

*A Joaquín y a Paz,
por las horas extraordinarias sin ellos.*

DERECHO DEL PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL

**Gestión estatal,
autonómica y local**

OTROS TÍTULOS DE LA MISMA COLECCIÓN:

92. **El procedimiento administrativo y sus peculiaridades en el ámbito local.**
GUILLERMO LAGO NÚÑEZ.
93. **Una aproximación jurisprudencial a la responsabilidad patrimonial de la administración local.**
SALVADOR MARÍA MARTÍN VALDIVIA.
94. **Génesis y realidad de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: ¿una nueva reforma económica local?**
LORENZO MELADO RUIZ
95. **Lecciones Teórico-Prácticas de Organización Administrativa.**
VICENTE MARÍA GÓNZALEZ-HABA GUIADO.
96. **La trasposición de la Directiva de Servicios: licencias, autorizaciones ambientales, comunicaciones previas y declaraciones responsables**
JOSÉ IGNACIO MARTÍNEZ GARCÍA y JUAN FERNANDO GRANADOS RODRÍGUEZ (Coord.)
97. **Las nuevas Diputaciones Provinciales de régimen común: asistencia, prestación y coordinación de servicios municipales**
M^a ÁNGELES GONZÁLEZ BUSTOS (Coord.)
98. **La Hacienda Local ante la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. Dimensión económico-financiera de la Ley.**
JOSÉ MANUEL FARFÁN PÉREZ (Dir.)
99. **Aproximación al nuevo procedimiento administrativo común de la Ley 39/2015: reflexiones y claves para su aplicación**
MARÍA JESÚS GALLARDO CASTILLO (Dir.)
100. **La Ley 10/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y las Administraciones Locales**
HUMBERTO GOSÁLBEZ PEQUEÑO (Dir.)
101. **Singularidades del poder tributario local y gravamen fiscal sobre las Entidades locales.**
MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ PAVEZ (Dir.)
102. **Compliance en la Administración Pública: dificultades y propuestas.**
CONCEPCIÓN CAMPOS ACUÑA
103. **Nuevos enfoques en la gestión de los servicios públicos locales.**
VALENTIN MERINO ESTRADA y PILAR ORTEGA JIMÉNEZ
104. **Planificación, fomento y gestión del turismo por las entidades locales.**
HUMBERTO GOSÁLBEZ PEQUEÑO (Dir.)
105. **Vademécum práctico sobre derecho de la Unión Europea.**
JAIME PINTOS SANTIAGO
106. **Contaminación Acústica. Gestión del ruido por las Corporaciones Locales. Aspectos jurídicos, técnicos y sanitarios.**
JAIME GALBARRO MUÑOZ, JOAQUÍN HERRERA DEL REY, ANTONIO PEIDRO CUADROS, JOSE LUIS RODRÍGUEZ LAÍN
107. **Planificación en entidades locales. Desde la planificación estratégica a la implementación de proyectos.**
PATRICIA MOLINA HERNÁNDEZ

DERECHO DEL PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL

Gestión estatal,
autonómica y local

JAVIER BERMÚDEZ SÁNCHEZ

Profesor Titular de Derecho administrativo
Universidad Autónoma de Madrid



CEMCi

GRANADA, 2019

© Autor
© CEMCI Publicaciones
Plaza Mariana Pineda, 8. 18009-Granada
www.cemci.org
publicaciones@cemci.org

ISBN: 978-84-16219-35-3
Depósito legal: Gr 1491-2019

Impreso: Imprenta Diputación de Granada
Impreso en España - Printed in Spain

El editor no se hace responsable de las opiniones expresadas por
sus colaboradores

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	13
PRÓLOGO	15
ABREVIATURAS.....	19
CAPÍTULO PRIMERO.	
LA PROTECCIÓN GENERAL DEL PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL: COMPETENCIAS, CATALOGACIÓN Y RESTAURACIÓN.....	23
1. Análisis inicial sobre competencias normativas y ejecutivas (declaración BIC) para su protección.....	25
1.1. Planteamiento: de los problemas en las Entidades Locales, a las competencias de las Comunidades Autónomas y del Estado	25
1.2. Los principios institucionales que reclaman una definición unitaria (art. 149.2 Const.).....	32
1.3. La concreta competencia legislativa y ejecutiva estatal frente al expolio (art. 149. 1. 28. ^a Const.), para evitar la destrucción del patrimonio histórico y cultural	36
1.4. Archivos y museos de titularidad estatal: STC 20/2013	49

