; en el primero de ellos no se realiza mención alguna a facultades legislativas o ejecutivas, de manera que la competencia exclusiva parece atribuirse “in totum”.

En fin, hay otras normas importantes en los Arts. 148 y 149, como la reserva al Estado de la legislación penal (llamada por el propio Art. 46); o tres relevantes menciones en el Art. 148, esto es, materias que pueden ser

asumidas por todas las CCAA desde el inicio (15: “Museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés de la Comunidad Autónoma; 16: “Patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma”; y 17: “El fomento de la cultura, de la investigación y, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma”). Por último, y volviendo al Art. 149, su número 2 señala que “sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las CCAA, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las CCAA, de acuerdo con ellas”.

Claro es que las CCAA “mayores”, entre las cuales está Andalucía, pueden asumir desde el primer momento no sólo las competencias del Art. 148 -las relativas al patrimonio monumental *de interés para ellas*-, sino también todas las que el Art. 149.1.28 no reserva al Estado, esto es, en principio, todo lo que no encaje propiamente en la “defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación”; por supuesto que de la mayor o menor amplitud que se dé a estas dos palabras dependerá el alcance de los poderes (legislativos y ejecutivos) del Estado, y correlativamente, de las CCAA.

Veamos qué dicen los Estatutos de Autonomía. Las menciones que nos interesan son las siguientes:

- Cataluña: Art. 9.5: Competencia exclusiva sobre “patrimonio histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico y científico, sin perjuicio de lo que dispone el número 28 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución”.
- País Vasco: Art. 10.19: Competencia exclusiva sobre “patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico, asumiendo la Comunidad Autónoma el cumplimiento de las normas y obligaciones que establece el Estado para la defensa de dicho patrimonio contra la exportación y la expoliación”.
- Galicia, Art. 27.18: Competencia exclusiva sobre “Patrimonio histórico, artístico, arquitectónico, arqueológico, de interés de Galicia, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 149.1.28 de la Constitución”.
- Andalucía, Art. 14.27: Competencia una vez más exclusiva sobre “patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico, sin perjuicio de lo que dispone el número 28 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución”.

Las cuatro fórmulas son bastante diferentes, y no terminan de zanjar los equívocos del Art. 149.1.28 de la Constitución. Para empezar, los Estatutos siguen considerando al Patrimonio Histórico cosa separada de los museos, archivos y bibliotecas. De otro lado, al no operar en estas CCAA la referencia al “interés” contenida en el Art. 148.1.16, parece posible entender que, si los Estatutos así lo disponen, en los respectivos territorios no habrá un patrimonio de “interés general del Estado”, de manera que el territorio - cuestión esencial cuando se trata de inmuebles- sería el único criterio de relevancia para la competencia (a diferencia, verbi gracia, de lo que ocurre con las obras públicas: Art. 149.1.24).

II. LA LEGISLACION DEL ESTADO.

Todas esas dudas competenciales siguen, al menos en parte, sin zanjarse hoy. El Estado hizo uso de su competencia *legislativa* mediante la Ley 16/1985, de 25 de junio. La Ley ofrece un concepto muy amplio de expoliación en su Art. 4, lo que obviamente no es inocente -este precepto parece dar al Estado nada menos que un poder subsidiario universal- y a efectos competenciales contiene sobre todo dos preceptos de interés, los Arts. 6 y 9. El primero dice así:

“A los efectos de la presente Ley se entenderá como Organismos competentes para su ejecución:

a) Los que en cada Comunidad Autónoma tengan a su cargo la protección del patrimonio histórico.

b) Los de la Administración del Estado, cuando así se indique de modo expreso o resulte necesaria su intervención para la defensa frente a la exportación ilícita y la expoliación de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español. Estos Organismos serán también los competentes respecto de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración del Estado o que formen parte del Patrimonio Nacional”.

La referencia a la “necesidad” de la actuación del Estado en este Art. 6.b) es, sin duda, un importante elemento de inseguridad.

En fin, el Art. 9 reserva al Estado (Consejo de Ministros, mediante Real Decreto) la competencia resolutoria en los expedientes de declaración de Bienes de Interés Cultural.

Por lo demás, la Ley se mueve, ya entrando en su fondo, con mayor o menor tino, en los tres pares de ideas que caracterizan a esta normativa desde siempre: policía versus fomento, prohibición de obras versus no ya autorización sino incluso mandato de las mismas y legislación del patrimonio versus urbanismo, con las autoridades competentes de una y otra. En punto a todo ello interesa destacar lo siguiente:

-Las actuaciones de fomento más importantes serán las fiscales; en la medida en que los grandes tributos son estatales -y ni siquiera cedidos- los beneficios quedarán en manos de la legislación y Administración del Estado (sobre todo, Art. 70, Renta; y Art. 71, Sociedades).

-La orden de realización de obras está vinculada al deber de conservación, aunque el tenor del Art. 36 es bastante impreciso.

-Para Conjuntos Históricos (por desdicha, nada monumentos), el Art. 20 prevé la elaboración de un Plan Especial de Protección, que sirva de coordinación con la planificación urbanística y también, en los términos del mismo Art. 20.4, de recuperación por los Ayuntamientos de competencias de gestión.

