

LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE CULTURA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Concepción BARRERO RODRÍGUEZ
Profesora Titular de Derecho Administrativo,
Universidad de Sevilla

I. Planteamiento

Es difícil, entre la abundante jurisprudencia vertida en los últimos años en aplicación de la legislación del Patrimonio Histórico, encontrar un hilo conductor que pueda servir a su exposición coherente y sistemática. No obstante lo heterogéneo de ese cuerpo jurisprudencial, quizá pueda encontrarse un elemento común que, de forma más o menos clara, se deja reconocer con importancia creciente en ese conjunto amplio de sentencias que resuelven litigios suscitados en aplicación del Derecho regulador de los bienes históricos: aquel que hace referencia a la necesaria y debida motivación de sus decisiones por la Administración de Cultura o, incluso, por la Administración Urbanística allí donde la defensa de la monumentalidad nace de la aplicación del ordenamiento urbanístico.

Sin ahondar en el debatido análisis de la naturaleza de las diferentes potestades otorgadas a la Administración por la Legislación de los bienes culturales, puede afirmarse que la importancia de la motivación de las decisiones administrativas en este ámbito cobra, como es lógico, su mayor potencialidad y relieve allí donde la potestad administrativa ejercida se encuadra en el ámbito de lo que nuestros Tribunales denominan la discrecionalidad técnica con referencia a aquellas actuaciones que, regladas en abstracto, devienen en su aplicación, y por mor de su atribución a partir de conceptos jurídicos indeterminados, en situaciones de extraordinario parecido, cuando no de absoluta coincidencia, con la

discrecionalidad en su sentido más puro o genuino. Allí donde por el contrario no caben dudas acerca del carácter puramente reglado de la potestad ejercida por la Administración, tanto en su fundamentación teórica como en su aplicación misma, la significación de la motivación, con ser importante, nunca podrá resultar comparable con el valor que adquiere en aquellos ámbitos o espacios próximos a la discrecionalidad administrativa cuando no puramente discrecionales. Ha de aceptarse, en definitiva, que en el ámbito del Patrimonio Histórico concurren potestades de muy diverso contenido y alcance que han de quedar debidamente diferenciadas a los efectos del análisis que nos proponemos. De una parte, aquellas que conciernen a los procedimientos de integración de bienes en el Patrimonio Histórico; de otra, las que se refieren a la autorización de actuaciones sobre bienes de esta naturaleza. En tercer término, las que hacen relación al ejercicio de la potestad sancionadora. Por último, aquellas que versan sobre la acción de fomento desplegada por las Administraciones Públicas en el cumplimiento de sus objetivos constitucionales de conservación y promoción del Patrimonio cultural español.

El examen realizado se ha centrado en los dos primeros ámbitos toda vez que es en ellos, tal y como aquí pretende demostrarse, en donde la motivación desarrolla un papel más relevante en garantía tanto del buen hacer de la Administración en su labor de conservación del Patrimonio Histórico como de la propia efectividad del control jurisdiccional de toda la actividad administrativa consagrado en el artículo 106 de la Constitución. El carácter indudablemente reglado de las potestades sancionadoras, así como de las que con carácter general se aglutinan en torno a las medidas de fomento —penetradas, en el común de los casos, por el principio de legalidad presupuestaria— hace disminuir considerablemente el interés por la motivación de la decisión administrativa;

por la explicación, en definitiva, del por qué el órgano administrativo adopta una determinada solución y no otra dentro de las muchas que, en principio, pudieran existir.

II. La motivación por la Administración de las declaraciones de bienes históricos

Antes de ahondar en el tratamiento otorgado por la jurisprudencia al control de la actividad desplegada por la Administración en este ámbito, quizá sea bueno recordar sucintamente como el del Patrimonio Histórico constituye un concepto que se construye por el Derecho con referencia a una serie de valores procedentes de los más variados ámbitos de la ciencia y objeto, en todo caso, de continuo proceso de revisión y transformación. A los efectos que centran nuestro análisis, basta con reseñar que el artículo 46 de la Constitución de 1978, en conexión con nuestra propia tradición jurídica —Decreto Ley de 1926 y Constitución republicana de 1931— y las elaboraciones doctrinales más recientes —y aquí la referencia a los estudios de GIANNINI realizados sobre la base del Informe Franceschini resulta obligada¹—, manda tutelar el valor cultural. Los bienes se integran en el Patrimonio Histórico y, por consecuencia, se protegen en la medida en que son significativos para la historia de la civilización, nos aproximan a los diferentes modos de vivir, pensar y sentir de los hombres en el tiempo y en el espacio. Un valor cultural que puede tener, y de hecho tiene en la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español (LPHE) y normas autonómicas en la materia, muchas posibles plasmaciones —el interés histórico, artístico, científico, arqueológico, paleontológico, etnográfico o técnico— y

que puede hacerse presente en bienes de muy distintas características. En monumentos, jardines históricos, conjuntos históricos, sitios históricos o zonas arqueológicas, tratándose de bienes inmuebles, pero, también, en aquellos otros de carácter mueble e, incluso, en lo que se conoce como Patrimonio inmaterial: tradiciones y costumbres en las que se manifiesta la vida de un pueblo.

Desde esta definición del bien cultural como aquel que incorpora una referencia a la historia de la civilización habrá de estarse necesariamente de acuerdo en la proclamación de su carácter esencialmente indeterminado y en la ineludible exigencia, en aras de las propias demandas impuestas por el principio de seguridad jurídica, de procedimientos que determinen cuándo puede decirse que nos encontramos ante un bien histórico para el Derecho. El valor cultural constituye, en sí mismo, una noción ambigua e indeterminada, susceptible de juicios diversos, sometida, en todo caso, a un continuo y cambiante proceso de mutación, de valoración histórica. Para el jurista —en palabras de GIANNINI— la noción de bien cultural «no puede ser más que una noción abierta» a la que el ordenamiento jurídico «no le otorga un contenido propio en base a conceptos jurídicos precisos, sino que opera mediante el reenvío a disciplinas no jurídicas»². El concepto de bien cultural, ha afirmado el propio Tribunal Supremo, «es un concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido debe llenarse a través del expediente de declaración de bien de interés cultural...»³ o, podríamos añadir, a través de cualquier otro de los muchos que conoce el Derecho vigente.