1.5. Competencias ejecutivas del Estado y las Comunidades Autónomas: declaración de BIC por la Comunidad Autónoma salvo bienes gestionados por el Estado o patrimonio nacional. BIC ubicados en otra Comunidad	50
1.6. La reinterpretación inconstitucional de las competencias estatales en patrimonio cultural inmaterial, en el art. 12 LPCI.....	62
1.7. La inconstitucionalidad de la LPCI y de la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural. STC 177/2016.....	67
1.8. Competencias locales en materia de patrimonio histórico y cultural.....	71
a) Cooperación, en el art. 7 LPHE. Las comisiones locales, insulares y provinciales de patrimonio.....	72
b) Potestad de expropiar bienes de interés cultural, aunque habrá preferencia de la Comunidad Autónoma (art. 37.3 LPHE)	76
c) Catálogos y declaración de interés local	84
1.9. La protección de la perspectiva visual en conjuntos urbanos de características histórico-culturales, en ejercicio de la competencia sobre urbanismo y ordenación del territorio, y ambiental.....	90
2. Inalienabilidad y descatalogación.....	103
2.1. Introducción.....	103
2.2. La enajenación de bienes culturales de las Administraciones públicas	104
a) La enajenación de bienes culturales públicos, en la legislación estatal y de las Comunidades Autónomas.....	104

b) Inalienabilidad de los bienes muebles públicos de valor cultural	106
c) Inalienabilidad de los bienes inmuebles de titularidad pública, con valor cultural	109
d) Bienes culturales de sociedades públicas	111
2.3. La descatalogación del patrimonio histórico	113
a) Legislación estatal y autonómica aplicable	113
b) Jurisprudencia sobre el supuesto: carácter reglado; motivación; informes previos de organismos asesores; medidas cautelares.....	115
c) Tesis final sobre descatalogación de bienes culturales públicos, previa a su enajenación	126
d) Una catalogación discrecional carente de motivación: la declaración de la tauromaquia como bien interés cultural.....	128
3. Conservación y restauración	132
3.1. Deber de conservación	132
3.2. Sujetos obligados. Responsabilidad de las Administraciones públicas	133
3.3. Límite al deber de conservación, mantenimiento y custodia, como consecuencia de la declaración de ruina.....	136
3.4. Utilización conforme a los valores de conservación	140
3.5. Incumplimiento de las obligaciones del propietario o titular	141
3.6. Restauración: autorización de la intervención	143
3.7. Reconstrucciones, adiciones y reintegraciones.....	144
3.8. Restauración y eliminación de aportaciones no originales	148

CAPÍTULO SEGUNDO.

EL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL, DEL ESTADO, DE LAS COMUNIDADES Y DE LAS

ENTIDADES LOCALES 151

- 1. Los objetivos de la aprobación de la Ley 10/2005,
como punto de partida 153**
- 2. Las aportaciones de la LPCI respecto a la LPHE y
leyes de las Comunidades Autónomas..... 160**
 - 2.1. Concepto legal 161
 - 2.2. Las medidas de protección generales..... 164
 - 2.3. Instrumentos de cooperación, planes nacionales
e inventario general..... 165
 - 2.4. El patrimonio cultural inmaterial en la legislación
de las Comunidades Autónomas..... 168
 - 2.5. Resultados sobre los aparentes objetivos de la Ley..... 173
- 3. Regulación frente a la expoliación y exportación
en el artículo 5 de la Ley 10/2015 174**
 - 3.1. Medidas de protección en relación con el expolio..... 174
 - 3.2. Exportación 182
- 4. Precisiones en el concepto jurídico de patrimonio
cultural inmaterial y su delimitación por el
legislador estatal y autonómico..... 182**
 - 4.1. No toda cultura se protege 187
 - 4.2. Los poderes públicos no pueden fomentar
cualquier actividad o creación cultural 189
 - 4.3. La falta de reconocimiento por la comunidad,
de la significación o relevancia de los valores que
representa una actividad cultural 190
 - 4.4. Exclusión en la convención de 2003, del PCI
incompatible con los derechos humanos, respeto
mutuo o el desarrollo sostenible 194

CAPÍTULO TERCERO.

**LOS CONJUNTOS HISTÓRICOS Y SUS ENTORNOS,
EN LAS REMODELACIONES URBANAS..... 199**

1. Planteamiento	201
2. La delimitación del entorno de conjunto histórico y de ciudades patrimonio de la humanidad	205
2.1. Delimitación de los entornos	205
2.2. Zona de amortiguamiento en las ciudades patrimonio de la humanidad	211
3. Actuaciones urbanas previas a la aprobación de plan especial de protección	212
3.1. Sustitución de inmuebles y alteración de la edificabilidad o de las alineaciones en conjuntos históricos sin plan especial	213
3.2. La modificación de entornos previa a plan especial	227
3.3. Exigencia de doble autorización en el conjunto y su entorno: concurrencia de la competencia municipal y de la Comunidad Autónoma (o Isla)	231
3.4. La solución de discrepancias entre las dos Administraciones competentes.....	236
3.5. Motivación de las resoluciones del Municipio y de la Comunidad Autónoma o Isla.....	241
4. Remodelaciones con respeto a la estructura urbana establecidas en planes especiales de protección	243
4.1. Contenido general y límites de los planes especiales: la modificación de alineaciones	243
4.2. La modificación de la estructura urbana en los planes especiales de conjuntos históricos.....	247
4.3. La coordinación de competencias municipales y de la Comunidad Autónoma o Isla en la aprobación de planes especiales	275

