

# Las contradicciones entre la Ley estatal y las Leyes autonómicas en materia de Patrimonio Histórico y Cultural: sus posibles soluciones en vía normativa\*

CONCEPCIÓN BARRERO RODRÍGUEZ

*Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla*

## I. INTRODUCCIÓN

La relación entre el Derecho estatal del Patrimonio Histórico y el ordenamiento autonómico presenta actualmente numerosas dificultades por cuanto suma a la complejidad propia de la materia, la falta de precisión existente, a pesar del tiempo transcurrido desde la promulgación de la Constitución, sobre el alcance exacto de las competencias estatales y, por consiguiente, de las autonómicas sobre los diferentes bienes que lo integran. El artículo 149.1.28 de la Constitución constituye un título competencial aun por definir en extremos importantes, sin que pueda, de otra parte, obviarse la amplia incidencia que en este ámbito ha tenido y tiene el reparto de competencias en materia de urbanismo en la interpretación ofrecida además por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 61/1997, de 18 de marzo.

Prescindiendo del análisis de los términos de ese reparto, ya efectuado a estas alturas por numerosos autores<sup>1</sup>, puede afirmarse, en síntesis,

\* El presente estudio corresponde a la ponencia presentada el día 29 de enero de 2009 bajo el título «Las contradicciones entre la Ley estatal y las Leyes autonómicas en materia de Patrimonio Histórico y Cultural: sus posibles soluciones en vía normativa» en las *I Jornadas jurídicas de Patrimonio Histórico en la Comunidad de Madrid: La reforma de la legislación española sobre el Patrimonio Histórico*.

<sup>1</sup> Entre otros, por S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas T. I* (1.ª Edición, Ed. Civitas, Madrid, 1982 y 2.ª Ed. Iustel, Madrid, 2007), M.ª R. ALONSO IBÁÑEZ, *El Patri-*

que no existe el debido engarce entre la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico del Estado (LPHE) y el ordenamiento autonómico en la medida en que se aprecian contradicciones significativas entre sus disposiciones y en la medida también en que, aún sin advertirse exactamente la existencia de una solución dispar, sí que se observa que sus normas no siempre no gozan de la debida unidad y coherencia o, expresado en términos quizás, más simples, el Derecho autonómico desconoce sencillamente, en no pocas ocasiones, la regulación, la solución establecida por la norma estatal, actúa como si ésta no existiera, como si su competencia en la materia fuese plena.

Otro problema distinto, aunque de singular importancia igualmente en este ámbito de las relaciones entre los ordenamientos estatal y autonómico de los bienes culturales, es el que se refiere a la diversidad de soluciones por parte de las Leyes autonómicas en materias en las que quizá esa diversidad no esté justificada por cuanto la solución, de acuerdo con los títulos constitucionales que determinan el reparto de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y muy especialmente en aplicación del artículo 149.1.1 de la Constitución: «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales», tendría probablemente que venir establecida por el Derecho del Estado.

Centraré mi atención en el régimen de los bienes de interés cultural que son los que cuentan con regulación tanto en la LPHE como en las normas autonómicas. En los muchos bienes históricos pertenecientes a esas otras categorías de protección creadas por las Leyes autonómicas y que quedan solo vinculadas al régimen de tutela previsto en sus preceptos sin que se les aplique, por consiguiente, la norma estatal, es claro que no cabe el conflicto normativo entre un ordenamiento y otro. Circunscrito el estudio a los bienes de interés cultural, ha de advertirse, además, que los problemas de conexión normativa que nos ocupan afectan, en la generalidad de los casos, a los bienes inmuebles. Ello es así porque las Leyes autonómicas, aun cuando se presentan como comprensivas de todos los bienes históricos, son, de hecho, normas reguladoras del Patrimonio Histórico inmobiliario, y es así también, y sobre todo, porque es éste el ámbito en el que se ha producido esa fuerte interferencia procedente del Derecho urbanístico a la que antes aludía. De hecho, las contradicciones más importantes que se aprecian entre el Derecho del Estado y el autonómico afectan a preceptos que tienen un claro contenido urbanístico. Es más, en muchos casos, esa contradicción no se produce entre la LPHE y la de Patrimonio Histórico de la Comunidad Autónoma, sino entre esa Ley estatal y la Ley autonómica de urbanismo y suelo.

monio Histórico, *Destino público y valor cultural* (Ed. Civitas-Universidad de Oviedo, Madrid, 1991), J. M. ALEGRE ÁVILA, *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico. (Configuración dogmática de la Propiedad histórica en la Ley 16/1985, de 25 de junio)* (Ed. Ministerio de Cultura, Madrid, 1994), o A. PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA, *Las competencias del Estado sobre el Patrimonio histórico español en la Constitución de 1978* (Cuadernos Civitas, Madrid, 1997).

Otro conflicto normativo de singular interés aunque al margen de nuestro estudio, es el que se produce en el seno de los propios ordenamientos autonómicos entre sus Leyes de Patrimonio Histórico y las del Suelo. No es, en efecto, excepcional que esta última, la Ley urbanística, promulgada, por lo general, con posterioridad a la del Patrimonio Histórico contenga en materias importantes, como puede ser el régimen de la ruina de las edificaciones históricas, una regulación diferente de la recogida por la norma específica de protección de estos bienes, lo que plantea un interesante problema de selección de la disposición a aplicar ante la puesta en juego de principios que no siempre propugnan la misma solución. El que, por un lado, postula la prevalencia de la norma posterior en el tiempo y el que, de otra parte, decanta el conflicto normativo del lado de la Ley especial, regla, a su vez, modulada por esa jurisprudencia que, con base en el denominado principio *pro conservación* resultante del artículo 46 de la Constitución, opta por la aplicación, no de la norma contenida en la Ley especial, sino por la de aquélla que prevea la solución más favorable para la conservación del bien histórico que, muchas veces, es, al menos en teoría, la prevista por la norma urbanística<sup>2</sup>. Es, desde luego, absolutamente sorprendente el mutuo desconocimiento que tanto el ordenamiento urbanístico como el del Patrimonio Histórico muestran de las soluciones previstas por el otro cuando uno de los problemas más destacados de la protección jurídica de estos bienes a lo largo de nuestra historia ha sido, precisamente, el de la descoordinación existente entre sus normas y, por consecuencia, entre las Administraciones llamadas a aplicarlas<sup>3</sup>.

## II. ALGUNAS DE LAS CONTRADICCIONES Y PROBLEMAS DE CONEXIÓN EXISTENTES ENTRE EL DERECHO DEL ESTADO Y LOS ORDENAMIENTOS AUTONÓMICOS

Aunque son numerosas las cuestiones en las que la norma autonómica ofrece una solución no del todo coincidente con la aportada por la LPHE, circunscribiré el análisis a las de mayor trascendencia, considerando como tales aquéllas que al interés dogmático que el tema presenta suman una alta incidencia en el ámbito de la aplicación del Derecho. Entre ellas se encuentran las relativas al régimen jurídico de la ruina, el planeamiento de protección y el otorgamiento de autorizaciones para intervenir en los conjuntos históricos. También en algunos de estos ámbitos se manifiesta con nitidez esa disparidad de soluciones en materias en las que, quizá, la regla debería ser uniforme si se atiende a los títulos

<sup>2</sup> Sobre este tema me remito a mi estudio *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos* (Ed. Iustel, 2006, pp. 101-109). Sobre el alcance del principio *pro conservación* y la jurisprudencia existente sobre el mismo resulta fundamental el estudio de J. M. ABAD LICERAS «El principio jurisprudencial del derecho social a la cultura: análisis y manifestaciones», publicado en el número 6 del año 2002 de *Patrimonio Cultural y Derecho*.

<sup>3</sup> De este tema me ocupé en *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico* (Ed. Civitas-Instituto García Oviedo, 1999; en particular, pp. 426-433).

constitucionales que establecen el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre el Patrimonio Histórico.