III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 17/1991, DE 31 DE ENERO.

Planteado recurso de inconstitucionalidad por Cataluña, País Vasco y Galicia, sorprendentemente no se dijo nada contra el Art. 6.b) salvo en un supuesto concreto y menor. Los reproches más importantes al respecto se centraron en el Art. 9: los recurrentes alegaron que dicho precepto, al prescribir la declaración de interés cultural para gozar de singular protección “mediante Real Decreto”, relegaría a las CCAA a la mera tramitación del expediente; los recursos coincidían en señalar que el Estado carecía de competencias ejecutivas en esta materia salvo las *estrictamente* encaminadas a la defensa contra la exportación y la expoliación, correspondiendo a las CCAA

que estatutariamente hubiesen asumido competencias la declaración de interés cultural de los bienes Integrantes del Patrimonio Histórico Español radicados en su territorio.

El Tribunal da en parte la razón a los actores, aunque, quizá debido a la escasa fortuna del recurso, no termina de zanjar todas las dudas. Los dos primeros párrafos parecen encaminados a una solución estimatoria. Dicen así:

“La calificación formal como bienes de interés cultural de “los más relevantes” del Patrimonio Histórico Español (art. 1.3. de la Ley) constituye un requisito para que puedan gozar de singular protección y tutela (art. 9.1) y también por tanto para su defensa contra la exportación y la expoliación; pero lo es, asimismo, para la sumisión a un régimen singular derivado de su importancia cultural y que en su propia complejidad abarca medidas de estricta protección y defensa junto a otras que no lo son y tienen naturaleza jurídica variada”.

“La amplitud de consecuencia de la resolución que califica y declara un bien de interés cultural tiene, por lo tanto, un alcance general respecto al régimen del mismo y no sólo en relación con su defensa frente a la expoliación y la exportación”.

Dichas esas dos cosas, el Tribunal recuerda que “la categoría legal de los bienes de interés cultural dentro del Patrimonio Histórico Español está integrada por los más relevantes del mismo, *normalmente* situados en alguna de las CCAA”. Falso: salvo Ceuta y Melilla, todo el territorio nacional está integrado en CCAA, de manera que los inmuebles se ubicarán *siempre* en alguna de ellas. Pues bien, la Sentencia va a decidir la controversia sobre las competencias resolutorias reservadas al Estado por el Art. 9 en base a los criterios del Art. 6, sin pararse a pensar, quizá, en la imprecisión de los mismos. Veamos: a las CCAA (se entiende que a las recurrentes, todas ellas de autonomía “mayor” y por ende dispensadas del límite del “interés” del Art. 148.1.16).

“en cuanto la tengan asumida estatutariamente, debe corresponder la competencia para emitir su declaración formal, sin perjuicio de la del Estado en los supuestos *singulares* en que a éste le viene atribuida por la Constitución y se señalan en el apartado b) del citado art. 6. En consecuencia, el inciso final del art. 9.1 (“Declarados de interés cultural mediante Real Decreto de forma individualizada”) no se ajusta al bloque de la constitucionalidad

más que si se entiende referido solamente a aquellos supuestos en que es competente el Estado para la ejecución de la Ley, es decir, los mencionados en el párrafo b) del citado art. 6. Pero sería contrario a aquél si se le considerase aplicable en todo caso. Así depurado el precepto -se sigue refiriendo al Art. 9- de su exceso competencial (incluso el inciso inicial del párrafo 2) el resto de sus normas no implican extralimitación y son aplicables a todos los expedientes de declaración, tanto los de competencia del Estado como de las Comunidades Autónomas”.

Conociendo las habituales maneras de razonar del Tribunal, sorprende quizá la ausencia de referencia (explícita, incluso) a que las CCAA podrán incluir los expedientes “de su interés” (sea en ejecución de legislación propia o del Estado), con la frecuente consecuencia de la duplicidad competencial. La verdad es que, pese a ese silencio, algo parecido se presupone, supuesto que el “interés” de la Comunidad Autónoma se encarna aquí en el Art. 6.a) de la Ley, que la configura como la autoridad competente de Derecho común, aunque, eso sí, con la amenaza siempre latente, y nunca aclarada, de la “necesariedad” de la intervención del Estado.

En el fallo, el Tribunal decide “declarar que los arts. 9.1, sexta; 9.2; párrafo final del 9.5, y Disposición Transitoria Primera, no son contrarios a la Constitución, interpretados como resulta del Fundamento Jurídico 10.”

Hay otro punto de interés en la Sentencia, al hilo de si el condicionamiento de los beneficios fiscales a la inscripción en un Registro o Inventario General supone una extralimitación competencial del Estado. En el Fundamento Jurídico 13, el Tribunal dice lo siguiente:

“La inscripción opera aquí como un requisito necesario para el otorgamiento por el Estado de los beneficios fiscales y tal previsión no incurre por ello en inconstitucionalidad derivada de invasión competencial. El ejercicio de tales competencias no se fundamenta, sin más en la facultad de gasto que, como reiteradamente ha sostenido este Tribunal en numerosas ocasiones (SSTX 179/1985, 95/1986, 146/1986 y 152/1988), no es un título genérico y autónomo que permita atraer hacia sí toda suerte de competencias materiales, sino que encuentra cobertura en las competencias que el Estado ostenta en materia de Patrimonio Histórico, dado que la existencia de tales beneficios fiscales, aún sin ser una medida de estricta defensa contra la expoliación o exportación, puede considerarse como la lógica *contrapartida a las cargas* que la inclusión en este régimen jurídico conlleva y consecuencia

directa de las medidas restrictivas del uso de tales bienes que pueden imponerse”.

