

La incidencia de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía en el régimen jurídico de sus conjuntos históricos

Concepción Barrero Rodríguez
Profesora Titular de Derecho Administrativo.
Universidad de Sevilla

I. OBJETO DE ESTUDIO

“La lectura integrada de los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 45, 46 y 47 de nuestra Carta Magna refleja con meridiana claridad la voluntad del constituyente de que los derechos de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, y de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, puedan ser ejercidos en ciudades y pueblos cuya conservación, así como el enriquecimiento de su patrimonio histórico, cultural y artístico, estén garantizados por los poderes públicos”. Con estas palabras la Exposición de Motivos de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación urbanística de Andalucía (LOUA) expresa su apuesta por una regulación urbanística que “establezca criterios propios de protección del patrimonio urbanístico, arquitectónico, histórico y cultural, en coordinación con la legislación sectorial existente”, objetivo que se hace presente en numerosos artículos de la Ley¹. El examen del conjunto de disposiciones en las que se concreta esa clara determinación legal de conservación del Patrimonio histórico inmobiliario andaluz y sus conexiones con la regulación establecida en la Ley 1/1991, de 3 de julio, del Patrimonio Histórico de Andalucía (LPHA) constituye el objeto de este estudio.

¹ Con carácter general, cabe hacer referencia al artículo 12.3 que establece que “la ordenación urbanística se rige, en el marco y de acuerdo con esta Ley, por los principios rectores de la política social y económica establecidos en los artículos 45, 46 y 47 de la Constitución Española y los objetivos básicos contemplados en el artículo 12.3 del estatuto de Autonomía para Andalucía”; al 3.1 que considera, entre otros, fin específico de la actividad urbanística la consecución de “un desarrollo sostenible y cohesionado de las ciudades y del territorio en términos sociales, culturales, económicos y ambientales ...” o al apartado segundo de ese mismo precepto en el que “la protección del patrimonio histórico y del urbanístico, arquitectónico y cultural” figura, concretamente en su letra f), como objeto, “en todo caso”, de “la ordenación urbanística establecida en los instrumentos de planeamiento, en el marco de la ordenación del territorio”.

II. LA COMPETENCIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA SOBRE EL RÉGIMEN URBANÍSTICO DE LOS CONJUNTOS HISTÓRICOS.

Con carácter previo al examen del conjunto de previsiones de la LOUA relativas a la conservación de los bienes históricos, se imponen algunas consideraciones sobre las propias competencias de la Junta de Andalucía en la materia.

Es sabido que los artículos 20 y 21 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (LPHE) regulan el planeamiento urbanístico como técnica de protección de los bienes que constituyen su objeto, preceptos que no sufrieron objeción alguna por ninguna de las Comunidades Autónomas que interpusieron recursos de inconstitucionalidad contra la Ley². Interesa destacar, además, que su contenido es respetado por el conjunto de Leyes autonómicas de Patrimonio Histórico dictadas antes de 1997 que, en ocasiones, se limitan a reproducir lo ya establecido en la norma del Estado³, en tanto que en otras, es el caso significativo de Andalucía, complementan y desarrollan la regulación estatal en aquellas materias en las que la propia experiencia de su aplicación había mostrado la existencia de una laguna o de una cuestión precisada de aclaración⁴. En definitiva, en los primeros años de vigencia de la LPHE puede hablarse de un acatamiento claro por las Comunidades Autónomas de lo dispuesto en sus artículos 20 y 21, situación que, sin embargo, cambiará en las Leyes más recientes que modifican la disposición estatal en algunos extremos importantes; de ahí que, ante todo, debamos interesarnos por los títulos constitucionales que

² Las de Cataluña, País vasco y Galicia.

³ Vid., por ejemplo, las Leyes 4/1990, de 30 de mayo, de Castilla-La Mancha (art. 12) o 8/1995, de 3 de octubre, de Galicia (arts. 45 y 46).

⁴ Así es, en efecto, donde la LPHE habla de la obligación de aprobar un "instrumento de planeamiento de los previstos en la legislación urbanística que cumpla, en todo caso, las exigencias en esta Ley establecidas", la Ley andaluza determina esas figuras; donde la Ley estatal se queda en simple declaración del carácter obligatorio del plan, la norma autonómica establece un conjunto de medidas en garantía del efectivo cumplimiento de dicho deber; el silencio de la ley estatal sobre la posibilidad de que el planeamiento del conjunto histórico se desarrolle de manera parcial o por zonas es colmado en sentido positivo por la disposición andaluza, se especifica el momento procedimental en el que se ha de dar cumplimiento al obligado trámite de informe de la Consejería de Cultura previsto en la Ley del Estado, se concreta el contenido de los Planes de protección en algunos extremos importantes y se perfilan sus efectos.

El propio tenor literal de sus preceptos da buena cuenta de esta función de desarrollo del Derecho estatal que asume, en expresiones tales como "para garantizar el cumplimiento de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 16/1985" o "a los efectos de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 20 de la Ley 16/1985, de 25 de junio ..." (arts. 30 a 33).

legitiman a las Comunidades Autónomas para desplazar en sus respectivos territorios a la regulación estatal; para optar, en suma, por modelos de ordenación urbanística de sus espacios de interés cultural distintos del establecido en la norma estatal.

El urbanismo figura, junto con la ordenación del territorio y la vivienda, entre las competencias que el artículo 148.1 de la Constitución permite asumir, como de hecho han hecho todas ellas, a las Comunidades Autónomas, aunque limitada por aquéllas que para el Estado derivan de diferentes apartados del artículo 149.1. Sin ahondar en los conflictivos términos del reparto de competencias en esta materia, puede destacarse, por lo que aquí interesa, la rotunda afirmación del Tribunal Constitucional en su Sentencia 61/1997, de 20 de marzo, en el sentido de que "en el reparto competencial efectuado por la CE, es a las Comunidades Autónomas a las que se ha atribuido la competencia exclusiva sobre el urbanismo, y, por ende, es a tales entes públicos a los que compete emanar normas que afecten a la ordenación urbanística ..."; una competencia exclusiva que, en términos de la propia Sentencia, "ha de integrarse sistemáticamente con aquellas otras estatales que, si bien en modo alguno podrían legitimar una regulación general del entero régimen jurídico del suelo, pueden propiciar que se afecte puntualmente a la materia urbanística". De entre ellas destaca, sin duda, la establecida en el artículo 149.1.1 que, según señala el Tribunal Constitucional, "tiene por objeto garantizar la igualdad en las condiciones del ejercicio del derecho de propiedad urbana y en el cumplimiento de los deberes inherentes a la función social, pero no, en cambio, la ordenación de la ciudad, el urbanismo entendido en sentido objetivo" por lo que, a través de ellas, "no se puede configurar el modelo de urbanismo que la Comunidad Autónoma y la Administración local, en el ejercicio de sus respectivas competencias, pretenden diseñar, ni definir o predeterminar las técnicas o instrumentos urbanísticos al servicio de esas estrategias territoriales, aunque, como se verá, puedan condicionar indirectamente ambos extremos. Habrá que distinguir, pues, aquellas normas urbanísticas que guardan directa e inmediata relación con el derecho de propiedad (ámbito al que se circunscribe el art. 149.1.1º. CE) y del que se predicen las condiciones básicas, de aquellas otras que tienen por objeto o se refieren a la ordenación de la ciudad, esto es, las normas que en sentido amplio, regulan la actividad de urbanización y edificación de los terrenos para la creación de la ciudad"⁵. En conclusión, las competencias que para el Estado derivan del artículo 149.1.1 de la Constitución no alcanzan, en ningún caso, a la definición de un modelo urbanístico, a la delimitación y regulación de los distintos instrumentos de pla-

⁵ Vid. Fundamentos Jurídicos 6 a) y b) y 9 b).

neamiento; en otros términos, la opción por un determinado modelo de ciudad pertenece al ámbito exclusivo de competencia de las Comunidades Autónomas por lo que suya es, también, la de regulación de los instrumentos de planeamiento que hayan de hacerlo realidad.

La inserción de las normas establecidas en los artículos 20 y 21 de la LPHE en el ámbito del urbanismo en los términos definidos por la citada sentencia no suscita particulares dudas. Figuras posibles de planeamiento de protección, carácter de los planes, ámbito espacial, contenido y efectos son materias que encajan, desde luego, en lo que el Tribunal Constitucional califica como "políticas de ordenación de la ciudad", que se traducen "en concretas potestades tales como las referidas al planeamiento, la gestión o ejecución de instrumentos planificadores y la intervención administrativa en las facultades dominicales sobre el uso del suelo y la edificación"; materias, en otros términos, que se sitúan en la órbita de competencias propias de las Comunidades Autónomas que, por consiguiente, cuentan con capacidad suficiente para establecer una regulación de sus conjuntos históricos distinta de la prevista en la LPHE, a menos que la específica competencia reconocida al Estado por el artículo 149.1.28 de la Constitución para la "defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación" se la prohíba o limite de alguna forma. En otros términos, la competencia que el Estado pueda tener sobre el planeamiento de los conjuntos históricos será la que derive de sus competencias propias sobre estos bienes, toda vez que no puede fundarse en las que le asisten con carácter general en materia urbanística.

Sin ahondar, tampoco, en el reparto de competencias sobre el Patrimonio Histórico establecido por la Constitución y que sería interpretado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, de 31 de enero, puede señalarse que las competencias generales en la materia pertenecen a las Comunidades Autónomas a excepción, como se ha señalado, de las atribuidas al Estado para la "defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación". Dada la absoluta falta de conexión entre el régimen de los conjuntos históricos y la exportación, parece evidente que no podrá existir mas competencia estatal sobre los espacios de estas características que la que encuentre fundamento en el concepto de "expoliación".

La expoliación es definida por el artículo 4 de la LPHE como "toda acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción todos o algunos de los valores de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español

o perturbe el cumplimiento de su función social". La indeterminación del concepto y la amplitud de las competencias conferidas al Estado⁶ fundamentaron las objeciones formuladas al preceptos por algunas Comunidades Autónomas en sus recursos ante el Tribunal Constitucional y que serían resueltos por la citada Sentencia 17/1991, de 31 de enero. De la interpretación del concepto realizada por el mas alto Tribunal han de destacarse las siguientes notas: a) la marcada orientación finalista de la competencia atribuida al Estado en el sentido de que lo que trata, en último término, de garantizar no es otra cosa que la función social presente en los bienes de esta naturaleza; función social determinada, en expresión de la Sentencia, "por el destino y utilidad que directamente deriva del carácter histórico-artístico propio"⁷; b) su naturaleza subsidiaria en la medida en que la intervención del Estado solo estará constitucionalmente legitimada cuando la Comunidad Autónoma en cuyo territorio radique el bien haya desatendido el requerimiento que, con carácter previo a su actuación, ha de formularle el propio Estado⁸; y c) la amplitud e indefinición en las técnicas que pueden servir al Estado para el ejercicio de esta competencia. Ni la LPHE ni la Sentencia 17/1991 las determinan lo que significa, en último término, que podrán ser todas aquéllas que sirvan al cumplimiento del objetivo propuesto; esto es, el Estado, en defensa frente a la expoliación de un bien y una vez desatendido su requerimiento por la Comunidad Autónoma, podrá adoptar la medida que, en cada caso, estime necesaria

⁶ Concretamente, la LPHE faculta al Estado para, en cualquier momento, poder interesar "del Departamento competente del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente la adopción con urgencia de las medidas conducentes para evitar la expoliación". "Si se desatendiera el requerimiento la Administración del Estado dispondrá lo necesario para la recuperación y protección tanto legal como técnica del bien expoliado"

⁷ La utilización del concepto "en defensa contra la expoliación" ha de entenderse, especifica el Tribunal Constitucional, "como definitoria de un plus de protección respecto de unos bienes dotados de características especiales. Por ello mismo abarca un conjunto de medidas de defensa que a más de referirse a su deterioro o destrucción tratan de extenderse a la privación arbitraria o irracional del cumplimiento normal de aquello que constituye el propio fin del bien según su naturaleza en cuanto portadores de valores de interés general necesitados ... de ser preservados. Así, pues, la Ley, concluye el Tribunal Constitucional, llama perturbación del cumplimiento de su función social a la privación del destino y utilidad general que es propio de cada uno de los bienes, aunque materialmente el bien mismo permanezca ... Una hipotética invasión competencial no vendría así dada por la utilización en el precepto legal de la expresión "perturbe el cumplimiento de su función social", sino por una aplicación extensiva en cada caso, y es allí donde cabría remediarla. El precepto no resulta pues contrario a la Constitución según el sentido que se indica, y tanto menos cuanto que, en la parte no impugnada, respeta la acción protectora de las Comunidades Autónomas, a las que en primer lugar estimula, para autorizar la actuación de la Administración del Estado sólo en defecto de la de aquellas" (F.^oJ.^o. 7^o).