### 1. La ruina de las edificaciones históricas: Deber de conservación del propietario y demolición

Directamente inspirado en la jurisprudencia dictada bajo la vigencia de la Ley del Patrimonio Histórico-Artístico de 1933<sup>4</sup>, el artículo 24.2 de la LPHE permite la demolición de los edificios históricos «previa firmeza de la declaración de ruina y autorización de la Administración competente, que no la concederá sin el informe favorable de al menos dos de las instituciones consultivas a las que se refiere el artículo 3». Una regla que, por lo general, reproducen las Leyes autonómicas de Patrimonio Histórico pero que, en flagrante contradicción con ellas, modifican las Leyes urbanísticas al establecer una prohibición absoluta de derribo de estas mismas edificaciones. Así ocurre en Canarias<sup>5</sup>, Extremadura<sup>6</sup>, Madrid<sup>7</sup> o Principado de Asturias<sup>8</sup>. En otros casos, y aún sin consagrarse una regla tan taxativa, se modifica igualmente la previsión contenida en el artículo 24 de la disposición estatal. Es lo que sucede, por ejemplo, en Andalucía cuya Ley de Patrimonio Histórico de 2007, a diferencia de la de 1991 que reiteraba el precepto estatal<sup>9</sup>, circunscribe en su artículo 38 el posible derribo de los bienes históricos previa autorización administrativa, a los inmuebles que no cuenten con la calificación de monumentos, casos en los que, al igual que sucede en la Comunidad de Castilla y León<sup>10</sup>, la demolición es imposible<sup>11</sup>. Cabe, además, llamar la atención

<sup>4</sup> Ante el silencio de esta disposición, la jurisprudencia mantuvo, en una doctrina tan consolidada que excusa toda cita concreta, que el carácter histórico de un edificio no impide su declaración de ruina, aunque su demolición requiere de la autorización de los órganos competentes para la ejecución de la Ley. Ahora bien, declarada la ruina y prohibido el derribo cesa el deber de conservación del propietario que pasa así a corresponder a la propia Administración.

<sup>5</sup> Artículos 58.2 de la Ley del Patrimonio Histórico y 155.3.b) 1.º del Texto Refundido de las Leyes Ordenación del territorio y espacios naturales.

<sup>6</sup> Artículos 35 de la Ley del Patrimonio Histórico y 165.3.2.a) de la Ley del Suelo.

<sup>7</sup> Artículos 26 de la Ley de Patrimonio Histórico y 171.3.e) 1) de la Ley del Suelo.

<sup>8</sup> Artículos 27.1 y 54 de la Ley del Patrimonio Cultural y 234.5 del Texto Refundido de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

<sup>9</sup> Artículo 36.

<sup>10</sup> Artículo 107 de la Ley del Patrimonio Cultural.

<sup>11</sup> Así resulta de una interpretación conjunta de lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del citado artículo 38. El primero establece que «no procederá la demolición de inmuebles inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz», aunque «excepcionalmente» puedan admitirse «demoliciones derivadas de la ejecución de proyectos de conservación, que exigirán la autorización de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico». El apartado tercero, por su parte, dispone que «las demoliciones que afecten a inmuebles incluidos en Conjuntos Históricos, Sitios Históricos, Lugares de Interés Etnológico o Zonas Patrimoniales, que no estén inscritos individualmente en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz ni formen parte del entorno de Bienes de Interés Cultural, exigirán la autorización de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, salvo que hayan sido objeto de regulación en el planeamiento informado favorablemente conforme al artículo 30».

Se trata, no obstante, de un precepto que plantea importantes dudas interpretativas tal y como expuse en el artículo titulado «Las innovaciones de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía en la ordenación urbanística de los conjuntos históricos» publicado en el número 68 de 2007 de la *Revista Andaluza de Administración Pública* (pp. 104-107).

sobre como ésta es una regla de sentido, a su vez, contrario a la dispuesta por el artículo 157.3.B.a) de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía que, al igual que otras muchas disposiciones autonómicas, prohíbe la demolición de toda «construcción o edificación catalogada, protegida, o sujeta a procedimiento dirigido a la catalogación o al establecimiento de un régimen de protección integral»<sup>12</sup>.

Dejando al margen la valoración de las distintas soluciones acogidas<sup>13</sup>, cabe destacar, en lo que aquí interesa, como el conjunto de disposiciones citadas evidencian con nitidez ese doble conflicto normativo que caracteriza en nuestros días al ordenamiento regulador de los bienes históricos. De una parte, el que surge entre el Derecho del Estado y el ordenamiento autonómico y, de otra, el que se manifiesta en el seno de los propios ordenamientos autonómicos entre la Ley del Patrimonio Histórico y la urbanística. Ahora bien, en este ámbito de la ruina de los edificios históricos se plantea además otra cuestión fundamental en la que el problema no es ya que la regla autonómica colisione con la estatal, cuanto el de si no debería ser el Derecho del Estado el que aporte la solución al ser una materia que incide, de lleno, en la posición jurídica de los propietarios de bienes históricos. Me refiero a la cuestión relativa al deber de conservación de las edificaciones históricas declaradas en ruina y cuyo derribo no es posible ya sea por imperativo legal o por así haberlo acordado la Administración.

La Ley del Patrimonio Histórico del Estado, en la que probablemente constituya una de sus lagunas más graves, nada dispone sobre el particular, lo que ha propiciado el mantenimiento por la jurisprudencia del principio, construido bajo la vigencia del régimen jurídico anterior según el cual con la declaración de ruina cesa el deber de conservación del propietario<sup>14</sup>, solución también defendida desde el ámbito doctrinal<sup>15</sup> aunque no todos los autores participan, ciertamente, de esta idea<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> El ámbito de aplicación del artículo se extiende así a cualquier inmueble que por su valor histórico goce de un régimen específico de protección o se halle en proceso de adquirirlo. Sería, desde luego, absurdo pensar que el precepto se refiere sólo a los inmuebles exclusivamente tutelados por planes y catálogos urbanísticos y no a los declarados en aplicación del Derecho del Patrimonio Histórico cuando son, justamente, éstos los de mayor relevancia o significación cultural. Tampoco debe olvidarse que los bienes pertenecientes al Patrimonio Histórico se integran siempre en los catálogos urbanísticos por lo que, aún en la hipótesis de que el 157.3.B.a) se refiriera exclusivamente a éstos, sus efectos terminarían por alcanzarlos.

<sup>13</sup> En otro lugar he expuesto como no cabe, desde luego, dudar del loable propósito que inspiran estas medidas aunque, quizá, la tajante prohibición de derribo de cualquier edificación protegida u objeto de un procedimiento para su declaración sea excesiva, pues, sin duda, existirán ocasiones, como la propia realidad demuestra, en las que el grado de deterioro del edificio ha podido determinar la desaparición de su valor cultural, en cuyo caso ningún sentido tiene su mantenimiento, de la misma forma en que no cabe descartar la existencia de supuestos en los que, ante edificaciones de considerable dimensión, sólo sea aconsejable la conservación de una parte de ella. En definitiva, la regla, en los absolutos términos en los que está establecida, puede terminar por resultar contraria a la realidad. (*La ordenación urbanística de los conjuntos históricos*, op. cit., pp. 174-175).

<sup>14</sup> En tal sentido, Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2001 (RJ 2002, 511) y 24 de junio de 2002 (RJ 7267).

<sup>15</sup> Concretamente por J. M. ALEGRE ÁVILA (*Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico (Configuración dogmática de la Propiedad histórica en la Ley 16/1985, de 25 de junio)*, T. II, op. cit., pp. 191-2), M. DE ORO-PULIDO y LÓPEZ («La protección de bienes inmuebles. La declaración de bien de interés cultural. Efectos de la Ley 16/1985. Consecuencias indemnizadoras», *I Jornadas de Patrimo-*

Las Leyes autonómicas de Patrimonio Histórico presentan significativas diferencias en su respuesta a esta cuestión. Así, las Leyes de Castilla-La Mancha<sup>17</sup>, Andalucía<sup>18</sup>, Cataluña<sup>19</sup>, Aragón<sup>20</sup> y las Islas Baleares<sup>21</sup> guardan, al igual que la del Estado, silencio sobre a quien corresponde el mantenimiento del edificio histórico declarado en ruina; otras normas, sin embargo, imponen al propietario, al menos en determinadas ocasiones, la carga de su conservación. Es el caso de la Ley del País Vasco que en su artículo 36.5 declara la obligación del propietario de mantener el edificio histórico en ruinas si previamente ha incumplido con el deber de conservación al que está obligado o el de la de Galicia que en su artículo 41 prevé que si el propietario ha incumplido las órdenes dadas por la Administración «para el mantenimiento de las características y elementos singulares del edificio», él deberá devolverlo «a su primigenio estado», regla posteriormente acogida por las Leyes de Canarias<sup>22</sup>, Extremadura<sup>23</sup>, Principado de Asturias<sup>24</sup>, Castilla y León<sup>25</sup>, La Rioja<sup>26</sup> y Navarra<sup>27</sup>. En términos más contundentes, la Ley de la Comunidad de Madrid declara que el deber de conservación «no cesará con la declaración de ruina»<sup>28</sup> y la de Valencia que en los casos de ruina de inmuebles históricos no es aplicable «el límite del deber normal de conservación que establece la legislación urbanística»<sup>29</sup>, solución que consagran, también, las Leyes de Cantabria<sup>30</sup> y Murcia<sup>31</sup>. En definitiva, las Leyes de Patrimonio Histórico, cuando establecen regla sobre la materia, es para imponer al propietario la conservación de las edificaciones que se encuentren en esta situación.