En definitiva, los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español necesitan ser individualizados; sin procedimientos

¹ «I beni culturali» (*Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, núm. 1, 1976).

Un estudio sobre el significado y alcance de este concepto puede encontrarse en las monografías, hasta ahora publicadas, sobre la materia. Por orden cronológico, C. BARRERO RODRÍGUEZ, *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico* (Ed. Civitas - Instituto García-Oviedo, 1990); M. R. ALONSO

IBÁÑEZ (*El Patrimonio Histórico. Destino público y valor cultural*. Ed. Civitas-Universidad de Oviedo, 1992) y J. M. ALEGRE ÁVILA (*Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, Ed. Ministerio de Cultura, 1994).

² «I beni culturali...» (ob. cit., p. 8).

³ Sentencia de 23 de octubre de 1995 (Ar. 7766).

de declaración el bien cultural no existe, en suma, como realidad jurídica. El Derecho sobre los bienes históricos se asienta, pues, en una clara secuencia lógica: declaración/aplicación del régimen de protección establecido para cada una de las categorías que integran el Patrimonio Histórico⁴. La tutela jurídica eventualmente dispensada a un bien antes de ese momento resulta, en todo caso, cautelar y transitoria.

No es éste el lugar adecuado para el análisis de esos procedimientos en cuya virtud un bien histórico en la realidad se convierte en bien histórico para el Derecho, aunque sí es digno de destacar cómo, a raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, de 31 de enero, se ha producido una importante normativa autonómica que, entre otras consecuencias, ha traído consigo la creación de procedimientos de declaración de bienes históricos distintos de los establecidos en la LPHE: la declaración de interés cultural y la inclusión en el Inventario general de Bienes muebles. Sea cual sea el procedimiento formal de integración de un bien en el Patrimonio Histórico, lo que sí parece claro es que la potestad ejercida por la Administración participará de idéntica naturaleza jurídica y el control desplegado por los Tribunales revestirá tintes del todo coincidentes⁵. Es justamente de la propia naturaleza jurídica de la potestad de declaración de donde deriva la singular trascendencia de la motivación de las decisiones administrativas por las que determinados bienes adquieren la condición de histórico; de ahí que resulte útil la exposición de alguna de las notas básicas que definen a esa potestad.

En este sentido pudiera pensarse, y el razonamiento es cierto, que el bien cultural o el inventariado, por hacer referencia a las categorías estatales, es el definido en tal sentido por la LPHE y

normas autonómicas de forma tal que la función del Poder público en este ámbito no sería otra que la de una simple verificación de si en ciertos supuestos concurren o no aquellas circunstancias que tipifican a un bien como perteneciente al Patrimonio Histórico. Desde esta perspectiva, pocas dudas puede generar el carácter reglado de la potestad de declaración de un bien como histórico toda vez que la labor de la Administración se reduciría a una mera comprobación de las características del bien para, en el caso de ser coincidentes con las tipificadas legalmente, acordar su inclusión en aquella categoría concreta del Patrimonio Histórico que le corresponda en función de su propia naturaleza y valores.

Ahora bien, no debe olvidarse el carácter jurídico indeterminado de los conceptos en los que se asientan las definiciones legales del bien cultural y su estrecha vinculación, además, a los criterios y convicciones propias de quienes, en cada momento, tienen a su cargo el proceso valorativo al que inexorablemente conduce todo expediente de declaración. Lo que, en definitiva, posea valor de civilización, referente último del concepto de bien histórico en nuestro Derecho, es algo esencialmente indeterminado; una noción que halla su significación al margen del Derecho en un proceso íntimamente conectado a las propias ideas imperantes en la sociedad de cada tiempo y lugar y que, en definitiva, requieren de la Administración que de ellos ha de servirse de un amplio proceso de interpretación y valoración que aproxima extraordinariamente su actuación a la que se desarrolla ante el ejercicio de potestades netamente discrecionales hasta el punto de haber sido calificada por alguna jurisprudencia como una potestad discrecional. En esta línea de razonamiento no puede tampoco dejar de tenerse en cuenta que lo que hoy

conocemos por Patrimonio Histórico constituye un conglomerado de bienes de muy distinta naturaleza y valor. En él se dan cita bienes muebles e inmuebles dignos, en su individualidad, de una acción de preservación, junto con áreas espaciales, ya sean urbanas o rústicas, portadoras en su conjunto de ese interés de civilización que fundamenta la protección del Derecho e, incluso, bienes inmateriales —tradiciones y costumbres significativas de la vida de un pueblo—. Todos ellos requieren de un procedimiento de individualización en el ámbito del Derecho; no en todos los casos, sin embargo, la labor de la Administración, siendo, en esencia, la misma, encuentra igual libertad en esa apreciación del valor histórico del bien. Expresado en otros términos, el hallazgo de esa solución jurídicamente válida a la que inexorablemente conduce la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados adquiere grados de dificultad diferentes en función de la naturaleza y características del bien: más fácil en el caso de bienes individuales; más difícil en relación con áreas espaciales de cierta extensión; extraordinariamente compleja en el supuesto de bienes inmateriales. Una dificultad a la que acompaña de manera paralela un mayor o menor margen de apreciación de la Administración —que no arbitrariedad, sin duda— a la hora de proceder a la calificación de bien histórico. Es más, aún ante bienes de la misma naturaleza e interés coincidente, su relevancia o trascendencia social puede resultar muy distinta, lo que situará a la Administración, en el correspondiente proceso valorativo al que siempre está llamada, en una posición igualmente diferente. Parece obvio, por ejemplo, que ante la aparición de un cuadro del Greco o de Goya, y una vez demostrada su autenticidad, la Administración tiene poco margen de apreciación; el valor artístico e histórico presente en el bien es tan claro que su labor interpretativa se manifiesta nítida —no parece que existan dudas sobre el deber de declaración—; no ocurre lo mismo, sin embargo, cuando el juicio se

proyecta sobre manifestaciones de la llamada arqueología industrial o sobre elementos como los famosos *Toros de Osborne* en los que la conciencia social en torno a la necesidad de su protección puede resultar mucho más discutible. Quiere afirmarse, en resumidas cuentas, que, aún tratándose siempre de la misma potestad administrativa, el margen de apreciación del que la Administración dispone puede resultar más o menos amplio en función de las propias características del bien sobre el que se proyecte la declaración. En otros términos, en su proceso valorativo, en su enjuiciamiento técnico de la realidad, las circunstancias pueden conducirla a terrenos interpretativos en donde su juicio adquiera grados de libertad muy diferentes de forma tal que puede hablarse de una «escala de la discrecionalidad técnica» en uno de cuyos extremos se situarían procedimientos de declaración que se asemejarían en su ejercicio a auténticas potestades regladas, en tanto que en el otro no quedará más remedio que convenir la existencia de otros procedimientos que abocan a un comportamiento administrativo típicamente discrecional. No es lo mismo la decisión de proteger una Iglesia barroca o un cuadro del Greco que el *Toro de Osborne*, las fiestas populares de determinado pueblo castellano-leonés o unas instalaciones mineras características de comienzos del siglo.