⁸ El RD 64/1994, de modificación parcial del 111/1986, regula el procedimiento para esa intervención del Estado (art. 57 bis).

dentro del amplio abanico de posibilidades que el ordenamiento jurídico le brinda. De esta forma, cabe concluir que la competencia estatal en "defensa frente a la expoliación" confiere al Estado no solo competencias ejecutivas sino, también, la regulación normativa que sirva de base a esos actos de ejecución⁹. Más exactamente, y por lo que aquí interesa, la regulación por el Estado del planeamiento de los conjuntos históricos puede considerarse ajustada a la Constitución en su exclusiva función de presupuesto para el ejercicio de su competencia para la "defensa de los bienes frente a la expoliación", nunca, sin embargo, en su condición de ordenación mínima y uniforme en todo el territorio nacional¹⁰. Ha de reconocerse, no obstante, que no es previsible, por razones muy diferentes, que el Estado llegue a aprobar, con fundamento en este título competencial, un plan de protección.

Al cabo de cuanto se ha expuesto, puede concluirse que las Comunidades Autónomas cuentan con competencia suficiente para el establecimiento del régimen jurídico de sus conjuntos históricos en términos que no tienen por qué coincidir con los establecidos por la LPHE cuyos preceptos pueden, por consiguiente, reformar, como ya han hecho numerosas Leyes autonómicas tanto de Patrimonio Histórico como de Urbanismo. Con base en esta premisa, el objeto de este estudio, como se apuntaba al principio, es el de determinar en qué medida la LOUA incide en el Derecho del Patrimonio Histórico; cuales de sus extremos se han visto alterados, cuales completados y desarrollados y, lo que es igualmente importante, cuales, por último, hubiesen sido merecedores de una atención que, sin embargo, el Legislador andaluz no les ha dispensado.

⁹ Hay que reconocer, no obstante, que la cuestión relativa a si la expoliación cubre solo competencias ejecutivas o también normativas no ha sido pacífica en la doctrina aunque la generalidad de los autores que se han pronunciado sobre la materia parecen manifestarse, de forma más o menos expresa, en favor de dicha posibilidad. Me remito a este respecto a las consideraciones efectuadas por E. GARCIA DE ENTERRIA (*Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural*, REDA núm. 38, 1983, pág. 587); M.^a R. ALONSO IBÁÑEZ (*El Patrimonio Histórico: Destino público y valor cultural*, Ed. Civitas-Universidad de Oviedo, 1992, págs. 81 a 89); J. I. ERKOREKA GERVASIO (*Reflexiones sobre el alcance y contenido de la competencia que el art. 149-1-28 de la Constitución reserva al Estado en materia de Patrimonio cultural, artístico y monumental*, Revista vasca de Administración Pública, núm. 41, 1995 pág. 124) y A. PEREZ DE ARMIÑAN (*Las competencias del Estado sobre el Patrimonio Histórico Español en la Constitución de 1978*, Ed. Civitas, 1997 pág. 57). Tan solo J. M. ALEGRE AVILA parece poner en cuestión, aunque no ciertamente de forma clara, esta posibilidad" (*Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, Vol. II, Ed. Ministerio de Cultura, 1994, pág. 733).

¹⁰ En mi estudio "Algunas reflexiones sobre los efectos de la STC 61/1997 en las regulaciones del planeamiento establecidas en Leyes sectoriales; en particular, su incidencia sobre los artículos 20 y 21 de la Ley del Patrimonio Histórico Español" publicado en la Revista de Derecho Urbanístico y Medio ambiente (núm. 167, 1999, págs. 55-79) puede encontrarse un desarrollo de estas ideas.

III. LA INCIDENCIA DE LA LEY DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA EN EL RÉGIMEN DE LOS CONJUNTOS HISTÓRICOS

1. Introducción

En el examen de los numerosos preceptos en los que la LOUA concreta su decidida vocación de conservación de la ciudad histórica "en coordinación con la legislación sectorial existente" y anclada en "una cultura urbanística, que se ha ido fraguando y consolidando a lo largo de la segunda mitad del siglo XX", según se lee en su Exposición de Motivos, pueden utilizarse criterios de sistematización muy diferentes; podría emplearse la clásica división en los estudios de Derecho urbanístico entre el planeamiento, la gestión y la disciplina urbanística o podría, también, acudir a la diferente manera en la que la Ley urbanística incide en la del Patrimonio Histórico; si lo hace a modo de derogación o de complemento de sus mandatos, sin olvidar, desde luego, los aspectos del régimen de los conjuntos históricos que, pudiendo haber hallado una solución en la nueva Ley Urbanística, sin embargo, no la han encontrado. De ambos criterios nos serviremos en el propósito de determinar con precisión que es lo que la LOUA establece para los conjuntos históricos y cómo afectan sus reglas al régimen establecido en la Ley del Patrimonio Histórico de 1991.

2. La protección de monumentos y conjuntos históricos en el sistema de planeamiento

2.1. Los instrumentos de planeamiento idóneos para la protección de los bienes históricos

Respetuosa con una tradición histórica que se remonta a 1956, la LOUA considera en su artículo 3.2 f) objeto, en todo caso, de "la ordenación urbanística establecida en los instrumentos de planeamiento", la protección "del patrimonio histórico y del urbanístico, arquitectónico y cultural", mandato que se concreta en la regulación específica de los distintos tipos de planes que prevé. En el objeto y determinaciones propias, de una parte, de los Planes Generales de Ordenación urbanística¹¹ y en el contenido, de otra, de los Planes

¹¹ Estos planes, en definición de su artículo 8, "establecen, en el marco de los Planes de Ordenación del territorio, la ordenación urbanística en la totalidad del término municipal y organizan la gestión de su ejecución, de acuerdo a las características del municipio y los procesos de ocupación y utilización del suelo actuales y previsibles a medio plazo". El postulado de la conservación del Patrimonio Histórico se hace presente, en primer término, en el objeto del Plan que ha de

especiales entre cuyas finalidades posibles figura, en el artículo 14.1 b), la de "conservar, proteger y mejorar el medio urbano y, con carácter especial, el patrimonio portador o expresivo de valores urbanísticos, arquitectónicos, históricos o culturales". La LOUA considera pues, como siempre ha sido en nuestro sistema urbanístico, que son los Planes Generales de Ordenación Urbanística y los Planes Especiales los instrumentos idóneos para la planificación de los espacios de valor cultural¹². Los primeros podrán proceder a la ordenación puntual y detallada del conjunto¹³ o podrán, en los términos dispuestos por la propia Ley, remitir su desarrollo a un posterior planeamiento-especial.

2.2 Los Planes Especiales de protección en el sistema general de planeamiento.

2.2.a) Planteamiento del tema.

Si, como es usual en la práctica, el instrumento urbanístico por el que se opta para la ordenación de los conjuntos es el del Plan Especial, ha de plantearse la cuestión de sus relaciones con el planeamiento general; tema tradicionalmente controvertido en aplicación de la LPHE y que la LOUA resuelve, en alguno de sus extremos, ante el silencio de la LPHA.

"optar por el modelo y soluciones de ordenación que mejor aseguren", entre otros fines, "la adecuada conservación, protección y mejora del centro histórico, así como de su adecuada inserción en la estructura urbana del municipio" y "la preservación del proceso urbanizador para el desarrollo urbano de los .. terrenos en los que concurren valores naturales, históricos, culturales, paisajísticos .." (art. 9 A c) y g)), manteniendo "en lo sustancial, las tipologías edificatorias, las edificabilidades y las densidades preexistentes en la ciudad consolidada, salvo en zonas que provengan de procesos inadecuados de desarrollo urbano" (art. 9 b). El mandato de conservación de los conjuntos históricos se hace patente, también, en muchas de las determinaciones que establecen, en expresión del artículo 10, "la ordenación estructural del término municipal"; en especial, en la prevista en el apartado 1 A g): "definición de los ámbitos que deben ser objeto de especial protección en los centros históricos de interés, así como de los elementos o espacios urbanos que requieran especial protección por su singular valor arquitectónico, histórico o cultural, estableciendo las determinaciones de protección adecuadas al efecto".

¹² Existen, no obstante, algunas Leyes de Patrimonio Histórico que exigen que el Plan de protección sea necesariamente un Plan Especial. Son concretamente los casos de Galicia, Valencia y Canarias. La Ley de Extremadura apuesta con carácter general por la figura del Plan Especial aunque, si las circunstancias lo requieren, hace posibles otras figuras de planeamiento (art. 40.1).

¹³ Vid. artículo 10.2 A).

De hecho, algunas normas urbanísticas de otras Comunidades Autónomas establecen expresamente que cuando el planeamiento municipal incorpore las determinaciones propias de protección de estas áreas no será necesario Plan Especial. Por ejemplo, la Ley 3/2002, de 19 de abril, del Principado de Asturias (art. 55.4) o la 10/1998, de 2 de julio, de La Rioja (art. 75.3).

Los Planes Especiales de protección pueden aprobarse, dice el artículo 20.1 de la LPHE, sin la previa existencia de planeamiento general e, incluso, en contradicción con sus determinaciones. Estas previsiones han sido objeto de importantes controversias doctrinales y plantean no pocos problemas en su aplicación práctica; sobre todo, la segunda de ellas. Las Leyes autonómicas de Patrimonio Histórico no suelen pronunciarse a este respecto¹⁴, aunque si lo hacen las de urbanismo en términos no siempre coincidentes con los de la Ley estatal del Patrimonio Histórico. En el tratamiento de la cuestión ha de diferenciarse lógicamente entre cada una de las operaciones amparadas por el citado precepto: la aprobación de Planes Especiales sin la previa aprobación del planeamiento general y la posible alteración de éste por un instrumento de inferior rango como es el Plan Especial.

2.2. b) Los Planes Especiales de protección como Planes autónomos.

La LPHE al consagrar la posibilidad de Planes Especiales autónomos introduce una modificación importante en el régimen establecido por el Texto Refundido del Suelo de 1976 y el Reglamento de Planeamiento de 1978 en los que los Planes Especiales de protección no figuran expresamente entre los planes de esta naturaleza que pueden anteceder en su aprobación al Plan General¹⁵. La regla establecida en 1985 podía, pues, resultar o no oportuna, pero en ningún caso discutible en su aplicación si se tiene simplemente en cuenta su condición de norma posterior al Texto Refundido del Suelo de 1976 entonces vigente. Los problemas surgirán cuando un nuevo Texto Refundido sobre Régimen del suelo y Ordenación urbana, el de 1992, establezca una regulación del planeamiento especial autónomo no del todo coincidente con la establecida en el artículo 20.1 *in fine* de la LPHE, dado que su artículo 84 reconoce la posibilidad de que los Planes Especiales de protección de los conjuntos históricos puedan preceder al Plan General de Ordenación Urbana si bien siempre habrán de ser planes de "desarrollo de previsiones contenidas en los Planes territoriales". Aunque en favor de la vigencia del Texto Refundido de 1992 pudiera esgrimirse de nuevo, y así se hizo desde no pocos ámbitos, el argumento de que la Ley posterior deroga a la anterior, cabía también la de-

¹⁴ Si lo hacen, no obstante, las Leyes de Galicia, Cantabria, Extremadura y Castilla y León que en sus artículos 45.1 *in fine*, 62.3, 40.1 y 43.2, respectivamente, reproducen la regla establecida en la Ley del Estado. Por su parte, la Ley de Valencia impone la obligada aprobación del Plan Especial "aun en el caso de que el municipio de que se trate careciere de planeamiento general" aunque nada establece sobre la posibilidad de que el vigente sea contradictorio con la protección (artículo 34.2), cuestión resuelta, sin embargo, en términos favorables por su Ley reguladora de la actividad urbanística, la Ley 6/1994, de 15 de noviembre (art. 12 d).

