

ESTUDIOS DEL DERECHO PROPIO
DE ANDALUCÍA

El Derecho de Andalucía del Patrimonio Histórico e Instituciones Culturales

Coordinadores:

José María Pérez Monguió

Severiano Fernández Ramos



Instituto Andaluz de Administración Pública
CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



ESTUDIOS DEL DERECHO PROPIO
DE ANDALUCÍA

El Derecho de Andalucía del Patrimonio Histórico e Instituciones Culturales

Coordinadores:

José María Pérez Monguió

Severiano Fernández Ramos

INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

SEVILLA - 2013

El Derecho de Andalucía del Patrimonio Histórico e Instituciones Culturales

Coordinadores:

José María Pérez Monguió

Severiano Fernández Ramos

El Derecho de Andalucía del Patrimonio Histórico e Instituciones Culturales /
Coordinadores: José María Pérez Monguió, Severiano Fernández Ramos. – Sevilla :
Instituto Andaluz de Administración Pública, 2013.

517 pág. ; 24 cm . – (Estudios del Derecho propio de Andalucía)

Incluye referencias bibliográficas

D.L.: SE 959-2013

ISBN 978-84-8333-599-4 (Ed. impresa)

ISBN 978-84-8333-600-7 (Ed. electrónica)

1. Patrimonio histórico artístico-Andalucía-Legislación 2. Patrimonio cultural-Andalucía-
Legislación 3. Patrimonio histórico artístico-Conservación-Andalucía 4. Patrimonio
cultural-Conservación-Andalucía I. Pérez Monguió, José María II. Fernández Ramos,
Severiano III. Instituto Andaluz de Administración Pública

351.852/.853(460.35)

7.025.3(460.35)

RESERVADOS TODOS LOS DERECHOS. NO ESTÁ PERMITIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL
O PARCIAL EN NINGÚN TIPO DE SOPORTE SIN PERMISO PREVIO Y POR ESCRITO DEL
TITULAR DEL COPYRIGHT

TÍTULO: EL DERECHO DE ANDALUCÍA DEL PATRIMONIO HISTÓRICO E INSTITUCIONES CULTURALES

COORDINACIÓN: José María Pérez Monguió
Severiano Fernández Ramos

© INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



Gestión de publicaciones en materias
de Administraciones Públicas

Edita: Instituto Andaluz de Administración Pública

Diseño y Producción: Iris Gráfico Servicio Editorial, S.L.
laletradigital.com

ISBN (Ed. impresa): 978-84-8333-599-4

ISBN (Ed. electrónica): 978-84-8333-600-7

Depósito Legal: SE 959-2013

PRESENTACIÓN

El segundo volumen de la colección «Estudios del Derecho propio de Andalucía» del Instituto Andaluz de Administración Pública está dedicado al Derecho de Andalucía del Patrimonio Histórico e Instituciones Culturales.

Como es característico de esta Colección, debe resaltarse que no es la finalidad de esta obra dar cuenta del ordenamiento estatal del Patrimonio Histórico e Instituciones Culturales (para lo cual existen múltiples estudios), sino específicamente del ordenamiento andaluz, sin perjuicio naturalmente de las necesarias referencias al derecho estatal (y, en su caso, comunitario) para contextualizar el derecho autonómico.

Ciertamente, existen también múltiples trabajos, en particular artículos publicados en revistas especializadas (y, entre ellas, la Revista Andaluza de Administración Pública del propio IAAP), que tratan aspectos singulares de la legislación andaluza sobre patrimonio histórico e instituciones culturales. Pero se echaba en falta una obra que ofreciera una visión de conjunto de este complejo y significativo sector del Derecho propio de Andalucía, vinculado al afianzamiento de la conciencia de identidad y de la cultura andaluza, tal como expresa el propio Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Asimismo, en fechas recientes, el Parlamento Andaluz ha completado un largo proceso de renovación legislativa de las leyes andaluzas relativas al patrimonio cultural. Proceso que fue iniciado con Ley 16/2003, de 22 de diciembre, del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación, seguida por la Ley 8/2007, de 5 de octubre, de Museos y Colecciones Museográficas de Andalucía y la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía y, finalmente, culminado con la Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía.

De aquí la oportunidad de dedicar, como decía al inicio, este segundo volumen de la Colección del IAAP al Derecho propio de Andalucía sobre el Patrimonio Histórico y sus Instituciones Culturales.

Con esta Colección el Instituto Andaluz de Administración Pública no hace sino cumplir uno de sus objetivos fundacionales, de acuerdo con la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía: la investigación, el estudio y la difusión de las materias que afecten a la Administración Pública, con especial referencia a las Administraciones Públicas andaluzas.

Asimismo, al realizar el Instituto esta acción en colaboración con las Universidades andaluzas, nos encontramos también ante un buen ejemplo de cooperación institucional y transferencia de conocimiento entre agentes del Sistema Andaluz del Conocimiento.

Finalmente, no me resta sino agradecer a los coordinadores y al equipo de autores el trabajo realizado, y desear que sea de utilidad para los operadores del ordenamiento andaluz.

CONCEPCIÓN BECERRA BERMEJO
Directora del Instituto Andaluz de Administración Pública

ÍNDICE

AUTORES	19
ABREVIATURAS	21
CAPÍTULO I.	
LA CULTURA EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA	
<i>Por Estanislao Arana García</i>	23
I. INTRODUCCIÓN: EL “ESTATUTO CULTURAL” DE ANDALUCÍA	23
II. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ESTADO-COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE CULTURA	25
1. La “cultura” como competencia compartida por todas las Administraciones Públicas de nuestro país	25
2. La distribución de competencias que en materia de cultura adopta el artículo 68 del Estatuto de Andalucía	31
III. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA EN ANDALUCÍA: EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE CULTURA	33
IV. CONTENIDO MATERIAL DEL ARTÍCULO 68 DEL ESTATUTO DE ANDALUCÍA	37
1. Actividades artísticas y culturales en general que se lleven a cabo en Andalucía. La promoción y difusión del patrimonio cultural andaluz	37
2. El flamenco como elemento singular del patrimonio cultural andaluz	38
3. La protección del patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico	41
4. Archivos, museos, bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga. Conservatorios de música y danza y centros dramáticos y de bellas artes de interés para la Comunidad Autónoma	46
5. Relaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía con la Administración del Estado en determinados ámbitos culturales	51
A) <i>Colaboración para la gestión del Archivo de Indias y de la Real Chancillería</i>	51
B) <i>Participación en decisiones sobre inversiones en bienes y equipamientos culturales del Estado</i>	51
C) <i>Cooperación y colaboración para la proyección internacional de la cultura. Relaciones con otros Estados y la Unión Europea</i>	52

6. Relaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía con otras Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas en materia de cultura	53
V. UNA REFERENCIA AL VOLUNTARIADO CULTURAL	53
BIBLIOGRAFÍA	55

CAPÍTULO II.

EL PATRIMONIO HISTÓRICO DE ANDALUCÍA: PROTECCIÓN, CONSERVACIÓN Y RESTAURACIÓN

Por Isabel González Ríos 59

I. INTRODUCCIÓN 59

II. EL EJERCICIO DE COMPETENCIAS SOBRE PROTECCIÓN, CONSERVACIÓN Y RESTAURACIÓN DE BIENES DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ANDALUZ 61

1. La protección y conservación del patrimonio histórico como función pública estatal y autonómica
2. El papel de los entes locales
3. La colaboración y cooperación interadministrativa

III. TÉCNICAS DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ANDALUZ 68

1. El Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz
- A) *Contenido*
- B) *El procedimiento de inscripción en el Catálogo General y efectos*
- a) *Inicio*
- b) *Tramitación*
- c) *Resolución y recursos*
- d) *Efectos de la inscripción*
- e) *Modificación y cancelación de la inscripción*
2. El Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz
- A) *Objeto y contenido*
- B) *Procedimiento de inclusión y exclusión de Bienes en el IBR*
3. Régimen jurídico aplicable a los bienes que integran el Patrimonio Histórico Andaluz
- A) *Régimen de protección aplicable a los bienes y actividades inscritos en el CGPHA*
- a) *Obligaciones de las personas titulares o poseedoras de estos bienes*
- b) *Potestades que se reserva la Administración autonómica sobre los bienes inscritos en el CGPHA*
- b.1) *Órdenes de ejecución de obras y actividades de conservación, mantenimiento y custodia*
- b.2) *La potestad expropiatoria de bienes inscritos en el CGPHA o del entorno*

b.3) <i>La potestad de tanteo y retracto</i>	93
B) <i>Régimen de protección de los Bienes incluidos en el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz</i>	96
4. <i>La protección contra la contaminación visual o perceptiva</i>	97
A) <i>Concepto</i>	97
B) <i>Instrumentos de ordenación y control de la contaminación visual o perceptiva</i>	98
a) <i>Instrumentos de planificación: el planeamiento urbanístico, las Ordenanzas de Edificación y Urbanización y los planes de descontaminación visual</i>	98
b) <i>Obligaciones de retirada de elementos que generan contaminación visual o perceptiva</i> ..	100
c) <i>Autorizaciones y otras previsiones normativas para evitar la contaminación visual o perceptiva</i>	101
C) <i>La protección contra la contaminación visual desde la legislación del Suelo</i>	102
5. <i>Las Cartas Patrimoniales</i>	103
IV. TÉCNICAS DE INTERVENCIÓN EN CONSERVACIÓN Y RESTAURACIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ANDALUZ	104
1. <i>Criterios de conservación</i>	105
2. <i>El Proyecto de Conservación</i>	106
V. REFLEXIÓN FINAL	107
BIBLIOGRAFÍA	109
CAPÍTULO III.	
EL PATRIMONIO INMUEBLE Y MUEBLE	
<i>Por Concepción Barrero Rodríguez</i>	113
I. INTRODUCCIÓN	113
II. LAS DISTINTAS CATEGORÍAS DE BIENES INMUEBLES DE INTERÉS CULTURAL	114
1. <i>Las figuras previstas en los artículos 25 y 26</i>	114
A) <i>Las definiciones ofrecidas por la norma</i>	114
B) <i>Algunas ideas sobre los conceptos legales</i>	115
C) <i>¿Una complejidad suficientemente justificada?</i>	119
2. <i>La obligada concreción de las categorías legales en los procedimientos de declaración</i>	120
3. <i>Los entornos de los bienes de interés cultural</i>	121
III. EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES. IDEAS PRELIMINARES ..	122
IV. PATRIMONIO HISTÓRICO Y ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA	123
1. <i>La atención al bien histórico en los planes y programas que les afecten</i>	123
2. <i>El planeamiento de protección de los espacios históricos</i>	124

A) Su obligatoriedad	124
B) Los instrumentos aptos para la ordenación de los espacios históricos: <i>Planes generales y Planes especiales</i>	125
C) La relación entre <i>Planes generales y Planes especiales. El artículo 30.1 de la LPHA</i>	126
D) El ámbito territorial del Plan	127
E) Contenido	128
a) <i>Determinaciones comunes</i>	128
b) <i>Determinaciones propias de los conjuntos históricos</i>	136
c) <i>Consideración final</i>	139
F) <i>Procedimiento de elaboración y aprobación de los planes</i>	139
V. LAS AUTORIZACIONES EN EL DERECHO DEL PATRIMONIO HISTÓRICO INMOBILIARIO	140
1. Las actuaciones sujetas a autorización	140
2. El procedimiento	142
3. Las consecuencias de la falta de autorización	143
4. La delegación de la competencia autonómica en los Municipios	143
VI. RUINA Y DEMOLICIÓN DE LAS EDIFICACIONES HISTÓRICAS	144
1. Introducción	144
2. La ruptura de la ecuación ruina/demolición	145
3. Las autorizaciones de derribo	145
4. El deber de conservación de las edificaciones que no es posible derribar por su valor histórico	147
5. Valoración final	148
VII. EL PATRIMONIO MUEBLE EN EL TÍTULO IV DE LA LEY	148
1. Los bienes que lo integran	148
2. Las normas de protección	149
BIBLIOGRAFÍA	152
CAPÍTULO IV. EL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO	
<i>Por Mónica Ortiz Sánchez</i>	153
I. INTRODUCCIÓN AL MARCO NORMATIVO DEL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO EN ANDALUCÍA	153
1. Normativa Internacional	154
2. Normativa Nacional. Especial referencia a la Ley 16/1985, de 25 de abril, de Patrimonio Histórico del Estado	156
3. Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía	158

4.	Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía. Principales novedades	159
5.	Ley 8/2007, de 5 de octubre, de Museos y Colecciones Museográficas	162
II.	CONCEPTO DE PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO	163
1.	Definición	163
2.	Demencialidad	165
III.	LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO	167
1.	Introducción	167
2.	Zona arqueológica	168
3.	Zona de servidumbre arqueológica	169
IV.	LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA Y SU RELACIÓN CON EL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO	170
1.	Introducción	170
2.	Planeamiento urbanístico	172
3.	Evaluación de impacto ambiental	173
V.	HALLAZGOS CASUALES	174
VI.	ACTIVIDADES ARQUEOLÓGICAS. ESPECIAL REFERENCIA A LOS PROYECTOS GENERALES DE INVESTIGACIÓN	175
VII.	DETECTORISTAS	179
VIII.	ESPECIAL REFERENCIA AL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO SUBACUÁTICO	180
1.	Definición y régimen legal	180
2.	Protección	181
3.	Competencias de la Administración Autónoma	182
BIBLIOGRAFÍA		184

CAPÍTULO V.

