

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE PROTECCIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES HISTÓRICOS EN ESPAÑA: CONSIDERACIONES GENERALES Y BALANCE.

Concepción Barrero Rodríguez *

El régimen jurídico de protección de los bienes históricos en España se caracteriza actualmente por su dispersión. Este dato es el resultado de la creación por las diferentes Leyes autonómicas de Patrimonio Histórico de categorías de protección de los bienes diferentes de las establecidas en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico español (LPHE), con lo que se rompe la unidad de la declaración de bien de interés cultural establecida en la Ley estatal. Además, los Derechos autonómicos, tanto en sus Leyes de Patrimonio Histórico como en las de Urbanismo, han desarrollado, e incluso en ocasiones modificado, las normas de protección de estos bienes previstas en la LPHE.

El Derecho vigente basa su acción de tutela en dos grandes pilares: limitaciones a las facultades de goce y disposición del titular de los bienes y planeamiento urbanístico. En el ámbito de las primeras, y en relación con la facultad de disposición, cabe hacer referencia a la obligación que pesa sobre el propietario del bien histórico de comunicar a la Administración su intención de vender a fin de que ésta pueda ejercitar los derechos de adquisición preferente que el ordenamiento jurídico le reconoce. Mas importancia poseen las limitaciones a la facultad de goce que aglutinan deberes positivos de actuación del titular del bien, prohibiciones y exigencia de previo control administrativo para el ejercicio de determinadas actuaciones.

El Derecho del Patrimonio Histórico impone dos deberes positivos al titular del bien: el de conservación y el de permitir el acceso a ellos.

Tanto la Ley de Patrimonio Histórico del Estado como las de las Comunidades Autónomas establecen el deber de conservación de los propietarios y otros titulares de derechos sobre los bienes históricos. Se trata de un deber configurado en términos genéricos y a partir de conceptos jurídicos indeterminados. Es claro, sin embargo, que en él se expresa la obligación de 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 sean necesarias para su correcta preservación, al tiempo que impidiéndoles aquellas otras que pudieran ponerla en peligro, de donde derivan un conjunto de obligaciones de imposible concreción *a priori* y en cuya garantía el propio ordenamiento jurídico establece un conjunto de medidas importantes como

son la realización directa por la Administración de las obras necesarias para la conservación, la concesión de ayudas e incluso la expropiación forzosa ante el incumplimiento de las obligaciones establecidas. Sin dudar de la bondad de estas medidas sí que pueden, en cambio, plantearse reservas respecto de su eficacia si no van acompañadas de la paralela disponibilidad por la Administración de aquellos recursos de los que viene, en última instancia, a depender su correcta aplicación. 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.

El límite del deber de conservación establecido en el Derecho sobre los bienes históricos se sitúa, en principio, en la ruina, tema particularmente conflictivo en este ámbito. La Ley de 1985, recogiendo una consolidada jurisprudencia dictada bajo la vigencia de la Ley del Patrimonio Histórico-artístico de 13 de mayo de 1933, prohíbe la demolición de los inmuebles históricos sin previa firmeza de la declaración de ruina y autorización de la Administración competente; no se pronuncia, sin embargo, sobre el otro gran principio vertebrador de esa misma jurisprudencia: el que determina que la declaración de ruina exime al propietario de la obligación de conservar, por lo que una posterior resolución administrativa contraria a la destrucción del edificio haría recaer en la colectividad la carga de su mantenimiento. El principio, sin embargo, ha de continuar dándose por bueno pues es el que corresponde en aplicación del Derecho Urbanístico, además de contar con el firme respaldo de una jurisprudencia que sigue manteniendo ahora la misma doctrina que estableció bajo la vigencia de la Ley de 1933. Hay que señalar, sin embargo, que las Leyes autonómicas de Patrimonio Histórico ofrecen en este punto regulaciones con significativas diferencias. Si algunas reproducen sustancialmente 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, llegándose en algunas de ellas, en la de Valencia concretamente, a declarar que en los casos de ruina de inmuebles históricos no es aplicable “el límite del deber normal de conservación que establece la legislación

legislación urbanística”. En verdad, nos encontramos ante un tema complejo y precisado de aclaración. A la disparidad de criterios legales, se unen posiciones doctrinales diversas, aunque sean mayoría los autores que abogan por un reparto del deber de conservación entre el propietario y la Administración, y una jurisprudencia que sigue considerando que ruina y deber de conservación del titular son conceptos incompatibles. En cualquier caso hay que ser conscientes de que la conservación de edificios históricos en ruina 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.