*nio Histórico español de los Cabildos de Lanzarote y Fuerteventura*, Servicio de Publicaciones del Cabildo de Fuerteventura, 1999, pp. 118-119), o J. M.<sup>3</sup> ABAD LIGERAS (*La situación de ruina y demolición de inmuebles del Patrimonio Histórico*, Ed. Montecorvo, Madrid, 2000, p. 42).

<sup>16</sup> Así, M.<sup>3</sup> J. GARCÍA GARCÍA ha mantenido que «atribuir con carácter absoluto a la Administración la totalidad de las cuantías de conservación de un bien cuando éstas sobrepasen el deber de conservación del propietario puede generar para éste un enriquecimiento injustificado». La autora aboga por un reparto del deber de conservación entre la Administración y el propietario, aunque reconoce, no obstante, que «no parece, sin embargo, ser éste el criterio jurisprudencial» (*La conservación de los inmuebles históricos a través de técnicas urbanísticas y rehabilitadoras*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2000, pp. 110-114). De esta forma la autora se adhiere a la tesis ya apuntada con anterioridad por M.<sup>3</sup> R. ALONSO IBÁÑEZ, *El Patrimonio Histórico. Destino público y valor cultural* (op. cit., pp. 279-280).

<sup>17</sup> En realidad, la Ley del Patrimonio Histórico de esta Comunidad Autónoma, la Ley 4/1990, de 30 de mayo, no contiene ninguna previsión sobre la ruina de los inmuebles incluidos en su ámbito de aplicación.

<sup>18</sup> Artículo 38.

<sup>19</sup> Artículo 32.

<sup>20</sup> Artículo 38.

<sup>21</sup> Artículo 42.

<sup>22</sup> Artículo 58.4.

<sup>23</sup> Artículo 35.4.

<sup>24</sup> Artículo 34.3.

<sup>25</sup> Artículo 40.2.

<sup>26</sup> Artículos 25.5 y 45.3.

<sup>27</sup> Artículo 31.4.

<sup>28</sup> Artículo 26.1.

<sup>29</sup> Artículo 40.1.

<sup>30</sup> Así parece derivar, en efecto, de su artículo 58.2.

<sup>31</sup> Su artículo 35.3 es claro al respecto: «La declaración de ruina técnica no será incompatible, en todo caso, con la rehabilitación del inmueble de interés cultural a cargo del propietario, independientemente de que se hubieran observado los deberes de conservación a que se refiere el artículo 8 de la presente Ley».

Ahora bien, en los muchos casos en los que la Ley de Patrimonio Histórico guarda silencio, es preciso acudir, en respuesta a la cuestión planteada, a lo dispuesto por el ordenamiento urbanístico, ámbito en el que, de entrada, resulta obligado acudir al artículo 9.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, del Texto Refundido de la Ley del Suelo que, con claros precedentes en el ordenamiento anterior, impone a los propietarios un deber de conservación «en las condiciones legales para servir de soporte a dicho uso y, en todo caso, en las de seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato legalmente exigibles, así como realizar los trabajos de mejora y rehabilitación hasta donde alcance el deber legal de conservación». Estamos ante un deber del que la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 18 de marzo, declaró, en relación con el artículo 245.1 del Texto Refundido de 1992 de contenido similar al precepto vigente, que su objeto no era otro que el de «fijar las condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad urbana y monumental» por lo que, «a efectos del orden constitucional de distribución de competencias, este tema se reconduce, pues, a la regulación del derecho de propiedad privada (art. 149.1.1 CE) y no a la genérica función urbanística (art. 148.3 CE)». La Sentencia reconoce, no obstante, que «la regulación estatal se limita a formular unos deberes genéricos y mínimos que habrán de ser colmados por la legislación sectorial aplicable, dictada en el marco del sistema competencial en materias como patrimonio histórico o medio ambiente, entre otras». Interesa, pues, abordar seguidamente la forma en la que las Leyes autonómicas del Suelo han concretado este deber de conservación.

En este sentido, ha de destacarse que existen Comunidades Autónomas que mantienen el tradicional principio que sitúa el límite del deber de conservación en el importe de obras que superen el cincuenta por ciento del valor actual de edificio<sup>32</sup>, frente a otras que lo refieren a «la mitad del valor de una construcción de nueva planta, con similares características e igual superficie útil o, en su caso, de dimensiones equivalentes que la preexistente, realizadas con las condiciones necesarias para que su ocupación sea autorizable»<sup>33</sup>. Es claro que con esta última solución se

<sup>32</sup> Son los casos de las Leyes de Régimen del Suelo y Urbanismo de las Comunidades de Castilla y León (art. 8.2), La Rioja (arts. 185.2 y 186.3), Aragón —arts. 184.3 y 191.2.a)— y Cantabria —arts. 200.2 y 202.2.a)—, así como del Texto Refundido de la Ley del Suelo de Murcia —art. 224.2.a)—.

Estas Comunidades Autónomas mantienen, por consiguiente, que la declaración de ruina procede cuando el coste de las obras supera el 50 por ciento del valor actual del edificio. Así, artículos 202.2.a) del Ordenación del territorio y Régimen urbanístico del Suelo de Cantabria, 186.3.a) de la Ley de Ordenación del territorio y Urbanismo de La Rioja, 191.1.2.a) de la Ley Urbanística de Aragón, 224.2.a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de Murcia, 107.1 de la Ley de Urbanismo de Castilla y León y 196.2.a) de la Ley foral de Ordenación del territorio y Urbanismo de Navarra.

<sup>33</sup> En estos términos se expresa el artículo 155.2 de la Ley de Ordenación urbanística de Andalucía. Una definición recogida, con escasas variaciones, por los artículos 153.2 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del territorio y Espacios naturales de Canarias, 168.2 de la Ley de Suelo de la Comunidad de Madrid, 163.2 de la Ley del Suelo y Ordenación territorial de Extremadura, 9.3 de la Ley de Ordenación Urbanística y Protección del medio rural de Galicia, 143.3 Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Ordenación del territorio y Urbanismo del Principado de Asturias, 137.2 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del territorio y de la Actividad urbanística de Castilla-La Mancha y 208.3 de la Ley Urbanística de Valencia.

acrecienta considerablemente la conservación impuesta al propietario. No es lo mismo, evidentemente, el aplicar ese cincuenta por ciento sobre valor actual de la edificación existente que el proyectarlo sobre el de una construcción de nueva planta que, en principio y con carácter general, ha de ser muy superior. Ahora bien, dejando al margen la discusión sobre la idoneidad o conveniencia de una u otra regla<sup>34</sup>, la duda que cabalmente cabe plantear es, como ya expuse en otra ocasión<sup>35</sup>, la de hasta qué punto el establecimiento por las Comunidades Autónomas de regímenes tan dispares para los propietarios no podría suponer una ruptura de las condiciones básicas tendentes a garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales o, lo que es lo mismo, una infracción del artículo 149.1.1 de la Constitución.