¹⁵ Vid. artículo 76 del Reglamento de Planeamiento.

fensa de la plena aplicación del indicado artículo 20.1 de la LPHE dada su condición de Ley especial frente a la norma general establecida en la Ley del Suelo, principio, como es sabido, igualmente fundamental en el proceso de selección de la norma a aplicar. El conflicto desaparecería con la declaración de inconstitucionalidad del citado artículo 84 por la STC 61/1997, de 20 de marzo y la renovada vigencia del Texto Refundido de 1976, aunque, de inmediato, se va a situar en un ámbito distinto, en el de la confrontación entre una Ley estatal, la del Patrimonio Histórico, y las Leyes autonómicas sobre Ordenación del suelo y Urbanismo en las ocasiones en las que éstas se decantan por Planes Especiales de protección de desarrollo, en todo caso, de un previo instrumento de planeamiento de mayor alcance¹⁶. No es el caso de Andalucía, cuya LOUA, en el mismo sentido que la LPHE y las Leyes Urbanísticas de otras Comunidades Autónomas¹⁷, permite expresamente en su artículo 14.2 b) que los Planes Especiales que tengan por finalidad “conservar, proteger y mejorar el medio urbano y, con carácter especial, el patrimonio portador o expresivo de valores urbanísticos, arquitectónicos, históricos o culturales” puedan formularse en “ausencia de Plan General de Ordenación Urbanística”.

¹⁶ Son los casos de las Leyes 10/1994, de 4 de julio de la Comunidad foral navarra, de Ordenación del territorio y urbanismo (art. 90), 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la Actividad urbanística valenciana (art. 12), 1/1997, de 24 de marzo, del Suelo de Galicia, (art. 26), 2/1998, de 4 de junio de Ordenación del territorio y de la actividad urbanística de Castilla-La Mancha (art. 29), 15/2001, de 14 de diciembre, de Suelo y ordenación territorial de Extremadura (arts 54 y 72), 9/2001, de 17 de julio, del suelo de la Comunidad de Madrid (artículo 34) y 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña (arts. 55 y 67).

Cabe advertir aún la existencia de algunas Comunidades Autónomas, señaladamente las de Galicia y Valencia, en las que la discrepancia de criterios se produce entre dos normas propias: la de Patrimonio Histórico y la Urbanística. Si en el caso de Valencia el conflicto ha de resolverse a favor de la primera dada su doble condición de Ley posterior en el tiempo y de norma especial, a favor, por tanto, de la posible aprobación de Planes Especiales de protección sin la previa existencia de un Plan General, en el caso de Galicia, por el contrario, parece que ha de imperar el criterio establecido en la norma urbanística, no ya por haberse dictado más tarde sino por la expresa mención que en ella se contiene a los Planes Especiales de protección de los conjuntos históricos entre los que necesariamente han de dictarse en desarrollo de previsiones contenidas en Normas Provinciales de planeamiento o en Planes Generales de Ordenación Urbana y la consiguiente falta de referencia a ellos en la determinación de los Planes Especiales posibles en ausencia de un previo planeamiento (Vid. el artículo 26 de la Ley 1/1997, de 24 de marzo, del Suelo de Galicia).

¹⁷ Son los casos de las Leyes 10/1998, de 2 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, de la La Rioja (art. 75), 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla-León (art. 33.4), 1/2001, de 24 de abril, de Suelo de Murcia (art. 107), 3/2002, de 19 de abril, del Régimen del Suelo y Ordenación Urbanística del Principado de Asturias (art. 56), así como por la anterior 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación del Territorio y régimen urbanístico del Suelo de Cantabria que remite a lo dispuesto en la legislación sectorial (art. 59.4).

Tanto la opción favorable a un planeamiento especial autónomo como su contraria cuentan con argumentos en favor y en contra; en cualquier caso, tiene la ventaja de anticipar la ordenación del conjunto sin tener que esperar al, sin duda, más lento y complejo proceso de elaboración y aprobación de un Plan General, lo que, en principio, ha de repercutir favorablemente en la conservación de los valores a preservar y, en esa medida, la norma ha de ser positivamente valorada.

2.2. b) La posible alteración de un Plan General de Ordenación Urbanística por un Plan Especial

La segunda de las cuestiones que plantea el artículo 20.1 *in fine* de la LPHE se refiere al alcance de la posible modificación de un Plan general por uno especial con fundamento en la previsión que establece que “la obligatoriedad de dicho plan no podrá excusarse en la preexistencia de otro planeamiento contradictorio con la protección”. Es evidente que ningún problema ha de suscitarse en los supuestos en los que el plan que ha de modificarse tiene igual o inferior rango que el nuevo que pretende dictarse. Aunque se trata de una previsión discutida, la interpretación que ha prevalecido de este precepto es la que considera que la posible alteración de un Plan General de Ordenación Urbana por uno Especial debe entenderse limitada a las previsiones del General que fijan la ordenación específica del suelo urbano, quedando, por consiguiente, al margen de ella aquella otra parte del Plan que diseña la estructura fundamental del territorio y que viene a coincidir con el conjunto de determinaciones que se imponen al margen de la clasificación del suelo. Una interpretación contraria supondría consagrar la posibilidad de que por la vía de un Plan Especial se contradigan de una manera fragmentaria las determinaciones que sirven a la definición de los grandes ejes que vertebran el territorio, al tiempo que se extenderían las funciones del Plan Especial más allá de los límites que le son consustanciales en aplicación de los principios que rigen el sistema general de planeamiento. Esta interpretación, que cuenta con el respaldo de una jurisprudencia recaída hace ya años¹⁸, se ha visto plenamente confirmada en las Leyes urbanísticas de algunas Comunidades Autónomas que expresamente reconocen, en los términos expuestos, la posibilidad de que un plan de superior rango como es el general, pueda ser reformado por uno especial¹⁹. La reciente LOUA aunque parece optar en apariencia por es-

¹⁸ Vid. SSTs de 20 de diciembre de 1984 (Ar. 6704), 23 de setiembre de 1987 (Ar.7748), 13, 17 y 25 de febrero de 1989 (Ars. 1116, 1271 y 1299), 6 de febrero, 6 de junio y 17 de octubre de 1990 (Ar. 945, 4814 y 8137).

¹⁹ Así se establece con claridad en la Ley del Principado de Asturias que en sus artículos 55 y 56 reconoce esa posibilidad, si bien con el límite establecido en el párrafo segundo del primero de

ta solución, se aparta, sin embargo, sustancialmente de ella en la medida en que la capacidad que su artículo 14.3 reconoce a los Planes Especiales para modificar las determinaciones propias del Plan General de Ordenación Urbanística, aunque sin sustituirle, desde luego, "en su función de instrumento de ordenación integral del territorio"²⁰, se circunscribe a las determinaciones "pertenecientes a su ordenación pormenorizada potestativa"; ordenación que la propia Ley solo prevé en su artículo 10.2 para "el suelo urbano no consolidado y el urbanizable"²¹. Ello significa, pues, que solo en los casos, excepcionales desde luego, en los que un conjunto histórico cuente con la condición de suelo no consolidado podrá admitirse la alteración de un Plan General por uno Especial; solución con la que, en último término, la LOUA reduce considerablemente las mas amplias posibilidades derivadas al respecto de la aplicación del Derecho del Patrimonio Histórico²². A su criterio ha de estarse, desde luego; cuestión distinta es la valoración que la regla pueda merecer. Probablemente sea en exceso rigurosa. Pueden ser muchas las ocasiones en las que dificulte el planeamiento especial de los conjuntos históricos al imponer una paralela reforma del Plan General allí donde haya de efectuarse cualquier modificación de éste, por mínima que sea. Ha de tenerse en cuenta, no obstante, que en estos casos, y en aplicación de lo establecido en el artículo 31.1.B.a) de la Ley, la aprobación de esa modificación compete, en principio, al propio Municipio²³.

ellos en el que se determina expresamente que "los Planes Especiales no podrán sustituir al plan General de Ordenación en su función de establecer la ordenación integral propia del territorio en el ámbito municipal...". En el mismo sentido se pronuncian las Leyes de urbanismo de La Rioja (artículo 75), Murcia (artículo 108.2), Aragón (artículo 54.3), Castilla-León (art. 47.2) y Cantabria (artículo 60.2), así como el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo del Texto refundido de las Leyes de Ordenación del territorio y espacios naturales de Canarias (artículo 37.4).

²⁰ Prohibición expresamente establecida en el artículo 14.5 de la Ley.

²¹ La definición de este suelo se establece en el artículo 45. 2 B) en términos a los que me remito.

²² Quizá interese señalar que la determinación de las posibilidades de reforma de un Plan General por uno Especial por referencia a esa distinción entre determinaciones preceptivas y potestativas constituye una opción sin precedentes en las normas urbanísticas del resto de las Comunidades Autónomas. Tan solo la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León diferencia entre determinaciones preceptivas en suelo urbano consolidado y potestativas en el no consolidado (art. 42), distinción que, sin embargo, no sirve para determinar las posibilidades de reforma del Plan general por uno especial (vid. arts. 47-49).

²³ El precepto reconoce, en efecto, al Municipio la competencia para la aprobación definitiva de "las innovaciones de los Planes Generales de Ordenación Urbanística que no afecten a la ordenación estructural de éstos", circunstancia que será la que, con carácter general, se produzca.

2.3. Ambito de los Planes de protección. La aparición del planeamiento de protección de rango supramunicipal.

La LOUA reconoce la posibilidad, desconocida en la de Patrimonio Histórico, de que los Planes que tengan por objeto específico la protección de los valores culturales puedan abarcar a mas de un término municipal. Así resulta, de una parte, del posible carácter supramunicipal de los Planes Especiales en aplicación de su artículo 14.1, así como, de otra, de su regulación de los denominados Planes de Ordenación Intermunicipal que, en términos de su artículo 11, "tienen por objeto establecer la ordenación de áreas concretas, integradas por terrenos situados en dos o más términos colindantes, que deban ser objeto de una actuación urbanística unitaria"; entre otros objetivos, según puede concluirse, para la preservación de áreas de valor cultural unitario. En Andalucía caben, en suma, Planes de protección cuyo ámbito territorial coincida con el espacio declarado de interés histórico, Planes que, en aplicación del artículo 33.2 de la LPHA, ordenen concretas zonas de un conjunto²⁴ y Planes que, de acuerdo con lo dispuesto en la LOUA²⁵, alcancen a mas de un término municipal, siempre y cuando, claro es, dichos espacios presenten unas características comunes que justifiquen su ordenación unitaria.

2.4. El contenido de los Planes de protección. En particular, la alteración de alineaciones en los conjuntos históricos.

2.4 a) Consideración general.

El contenido de los planes de protección constituye, como es notorio, una cuestión de singular trascendencia; de él depende, en última instancia, la consecución de los objetivos que los justifican. Entre las determinaciones legalmente previstas para estos planes por las Leyes de Patrimonio Histórico figuran la delimitación de usos, fijación de las áreas de rehabilitación integrada que permitan la recuperación del área residencial y de las actividades económicas adecuadas y los criterios relativos a la conservación de fachadas y cubiertas e instalaciones sobre ellas²⁶; en suma, el conjunto de determinaciones necesarias para la consecución de los objetivos de protección que los justifican

²⁴ Establece este precepto que el planeamiento "se llevará a cabo de una sola vez para el conjunto del área", si bien excepcionalmente se puede realizar por "zonas que merezcan consideración homogénea" previa autorización en ese sentido de la Consejería de Cultura.