En definitiva, la potestad para declarar bienes históricos puede calificarse con toda rotundidad como uno de los supuestos más característicos de la denominada discrecionalidad técnica. Potestades regladas en su fundamentación teórica pero que en su ejercicio adquieren extraordinario parecido con aquellas típicamente discrecionales y en las que resulta, además, forzoso distinguir grados o medidas de «libertad administrativa» diferentes en función de la naturaleza y características del bien sobre el que se proyecte la pretendida declaración, el nivel de desarrollo de las ciencias a las que remiten los conceptos jurídicos indeterminados en los que el Derecho se

⁴ Así se indica, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de diciembre de 1994 (Ar. 10023).

⁵ Sobre el valor y alcance de esta sentencia, me remito a la fundamental obra en la materia de A.

PÉREZ DE ARMIÑÁN (*Las competencias del Estado sobre el Patrimonio Histórico Español en la Constitución de 1978*, Ed. Civitas, 1997).

asienta y la propia conciencia social en torno a qué es lo que deba protegerse en cada momento histórico.

Como toda potestad administrativa la de declaración de bienes históricos constituye una potestad plenamente enjuiciable por los Tribunales; control que presenta, no obstante, unas singularidades propias si se le compara con aquel que se desarrolla sobre el ejercicio de potestades regladas. Con claridad expresa esta idea el Tribunal Supremo al señalar en su sentencia, de 6 de noviembre de 1973⁶, que las potestades administrativas sobre el Patrimonio Histórico conforman una «materia no exenta de control judicial, sino simplemente de control dificultoso superable con el empleo de un mayor esfuerzo, dirigido, por un lado, a valorar debida y correctamente dichos conceptos indeterminados, y, por otro, a contrastar en función de esos valores el supuesto fáctico en cuestión, todo ello mediante el análisis de los elementos de convicción disponibles...».

En definitiva, puede afirmarse que es a la Administración Pública, porque así lo ha querido el legislador, a quien, interpretando los conceptos legales, corresponde determinar si un bien es o no merecedor de ser declarado como bien histórico; es a los Tribunales a quien compete enjuiciar si dicha declaración es o no conforme a Derecho. Ahora bien, tal labor no sería posible y la garantía jurisdiccional se vería, por consiguiente, seriamente mermada si la propia Administración no pone en manos del Tribunal la que, sin duda, ha de considerarse una de las herramientas más importantes, cuando no la que más, con la que éste cuenta para la propia efectividad de su control: la motivación de la resolución administrativa. Sólo si la Administración justifica debidamente en el expediente incoado al efecto el por qué procede o, en su caso, deniega la declaración de un bien

como histórico, el Tribunal podrá verificar si la actuación administrativa ha sido conforme a Derecho o si, por el contrario, ha incurrido en una conducta arbitraria, en cuyo caso se verá forzada a anular la correspondiente resolución.

No son muchas las sentencias del Tribunal Supremo que se pronuncian sobre la conformidad o disconformidad a Derecho de las declaraciones de bienes históricos habida cuenta el bajo índice de recursos interpuestos contra actos de esta naturaleza. Un estudio de la jurisprudencia vertida en los últimos años permite concluir que el mayor grado de conflictividad en esta materia se produce, no en relación con los actos de declaración, sino respecto de aquellos otros que se generan en el momento posterior de la aplicación del régimen propio de los bienes ya declarados. Las pocas sentencias existentes son, sin embargo, extraordinariamente ilustrativas de las ideas que aquí quieren destacarse. En todas ellas, la motivación o no motivación por la Administración de la declaración enjuiciada se convierte en pieza capital del fallo. Así ocurre en la sentencia, de 13 de febrero de 1978⁷, en la que se resolvía el recurso planteado por el Ayuntamiento de Salvatierra contra el Decreto 2033/1975, de 10 de julio, por el que se declaraba conjunto histórico-artístico parte del casco urbano de dicha localidad. En ella puede leerse, a propósito de los documentos presentados por los órganos de la Administración Artística, que «estos cumplen con los objetivos del Reglamento de 1936, afirmación y realidad que ha de predicarse de la Memoria exigida por dicho artículo y preceptiva, ... y, a mayor abundamiento, no debe olvidarse que la citada Memoria describe con todo detalle los elementos geográficos, históricos, artísticos y urbanísticos de la Villa de Salvatierra, de cuyo examen y ponderación podrían deducirse los valores de los

opinión de la Administración, contribuía al realce de un palacio declarado monumento y al ambiente general de la plaza en el que se encontraba ubicado.

⁷ Ar. 600.

edificios y del conjunto que los enmarca y configura, unos y otros merecedores de la valoración controvertida...».

Sentencias posteriores abundarán en este importante principio. Así, la de 6 de mayo de 1983⁸ declarará la conformidad a Derecho de la resolución del Ministerio de Cultura por la que se denegaba autorización para el derribo de dos casas en una zona afectada por expediente de ampliación de un conjunto histórico, puesto que en dicho expediente «quedaba debidamente acreditado el valor ambiental y estético de la zona que se pretende insertar en el conjunto»⁹. De igual forma, y en sentencia, ahora, de 17 de mayo de 1985¹⁰, el Tribunal Supremo confirmará la adecuación a Derecho del Decreto por el que se declaraba conjunto histórico-artístico la Villa de Aranjuez, entre otras razones, porque «había suficiente constancia en el expediente, avalada por el propio Ayuntamiento de Aranjuez y por el Servicio Técnico de la Dirección General del Patrimonio Artístico, de preservar con la correspondiente declaración del Conjunto Urbano la importancia notoria de Aranjuez...». La sentencia, de 21 de setiembre de 1990¹¹, avalará también la declaración de un bien histórico —en este caso de un teatro en la categoría de monumento histórico-artístico— puesto que «reune, los caracteres que se describen en el Decreto impugnado y su reconocimiento como monumento

⁸ Ar. 2466.