EL PATRIMONIO ETNOLÓGICO E INDUSTRIAL. LOS ESPACIOS CULTURALES

	<i>Por María Zambonino Pulito</i>	<i>189</i>
I.	EL PATRIMONIO ETNOLÓGICO	189
1.	Marco legal	189
2.	Concepto, clasificación y expresiones del patrimonio etnológico	192
3.	Régimen de protección del patrimonio etnológico	200

II. EL PATRIMONIO INDUSTRIAL	207
1. El concepto legal de patrimonio de interés industrial	207
2. Clasificación de los bienes de interés industrial	212
3. La protección de los bienes de interés industrial	213
4. Consideraciones sobre la incidencia de la planificación urbanística, territorial y sectorial ...	217
III. LOS ESPACIOS CULTURALES	221
1. Marco legal y concepto de los Espacios Culturales	221
2. Conjuntos culturales	223
3. Parques culturales	226
4. La Red de Espacios Culturales de Andalucía	230
5. Enclaves culturales	232
BIBLIOGRAFÍA	233

CAPÍTULO VI.

LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS DE FOMENTO, DE INSPECCIÓN Y SANCIONADORA

Por Humberto Gosálbez Pequeño

237

I. INTRODUCCIÓN	237
II. LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ANDALUZ	238
1. La Administración pública de la Junta de Andalucía	238
A) <i>La organización administrativa activa o ejecutiva</i>	240
a) <i>Los órganos centrales</i>	240
b) <i>Los órganos periféricos</i>	244
B) <i>La organización administrativa consultiva</i>	245
a) <i>Los órganos centrales</i>	245
b) <i>La organización periférica</i>	249
C) <i>La gestión administrativa autónoma</i>	250
a) <i>Los Servicios administrativos con gestión diferenciada</i>	251
b) <i>Las entidades públicas institucionales</i>	252
2. Las organizaciones interadministrativas	253
III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE FOMENTO	255
1. Las medidas administrativas de fomento	257
A) <i>La aplicación de las medidas de fomento establecidas para la rehabilitación de viviendas</i> ..	257
B) <i>La aplicación indirecta de las medidas tributarias establecidas en el ordenamiento estatal para ciertas “inversiones” en el patrimonio histórico</i>	260
C) <i>El pago de deudas autonómicas en bienes del patrimonio histórico andaluz</i>	262

a) Los fines públicos subyacentes y su consiguiente especialidad como medida de fomento	262
b) Requisitos	263
c) Trámites	265
D) Las subvenciones	266
a) Los procedimientos y los criterios de concesión	266
b) La subvención como anticipo a cuenta	267
2. ¿Medidas de fomento?	270
A) Las “medidas de fomento” ope legis o ex lege	270
a) El llamado “uno por ciento cultural”	270
b) El veinte por ciento arqueológico	273
B) El fomento mediante los negocios jurídicos civiles y administrativos	274
a) La adquisición administrativa gratuita de los bienes históricos	274
b) Las cesiones de bienes públicos históricos a terceros	275
IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA INSPECTORA	280
1. Los inspectores	280
2. Las funciones públicas del personal inspector. En especial, la función inspectora	280
3. Las potestades administrativas inherentes a la función inspectora	282
4. Los “actos administrativos resolutorios” de la Inspección	285
V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA SANCIONADORA	286
1. Las infracciones administrativas: su tipificación legal	286
2. Las responsabilidades derivadas de las infracciones administrativas	287
A) La responsabilidad administrativa sancionadora	287
B) Las responsabilidades administrativas no sancionadoras derivadas de la infracción administrativa	289
3. Las sanciones administrativas	289
4. El procedimiento administrativo sancionador	291
A) Iniciación	291
a) Administraciones y denunciantes	291
b) Actuaciones administrativas previas	293
c) Incoación: el acuerdo de iniciación	294
B) Instrucción	296
a) El derecho de alegaciones	296
b) Las pruebas	296
c) La propuesta de resolución	297
d) El trámite de audiencia	298
e) Terminación	298
BIBLIOGRAFÍA	299

CAPÍTULO VII.

EL PATRIMONIO DOCUMENTAL Y EL SISTEMA ARCHIVÍSTICO DE ANDALUCÍA

<i>Por Severiano Fernández Ramos</i>	303
I. INTRODUCCIÓN	303
1. Sobre la necesidad de una nueva Ley de Archivos	303
A) <i>La Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos: una ley pionera</i>	303
B) <i>El desarrollo y aplicación de la Ley 3/1984: nuevos contextos y paradigmas</i>	305
2. Aspectos generales de la Ley 7/2011	309
II. LOS DOCUMENTOS DE TITULARIDAD PÚBLICA	311
1. Documentos de titularidad pública y Patrimonio Documental de Andalucía	311
2. Delimitación de los documentos de titularidad pública	312
3. Régimen jurídico de los documentos de titularidad pública	315
A) <i>Requisitos de los documentos de titularidad pública</i>	315
B) <i>Propiedades de los documentos de titularidad pública</i>	316
C) <i>Custodia de los documentos de titularidad pública</i>	317
D) <i>Gestión de documentos</i>	318
E) <i>Transferencia de documentos</i>	319
III. EL PATRIMONIO DOCUMENTAL DE ANDALUCÍA	320
1. Concepto de Patrimonio Documental de Andalucía	320
2. Documentos del Patrimonio Documental de Andalucía	321
A) <i>Documentos de titularidad pública</i>	321
B) <i>Documentos de titularidad privada</i>	323
3. Régimen jurídico del Patrimonio Documental de Andalucía	329
A) <i>Integridad del Patrimonio Documental de Andalucía</i>	329
B) <i>Deber de información</i>	330
C) <i>Derechos de tanteo y retracto</i>	331
D) <i>Otros deberes de los titulares y poseedores de documentos privados</i>	333
E) <i>Traslados de documentos de titularidad privada</i>	336
F) <i>Depósito forzoso</i>	339
G) <i>Expropiación forzosa y medidas de fomento</i>	340
IV. EL SISTEMA ARCHIVÍSTICO DE ANDALUCÍA	341
1. Conceptos	341
A) <i>El Sistema Archivístico</i>	341
B) <i>Los archivos: clases y redes</i>	343
2. Órganos del Sistema Archivístico de Andalucía	346
A) <i>Reseña de la organización anterior</i>	346
B) <i>Los órganos ejecutivos</i>	347
C) <i>Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos</i>	351
D) <i>Comisión del Sistema Archivístico de Andalucía</i>	354
3. Régimen de los archivos del Sistema Archivístico de Andalucía	356

A) Obligaciones de las personas titulares de los archivos del Sistema Archivistico de Andalucía	356
B) El personal de los archivos	358
C) Infraestructuras	360
D) Derechos de las personas titulares de los archivos del Sistema Archivistico de Andalucía	361
E) Contratación de servicios externos	362
F) Archivos de oficina	364
4. Archivos de la Junta de Andalucía	365
A) Clasificación de los archivos	365
B) El Archivo del Parlamento de Andalucía y los archivos de las instituciones de autogobierno	366
C) Archivos centrales de la organización central de la Administración General de la Junta de Andalucía	368
D) Archivos centrales de las entidades instrumentales	369
E) Archivos centrales de la organización territorial de la Administración General de la Junta de Andalucía	372
F) Los archivos provinciales intermedios	374
G) Archivo General de Andalucía	375
H) Archivos Históricos Provinciales	377
5. Otros archivos del Sistema Archivistico de Andalucía	379
A) Archivos de las entidades locales de Andalucía	379
B) Archivos de las universidades públicas de Andalucía	383
C) Otros Archivos	384
6. El Censo de Archivos de Andalucía	386
V. LA GESTIÓN DOCUMENTAL	388
1. Concepto y funciones de la gestión documental	388
2. La gestión documental en la Junta de Andalucía	390
VI. EL ACCESO A LOS DOCUMENTOS	391
1. Acceso a los documentos de titularidad pública	391
A) Régimen jurídico	391
B) El problema del plazo de los treinta años de la Ley 3/1984	392
C) Límites del derecho de acceso a los documentos de titularidad pública	394
D) Otras cuestiones relacionadas con el acceso	397
2. Acceso a los documentos de titularidad privada	399
A) La ordenación de la Ley 3/1984	399
B) El acceso a los documentos de titularidad privada del Patrimonio Documental de Andalucía conservados en archivos públicos	400
C) El acceso a los documentos de titularidad privada constitutivos del Patrimonio Documental de Andalucía no custodiados en archivos públicos	401
VII. CONCLUSIONES	402

CAPÍTULO VIII.

EL SISTEMA ANDALUZ DE BIBLIOTECAS

<i>Por José María Pérez Monguió</i>	407
I. CONTEXTUALIZACIÓN Y OBJETO DE ESTUDIO	407
II. CONCEPTO DEL SISTEMA ANDALUZ DE BIBLIOTECAS Y CENTROS DE DOCUMENTACIÓN	411
III. ESTRUCTURA BÁSICA DEL SISTEMA	412
IV. ÓRGANOS DEL SISTEMA ANDALUZ DE BIBLIOTECAS Y CENTROS DE DOCUMENTACIÓN	414
1. Consejería competente en materia de bibliotecas y centros de documentación	414
A) <i>Viceconsejería</i>	417
B) <i>Secretaría General de Cultura</i>	417
C) <i>Dirección General de Industrias Creativas y del Libro</i>	418
2. Consejo Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación	419
A) <i>Composición</i>	421
B) <i>Funciones</i>	425
C) <i>Funcionamiento</i>	426
D) <i>Comisiones especializadas</i>	426
V. BIBLIOTECA DE ANDALUCÍA	427
1. Régimen jurídico	428
2. Funciones	429
3. Dirección	432
4. Estructura orgánica	433
VI. REDES DEL SISTEMA ANDALUZ DE BIBLIOTECAS Y CENTROS DE DOCUMENTACIÓN	435
VII. RED DE BIBLIOTECAS PÚBLICAS DE ANDALUCÍA	436
1. Composición de la Red Pública de Bibliotecas de Andalucía	438
A) <i>Bibliotecas públicas del Estado-bibliotecas provinciales</i>	438
B) <i>Bibliotecas Surpramunicipales</i>	440
C) <i>Bibliotecas Municipales</i>	441
a) <i>Situación de las bibliotecas municipales al amparo de la normativa vigente</i>	442
b) <i>Beneficios y obligaciones de las bibliotecas municipales de la Red</i>	443
c) <i>Requisitos mínimos de las bibliotecas municipales</i>	444
D) <i>Las singularidades de las bibliotecas escolares</i>	445
2. Obligaciones de las bibliotecas de la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía	446
A) <i>Obligación de información</i>	447