²⁵ Esta posibilidad cuenta con precedentes en otras Leyes autonómicas de urbanismo. Por ejemplo, en las de Castilla-León y Principado de Asturias (arts. 48.1 y 56, respectivamente).

²⁶ Vid. artículos 20.2 de la Ley del Estado y 32.3 de la Ley de Andalucía.

y que son, igualmente, las que, en definitiva, han de exigírseles en aplicación de la LOUA tanto si se opta por Planes Generales como Especiales²⁷.

2.4. b) La alteración de alineaciones en los conjuntos históricos.

Singular atención ha de dispensarse en el estudio del contenido del plan a la regulación de las operaciones de remodelación urbana en el extremo relativo a la prohibición de alteración de alineaciones en los conjuntos históricos; cuestión, en sí misma, de innegable importancia y cuya regulación en la Ley de 1985 viene planteando importantes problemas en su aplicación.

El artículo 21.3 de la LPHE subordina las operaciones de remodelación urbana, que excepcionalmente permite, a que se mantengan "las alineaciones urbanas existentes". Con esta previsión, la Ley comete, sin duda, el error de pensar que haciendo intangible la realidad dada en 1985 está contribuyendo a una mayor protección, sin tener en cuenta que en algunos casos la preservación de los conjuntos históricos exige precisamente la modificación de alineaciones. La Administración encargada de la aplicación de la norma no dudó en considerar, con buen criterio, que lo que el citado artículo 21.3 de la LPHE trata de preservar es la trama histórica, pero no, desde luego, las alineaciones rotas a consecuencia fundamentalmente de los ensanches previstos, y más tarde abandonados, en planes de los años sesenta y setenta del siglo pasado. El Tribunal Supremo, sin embargo, se ha opuesto a esta interpretación de la Ley en Sentencias de 5 de marzo de 1999²⁸, 2 de febrero de 2000²⁹ y 29 de enero de 2002³⁰ 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". Algunas Leyes autonómicas de Patrimonio Histórico han superado, con buen sentido, esta tajante prohibición al permitir una modificación de alineaciones si con ella se contribuye "a la conservación general del

²⁷ Vid., en particular, los artículos 10.2 A a) en el que se establecen las determinaciones del Plan General en suelo urbano consolidado, y 14.4 en el que se exige al Plan Especial "el contenido necesario y adecuado a su objeto".

²⁸ Ar. 2165

Un comentario de esta sentencia puede encontrarse en C. BARRERO RODRIGUEZ, (*La alteración de alineaciones en los conjuntos históricos. La interpretación del artículo 21.3 de la Ley del Patrimonio Histórico Español (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1999)*). Patrimonio Cultural y Derecho, núm. 3, 1999, págs. 301-306) y T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ (*La ordenación urbanística de los Conjuntos Históricos: breve denuncia de los excesos al uso, Urbanismo y Rehabilitación*, núm. 1, 2000, págs. 43 y 4).

²⁹ Ar. 788

³⁰ Ar. 921

conjunto"³¹. Así lo hizo tempranamente la Ley del Patrimonio cultural vasco y, más tarde, las Leyes de Galicia, Valencia, Aragón, Canarias, Madrid, Cantabria y Extremadura³²; en otras Comunidades Autónomas, como es el caso de Castilla-León, la corrección de la regla establecida en el artículo 21.3 de la LPHE se efectúa por su Ley de Urbanismo³³.

La LPHA no se pronuncia a este respecto lo que ha venido determinando la aplicación en nuestra Comunidad Autónoma del citado artículo 21.3 de la Ley estatal en los rigurosos términos en los que es, además, interpretado por el Tribunal Supremo³⁴ y aun cuando la alteración de alineaciones constituye, en no pocas ocasiones, una exigencia ineludible para la adecuada ordenación de conjuntos con tramas históricas absolutamente degradadas, cuando no desaparecidas. Ante esta situación, cabía exigir a la LOUA una respuesta expresa y clara al problema, cosa que, sin embargo, no ha hecho. Aún así, importa preguntarse si en ella se contiene alguna regla al respecto o si ha de seguir manteniéndose en nuestra Comunidad Autónoma la intangibilidad de las alineaciones existentes en aplicación del artículo 21.3 de la LPHE y ante el silencio de la LPHA.

La LOUA no fija las determinaciones propias de los distintos tipos de Planes Especiales que prevé. Se limita a señalar en el artículo 14.4 que éstos "tendrán el contenido necesario y adecuado a su objeto y deberán redactarse con el mismo grado de desarrollo, en cuanto a documentación y determinaciones, que los instrumentos de planeamiento que complementen o modifiquen". Más precisa es la regulación establecida para el Plan General de Ordenación Urbanística. En la lista, de una parte, de los fines y objetivos que, en términos del artículo 9, concretan el objeto del Plan se alude, en la letra B), al mantenimiento "en lo sustancial" de "las tipologías edificatorias, las edificabilidades y las demandas preexistentes en la ciudad consolidada, salvo en zonas que provengan de procesos inadecuados de desarrollo urbano". De

³¹ Otras sin embargo, como las de Cataluña o las Islas Baleares, reproducen la prohibición establecida en la LPHE (artículos 35.2 a) y 39.3, respectivamente).

³² Vid., respectivamente, sus artículos 46.2, 28, 39.2 a), 43.2 a), 34.2, 33, 53.2 b) y 41.2.

³³ Vid. artículo 37 b). El artículo 42.2 de su reciente Ley de Patrimonio Cultural, la Ley 12/2002, de 11 de julio, confirma esa regla.

³⁴ Quizá sea de interés señalar que la primera de las Sentencias antes citadas, la de 5 de marzo de 1999, anula precisamente una determinación introducida en la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Sevilla aprobada por Resolución de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía de 23 de diciembre de 1987 ante la incorrecta interpretación que, a juicio del Tribunal Supremo, hacen de este precepto el Ayuntamiento de Sevilla y la Junta de Andalucía.

otra parte, el artículo 10.2.A.a) recoge, entre el conjunto de determinaciones preceptivas de estos Planes en suelo urbano consolidado, "el trazado pormenorizado de la trama urbana", sin que, ni en ese precepto ni en ningún otro, se imponga ningún tipo de límite a esa operación. Con apoyo en estos preceptos puede concluirse, en definitiva, que los Planes, tanto los Generales como los Especiales, cuentan con capacidad suficiente para modificar las alineaciones existentes cuando así lo exija la correcta ordenación urbanística del conjunto histórico. Así resulta de su condición de norma posterior en el tiempo, así como de la amplia competencia autonómica, en los términos antes expuestos, sobre la regulación del planeamiento de protección.

Ha de repararse, además, en que si la solución correcta fuera, por el contrario, la que aboga por la aplicación de las normas propias de Patrimonio Histórico, el planeamiento de aquellos conjuntos que eventualmente y por su grado de deterioro evidente puedan tener la clasificación de suelo no consolidado, será sencillamente inviable en la medida en que es seguro que esas necesarias operaciones de renovación, mejora o rehabilitación que justifican esa clasificación han de exigir una modificación de su trama urbana.

2.4 c) El valor de los Catálogos municipales y las Ordenanzas de Edificación como complemento del contenido de los Planes de protección.

La LOUA recoge la tradicional figura de los Catálogos en los términos en los que siempre han sido caracterizados en nuestro Derecho. Tienen por objeto, señala su artículo 16.1, "completar las determinaciones de los instrumentos de planeamiento relativas a la conservación, protección o mejora del patrimonio urbanístico, arquitectónico, histórico, cultural, natural o paisajístico. A dichos efectos, los Catálogos contendrán la relación detallada y la identificación precisa de los bienes o espacios que, por su valor, hayan de ser objeto de una especial protección". Por su parte, regula con detalle las Ordenanzas Municipales de Edificación y de Urbanización para, en términos de su artículo 23, "completar la ordenación urbanística establecida por los instrumentos de planeamiento en contenidos que no deben formar parte necesariamente de ellos conforme a esta Ley". Las Ordenanzas de edificación podrán tener por objeto, añade el artículo 24.1, la regulación de "los aspectos morfológicos, incluidos los estéticos, y cuantas otras condiciones, no definitorias directamente de la edificabilidad y el destino del suelo, sean exigibles para la autorización de los actos de construcción, edificación y usos susceptibles de realización en los inmuebles".

Sin ahondar en la naturaleza de estas figuras ni en los muchos aspectos de su régimen jurídico precisados de atención, cabe destacar aquí su extraor-

dinaria utilidad en cuanto instrumentos complementarios de los planes para la definición de un régimen preciso de protección jurídica.

3. El otorgamiento de licencias en los conjuntos históricos.

3.1. La concurrencia de la licencia urbanística y la autorización de la Consejería de Cultura en el Derecho del Patrimonio Histórico.

Las licencias urbanísticas nunca han excluido en nuestro Derecho las autorizaciones que para esa misma actuación pudieran estar previstas en la Legislación sectorial correspondiente, de la que constituyen un buen exponente las Leyes de Patrimonio Histórico. En efecto, ya el Decreto-Ley de 9 de agosto de 1926 y, más tarde, la Ley de 13 de mayo de 1933 exigían, como lo hace hoy la LPHE y el conjunto de disposiciones autonómicas vigentes³⁵, la necesaria autorización de la Administración encargada de la aplicación de la Ley para cualquier actuación que recayese sobre un inmueble declarado monumento o situado en un conjunto histórico. Una regla avalada, además, por una consolidada jurisprudencia que, en ningún momento, ha dejado de manifestar la insuficiencia de la licencia municipal para actuar sobre edificios protegidos³⁶.

El ordenamiento anterior a 1985 no contaba con un procedimiento específico que articulase ambas autorizaciones; fue la práctica administrativa, con base en preceptos más generales -el artículo 39.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958³⁷ y, sobre todo, el 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales³⁸- la que terminaría por implantar un sistema en el que la autorización de la Administración de Cultura se integraba en el procedimiento seguido ante la Administración municipal a modo de informe preceptivo y vinculante, solución avalada por las Instrucciones de 20 de no-

³⁵ Así las Leyes del País vasco (art. 29), Andalucía (art. 33), Cataluña (art. 34), Galicia (art. 37), Valencia (art. 35), Aragón (art. 35.2), Cantabria (arts 55 y 64), Islas Baleares (art. 37), Canarias (art. 33), Extremadura (art. 31) y Principado de Asturias (art. 50).

³⁶ Entre las Sentencias del Tribunal Supremo más recientes en la materia y a título puramente ejemplificativo, pueden consultarse las de 18 de enero de 2001 (Ar. 1577) o 21 de enero de 2002 (Ar. 6879).

³⁷ Sobre el alcance de la aplicación de esta norma en el ámbito del Patrimonio Histórico me remito a las consideraciones efectuadas al respecto por A. PEREZ MORENO, (*Medio ambiente...ob. cit.* pág. 114).

³⁸ La aplicación de este precepto, en el que se regulaba el procedimiento para la obtención de la licencia municipal de obras, a los casos que nos ocupan sería avalada por una importante jurisprudencia de la que, entre otras, pueden considerarse exponentes las SSTs de 19 de diciembre de 1983, Ar. 6345; 9 de octubre de 1980, Ar. 3878 y 8 de octubre de 1982, Ar. 5748).

viembre de 1964 sobre "tramitación de los proyectos para su aprobación por la Dirección General de Bellas Artes", así como por las dictadas con carácter particular para algunos conjuntos históricos³⁹. Con todo, la descoordinación entre un orden normativo y otro, entre una y otra Administración, se convertiría en una de las notas más características y denostadas del régimen jurídico y la práctica administrativa anterior al nuevo Derecho del Patrimonio Histórico. Conscientes de las dificultades e inconvenientes provocados por la desconexión entre las competencias de la Administración municipal y la autonómica, la LPHA, al igual que la de otras muchas Comunidades Autónomas y ante la falta de previsión específica al respecto en la LPHE⁴⁰, se decanta en su artículo 34.2 por la tramitación conjunta de ambas autorizaciones en un procedimiento seguido ante los Municipios y en el que la autorización de la Consejería de Cultura se integra como un informe preceptivo y vinculante.