4.4. La articulación de competencias en los supuestos de sustitución de inmuebles una vez aprobado el plan especial del conjunto; la autorización en zonas arqueológicas o paleontológicas, monumentos y sus entornos	280
5. Recapitulación	285
 CAPÍTULO CUARTO.	
LA ARQUEOLOGÍA DE GESTIÓN EN LAS ACTUACIONES URBANAS	293
1. Régimen general de autorizaciones.....	295
2. Áreas no declaradas: régimen residual de suspensión y hallazgos casuales. Obligaciones derivadas de la evaluación de impacto ambiental.....	296
2.1. Hallazgos casuales y premio en metálico: comentario a la sentencia sobre el tesoro de Tomares y a la de la villa romana de Noheda	299
2.2. Evaluación ambiental.....	310
3. Régimen de protección en las zonas arqueológicas declaradas. Supuestos de estudio arqueológico previo	314
4. ¿Estudios previos en conjuntos históricos?.....	329
5. Mantenimiento de los restos <i>in situ</i> conforme al planeamiento local	335
BIBLIOGRAFÍA	339

PRESENTACIÓN

Estamos ya próximos a la finalización del Plan General de Acción 2019 del Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional, con el que se cierra el ciclo iniciado en 2015, en el que se ha desarrollado el Proyecto Estratégico de Creatividad, Transparencia y Mejora Continua del CEMCI (2015-2019), con el afán último de hacer de esta Agencia Pública Administrativa Local de la Diputación de Granada, un Centro de Estudios Público líder y de referencia en Gobierno y Administración Local.

No obstante, en lo sucesivo seguiremos trabajando en la consolidación de lo implantado hasta este momento, asumiendo nuevos retos, orientados siempre hacia la mejora del servicio que prestamos, todo ello sin perjuicio de la posible incorporación de nuevas acciones o programas en las materias que le son propias a este Centro: formación, investigación, documentación y publicaciones.

En esta ocasión presentamos una obra titulada Derecho del Patrimonio Histórico y Cultural. Gestión estatal, autonómica y local, de la que es autor JAVIER BERMÚDEZ SÁNCHEZ, Licenciado en Derecho, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Ma-

drid, en la que ha ejercido varios cargos, así como docente de los cursos organizados por instituciones como el INAP, la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y el CEMCI.

Ha trabajado sobre temas generales y sectoriales del derecho administrativo: fuentes del derecho; competencias del Estado, las Comunidades Autónomas y Entidades Locales; organización del Estado; procedimiento administrativo general y sancionador; responsabilidad patrimonial del legislador y de la Administración; procedimiento contencioso-administrativo; contratos públicos; infraestructuras y servicios públicos; urbanismo, ordenación del territorio y medio ambiente, denominaciones de origen; patrimonio histórico, entre otros muchos.

Como acertadamente indica el autor en el prólogo, la problemática de la gestión del patrimonio histórico y cultural, surge en el ámbito de las entidades locales debido no sólo a las competencias urbanísticas, sino también debido a que la protección del patrimonio histórico-cultural está vinculada a la planificación urbanística local, por lo que las entidades locales tienen competencias específicas en esta materia.

El autor ha abordado de esta obra ha abordado la cuestión de manera magistral, desde la complejidad legal de la temática, a nivel estatal y autonómico, hasta su concreción en los supuestos de los distintos ámbitos competenciales: local, autonómico y estatal.

Desde el CEMCI, deseamos agradecer al autor el gran trabajo realizado, así como a todos nuestros lectores, el interés demostrado en las actividades y publicaciones que este Centro lleva a cabo. Esperamos que esta obra tenga una buena acogida.

CEMCI

PRÓLOGO

La complejidad de la gestión del patrimonio histórico y cultural se suele poner de manifiesto en el ámbito local, en concretas actuaciones, que se podrían denominar genéricamente urbanísticas, como puede ser en la planificación especial municipal en conjuntos históricos; o remodelaciones de los mismos en ausencia de ese plan; o situaciones concretas de ruina o riesgo en edificios singulares; la declaración del carácter histórico y cultural de bienes; la rehabilitación de algunos inmuebles; su posible descatalogación; la aparición de restos arqueológicos con ocasión de obras en solares o en obras públicas previa licencia; la responsabilidad por la gestión local –ej. castillos y murallas– de bienes declarados por la Comunidad Autónoma; o las fiestas populares. Los supuestos son muy diversos, y podría aventurarse que todo es gestión local. Algunos casos locales recientes reiteran la necesidad de observar conjuntamente toda la regulación si se pretende ofrecer una solución correcta en Derecho: la valoración en la expropiación por un Ayuntamiento de los restos de una villa romana de Noheda (en Villar de Domingo García, Cuenca, STSJ C-LM 28-12-2018, rec. 251/2018), en la que se decide si se valoran o no los restos arqueológicos en

la expropiación y si se incluye en la misma el premio en metálico; o en la más discutible sentencia que reconoce el premio en metálico a los descubridores materiales (trabajadores de la construcción) de una actuación de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir (STSJ 28-5-2018, rec. 217/2017).