⁹ Más concretamente, se indica: «Apareciendo acreditado en el expediente —afirma la Sentencia de la Audiencia Nacional objeto de apelación— que la calle Panaderas de la ciudad de La Coruña forma parte de la denominada "Ciudad Vieja", integrada por inmuebles de análogas características que integran un entorno ambiental y estético que se pretende proteger, a cuyo fin la Dirección General del Patrimonio Artístico... incoó expediente de ampliación de la declaración de Conjunto Histórico-Artístico... en cuya declaración y apoyada también en que el inmueble que se pretende derribar se encuentra situado en el entorno de la Iglesia conventual de las MM. Capuchinas y del Antiguo Consulado del Mar... lo cual constituye un elemento importantísimo en el ambiente estético que constituye por su valor arquitectónico...».

¹⁰ Ar. 2369.

histórico-artístico es un timbre más para una ciudad monumental e histórica como Burgos que verá así enriquecido su patrimonio con la muestra de la arquitectura teatral española y revitalizadas sus actividades culturales bajo la protección de la Comunidad Autónoma, para la mejor formación cultural de la presente y futuras generaciones...»¹².

La debida acreditación en el expediente de declaración de un bien histórico de los valores que la justifican no sólo ha servido al Tribunal Supremo para fundamentar la legitimidad de declaraciones de tal naturaleza sino también para, como ocurre, por ejemplo, en el supuesto de hecho contemplado por la sentencia de 8 de mayo de 1982¹³, reducir el ámbito del bien histórico puesto que «... del examen de toda la prueba practicada y singularmente del informe o dictamen emitido por el Marqués de Lozoya, Director de la Academia de Bellas Artes de San Fernando, previo examen del edificio, acompañado de un académico de número de la misma, expresamente reconoce «que las zonas a conservar y proteger en el mismo son las fachadas y el bellissimo patio interior; el resto, de gran extensión no tiene interés alguno».

Especial interés reviste, en el ámbito en el que nos movemos, la más reciente sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de junio de 1996¹⁴, resolutoria del recurso

¹¹ Ar. 7127.

Se resolvía en ella el recurso planteado por el Ayuntamiento de Burgos que entendía contrario a Derecho la declaración como Monumento del teatro principal de dicha localidad.

¹² Otras muchas sentencias pueden citarse en el mismo sentido que las indicadas. Así, las de 7 de febrero de 1989 (Ar. 1091); 29 de junio de 1989 (Ar. 5516); 3 de julio de 1989 (Ar. 5685); 25 de septiembre de 1989 (Ar. 7548); 26 de abril de 1989 (Ar. 3519); 18 de mayo de 1990 (Ar. 4558); de 12 de junio de 1990 (Ar. 5198); de 22 de junio de 1990 (Ar. 5405).

¹³ Ar. 5748.

La sentencia resolvía el recurso interpuesto contra la declaración como Monumento histórico-artístico del denominado Patio de Cambiazo en ínsito en San Fernando (Cádiz).

¹⁴ Ar. 5184.

interpuesto no contra una declaración de bien histórico sino contra la denegación, precisamente, de la apertura de un expediente de tal naturaleza por la Administración. Se trataba concretamente del acto de la Generalidad de Cataluña en el que se decidía no incoar expediente para la declaración como bien de interés cultural de la plaza de toros de Las Arenas de Barcelona solicitada por la Asociación para la difusión de las tradiciones taurinas de Cataluña. El Tribunal Supremo, confirmando la sentencia de instancia, anula el acto de la Administración autonómica al entender que «existen serios indicios del Interés Cultural de la Plaza de Toros de las Arenas, dado que todos los organismos culturales que han intervenido reconocen que estiman necesaria la supervivencia de su imagen en el contexto urbano de la ciudad, circunstancia, que expresamente reconoce la propia Generalitat apelante en su recurso de apelación, cuando dice «tampoco se niega que la Plaza tenga ciertos valores sociológicos o de imagen ciudadana, que merecen el respeto del recinto perimetral», que el propio Ministerio de Cultura es de opinión contraria a su demolición, que el Ayuntamiento de Barcelona es asimismo partidario de la conservación del recinto de la plaza, es evidente que del conjunto de los informes de todas las Instituciones actuantes se desprenden serios y fundamentales motivos para estimar que debe incoarse el expediente tendente a la posible declaración de Bien de Interés Cultural, en el cual... podrá la Generalitat decidir motivadamente si procede o no hacer la declaración... Por todo lo expuesto, en cuanto que la sentencia apelada ordena que se incoe expediente para la determinación de si procede la declaración de Bien de Interés Cultural, es totalmente conforme a derecho, sin perjuicio de que después de incoado y tramitado el expediente, la Consejería de Cultura de la Generalitat pueda decidir lo que estime más conveniente acerca de la

¹⁵ Ar. 7625.

declaración o no de dicho de bien».

Dejando de lado el análisis de la controvertida naturaleza de ese acto —expresamente calificado de discrecional por el Tribunal Supremo—, dos son las ideas que deben resaltarse en su justo valor. De una parte, el propio hecho de la anulación de una decisión —la de no incoación del expediente de bien de interés cultural— que se considera contraria a los indicios que derivan de las aportaciones efectuadas por diferentes instituciones y organismos; y de otra, la reiterada afirmación de que el expediente ha de abrirse precisamente para que la Administración competente decida razonadamente si procede la declaración de interés cultural del bien en cuestión y, por tanto, la conservación o si, por el contrario, no existen motivos para dicha calificación y su pretendida demolición podría resultar, por consiguiente, ajustada a Derecho. Y es que como el Tribunal Supremo señalara, en relación con un acto de intervención sobre un bien histórico, aunque en una afirmación plenamente trasladable a nuestro ámbito, la decisión sobre si «una actuación desarrollada (sobre un bien histórico) afecta a elementos protegidos y en qué medida es decisión del órgano encargado de velar por el Patrimonio Histórico-Artístico...».