Es cierto que este precepto establece un título competencial limitado que no garantiza la uniformidad normativa en todo el territorio del Estado y es verdad, también, que no puede ser utilizado, como estableció la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, para «configurar el modelo de urbanismo que la Comunidad Autónoma y la Administración local, pretendan diseñar». Ahora bien, ¿permite el artículo 149.1.1 de la Constitución que en regulaciones que, en expresión del propio Tribunal Constitucional, «guardan una directa e inmediata relación con el derecho de propiedad» exista una divergencia tan grande? La determinación del deber de conservación del propietario, ¿no forma parte acaso, en términos tomados de la propia Sentencia, del contenido primario del derecho? ¿no debería integrarse en esas «posiciones jurídicas fundamentales... imprescindibles» para garantizar la «igualdad primaria» que el precepto consagra como, de hecho, fue apuntado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 21 de septiembre de 2000<sup>36</sup>? El Tribunal Constitucional, sin embargo, no fue más preciso en su definición del alcance de la competencia reconocida al Estado por el artículo 149.1.1 de la Constitución. Tampoco la doctrina nos ofrece una respuesta clara sobre la cuestión, aún cuando no haya dudado en destacar que el precepto constituye un límite importante a las amplias competencias autonómicas en materia de urba-

<sup>34</sup> Es, desde luego, muy discutible la eficacia última de la regla que refiere el deber de conservación a una construcción de nueva planta. Quizá sean muchos los propietarios que no puedan hacer frente a tan elevado coste. En caso de incumplimiento de la regla, es claro que la Administración, en aplicación del propio Derecho Urbanístico, deberá dictar las oportunas órdenes de ejecución que si no son voluntariamente cumplidas por el propietario deberán ser objeto de ejecución subsidiaria por la Administración lo que, a su vez, implica un desembolso de fondos públicos al que es probable que no pueda hacer frente.

<sup>35</sup> *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos* (op. cit., pp. 133-135).

<sup>36</sup> RJ 7321.

En ella puede leerse en relación con el artículo 182.2 del Texto Refundido de 1976 que «es un precepto que forma parte de la regulación general del derecho de propiedad y de la igualdad en su ejercicio —art. 149.1.1 y 149.1.8 de la Constitución Española, que no puede ser excepcionada por el Derecho Autonómico o Local. Y ésta es la razón por la cual el posterior artículo 246.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992, que es absolutamente idéntico al anterior artículo 182-2, aquí aplicable, no ha sido declarado inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, teniendo aquel precepto carácter básico».

nismo<sup>37</sup>. En todo caso, la duda debe quedar planteada ante una eventual reforma de la Ley estatal del Patrimonio Histórico. Es preciso reflexionar, en efecto, sobre si el artículo 149.1.1 de la Constitución permite realmente que el deber de conservación de los propietarios de bienes históricos en ruina difiera sustancialmente, como hoy ocurre, de una Comunidad Autónoma a otra.

Es más, situados en este plano del enjuiciamiento de la legalidad vigente desde los propios contenidos constitucionales, podría, incluso, plantearse hasta qué punto es constitucionalmente admisible la imposición a los propietarios de un deber de conservación que no cesa con la ruina, solución, como hemos visto, recogida por numerosas Leyes autonómicas de Patrimonio Histórico. Concretamente, y como también expuse en otra ocasión<sup>38</sup>, sería bueno reflexionar sobre si no estaríamos ante una medida que, utilizando expresiones de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 18 de marzo, rebasa «el límite razonablemente exigible por virtud de la función social (arts. 33.2 y 53.1 CE)», ante una regla que, por consiguiente, ya no está concretando «el deber genérico de la propiedad urbana monumental de soportar el coste económico de las obras de conservación» al contar con «un impacto materialmente expropiatorio» en la medida en que priva «de toda rentabilidad económica o utilidad privada al derecho de propiedad»<sup>39</sup>. Dejo simplemente planteada una cuestión sobre la que ya se han pronunciado autores como P. BENSUSAN<sup>40</sup> o G. GARCÍA ÁLVAREZ<sup>41</sup> y de la que se ha hecho eco, incluso, el propio Tribunal Supremo que en su Sentencia, por ejemplo, de 1 de julio de 2002<sup>42</sup> sostiene, con cita de la anterior de 21 de septiembre de 2000<sup>43</sup> y en relación con las obras ordenadas por un Muni-

<sup>37</sup> En tal sentido, A. E. DE ASÍS ROIG, «El artículo 149.1.1.º de la Constitución como fundamento de la intervención del Estado en materia urbanística» (L. PAREJO ALFONSO (Coord.), *El Urbanismo, hoy. Reflexiones a propósito de la STC 61/1997 y el proyecto de nueva Ley estatal*, Ed. Instituto Pascual Madoz, Madrid, 1997, pp. 103-166), y J. BARNES, *Distribución de competencias en materia de urbanismo. Estado, Comunidades Autónomas, Entes Locales. Análisis de la jurisprudencia constitucional* (Ed. Bosch, Barcelona, 2002, pp. 42-62 y, por lo que aquí singularmente interesa, pp. 219-220).

<sup>38</sup> *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos*, op. cit., pp. 178-183.

<sup>39</sup> Fundamento Jurídico 34.

<sup>40</sup> La autora, con base entre otros argumentos en el contenido esencial del derecho de propiedad, sostiene que no se puede «imponer la ejecución a costa del propietario de una obra que excediese de los límites normales de conservación que les correspondiesen». (*La protección urbanística de los bienes inmuebles históricos*, Ed. Comares, 1996, p. 159).

<sup>41</sup> El autor, comentando los preceptos del Texto Refundido de 1992 y de la Ley de Valoraciones de 1998, que imponen al propietario un deber de conservación afirma: «En cualquier caso, parece claro que el deber de conservación debe tener unos límites, puesto que la propiedad debe comportar necesariamente algún tipo de interés económico para el propietario; en caso contrario, estaríamos ante una propiedad vaciada de contenido y ante una legislación de carácter confiscatorio. Sin embargo, el Legislador estatal no ha considerado necesario poner ese límite, remitiéndose a los Legisladores regionales: el coste de las obras necesarias para el cumplimiento del deber de conservación se sufragará por los propietarios o por la Administración, en los términos que establezca la legislación aplicable (LRSV art. 19.2)» («Deber de conservación y ruina», F. LÓPEZ RAMÓN (Dir.), *Estudio sistemático de la Ley Urbanística de Aragón, Vol. II*, Ed. Cortes de Aragón, Zaragoza, 2003, p. 681).

<sup>42</sup> RJ 5947.

<sup>43</sup> RJ 7321. La Sentencia mantiene que «la obligación impuesta en la sentencia recurrida «de desmontaje de las dos torres que coronan la fachada principal de la iglesia y de mantener los elementos desmontados, ordenados, almacenados y clasificados» y la de «reponer las torres a su estado original» exceden del deber de conservación que a los propietarios impone el artículo 181 del

cipio por «razones de interés turístico o estético», que todo lo que exceda «del mantenimiento normal de los edificios no cabe en el deber de conservación a costa de su dueño. La consecuencia es que los gastos correspondientes deben correr con cargo a los fondos de la Administración que las ordene»<sup>44</sup>.

## 2. El planeamiento de protección de los conjuntos históricos

Un segundo conjunto de contradicciones, quizás las más importantes, entre la LPHE y el ordenamiento autonómico son las que afectan a la regulación del planeamiento de protección de los conjuntos históricos. Así la norma estatal otorga en su artículo 20.1 una amplia libertad a los Municipios para la elección del tipo de plan que ha de ordenar sus conjuntos históricos<sup>45</sup>, libertad con la que acaban las Comunidades Autónomas al decantarse claramente en favor de los planes especiales<sup>46</sup> con exclusión incluso, como ocurre en las Leyes de Galicia, Valencia, Canarias y Navarra, de otro tipo de planes posibles<sup>47</sup>, Leyes autonómicas que, en no pocos casos, contravienen igualmente la regla consagrada por el artículo 20.1 *in fine* de la Ley estatal: la obligatoriedad del plan de protección «no podrá excusarse en la preexistencia de otro planeamiento contradictorio con la protección, ni en la inexistencia previa de planea-

TRLS de 1976, y se basan, claramente, en consideraciones estéticas o culturales, que, en cuanto van más allá del deber de conservación, exigen su pago al Ayuntamiento, pues así lo impone claramente el artículo 182 del TRLS. La orden impuesta no es una orden de conservación o reparación, sino de desmontaje de la obra de fábrica para su posterior reedificación con idénticas características y con los mismos materiales, lo que sólo es explicable desde consideraciones culturales y estéticas, y no desde el puro y general deber de conservación de cualquier edificio ordinario; éste no puede ir más allá de las debidas condiciones ordinarias de seguridad, salubridad y ornato públicos; es decir, de mantenimiento de los edificios seguros, sanos y decentes; todo lo que exceda de esa medida no cabe en el deber de conservación. En concreto, la exigencia del ornato público no puede ser entendida como obligación de los propietarios de mantener a su costa el valor histórico o artístico de los edificios (que, en cuanto valores sociales, deben ser a cargo de la sociedad) sino de que se cumplan en ellos las normales exigencias estéticas».