Lo cierto es que en el ámbito de las entidades locales es donde surge el problema de su gestión, y eso tiene una explicación jurídica clara, no sólo por la afección genérica a competencias urbanísticas, sino porque, en concreto, la legislación de patrimonio histórico y cultural, como se verá, con objeto de articular su regulación con el resto del ordenamiento jurídico, ha establecido, en primer lugar, que la protección histórico-cultural vincula a la planificación urbanística, lo que ha supuesto que toda esa protección autonómica, pero también estatal, como se verá, se incorpore directamente a la planificación urbanística local; y en segundo término, porque la misma regulación de protección del patrimonio histórico y cultural, reconoce a las Entidades Locales competencias específicas en esta materia, y más en concreto aún en algunos supuestos su desarrollo en los planes urbanísticos municipales (v. gr. obligación legal de que los planes urbanísticos municipales incorporen distintas zonas y niveles de protección en yacimientos arqueológicos posibles o zonas de protección preventiva), lo que ha determinado que en esos planes se establezca una zonificación detallada del núcleo y solares que requieren, según el caso, estudios arqueológicos previos, obligación de mantener restos *in situ*, expropiaciones, todo ello de acuerdo con esa regulación estatal y autonómica. Así, como ejemplo, ante una reforma urbana que afecta al conjunto histórico del Municipio, el Ayuntamiento debe ponderar si aplica la Ley autonómica que permite mo-

dificaciones de alineaciones, sustitución de inmuebles, de volúmenes, etc, o si se atiende a la regulación más estricta estatal, y la solución puede ser, en su caso, anulada ante los Tribunales.

Estos supuestos requieren entonces abordar el deslinde competencial estatal, autonómico y local, y tener presente toda esa regulación. En definitiva, junto a ese ámbito local, y para que pueda ser abordado completamente, tanto en su solución a posteriori en el caso concreto, como a priori en su fase legislativa, se necesita la completa perspectiva legislativa y ejecutiva estatal y autonómica. Así se incluye en este texto: desde su complejidad legal estatal y autonómica hasta su concreción en supuestos concretos de ámbito local, autonómico y estatal. El caso del Cabanyal en Valencia o el del teatro romano en Sagunto, serían ejemplos también suficientemente ilustrativos.

Hace años que el prof. Gallego Anabitarte me propuso que publicara una monografía sobre la materia. Teníamos el encargo de representar a España en los coloquios que organizaba el Ministerio de Cultura francés, con ocasión de la reforma de su legislación sobre patrimonio cultural, con estudios previos y seminarios en La Sorbona, que se extendieron desde 1992 hasta 1998. Todo un ejemplo de proceso legislativo democrático, participativo, ponderado y técnicamente preparado. En todo caso, para realizar ese encargo, tuve que aprender durante años la materia con técnicos expertos. La experiencia fue muy intensa, dada la exigencia del caso y del querido maestro, pero no creí entonces, que pudiera abordar algo tan extenso, y dejé pasar los años a base de estudios más o menos singulares (1995, 1996, 1998, 2003, 2010, 2013, 2014 y 2016), que me obligaron a seguir la jurisprudencia y estudios doctrinales sobre la materia.

Mi trabajo como magistrado en la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional o mi colaboración en algunos cursos en el CGPJ, me ha acercado al obligado estudio jurisprudencial de cada materia y a ofrecer la solución, de *lege data* de un caso concreto ya planteado, lo que complementa mi trabajo como investigador al ofrecer otras soluciones posibles, de *lege ferenda*, que permitan evitar que esos problemas se reiteren.

A lo largo de estos casi treinta años, he colaborado con las Administraciones autonómicas y locales (borradores de normas y dictámenes), y algunos particulares, y he visto cómo los problemas de gestión del patrimonio histórico y cultural efectivamente suelen ser recurrentes, incluso, ante la ignorancia y, en algunos casos cuando he podido informar, ante la obstinación del legislador autonómico que ha visto cómo finalmente sus argucias eran anuladas por el Tribunal Constitucional. Todas estas cuestiones se reconducen siempre a esa inevitable perspectiva global, estatal, autonómica y local, no sólo sobre patrimonio cultural, sino, lógicamente, en una comprensión conforme al ordenamiento jurídico público. Esa complejidad es a la que debe enfrentarse un estudio completo sobre el Derecho del patrimonio histórico y cultural, y todo ello me ha determinado a reelaborar y completar mi trabajo anterior y difundir los resultados. Espero con este texto ofrecer información y algunos caminos de solución para las Administraciones públicas y, en su caso, elementos de estudio para el legislador, y los tribunales, y puedo cumplir finalmente así con el encargo que entonces me planteó el profesor Gallego Anabitarte.

ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS

BIC	Bien de interés cultural (declarado)
CCAA	Comunidades Autónomas
Const	Constitución Española 1978.
Convención 2003	Convención de 2003 de la UNESCO para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial
FD	Fundamento de derecho
LPAC	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LPCI	Ley 10/2015, para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial
LPCIIB	Ley 18/2019, de 8 de abril, de salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial de las Illes Balears
LPCAr	Ley 3/1999 del Patrimonio Cultural de Aragón
LPCAst	Ley 1/2001, de 6 de marzo, del Patrimonio Cultural de Asturias
LPCCanar	Ley 11/2019, de Patrimonio cultural de Canarias
LPCCant	Ley 11/1998, de 13 octubre de Patrimonio Cultural de Cantabria