E insiste el Tribunal:

“Por otra parte, repetimos que, como ya se puso de manifiesto en la STC 49/1984, no puede negarse a la Administración del Estado competencia para la inscripción de un bien que implica el sometimiento a un régimen jurídico con desgravaciones *fiscales estatales*, por supuesto que sin perjuicio de las medidas de fomento que las Comunidades Autónomas puedan arbitrar dentro del ámbito de su propia competencia. De hecho, se trata de la inscripción de estos bienes para su inclusión en un ordenamiento sectorial que implica notables restricciones al ejercicio de derechos inherentes a su titularidad, las cuales se tratan de *compensar* con ciertos beneficios tributarios a cargo de la misma Administración que los censa o registra”.

El Tribunal está rondando un tema clave, aunque, una vez más, no termina de dar en el centro del blanco. Se trata de la financiación del deber de conservación (en general y en los casos reforzados de los Bienes de Interés Cultural). Nunca he terminado de entender porqué si para los deberes de urbanización y edificación nuestro ordenamiento urbanístico, desde 1956, ha previsto que la financiación se inserte, para los propietarios, junto con los mismos beneficios que se obtienen, el deber de conservación, por contra, ha quedado al margen de tales previsiones, cuando, al menos en suelo urbano, es el deber por excelencia. La sorpresa es aún mayor si se tiene en cuenta que tamaña omisión ha sido continuada por la Ley 8/1990, que sin embargo lleva al límite la simbiosis entre facultad urbanística y deber, pero, se insiste, de nuevo sólo para urbanizar y edificar y no para conservar.

Pero dejemos esta lamentación ahora, y centrémonos sobre nuestro tema mayor.

IV. LA LEY 1/1991, DE PATRIMONIO HISTORICO DE ANDALUCIA.

La Ley de la Comunidad Autónoma, una vez visto todo lo anterior, debe ser analizada desde la existencia de los señalados tres pares conceptuales:

policía y fomento; obras no y obras sí, incluso con orden al respecto; y legislación del patrimonio y urbanística. En el bien entendido de que confiarse al análisis separado de una de esas tres parejas es tanto como autopsiar un cuerpo vivo: matarlo. Existen, en efecto, indudables imbricaciones entre cada uno de esos pares y los otros dos, entre las cuales no es la menor la que pudiésemos llamar “conexión financiera”, que es la savia que da vida al conjunto: en un contexto especulativo y sometido a tremendas tensiones de uso y de todo tipo, como es el de nuestras ciudades, las medidas policiales, y en concreto las órdenes de ejecución de obras (supuesto que la protección del patrimonio no puede entenderse de forma meramente conservativa y estática) no son viables sin la previsión de medidas que digan de donde va a salir el capital, público o privado, que les dé cobertura; medidas, por supuesto, contantes y sonantes, y no mera palabrería legal. Esa misma conexión arrima también a los dos primeros pares de conceptos con el tercero, dado que las técnicas de autogeneración de financiación en base a las propias plusvalías es una idea esencial del Derecho urbanístico español de las últimas décadas, aunque por desdicha, como sabemos, en el ámbito del suelo urbano y del deber de conservación las normas pierden todo gas y sorprendentemente se contentan con unas cuantas formulaciones de principio.

Dicho todo ello, vayamos ya a la Ley de Andalucía. Nuestra Comunidad Autónoma ya había dictado las leyes 2 y 3/1984, ambas de 9 de enero, sobre Museos y Archivos, respectivamente, y ahora se dicta, hace poco más de un año, la Ley de Patrimonio Histórico. La Exposición de Motivos contiene una serie de consideraciones con las que interesa empezar:

“Mediante la presente Ley se persigue una mejor coordinación con la normativa urbanística, de modo que ambas legislaciones se refuercen mutuamente y permitan aprovechar la virtualidad ordenadora de los instrumentos de planificación urbanística. Se ha partido de la base de que los fines de esta Ley no pueden alcanzarse únicamente mediante el ejercicio de la labor de *policía* o la actividad de *fomento*, sino que exigen la adopción de una *postura activa* que fije un marco claro de actuación. Nada mejor para ello que acudir al planeamiento urbanístico, a través del cual pueden objetivarse los parámetros de actuación sobre el patrimonio inmueble y fijarse el marco más amplio para la intervención sobre los bienes inmuebles”.