B) Deber de Registro	449
a) Régimen vigente	449
b) Procedimiento de inscripción	450
3. El estatuto de los usuarios de la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía: los derechos y obligaciones	453
A) Derechos generales de los usuarios	453
B) Obligaciones generales de los usuarios	456

VIII. RED DE CENTROS DE DOCUMENTACIÓN Y BIBLIOTECAS

ESPECIALIZADAS DE ANDALUCÍA	458
1. Bibliotecas especializadas	458
2. La Red de Centros de Documentación y Bibliotecas Especializadas de Andalucía en la Ley 16/2003	459

BIBLIOGRAFÍA	461
---------------------------	-----

DISPOSICIONES CITADAS	461
------------------------------------	-----

Anexo: Red de Centros de Documentación y Bibliotecas Especializadas de Andalucía	463
--	-----

CAPÍTULO IX.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS MUSEOS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

<i>Por José Luis Rivero Ysern</i>	473
---	-----

I. PRECISIONES CONCEPTUALES	473
--	-----

II. LA COMPETENCIA SOBRE LA CULTURA EN LA CONSTITUCIÓN	474
---	-----

III. EL REPARTO COMPETENCIAL SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL	474
--	-----

1. La competencia de gestión: alcance de la labor de fomento y apoyo estatal; las subvenciones	477
--	-----

IV. LA REGULACIÓN DE LOS MUSEOS EN EL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA	482
---	-----

V. LEGISLACIÓN VIGENTE SOBRE MUSEOS EN ANDALUCÍA	486
---	-----

1. Legislación andaluza	486
-------------------------------	-----

2. Legislación estatal: Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español	486
---	-----

3. Ley 3/2010, de 21 de mayo, por la que se modifican diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior	487
--	-----

VI. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS MUSEOS EN ANDALUCÍA	489
VII. CREACIÓN Y DISOLUCIÓN DE MUSEOS Y COLECCIONES MUSEOGRÁFICAS	491
1. Creación de museos y colecciones museográficas de titularidad privada	491
2. Disolución de museos y colecciones museográficas de titularidad privada	492
3. Creación de museos y colecciones museográficas de titularidad pública	494
A) <i>Creación de museos y colecciones museográficas de titularidad de la</i> <i>Comunidad Autónoma</i>	494
B) <i>Creación de museos y colecciones museográficas de titularidad local</i>	495
C) <i>Convenios con la Administración General del Estado</i>	496
4. Disolución de museos y colecciones museográficas de titularidad pública	496
5. Breve referencia al régimen jurídico de los bienes culturales de la Iglesia Católica	498
VIII. ACCESO Y USO A MUSEOS Y COLECCIONES MUSEOGRÁFICAS	501
IX. GESTIÓN	501
1. Instrumentos gestores	501
2. Conservación y restauración de fondos	502
X. MOVIMIENTOS DE FONDOS MUSEÍSTICOS	503
XI. GESTIÓN DOCUMENTAL	504
XII. MEDIDAS DE PROTECCIÓN	504
1. Deber general de conservación: órdenes de ejecución	504
2. Derechos de tanteo y retracto	506
A) <i>Naturaleza y régimen jurídico de los derechos de tanteo y retracto: breve apunte</i>	506
B) <i>Ejercicio de los derechos de tanteo y retracto en los casos de enajenación</i> <i>onerosa total o parcial de los fondos de los museos y colecciones</i> <i>museográficas de Andalucía</i>	511
C) <i>Clausura temporal</i>	512
D) <i>Depósito forzoso</i>	513
E) <i>Expropiación por incumplimiento de deberes</i>	513
XIII. RÉGIMEN SANCIONADOR	513
1. Infracciones	514
2. Sanciones	515
3. Prescripción de infracciones y sanciones	516
4. Órganos competentes y procedimiento sancionador	516
5. Responsables de las infracciones	516
6. Circunstancias agravantes y atenuantes de las infracciones	517

AUTORES

Estanislao Arana García,

Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Granada.

Concepción Barrero Rodríguez,

Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Sevilla.

Severiano Fernández Ramos,

Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Cádiz.

Isabel González Ríos,

Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Málaga.

Humberto Gosálbez Pequeño,

Profesor Titular Derecho Administrativo, Universidad de Córdoba.

Mónica Ortiz Sánchez,

Letrada de la Junta de Andalucía.

José María Pérez Monguió,

Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Cádiz.

José Luis Rivero Ysern,

Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Sevilla.

María Zambonino Pulito,

Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Cádiz.

ABREVIATURAS

AGA	Archivo General de Andalucía
BIC	Bien de Interés Cultural
BOJA	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CGPHA	Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz
EEA	Estatuto de Autonomía de Andalucía
IBR	Inventario de Bienes Reconocidos
LAJA	Ley 9/2007, de 27 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía
LALA	Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía
LBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local
LOULA	Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía
LPHA	Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía
LPHE	Ley 13/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español
LRJPAC	Ley 39/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
RECA	Red de Espacios Culturales de Andalucía
ROA	Decreto 4/1993, de 26 de enero, por el que se aprueba el reglamento de Organización Administrativa del Patrimonio Histórico de Andalucía
RPF	Decreto 19/1995, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Protección y Fomento del Patrimonio Histórico de Andalucía
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STS	Sentencia Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia Tribunal Superior de Justicia
TRLGHP	Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo

Capítulo I. LA CULTURA EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA

Estanislao Arana García

I. INTRODUCCIÓN: EL “ESTATUTO CULTURAL” DE ANDALUCÍA

El vocablo “cultura” es, sin duda, uno de los más utilizados en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía, en el preámbulo es citado diez veces y dentro del articulado son catorce los preceptos que mencionan la palabra cultura. Es más, en algunos de esos artículos, en concreto el artículo 10 destinado a sistematizar los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma y el artículo 37 que concreta sus principios rectores, el término cultura es utilizado en diez de los apartados del artículo 10 y en cinco de los apartados del artículo 37.

El Estatuto de Autonomía de Andalucía anterior mencionaba en tan sólo cuatro de sus artículos (8, 12, 13 y 72) el término cultura. La importancia que, por tanto, ha adquirido en los últimos tiempos la “cultura” dentro de la vida social y política de nuestra Comunidad Autónoma es más que manifiesta. Más trascendente que el mayor o menor número de citas del término, es la importancia cualitativa que a la cultura ha querido darse en el nuevo estatuto. Tal y como decíamos, la cultura es uno de los objetivos básicos del Estatuto así como uno de los principales principios rectores que deben inspirar las políticas públicas en nuestra Comunidad. Además de otras múltiples referencias colaterales, hay en el nuevo Estatuto andaluz varios preceptos que íntegramente dedican su contenido a cuestiones relacionadas con la cultura: artículo 33 “Cultura”, artículo 68 “Cultura y Patrimonio”, artículo 212 “Cultura Andaluza”, artículo 227 “Convenios Culturales”, y el artículo 243 “Relaciones Culturales con otros Estados”.

Nos encontramos, por tanto, ante lo que podríamos denominar un “Estatuto cultural” dada la enorme importancia que en el articulado e, incluso, en el mismo fundamento de la nueva

norma institucional básica de Andalucía ha adquirido la cultura. No se trata de una noción absolutamente novedosa, de hecho, en el ámbito constitucional se viene hablando desde hace algún tiempo de la existencia de una “Constitución Cultural” dentro de la Constitución española de 1978.

Como una especie de paralelismo respecto a la consolidada y aceptada ya expresión de “Constitución Económica”, se ha planteado por parte de algunos destacados constitucionalistas la utilización de la expresión “Constitución Cultural” para referirse a los principios constitucionales básicos en que se enmarca toda la estructura de lo referente a la Cultura en nuestro sistema jurídico. RUÍZ ROBLEDO define la expresión Constitución Cultural como el conjunto de normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y el funcionamiento de la vida cultural española, entendiendo por tal tanto la producción y el disfrute de las obras artísticas, literarias y científicas como los diversos modos de vida, costumbres y tradiciones que se han desarrollado en toda España (patrimonio cultural común), en alguna nacionalidad o región (propio), o en alguna provincia, comarca o localidad (local)¹.

En el contenido del nuevo Estatuto de Autonomía podemos encontrar los dos conceptos o nociones que tradicionalmente se vienen asignando a la voz cultura desde un punto de vista jurídico. Existe una primera “noción general” y, en segundo término, una noción que se podría llamar “étnica, popular, colectiva o antropológica”, de cultura².

La noción general de la voz cultura es la que se refiere, fundamentalmente, al conjunto de conocimientos y al grado de desarrollo artístico, literario y científico de la sociedad así como a los bienes o patrimonio a que este conocimiento y desarrollo ha dado lugar, mientras que la segunda se refiere más bien al conjunto de modos de vida, costumbres y manifestaciones en que se expresa la vida tradicional de un pueblo. Mientras que la noción de cultura popular o antropológica de cultura la vemos reflejada en las referencias estatutarias que sobre cultura se contienen, por ejemplo, en el Preámbulo del nuevo Estatuto y que, en definitiva, son la base o el fundamento de nuestra autonomía política, el contenido

¹ RUÍZ ROBLEDO, A.: “La Constitución cultural española”, *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, nº 4.751, miércoles, 10 de marzo de 1999, pp. 1-9 [Recopilado en *La Ley* 1999-2, pp. 1.691-1.702]. Otros trabajos importantes de carácter general sobre las relaciones entre la cultura y el derecho son: VAQUER CABALLERÍA, M.: *Estado y cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución española*, Centro de Estudios Ramón Areces, 1998; MARTÍN REBOLLO, L.: “Cultura y derecho (perspectiva europea y perspectiva estatal)”, en *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tirant Lo Blanch, 2000; BARCELONA LLOP, J.: “El patrimonio cultural”, en *Derecho de los Bienes Públicos*, GONZÁLEZ GARCÍA, J. V. (dir.): Tirant Lo Blanch, 2005, pp. 995 y ss.

² El concepto o “noción étnica” de cultura es defendido por PRIETO DE PEDRO, J., en su magnífica obra *Cultura, cultura y Constitución*, CEC, Madrid 1993. Por su parte RUÍZ ROBLEDO prefiere hablar de “cultura popular” dado el carácter peyorativo que se quiera o no tiene el vocablo étnico. “La Constitución Cultural...”, cit. anteriormente, pp. 6 y 7.

del artículo 68 está en clara y evidente relación con la noción general o, incluso podríamos definir nosotros, técnica de cultura.

En esta breve introducción al comentario del artículo 68 del nuevo Estatuto de Autonomía no puedo dejar de referirme al título del mismo, “Cultura y patrimonio”. Creo que no se trata de una rúbrica acertada para este precepto por cuanto se unen con una conjunción copulativa dos vocablos que contienen conceptos de diferente nivel. Hablar de “patrimonio” a secas induce a confusión, no sabemos si se está refiriendo al patrimonio histórico exclusivamente, al patrimonio cultural general de Andalucía o, incluso, podría pensarse que se está refiriendo a parte del patrimonio de la Comunidad Autónoma. Más lógico sería rubricar el contenido del artículo 68 como hace Cataluña en el artículo 127 de su nuevo Estatuto simplemente como “cultura” o, si se quiere utilizar el término patrimonio, haber titulado el precepto como “patrimonio cultural” tal y como hace, por ejemplo, el artículo 22 de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón. Por otra parte, recordemos que la Constitución de 1978 en sus artículos 149.1.28 y el 149.2 utilizan las expresiones de “patrimonio cultural, artístico y monumental” y de “cultura”. Cualquiera de las dos expresiones me parece más acertada que la utilizada por el nuevo artículo 68.

II. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ESTADO-COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE CULTURA

1. La “cultura” como competencia compartida por todas las Administraciones Públicas de nuestro país

El sistema de distribución de competencias en nuestro sistema jurídico es extraordinario y, si se me permite, exageradamente complejo. Sin duda alguna, uno de los ámbitos sectoriales de intervención administrativa en el que la distribución de competencias resulta más complicada es, precisamente, el de la cultura³.