<sup>44</sup> En la medida, añade en su enjuiciamiento del caso concreto, «en la que el propietario ostenta el derecho a usar y disfrutar libremente de edificios destinados al uso que les atribuye el planeamiento en condiciones adecuadas de conservación, carece la Administración de potestad para imponerle órdenes o mandatos de ejecución dirigidas contra el núcleo constitucionalmente garantizado del derecho de propiedad del suelo, en cualquiera de sus configuraciones dogmáticas (art. 33.1) ...».

<sup>45</sup> Previsión que, no obstante, reproducen algunas Leyes autonómicas como las de Madrid (art. 29), Cataluña (art. 33.2) o Principado de Asturias (art. 55.2).

<sup>46</sup> Así la Ley de Extremadura establece en su artículo 40 que el plan de protección de un conjunto histórico ha de ser, en principio, un plan especial aunque, «si las circunstancias lo requieren», son posibles otras figuras de planeamiento. La Ley de La Rioja, de otra parte, dispone en su artículo 51.1 que la declaración de un Conjunto Histórico «determinará para el municipio afectado la obligación de redactar un Plan Especial de Protección». El propio artículo y apartado excluye, no obstante, esta exigencia «cuando el planeamiento municipal incorpore directamente las determinaciones propias de aquéllos, en los términos establecidos en esta Ley», solución, más tarde, acogida por la Ley del Patrimonio Histórico de Andalucía de 2007 que en su artículo 31.3 prevé que los planes generales de ordenación urbana puedan «incorporar directamente los requisitos de los apartados 1 y 2, o bien remitir, a través de sus determinaciones, a la elaboración obligatoria de Planes Especiales de Protección o planeamiento de desarrollo con el mismo contenido».

<sup>47</sup> Artículos 45.1, 41, 34.2, 30.1 y 37.1, respectivamente.

miento general»<sup>48</sup>, al configurar los planes especiales como planes de desarrollo de un planeamiento general ya sea, como es el caso de Navarra, en su propia Ley de Patrimonio Histórico<sup>49</sup> o, como ocurre en otras muchas Comunidades Autónomas, en sus normas urbanísticas<sup>50</sup>, o al reducir, como es el caso señalado de Andalucía<sup>51</sup>, las posibilidades de reforma de un planeamiento general por uno especial derivadas de la previsión que establece que la elaboración y aprobación del plan del conjunto histórico «no podrá excusarse en la preexistencia de otro planeamiento contradictorio con la protección»<sup>52</sup>. Existen, además, extremos importantes de la ordenación de los conjuntos históricos en los que aún sin apreciarse exactamente la existencia de previsiones de signo contrario, si que se observa la presencia de normas autonómicas muy alejadas de las reglas dispuestas por la disposición estatal, como señaladamente ocurre con las que determinan el contenido propio de los planes de protección de los conjuntos históricos<sup>53</sup>. Es precisamente en un aspecto puntual de este contenido en el que voy a centrar mi atención, en el que hace referencia a la alteración de alineaciones en estos espacios. Una materia de singular trascendencia dada su alta incidencia práctica y la flagrante contradicción existente entre la regulación estatal y la autonómica.

<sup>48</sup> De este tema me he ocupado con detalle en *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos* (op. cit., pp. 200-204 y 232-240).

<sup>49</sup> Artículo 37.

<sup>50</sup> Son los casos de Cataluña (art. 67), Castilla-La Mancha (art. 29), Canarias (art. 37), Extremadura (arts. 54 y 72), Madrid (art. 34), La Rioja (art. 76) y Valencia (arts. 38 y 75).

<sup>51</sup> Andalucía, en efecto, se ha apartado de la regla que ha terminado por imponerse en el resto de las Comunidades Autónomas, toda vez que la capacidad que el artículo 14.3 de su Ley de Ordenación Urbanística reconoce a los planes especiales para modificar las determinaciones propias del plan general se circunscribe a las determinaciones «pertencientes a su ordenación pormenorizada potestativa», ordenación que la Ley sólo prevé para «el suelo urbano no consolidado y el urbanizable». Ello significa, en lo que aquí interesa, que sólo en los casos, excepcionales desde luego, en los que un conjunto histórico tenga la consideración de suelo urbano no consolidado podrá admitirse que la ordenación prevista en el Plan general sea alterada por uno especial.

Hay que reseñar, no obstante, que la Ley de Patrimonio Histórico de 2007, dictada con posterioridad a la del Suelo y Ordenación Urbanística, reproduce en su artículo 30.1, lo que no hacía la anterior norma de 1991, la regla dispuesta por el 20.1 de la disposición estatal planteando la duda de si la Ley del Patrimonio Histórico ha querido ampliar esas posibilidades de reforma de un plan general por uno especial que resultan de la norma urbanística. Todo parece apuntar, desde luego, a la prevalencia de la Ley de Patrimonio Histórico, es la disposición posterior en el tiempo y la Ley especial pero he aquí, de nuevo, un conflicto normativo que tendría que haberse evitado.

<sup>52</sup> Numerosas Comunidades Autónomas, en coherencia, no obstante, con la disposición estatal, reconocen, normalmente en sus Leyes del Suelo, la posibilidad de que un plan de superior rango como es el general, pueda ser reformado por uno especial, aunque, en clásica expresión que hoy recogen la mayoría de esas Leyes, sin sustituirlo en su función de «ordenación integral propia del territorio» por lo que «no podrán modificar la clasificación del suelo, sin perjuicio de las limitaciones de uso que puedan establecerse». En estos términos se expresan las Leyes de Galicia, Cantabria, La Rioja, Aragón, Extremadura, Madrid, Navarra, Valencia y Castilla y León (arts. 68.4, 60.2, 75.4, 54.3, 75.2, 50.2, 61.1, 75 y 47.2, y 48, respectivamente), así como los Textos Refundidos de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Asturias, Canarias y Murcia (arts. 67 y 68, 37.4 y 108.2, respectivamente).

En *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos* (op. cit., pp. 232-240) analizo con detalle los antecedentes en nuestro Derecho de esta previsión y alcance de esa posible alteración del planeamiento general por el planeamiento especial.

<sup>53</sup> Su exposición detallada puede encontrarse en *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos* (op. cit., pp. 206-240).

El artículo 21.2 de la LPHE establece que «excepcionalmente, el Plan de protección de un Conjunto Histórico podrá permitir remodelaciones urbanas, pero sólo en el caso de que impliquen una mejora de sus relaciones con el entorno territorial o urbano o eviten los usos degradantes para el propio Conjunto». Soslayando otros extremos de interés que, sin duda, plantean estas actuaciones, cabe destacar, en lo que aquí interesa, la previsión contenida en el apartado tercero del propio artículo que introduce un límite importante a estas operaciones: el necesario «respeto a la alineaciones urbanas existentes». Un precepto que cuenta, además, con la interpretación clara del Tribunal Supremo que en sus Sentencias 5 de marzo de 1999<sup>54</sup>, 2 de febrero de 2000<sup>55</sup>, 29 de enero de 2002<sup>56</sup> y 13 de febrero de 2007<sup>57</sup> se ha opuesto a una lectura superadora de sus términos literales<sup>58</sup> con el argumento principal de que «el sentido gramatical del texto es inequívoco» por lo que «la interpretación literal es, por ello, suficiente y obligada»<sup>59</sup>. No obstante, el último de los pronunciamientos citados parece mostrarse algo permeable a esa posible alteración<sup>60</sup>.

Ahora bien, la previsión del artículo 21.3 de la LPHE ha sido objeto de una corrección importante por los ordenamientos autonómicos. En efecto, con las excepciones de las Islas Baleares cuya Ley del Patrimonio Histórico reproduce la regla establecida en la Ley del Estado<sup>61</sup> y de Castilla-La Mancha que nada dispone sobre esta cuestión lo que se explica, sin duda, por la fecha de aprobación de su Ley, 1990, todas las Comunidades Autónomas han superado la tajante prohibición establecida por la norma estatal al permitir expresamente en sus Leyes de Patrimonio Histórico una modificación de alineaciones «debidamente justificada» si con ella se contribuye, según afirman casi todas ellas, «a la conservación general del conjunto». Así lo hizo tempranamente la Ley del Patrimonio cultural vasco<sup>62</sup> y,

<sup>54</sup> RJ 2165.