Y continúa la Exposición de Motivos:

“La Ley introduce los planteamientos formulados por la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, que suponen una importante ruptura con la tradición representada por la ya superada Ley de 1933. Con el presente texto se ha tratado de incorporar estos principios al quehacer de la Administración autonómica adaptándolos a las necesidades de la Comunidad Autónoma, al tiempo que se desarrollan o esclarecen algunos puntos de la legislación estatal cuya aplicación ha sido fuente de confusión hasta la fecha. Los instrumentos de protección establecidos por esta Ley se han concebido para resultar compatibles con los del Estado, de tal manera que pueda sumarse la acción protectora o promotora de ambos cuerpos legales. La legislación del Estado se ve así completada y desarrollada por medio de la normativa autonómica, al tiempo que mantiene toda su eficacia en relación con las materias de *interés general* y opera con carácter supletorio para todos los temas no tratados por la legislación andaluza”.

Hasta aquí, las palabras introductorias de la Exposición de Motivos, con el tono triunfalista y autocomplaciente propio del oficialismo, pero con interés bastante para servirnos de entremés a nuestro análisis, ahora sí diseccionador.

V. POLICIA Y FOMENTO.

Esta vieja pareja de antiguos conocidos, con sus tortuosas relaciones de amor y de odio, aparece también aquí, como no podía ser de otra forma. Las técnicas policiales, y en general la inserción de un bien (inmueble, a los efectos que ahora nos conciernen) en este “ordenamiento sectorial”, por emplear los términos, en este caso acertados, del Tribunal Constitucional, parten de la base de la inscripción en el llamado Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz. La Exposición de Motivos lo explica de la siguiente manera:

“La protección individualizada de los bienes culturales se logra a través de su inclusión en el Catálogo General, que comporta para los propietarios menores obligaciones que las derivadas de la Ley 16/1985, de 25 de Junio, para los bienes declarados de interés cultural o inscritos en el Inventario General. Para dar mayor flexibilidad a este instrumento se establecen dos

variedades de inscripción que comportan grados diferentes de protección. Los bienes objeto de inscripción *genérica* se ven sometidos únicamente al régimen establecido con carácter general para todos los bienes del patrimonio histórico, mientras que los inscritos con carácter *específico* quedan sujetos a un régimen de *autorizaciones* previas más estricto”.

Es de relevancia, me parece, lo que viene a continuación, a saber:

“Para ajustar en todo lo posible las medidas protectoras a las necesidades de cada bien se abre, además, la posibilidad de que la catalogación vaya acompañada del establecimiento de *instrucciones particulares*, de modo que se eviten los problemas que la aplicación de normas genéricas puede plantear, ya que en ocasiones resultan demasiado generales para ser efectivas y en otras son excesivamente específicas para abarcar todos los casos que deberían regular”.

La existencia de esas instrucciones particulares, es sin duda, un instrumento de seguridad jurídica. De ellas y su procedimiento de elaboración se ocupa el Art. 11, aunque es bastante parco -del todo parco- en lo que hace al posible contenido. La Exposición de Motivos, por su lado, puntualiza, acotar el grado de discrecionalidad de la Administración en su actuación posterior, ya que el otorgamiento o denegación de las autorizaciones exigidas por la ley deberá, lógicamente, realizarse teniendo en cuenta las instrucciones dictadas”.

Entre las medidas ya estrictamente policiales, están, en primer lugar (y es importante que así), las órdenes positivas de ejecución de obras de los Arts. 16 y 17, que veremos luego; la creación y regulación, en el Art. 18, de un derecho de tanteo y retracto de la Consejería de Cultura y Medio Ambiente en el caos de transmisiones (sin distinguir si “inter vivos” o “mortis causa”) de la titularidad o la *tenencia* de los bienes inscritos; la previsión, en los Arts. 19 y 20, de la expropiación forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad en caso de rebeldía frente a las obligaciones legales; la exigencia de autorización para las obras y cambios de uso en los Arts. 33 a 35; la regulación especial de las ruinas y las demoliciones en los Arts. 36 y 37, así como otra serie de previsiones que conforman un cuadro general bastante más completo y preciso, en conjunto, que el contenido en la Ley del Estado, aun cuando obedece a la misma idea de la “propiedad dividida” o “separada” que, conforme a la conocida doctrina italiana, explica la situación jurídica de estos bienes.

En lo que hace a las medidas de fomento, y ante la inviabilidad del manejo del instrumento del beneficio fiscal en los tributos del Estado, nos encontramos con que, al margen de lo dispuesto en el Art. 92 (según el cual “los estímulos y beneficios que el ordenamiento jurídico establece para la rehabilitación de viviendas *podrán* ser aplicables a la conservación y restauración de los inmuebles integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz, cuyas obras hubieren sido debidamente aprobadas por las autoridades culturales”), la técnica más importante es la subvencional, bien que con conciencia de los problemas que plantea la misma, en orden a la discrecionalidad y a la inevitable limitación de los recursos disponibles. La figura está contemplada en los Arts. 95 y 96. El primero empieza por decir que “los propietarios, titulares de derechos o *simples poseedores* -?- de bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz que vayan a realizar en los mismos obras o actuaciones de conservación, mantenimiento o custodia *podrán* obtener ayudas o subvenciones encaminadas a *facilitar* (-?-; más bien simplemente posibilitar, en la inmensa mayoría de los casos: el propietario de un bien cultural no ha de ser siempre rico) la realización de tales obras o actuaciones”. La discrecionalidad (o lo que es lo mismo, la inexistencia de un derecho a la subvención en manos del particular), en conexión con la obvia limitación de los recursos disponibles, es abordada más tarde, en un cierto intento de racionalización, al decirse que “la concesión de tales ayudas o subvenciones se realizará dentro de los límites presupuestarios y con arreglo a los criterios de la *mayor necesidad de protección, la mejor difusión cultural* y el *mayor* aseguramiento de los fondos públicos empleados”.