La necesaria motivación de la valoración de un bien a efectos de su protección se hace también extensiva por el Tribunal Supremo a aquellos supuestos en los que la tutela dispensada no proviene de una declaración acordada en aplicación del ordenamiento sobre los bienes históricos sino de su inserción en el Catálogo de un plan urbanístico de protección. Tales son, por ejemplo, los supuestos de hechos contemplados por las sentencias del Tribunal Supremo, de 21¹⁵ y 28¹⁶ de octubre de 1997, en las que se resolvían sendos recursos interpuestos contra el acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Gerona por el que se aprobaba el Plan de protección de Figueras y el correspondiente catálogo en el que se

¹⁶ Ar. 7636.

incluían los edificios propiedad de los actores; edificios que, a juicio de éstos, carecían de méritos suficientes que justificaran la catalogación. «La sentencia de la Sala de instancia —afirma la primera de ellas— ha desestimado el recurso argumentando que el edificio en cuestión, que cabe ser estimado como antiguo aun no siendo excepcional, tiene un interés notable ya que conserva un carácter propio y singular de testigo de la evolución económica y social de los habitantes del municipio de Figueras, como ha apreciado su Ayuntamiento en base a los criterios desenvueltos por el propio equipo realizador, en que figuraban tres arquitectos y otros tres arquitectos colaboradores, coincidentemente con el Consejo de Patrimonio Cultural de Gerona y la propia Comisión Provincial de Urbanismo...»¹⁷. «Para que la prueba pericial práctica hubiera tenido éxito —puede leerse en la sentencia de 28 de octubre— habría sido necesario destruir las valoraciones de orden histórico y de tipismo que están en la raíz y que constituyen el eje sobre el que se asienta la catalogación»¹⁸.

En síntesis, en todas las sentencias recaídas en recursos en los que se ha cuestionado la conformidad o no a Derecho de la decisión administrativa de someter a un bien a determinado régimen de protección jurídica, la motivación se erige en un instrumento capital al servicio del control de la actividad administrativa lo que, unido a su valor como elemento del que, en buena medida, ha de depender la propia conservación del bien y la garantía que representa para la seguridad jurídica de los titulares del mismo le otorga una trascendencia en la que, quizá, todavía no se haya reparado lo suficiente. Conviene hacer notar, además, cómo en la motivación adquieren, en última instancia, concreción el conjunto de técnicas arbitradas por el Tribunal Supremo al

¹⁷ Aunque parece que el inmueble en cuestión tenía la condición de monumento o, cuando menos, estaba ubicado en el conjunto histórico de Figueras importa destacar que la sentencia resuelve el caso

servicio del enjuiciamiento de las potestades discrecionales y situaciones próximas a ellas toda vez que el control de los hechos determinantes, técnica bajo la que se afirma la facultad que asiste a los Tribunales para analizar si el presupuesto de hecho que legitima el ejercicio de la potestad administrativa existe realmente en el caso enjuiciado, y el control del fin, garantía del principio de adecuación de la potestad al objetivo asignado por la norma, vienen a reducirse, en definitiva, a un problema de prueba, de explicación suficiente por la Administración de que su decisión halla engarce en una realidad determinada a la que ha de responderse y de que, en parte por ello mismo, satisface el objetivo asignado por el Derecho.

III. *La motivación de las decisiones de la Administración de Cultura en aplicación del régimen jurídico de protección de los bienes.* *En particular, el control de la autorización administrativa*

El análisis en esta materia requiere ineludiblemente de una advertencia previa destinada a hacer notar cómo el proceso de dispersión sufrido por la noción del «bien cultural» a raíz de la STC 17/1991 ha determinado, entre otros efectos, el que sean muchos los regímenes jurídicos que se superponen hoy dentro del Patrimonio Histórico al ser, precisamente, muy numerosas las categorías de bienes de esta naturaleza que existen en la actualidad. El examen exhaustivo de todos y cada uno de esos regímenes resulta imposible en el marco de este comentario sin que, por otra parte, se evidencie su utilidad en la medida en que las ideas que aquí quieren destacarse trascienden al contenido de la norma concreta en la que se funde la resolución administrativa enjuiciada. La conocida

atendiendo exclusivamente a la propia valoración del edificio y no a esta circunstancia.

¹⁸ En el mismo sentido, sentencia de 4 de diciembre de 1995 (Ar. 682).

situación de colapso de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de nuestros Tribunales determina, además, que todas las sentencias resolutorias de litigios en esta materia lo sean en aplicación de lo dispuesto exclusivamente en la LPHE y, aún, en la Ley del Patrimonio Histórico-Artístico de 1933.

A nuestro propósito basta con recordar la existencia en el Derecho vigente de una regla o principio general en cuya aplicación cualquier actuación sobre un bien histórico está sometida a previa autorización de la Administración de Cultura a menos que el control de la aplicación del orden normativo propio de estos bienes haya pasado, a resultas de la aplicación de un Plan de protección, a la Administración municipal que lo ejercerá con ocasión del otorgamiento de la licencia municipal, necesaria, en el común de los casos, para desarrollar esas mismas actuaciones. Obras, utilización del bien y operaciones de intervención sobre el mismo pueden considerarse, sin duda, los supuestos más frecuentes de autorización pudiendo afirmarse, además, que son las discrepancias surgidas entre Administración y particulares con ocasión de proyectos de obras aquellas en las que se concentra una mayor litigiosidad.

El análisis que de la jurisprudencia se ha efectuado se encamina a demostrar la importancia que para el Tribunal Supremo tiene el que la Administración motive sus decisiones en este ámbito; el que explique los hechos y los fundamentos de derecho que la inducen a franquear o no cierta actuación. Conviene reparar en este sentido en cómo la relevancia adquirida por este requisito de adecuada motivación no es ajena a las propias características del ordenamiento histórico-artístico como conjunto de normas vertebradas a partir de conceptos jurídicos indeterminados; de conceptos abiertos e indefinidos que en su interpretación abocan a la Administración

Pública a un proceso valorativo que, en el común de los casos, la hace depositaria de un amplio margen de libertad en el que desplegar lícitamente su actuación.