LPCCat	Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del Patrimonio Cultural Catalán
LPCC-LM	Ley 4/2013 de patrimonio cultural de Castilla-La Mancha
LPCCyL	Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León
LPCCVa	Ley 4/1998 de patrimonio cultural de la Comunidad Valenciana
LPCCGa	Ley 5/2016 de 4 de mayo, del patrimonio cultural de Galicia
LPCHARio	Ley 7/2004, de 18 octubre de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja
LPCMur	Ley 4/2007 de patrimonio cultural de la Región de Murcia
LPCNa	Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, del Patrimonio Cultural de Navarra
LPCPV	Ley 6/2019 de Patrimonio Cultural Vasco
LPHAnd	Ley 14/2007 de 26 de noviembre del patrimonio histórico de Andalucía
LPHGMa	Ley 3/2013, 18 junio, de patrimonio histórico de la Comunidad de Madrid
LPHCEx	Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura
LPHE	Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español

LPHIB

Ley 12/1998, de 21 diciembre de Patrimonio Histórico de Illes Balears

LRJSP

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

LRBRL

Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local

Rec

Recurso nº

STC

Sentencia del Tribunal Constitucional

STS

Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TRLR

Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana

CAPÍTULO PRIMERO

LA PROTECCIÓN GENERAL DEL PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL: COMPETENCIAS, CATALOGACIÓN Y RESTAURACIÓN

LA PROTECCIÓN GENERAL DEL PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL: COMPETENCIAS, CATALOGACIÓN Y RESTAURACIÓN

1. ANÁLISIS INICIAL SOBRE COMPETENCIAS NORMATIVAS Y EJECUTIVAS (DECLARACIÓN BIC) PARA SU PROTECCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO: DE LOS PROBLEMAS EN LAS ENTIDADES LOCALES, A LAS COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y DEL ESTADO

La diversidad de materias competenciales afectadas directamente en la protección cultural (patrimonio histórico y cultural, medio ambiente, y ordenación del territorio y urbanismo) implica a todas las Entidades territoriales y genera regulaciones y actuaciones concurrentes, en numerosos casos, con cierta confusión competencial. Abordar desde un principio la delimitación de las competencias en esta materia, servirá sin duda para poder tratar a continuación cada uno de los detalles técnicos en la ejecución de la regulación, desde el ámbito local, donde se suelen concitar los problemas de gestión, hasta el autonómico y estatal, donde sin duda hay que acudir para su resolución.

No es cuestión previa teórica, sino que permitirá iniciar el análisis de cada medida de protección del patrimonio

histórico y cultural, porque se aprecia una confusión recurrente en el legislador y cada Administración que adopta medidas de protección. Así, por ejemplo, ante la necesidad de una Entidad local de rehabilitar viviendas, barrios, calles, de cascos históricos, que puedan presentar problemas de degradación, de inmediato se van a encontrar regulaciones autonómicas y estatales en gran medida diversas, que pueden generar serios conflictos, como lo ha sido en numerosos casos que se reiteran ya en los tribunales (planes urbanísticos locales con protección de zonas arqueológicas; rehabilitación de centros históricos; licencias de demolición o reparación de edificios catalogados; catalogación y descatalogación de espacios o de lugares de interés etnográfico).

En este sentido se debe observar cómo la protección del patrimonio histórico y cultural, se lleva a cabo esencialmente mediante la aprobación de normas (función legislativa) y medidas (función ejecutiva) con tal objetivo general y único (art. 46 de la Const.)¹, esto es, que han sido aprobadas o adoptadas en el marco de la competencia constitucional específica en materia de patrimonio histórico estatal (art. 149.1. 28.ª Const.)², autonómica (art. 148.1 Const.)³, o local⁴ (art. 25 LRBRL).

(1) Art. 46 Const.: "Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio".

(2) Art. 149. 1 Const., que atribuye competencia exclusiva al Estado sobre: "28.ª) 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 Comunidades Autónomas".

(3) Art. 148. 1 Const, en cuya virtud las Comunidades Autónomas, en sus Estatutos de Autonomía, han podido asumir competencias sobre: "16.ª) Patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma".

(4) Artículo 25 LRBRL: "1. El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los

Asimismo, esa actuación viene reforzada por la más amplia competencia en materia de cultura (art. 149.2 Const⁵., y art. 148.1, 17.ª Const.⁶).

Finalmente, también se debe considerar en primer plano, la integración de esta política de protección del patrimonio histórico y cultural en el ejercicio de otras competencias relevantes como la de ordenación del territorio y urbanismo⁷ y la de medio ambiente. Así, en primer lugar, la competencia sobre ordenación del territorio y urbanismo (art. 148. 1, 3.ª Const), obliga, entre otras circunstancias, de acuerdo con la *Convención europea del Paisaje de 20 de octubre de 2000*, a la integración del paisaje en la ordenación del territorio y en sus políticas en materia cultural. La de medio ambiente (art. 149. 1, 23.ª Const, y

servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo.

2. El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

a) Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del Patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación.”

(5) Art. 149. 2 Const: “Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas”.

(6) Art. 148. 1, 17.ª) Const.: “El fomento de la cultura, de la investigación y, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma”.