Sabido es que en nuestro Derecho Administrativo falta una regulación genérica del régimen jurídico de la subvención. Aquí se contienen algunas medidas de interés en el Art. 96, referentes, por ejemplo, a la consideración de la concesión como crédito refraccionario, o a la hipótesis de concurrencia posterior de otro negocio jurídico de transmisión de la titularidad del bien a la propia Administración. Con todo, se prevé que la fuente del derecho primera sea, una vez más, de naturaleza convencional o incluso contractual, al decirse, en el Art. 96.1, lo siguiente:

“La concesión de *subvenciones y ayudas* a propietarios y titulares de bienes (ahora los sujetos se han reducido de manera notable) integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz, exceptuadas aquéllas que el ordenamiento jurídico establezca como automáticas, podrá instrumentarse a través de *con-*

venios, contratos, concesiones y demás modos de gestión directa o indirecta previstos por la Ley, siempre que queden claramente determinadas las ayudas que conceda la Junta de Andalucía y las obligaciones que en contrapartida adquiera el propietario o titular de los bienes, en orden a la mejora, conservación, visita, estudio o explotación de tales bienes”.

La idea está clara, aunque la formulación concreta deja que desear: ¿por qué se habla, como cosas distintas, de subvenciones y ayudas, y luego sólo de lo segundo? ¿significa algo la antes apuntada restricción de la condición jurídica del beneficiario? Y sobre todo y en rigor: en alguna ocasión al menos, ¿existirá un auténtico derecho subjetivo a la ayuda? No me refiero (sólo) a las técnicas genéricas de control de la discrecionalidad, sino a alguna referencia específica en la propia Ley, vinculada, claro es, a que las obras obedezcan a una orden de la Administración. Pero ellos nos lleva ya de la mano al segundo tema, esto es, lo que hemos llamado obras no y obras sí.

VI. OBRAS PROHIBIDAS O SOMETIDAS A AUTORIZACION Y OBRAS ORDENADAS.

En este punto es donde quizá la Ley de Andalucía se separa más de la del Estado; más, habría que decir, y mejor. Los Arts. 33 a 43 reproducen las ideas generales y ya conocidas: necesidad de obtener autorización, por los particulares o la propia Administración, para obras o cambios de uso (Art. 33) y también en el entorno (art. 34), con posibilidad, en este último caso, de delegar la potestad autorizatoria en los Ayuntamientos (Art. 38); independencia de todo ello con la licencia municipal ordinaria (art. 40); prescripciones específicas sobre ruina y demolición (Arts. 36 y 37); y posibilidad de ordenar la paralización inmediata de cualquier actuación (Art. 42). Es de destacar que no existe referencia al carácter excepcional de la autorización de tales obras, y tampoco aparece nada como radicalmente prohibido (como sí que lo hay en la Ley del Estado, verbi gracia, Art. 19.3 para los Monumentos). A efectos, en fin, de la famosa y nunca alcanzada “ventanilla única”, el Art. 41 señala que “por Decreto del Consejo de Gobierno *podrá* establecerse un procedimiento *único* que, respetando las competencias de las

diversas Administraciones intervinientes, permita la obtención de todas las autorizaciones y licencias que fueren necesarias para realizar obras, cambios de uso o modificaciones de cualquier tipo afectantes a inmuebles objeto de inscripción específica o su entorno”.

La referencia a las obras no ya autorizadas sino obligadas está en el Art. 16, seguramente de los más importantes de toda la Ley. El preceptor anterior, Art. 15, comienza por disponer con carácter general lo siguiente:

“1. Los propietarios, titulares de derechos o simples poseedores de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz, se hallen o no catalogados, tienen el deber de conservarlos, mantenerlos y custodiarlos de manera que se garantice la salvaguardia de sus valores.

2. En el supuesto de *bienes inscritos* en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz deberán, asimismo, permitir su inscripción por las personas y órganos competentes de la Junta de Andalucía, así como su estudio por los investigadores acreditados por la misma.

3. Reglamentariamente se determinarán las *condiciones* en que tales deberes deban ser cumplidos”.

Por supuesto que, antes de ver tales condiciones, el famoso deber quedará inconcreto. Queda también abierta la coordinación entre los reglamentos determinadores de las condiciones del deber y las instrucciones particulares de que habla el Art. 11. Pues bien, aún sin despejar tales interrogantes, el Art. 16.1 señala lo siguiente:

“Los órganos competentes de la Consejería de Cultura y Medio Ambiente podrán *ordenar* a los propietarios, titulares de derechos o simples poseedores de bienes inscritos *la ejecución de obras* o la adopción de las previsiones necesarias para la conservación, mantenimiento y custodia de los mismos. Dichas órdenes no excusan de la obligación de obtener de otras administraciones Públicas las licencias o autorizaciones que correspondan”.