No es éste, desde luego, el lugar propicio para la reflexión y análisis de la naturaleza de las potestades administrativas en cuyo ejercicio la Administración otorga o deniega las autorizaciones precisas para actuar sobre bienes históricos. Puede convenirse, sin mayores matizaciones y sabedores de la existencia de opiniones contrarias, que tales potestades se enmarcan en el ámbito de la discrecionalidad técnica; expresión con la que, como es sabido, nuestros Tribunales aluden a aquellas potestades que, aun siendo regladas, devienen en su aplicación y dada su atribución a partir de conceptos jurídicos indeterminados en situaciones muy parecidas, cuando no exactamente coincidentes, con las que se generan en el ejercicio de potestades discrecionales¹⁹. En todo caso, podrá estarse de acuerdo en que si la motivación es importante es porque, al margen de cómo se califique la potestad, no existe la más mínima duda de que nos movemos en un ámbito en el que a la Administración ha de reconocérsele, porque así lo ha querido el Derecho, la existencia de una amplia competencia para valorar la incidencia de las actuaciones que recaen sobre bienes históricos y de ahí, precisamente, la importancia de la motivación.

Conviene también reparar, antes de seguir adelante, en cómo aunque la trascendencia adquirida por este requisito de la motivación en el plano jurisprudencial haya de entenderse fundamentalmente desde la clave ofrecida por la plena garantía del control jurisdiccional de la Administración Pública, no debe de pasar por alto, tal y como se indicaba páginas atrás, que con su adecuada exigencia nuestros Tribunales están prestando también un alto servicio a

desarrollo de esta idea puede encontrarse en C. BARRERO (*La discrecionalidad administrativa y el Patrimonio Histórico*. Discrecionalidad administrativa y control judicial. Ed. Civitas, 1996, pp. 281 y ss.).

la propia conservación del Patrimonio Histórico en la medida en que la correcta fundamentación por la Administración de las razones que avalan o, en su caso, excluyen determinada actuación constituye una de las mejores garantías del acierto de la intervención proyectada sobre el bien histórico. Con la debida motivación de las decisiones administrativas, gana finalmente la seguridad jurídica por cuanto el titular de un bien podrá saber siempre los motivos por los que se le autoriza o, en su caso, se le deniega una actuación lo que, en última instancia, ha de contribuir, sin duda, a una disminución de la litigiosidad en la materia.

Hechas estas consideraciones generales procede su constatación en las numerosas sentencias del Tribunal Supremo dictadas en los últimos años. Antes de ello, indicar que no pretendemos dar aquí cuenta de todas y cada una de las sentencias dictadas; las sistematizaremos y citaremos las más relevantes con especial referencia a las más recientes; algo usual en cualquier análisis jurisprudencial y que, en este caso, queda además avalado por la importancia creciente que este requisito ha ido adquiriendo en la jurisprudencia de nuestros Tribunales.

Con precedente en las importantes Sentencias de 10 de abril de 1970 y 6 de noviembre de 1973²⁰, precursoras en este ámbito de ideas que, años más tarde, adquirirán gran auge, nuestros Tribunales van a consolidar, a partir de finales de la década de los setenta, una línea jurisprudencial firme en defensa de un auténtico examen del ejercicio que la Administración del Patrimonio Histórico hace, en cada caso, de las potestades que les están conferidas a partir fundamentalmente de las posibilidades

ofrecidas por el control de los hechos determinantes al que, en todo caso, sirve la motivación o prueba de la decisión adoptada. Este deber de suficiente y fundada explicación por la Administración de las razones que la llevan a permitir o prohibir determinada actuación sirve, además, al control de autorizaciones de la más variada tipología.

Son así frecuentes, por ejemplo, aquellas sentencias en las que el Tribunal Supremo entra a enjuiciar la procedencia o improcedencia de la demolición denegada o acordada por la Administración de Cultura a partir de las propias características de la edificación en cuestión. Así, en sentencia de 6 de marzo de 1995²¹, otorga la razón a quien abogaba por el mantenimiento del edificio declarado en ruina porque, aunque no tenía «per se» carácter monumental «estaba situado en un entorno protegido que, ha de armonizar los edificios que se construyan con la tipología del entorno...»; una solución que también mantendrá en posterior sentencia, de 6 de junio de 1996²², al declarar la conformidad a Derecho de la resolución de la Comunidad Autónoma de Murcia por la que se ordenaba conservar la fachada de un inmueble de Jumilla declarado en ruina con base en los «informes favorables a su conservación emitidos por la Academia Alfonso X el Sabio, el Departamento de Historia del Arte de la Universidad y el Colegio de Arquitectos» así como en la más reciente de 15 de diciembre de 1997²³. Porque, en el expediente administrativo incoado al efecto, lo que había quedado debidamente acreditado era la ausencia de valor del bien, será por lo que la sentencia de 26 de mayo de 1987²⁴ autorizará, por el contrario, la demolición de un edificio en contra del criterio mantenido por la

estamos ante un edificio enclavado en el sector urbano de Murcia, declarado conjunto histórico-artístico... y que la fachada del edificio presenta características suficientes como para que deba ser conservada tal como precisó la Administración en los actos administrativos impugnados».

²⁴ Ar. 5864

Se indicaba más exactamente que el edificio en cuestión «según los datos resultantes del expediente

²⁰ Ars. 1957 y 4018, respectivamente.

²¹ Ar. 2431.

²² Ar. 4781.

²³ Ar. 9687.

Para sustentar su tesis favorable a la conservación, afirmará concretamente que «estamos ante un edificio protegido por la Ley 13/1985, porque así se desprende, sin duda alguna de la prueba practicada: el expediente administrativo y la prueba refleja que

Administración; tesis que ya se había sustentado en la anterior sentencia, de 20 de junio de 1986²⁵, en la que se indicaba que para imponer la conservación del bien y sentar, por consecuencia, limitaciones al derecho de propiedad «era necesario que los informes de la Delegación de Cultura y de los servicios técnicos municipales contuvieran una motivación más específica, constituida, al menos, por la descripción y prueba de las concretas características artísticas o históricas del edificio cuestionado, lo que, por otra parte, no excluye la posibilidad de que, si se acreditare debidamente la existencia de esas circunstancias cualificantes, pudieran luego —cuando se trate de reconstruir el edificio— imponer condiciones para la nueva fachada o a alguna otra parte de la construcción, a fin de armonizarla con la zona en que el inmueble se enclava». En términos muy similares se pronunciará posteriormente la sentencia de 8 de marzo de 1991²⁶.