Los propietarios de bienes culturales vienen también obligados por disposición del artículo 13.2 de la LPHE, posteriormente reiterado por las Leyes autonómicas, a permitir su «visita pública en las condiciones de gratuidad que se determinen reglamentariamente, al menos cuatro días al mes, en días y horas previamente señalados», obligación que podrá ser dispensada por la Administración cuando existan causas justificadas para ello. En realidad, nos encontramos ante un deber de extraordinaria trascendencia aunque de difícil articulación dada su obligada armonización con la protección de los derechos fundamentales a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad personal y familiar. Ante diferentes valores en apariencia contradictorios, la respuesta ha de venir dada por su adecuada ponderación, labor que corresponde realizar al propio ordenamiento jurídico. Sin negar el valor de las disposiciones dictadas, parece clara la necesidad de seguir avanzando en la garantía efectiva de este derecho tanto en el plano normativo como en el de la correcta aplicación del régimen establecido.

Junto a deberes positivos, el Derecho del Patrimonio Histórico también establece prohibiciones absolutas, la más importante la que impide la publicidad comercial y la instalación de otros elementos en Monumentos y Jardines Históricos. Con todo, las prohibiciones más relevantes son las de carácter relativo, esto es, las que cesan una vez obtenida la pertinente autorización de la Administración de Cultura. Con carácter general hay que señalar que quedan sujetas a autorización las obras y cambios de uso del bien histórico, supuestos a los que se añaden una serie de actuaciones singulares: la colocación de cualquier clase de rótulo, señal o símbolo de carácter no publicitario en los monumentos y jardines históricos y los de esta naturaleza en los conjuntos históricos; el desplazamiento o remoción, en términos de la LPHE, del bien histórico inmueble “salvo que resulte imprescindible por causas de fuerza mayor o de interés social” y conforme al procedimiento establecido para la propia declaración de interés cultural; y, por último, la que constituye, sin duda, la más importante de las actuaciones sobre un bien histórico, su restauración. El artículo 19 de la LPHE, fielmente seguido y, en ocasiones completado, por las Leyes autonómicas, regula estas operaciones determinando los fines que han de inspirarlas: «la

conservación, consolidación y mejora» de los bienes y los criterios que deben presidirlas: prohibición de las reconstrucciones salvo cuando se utilicen partes originales de los bienes y «pueda probarse su autenticidad», necesario reconocimiento de los materiales que deban añadirse al bien objeto de restauración «por ser indispensables para su estabilidad o mantenimiento», «respeto a las aportaciones de todas las épocas existentes» y carácter excepcional de la retirada de elementos, solo posibles cuando los que traten «de suprimirse supongan una evidente degradación del bien y su eliminación sea necesaria para permitir su mejor interpretación histórica». El precepto ha sido, además, objeto de detallado examen por el Tribunal Supremo en su importante Sentencia de 16 de octubre de 2000 recaída en el litigio suscitado por la intervención acordada en el Teatro romano de Sagunto. No pueden dejar de reseñarse los importantes problemas que suscitan la aplicación de estas reglas. Entre ellos, las dificultades que en sí misma presenta el ejercicio de potestades administrativas, como son éstas, articuladas a partir de conceptos jurídicos indeterminados y en las que, en definitiva, el grado de discrecionalidad técnica es muy elevado; el alto coste económico de las intervenciones o la aparición, no infrecuente, de necesidades que no fueron contempladas en el proyecto originariamente autorizado.