Dejando ahora al margen esto último (difícilmente podrá hablarse de “obligación de obtener” algo de la Administración cuando tiene alguna discrecionalidad o al menos cierto “margen de apreciación”), es claro que lo más importante aquí es la financiación de ese deber, a lo cual se dedica el Art. 16.2 en los siguientes términos:

“Los destinatarios de tales órdenes de ejecución tendrán la posibilidad de liberarse de la carga impuesta siempre que el *coste* de las obras o previsiones necesarias ordenadas por la Consejería excedan del 50% del *valor total* del bien de que se trate y ofrezcan a la Consejería, para ella misma o para un tercero, la transmisión de sus respectivos derechos sobre el indicado bien, por el *precio por ellos estimado* al calcular el porcentaje que supone sobre el total el coste de las obras o actuaciones impuestas por la Consejería de Cultura y Medio Ambiente”.

Son pues dos las condiciones: una se refiere al coste de la obra y la otra a la transmisión del bien. Si el potencial adquiriente rehúsa, se da la hipótesis contemplada en el Art. 16.3, en virtud del cual “en el supuesto de que la Consejería de Cultura y Medio Ambiente opte por no adquirir el bien ofrecido, el propietario, titular o poseedor del bien vendrá obligado a adoptar únicamente aquellas previsiones cuyo coste no supere el 50% del valor del bien con arreglo a las prioridades señaladas en cada caso por la Consejería de Cultura y Medio Ambiente”.

Muchas cosas hay que decir sobre este precepto. Primero, la cifra es convencional: ¿por qué el 50%, y no el 20, el 80 o el mismo 100?. Segundo, el “valor total” del bien, sobre el que se gira el porcentaje, ¿cómo se calcula? ¿son valores fiscales o reales?. Tercero y sobre todo, ¿se ignora que esa mitad del coste puede resultar extraordinariamente gravosa para una economía particular, y que la imposición de la orden y las consecuencias de su incumplimiento operan discriminadamente según la potencia económica del destinatario?.

Con todo, de esa previsión de cofinanciación, correcta en principio, lo que me parece más grave es que no se conecte de ninguna manera con un derecho a las ayudas del Art. 95. No sólo es que se guarda silencio al respecto: es que el mismo Art. 16.3 viene a decir, al cabo, que es preferible que se realice sólo la mitad de la obra, la que está obligado a financiar y puede permitirse el propietario, y que la otra mitad quede por hacer, cuando el mismo Art. 16, unas líneas más arriba, ha dicho que las obras -todas ellas, y no sólo la mitad- eran “necesarias para la conservación, mantenimiento y custodia de los mismos”. La necesidad, sin embargo, desaparece como por arte de magia cuando la Administración ha de pagar algo por ella.

VII. LEGISLACION DE PATRIMONIO Y LEGISLACION URBANISTICA.

De nuevo es la “conexión financiera” la que nos sirve para trenzar nuestro argumento con la tercera y última pareja conceptual a analizar: la relación de estas normas con las urbanísticas (y de las autoridades competentes en uno y otro caso), auténtico tormento tradicional de la legislación sobre patrimonio histórico; y hoy todavía, sobre todo si se ven las cosas desde el prisma económico, una zona de penumbra jurídica bien visible, si se me permite jugar con las palabras.

La Ley ha previsto la posibilidad, antes vista, de que se delegue en los Ayuntamientos la potestad para autorizar obras e instalaciones en el *entorno* de los bienes (Art. 38); la misma hipótesis de delegación se contempla para los Conjuntos Históricos en el Art. 39, aunque con notables cautelas y restricciones. Uno y otro son mecanismos de recuperación por los Ayuntamientos de su autonomía de gestión territorial, obviamente. Pero los preceptos más importantes son los Arts. 30, 31 y 32; una observación preliminar: este último sigue de cerca los pasos del conocido Art. 20 de la Ley del Estado y continúa presentando, por tanto, la enorme laguna de los Monumentos.

Veamos lo que dicen ya esas normas.

El Art. 30 es del siguiente tenor:

“1. La inscripción específica de bienes inmuebles en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz *podrá* llevar aparejada la adecuación del planeamiento urbanístico a las necesidades de protección de tales bienes.

2. Cuando resulte *necesario* para garantizar el cumplimiento de lo previsto en el párrafo anterior o en el artículo 20 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, la Consejería de Cultura y Medio Ambiente instará a la Consejería competente en materia urbanística para que ponga en marcha el procedimiento de elaboración, modificación o revisión forzosa del planeamiento en los términos previstos en la legislación urbanística.

3. Con el fin de facilitar la elaboración del planeamiento urbanístico que resulte *necesario* y asegurar su adecuación a los objetivos de esta Ley, la Consejería de Cultura y Medio Ambiente *podrá* establecer *directrices* para la formación, modificación o revisión del mismo.