Y junto al enjuiciamiento de la conformidad o no a Derecho de las demoliciones de edificios histórico-artísticos, la exigencia de rigurosa motivación sirve también a la garantía de la legalidad de las autorizaciones para poder o no construir en monumentos, conjuntos históricos o entorno de unos u otros. Así, y con precedente en la importante sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de noviembre de 1973²⁷, este principio puede ejemplificarse en otras posteriores como la de 27 de septiembre de 1978²⁸ que, tras proclamar la necesidad de evitar en este ámbito «interpretaciones subjetivas y arbitrarias y toda clase de discrecionalidad», abrirá la puerta a la construcción pretendida por el recurrente y negada por la Administración «habida cuenta que, por un lado, el solar

donde se pretende ubicar la construcción solicitada no es un monumento histórico-artístico, ni está por ello inventariado o catalogado como tal, ni tampoco se ha demostrado —la Administración ni siquiera administró prueba al respecto— que el citado solar forma parte de una manzana o un complejo de tal naturaleza, esa influencia del solar de autos sobre el «Templo de Diana» tendrá que demostrarse fehacientemente, bien con un plano, bien aludiendo a que la altura del mismo quitaría la vista del mencionado «Templo», bien manifestando que su fachada desdice del entorno de las edificaciones de su alrededor, etc., demostración que no aparece por parte alguna», o la de 4 de junio 1987²⁹ que estima el recurso interpuesto contra la denegación por la Dirección General de Bellas Artes de la construcción de un edificio en la ciudad de Valencia por cuanto la Administración no ha demostrado la alegada alteración que dicha construcción supone para las denominadas «Torres de Cuarte». Es más, lo que ha quedado acreditado es «el hecho, ya producido con anterioridad, de la degradación de la zona que rodea las proximidades de las denominadas “Torres de Cuarte”, por la existencia de nuevas edificaciones cuyo estilo arquitectónico es completamente diferente y no guarda ninguna relación con el de aquellas “Torres» sino que es de similares características las de estos nuevos edificios ya terminados en las proximidades de las referidas “Torres”, por lo que de mantenerse la denegación atentaría al *ius edificandi* del recurrente...». También dará la razón al recurrente y posibilitará la construcción pretendida y negada por la Administración, en este caso en la ciudad de Peñíscola, la sentencia, de 20 de enero de 1995³⁰, en la que el Tribunal Supremo

En ella se discutía la conformidad a Derecho del acuerdo de la Dirección General de Bellas Artes, confirmado en alzada por el Ministerio de Educación y Ciencia, que denegaba la aprobación del anteproyecto de construcción de un edificio en la ciudad de Mérida por afectar al Templo de Diana, monumento histórico-artístico.

²⁹ Ar. 4735.

³⁰ Ar. 548.

entiende que de los informes obrantes en el expediente se deduce que «no es posible (como alegaba la Administración) que dicho edificio pueda incidir en la visión exterior de las murallas de Peñíscola y su entorno puesto que, como obra en tales informes, tal construcción, ni por su emplazamiento, ni por su volumetría ni altura agrava la situación ya existente».

Usuales son también aquellas Sentencias que se pronuncian sobre una práctica frecuente en el funcionamiento de la Administración de Cultura: la imposición de condiciones a las actuaciones de solicitudes por el particular sobre el bien histórico; en especial, en los proyectos de construcción. Como exponente de esta corriente pueden citarse las sentencias del Tribunal Supremo, de 30 de noviembre de 1984³¹, en las que se otorga la razón a la Administración en su negativa de autorizar el proyecto de construcción de una nueva planta en dos edificios históricos permitiendo tan sólo su reforma interior, al haber quedado demostrado en el expediente administrativo que los mismos «componen un conjunto de gran valor arquitectónico dentro del Conjunto Monumental y el añadir alguna planta rompería fuertemente el carácter individualizado de cada edificio que se acopla perfectamente con el colindante»; la de 9 de diciembre de 1993³², en la que se dan por buenas las condiciones impuestas por el Ministerio de Cultura que «para preservar el entorno de la Iglesia de Tres Casas (Segovia), declarada monumento histórico-artístico, ordenó que las construcciones de viviendas a realizar en sus inmediaciones fueran adosadas, alejándose las fachadas al máximo de la Iglesia y formándose los cerramientos únicamente con setos...»; o la de 23 de octubre de 1995³³, en la que el Tribunal, valorando toda la prueba practicada en el

expediente y habiendo llegado, con base en ella, a la convicción de que el inmueble objeto de litigio y ubicado en un conjunto histórico «es un bien de características ambientales» autoriza su demolición «condicionada a su reposición, con las garantías de que la reposición del nuevo edificio que se levante lo sea ajustándose la propietaria del mismo a las directrices que establezca la Administración, para que se lleve a cabo la reposición con absoluta fidelidad...».

La importancia de la motivación se evidencia también en otro conjunto variado de supuestos al margen de los más clásicos de autorizaciones de obras y demoliciones. Así, en sentencia de 7 de octubre de 1987³⁴, el Tribunal Supremo insistirá en la necesidad de que las autorizaciones para realizar trabajos y excavaciones arqueológicas se funden en «juicios técnicos razonables emitidos por un órgano especializado»; en la de 27 de noviembre de 1996³⁵, declararía conforme a Derecho la resolución de la Administración por la que se obligaba a la Compañía Telefónica a efectuar de forma subterránea la instalación pretendida de forma aérea al haber quedado debidamente demostrado en el expediente correspondiente el interés artístico e histórico del lugar afectado por dicha instalación y la forma en la que ésta había de perjudicarlo. En la sentencia de 1 de febrero de 1997³⁶ anulará, por último, un Decreto por el que se acordaba la expropiación de una finca con el objeto de realizar excavaciones arqueológicas porque, entre otras razones, la Administración no «... ha justificado la conveniencia o utilidad de realizar excavaciones en el solar expropiado...».