La acción protectora del Derecho de los bienes históricos se articula también a través del planeamiento urbanístico. Aunque es usual en la doctrina la referencia a que la incorporación del planeamiento como técnica de protección jurídica constituye una de las grandes aportaciones de la LPHE, no puede afirmarse que esta norma carezca de precedentes; se enmarca en un régimen ya establecido desde 1956 por las Leyes del Suelo. En efecto, la Ley del Suelo, desde su primera redacción en 1956, contiene un conjunto de previsiones importantes para la protección de los núcleos históricos. Ocurre, sin embargo, que el resultado de su aplicación no puede considerarse satisfactorio. Entre el conjunto de razones que explican este fracaso cabe destacar las siguientes: a) El escaso grado de implantación de la legislación urbanística sobre el planeamiento de los conjuntos históricos, toda vez que los Planes Generales de Ordenación Urbana prescindían por lo general de la ordenación de los conjuntos históricos con remisión a unos Planes Especiales que, en muchos casos, no llegaban a aprobarse o lo hacían con considerable retraso cuando ya, incluso, el deterioro del área afectada era irreversible; b) Las dificultades de la gestión urbanística en el suelo urbano. Las Leyes del Suelo de 1956 y 1975 eran Leyes pensadas para una acción urbanística dirigida a la creación de suelo, característica que dejó sentir sus efectos de manera muy especial en las técnicas de ejecución del planeamiento que diseñan y regulan, técnicas exclusivamente previstas para disciplinar la conversión del suelo rústico en urbano y no para gestionar operaciones que se desarrollasen sobre éste, lo que condujo a una generalizada aplicación del

artículo 87.3 de la Ley del Suelo en su redacción de 1976: «Las ordenaciones que impusieran vinculaciones o limitaciones singulares que lleven consigo una restricción del aprovechamiento del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa entre los interesados conferirá derecho a indemnización». El precepto estaba pensado, sin embargo, para situaciones excepcionales; de ahí que cuando su aplicación se convierte en regla casi general de ejecución de determinados planeamientos mostrara una absoluta ineficacia, fundamentalmente porque la Administración no contaba con los recursos económicos que su empleo inevitablemente exigía; y c) La falta de coordinación entre la normativa urbanística y la legislación histórico-artística, descoordinación que hay que buscar tanto en el ordenamiento jurídico como en una práctica administrativa que, lejos de buscar fórmulas de colaboración, favorecería, en no poca medida, el distanciamiento entre ambos órdenes normativos.

La LPHE regula el planeamiento de protección en sus artículos 20 y 21 en términos que han sido objeto de un amplio desarrollo, y también en algunos extremos importantes de modificación, por el ordenamiento autonómico. Las normas vigentes fijan los tipos de planes posibles para la ordenación de los conjuntos históricos, establecen el carácter obligatorio del planeamiento de protección, delimitan sus relaciones con el planeamiento de rango superior, establecen su ámbito espacial, señalan su contenido y procedimiento de elaboración y regulan los efectos de su aprobación. El régimen normativo es, pues, bastante completo aunque no son pocos los problemas que plantea su aplicación. Así, el carácter obligatorio del planeamiento de protección contrasta con el escaso nivel de implantación práctica de la medida; los principios que en la LPHE articulan el sistema de relaciones entre los Planes Especiales de protección y los instrumentos de rango superior han sido sustancialmente alterados por algunos Derechos autonómicos, sobre todo por las Leyes de Urbanismo, generando cierta confusión sobre la norma prevalente; la tajante prohibición, allí donde no ha sido corregida, que impide la alteración de alineaciones en los conjuntos históricos está creando importantes problemas en muchos conjuntos históricos y la duplicidad de autorizaciones para cualquier actuación sigue siendo la regla general en muchos de ellos.

En este somero repaso del régimen de los bienes históricos ha de hacerse una breve alusión al que constituye, sin duda, uno de los grandes retos al Derecho de nuestro tiempo: la tutela de los entornos de monumentos y conjuntos. En este ámbito se plantean concretamente dos problemas: la propia definición de estos espacios y la determinación de su régimen jurídico. El entorno constituye un concepto de tan fácil definición teórica como de difícil concreción práctica. Son espacios, en expresión de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1991, en los que la protección legal no supone un fin en sí misma sino que «entraña un medio para el indicado fin»; es un espacio que sin ser portador en sí mismo de un valor cultural, ejerce, sin embargo, una influencia

directa sobre la conservación y disfrute de áreas que sí lo tienen; áreas en definitiva, y así resulta de las numerosas definiciones que de ellos ofrece el Derecho autonómico, en las que la protección legal y la acción administrativa que sobre ellas se despliega se fundamenta en la adecuada conservación de esos otros espacios a los que sirven. Las dificultades se presentan, en efecto, en el momento de su determinación sobre el terreno. El Derecho del Patrimonio Histórico ha optado por remitir su fijación a los Decretos de declaración de bienes históricos. Ahora bien, en esta labor de concreción de los entornos ha de tenerse en cuenta, lo que hoy no suele hacerse, el importante papel que pueden y deben desempeñar los instrumentos de ordenación del territorio y planeamiento urbanístico. De hecho, todas las Leyes autonómicas sobre Ordenación del Territorio y Urbanismo contienen previsiones sobre la protección de los conjuntos históricos y sus zonas de influencia.