4. En el supuesto de que la protección de bienes inscritos *específicamente en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Cultural así lo exija*, el Consejero de Cultura, y Medio Ambiente podrá instar, conjuntamente con el de Obras Públicas y Transportes, al Consejo de Gobierno para que proceda a la *suspensión* del planeamiento urbanístico y la aprobación de Normas Complementarias y Subsidiarias de planeamiento en los términos previstos en el artículo 51 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado mediante Real Decreto 1345/1976, de 9 de abril”.

Curioso precepto este, lleno de voluntarismo y de conceptos jurídicos indeterminados, cuando no cláusulas discrecionales (necesariedad, exigencia, etc.), y en cuyo tenor son visibles las tensiones competenciales entre dos Consejerías de la Junta. Por otro lado, la posibilidad de que por leyes autonómicas se conceda a sus autoridades la posibilidad de suspender los planes, de acuerdo con el citado Art. 51 de la Ley del Suelo, o, mejor dicho, reproduciendo su contenido, ha sido expresamente desautorizada por el Tribunal Constitucional (Sentencias 213 y 259/1988, de 11 de noviembre y 22 de diciembre, respectivamente), en base al “efecto de cierre” de la Ley de Bases del Régimen Local de 1985 y al dato de que, tras ella (Arts. 65 y 66), “la suspensión sólo es potestad de los tribunales”, aún cuando, ciertamente, está (discutible) doctrina jurisprudencial se ordene propiamente a supuestos de suspensión de programas y otros instrumentos urbanísticos en los que la aprobación definitiva compete al propio Ayuntamiento.

Bastante más importancia como procedimiento coordinador tiene la inserción de la autoridad cultural dentro del procedimiento de elaboración de los planes; una mecánica frecuente en leyes recientes (piénsese, verbe gracia, en lo dispuestos en los Arts. 112 y 117 de la Ley de Costas, con el informe *vinculante* de la Administración del Estado, ahora Ministerio de Obras Públicas y Transportes) y que el Art. 31 formula de la siguiente manera:

“1. En la tramitación de planes territoriales y urbanísticos, así como de los planes y programas de carácter sectorial, que *afecten* a bienes inmuebles objeto de inscripción específica en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz o declarado Bien de Interés Cultural, será *oída* la Consejería de Cultura y Medio Ambiente una vez que los documentos hayan adoptado su redacción final y antes de ser sometidos a aprobación definitiva.

2. El trámite previsto en el párrafo anterior será igualmente de aplicación a la revisión o modificación de planes y programas.

3. Con el fin de facilitar la coordinación interadministrativa se notificará a la Consejería de Cultura y Medio Ambiente la *iniciación* del procedimiento de elaboración, modificación o revisión de los planes o programas a que hace referencia el apartado 1 de este artículo, y se incluirá a esta Consejería entre los órganos a consultar en el supuesto de que sea preceptiva la realización de trámites de información pública o institucional”.

Vivimos -se dice- en la “Reporting society”, la sociedad de los informes, que es, se añade, la sociedad de la inacción: todo se va en papelería y en ausencia de decisiones. Alguna mala conciencia debe tener la Exposición de Motivos de la Ley, cuando se disculpa precisando lo siguiente:

“En la línea de potenciar la intervención preventiva de la Administración antes de que el grado de elaboración o ejecución de los proyectos resulte demasiado avanzado, se fomenta el intercambio de información y faculta a la Consejería de Cultura y Medio Ambiente para ser oída en la tramitación de planes, programas o proyectos que puedan incidir en el Patrimonio Histórico. Esto se hace con la idea, no de introducir *nuevas trabas a la actuación*, sino de permitir la detección temprana de posibles conflictos, de tal modo que su resolución se pueda iniciar desde los primeros momentos sin crear situación de paralización de proyectos en marcha”.

En fin, el instrumento más operativo para la simbiosis entre las normas urbanísticas y las del patrimonio (y las autoridades unas y de otras) está en el Art. 32, desarrollo del Art. 20 de la Ley del Estado. Este último, como se recordará, comienza por decir lo que sigue:

“La declaración de un Conjunto Histórico, sitio Histórico o zona Arqueológica, como Bienes de Interés Cultural, determinará la *obligación para el Municipio o Municipios en que se encontraren de redactar un Plan Especial de Protección* del área afectada por la declaración u otro instrumento de planeamiento de los previstos en la legislación urbanística que cumpla en todo caso las exigencias en esta Ley establecidas. La aprobación de dicho Plan requerirá el *informe favorable* de la Administración competente para la protección de los bienes culturales afectados. Se entenderá emitido informe favorable transcurridos tres meses desde la presentación del Plan.

La obligatoriedad de dicho Plan no podrá excusarse en la preexistencia de otro planeamiento contradictorio con la protección, ni en la existencia previa del planeamiento general.”

También menciona la Ley del Estado el contenido de este Plan Especial de Protección: “establecerá para todos los usos *públicos* el orden prioritario de su instalación en los edificios y espacios que sean aptos para ellos. Igualmente contemplará las posibles áreas de rehabilitación integrada que permitan la recuperación del área residencial y de las actividades económicas adecuadas. También deberá contener los criterios relativos a la conservación de fachadas y cubiertas e instalaciones sobre las mismas”.