3.2. El régimen jurídico establecido en la LOUA ¿Una derogación de la Ley del Patrimonio Histórico de Andalucía?

La LOUA, reproduciendo un principio firmemente arraigado en nuestro Derecho, declara en su artículo 169.1 la sujeción a licencia municipal de "los actos de construcción o edificación e instalación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo", sin perjuicio "de las demás autorizaciones o informes que sean procedentes con arreglo a esta Ley o a la legislación sectorial aplicable". Por su parte, el artículo 172 fija el procedimiento para el otorgamiento de las licencias urbanísticas, estableciendo en su apartado segundo que "junto a la solicitud se aportarán las autorizaciones o informes que la legislación aplicable exija con carácter previo a la licencia"⁴¹ ¿Qué significado ha de otorgarse a esta regla? ¿implica que la solicitud de licencia municipal ha de acompañarse de la autorización de la Administración de Cultura? ¿supone, por consecuencia, que se ha derogado el principio de tramitación procedimental y resolución única de ambos permisos establecido en el artículo 34.2 de la LPHA?

³⁹ Concretamente, las de Toledo, Cáceres o Santiago de Compostela, aprobadas, todas ellas, por Ordenes Ministeriales de 23 de julio de 1968.

⁴⁰ Así es. El artículo 23 de la LPHE supedita claramente el otorgamiento de la licencia urbanística a la previa autorización de la Administración de Cultura, pero sin disponer regla alguna de procedimiento. En aplicación, no obstante, de lo dispuesto en esta Ley, el Tribunal Supremo ha estimado en su Sentencia de 21 de enero de 2002 (Ar. 6879) que la autorización de la Administración autonómica "no es sino un trámite integrado dentro del expediente de concesión de licencia".

⁴¹ El precepto figuraba con este contenido en el Proyecto de Ley que se envía al Parlamento sin que en su tramitación se suscite el más mínimo debate.

Pudiera, en una interpretación, ciertamente, reductora del ámbito de aplicación del precepto, estimarse que cuando el artículo 172.2 determina que la solicitud de licencia se acompañe de "las autorizaciones o informes que la legislación aplicable exija con carácter previo" se refiere concretamente a los supuestos en los que la Legislación sectorial exija un permiso o informe como requisito *sine qua non*, no para la obtención de la licencia municipal, sino para su misma solicitud. Hay que reconocer, sin embargo, que se trata de una interpretación muy forzada y que reduce considerablemente el ámbito de aplicación del precepto al referirse, en definitiva, a supuestos excepcionales en el ordenamiento jurídico andaluz vigente. La regla general en nuestro Derecho, presente no solo en las normas de Patrimonio Histórico, sino también en las de medio ambiente⁴² y en otras muchas reguladoras de los más diversos sectores de la actividad administrativa⁴³, es la que impide un pronunciamiento municipal sobre la solicitud de licencia de obras antes de que se hayan emitido las autorizaciones pertinentes en aplicación de otras disposiciones; regla sustantiva que suele acompañarse de la previsión de su otorgamiento en el curso del propio procedimiento seguido ante la Administración municipal, principio sobre el que justamente incide la LOUA. En efecto, su artículo 172.2, en el mismo sentido que otras disposiciones autonómicas anteriores⁴⁴, aunque a diferencia de otras tantas^{45,46},

⁴² Vid. en tal sentido lo establecido en la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección ambiental en relación con el informe ambiental exigido para las actividades determinadas en el Anexo II (arts. 25-31) o la calificación ambiental para las definidas en el Anexo III (arts. 32-37), así como lo establecido en los Decretos 153/1996, de 30 de abril y 297/1995, de 19 de diciembre, para el informe y la calificación ambiental, respectivamente.

⁴³ Los supuestos de inserción de autorizaciones e informes de la Comunidad Autónoma en los procedimientos seguidos ante la Administración municipal, cuentan con otros muchos ejemplos. Particularmente ilustrativo resulta el establecido en el Decreto 244/1988, de 28 de junio, del Reglamento de Parques acuáticos al aire libre en el que se regula el "permiso de instalación y licencia de obras", determinándose que se ha de tramitar ante el Municipio, siendo preceptivos los informes de la Agencia del Medio Ambiente, la Gerencia Provincial del Servicio de Andaluz de Salud y la Delegación de Gobernación (arts. 51-55).

⁴⁴ Por ejemplo, Ley de Castilla-La Mancha (art. 161.2), Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios naturales de las Islas Canarias (art. 168.2) y Ley de Extremadura (art. 176.2 c). Por esta misma solución parece optar, aunque no en términos tan claros, la Ley de Murcia (art. 217.4.2º).

⁴⁵ Existen, en efecto, Leyes urbanísticas que apuestan por una incardinación de la autorización exigida por la Legislación sectorial en el procedimiento previsto para la obtención de la licencia urbanística. Son los casos de las Leyes de Castilla-León o Cantabria (arts. 99.1 c y 190 b, respectivamente).

⁴⁶ Existen también ocasiones en las que nada se dispone sobre el procedimiento específico para el otorgamiento de licencias. Así ocurre en la Ley de La Rioja (art. 181) o de Aragón (art. 175),

establece la regla general de la necesaria concesión de esas autorizaciones o la emisión de dichos informes con antelación, no al otorgamiento de la licencia municipal, sino a su propia formulación por el interesado, pues no de otra forma puede interpretarse su taxativa determinación en el sentido de que "junto a la solicitud se aportarán las autorizaciones o informes que la legislación aplicable exija con carácter previo a la licencia". Desde esta perspectiva, y aplicando conjuntamente lo establecido en la LPHA y en la LOUA, cabe concluir que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33.1 de la primera, la autorización de la Consejería de Cultura para intervenir en un bien del Patrimonio Histórico es "previa" a la licencia municipal en la medida en que juega como necesario presupuesto de hecho de ésta; en la medida en que no puede haber decisión municipal sin previa resolución favorable de la Consejería Cultural, resolución que en aplicación del artículo 172.2 de la LOUA ha de anteceder necesariamente a la solicitud de la licencia urbanística con lo que se modifica la regla que, en aplicación del artículo 34.2 de la propia LPHA⁴⁷, mandaba insertar dicha autorización en el procedimiento para la obtención de la licencia municipal.

Ha de reconocerse, además, que esta interpretación literal de la Ley se refuerza en la importante modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Comercio interior de Andalucía, por la Ley 6/2002, de 16 de diciembre, disposición tramitada y aprobada a la par que la LOUA, de 17 de diciembre. Esta norma regula un nuevo procedimiento para el otorgamiento de licencias de apertura de grandes establecimientos comerciales en el que destaca, por lo que aquí interesa, el hecho de que la solicitud, a diferencia de lo establecido en la norma de 1996, ya no se formula ni el procedimiento se tramita ante los Municipios que debían, antes de otorgar, en su caso, la correspondiente licencia, solicitar el conjunto de informes autonómicos preceptivos y vinculantes que la norma disponía; ahora, el procedimiento se inicia y se sigue ante "la Consejería competente en materia de comercio interior" que es quien ha de requerir los dictámenes que se establecen en el nuevo artículo 36 y resolver en los términos previstos en el artículo 40 de la Ley. El artículo 26.1 establece expresamente que "no podrá tramitarse solicitud de licencia municipal alguna sin haberse otorgado previamente la licencia comercial preceptiva de la Consejería competente en materia de comercio interior, de acuerdo con lo dispuesto en

supuestos en los que habrá de estarse a lo que determine la Legislación sectorial. En otros casos, por último, la Legislación urbanística se remite a la normativa sobre Régimen local. Así ocurre, por ejemplo, en la Ley de Cataluña (art. 180.2).

⁴⁷ Precepto desarrollado por el Decreto 19/1995, de 7 de febrero, del Reglamento de Protección del Patrimonio Histórico (art. 45).

el apartado 2 del artículo 25 de esta Ley, debiendo aportarse la misma junto a la solicitud de la licencia municipal que corresponda". Si se aplican, en definitiva, estas dos Leyes resulta que el interesado habrá de obtener la autorización prevista en la Ley de Comercio para aportarla, en cumplimiento de los artículos 172.2 de la LOUA y 26.1 de la Ley de Comercio interior, con la solicitud de la licencia municipal. Una Ley sectorial, aprobada un día antes que la de Ordenación urbanística, avala, pues, con rotundidad una interpretación literal del citado artículo 172.2.

Ahora bien, siendo, sin duda, éste el tenor literal del precepto, cabe plantear una interpretación superadora del rigor de la Ley. Podría entenderse que el artículo 172.2 establece una regla o principio general de aplicación en defecto de norma específica; lo que es lo mismo, las autorizaciones o informes exigidos por la legislación sectorial se habrán de aportar junto con la solicitud de la licencia urbanística siempre y cuando esa legislación, de la que existen ejemplos en el Derecho vigente, no contenga norma propia al respecto⁴⁸. En los supuestos sin embargo, en los que, como es el caso claro de la LPHA, se prevea un procedimiento específico con el objeto, entre otros fines, de integrar la autorización, en este caso de la Consejería de Cultura, en el procedimiento municipal para el otorgamiento de la licencia urbanística, este procedimiento ha de considerarse de aplicación preferente dada su condición de norma especial. Desde luego, si lo que la Ley ha querido es que las autorizaciones exigidas por las Leyes sectoriales precedan, siempre y en todo caso, a las solicitudes de licencias urbanísticas se habrá consagrado una regla que, con independencia de la valoración que pueda merecer desde principios como los de autonomía local o coordinación interadministrativa, en el ámbito concreto del Patrimonio Histórico supone un indeseable retorno a la situación anterior a 1985.

⁴⁸ Por ejemplo, la Ley 2/1986, de 19 de abril, de Juegos y Apuestas en la Comunidad Autónoma exige en su artículo 9 autorización de la Consejería de Gobernación para una serie de actividades que, en algunos casos y aunque no se determinen expresamente, necesitan obviamente de licencias de obra como puede ser, a título ejemplificativo, la construcción de un casino. Por su parte, la Ley 15/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos públicos y Actividades recreativas sujeta a previa autorización de la Comunidad Autónoma una serie de actividades que el artículo 6 declara expresamente compatibles con "las autorizaciones municipales de obras o urbanística y de apertura de cualquier establecimiento público que haya de destinarse a la celebración de espectáculos o a la práctica de actividades sometidas a la presente Ley". Ni la Ley, ni sus Reglamentos de desarrollo prevén un procedimiento unitario cuya resolución contenga las dos autorizaciones requeridas.

4. El deber de conservación de edificios históricos. La ruina

4.1. Algunas consideraciones sobre el deber de conservación

El deber de conservación constituye, sin lugar a dudas, el eje sobre el que se vertebra todo el Derecho del Patrimonio Histórico. La preocupación por la conservación de las ciudades constituye una de las señas de identidad más destacadas del tiempo que vivimos, como expresamente destaca la Exposición de Motivos de la LOUA. La estabilización de la mayoría de los núcleos urbanos en sus límites actuales, resultado de complejos fenómenos económicos y sociales; la honda sensibilidad existente por la defensa del medio ambiente en su más amplia acepción; y un mayor acceso a la cultura en sus diversas manifestaciones hacen, entre otros muchos factores, que el reto principal del urbanismo de nuestros días no sea ya el de la expansión de la ciudad, sino el de su conservación y rehabilitación.