(7) ALONSO GARCÍA, J., *Patrimonio cultural y urbanismo*, Tesis doctoral, 2015, repositorio de la Universidad de A Coruña. En el mismo se expone cómo la competencia cultural, de acuerdo también con la jurisprudencia, resulta prevalente sobre la urbanística, pp. 35ss. y desarrolla un estudio específico y detallado sobre la articulación de las competencias y técnicas de intervención en materias de urbanismo en patrimonio histórico y cultural, pp. 145ss.

art. 148.1, 9.ª Const), determina, por ejemplo y de manera más significativa, a la evaluación de impacto y estratégica ambiental, con la previsión de los impactos sobre los bienes culturales afectados por el plan u obra a ejecutar. De hecho, la competencia urbanística, al estar vinculada por la protección del patrimonio histórico-cultural, va a suponer una herramienta clave a este respecto en manos de los Ayuntamientos.

Todo ello ha supuesto una fuerte implicación en la protección del patrimonio histórico y cultural, por parte de las tres Entidades territoriales que ejercen tales competencias, esto es, del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales⁸.

La aprobación de normas en materia de patrimonio histórico y cultural por las Comunidades Autónomas, en primer lugar, y alguna regulación específica por el propio Estado, plantea serios problemas de constitucionalidad a partir de las competencias referidas, que deben ser clarificados. Algunos han sido cuestionados ante el Tribunal, en casos sólo parcialmente⁹, y en otros supuestos aún no se han planteado ante el Alto Tribunal pero subyacen en la mayoría de los casos de aplicación de las medidas de protección del patrimonio histórico y cultural por el Estado, las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos. Uno de los conflictos que más se va

(8) En estos ámbitos competenciales, entre otros, los Municipios tendrán reconocidas competencias por el legislador sectorial (art. 25. 3 LRRL), en materia de urbanismo y protección y gestión del patrimonio histórico (art. 25. 2, a) de la LRRL; en medio ambiente urbano (en el mismo precepto, letra b); y en promoción de la cultura (en la letra m, del mismo precepto).

(9) El Tribunal sólo se pronuncia sobre los preceptos concretos que se impugnan y, desgraciadamente los recurrentes no parecen conocer los detalles técnicos de cada regulación.

a reproducir en las páginas siguientes, es el de diversas normas de Comunidades Autónomas que *modifican* -en realidad, vulneran- la legislación estatal, en concreto de la *Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español* (en adelante, LPHE), que aprueba un tratamiento general en materia de patrimonio cultural e histórico-artístico, que tiene que ser respetado por las Comunidades Autónomas. La confusión del legislador -en ocasiones el estatal y, con frecuencia, el autonómico- es, tan amplio y recurrente, que su aplicación adecuada por la propia Administración autonómica y por la Local, resulta casi imposible.

Así, por ejemplo, como se verá *infra*, en materia de restauración o reconstrucción de inmuebles, mientras el art. 39.2 LPHE sólo permite que se añadan materiales o partes indispensables para su estabilidad o mantenimiento, algunas leyes autonómicas autorizan la reconstrucción con base en el mero conocimiento documental suficiente, por tanto sin elementos originales, y en consecuencia más allá de los elementos estructurales exigidos en la LPHE. También hay otras normas autonómicas que permiten la modificación de alineaciones de los *conjuntos históricos*, más allá del art. 21.3 LPHE, como se expondrá *infra*. Este precepto establece el mantenimiento de la estructura urbana y arquitectónica, y de manera excepcional la sustitución de muebles en la medida en que contribuya a la conservación general del conjunto, y en todo caso manteniendo las alineaciones urbanas existentes en los *conjuntos históricos*, y en el apartado segundo del mismo, excepcionalmente, las remodelaciones urbanas para la mejora de sus relaciones con el entorno territorial y urbano o para evitar usos degradantes para el propio conjunto. La cuestión es si estos preceptos de normas autonómicas, entre otros, son contrarios a la distribución constitucional de competencias. Como se verá, los tri-

bunales ordinarios suelen esquivar esta cuestión, dado que el recurso que se les plantea, no puede ser resuelto en términos formales de conflicto de competencias (propio del ámbito del Tribunal Constitucional), sino de mera legalidad a partir de las disposiciones y actos que las desarrollan¹⁰. Lo cierto es, sin embargo, que en ocasiones los tribunales parecen más rehuir la solución, y no plantean la cuestión de inconstitucionalidad. La solución de estas cuestiones, sin embargo, resolvería numerosos casos que de forma habitual se presentan en los servicios de patrimonio cultural de todas las Comunidades Autónomas y en todo caso de los Ayuntamientos, que son los que finalmente se plantean y tienen que aprobar, por ejemplo en este supuesto citado, planes o actuaciones de remodelación de conjuntos históricos para en su caso

(10) La dualidad de control de estos supuestos, por el Tribunal Constitucional y por la jurisdicción contencioso-administrativa, obliga a seguir las resoluciones en ambos procedimientos. Los conflictos de competencias se interponen ante el Tribunal Constitucional de acuerdo con los arts. 72 ss LOTC, en desarrollo del art. 161 Const. En virtud del propio art. 67 LOTC, si el conflicto tiene como objetivo una norma con rango de ley se tramita como recurso de inconstitucionalidad. Asimismo, la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa se reconoce en los arts. 19.1, LJCA, apdos. c) -legitimación del Estado- y d) -legitimación de las Comunidades Autónomas-, y en el caso de ámbito local en los arts. 50.2 y 63 ss LBRL. Esta dualidad de control ha sido recogida por el Tribunal Supremo, como ejemplo en la STS 10 de noviembre de 2000, rec. 1234/1995, en el que se fundamenta -FD 3.º-: "...En este sentido, el Tribunal ejerce el control de la potestad reglamentaria autonómica y la confronta con la del Estado, llegando a la conclusión, correcta a juicio de la Sala, de que en dicho análisis de la legalidad no se vulneran las competencias básicas del Estado en materia de sanidad animal.