Conviene destacar también que esta exigencia de una rigurosa motivación se extiende por el Tribunal Supremo a la

y de la prueba practicada, carece de todo valor arquitectónico y artístico».

En igual sentido, puede verse la anterior sentencia, de 7 de mayo de 1988 (Ar. 3727).

²⁵ Ar. 3814.

²⁶ Ar. 2510.

²⁷ Ar. 4018.

²⁸ Ar. 2885.

³¹ Ar. 5707.

³² Ar. 9719.

Se enjuiciaba la legalidad de ciertas limitaciones impuestas por razón de la proximidad de la edificación a un monumento histórico-artístico.

³³ Ar. 7766.

³⁴ Ar. 7769.

³⁵ Ar. 8295.

³⁶ Ar. 740.

esfera del Derecho Urbanístico a efectos de enjuiciar la legalidad de las órdenes de ejecución dadas por los Ayuntamientos a fin de mantener las edificaciones en las debidas condiciones de ornato impuestas por el artículo 181.1 del Texto Refundido de Régimen del Suelo de 1992. Valga como muestra de ello la sentencia, de 16 de mayo de 1996³⁷, en la que el Tribunal Supremo anula la orden municipal de retirada de un conducto de evacuación de humos colocado en la fachada exterior de un edificio al considerar que en el expediente administrativo «no se habían efectuado las comprobaciones y mediciones necesarias que permitieran adoptar la orden impugnada» al no poderse reputar suficiente un informe de tres líneas sin explicación de por qué se considera infringido el artículo de la Ordenanza del plan que se cita y sin descripción del conducto en cuestión³⁸, o lo expresado en la más reciente de 14 de febrero de 1997³⁹ en la que, con referencia al documento aportado por el Ayuntamiento afectado, se afirma que «no demuestra en modo alguno que la Administración municipal haya realizado los actos de instrucción del expediente... necesarios para determinar, conocer y comprobar la veracidad de las denuncias formuladas por los vecinos y, en consecuencia, la envergadura y alcance de las obras a realizar en el inmueble.... es claro que el Decreto impugnado fue dictado sin que la Administración comprobara, mediante el informe técnico correspondiente, los fundamentos de hecho que podían legitimar su intervención, lo que obliga a desestimar el recurso...».

En el análisis jurisprudencial efectuado, cabe destacar, por último, que para el Tribunal Supremo lo importante es que se demuestre adecuadamente ante el órgano

jurisdiccional el por qué de una determinada decisión, mostrando, por el contrario, una gran flexibilidad acerca de la forma a través de la cual pueda producirse en el Tribunal esa convicción de que la solución adoptada es la que mejor satisface los intereses generales. Puede afirmarse así que si con carácter general una adecuada motivación resulta de los datos y documentos obrantes en el expediente aportado por la Administración por lo que, como recientemente ha expresado la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 5 de septiembre de 1995⁴⁰, no cabe la simple aprobación de un proyecto «sin entrar en mayores consideraciones ni motivar en modo alguno dicho acuerdo»; en otras, ciertamente que excepcionales, al Tribunal Supremo le ha bastado con la referencia al correspondiente artículo de la norma aplicable al supuesto de hecho; con ello, ha afirmado en alguna ocasión, la Administración «estaba explicando razonadamente la respuesta negativa a la solicitud de licencia»⁴¹. Los criterios motivadores dependerán lógicamente de las circunstancias de cada caso.

IV. Valoración general

El estudio jurisprudencial realizado revela, en definitiva, la importancia de un requisito: el de la motivación de sus decisiones por la Administración de Cultura sobre cuyo valor no se ha reparado probablemente lo suficiente. Con su adecuada exigencia no sólo se garantiza, como venimos reiterando, la plenitud del control jurisdiccional de la Administración sino que se vela, al propio tiempo, por la correcta preservación de nuestro Patrimonio Histórico y se protege ese elemental principio de seguridad jurídica al que tiene derecho cualquier titular de un bien histórico.

La necesaria motivación de las decisiones de la Administración de Cultura no constituye, como se ha intentado demostrar, una mera recomendación formulada por nuestros Tribunales a la Administración ni la expresión de un pío deseo; conforma, por el contrario, una exigencia cuya violación vicia la resolución adoptada pudiendo llegar a determinar su invalidez. La falta de motivación, recordemos, es, precisamente, el argumento fundamental que conduce al Tribunal Supremo, en sentencia, por ejemplo, de 1 de febrero de 1997⁴², a una declaración de invalidez de la expropiación de un terreno en el que no ha quedado debidamente constatada la existencia de restos arqueológicos o a sentar, en sentencia, ahora, de 3 de febrero de 1997⁴³, la falta de conformidad a Derecho de unas órdenes de ejecución acordadas por la Administración al haberse demostrado por el recurrente que su coste excedía del tope fijado legalmente. La adecuada

explicación de las razones de su decisión constituye, por el contrario, el motivo determinante para que el Tribunal Supremo, en sentencias, por ejemplo, 23 de mayo⁴⁴ o 28 de octubre de 1997⁴⁵, confirme la legalidad de los actos de la Administración sometidos a enjuiciamiento del Tribunal.

Situados en esta clave, y a pesar de la importancia de la acción desempeñada en este ámbito por nuestros Tribunales, cabría, no obstante, reflexionar, y de la idea simplemente apuntada, sobre la necesidad de abundar en técnicas que coadyuven a una mejor justificación por la Administración de sus decisiones en este ámbito puesto que, de esta forma, el control judicial siempre será más fácil y la conservación del bien histórico quedará, sin duda, mejor garantizada. Cuáles pueden ser esas técnicas es algo que ha de quedar necesariamente para un trabajo futuro.

³⁷ Ar. 3977.

³⁸ En el mismo sentido se manifiesta también la sentencia de 3 de febrero de 1997 (Ar. 798).

³⁹ Ar. 1141.

⁴⁰ RJCA 2457.

⁴¹ Ar. 3353.

La sentencia resolvía el recurso interpuesto contra la negativa de la Administración, expresada en el acto denegatorio de la autorización, a la instalación de publicidad en un bien histórico.

⁴² Ar. 740.

⁴³ Ar. 798.

⁴⁴ Ar. 3942.

⁴⁵ Ar. 7636.