<sup>55</sup> RJ 788.

<sup>56</sup> RJ 921.

<sup>57</sup> RJ 1715.

<sup>58</sup> Aquella que consideraba que lo que el artículo 21.3 trata de preservar es la trama histórica pero no las alineaciones rotas por los ensanches previstos, y más tarde abandonados, en planes fundamentalmente de los años sesenta y setenta del siglo pasado.

<sup>59</sup> Algunos Tribunales de Justicia de Comunidades Autónomas defienden, igualmente, esta interpretación literal del artículo 21.3 de la LPHE «ante los claros, precisos y terminantes términos de este último precepto legal» en expresión, por ejemplo, de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 21 de diciembre de 2000 (RJCA 50225).

<sup>60</sup> Estos son sus términos: «Cabrá, cierto es, excepcionar dicha regla general; pero sólo al hilo o con ocasión de las remodelaciones que —excepcionalmente y sólo en caso de que impliquen una mejora de las relaciones del Conjunto Histórico con el entorno territorial y urbano o eviten los usos degradantes para el propio Conjunto— pueda permitir su Plan de protección. Pero será entonces, al decidir y/o enjuiciar la concreta remodelación permitida y, por tanto, en presencia de ésta, cuando cabrá analizar si la alineación nueva que conlleve es, o no, uno de los elementos necesarios de una remodelación que cumpla las exigencias que hemos acotado entre guiones y que son, precisamente, las establecidas en el artículo 21.2. En definitiva, lo que no cabe es que un mero «Plano del Centro Histórico» prevea para el ámbito de un Conjunto Histórico incluido en él, alineaciones de nuevo trazado. Razón última por la que consideramos correctamente anulada la norma de planeamiento que anuló la Sala de instancia».

<sup>61</sup> Artículo 39.2 y 3.

<sup>62</sup> Así resulta, en efecto, de la regla establecida en su artículo 28.2 que impide esa alteración de alineaciones «en tanto no se aprueben los instrumentos urbanísticos que desarrollen el régimen de protección».

más tarde, las Leyes de Cataluña<sup>63</sup>, Galicia<sup>64</sup>, Valencia<sup>65</sup>, Aragón<sup>66</sup>, Canarias<sup>67</sup>, Madrid<sup>68</sup>, Cantabria<sup>69</sup>, Extremadura<sup>70</sup>, Principado de Asturias<sup>71</sup>, La Rioja<sup>72</sup>, Navarra<sup>73</sup>, Castilla y León<sup>74</sup>, Murcia<sup>75</sup> y Andalucía<sup>76</sup>. Ha de destacarse, además, que los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas están resolviendo en aplicación de la correspondiente Ley autonómica sin plantearse la más mínima duda sobre la existencia de un posible conflicto normativo con la Ley estatal que, si se considerara que existe, tendría que haberles llevado a formular la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad<sup>77</sup>. Es más, el Tribunal Supremo ha tenido ya oportunidad en sus Sentencias de 12<sup>78</sup> y 13 de marzo<sup>79</sup> y 16 de diciembre de 2008<sup>80</sup> de resolver, en el mismo sentido que el pronunciamiento de instancia, los recursos interpuestos contra una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia que había declarado conforme a Derecho, en aplicación de la Ley del Patrimonio Cultural de la Comunidad Autónoma, una modificación de alineaciones efectuada por un plan especial sin hacer cuestión de la contradicción, a la que expresamente alude, existente en este punto entre la norma estatal y la autonómica<sup>81</sup>.

<sup>63</sup> Artículo 35.2.a).

<sup>64</sup> Artículo 46.2.

<sup>65</sup> Artículo 39.2.a).

<sup>66</sup> Artículo 43.3.a).

<sup>67</sup> Artículo 34.2.

<sup>68</sup> Artículos 30.a) y 33.

<sup>69</sup> Artículo 53.2.b).

<sup>70</sup> Artículo 41.2.

<sup>71</sup> El artículo 56 de la Ley de esta Comunidad Autónoma recoge una fórmula distinta de la establecida en otras disposiciones. Señala, en su regulación del régimen de las autorizaciones de obras, que «en ningún caso, se permitirán alteraciones en alineaciones consolidadas históricamente».

<sup>72</sup> La regulación contenida en la Ley de esta Comunidad Autónoma difiere sustancialmente de la que se contiene en otras disposiciones autonómicas. Su artículo 52.1.A señala que el plan determinará las alienaciones y rasantes sin establecer ningún límite a esta operación. La conexión del precepto con lo dispuesto en el apartado tercero del propio artículo lleva, no obstante, a la conclusión de que la alteración de alineaciones ha de tener carácter excepcional.

<sup>73</sup> Artículo 39.2.

<sup>74</sup> Artículo 42.4.

<sup>75</sup> La Ley de esta Comunidad Autónoma solo exige el mantenimiento de las alineaciones existentes hasta la fecha de aprobación del plan (art. 46.1).

<sup>76</sup> Artículo 31.2.a).

<sup>77</sup> En tal sentido, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 29 de octubre de 2004 (RJCA 31175).

<sup>78</sup> RJ 1377.

<sup>79</sup> RJ 1438.

<sup>80</sup> RJ 87/2009.

<sup>81</sup> La segunda de las Sentencias citadas funda expresamente su pronunciamiento en «la Ley del Patrimonio Cultural Valenciano, cuyo artículo 39.2 regula específicamente el contenido propio de los Planes Especiales de protección de los Conjuntos Históricos». Llama la atención, no obstante, su referencia al artículo 21 de la Ley del Patrimonio Histórico del Estado en los siguientes términos: «Cabe dejar apuntado que, en el punto concreto a que alude la recurrente cuando invoca el artículo 21 de la Ley del Patrimonio Histórico Español, que se refiere a la exigencia de mantenimiento de la estructura urbana y arquitectónica del Conjunto, el nivel de protección definido en el artículo 39.2 de la Ley valenciana no es substancialmente diferente al previsto en el citado artículo 21 de la Ley estatal. Pero no profundizaremos en esta cuestión porque, a la vista de lo que llevamos expuesto, para la desestimación del cuarto motivo de casación resulta innecesario que hagamos un análisis comparativo de ambos preceptos».

En definitiva, el estudio de la regulación vigente del planeamiento de los conjuntos históricos permite concluir que las Leyes autonómicas han abandonado ese papel de complemento y desarrollo de la Ley del Estado, papel que asumieron normas como la de Castilla-La Mancha de 1990, todavía vigente, o la de Andalucía de 1991, ya derogada, para, sin detrimento de esta concreta función, desplazar a la Ley del Estado en sus respectivos territorios mediante la previsión de reglas que, en algunas ocasiones, contradicen abiertamente sus mandatos sin que, en ningún caso, el Estado haya reaccionado mediante la interposición de los correspondientes recursos de inconstitucionalidad. Ante esta situación, cabe esperar que el propio Estado, con ocasión de la reforma de la Ley de 1985 que parece haber emprendido, clarifique la cuestión. J. BALLARÍN o L. PAREJO han planteado con acierto los términos del problema cuando, respectivamente, afirman que «es imprescindible decidir si la LPHE agota la regulación de la parte estatal de la materia, de suerte que el Legislador autonómico únicamente podría completar o desarrollar sus disposiciones, sin contradecirlas jamás, o si, por el contrario, contiene regulaciones que pueden lícitamente sustituir o desplazar las leyes autonómicas»<sup>82</sup> o que el problema se plantea, en definitiva, «en términos de persistencia o no de la capacidad de la LPH para condicionar, siempre con el contenido esencial de la protección del interés general al que sirve, las diversas ordenaciones urbanísticas», lo que ha de resolverse «exclusivamente sobre el terreno del principio de la competencia»<sup>83</sup>.