³ Con carácter general sobre distribución de competencias en materia de cultura, entre otros, véase RUIZ-RICO RUIZ, G.: “Derecho andaluz del patrimonio histórico desde una perspectiva constitucional”, en *Boletín del Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico*, nº 48, 2004, pp. 63 a 71; PRIETO DE PEDRO, J.: “Patrimonio cultural, dualismo competencial y comunicación cultural en la Constitución”, *Boletín del Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico*, nº 48, 2004, pp. 72 a 82; MUÑOZ MACHADO, S.: *La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de cultura*, Ministerio de Cultura, Secretaría General Técnica, 1982; FOSSAS ESPADALER, E.: Competencia en materia de cultura: comentario a la Sentencia 31-2010, *Revista Catalana de Derecho Público*, nº especial 10, 2010, pp. 328 a 331; CARRASCO, RAIMON: “Competencia en materia de cultura”, *Revista Catalana de Derecho Público*, nº especial 10, 2010, pp. 322 a 327; FERNÁNDEZ MUNIAIN LETAMENDIA, C. y BENZO SÁINZ, I.: Régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Cultura y Lengua, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1993.

La Constitución de 1978 establece una configuración territorial del Estado en tres niveles administrativos dotados de una amplia autonomía política: la Administración Central, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales. Y estas tres Administraciones Públicas tienen atribuciones genéricas en materia de cultura, lo que hace que predomine el principio de concurrencia.

Las Comunidades Autónomas tienen amplias competencias exclusivas en el ámbito de la cultura. La Constitución les atribuye la administración de los servicios con una mayor tradición de intervención pública, como es la artesanía, museos, bibliotecas y archivos, etc., así como el desarrollo legislativo sobre ellos. El desarrollo de estas competencias por parte de las Comunidades Autónomas ha dependido en gran parte del grado de definición cultural y lingüístico de la Comunidad, de los contenidos concretos de los Estatutos de Autonomía y de la voluntad de los recursos de cada Comunidad Autónoma para llevar a cabo la acción cultural. Los gobiernos de las denominadas Comunidades Autónomas históricas, dotadas de lengua propia, han tenido un mayor protagonismo en el ámbito de la cultura, esto es, es Cataluña, Galicia y el País Vasco. En cuanto a la organización de la administración cultural, una parte de las Comunidades Autónomas han optado por la creación de un departamento exclusivo, frente a las restantes Comunidades Autónomas que han seguido fórmulas mixtas de organización, en las que la cultura comparte administración con otros ramos como la educación, el turismo o el deporte⁴. Andalucía se encontraba entre el primer grupo, hasta la reciente reestructuración de Consejerías, que une las Consejerías de Cultura y Deporte, haciendo una sola.

El artículo 148 de la Constitución española de 1978, contiene algunos títulos competenciales relacionados con la cultura entre las posibles materias asumibles por las Comunidades Autónomas. Los apartados 15, 16 y 17 se refieren, respectivamente, a museos, patrimonio histórico y fomento de la cultura. Por su parte, el artículo 149, encargado de relacionar las competencias del Estado, contiene referencias importantes incluíbles dentro del concepto de constitución cultural al que antes aludíamos. Así, el apartado 15 se refiere al fomento de la investigación y el 28 habla del patrimonio cultural, artístico y monumental.

Si ya de por sí la interrelación de los preceptos mencionados hace complicada la cuestión de la distribución de competencias en materia de cultura, todavía tenemos que atender a otro artículo que dificulta aún más esta cuestión. Me refiero al artículo 149.2 que establece que *“Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas”*.

No es de extrañar esta complejidad competencial si atendemos a la propia esencia de la cultura y su carácter tan vinculado a los individuos y a las colectividades. Se trata de un

⁴ Véase *La política cultural en España*, Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos, Madrid, abril de 2004.

ámbito en el que todas las Administraciones Públicas tienen y deben tener competencias o posibilidades de desarrollo, protección y fomento, es una de esas competencias denominadas por la doctrina como “paralelas”, “indistintas”, o “compartidas”⁵. En palabras del Tribunal Constitucional, en el ámbito de la cultura *“más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente”* (STC 49/1984, de 5 de abril –Fundamento Jurídico 6–)⁶.

Además, la mayoría de las materias sobre las que el Estado despliega sus competencias específicas sobre cultura –el libro o el cine, por ejemplo– son, en expresión del TC, *“polifacéticas”* en la medida en que, junto a su innegable dimensión cultural, poseen otras *“social, económica e, incluso, industrial”* lo que se traduce en la coexistencia de una pluralidad de títulos competenciales que obliga al adecuado deslinde entre unos y otros. En la realización de dicha tarea, el TC acude, entre otros criterios, al *“sentido o finalidad propia con que los varios títulos han sido recogidos en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía”*, al *“objeto y contenido del acto o disposición traídos al conflicto”*, y al *“objeto con ellos perseguidos, en suma a su finalidad”*. La cultura, en definitiva, es una *“competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades”* (SSTC 49/1984, de 5 de abril y 71/1997, de 10 de abril)⁷.

El carácter compartido de la competencia en materia de cultura tiene, evidentemente, su correlato en el ámbito del fomento de esta actividad. El Estado, en virtud del artículo 149.2 CE, tiene una especie de competencia general en materia de cultura, sin embargo, se trata de una competencia que se debe ejercer con sumo cuidado pues al proyectarse sobre una competencia exclusiva de las CCAA *“deberá limitarse a prever las ayudas que estime pertinentes sin llevar a cabo otras actividades normativas y de gestión superpuestas o duplicadas respecto de las que corresponden a las CCAA”* (SSTC 49/1984, de 5 de abril, 109/1996, de 13 de junio y 71/1997, de 10 de abril). Se trata de ayudas que deben territorializarse en el sentido de que *“la regulación de las condiciones complementarias de otorgamiento”* así como su tramitación y gestión ha de corresponder a las CCAA, *“siendo su gestión centralizada por el Estado la excepción, reservada para los casos en que resul-*

⁵ PRIETO DE PEDRO, J.: *Cultura, culturas y Constitución*, cit. anteriormente, p. 262.

⁶ Sobre las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de cultura, véase el comentario que hace el profesor ESTEVE PARDO a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en relación a las Sentencias que dicta posteriores a la STC 49/1984, de 5 de abril, sobre la base de la doctrina sentada en esta. ESTEVE PARDO, J.: “Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de cultura (Comentario a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional)”, *Autonomías: Revista Catalana de Derecho Público*, nº 4, 1986.

⁷ Recopilando esta doctrina jurisprudencial, BARRERO RODRÍGUEZ, C. y GUICHOT REINA, E.: “Reparto de competencias Estado-CCAA: Sanidad, asistencia social y seguridad social; cultura, educación en investigación; turismo, deporte, ocio y espectáculos”, en la base de datos jurídica IUSTEL en su apartado o sección de Bases del Conocimiento Jurídico.

te imprescindible para asegurar la plena efectividad de las ayudas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar iguales posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo la cuantía global de los fondos destinados al sector” (SSTC 59/1995, de 17 de marzo, 109/1996, de 13 de junio, 71/1997, de 10 de abril). En estos términos se ha declarado conforme a la Constitución ayudas estatales para la distribución y comercialización del libro (STC 71/1997, de 10 de abril) o el apoyo a museos que no sean de titularidad estatal (STC 109/1996, de 13 de junio), así como diferentes medidas de fomento de la cinematografía (SSTC 49/1984, de 5 de abril y 106/1987, de 25 de junio).

La Administración Local también tiene competencias en materia de cultura. Con carácter general, ya el artículo 25.2 m) de la Ley de Bases de Régimen Local de 1985, asegura un mínimo competencial local sobre “Actividades o instalaciones culturales o deportivas”. Además, el artículo 26 del mismo texto legal obliga a que los municipios con población superior a 5.000 habitantes cuenten con biblioteca pública. Además, el artículo 28 se refiere en concreto a la cultura en relación con las actividades complementarias de las de otras Administraciones Públicas que pueden llevar a cabo los municipios. Es la legislación de desarrollo, por ejemplo la reguladora de los museos y archivos, la que posteriormente concreta las competencias concretas en este ámbito. Si bien, el artículo 25 no sólo garantiza a los municipios un derecho de participación en la realización de actividades culturales, sino que otorga una competencia al municipio para la realización de estas actividades y organización de este tipo de eventos⁸. Por otra parte, desde la competencia municipal en materia urbanística se condiciona mucho la protección del patrimonio histórico; son muchos los municipios que tienen sus propios Museos; la protección arqueológica, el patrimonio etnográfico y, en general, la difusión de los bienes culturales son algunos de los ámbitos en los que la Administración Local puede desarrollar un importante papel en materia de cultura.

El Estatuto de Autonomía garantiza a los municipios un núcleo competencial propio que ejercerán éstos con plena autonomía, con sujeción a la Constitución y las leyes. Dentro de este núcleo, menciona el artículo 92 como competencias propias del municipio en materia de cultura las siguientes:

- Cooperación con otras Administraciones públicas para la promoción, defensa y protección del patrimonio histórico y artístico andaluz.
- Promoción de la cultura, así como planificación y gestión de actividades culturales.

En el marco, pues, de la cooperación, y con base en la reconocida autonomía local, los municipios podrán celebrar convenios con otras Administraciones Públicas, que podrá ser

⁸ Véase ALONSO MAS, M. J.: “Artículos 25, 26, 27 y 28”, en VV.AA.: *Comentarios a la Ley Básica de Régimen Local*, Thomson-Civitas, 2003, p. 413 y pp. 445 y ss.

con otros municipios, de la misma o de distinta Comunidad Autónoma. Si bien, la autonomía local no es absoluta y, aunque tenga reconocida expresamente esta competencia en materia de cultura, las relaciones entre Ayuntamientos han de estar presididas por los deberes de lealtad y de información mutua, además de los de colaboración y coordinación, lo que quiere decir que los convenios que celebren en interés de los Ayuntamientos se deben hacer en colaboración y coordinación con la Comunidad Autónoma a la que pertenecen, como límite a la autonomía local⁹.

En este sentido, el concepto de colaboración en el ámbito de la Administración Local lo define claramente la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de julio del 2000, Recurso número 1556/1997, en sus Fundamentos de Derecho Segundo y Tercero, conforme a ellos:

1. El artículo 57 de la Ley de Bases del Régimen Local, se refiere a los consorcios y convenios administrativos como instrumentos de cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración local y las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas. Estos convenios tienen el mismo significado en el ámbito de las relaciones administrativas entre entidades locales y les resulta aplicable el principio de que, en ningún caso, pueden suponer alteración o renuncia de las propias competencias legalmente atribuidas, límite que recoge el artículo 8 de la Ley 30/1992, cuyas previsiones para los convenios de colaboración sirven para integrar como derecho supletorio el régimen de los convenios de colaboración de las Entidades locales y la atribución de facultades administrativas como la de coordinación de las Entidades locales debe estar necesariamente conferida por la Ley, pues no es una materia disponible para las Administraciones Públicas.
2. La potestad de coordinación de las competencias de las Entidades locales se contempla en la Ley, con carácter general, cuando las actividades o los servicios locales trasciendan el interés propio de las correspondientes Entidades, incidan o condicionen relevantemente los de otras Administraciones o sean concurrentes o complementarios, sin que tales funciones de coordinación puedan afectar a la autonomía de las Entidades locales¹⁰.

⁹ En este sentido, expresa la STSJ de Castilla-León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 264/2005 de 28 de abril, que “el Ayuntamiento en el ejercicio de su propia competencia tiene autonomía para su cumplimiento, pero con la necesaria coordinación con la Comunidad Autónoma cuando afecta a alguna de sus competencias y con la colaboración que procede exigir a esta Comunidad Autónoma cuando el Ayuntamiento lo precise”.