El deber de conservación se enmarca ineludiblemente en éste más amplio contexto de preocupación y consecuente respuesta normativa a la protección del Patrimonio inmobiliario. Protección que se fundamenta en diferentes títulos. La conservación de las edificaciones responde, ante todo, a elementales exigencias de seguridad pública; obedece, también, a razones de "salubridad" en clásica expresión de nuestras normas urbanísticas o, si se quiere en términos del artículo 47 de la Constitución, a la efectiva realización del derecho a una vivienda digna; la conservación se ampara, por último, en consideraciones estéticas, en el necesario mantenimiento, consagrado desde antiguo en nuestras normas, del "ornato público", consideraciones éstas que adquieren su expresión más acabada en el específico deber de conservar impuesto a propietarios y titulares de bienes pertenecientes al Patrimonio Histórico. En nuestro Derecho existe, en suma, un doble régimen jurídico de la conservación. Uno genérico, aplicable a cualquier construcción o edificación, y otro más concreto que singularmente vincula a los inmuebles históricos. El primero se regula en las normas urbanísticas⁴⁹, el segundo en la Legislación de Patrimonio Histórico⁵⁰, superponiéndose al anterior para añadir un plus de protección para

⁴⁹ Vid. artículos 19 de la Ley 6/1998, de 13 de abril y 51.1.A a) y 155.1 de la LOUA.

⁵⁰ El artículo 36.1 de la LPHE consagra este deber de conservación en los siguientes términos: "Los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español deberán ser conservados, mantenidos y custodiados por sus propietarios o, en su caso, por los titulares de derechos reales o por los poseedores de tales bienes", deber que reproducen, en términos más o menos similares, las diferentes Leyes autonómicas de Patrimonio Histórico; entre ellas, la de Andalucía, que en su artículo 15.1 establece que "los propietarios, titulares de derechos o simples poseedores de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz, se hallen o no catalogados tienen el deber de conservarlos,

los bienes que lo integran fundado en el principio, hoy de rango constitucional, de conservación y promoción "del Patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran". Son, por consiguiente, dos deberes jurídicamente autónomos. Una cosa es, en efecto, cuidar de las edificaciones por motivos de seguridad, salubridad y ornato público y otra, bien distinta, el hacerlo por razones de conservación del valor cultural aunque haya de reconocerse que, en la práctica, uno y otro se encuentran íntimamente vinculados en cuanto que el segundo tiene como presupuesto lógico la realización del primero. Difícilmente podrá velarse por el mantenimiento del valor cultural de una construcción si ésta no reúne las adecuadas condiciones de seguridad y salubridad.

Cabe recordar que tanto el deber general de conservación como el más específico impuesto por la Legislación del Patrimonio Histórico, recaen sobre los propietarios y, en el caso de este último, sobre los titulares de otros derechos. Las obras se ejecutarán, disponen los artículos 246.2 del Texto Refundido de 1992, expresamente declarado en vigor por la Disposición Derogatoria de la Ley 6/1998, y 155.4 y 5 de la LOUA, a costa de los propietarios si se contuvieren en el límite del deber de conservación que les corresponde, y con cargo a fondos de la Entidad que las ordene, cuando lo rebasare para obtener mejoras de interés general", pues en estos casos cuentan, en términos de la STC 61/1997, de 20 de marzo, con "un impacto materialmente expropiatorio". El límite del deber de conservación marca pues la frontera o línea divisoria entre la conservación que corre a cargo del propietario, aún con el auxilio público en determinados casos⁵¹, y la que, por situarse precisamente fuera de ella, ha de asumir la Administración. La propia LOUA ofrece en su artículo 155.3 y en términos similares a los ya establecidos en otras normas urbanísticas vigentes⁵², una definición del alcance del deber de conservación: "El contenido normal del deber de conservación, dice, está representado por 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

mantenerlos y custodiarlos de manera que se garantice la salvaguardia de sus valores". Se trata de un deber configurado en términos genéricos y a partir de conceptos jurídicos indeterminados. Es claro, no obstante, que en él se expresa la obligación impuesta a los titulares de bienes históricos de su mantenimiento en aquel estado que, en cada caso, exija la adecuada custodia de su valor cultural; de ahí que juegue en un doble sentido: exigiéndoles cuantas actuaciones concretas sean necesarias para su correcta preservación, al tiempo que impidiéndoles aquellas otras que, de alguna manera, pudieran ponerla en peligro.

⁵¹ Vid. artículo 155.6 de la LOUA

⁵² Así: Ley 6/1994, de 15 de noviembre, de la Comunidad de Valencia (art. 88), Ley 2/1998, de 4 de junio de Castilla-La Mancha (art. 137) o Ley 5/1999, de 8 de abril de Castilla y León (art. 8).

preexistente, realizadas con la condiciones necesarias para que su ocupación sea autorizable". No se ocultan, desde luego, los importantes problemas que se han de plantear en la aplicación de estos preceptos. Si los principios, en la pura teoría, se formulan con claridad, en la práctica, y ante supuestos concretos, no siempre será fácil, como no lo ha sido nunca, discernir qué actuaciones encajan en él y cuales, por el contrario, quedan al margen.

El deber genérico de conservación impuesto al propietario por el Derecho Urbanístico, así como el más específico establecido en las Leyes de Patrimonio Histórico se acompaña del paralelo reconocimiento al Municipio, en el primer caso⁵³, a la Comunidad Autónoma en el segundo⁵⁴, de la potestad para ordenar la ejecución de las obras o actuaciones que esa conservación requiera⁵⁵, así como de otras medidas importantes establecidas igualmente en garantía del correcto cumplimiento de la obligación de conservar⁵⁶. Sin dudar de su bondad, sí que pueden, en cambio, plantearse reservas respecto de su eficacia última si no van acompañadas de la paralela disponibilidad por la Administración de aquellos fondos de los que viene, en última instancia, a depender su correcta aplicación. El que voluntariamente no ha realizado las actuaciones de conservación necesarias, es difícil pensar que vaya a anticipar el importe de una eventual ejecución subsidiaria como dispone la Ley de Andalucía en su artículo 17.2 o que vaya a actuar compelido por la imposición de

⁵³ Vid. artículos 155.1 *in fine* y 158.1 de la LOUA.

⁵⁴ Artículo 16.1 de la LPHA.

⁵⁵ Parece evidente que el ejercicio de esta potestad exige una previa tarea de inspección urbanística que la propia LOUA regula en sus artículos 179 y 180. No cabe duda de que esta labor se ve, en muchas ocasiones, dificultada ante la carencia de medios adecuadas para ella.

⁵⁶ Así el artículo 36 de la LPHE prevé la posibilidad de que la Administración realice directamente "las obras necesarias si así lo requiere la más eficaz conservación de los bienes", al tiempo que establece, con la misma finalidad, un conjunto de medidas heterogéneas como son la concesión por la propia Administración de ayudas "con el carácter de anticipo reintegrable" o, incluso, el acuerdo de expropiación "ante el incumplimiento de las obligaciones establecidas", medidas que completa la LPHA que reconoce en su artículo 16.2 la posibilidad de que los destinatarios de las órdenes de ejecución se liberen de la carga impuesta "siempre que el coste de las obras o previsiones ordenadas por la Consejería, excedan del 50% del valor total del bien de que se trate y ofrezcan a la Consejería, para ella misma o para un tercero, la transmisión de sus respectivos derechos sobre el indicado bien, por el precio por ellos estimados a calcular el porcentaje que supone sobre el total el coste de las obras o actuaciones impuestas por la Consejería de Cultura". El artículo 17, por último, faculta a la Administración para la imposición de multas coercitivas en las situaciones de desobediencia ante las órdenes de actuación. Por su parte, los artículos 155.7 y 158.2 de la LOUA, facultan a la Administración para acordar la ejecución subsidiaria "a costa del obligado hasta el límite del deber normal de conservación"; imponer multas coercitivas en los términos establecidos en la letra b) del artículo 158.2 o proceder a la expropiación según lo dispuesto en la letra c) de ese mismo artículo y apartado.

multas coercitivas. En éste, como en tantos otros aspectos del Patrimonio Histórico, el éxito de la protección no es resultado sólo de la mejor o peor regulación jurídica o del mayor o menor celo de la Administración a la hora de su cumplimiento, sino que es también consecuencia, en muy buena medida, de consideraciones de naturaleza puramente económica.

Son muchos, desde luego, los temas de interés que el régimen someramente descrito plantea. No podemos, sin embargo, abundar en ellos. Por lo que aquí concierne basta con resaltar que la nueva LOUA no ha variado en nada el doble régimen de la conservación al que se ve sujeto el propietario de un bien histórico. Nuestra atención debe centrarse en otra cuestión en la que si se han producido innovaciones y, además, importantes: en el régimen de la ruina de los edificios históricos.

4.2. La ruina de los edificios históricos.

4.2.a) Planteamiento. La heterogeneidad del Derecho autonómico en la materia.

La declaración de ruina ha constituido siempre una cuestión particularmente conflictiva en el ámbito de estos bienes. Para su correcta exposición, aún sucinta, resulta útil recordar la importante doctrina jurisprudencial recaída bajo la vigencia de la Ley del Patrimonio Histórico-artístico de 1933 y de la que, en buena medida, es tributaria la regulación vigente. Dicha Ley no contenía disposiciones específicas sobre la ruina de inmuebles históricos. Se situó en un planteamiento erróneo: en el de considerar que si los titulares de estos bienes tenían el deber de conservar y la Administración la paralela obligación de velar por su cumplimiento, la ruina era una hipótesis imposible por definición. La realidad, sin embargo, tuvo ocasión de mostrar la situación de ruina, no desgraciadamente infrecuente, en la que desembocaban numerosos inmuebles históricos ante la desidia, cuando no el deseo expreso de sus propietarios, e incluso, en no pocos casos, ante la pasividad de la propia Administración. Ante la laguna de la Ley la solución a estos casos llegaría de la mano de la jurisprudencia y por la vía de una ruptura de la ecuación "ruina-demolición" característica de la Legislación urbanística, entonces vigente. El Tribunal Supremo vino a defender, en síntesis, que el derribo de un edificio histórico declarado en ruina necesita la autorización de la Administración de Cultura. Ahora bien, a partir del momento de la declaración cesa el deber de conservación del propietario, de tal forma que el eventual mantenimiento de la edificación por "apreciaciones de valor artístico" o "consideraciones históricas", en clásicas expresiones jurisprudenciales, hace recaer sobre la colectivi-

dad y, en definitiva, sobre la Administración, el coste económico que ello comporta⁵⁷.

Directamente inspirado en esa doctrina jurisprudencial, el artículo 24.2 de la LPHE regula la ruina de edificios históricos en los siguientes términos: "En ningún caso podrá procederse a la demolición de un inmueble, sin 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". Esto es, la ruina es una circunstancia en la que no influye la naturaleza histórica del edificio; condición que despliega sus efectos en el momento posterior de la demolición, que habrá de ser autorizada por la Administración en atención exclusivamente al valor cultural de la construcción afectada. La LPHE guarda, sin embargo, silencio respecto del otro gran elemento vertebrador a que la jurisprudencia se refería: el que proclama que la declaración de ruina exime al propietario de la obligación de conservar, por lo que una eventual decisión administrativa contraria a la destrucción del edificio haría recaer en la colectividad la carga de su mantenimiento.

Las Leyes autonómicas de Patrimonio Histórico ofrecen regulaciones en este punto con significativas diferencias. Si la de Andalucía reproduce en su artículo 36 el régimen previsto en la norma estatal, existen otras que, al menos en determinadas ocasiones, desplazan sobre el propietario del edificio histórico en ruina la carga de su conservación. Es el caso, por ejemplo, de la Ley 8/1995, de 30 de octubre del Patrimonio Histórico de Galicia que en su artículo 41 establece 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"⁵⁸, solución posteriormente acogida por el artículo 35.4 de la Ley 27/1999, de 29 de marzo, del Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura⁵⁹ y por el 40.2 de la Ley 12/2002, de 11 de julio del Patrimonio Cultural de Castilla y León⁶⁰. En tér-

⁵⁷ Vid., por todas, la STS de 12 de mayo de 1978 (RJ 2974) con la que se inicia una jurisprudencia absolutamente consolidada en años posteriores.

⁵⁸ A este régimen se remite expresamente y sin mayor precisión la posterior Ley del suelo (artículo 171).

⁵⁹ Esta regla ha de completarse, como en otras Comunidades Autónomas, con lo establecido en su Ley urbanística; concretamente en la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de Suelo y ordenación territorial que en su artículo 166.1 determina que las obras en bienes de interés cultural impuestas por la Administración y que excedan del límite del deber de conservación deberán ser financiadas con cargo a los fondos de la Entidad que las ordene.