Es fundamental, en efecto, saber, en lo que hace a la cuestión que concretamente nos interesa, si las reglas de planeamiento de los conjuntos históricos que se contienen en los artículos 20 y 21 de la Ley estatal tienen, como siempre pareció entenderse —y la falta de impugnación de estos preceptos en los recursos que se interpusieron contra la Ley así lo evidencia—, la consideración de normas de directa aplicación en cuanto que dictadas por el Estado en el ejercicio de sus competencias o si, por el contrario, exceden de su ámbito propio. La validez de la primera tesis supondría que el contenido de esos preceptos constituye un límite infranqueable a la elección por las Comunidades Autónomas de su modelo urbanístico para los conjuntos históricos. Si, por el contrario, la correcta fuera la segunda habría de admitirse que las Comunidades Autónomas están facultadas para su modificación. Al Estado corresponde, de entrada, clarificar la cuestión, valorar el alcance de sus competencias de conformidad con los diferentes títulos constitucionales en juego, el específico sobre el Patrimonio Histórico y los conectados con la materia urbanística, base imprescindible para una reforma legal que abra, en su caso, la puerta a posibles recursos de inconstitucionalidad que permitan al Tribunal Constitucional clarificar definitivamente la cuestión. No es posible mayor concreción al respecto con fundamento en la doctrina del

<sup>82</sup> «Ley del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid», *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 3, 1999, p. 219.

<sup>83</sup> «Urbanismo y Patrimonio Histórico», *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 2, 1998, pp. 55-79.

Tribunal Constitucional existente hasta la fecha. En esta situación, el estudioso del Derecho podrá tener su propia opinión al respecto, pero nunca podremos contar con la seguridad y certeza que el Derecho siempre exige.

### 3. Las licencias de actuación en los conjuntos históricos

Tampoco el Derecho autonómico del Patrimonio Histórico ha sido respetuoso con la norma estatal en lo que hace al régimen de las autorizaciones para actuaciones en monumentos y conjuntos históricos, concretamente en el aspecto concerniente a su conexión con la licencia urbanística requerida para esas mismas actuaciones.

La Ley del Estado, y en el mismo sentido las Leyes autonómicas de Patrimonio Histórico, establecen la necesaria sujeción de cualquier intervención sobre un bien cultural a la autorización de los órganos competentes para la ejecución de la Ley<sup>84</sup>, sin la cual, y en términos tomados del artículo 23 de la norma estatal, «no podrán otorgarse licencias para la realización de obras». Ello significa, y así ha sido reconocido siempre por la jurisprudencia, que «las Corporaciones locales han de partir necesariamente del sentido de la resolución dictada por el órgano autonómico: si ésta es favorable a la licencia, el Ayuntamiento deberá otorgarla, a menos que encuentre objeciones relativas al ordenamiento urbanístico»<sup>85</sup>, toda vez que «la resolución favorable de la Consejería de Cultura, no quiere decir que el Ayuntamiento quede desposeído de sus facultades de control del cumplimiento de la normativa urbanística que no verse sobre la protección del patrimonio histórico-artístico»<sup>86</sup>.

Esta dualidad competencial se ve, no obstante, matizada de forma importante una vez aprobado el plan de protección del conjunto, momento a partir del cual, y según dispone el artículo 20.4 de la Ley estatal, es suficiente para franquear la actuación pretendida con la licencia municipal de la que habrá simplemente que dar cuenta a la Administración de la Comunidad Autónoma. Ahora bien, esta regla se excluye, manteniéndose por consiguiente la doble autorización, respecto de las actuaciones que se desarrollen sobre inmuebles declarados monumentos o jardines históricos o que se hallen ubicados en el entorno de unos o de otros. Es así, por tanto, cómo el principio general establecido queda con-

<sup>84</sup> Así resulta, en efecto, de los artículos 19.1, 20.3 y 22 de la Ley del Estado.

La necesaria autorización de la Administración de Cultura para todas las obras, interiores y exteriores, que afecten directamente a un inmueble declarado monumento, jardín histórico o perteneciente a un conjunto o sitio histórico está igualmente recogida en todas las Leyes autonómicas. Así en las del País Vasco (art. 29), Cataluña (art. 34.1), Galicia (art. 37), Valencia (art. 36), Canarias (art. 55.1), Cantabria (arts. 47.2 y 55), Extremadura (arts. 31, 34), Aragón (arts. 35.2 y 36), Islas Baleares (arts. 29.2, 37 y 40), Castilla y León (arts. 36 y 39), La Rioja (art. 40.1), Murcia (art. 40) y Andalucía (art. 33).

<sup>85</sup> En términos de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 5 de septiembre de 1997 (RJCA 2457).

<sup>86</sup> En expresión de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 20 de enero de 2000 (RJCA 88).



siderablemente debilitado por el juego de una excepción que en muchos conjuntos históricos, al contar con numerosos inmuebles individualmente declarados de interés cultural, termina por convertirse en norma de común aplicación.

Las Comunidades Autónomas, como se ha avanzado, no han sido respetuosas tampoco con este régimen en la medida en que, por lo general, han ampliado los supuestos de suficiencia de la licencia municipal tras la aprobación del plan de protección al hacerlos extensivos, como ocurre en Galicia, Extremadura y Cantabria, a los entornos de los monumentos<sup>87</sup> o, como es el caso de las Islas Baleares, a los jardines históricos<sup>88</sup>, llegando incluso, como hace la Ley del País Vasco, a suprimir cualquier excepción al principio de suficiencia de la licencia municipal siempre que la actuación pretendida esté avalada por un planeamiento urbanístico aprobado de acuerdo con la Ley<sup>89</sup>. Andalucía finalmente ha optado por un modelo singular basado en la delegación de competencias autonómicas en los Municipios<sup>90</sup> cuyas reglas se encuentran además absolutamente desconectadas de las previstas por el artículo 20 de la Ley del Estado. En efecto, el artículo 40.1 de la disposición andaluza permite que se deleguen en los Municipios competencias de las que no disponen de acuerdo con el 20.4 de la norma estatal: las relativas concretamente a intervenciones en inmuebles que no sean monumentos, jardines históricos ni estén comprendidas en su entorno. En estos casos, y en aplicación de este artículo 20.4, con la aprobación del plan de protección desaparece la competencia de la Comunidad Autónoma, toda vez que los Municipios pueden autorizar directamente las actuaciones con el solo deber de comunicar la licencia concedida a la Consejería de Cultura<sup>91</sup>.

Con independencia, de nuevo, de la valoración que los distintos regímenes previstos pueda merecer, cabe advertir como, también en este ámbito, ha terminado por imponerse una normativa autonómica absolutamente desconectada cuando no de signo contrario, a la prevista por la LPHE, hecho, como venimos denunciado, ante el que el Estado no ha reaccionado por la vía de la interposición de los correspondientes recursos de inconstitucionalidad y cuya aclaración, como igualmente venimos señalando, urge en cumplimiento de los propios objetivos de conservación y promoción del enriquecimiento de los bienes históricos que la Constitución impone a los Poderes públicos.

<sup>87</sup> Artículos 47, 42.2 64, respectivamente.

<sup>88</sup> Artículo 37.

<sup>89</sup> Artículos 29 y 33.

<sup>90</sup> Cabe añadir que esta delegación de competencias se supedita por el artículo 40 de la Ley al cumplimiento de dos requisitos: a) La aprobación del plan de protección del conjunto; y b) La existencia en el Municipio de una comisión técnica «presidida por la persona titular de la alcaldía o concejal delegado en materia de urbanismo e integrada, al menos, por personas con titulación suficiente para el ejercicio de la Arquitectura, la Arquitectura Técnica, la Arqueología y la Historia del Arte».

<sup>91</sup> Una exposición detallada de este régimen y de los problemas que suscita puede encontrarse en el artículo «Las innovaciones de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía en la ordenación urbanística de los conjuntos históricos» que publiqué en el número 68 de 2007 de la *Revista Andaluza de Administración Pública* (pp. 91-97).

### III. BREVE REFLEXIÓN FINAL

J. GARCÍA FERNÁNDEZ, citando a GRETEL, ha llamado recientemente la atención sobre la necesaria cautela con la que ha de abordarse cualquier reforma normativa, toda vez que «debe examinarse con cuidado si es preciso recurrir a ella pues muchas veces la modificación se presenta como la solución a los problemas que plantea la anterior regulación pero en realidad puede ser inútil o contraproducente, lo que comportaría que tanto las Leyes nuevas como las modificativas puedan crear inseguridad en la determinación del Derecho vigente»<sup>92</sup>.