¹⁰ El Tribunal Constitucional se ha referido en varias ocasiones al concepto de coordinación, en el que la coherencia del interés superior que define el órgano coordinador delimita la autonomía de los entes coordinados. Así en las SSTC 32/1983, de 28 de abril, y 42/1983, de 20 de mayo, en las que aborda la noción de “coordinación general”, señalando que “persigue la integración de la diversidad de las partes o de los subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones...” y la competencia de coordinación presupone la existencia de competencias de los entes coordinados que deben ser respetadas. O también la

3. Las funciones atribuidas a los órganos de colaboración son ordinariamente deliberantes o consultivas, lo que implica que su interferencia en el ejercicio de las competencias por sus titulares efectivos queda en cualquiera de los casos absolutamente preservada, mientras que la coordinación, implica un límite efectivo al ejercicio de las competencias, por lo que ha de venir amparada en la oportuna atribución competencial normativa¹¹.
4. El concepto de cooperación y coordinación implica en la doctrina del Tribunal Constitucional y en la doctrina de los Tribunales ordinarios dos concepciones: Una formal, referida a la fijación de medios y sistemas de relación que hacen posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades en el ejercicio de sus respectivas competencias. Una segunda concepción de carácter material del concepto de coordinación, por la que se inclina el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, ya que los efectos y consecuencias derivadas de las facultades de coordinación y colaboración no son equiparables, ya que toda coordinación conlleva un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado, lo que es elemento diferenciador de primer orden que explica y justifica desde la perspectiva estrictamente competencial que estos términos sean distintos, y según la doctrina del Tribunal Constitucional son notas caracterizadoras de la coordinación las siguientes: a) El ejercicio de medidas de coordinación exige la concurrencia de un título competencial concreto al contrario de la colaboración que forma parte de la esencia del sistema de organización territorial y no necesita fundarse en precepto concreto. b) La coordinación constituye un límite al ejercicio de las competencias de los entes coordinados, mientras que la colaboración o cooperación no puede ser utilizada para limitar el ejercicio de las competencias de los entes territoriales. c) Cuando existe la atribución de una competencia de coordinación, es posible establecer medidas necesarias y suficientes para lograr los objetivos que la coordinación persigue, extremo que con relación a la colaboración o la cooperación, no permite la adopción de medidas coercitivas.

De acuerdo con lo expuesto, cuando las actividades o servicios trasciendan el interés propio de las correspondientes entidades, incidan o condicionan relativamente los de la Administración Autonómica o sean concurrentes o complementarios de estas, se hace necesario articular un procedimiento de cooperación en el que la coordinación corresponderá a la Administración superior, en este caso, a la Comunidad Autónoma. Siempre y cuando las materias objeto del convenio formen parte de la competencia, sea exclusiva, sea compartida, de la Comunidad Autónoma, cualquier actuación de convenios respecto a estas materias debe venir determinada por la colaboración y coordinación con esta Comunidad

STC 27/1987, de 27 de febrero, en la que especifica que “la coordinación constituye un límite al pleno ejercicio de las competencias propias de las corporaciones locales y como tal, en cuanto que afecta al alcance de la autonomía local constitucionalmente garantizada, sólo puede producirse en los casos y con las condiciones previstas en la Ley”.

¹¹ SSTC 32/1983, de 28 de abril; 80/1985, de 4 de julio; y 27/1987, de 27 de febrero.

Autónoma, sin que proceda, sin su previo y expreso consentimiento, realizar convenios de colaboración que puedan afectar a estas materias con otras Comunidades Autónomas.

2. La distribución de competencias que en materia de cultura adopta el artículo 68 del Estatuto de Andalucía

Artículo 68. Cultura y patrimonio.

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de cultura, que comprende las actividades artísticas y culturales que se lleven a cabo en Andalucía, así como el fomento de la cultura, en relación con el cual se incluye el fomento y la difusión de la creación y la producción teatrales, musicales, de la industria cinematográfica y audiovisual, literarias, de danza, y de artes combinadas llevadas a cabo en Andalucía; la promoción y la difusión del patrimonio cultural, artístico y monumental y de los centros de depósito cultural de Andalucía, y la proyección internacional de la cultura andaluza.

Corresponde asimismo a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de conocimiento, conservación, investigación, formación, promoción y difusión del flamenco como elemento singular del patrimonio cultural andaluz.

2. La Comunidad Autónoma asume competencias ejecutivas sobre los museos, bibliotecas, archivos y otras colecciones de naturaleza análoga de titularidad estatal situados en su territorio cuya gestión no se reserve el Estado, lo que comprende, en todo caso, la regulación del funcionamiento, la organización y el régimen de su personal.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma, salvo lo dispuesto en el apartado 2, la competencia exclusiva sobre:

Protección del patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 149.1.28 de la Constitución.

Archivos, museos, bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga que no sean de titularidad estatal. Conservatorios de música y danza y centros dramáticos y de bellas artes de interés para la Comunidad Autónoma.

4. La Junta de Andalucía colaborará con el Estado a través de los cauces que se establezcan de mutuo acuerdo para la gestión eficaz de los fondos del Archivo de Indias y de la Real Chancillería.

5. La Comunidad Autónoma participará en las decisiones sobre inversiones en bienes y equipamientos culturales de titularidad estatal en Andalucía.

6. Las actuaciones estatales relacionadas con la proyección internacional de la cultura andaluza se desarrollarán en el marco de los instrumentos de colaboración y cooperación.

Son muchos los aspectos y cuestiones a regular bajo el título competencial de cultura. El nuevo estatuto de Andalucía, siguiendo la estela del catalán, tanto por lo que a la clasificación de las competencias se refiere, como por lo que al blindaje de las mismas atañe, en el Título II (arts. 42 a 86) diferencia entre competencia exclusiva, compartida y de ejecución, y enumera las competencias que se asumen, desglosándolas en materias y submaterias conteniendo asimismo cláusulas de cierre del sistema (art. 83), en virtud de las cuales

se establece que además de las competencias y funciones que la Comunidad Autónoma asume por medio del Estatuto de Autonomía, le corresponden todas aquellas que la Constitución no atribuye expresamente al Estado. Además, en el ámbito de las competencias que se le atribuyen en el Estatuto, le corresponden a la Comunidad Autónoma todas aquellas que resulten inherentes a su pleno ejercicio¹².

Siguiendo este esquema, el artículo 68 del Estatuto diferencia varias submaterias dentro de la genérica de cultura estableciendo un grado de competencia diferente en cada una de ellas. Este precepto utiliza el término de competencia exclusiva para referirse a muchas de las competencias que sobre cultura regula. No obstante, esta calificación debe ser entendida en el contexto de lo explicado con anterioridad. Se trata de una exclusividad no real, si se califican así muchas de las facetas incluibles dentro de la competencia sobre cultura, es, simplemente, para tratar de destacar que la capacidad de actuación del Estado es limitada, más limitada que en los supuestos de competencias compartidas. Se trata, con ello, de limitar la capacidad de actuación que el Estado ha ejercido, correctamente entiendo yo, en el ámbito de la cultura, sobre todo, a partir de la interpretación amplia que el TC ha realizado tanto del artículo 149.1.28 como del artículo 149.2 de la Constitución de 1978.

Mencionar, con carácter preliminar, y antes de analizar el contenido del artículo 68, que se trata de un artículo de sistemática criticable. En primer lugar, el apartado primero del precepto pretende convertirse en el marco de toda la habilitación competencial exclusiva de Andalucía en materia de cultura. Sin embargo, al tratar de enumerar los diferentes aspectos que se incluyen bajo el término general de cultura se incurre en olvidos que podrían hacer pensar que Andalucía carece de competencias sobre determinados ámbitos culturales. Se echa de menos, por ejemplo, referencias a competencias en materia de libros (el art. 127 del Estatuto catalán se refiere a la producción, distribución de libros y publicaciones periódicas así como la gestión del depósito legal y el otorgamiento de los códigos de identificación); tampoco hay referencias en el Estatuto a competencias en materia de cinematografía (el Estatuto catalán se refiere a la competencia de regulación e inspección de salas de exhibición cinematográfica así como la calificación de las películas y los materiales audiovisuales en función de la edad y de los valores culturales). Aunque, claramente son competencias que ejerce sobre estas materias específicas la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Además, en segundo lugar, no se acaban las competencias exclusivas con el apartado primero del artículo 68. El apartado tercero vuelve a enumerar competencias exclusivas repitiendo, incluso, algunos de los ámbitos del apartado primero. La intención del legislador al separar las competencias exclusivas de los apartados 1 y 3 del artículo 68 es la de colocar un apartado segundo en el que se citan y enumeran simples competencias ejecutivas sobre los museos, bibliotecas, archivos y otras colecciones de naturaleza análoga de titularidad estatal situados en su territorio cuya gestión no se reserve el Estado.

¹² ÁLVAREZ CONDE, E.: *Reforma Constitucional y Reformas Estatutarias*, Iustel, 2007, p. 621.

En mi opinión, hubiese sido más útil un primer apartado más genérico y omnicompreensivo para definir las competencias generales que sobre cultura tiene la Comunidad Autónoma. Un segundo apartado en el que se incluyeran las concretas y específicas competencias exclusivas que actualmente recoge el apartado tercero del artículo 68 haciendo una sencilla salvedad sobre las competencias ejecutivas autonómicas, que sobre esos bienes del Estado ostenta la Comunidad Autónoma.

En este sentido, el artículo 13.26 del ya derogado Estatuto de Autonomía de Andalucía de 1981 era mucho más sencillo y claro en su redacción, declarando la competencia exclusiva de nuestra Comunidad Autónoma en materia de “Promoción y fomento de la cultura en todas sus manifestaciones y expresiones, sin perjuicio del artículo 149.2 de la Constitución”. El intento de blindaje competencial del nuevo Estatuto ha conducido a una redacción más compleja y que, sin embargo, olvida ámbitos materiales de competencia en cultura ya consolidados en la práctica.

III. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA EN ANDALUCÍA: EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE CULTURA

Las competencias de la Junta de Andalucía en materia de cultura se residencian en la Consejería de Cultura y Deporte¹³. Se concentran ahora en una misma Consejería las competencias en materia de cultura, correspondientes antes a una sola Consejería, la de Cultura, y las competencias en materia de deporte que asumía la anterior Consejería de Turismo, Comercio y Deporte.

Los principales objetivos de la Junta de Andalucía, abarcan distintas áreas de actuación relacionadas con la cultura. Así, reforzar las políticas de tutela del patrimonio; el apoyo a la investigación, creación y difusión de los nuevos lenguajes artísticos contemporáneos; el impulso a la modernización de las instituciones, sobre la base de una estructura orgánica que sea coherente, flexible y eficaz; la consolidación de una industria cultural propia; y el fortalecimiento del compromiso con los ciudadanos, con su implicación en los procesos de gestión y desarrollo cultural.

Con cada una de estas acciones se pretende promover unos valores desde la Consejería de Cultura de gran trascendencia en la actualidad, como son la diversidad, la eficiencia y gobernanza, el dinamismo, la excelencia, la accesibilidad, el compromiso social y la

¹³ Reestructuración orgánica llevada a cabo por Decreto 3/2012, de 5 de mayo, de la Vicepresidencia sobre Reestructuración de Consejerías, dentro de la cual cita la Consejería de Cultura y Deporte, a la que conforme a su artículo 13.1 le corresponden las competencias asignadas a la Consejería de Cultura y las competencias en materia de deporte que venía ejerciendo la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte. Y el Decreto 154/2012, de 5 de junio, establece la Estructura Orgánica de la Consejería de Cultura y Deporte.

creatividad. Muchos de estos valores no son sino imposiciones normativas que derivan de la necesidad de hacer accesibles a ciertos colectivos de la sociedad más desfavorecidos, los derechos que corresponden a todos los ciudadanos. Todas las normativas sectoriales y todas las políticas públicas, han de atender a la diversidad y han de ser accesibles. Desde esta perspectiva, la cultura es entendida como un derecho al que todos han de tener acceso y los poderes públicos asumen la función de su dispensa.