En relación con el régimen jurídico de los entornos hay que destacar la decantación de nuestras Leyes por un régimen de intervención en ellos coincidente con el establecido para el espacio cultural, una opción sobre la que, quizá, convenga reflexionar. No parece lógico que queden sometidos a las mismas reglas jurídicas los espacios de interés cultural y los que lo tienen solo de manera instrumental, en cuanto ejerzan una influencia sobre ellos. Tal vez sería más conforme con la diferente naturaleza de las áreas a proteger un sistema atento a las distintas características del espacio sobre el que se ha de aplicar. Los planes de ordenación del territorio y urbanismo se presentan, sin duda, como los instrumentos más adecuados para la protección de estas áreas.

Si se hace balance de este régimen jurídica puede constatar, en primer término, la profunda dispersión normativa a la que se ha llegado en la materia como consecuencia de la duplicidad de reglas de protección, no solo entre la Ley estatal del Patrimonio y las Leyes autonómicas, sino también entre éstas y las Leyes de Urbanismo. En segundo lugar, puede destacarse que las transformaciones operadas en relación con el régimen jurídico precedente no han sido tan radicales como se proclamara en un principio. El Derecho del Patrimonio Histórico se mueve en el mismo plano en el que ya las Leyes del Suelo contenían una respuesta eficaz a las necesidades de la ciudad histórica: en el de la regulación del planeamiento. No parece haber puesto fin, sin embargo, a los innumerables problemas que se venían generando en la aplicación del ordenamiento urbanístico y que han de considerarse la principal causa de su fracaso. Hoy, como ayer, sigue siendo absolutamente necesaria una adecuada coordinación entre los diferentes órdenes normativos y Administraciones Públicas implicadas en la defensa de los conjuntos históricos y puede seguir hablándose de un alto grado de incumplimiento de las previsiones legales sobre el planeamiento de los centros históricos. La tajante obligación que la norma establece de elaborar y aprobar planes de protección está todavía por cumplir en no pocos Municipios.

Las causas de su incumplimiento son las mismas que antes de 1985: las dificultades consustanciales a todo proceso de planeamiento de estas características. Todavía puede mantenerse la afirmación de que el urbanismo de protección sigue fallando en su ejecución. Las más graves quiebras del régimen vigente hasta 1985 no se encontraban en la regulación de los planes contenida en las Leyes del Suelo; se encontraban en el ámbito de la gestión, del que el Derecho sobre bienes históricos desarrollado a partir de 1985 ha permanecido al margen, sin duda por las propias dificultades jurídicas, técnicas y económicas intrínsecas a ese ámbito; pero sin tener en cuenta que solo actuando en él pueden darse pasos decisivos en la consecución de una protección más eficaz de los bienes y espacios culturales. En realidad, puede afirmarse que los múltiples problemas que se detectan cuando se reflexiona sobre la acción urbanística desarrollada sobre los conjuntos históricos vienen, en la generalidad de los casos, a confluír en dos grandes cuestiones: la financiación de la conservación y la necesaria integración de los diferentes órdenes normativos y Administraciones Públicas a las que está encomendada la defensa de la ciudad histórica.

*** Concepción Barrero García**

Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla. Directora del Departamento de Derecho Administrativo e Internacional Público de la Universidad de Sevilla. Miembro del Consejo asesor de la Revista Patrimonio Cultural y Derecho y Secretaria de la Revista Andaluza de Administración Pública.

Publicaciones. Entre otras, "La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico", Civitas, 1990 y *La propiedad cultural en España*. "Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado". Obra coordinada por J. BARNES VAZQUEZ, Editorial Tecnos, 1995 (págs. 351-384), además de numerosos estudios sobre la materia en distintas Revistas jurídicas y la crónica de jurisprudencia de la Revista Patrimonio Cultural y Derecho.