En realidad, y ante un posible cambio de la Ley estatal del Patrimonio Histórico, la pregunta, como el propio autor apunta, debe ser doble. Será preciso plantear, de una parte, si estamos ante una reforma realmente necesaria; de otra, si los cambios son de tal calado que aconsejan una nueva Ley, no siendo suficiente, por consiguiente, con una reforma parcial cuyo alcance, de ser ésta la solución final, habría igualmente que valorar<sup>93</sup>. No es mi propósito, por exceder del cometido que justifica estas líneas, la exposición del conjunto de razones que en esa dialéctica entre sustitución global de la Ley de 1985 o simple reforma más o menos amplia de su contenido actual, permitirían, en mi opinión, inclinar la balanza de un lado u otro. Si me gustaría, no obstante, destacar la relevancia del tema y la necesidad de una profunda reflexión sobre los argumentos que puedan avalar, en su caso, una reforma general de la Ley de 1985 y los que, de otra parte, puedan justificar su modificación parcial. Entre éstos últimos cabe, por su importancia, llamar la atención sobre el hecho de que el ordenamiento autonómico, aún cuando en algunas de sus soluciones concretas pueda contradecir lo dispuesto en la Ley del Patrimonio Histórico del Estado, es un ordenamiento que se ha construido sobre la base del modelo plasmado en la norma estatal, un ordenamiento que parte de los principios acogidos y de las soluciones establecidas por la Ley de 1985, un Derecho, en fin, difícilmente comprensible y aplicable al margen de lo dispuesto en la norma estatal vigente. Ello significa, a mi juicio, que una reforma radical de esta Ley, una alteración profunda de los presupuestos que la inspiran y de su actual contenido privaría de fundamento y sentido a buena parte de un ordenamiento autonómico que encuentra en ella su misma razón de ser. En otros términos, una hipotética sustitución global de la Ley de 1985 por otra basada en principios distintos y de contenido sustancialmente diferente implicaría necesariamente un amplio proceso de reforma de las Leyes autonómicas que no sé hasta qué punto está actualmente justificado y es conveniente para la propia consecución de los objetivos a los que responde este sector del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, cualquiera que sea la solución adoptada, se opte por una

<sup>92</sup> «¿Es necesaria una nueva Ley del Patrimonio Histórico Español?», *El Cronista*, núm. 2, 2009, pp. 64 y 65.

<sup>93</sup> En favor de esta última opción se ha pronunciado J. GARCÍA FERNÁNDEZ en «¿Es necesaria una nueva Ley del Patrimonio Histórico Español?», op. cit., pp. 68-71.

nueva Ley de Patrimonio Histórico o por una reforma parcial de la vigente, lo que si parece evidente es la necesaria clarificación del alcance de la competencia estatal en la materia. La legitimidad del Estado para dictar una Ley general sobre el Patrimonio Histórico no es discutible. Fue, de hecho, reconocida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 17/1991, de 31 de enero resolutoria de los recursos de inconstitucionalidad que se interpusieron contra la Ley de 1985, «en todo aquello que precise de tratamientos generales o que haga menester esa acción pública cuando los fines culturales no pudieran lograrse desde otras instancias». La cuestión, sin embargo, no quedó definitivamente clarificada en la medida en que el reconocimiento de esta potestad no se vio acompañado de la delimitación precisa de su concreto alcance. Y es que el Tribunal Constitucional no se pronunció sobre el contenido posible de la potestad normativa reconocida al Estado por el artículo 149.1.28 de la Constitución y otros títulos competenciales con él relacionados, ni se pronunció, por no haberlo planteado directamente las Comunidades Autónomas<sup>94</sup>, sobre si la regulación legal del sistema de protección de los bienes inmuebles y, como parte de él, el régimen del planeamiento urbanístico de los conjuntos históricos que prevén sus artículos 20 y 21, halla o no fundamento en ese título competencial. De esta forma, y como apuntó M.<sup>a</sup> R. ALONSO, «no sabemos... si toda la regulación que establece la Ley en sus 79 artículos, más disposiciones adicionales y transitorias son ejercicio de esa competencia exclusiva o no», toda vez que el Tribunal Constitucional «no declara inconstitucionales ninguno de los preceptos sobre los que las Comunidades Autónomas habían proyectado sus dudas, pero no acierta a encontrar el punto de inflexión sobre el que debía haber girado el debate»<sup>95</sup>. En términos de A. PÉREZ DE ARMIÑÁN, la Sentencia «no aclara suficientemente el engarce del ejercicio de la potestad legislativa estatal para la ordenación jurídica de la protección del Patrimonio con la competencia estatal establecida en el artículo 149.1.28»<sup>96</sup>.

<sup>94</sup> Así es. Las Comunidades Autónomas impugnan numerosos preceptos relacionados con la propia definición y concreción del Patrimonio Histórico (arts. 1, 3 y 9), las limitaciones establecidas a la facultad de disposición de los bienes que lo integran (art. 38), el régimen de la exportación (arts. 30 y 32), la competencia estatal en relación con los diferentes instrumentos y técnicas al servicio de la difusión y conocimiento de los bienes históricos (arts. 2.2 y 3, 12.1, 13.1, 26.1, 51.1 y 53) o su potestad para la ejecución de la Ley, excepción a la regla general, en el caso de bienes «adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración del Estado» —art. 6.b)—. Finalmente, impugnan algunas cuestiones relativas a la competencia de cooperación atribuida a los Municipios (art. 7). No recurren, sin embargo, ninguno de los artículos que definen el régimen jurídico de los bienes inmuebles con la excepción del artículo 18, precepto que, tras declarar que los bienes de interés cultural son inseparables de su entorno, dispone que su desplazamiento deberá ser acordado, en su caso, «conforme al procedimiento previsto en el 9.º, párrafo 2.º, de esta Ley», procedimiento que no es otro que el de declaración de interés cultural cuya competencia, según ese precepto, corresponde al Estado. Ha de notarse, además, que las entidades recurrentes, que achacan a esa regulación su falta de cobertura en el artículo 149.1.28, no cuestionan, en realidad, la regla sustantiva que en él se dispone sino la atribución de la competencia para la autorización de la operación al Estado. Aunque la Sentencia respaldó la constitucionalidad del artículo, la interpretación de la que fue objeto el artículo 9 hará que la competencia pase finalmente a las Comunidades Autónomas.

<sup>95</sup> *El Patrimonio Histórico. Destino público y valor cultural*, op. cit., p. 91.

<sup>96</sup> *Las competencias del Estado sobre el Patrimonio histórico español en la Constitución de 1978*, op. cit., p. 46.

Tampoco la Sentencia, lo que sin duda hubiera sido deseable, se adentró en la determinación de cómo repercuta en la fijación del estatuto del Patrimonio Histórico inmobiliario la competencia estatal derivada del artículo 149.1.1 de la Constitución sobre la definición de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los ciudadanos en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes. Qué este precepto tiene una influencia directa en la delimitación de este régimen es algo sobre lo que no cabe dudar, dudas que, sin embargo, sí existen cuando el estudio se centra en la delimitación del tramo o parte de normativa concreta del estatuto propio estos bienes que ha de quedar amparada por este título competencial.

Cabe exigir, en definitiva, al Estado un esfuerzo de definición y clarificación de sus competencias sobre el régimen jurídico de los bienes históricos, que ponga fin a la confusa situación actual.

*Las contradicciones entre la Ley estatal y las Leyes autonómicas en materia de Patrimonio Histórico y Cultural: sus posibles soluciones en vía normativa*

*Contradictions between central and regional legislation on historic and cultural heritage: possible regulatory solutions*

CONCEPCIÓN BARRERO RODRÍGUEZ

*Resumen:* Este estudio analiza las contradicciones existentes entre la Ley del Patrimonio Histórico español y los ordenamientos autonómicos, en donde, a su vez, se aprecian problemas de conexión importantes entre las Leyes urbanísticas y las de Patrimonio Cultural. Ambas cuestiones se evidencian en la regulación de la ordenación urbanística de los conjuntos históricos o en la ruina de los edificios de esta naturaleza.

*Palabras clave:* Patrimonio Histórico, conjuntos históricos, ordenación urbanística, ruina.

*Abstract:* This study examines the contradictions between the Spanish Historical and Cultural Patrimony Act and the autonomic legal systems, where we can point out major connection problems between urban laws and cultural and historic patrimony. Both issues are evident in the regulation of the urban planning of historic and cultural patrimony or in the dilapidated buildings of this nature.

*Keywords:* Historic and cultural patrimony, historic areas, urban planning, debris.