En este sentido, la actuación de la Consejería en materia de cultura diferencia las siguientes áreas¹⁴:

- La internacionalización de la cultura andaluza y la modernización de las instituciones culturales.
- La optimización de los recursos y diversificación de fórmulas de financiación.
- La cooperación con otras instituciones públicas o privadas.
- La tutela del patrimonio.
- El fomento de la creación artística y literaria.
- El desarrollo de industrias culturales como base para la innovación, el empleo y el crecimiento económico.

Estas funciones y competencias se desarrollan desde la Secretaría General de Cultura, a la que corresponde la dirección y coordinación de la planificación en materia de cultura, la coordinación y cohesión de las políticas propias de la Consejería de Cultura y Deporte en materia de bienes culturales, libro, archivos, bibliotecas, patrimonio bibliográfico y documental, museos y espacios culturales, así como el impulso de sus actuaciones sectoriales. También desarrolla su acción de fomento y promoción del teatro, la música, el flamenco, las artes plásticas, la danza y la cinematografía y las artes audiovisuales. Y su acción de planificación de las inversiones en infraestructuras y equipamientos culturales.

De esta Secretaría dependen tres Direcciones Generales: la Dirección General de Bienes Culturales e Instituciones Museísticas; la Dirección General de Industrias Creativas y del Libro; y la Dirección General de Acción Cultural y Promoción del Arte.

a) La Dirección General de Bienes Culturales e Instituciones Museísticas.

Ejerce con carácter general, la tutela del patrimonio histórico de Andalucía; la tutela, promoción y difusión, con fines de investigación, educación y disfrute y promoción científica y cultural, de los museos, espacios culturales y colecciones museográficas de competencia de la Comunidad Autónoma; así como también, la tutela y gestión de los museos de titularidad estatal.

¹⁴ Véase la web de la Consejería: <http://www.juntadeandalucia.es/cultura/web/>

Esta tutela la ejerce a través de diversos instrumentos jurídico-administrativos, tales como el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz o el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz. Y a través de atribuciones más concretas, tales como: la adopción de todas las medidas necesarias para hacer efectivo el deber de custodia y acceso que corresponde a las personas propietarias, titulares de derechos o simples poseedores de bienes integrantes del patrimonio histórico andaluz; la intervención activa en la formación, modificación, revisión y aprobación del planeamiento urbanístico y de los programas, proyectos y planes de todo tipo que incidan en el patrimonio histórico; la protección y conservación del patrimonio arqueológico, etnológico e industrial; la elaboración de convenios con entidades públicas y privadas en materia de infraestructuras y equipamientos culturales y la gestión del gasto de las obligaciones económicas; etc.¹⁵.

b) La Dirección General de Industrias Creativas y del Libro.

Esta Dirección General ejerce la tutela del patrimonio documental y bibliográfico, respecto del cual desarrolla las funciones de investigación, protección, conservación y restauración; la promoción y gestión de los archivos, bibliotecas y centros de documentación, así como el fomento de la lectura. Además, le corresponde la coordinación, ayuda y potenciación de las industrias creativas en la creación de riqueza y la generación de empleo en Andalucía, la interlocución y coordinación con los sectores sociales y agentes sociales y culturales, así como el fomento de la iniciativa privada en el ámbito de la actividad cultural.

Estas competencias las ejerce a través de atribuciones concretas, tales como: el apoyo a la creación de industrias creativas en materia de teatro, música, flamenco, danza, cinematografía y artes audiovisuales, así como en el ámbito del libro y la edición, de las artes plásticas y de los bienes culturales; el estímulo a la iniciativa privada en la actividad cultural; la elaboración de convenios con entidades públicas y privadas con el fin de apoyar las iniciativas empresariales de carácter cultural; el fomento de la profesionalización de los sectores creativos y culturales y la formación y perfeccionamiento para estudiantes y jóvenes artistas; la tramitación de los expedientes de declaración de bienes de interés bibliográfico andaluz; la formación del Censo de los bienes integrantes del patrimonio documental y del Catálogo colectivo de los bienes integrantes del patrimonio bibliográfico; el apoyo técnico y administrativo para el funcionamiento del Observatorio Andaluz de la Lectura; etc.¹⁶.

¹⁵ Atribuciones que determina el artículo 8 del Decreto 154/2012.

¹⁶ Atribuciones que determina el artículo 9 del Decreto 154/2012.

c) La Dirección General de Acción Cultural y Promoción del Arte.

Esta Dirección General se encarga del diseño, preparación, implantación y seguimiento de la planificación de la actividad cultural y creativa, la innovación en el sector cultural, su promoción y difusión, así como la comunicación y coordinación con los agentes sociales, culturales y creativos. En especial, el fomento a la creación y a los jóvenes creadores, el impulso y divulgación de las artes plásticas y la promoción y fomento del arte, la promoción de los bienes e instituciones culturales y del patrimonio histórico, así como las actuaciones vinculadas al Registro de la Propiedad Intelectual.

Para ello, entre sus atribuciones, se encuentra la ejecución de la planificación cultural y su coordinación con otras instituciones públicas y privadas; la promoción y coordinación de la participación de la sociedad en los procesos de creación y dinamización cultural; las políticas de apoyo y promoción a jóvenes creadores; la promoción y difusión del patrimonio histórico material e inmaterial, del patrimonio bibliográfico y documental; la dinamización cultural a través de los museos, espacios culturales y colecciones museográficas; la recuperación, investigación, conservación y puesta en valor del patrimonio intangible del flamenco; el estudio de las necesidades y propuestas en materia de la enseñanza del flamenco, así como la interlocución y fomento de las relaciones con el tejido asociativo y otras instituciones públicas y privadas relacionadas con el flamenco; etc.¹⁷.

En el ámbito provincial, la Consejería de Cultura y Deporte continúa gestionando sus competencias a través de los servicios periféricos correspondientes, que, en tanto se proceda a la reestructuración periférica de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, continúan subsistentes las Delegaciones Provinciales en cuanto ejerzan las funciones atribuidas a esta Consejería por el artículo 13 del Decreto 3/2012, de 5 de mayo, sobre Reestructuración de Consejerías.

Este marco organizativo se completa con una serie de instituciones y organismos que se adscriben a la Consejería. Estos son:

- El Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico.
- La Agencia Andaluza de Instituciones Culturales.
- El Patronato de la Alhambra y el Generalife.
- El Centro Andaluz de Arte Contemporáneo.
- La Fundación Museo Picasso de Málaga.
- La Fundación para el Desarrollo del Legado Andalusi.

A ello se añade una serie de servicios administrativos con gestión diferenciada, dependientes de esta Consejería. Son los siguientes:

¹⁷ Atribuciones relacionadas en el artículo 10 del Decreto 154/2012.

- El Conjunto Arqueológico de Madinat Al-Zahra y el Conjunto Arqueológico Dólmenes de Antequera, a través de la Dirección General de Bienes Culturales e Instituciones Museísticas¹⁸.
- La Biblioteca de Andalucía, el Archivo General de Andalucía y el Centro de Documentación Musical de Andalucía, a través de la Dirección General de Industrias Creativas y del Libro.

IV. CONTENIDO MATERIAL DEL ARTÍCULO 68 DEL ESTATUTO DE ANDALUCÍA

1. Actividades artísticas y culturales en general que se lleven a cabo en Andalucía. La promoción y difusión del patrimonio cultural andaluz

El apartado primero del artículo 68 enuncia la cultura como una competencia exclusiva de nuestra Comunidad Autónoma. De manera genérica, la cultura como competencia exclusiva de la Comunidad incluye las actividades artísticas y culturales que se lleven a cabo en Andalucía.

Junto a esta definición amplia, el precepto también se refiere dentro de esta teórica competencia exclusiva, al fomento de la cultura, en relación con el cual se incluye el fomento y la difusión de la creación y la producción teatrales, musicales, de la industria cinematográfica y audiovisual, literarias, de danza, y de artes combinadas llevadas a cabo en Andalucía; la promoción y la difusión del patrimonio cultural, artístico y monumental y de los centros de depósito cultural de Andalucía, y la proyección internacional de la cultura andaluza.

A pesar de calificarse como competencia exclusiva, el ámbito de la promoción y difusión cultural en general puede decirse que es el único supuesto realmente de competencia concurrente entre todas las Administraciones Públicas. Una labor genérica de difusión de la cultura cabe perfectamente entre las competencias autonómicas, locales y estatales. De hecho, el artículo 149.2 CE establece que el ejercicio de la competencia estatal incluye las actuaciones para “facilitar la comunicación cultural entre las CCAA”¹⁹.

¹⁸ También, a través de esta Dirección General depende de la Consejería el Centro Andaluz de Arte Contemporáneo.

¹⁹ MONTILLA MARTOS, J. A.: “Cultura y Patrimonio”, en *Reformas Estatutarias y Distribución de Competencias*, obra colectiva dirigida por BALAGUER CALLEJÓN, F., Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla 2007, pp. 743 y 744.

El precepto incluye, por tanto, el fomento y la difusión, entre otras, del teatro, la música y la danza, es decir, de las tradicionalmente llamadas artes escénicas²⁰. Tanto a nivel estatal como de Andalucía, estas tres manifestaciones clásicas de cultura han sido objeto de atención normativa preferente tanto desde el punto de vista organizativo creándose centros públicos encargados de la difusión de este tipo de arte como desde el punto de vista económico ya que existen diversos programas destinados específicamente al fomento económico de estas artes escénicas²¹.

En el ámbito estatal debe destacarse la importante labor que lleva a cabo el Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música (INAEM) creado por Real Decreto 2491/1996, de 5 de diciembre. Este Organismo Autónomo dependiente del Ministerio de Cultura lleva a cabo permanentemente líneas de apoyo con las diversas Comunidades Autónomas de nuestro país²². Fruto de esta labor de colaboración tiene lugar la firma del convenio, aprobado mediante Resolución, de 26 enero 2001, entre el INAEM, el Ayuntamiento de Granada y la Diputación Provincial de esta provincia para la creación del consorcio “Festival Internacional de Música y Danza” de Granada.

2. El flamenco como elemento singular del patrimonio cultural andaluz

El párrafo segundo del artículo 68.1 incluye, igualmente como competencia exclusiva, el conocimiento, conservación, investigación, formación, promoción y difusión del flamenco como elemento singular del patrimonio cultural andaluz. La redacción de este apartado del artículo 68 ha generado bastante polémica, sobre todo, en aquellas Comunidades Autónomas que también cuentan con el flamenco entre las manifestaciones propias de su cultura. Al igual que hemos dicho en los casos anteriores, la calificación de exclusividad de la competencia sobre el flamenco implica que en el territorio de la Comunidad Autónoma,

²⁰ TORRES LÓPEZ, M. A.: “Las artes escénicas y el derecho”, en *Panorama Jurídico de las Administraciones Públicas en el Siglo XXI: homenaje al profesor Eduardo Roca Roca*; BOE 2002.

²¹ Véanse, entre otras normas de la Comunidad Autónoma de Andalucía sobre esta materia, la Orden, de 28 enero 1994, por la que se crea la red de espacios escénicos de Andalucía y establece el régimen de funcionamiento; el Decreto 317/1987, de 23 diciembre, que autoriza constitución de la entidad “Centro Andaluz del Teatro, S.A.”; el Decreto 288/1994, de 13 septiembre, de creación del Consejo Asesor del Teatro como órgano asesor y consultivo de la Consejería de Cultura.

²² Dentro del propio INAEM se incluyen estructuras encargadas específicamente de la difusión de aspectos concretos de las artes escénicas, así, por ejemplo, el Centro Dramático Nacional es una unidad de producción teatral que depende del Departamento Dramático del Instituto. En el ámbito de la música, la Subdirección General de Música y Danza del INAEM coordina y supervisa la actividad que generan las distintas unidades de producción que dependen de ella: Orquesta y Coro Nacionales de España, Centro para la Difusión de la Música Contemporánea, Teatro de la Zarzuela, Ballet Nacional de España y la Compañía Nacional de Danza. Y debe añadirse el Centro de Documentación Musical y de Danza. Entre las Comunidades Autónomas que más importancia normativa han dado a las artes escénicas destaca Valencia con su Ley 2/1998, de 12 de mayo, Valenciana de la Música.

las competencias autonómicas están limitadas a su ámbito territorial, Andalucía ejercerá todas las actividades de conocimiento, conservación, investigación, formación, promoción y difusión, sin que esto impida que el Estado en todo el territorio u otras Comunidades Autónomas en su territorio puedan realizar esas mismas actividades²³.