"Las sentencias del Tribunal Constitucional de 1 de junio de 1990, 31 de octubre de 1988 y 11 de mayo de 1989, oportunamente citadas, avalan esta dualidad de control, el jurisdiccional y el constitucional, debiendo quedar éste último reservado para definir los límites externos de la competencia estatal o autonómica, pero no para verificar el ejercicio concreto dentro de tales límites de dicho poder en relación a supuestos concretos y ámbitos territoriales determinados ...".

poder rehabilitar barrios, viviendas, modificar las alineaciones de algunas calles o la expropiación o en su caso indemnización de las restricciones al aprovechamiento urbanístico correspondiente por motivos de protección del patrimonio histórico.

La respuesta a estas cuestiones debe buscarse, en primer término, en la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en la Constitución y Estatutos de Autonomía, y con ello posiblemente pueda abordarse con mejor criterio las competencias, potestades, obligaciones y funciones de los Ayuntamientos en la gestión y protección del patrimonio histórico y cultural.

Así, respecto a las competencias estatales se avanza que resulta evidentemente crucial la interpretación que ha llevado a cabo el Tribunal Constitucional, ya en la STC 17/1991, que se pronuncia sobre la constitucionalidad de la LPHE, y, por si hubiera alguna duda, asimismo en otras posteriores, como la más reciente STC 122/2014, de 17 julio, en relación con diversos preceptos de la Ley 3/2013, 18 junio, de patrimonio histórico de la Comunidad de Madrid. Esta sentencia, sin embargo, como procede, sólo resuelve las impugnaciones frente a determinados preceptos de la Ley de la Comunidad de Madrid, y precisamente entre ellas no están las que ahora aquí se han planteado, por lo que siguen vigentes las dudas sobre los ejemplos citados de las normas autonómicas, y evidentemente, ante la falta de pronunciamiento expreso del Alto Tribunal sobre cada una de las leyes autonómicas, el legislador autonómico las mantendrá vigentes, con consecuencias definitivas para los Ayuntamientos.

Otras sentencias, como la reciente 177/2016, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra el art. 1 de la *Ley del Parlamento de Cataluña 28/2010, de 3 de*

agosto, de modificación del art. 6 del texto refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, deben ser tenidas en cuenta a estos efectos, en concreto sobre patrimonio inmaterial y la definición general de patrimonio cultural, pero van a resultar, como se verá, claramente insatisfactorias, desde una perspectiva jurídica.

El patrimonio histórico y cultural, su conservación y promoción, es obligación de los poderes públicos (art. 46 Const.), de lo que se va a derivar la correspondiente actuación del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales, que ocasiona una confluencia de actividades que en ocasiones propician los conflictos. La reiteración de estos casos de confusión competencial, obligan a plantear y resolver los supuestos, todo sea en aras a facilitar la labor de las Administraciones públicas, en su función legislativa y en la de gestión.

1.2. LOS PRINCIPIOS INSTITUCIONALES QUE RECLAMAN UNA DEFINICIÓN UNITARIA (ART. 149.2 CONST.)

De acuerdo con los arts. 148 y 149 de la Constitución y Estatutos de Autonomía, y con la interpretación de los mismos por el Tribunal Constitucional, esencialmente en la STC 17/1991 (que se pronuncia sobre la constitucionalidad de la LPHE), en materia de patrimonio histórico y cultural, el Estado ostenta competencia (legislativa) en primer lugar para dotar al patrimonio histórico y cultural de “tratamientos generales”, con base en el artículo 129. 2 Const., esto es, la cultura, que se ha considerado como materia de competencia concurrente del Estado y las Comunidades Autónomas. Así el Tribunal Constitucional en su sentencia 17/1991, fundamenta (F.D. 3.º) que a partir del artículo 149. 2 Const., el Estado es competente en materia de patrimonio histórico y cultural para aprobar o

dictar una ley con un tratamiento general, especialmente referido o “específicamente referido a aquellos *principios institucionales que reclaman una definición unitaria*, puesto que se trata del patrimonio histórico español en general”.

En casos concretos así lo ha reconocido el Tribunal. Así, en virtud de esta competencia sobre legislación de *tratamientos generales* con base en el art. 149.2 Const., el Alto Tribunal ha especificado diversos supuestos (que habían sido previamente impugnados).

1.º) Colaboración e intercambio mutuo en materia de patrimonio cultural

Así, de acuerdo con esta STC 17/1991 (FD 5.º), la competencia del artículo 149. 2 Const., permite al legislador estatal regular medidas genéricas que faciliten la colaboración y mutuo intercambio en materia de patrimonio cultural¹¹.