⁶⁰ Establece concretamente el precepto que "la situación de ruina producida por incumplimiento de los deberes de conservación establecidos en esta Ley conllevará la reposición, a cargo del titular de la propiedad, del bien a su estado primigenio".

minos más drásticos, la Ley 10/1998, de 9 de julio de la Comunidad de Madrid afirma en su artículo 26, al igual que el 36 de la Ley 7/1990, de 3 de julio, del País vasco, que el deber de conservación "no cesará con la declaración de ruina", regla completada por su posterior Ley del suelo⁶¹. Es más, la Ley 4/1998, de 11 de junio, de la Comunidad de Valencia llega a establecer en su artículo 40.1, que en los casos de ruina de inmuebles históricos no es aplicable "el límite del deber normal de conservación que establece la legislación urbanística"⁶², solución que subyace en otras disposiciones como la Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Cantabria al sentar en su artículo 58.2 que "la declaración de ruina implica el derecho, para aquellos sobre quienes recaen cargas de conservación, a acceder a las ayudas económicas públicas que se convoquen para este fin, siempre que reúnan los requisitos necesarios". En otros casos, como los de Castilla-La Mancha, Aragón o Cataluña, la regla específica se encuentra no en su Ley de Patrimonio Histórico sino en la norma urbanística⁶³. En definitiva, el Derecho autonómico ofrece soluciones diferentes, a las que se unen posiciones doctrinales diversas, aunque sean mayoría los autores que abogan por un reparto del deber de conservación entre el propietario y la Administración⁶⁴, y una jurisprudencia que, manteniendo su tradicional posición, sigue considerando que ruina y deber de conservación del titular son circunstancias incompatibles.

En este contexto, y ante el silencio de la LPHA, adquiere singular relevancia el análisis de la LOUA al objeto de determinar si en ella se responde a la fundamental pregunta de quien ha de correr con la carga de la rehabilitación de los edificios históricos en ruina.

⁶¹ Vid. artículo 171.3 c).

⁶² Concretamente y en dicha Comunidad Autónoma el artículo 88 de su Ley 6/1994, de 15 de noviembre reguladora de la actividad urbanística.

⁶³ Vid., respectivamente, sus artículos 139.3.B, 192.1 y 202.5.

⁶⁴ La doctrina más reciente parece inclinarse, en efecto, por esta solución. Me remito al respecto a las consideraciones efectuadas por M.J. GARCÍA GARCÍA que, en el sentido ya apuntado por J. GARCÍA BELLIDO y M.R. ALONSO IBAÑEZ, ha defendido la conveniencia de un reparto del deber de conservación entre el propietario y la Administración una vez producida la declaración de ruina del inmueble, aunque reconoce, no obstante, las dificultades existentes para la fijación de este reparto y, sobre todo, que no es éste el criterio defendido por la jurisprudencia que aboga claramente por el cese, a partir de ese momento, del deber de conservación del propietario (*La conservación de los Inmuebles Históricos a través de Técnicas urbanísticas y Rehabilitadoras*. Urbanismo y Edificación, Aranzadi, 2000, págs. 110-114).

4.4.b) El régimen de la ruina en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Determinados en el párrafo primero del artículo 157 los supuestos en los que procede la declaración de ruina, el tercero, en su letra A), establece el contenido de esa declaración que, entre otros extremos y por lo que aquí interesa, ha de "pronunciarse sobre el incumplimiento o no del deber de conservación de la construcción o edificación" en tanto que en la letra B) y en los apartados siguientes, determina el régimen jurídico de los edificios en ruina.

Ese régimen se asienta en la previsión establecida en el artículo 157.3 B): la declaración de la situación legal de ruina "constituirá al propietario en las obligaciones de: a) proceder, a su elección, a la completa rehabilitación o a la demolición, salvo que se trate de una construcción o edificación catalogada, protegida, o sujeta a procedimiento dirigido a la catalogación o al establecimiento de un régimen de protección integral, en cuyo caso no procede la demolición; b) Adoptar las medidas urgentes y realizar los trabajos y las obras necesarios para mantener y, en su caso, recuperar la estabilidad y la seguridad, en los restantes supuestos. De no alcanzarse acuerdo, el municipio podrá optar entre ordenar las obras de rehabilitación necesarias, con otorgamiento simultáneo de ayuda económica adecuada, o proceder a la expropiación o a la sustitución del propietario incumplidor aplicando la ejecución forzosa en los términos dispuestos por esta Ley".

El precepto suscita importantes problemas interpretativos tanto en lo que se refiere a la determinación de los supuestos en los que, declarada la ruina, se excluye la demolición del edificio, como en lo que hace a la fijación de a quien compete el deber de conservación en estos casos.

a) La ruptura de la ecuación ruina/demolición en la LOUA. La prohibición absoluta de demolición de edificios históricos.

El artículo 157.3.B a) de la LOUA reconoce con carácter general el derecho del propietario para "proceder, a su elección, a la completa rehabilitación o a la demolición", derecho de opción que se excluye en los supuestos en los que la declaración de ruina recaiga en "una construcción o edificación catalogada, protegida, o sujeta a procedimiento dirigido a la catalogación o al establecimiento de un régimen de protección integral, en cuyo caso no procede la demolición"⁶⁵. Esta previsión exige una definición de su propio ám-

⁶⁵ Quizá interese señalar que este precepto figura con idéntico contenido en las Leyes de Castilla-La Mancha (art. 139), Canarias (art. 155), Madrid (art. 171.2 c) 2º) y Extremadura (art. 165). También la Ley de Urbanismo de Castilla-León prevé la necesaria conservación de los edificios históricos en ruina (art. 107.3).

bito de aplicación ¿Alcanza tanto a los inmuebles protegidos por la Legislación del Patrimonio Histórico como a los tutelados solo en aplicación del Derecho urbanístico? Concretamente ¿"Edificación catalogada" para el artículo 157.3.B a) es la incluida en los Catálogos urbanísticos regulados en la propia Ley o la incluida, también, en el Catálogo General del Patrimonio Histórico que como instrumento de protección y divulgación de los bienes históricos crea la LPHA? Aunque el precepto podría, desde luego, haber sido más preciso, parece claro que su aplicación debe extenderse a cualquier inmueble que goce de un régimen de protección en atención a consideraciones de carácter histórico o artístico o que se halle en proceso de adquirirlo. Así resulta de los términos literales del precepto y así lo impone su propia lógica en una interpretación sistemática del conjunto del ordenamiento jurídico. Sería, desde luego, absurdo que el precepto se aplicase 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 desde el punto de vista de su significación cultural y cuando, además, la regla prevista en la nueva Ley Urbanística es mucho más rigurosa que la dispuesta en la Legislación del Patrimonio Histórico. 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 alcanzarles. Ha de advertirse finalmente que el precepto analizado es un tanto contradictorio con otro artículo fundamental de la propia Ley, el artículo 57.2.3º en el que se fijan las "normas de aplicación directa"; entre ellas, la no "demolición de edificios de valor arquitectónico, histórico o cultural" en suelo urbano que no cuente con instrumento de planeamiento. Previsión que, interpretada *a contrario sensu*, podría llevar a la conclusión de que el derribo es posible una vez aprobado el plan.

Con la prohibición de demolición de edificios históricos la LOUA sienta una regla mucho más rigurosa que la prevista en el Derecho del Patrimonio Histórico que subordina el mantenimiento o, en su caso, la demolición del edificio histórico a lo que determine la Consejería de Cultura en el correspondiente acto autorizador. No se cuestiona el loable propósito que inspira la medida, aunque, desde luego, ha de considerarse absolutamente excesiva, pues, sin duda, existirán casos, como la propia realidad demuestra, en los que el grado de deterioro del edificio ha podido determinar la desaparición de su valor cultural; en cuyo caso ningún sentido tiene su mantenimiento. La solu-

Cabe, igualmente, destacar que este precepto ha sido aprobado en los mismos términos en los que figuraba en el Proyecto de Ley enviado al Parlamento.

ción prevista en el Derecho del Patrimonio Histórico –subordinación del derribo a previa autorización de la Consejería de Cultura– constituye, desde luego, una respuesta mucho más flexible y acorde con la situación de los edificios históricos.

Podría estimarse, en una interpretación superadora, de nuevo, del tenor literal de la Ley, que la prohibición de demolición que establece el artículo 157.3.B a) de la LOUA lo es hasta tanto se pronuncia la Consejería de Cultura cuya decisión si puede, en aplicación del artículo 36.3 de la LPHA, posibilitar el derribo del edificio histórico. Ahora bien, con ella se llega a un resultado poco lógico, dado que terminan sujetos a un régimen más riguroso, el de no demolición en ningún caso, los bienes que, aún protegidos por Planes y Catálogos urbanísticos, no forman parte del Patrimonio Histórico, toda vez que sobre ellos la Consejería de Cultura carece de competencias.

Ahora bien, el artículo 157.3.B no solo reconoce al propietario de un inmueble en ruina un derecho de elección entre su rehabilitación o la demolición, a excepción de los inmuebles protegidos; le obliga también, en términos de su letra b), a “adoptar las medidas urgentes y realizar los trabajos y las obras necesarias para mantener y, en su caso, recuperar la estabilidad y la seguridad, en los restantes supuestos”. El problema fundamental de este apartado radica precisamente en la determinación de esos “restantes supuestos” distintos, si se atiende a la redacción literal del precepto, de los previstos en la letra a). De ellos solo se sabe algo importante: que se trata de situaciones en las que no cabe el derribo del edificio o construcción, según resulta del establecimiento, en el propio apartado, de reglas específicas para su rehabilitación. Confiemos en que un futuro reglamento de desarrollo de la Ley defina con precisión cuales son estos “restantes supuestos”.

b) La rehabilitación de edificaciones y construcciones en ruina. El deber de conservación del propietario.

Sentada la premisa de la necesaria rehabilitación de las edificaciones catalogadas o protegidas, ha de responderse a la fundamental cuestión de la parte gravada con la carga de la conservación.

La LOUA, a diferencia de otras Leyes autonómicas tanto de Patrimonio Histórico como del Suelo, no prevé reglas específicas sobre la cuestión que, por consiguiente, han de extraerse del régimen general establecido, régimen caracterizado, por encima de cualquier otra nota, por su insuficiencia y falta de claridad.

En realidad, la norma solo se pronuncia expresamente sobre la cuestión que nos ocupa en dos ocasiones. En primer término, en el artículo 157.3.B b) para esos “restantes supuestos” a los que nos hemos referido anteriormente; en segundo lugar, en el apartado 4 del propio artículo 157 para unas hipótesis en las que, a pesar de su inserción en este precepto, no llega a producirse una situación legal de ruina puesto que, antes de su declaración, el Municipio acuerda la rehabilitación del inmueble. Tanto en un caso como en otro, el importe de la conservación se impone conjuntamente a la Administración y al propietario aunque en términos no coincidentes. En el primero de ellos, “en los restantes supuestos” del artículo 157.3.B b), “el municipio podrá convenir con el propietario los términos de la rehabilitación definitiva. De no alcanzarse el acuerdo, el municipio podrá optar entre ordenar las obras de rehabilitación necesarias, con otorgamiento simultáneo de ayuda económica adecuada, o proceder a la expropiación o a la sustitución del propietario incumplidor aplicando la ejecución forzosa en los términos de la Ley”. En el segundo: decisión municipal de conservación del edificio antes de la declaración de ruina, el propio Municipio ha de iniciar las obras en el plazo de seis meses, debiendo el propietario sufragar su importe “hasta donde alcance su deber de conservación”. Ahora bien, ¿quien ha de hacer frente a la conservación en el caso concreto de las construcciones históricas que, por imperativo del artículo 157.3.B a), no se pueden demoler?