En 2005 se creó el Instituto Andaluz del Flamenco, siendo su objetivo esencial la gestión y difusión del Flamenco, intentando la internacionalización del mismo. A esta tarea contribuye también el Centro Andaluz de Flamenco, creado en el año 1993, con tres objetivos fundamentales²⁴:

1. La promoción de los valores tradicionales de todas las manifestaciones artísticas literarias y musicales que sean exponente del saber y sentir del pueblo andaluz, relacionadas con los cantes, bailes y toques de guitarra del arte flamenco.
2. La investigación, recuperación, enseñanza y divulgación de los valores del más profundo acervo andaluz, a través de la organización de seminarios y cursos; publicaciones especializadas, etc.
3. La conservación de los documentos, libros, objetos, elementos, reproducciones sonoras, filmicas y literarias relacionadas con este arte.

En 2010 se crea el Consejo Asesor del Flamenco²⁵, se considera que la protección y difusión del flamenco como un elemento singular del patrimonio cultural constituyen dos potentes líneas de actuación de las instituciones públicas andaluzas.

Tal es la importancia concedida como valor cultural que ha merecido la declaración de Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad por parte de la UNESCO el 16 de noviembre de 2010, lo que lleva al compromiso de las instituciones andaluzas de reforzar las acciones que tiendan a mantener vivo este signo distintivo cultural y difundirlo en el exterior. La UNESCO define el patrimonio cultural inmaterial como “los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas –junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes– que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su histo-

²³ BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.): *El nuevo Estatuto de Andalucía*, Tecnos, 2007, pp. 83 y 84. Como ejemplo de una concreta medida de fomento del flamenco en nuestra Comunidad, citar el Convenio de colaboración con el Ministerio de Cultura, a través del Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música, y el Ayuntamiento de Sevilla para la organización y desarrollo conjunto y coordinado de la Bienta de Arte Flamenco para 1994 y sus sucesivas ediciones (Resolución, de 30 mayo 1994).

²⁴ Véase la web <http://www.juntadeandalucia.es/cultura/centroandaluzflamenco>.

²⁵ Orden de 29 de junio de 2010, de la Junta de Andalucía.

ria, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana”²⁶.

El concepto de patrimonio cultural inmaterial está conformado por la dimensión o parte intangible del denominado “patrimonio etnográfico o etnológico”, pero, como señalan DURÁN RUIZ y NAVARRO ORTEGA, dentro de este más amplio grupo, la diferencia fundamental estriba en que el patrimonio cultural inmaterial parece ceñirse a aquel patrimonio que acompaña a las sociedades en su devenir histórico y en la formación de su identidad, y por lo tanto sería predicable este carácter únicamente de aquellos bienes patrimoniales que, pese a ser intangibles, siguen vivos en la vida diaria de una comunidad o de una parte de la misma²⁷.

El Flamenco forma parte de este patrimonio inmaterial y engloba una cultura circunstancial que se desarrolla en la Andalucía del siglo XIX, y que no es exclusivamente folclórico-andaluza, ni exclusivamente gitana. Se define como “una expresión artística resultante de la fusión de la música vocal, el arte de la danza y el acompañamiento musical, denominados respectivamente cante, baile y toque”, con una tremenda dimensión social, sirviendo, como expresión artística que encuentra su “razón de ser natural” en España en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y en menor medida en Murcia y Extremadura²⁸.

Continúa siendo prioritario para el Gobierno andaluz, la acción de tutela, conservación y protección del flamenco, que llevó a su declaración como Patrimonio Inmaterial de la Humanidad; y ahora es necesario su mantenimiento, a través, entre otras, de acciones que tienden a dar una mayor difusión del mismo, el acceso a los fondos documentales de la Junta desde diversos países a través de los centros del Instituto Cervantes; o también a través de la inscripción de las distintas manifestaciones del flamenco en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz²⁹.

Recientemente, el Consejo Asesor del Flamenco ha aprobado por unanimidad que la Junta solicite al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte la declaración del 16 de noviembre como Día Nacional del Flamenco, pues el reconocimiento de la importancia del flamenco trasciende el ámbito autonómico andaluz, ya que no sólo se identifica el flamenco con esta Comunidad Autónoma, sino también con España.

²⁶ Artículo 2.1 de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, aprobada el 17 de octubre de 2003 en París.

²⁷ Véase DURÁN RUIZ, F. y NAVARRO ORTEGA, A.: “La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial universal de España y sus autonomías. Especial consideración al Flamenco”, *Revista Digital Facultad de Derecho de la UNED*, nº IV, 2011, pp. 3 y 4.

²⁸ Véase *ut supra*, p. 14.

²⁹ Como ya se ha hecho con la Fiesta de Verdiales de Málaga, la Escuela Sevillana de Baile y la Escuela Bolera, se tramita la declaración como Bien de Interés Cultural de la Zambomba de Jerez y Arcos, las Cantiniñas de Cádiz y los Puertos y los Fandangos de Huelva. Véase web: <http://www.juntadeandalucia.es/culturaydeporte/web/areas/flamenco>.

3. La protección del patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico

El artículo 68.3 apartado primero establece la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma Andaluza sobre la protección del patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 149.1.28 de la Constitución. El precepto constitucional mencionado parece limitar la competencia estatal sobre el patrimonio a los casos de lucha contra la expoliación y la exportación.

No obstante, como es de sobra conocido, las reducidas competencias estatales que se deducen de una primera y simple lectura del artículo 149.1.28 de la Constitución se han visto generosamente ampliadas como consecuencia de dos circunstancias importantes como son, en primer lugar, las facultades estatales que en general sobre la materia cultura según el TC le corresponden en virtud del artículo 149.2, aunque restringido a los aspectos derivados del artículo 149.1.28. En segundo término, las competencias autonómicas en materia de patrimonio histórico se han visto reforzadas por la interpretación amplia que se ha efectuado del término “expoliación”, según la STC 17/1991, “han de considerarse comprendidas (...) el conjunto de medidas de defensa y protección contra la pérdida, deterioro o destrucción, así como aquellas que pretenden preservar el fin o función social que le son propios”.

La Constitución Española contiene una cláusula general referida a la garantía de la conservación y el fomento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España, así como de los distintos bienes que lo integran, con independencia del régimen jurídico a que estén sometidos y las diferentes titularidades que sobre aquellos se ostenten (art. 46 CE). Las competencias en materia de patrimonio histórico se distribuyen entre las Comunidades Autónomas y el Estado, tal y como hemos descrito en un anterior apartado en relación con el patrimonio cultural en general.

De modo que, al Estado corresponde la legislación básica sobre defensa del patrimonio y a la Comunidad Autónoma la legislación complementaria. Si bien, la atribución de competencias en materia de patrimonio histórico entre las Administraciones Públicas ha de tener en cuenta que con independencia de quién sea el propietario o dónde se encuentre un bien cultural o cuál sea la legislación aplicable sobre el mismo, dicho bien cultural participa de una doble naturaleza, ya que, de un lado, es un bien que pertenece al patrimonio histórico de una Comunidad Autónoma, y, de otro lado, pertenece también al Patrimonio Histórico Español³⁰.

³⁰ Véase ABAD LICERAS, J. M.: “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Patrimonio Cultural Histórico-Artístico: Soluciones doctrinales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 55, 1999, p. 176.

Conforme a los criterios expuestos el cuadro competencial sobre la materia patrimonio dibuja una escena en la que sería el siguiente³¹:

1. Corresponde al Estado, la elaboración de la legislación general sobre protección del patrimonio, en virtud del artículo 149.2 y de su competencia específica sobre expoliación.
2. Corresponde a las CCAA elaborar la legislación complementaria que no contradiga a la estatal y en todo lo distinto a protección y defensa.
3. Corresponde a las CCAA la ejecución de la legislación sobre patrimonio, tanto estatal como autonómica.
4. Corresponde al Estado la ejecución de su legislación sobre exportación de bienes culturales.

En virtud de esta distribución de competencias y a partir de la Ley estatal 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, nuestra Comunidad Autónoma dictó la Ley 1/1991, de 3 de julio; Ley desarrollada, entre otros, por los Decretos 19/1995, de 7 de febrero y 32/1993, de 16 de marzo. Esta Ley es derogada por la vigente Ley 5/2007, de 26 junio, que dota de personalidad jurídica como entidad de Derecho Público, al Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico con amplias competencias en materia de protección e investigación del patrimonio histórico andaluz³².

El Patrimonio Histórico Andaluz se compone de todos los bienes de la cultura, materiales e inmateriales, en cuanto se encuentren en Andalucía y revelen un interés artístico, histórico, arqueológico, etnológico, documental, bibliográfico, científico o industrial para la Comunidad Autónoma, incluidas las particularidades lingüísticas.

Son fundamentalmente dos los instrumentos de protección de los bienes que integran el patrimonio histórico andaluz:

1. El Catálogo General de Bienes del Patrimonio Histórico Andaluz, que comprende los Bienes de Interés Cultural, los bienes de catalogación general y los incluidos en el Inventario General de Bienes Muebles del Patrimonio Histórico Español.

³¹ Seguimos el esquema de MONTILLA MARTOS, J. A.: "Cultura y Patrimonio", en *Reformas Estatutarias y Distribución de Competencias*, obra colectiva dirigida por BALAGUER CALLEJÓN, F., Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007, pp. 743 y 744.

³² Sobre el patrimonio histórico véase BENSUSAN MARTÍN, P.: *La protección urbanística de los bienes inmuebles históricos*, Comares 1996; BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Civitas-Instituto García Oviedo, 1990; GARCÍA FERNÁNDEZ, J.: "La Ley del Patrimonio Histórico de 1985: propuestas para una posible reforma", *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 54, 2004.

Las consecuencias de la inscripción de Bienes de Interés Cultural se traducen en una singular protección y tutela, sin perjuicio de las obligaciones legales impuestas a los propietarios o poseedores de bienes de este tipo³³.

2. El Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz, que se constituye con el fin de permitir su identificación como integrantes de dicho Patrimonio, correspondiendo a la Consejería competente en la materia su formación, conservación y difusión. Se incluyen en este Inventario los bienes inmuebles y los espacios vinculados a actividades de interés etnológico a los que en virtud de resolución de la Dirección General competente en la materia se les reconozca como integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz; además, se incluyen los bienes inmuebles en los que concurra un interés artístico, histórico, arqueológico, etnológico, documental, bibliográfico, científico o industrial para la Comunidad Autónoma; y aquellos otros espacios vinculados a actividades de interés etnológico contenidos en los catálogos urbanísticos, tras su inscripción en el registro urbanístico previsto en la normativa urbanística.

Respecto de la clasificación de los bienes inmuebles susceptibles de inscripción como Bien de Interés Cultural en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, destacar que junto a las figuras que tradicionalmente ha recogido la legislación, esto es, el Monumento, el Conjunto Histórico, el Jardín Histórico, el Sitio Histórico y la Zona Arqueológica, se añaden el Lugar de Interés Etnológico, categoría que introduce la anterior Ley de Patrimonio Histórico Andaluz de 3 de julio de 1991, y la Zona Patrimonial, que configura la nueva Ley. Los Lugares de Interés Etnológico son los parajes, espacios, construcciones o instalaciones vinculados a formas de vida, cultura, actividades y modos de producción propios del pueblo andaluz, que merezcan ser preservados por su relevante valor etnológico.