(11) En este sentido el FD 5.º STC 17/1991 refiere cómo “el tenor literal del precepto que se cuestiona señala que «en relación al Patrimonio Histórico Español», la Administración del Estado adoptará las medidas necesarias para facilitar su colaboración con los restantes poderes públicos y la de éstos entre sí, así como para recabar y proporcionar cuanta información fuera precisa a los fines señalados en el párrafo anterior. La formulación, en tales términos, de una previsión genérica de colaboración en materia de Patrimonio Histórico entre el Estado y las demás Administraciones Públicas y las de éstas entre sí no puede ser tachada de inconstitucional. En primer lugar, porque no cabe realizar pronunciamientos preventivos referidos a posibles y futuras aplicaciones de los preceptos legales impugnados según cierta interpretación; aquéllas, en su caso, hallarán remedio por los cauces que el ordenamiento ofrece. Por otra parte, como ha señalado abundante jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 80/1985, 18/1982, 96/1986, entre otras), existe un deber general de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas que no es preciso justificar mediante preceptos concretos (y que se ve reforzado por el mandato del art. 149.2), porque es de esencia al modelo de organización territorial del Estado implantado por la Constitución: de modo que la previsión genérica de medidas que faciliten «su» colaboración y el mutuo intercambio de información en materia de Patrimonio Histórico, no sólo no puede considerarse contraria a la

2.º) Prohibición de enajenación de bienes

El Tribunal ha considerado, además (FD 15.º de la STC 17/1991), que en este art. 149. 2 Const., tiene cobertura competencial la prohibición de enajenación de bienes muebles de las Administraciones públicas del artículo 28 LPHE¹².

3.º) Definición genérica que realiza la LPHE sobre bienes de interés cultural a declarar

Parece asimismo que con base en la competencia del artículo 149. 2 Const., la STC 112/2014 (FD 6.º) argumenta la declaración de inconstitucionalidad de la ley madrileña de patrimonio cultural, por la referencia en esta a bienes más relevantes de forma "excepcional", porque afecta o interfiere en la definición genérica que realiza la LPHE sobre bienes de interés cultural a declarar.

4.º) Autorización previa en intervenciones de bienes de interés cultural

En el fundamento derecho 8.º de la misma STC 112/2014, se argumenta también la inconstitucionalidad de la nueva legislación madrileña por la excepción de au-

Constitución, sino exigida por el art. 149.2 C.E. porque además el precepto habla de «facilitar (no imponer) esa colaboración» (la de Administración del Estado), con los restantes poderes públicos y la de éstos entre sí."

(12) De acuerdo con el FD 15.º STC 17/1991, "ésta es una limitación a la facultad de disposición que trata de conservar en manos de las Administraciones Públicas bienes del Patrimonio Histórico que ya lo están. La prohibición general de enajenar constituye una medida de conservación del acervo cultural español del que esos bienes forman parte, por lo cual su adopción legislativa no puede negarse al Estado en aplicación del art. 149.2 C.E. Someter esta determinación a la competencia autonómica iría en contra de la general competencia del Estado en materia de legislación civil (149.1.8.º) o administrativa (149.1.18) que es en la que la limitación se funda."

torización previa en intervenciones de bienes de interés cultural, que es contraria a la regulación en la LPHE¹³.

5.º) Cualquier otra regulación que modifique los tratamientos generales de la LPHE que incluya principios institucionales o protección unitaria

Lo importante de tales referencias es extraer cómo a partir de esos casos expuestos de impugnaciones de preceptos concretos, el Alto Tribunal ha elaborado una precisa doctrina sobre la competencia sobre cultura, de manera tal que permite al Estado dictar normas con tratamientos generales referidas a principios institucionales que requieran una definición unitaria en materia del patrimonio histórico y cultural.

Ello va a suponer que tengamos en cuenta tal doctrina no sólo respecto a tales preceptos concretos impugnados, sino también para una gran parte de la regulación de la LPHE, en la medida que pueda argumentarse que se

(13) Ello es así, argumenta el FD 6.º STC 122/2014, porque “desde la óptica constitucional que nos ocupa, lo importante es que, por las razones indicadas en los fundamentos jurídicos 3 y 5, al Estado le está atribuida la definición genérica y esencial de las notas que determinan que un bien sea declarado de interés cultural por la Administración competente, pues de este modo se garantiza un tratamiento general en toda España (art. 149.2 CE) y se evita que los bienes que lo merezcan sean excluidos de la protección máxima que esta categoría supone (art. 149.1.28 CE). Una ulterior precisión de estas notas caracterizadoras ya no forma parte de esos limitados títulos competenciales, pudiendo abordarla cada Comunidad Autónoma en virtud de su competencia general en materia de patrimonio histórico.

“Delimitado así el objeto de nuestro análisis, resulta definitivo que los arts. 2.2 y 8.5 de la Ley de patrimonio histórico de la Comunidad de Madrid, al referirse a los bienes “que tengan un valor excepcional”, no están precisando o concretando para la Comunidad de Madrid la caracterización estatal de los bienes de interés cultural como “los más relevantes”, sino que, por el contrario, se mueven en un nivel de principio que interfiere claramente en un ámbito que, como ya hemos expuesto, está reservado al Estado, conllevando esta invasión su inconstitucionalidad y consiguiente nulidad.”