La obligación de los Ayuntamientos de redactar el Plan no se acompaña de sanción alguna para el caso de incumplimiento: más bien el Art. 20.3, siempre de la Ley del Estado, ha optado por el mecanismo de fomento de decir que, una vez el Plan en vigor, la competencia de autorización pasará a manos municipales.

Pues bien, en ese orden de cosas se inserta el Art. 32 de la Ley de Andalucía, que virtualmente opera como una norma de desarrollo (reglamentario, si se quiere: claro es que no estamos hablando de rango formal) de la anterior. La norma de la Comunidad Autónoma, que sigue arrastrando la laguna de dejar fuera de su ámbito a los monumentos (pese a ser ellos “inseparables de su entorno”), comienza por decir lo siguiente:

“A los efectos de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 20 de la Ley 16/1985 y el artículo 30 de esta Ley (que era, como se recordará, el de las adaptaciones “necesarias” de los Planes), la ordenación urbanística de los Conjuntos Históricos, Sitios Históricos, Zonas Arqueológicas o Lugares de Interés Etnológico, tanto catalogados como declarados de interés cultural (en referencia a la legislación de cobertura: del Estado o de la Comunidad Autónoma), podrá llevarse a cabo mediante los siguientes instrumentos:

- a) Planes Especiales de Protección o de Reforma Interior.
- b) Planes Generales de Ordenación Urbana.
- c) Normas Subsidiarias o Complementarias del Planeamiento de ámbito municipal.
- d) Planes Parciales.

- e) Cualquier otro instrumento de planeamiento que se *crea* por la legislación urbanística, siempre que, ajustándose en todo caso a las exigencias establecidas en esta Ley, cumpla funciones equivalentes a los anteriormente enumerados”.

Se prevé la posibilidad de fraccionamiento territorial del Plan, acorde con el espíritu del tiempo en la materia (Art. 32.2: “La elaboración y aprobación del planeamiento a que hace referencia el apartado anterior se llevará a cabo de una sola vez para el conjunto del área o, excepcionalmente y previo informe favorable de la Consejería de Cultura y Medio Ambiente, de modo parcial por *zonas* que merezcan una consideración homogénea”); se sientan criterios acerca del contenido (Art. 32.3: “En la formación, modificación o revisión del planeamiento a que hace referencia este artículo se señalarán los criterios para la determinación de los elementos tipológicos básicos de las construcciones, y de la estructura o morfología urbana que deberán ser objeto de potenciación o conservación”); se establecen criterios sobre el procedimiento (Art. 32.4: “El informe de la Consejería de Cultura y Medio Ambiente en replaneamiento previstos en este artículo tendrá carácter *vinculante* y se producirá con posterioridad a la aprobación provisional de los mismos y antes de su aprobación definitiva. El plazo para la emisión de dicho informe será de tres meses contados a partir de la recepción de la documentación correspondiente, transcurridos los cuales se entenderá emitido con carácter favorable”) y, en fin, se puntualiza que “la revisión o modificación del planeamiento urbanístico en las áreas a que hace referencia el apartado 1 de este artículo se someterá igualmente al informe vinculante de la Consejería de Cultura y Medio Ambiente en idénticas condiciones a las exigidas para la aprobación del mismo” (Art. 32.5).

En definitiva, lo que hace este Art. 32, a la hora de precisar los instrumentos de planteamiento hábiles para operar la imbricación entre legislación urbanística y normas del patrimonio es remitirse prácticamente en bloque a la primera.

Aún sin ser, en sí mismas, perfectas, estas disposiciones (Arts. 20 de la Ley del Estado y 32 de la Andaluza) intentan atraer a esos dos sectores ordinamentales, hasta ahora alérgicos el uno al otro. El problema, claro está, se encuentra en que el gozne entre uno y otro resulta estar en el Plan, que es un instrumento, y, más allá de ello, una idea, o incluso una cosmovisión que hoy no goza de la mejor de las saludes. Que nuestras autoridades urbanísti-

cas prefieran las modificaciones puntualísimas a las revisiones generales, en detrimento, como es obvio, de las pretensiones globalizadoras y totalizadoras en las que ingenuamente piensan las normas urbanísticas (muy en singular la reciente Ley 8/1990, de 25 de julio), no es, me parece, ningún cataclismo en sí, aunque desde luego no ayuda a que el instrumento elegido en este Art. 32 de la Ley de Andalucía sirva al mandato de equidistribución que, antes y después, sigue siendo la idea más noble del Derecho urbanístico, enfatizada incluso tras la propia Ley de Reforma de 1990 (Art. 9.1: “La ejecución del planeamiento garantizará la distribución equitativa de los beneficios y cargas entre *los afectados*”).

VIII. RECAPITULACION.

Por supuesto que con todo lo dicho no han sido agotados, ni mínimamente, los problemas de toda suerte que nuestro tema de hoy plantea. Pero la limitación de espacio y tiempo no permitía, seguramente, mucho más. Baste pues con recapitular señalando que la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía, es, en general, una buena Ley, o, para ser más precisos, que los reproches no pueden imputársele específicamente y sí apuntar a otros tantos problemas generales del Derecho que regula la política territorial en España.