Aunque la Ley, lo que, desde luego, cabe reprocharle, no se pronuncia expresamente sobre estos supuestos, parece claro que la respuesta debe partir de la propia configuración legal del deber de conservación. Así, y en aplicación del artículo 155.4 y 5 de la Ley, puede afirmarse que la rehabilitación del edificio histórico en ruina corresponde al propietario hasta donde alcance el límite “del deber normal de conservación que les corresponde” y a la Administración cuando lo rebase “para obtener mejoras o beneficios de interés general”⁶⁶, con la excepción, quizá, de los casos en los que ha existido incumplimiento del deber de conservación del propietario en cuyo caso será él quien deba sufragar el total de los gastos que comporta su rehabilitación. Así parece derivar de la importancia que el artículo 157.3.A otorga a la determinación, en el procedimiento que conduce a una declaración de ruina, del

⁶⁶ Esta es, además, la solución que se apunta por la jurisprudencia más reciente. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2002 (RJ 7267) establece que la declaración de ruina puede servir “al propietario para hacer valer el hecho jurídico de que las obras necesarias de consolidación a realizar excedan en su importe del tope legal y que por ello esté justificada la obtención de subvenciones o ayudas previstas en el artículo 36 de la Ley 16/1985 o los que ya contemplaba el artículo 182.2 y 3 del Texto refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976”.

cumplimiento o, en su caso, incumplimiento del propietario. La trascendencia de esta declaración no puede estar mas que en sus efectos sobre el deber de conservación.

El régimen expuesto, plantea algunos problemas importantes. De una parte, se echa en falta una determinación precisa sobre cómo proceder, en los supuestos fundamentalmente, en los que, por no haber mediado incumplimiento del propietario, la Administración está conjuntamente obligada con él a la conservación. Es de pensar que en estas hipótesis son posibles las medidas previstas, para otros supuestos desde luego, por el propio artículo 157.3.B en su letra b); esto es, convenios entre Administración y propietario, orden de rehabilitación por la Administración con otorgamiento simultáneo de ayuda económica e, incluso, la expropiación forzosa. De otra, plantea la fundamental duda de cual es la Administración sobre la que, en su caso, pesa el coste económico de la conservación: si el Municipio o la Comunidad Autónoma en cuanto Administración responsable de la ejecución del régimen de protección establecido en el Derecho del Patrimonio Histórico. Cuando declarada la ruina la Consejería de Cultura denegaba la demolición no se dudaba de que era ésta la que había de hacer frente a su rehabilitación. Ahora bien ¿debe seguir manteniéndose este principio cuando ningún edificio histórico puede derribarse en aplicación del artículo 157.3.B a) de la LOUA y al margen, por consiguiente, del criterio que al respecto pueda tener la Consejería de Cultura? ¿cabe trazar una diferencia entre edificaciones y construcciones formalmente pertenecientes al Patrimonio Histórico y aquellas otras solo tuteladas por el Derecho Urbanístico y considerar, sobre su base, que de las primeras es responsable la Administración autonómica y de las segundas los Municipios? La cuestión ha de aclararse y, además, pronto. Los edificios históricos no se protegen con simples declaraciones de no demolición si, a la postre, ni tan siquiera se sabe quien es la Administración responsable de su mantenimiento.

c) Valoración general del régimen previsto.

Abstracción hecha de los problemas concretos que este régimen plantea, ha de reflexionarse sobre su propia idoneidad. Y no porque, en teoría, la solución acogida no sea digna de elogio, sino porque sencillamente carece de una falta total de realismo. De una parte, porque con su decisión de mantener cualquier edificación protegida o en proceso de adquirir tal condición no atiende al hecho cierto de la diversidad de situaciones posibles tanto en cuanto al grado de interés de la edificación —que puede, por ejemplo, justificar una demolición parcial— como en cuanto a su estado de deterioro que, desgraciadamente y en no pocas ocasiones, les ha privado del interés que, en su día, pu-

dieron tener. El tratamiento uniforme de situaciones tan dispares; la implantación de idénticas reglas para la situación ruina de edificios de singular valor y construcciones de relevancia mas modesta, la igual respuesta a edificaciones en estado de conservación muy diferentes es, probablemente, una mala solución en cuanto que desconocedora de la rica realidad existente. De otra parte, cabe dudar, desde la perspectiva de la adecuada garantía del valor cultural, de la eficacia última de un sistema que impone al propietario buena parte del coste de la reparación cuando no su íntegro. Desde luego, no se trata de eximir al propietario del cumplimiento de sus deberes de conservación de las edificaciones y, mucho menos, de cuestionar la necesidad de su imposición legal; ocurre, sin embargo, que es mas que probable, como la realidad viene demostrando, que los propietarios que incumplen con sus deberes de conservación, sigan incumpléndolos una vez declarada la ruina. Hay que ser conscientes de que la conservación de estas edificaciones no se resuelve con la sola imposición legal al propietario del deber de conservar y el atento cumplimiento de la norma por la Administración cuando la realidad muestra la incapacidad de muchos de esos propietarios para hacer frente al cumplimiento de ese deber; idea de la que se ha hecho eco el propio Tribunal Supremo al decir que "no es posible exigir a un ciudadano un sacrificio tan extraordinario que roce en lo imposible, cuando la propia Administración Municipal le ha reconocido la imposibilidad de efectuar la conservación por falta absoluta de medios"⁶⁷. No se olvide además, tratándose, concretamente, de edificios pertenecientes al Patrimonio Histórico, que cuando se llega a una situación de ruina, no solo ha existido un incumplimiento del propietario, sino, también, de la Administración autonómica cuya Consejería de Cultura ha debido estar atenta al estado de conservación de la edificación, ha debido dictar, en aplicación del artículo 16.1 de la LPHA, las órdenes de ejecución necesarias para su conservación y mantenimiento y, lo que es mas importante, ha debido proceder, en caso de incumplimiento del propietario, a su ejecución subsidiaria porque así se lo impone el artículo 17.1. Ocurre, sin embargo, que también la Administración carece, las mas de las veces, de los necesarios medios personales y, sobre todo, de los imprescindibles recursos económicos de los que depende la correcta aplicación de la Ley.

En definitiva, la LOUA ha supuesto, sin duda, un avance importante en la definición del deber de conservación de los edificios históricos en ruina aunque son muchos, también, los problemas que plantea. Con ella, además, se ha producido una reforma, no sé hasta que punto consciente, de la Ley del Patrimonio Histórico para establecer una regla mucho mas rigurosa que la

⁶⁷ Sentencia de 11 de octubre de 2000, RJ 9128

existente, cuyos resultados no pueden aún valorarse. En cualquier caso, es obligado que un futuro, y esperemos rápido, Reglamento de desarrollo de la Ley aclare las muchas dudas que plantea su artículo 157.

IV. CONSIDERACIÓN FINAL

La Exposición de Motivos de la LOUA manifiesta la apuesta decidida de la Ley por un Urbanismo que atienda, entre otros objetivos, a la conservación y rehabilitación de la ciudad heredada del pasado y de hacerlo, además, en coordinación con la Legislación de protección del Patrimonio Histórico. No cabe duda de que la regulación legal es consecuente con ese propósito confesado de tutela de los centros históricos y muy especialmente de los conjuntos históricos, como se demuestra, entre otros extremos, en su regulación del planeamiento o en el régimen jurídico del deber de conservación que establece. Es más discutible, sin embargo, que sus normas estén realmente coordinadas con el Derecho propio de los bienes históricos. En realidad, y como se ha intentado demostrar a lo largo de estas páginas, la recién promulgada norma urbanística no parece tener en cuenta ese Derecho en las muchas disposiciones que prevé para las áreas o zonas de interés histórico. Es verdad que en algunos casos sus preceptos han venido a resolver algún aspecto de la LPHA necesitado de precisión o aclaración; con carácter general, sin embargo, no puede afirmarse que la LOUA esté verdaderamente coordinada con las normas de Patrimonio Histórico. Si así fuera, se hubiera, sin duda, establecido un régimen específico para la posible alteración de alineaciones en los conjuntos históricos o se hubiera reconocido, quizá, un procedimiento conjunto para la tramitación de la licencia urbanística y la autorización de la Consejería de Cultura, no dejando abierta una cuestión ya resuelta, y además con éxito, por la LPHA a la interpretación que pueda efectuarse del taxativo artículo 172.2 de la LOUA. Ocurre, además, que la Ley es poco precisa en su definición de la realidad jurídica protegida. Algunas veces, como en la propia Exposición de Motivos o en el artículo 3, emplea la expresión "patrimonio urbanístico, arquitectónico, histórico y cultural", que también aparece en la definición del objeto de los Planes especiales en el artículo 14.1.c); en otras ocasiones, por ejemplo en el artículo 10.1.A c 2) g), se refiere a "los centros históricos de interés" y a "elementos o espacios urbanos que requieran especial protección por su singular valor arquitectónico, histórico o cultural", en otros preceptos, en el artículo 46.1 concretamente, al "patrimonio histórico o cultural" o finalmente, como en la determinación del régimen de la ruina, a "construcción o edificación catalogada, protegida, o sujeta a procedimiento dirigido a la catalogación o al establecimiento de un régimen de protec-

ción integral". Con ello, y al margen de otras consideraciones, la Ley incurre en el error de no diferenciar debidamente entre los bienes formalmente pertenecientes al Patrimonio Histórico y, por consiguiente, sujetos al régimen específico de tutela de sus Leyes propias y los que, aún careciendo de esa calificación, puedan considerarse dignos de una protección jurídica a través de las propias técnicas urbanísticas que la Ley regula. Sus determinaciones referidas a la conservación de edificaciones y áreas de valor histórico parecen ser de aplicación indistinta a un grupo y otro de bienes. Si, efectivamente, es así, la Ley no solo desconoce una realidad definida, por encima de cualquier otra nota, por la extrema variedad de situaciones existentes tanto en cuanto al grado de interés de la zonas a preservar, como en cuanto a su nivel de conservación, sino, lo que es igualmente importante y quizá más grave, entra, en no pocas ocasiones, en colisión con el Derecho del Patrimonio Histórico allí donde los bienes están bajo su tutela. La prohibición de derribo de toda edificación o construcción protegida constituye un ejemplo absolutamente revelador de ambas ideas.

En definitiva, a la LOUA cabía exigirle, como de hecho hacen las Leyes de otras Comunidades Autónomas, una definición precisa de sus determinaciones aplicables a los monumentos y conjuntos históricos, frente a aquellas otras que comprenden en su ámbito de aplicación el conjunto de las edificaciones dignas de ser protegidas. Sobre esta base, tendría, además, que haber tenido en cuenta, cosa que no parece que haya hecho, el régimen jurídico ya existente para los bienes que integran el Patrimonio Histórico dejando claras las modificaciones o derogaciones que, en su caso, efectúa. Ha de lamentarse, desde luego, el que se haya desaprovechado la ocasión que brindaba la promulgación de esta Ley para zanjar definitivamente, y de una vez por todas, los importantes problemas que se vertebran en torno al régimen de las alineaciones en los conjuntos históricos; ha de discreparse de la exigencia establecida en el artículo 172.2 en el sentido de que la solicitud de licencia municipal de obras se acompañe de la autorización de la Administración de Cultura, precepto que, de prosperar su interpretación literal, supondrá, no ya una modificación de la LPHA, sino, lo que es más importante, un evidente retroceso, evocador de tiempos anteriores, en el procedimiento de autorización de intervenciones en los conjuntos históricos; han de formularse, en fin, serias reservas sobre la regulación que establece de la ruina de edificios históricos tanto en lo que hace a la propia delimitación de éstos, como a las soluciones acogidas que, además, plantean importantes problemas en su engarce con lo dispuesto en la LPHA. Confiemos en que futuros y próximos Reglamentos de desarrollo de la Ley aclaren, allí lógicamente donde les sea posible dado su rango, algunas de estas cuestiones, así

como que la propia práctica administrativa en la aplicación de la Ley y la interpretación que, a buen seguro, habrán de hacer los Tribunales puedan contribuir a precisar el auténtico alcance de muchos de sus preceptos. La Ley, desde luego, no ha cumplido la función, que de ella se esperaba, de aclaración y complemento de algunos extremos importantes del régimen de los conjuntos históricos.