El artículo 68 no hace referencia alguna a una de las actividades fundamentales en materia de patrimonio histórico, me refiero a la restauración. Se habla de fomento y conservación pero no de restauración. A pesar de este olvido, lógicamente hay que considerar incluida

³³ Conforme al artículo 14 de la Ley de Patrimonio Histórico Andaluz, las personas propietarias, titulares de derechos o simples poseedoras de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz, se hallen o no catalogados, tienen el deber de conservarlos, mantenerlos y custodiarlos de manera que se garantice la salvaguarda de sus valores. Además, si se trata de bienes incluidos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz deben permitir su inspección por las personas y órganos competentes de la Administración de la Junta de Andalucía, su estudio por las personas investigadoras acreditadas por la misma, y facilitar la información que pidan las Administraciones Públicas competentes sobre el estado de los bienes y su utilización. Y si se trata de Bienes de Interés Cultural, deben permitir la visita pública gratuita, al menos cuatro días al mes, en días y horas previamente señalados, constanding esta información de manera accesible y pública a los ciudadanos en lugar adecuado del Bien de Interés Cultural. El cumplimiento de esta obligación podrá ser dispensado total o parcialmente por la Consejería competente en materia de patrimonio histórico cuando medie causa justificada. En el caso de bienes muebles se podrá, igualmente, acordar como obligación sustitutoria el depósito del bien en un lugar que reúna las adecuadas condiciones de seguridad y exhibición durante un período máximo de cinco meses cada dos años o, preferentemente, su préstamo temporal para exposiciones organizadas por la Consejería competente en materia de patrimonio histórico.

esta fundamental tarea dentro de las competencias autonómicas en materia de patrimonio cultura tal y como hace, por ejemplo, la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón en su artículo 22³⁴. Si bien, la Ley de Patrimonio Histórico Andaluz, sí regula expresamente la acción de conservación y restauración, como no podía ser de otro modo, y exige que cualquier intervención sobre bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz procurará su conservación, restauración y rehabilitación, a través de todos los medios de la ciencia y de la técnica³⁵.

Uno de los criterios a seguir en la restauración es el de respetar las aportaciones de todas las épocas existentes, así como las pátinas, que constituyan un valor propio del bien; y tratándose de bienes inmuebles se evitarán los intentos de reconstrucción, salvo cuando en su reposición se utilicen algunas partes originales de los mismos o se cuente con la precisa información documental y pueda probarse su autenticidad.

Junto al patrimonio histórico, es oportuno destacar que, dentro del genérico concepto de patrimonio cultural, se incluyen el patrimonio inmaterial, patrimonio industrial o también el patrimonio informático; son ámbitos sobre los que existe un cierto consenso en admitir su existencia y que, sin embargo, no aparecen mencionados en el artículo 68³⁶. La Ley de Patrimonio Histórico se refiere al patrimonio industrial y lo define como el conjunto de bienes vinculados a la actividad productiva, tecnológica, fabril y de la ingeniería de la Comunidad Autónoma de Andalucía en cuanto son exponentes de la historia social, técnica y económica de la misma³⁷. También el paisaje asociado a estas actividades se considera parte integrante del patrimonio industrial y su protección se incluye en el Lugar de Interés Industrial.

Finalmente, merece la pena aludir, siquiera brevemente, a la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 6/2012, de 18 enero, que entra en el estudio de un no claro para todos los magistrados del Tribunal conflicto de competencias en materia de patrimonio histórico entre las Comunidades Autónomas de Aragón y Cataluña. Sin entrar a valorar si el Tribunal Constitucional tiene o no jurisdicción en el asunto, aspecto que lleva a la formulación de dos votos particulares, nos interesa exponer la doctrina que establece en cuanto a los límites del ejercicio de las competencias autonómicas sobre patrimonio histórico, cuando dos Comunidades Autónomas, Cataluña y Aragón, hacen uso de su competencia sobre unos mismos bienes, pero con distintos fundamentos de su legitimación: de un lado, la Comunidad Autónoma de Cataluña, hace valer su competencia exclusiva

³⁴ Véase, al respecto, la obra de SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ LEONARDO, J.: *La restauración inmobiliaria en la regulación del patrimonio histórico*, Aranzadi, 2004.

³⁵ Artículos 20 y ss. de la Ley de Patrimonio Histórico Andaluz.

³⁶ Véase, por ejemplo, incluyendo estos contenidos el trabajo de BARCELONA LLOP, J.: "El patrimonio cultural", en *Derecho de los Bienes Públicos*, GONZÁLEZ GARCÍA, J. V. (dir.), Tirant Lo Blanch, 2005, pp. 995 y ss.

³⁷ Artículos 65 y ss. Ley de Patrimonio Histórico Andaluz.

sobre patrimonio histórico, en lo que no sea competencia exclusiva del Estado para la defensa de dicho patrimonio contra la exportación y expoliación. De otro lado, la Comunidad Autónoma de Aragón con base en su competencia exclusiva en materia de patrimonio histórico, ejerce su derecho de tanteo y retracto sobre bienes eclesiásticos adquiridos por Cataluña procedentes del Monasterio de Sigüenza en Aragón.

La cuestión fundamental radica en determinar qué competencia prevalece, cuando nos encontramos que sobre unos mismos bienes se da una concurrencia de competencias, la recuperación y la preservación del patrimonio cultural. El fin del ejercicio de la competencia en ambos casos, es garantizar la protección de los bienes, en el bien entendido que la mejor manera para ello es que quede el bien en manos de la Administración Autonómica, frente a los particulares.

En la Sentencia, el Tribunal Constitucional parte de su asentada doctrina sobre el sistema constitucional de distribución de competencias en materia de patrimonio histórico³⁸, cuyo esquema hemos reseñado ya. En el caso, ambas Comunidades Autónomas, Cataluña y Aragón, han asumido como competencia exclusiva la protección del patrimonio histórico y cultural y en ejercicio de ésta, Cataluña adquiere unos bienes que se encontraban en su territorio a efectos de dispensar la oportuna protección; mientras que Aragón, ejerce su derecho de retracto a efectos de recuperar esos bienes, actuando ambas Comunidades con la legitimidad que le otorga sus respectivos Estatutos de Autonomía.

La pregunta a resolver lo es acerca de si el territorio constituye un límite al ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, de manera que sólo podrán ejercerse en el ámbito territorial correspondiente a cada una. Al respecto, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de territorialidad determina que efectivamente el territorio es un elemento delimitador de los poderes públicos territoriales en el ejercicio de las competencias que les corresponde; y es elemento delimitador de las competencias de las Comunidades Autónomas en su relación con las demás Comunidades y con el Estado; si bien, este principio no puede ser interpretado en unos términos que impidan a las instancias autonómicas, en el ejercicio de sus competencias, adoptar decisiones cuyas consecuencias puedan proyectarse sobre otros lugares del territorio nacional³⁹. En este sentido, “nada impide que los derechos de tanteo y retracto puedan constituirse a favor de las Administraciones Públicas para servir finalidades públicas con adecuado respaldo constitucional”; si bien, dice el TC en la Sentencia, “la función que cumple el retracto en la legislación de patrimonio histórico es garantizar la protección de los bienes de esta naturaleza desde el entendimiento de que en determinadas ocasiones esta protección se va a

³⁸ SSTC 28/1997, de 13 de febrero; 170/1989, de 19 de octubre; 17/1991, de 31 de enero; 1/2003, de 16 de enero.

³⁹ Así, SSTC 44/1984, de 27 de marzo; 180/1992, de 16 de noviembre; 118/1996, de 27 de junio; 132/1996, de 22 de julio; SSTC 37/1981, de 16 de noviembre; 150/1990, de 4 de octubre; 126/2002, de 23 de mayo; y 168/2004, de 6 de octubre.

realizar mejor en manos de la Administración”, de modo que si se dan estas circunstancias que requieran la actuación de preservación y protección del patrimonio, se podrá ejercer frente a los particulares y frente a otras Administraciones Públicas⁴⁰. Sobre la base de esta consideración, llega a la conclusión el TC de que la competencia que prevalece en este caso es la de la Comunidad Catalana en materia de preservación del Patrimonio que se extiende al que está en su territorio con independencia de su origen, frente al ejercicio del derecho de retracto de la Comunidad de Aragón, como instrumento de la política de recuperación del patrimonio cultural ubicado fuera de su territorio.

4. Archivos, museos, bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga. Conservatorios de música y danza y centros dramáticos y de bellas artes de interés para la Comunidad Autónoma

Bajo el título competencial de archivos, museos, bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga se incluyen, a su vez, dos grados de intervención por parte de la Comunidad Autónoma. En primer lugar, el artículo 68.2 reconoce la simple competencia ejecutiva de Andalucía sobre los museos, bibliotecas, archivos y otras colecciones de naturaleza análoga de titularidad estatal situados en su territorio cuya gestión no se reserve el Estado, lo que comprende, en todo caso, la regulación del funcionamiento, la organización y el régimen de su personal. Por su parte, el artículo 68.3 del nuevo Estatuto establece la competencia exclusiva de Andalucía sobre estos centros cuando no sean de titularidad estatal.

Estamos, por tanto, ante una situación compleja en la que se prevén competencias compartidas (titularidad y gestión) entre el Estado y las Comunidades Autónomas que han generado no pocos problemas. El punto de partida de esta situación está en el inciso final del artículo 149.1.28 CE que prevé la transferencia a las Comunidades Autónomas de la gestión de los centros de depósito cultural de titularidad estatal. El modelo de gestión para este supuesto es el que instauró el Real Decreto 1676/1980, de 31 de julio, de Traspaso de la Gestión de Bibliotecas Públicas de titularidad estatal radicadas en Cataluña. Este modelo de gestión se funda en el traslado de toda la gestión a la administración autonómica y donde la Administración General del Estado se reservaba el apoyo económico-financiero para lo que no constituyera mantenimiento y conservación ordinarios y la autorización ministerial para algunos supuestos de salida de fondos pero sin prever la menor intervención a título de cooperación aun cuando fuera a través de un órgano consultivo o patronato. A partir de aquí todas las Comunidades Autónomas fueron recibiendo la gestión de los Archivos, Bibliotecas y Museos de titularidad estatal hasta la situación actual en que la Administración General del Estado gestiona unos pocos centros.

Como se ha señalado por parte de la doctrina, en general, este tipo de transferencia es poco satisfactorio para ambas Administraciones. La Administración General del Estado ha

⁴⁰ FJ 7 STC 6/2012.

perdido control pero no obligaciones ni cargas presupuestarias. La Administración autonómica tiene indudable poder de decisión pero sabe que no es la titular de esos centros. Habría que llegar a una solución que satisficiera a las dos Administraciones pues ambas tiene competencias a las que no deben renunciar⁴¹.

Destacar en este punto que la Disposición Adicional Cuarta de la propuesta de Estatuto aprobada por el Parlamento de Andalucía señalaba que *“al amparo del artículo 150.2 de la Constitución, la Comunidad Autónoma asume, mediante transferencia y delegación, las facultades de ejecución de competencia en las siguientes materias: ...Museos, archivos y bibliotecas radicados en la Comunidad Autónoma”*. Se pretendía con ello utilizar una Disposición Adicional del Estatuto como Ley Orgánica de Transferencia y Delegación para solucionar la situación algo compleja que se plantea en este ámbito. A pesar de que el Consejo Consultivo se mostró a favor de esta posibilidad, finalmente, en la tramitación en el Congreso de la norma decidió retirarse porque se entendía que constitucionalmente no era una fórmula afortunada dado que se trataba de dos fuentes del derecho de naturaleza diversa tal y como había declarado el TC en alguna ocasión, especialmente, en la STC 56/1990.

La realidad es que esta competencia autonómica sobre bienes del Estado plantea no pocos problemas en la práctica. Como señala MONTILLA, el ejercicio de la facultad autonómica de gestión ha transcendido a las actuaciones de pura ejecución. Existen leyes autonómicas para regular las bibliotecas o archivos, cuando en puridad sólo podrían elaborarse reglamentos de autoorganización. En la práctica las Comunidades Autónomas vienen actuando como si tuvieran la titularidad de los museos de bellas artes, de los archivos provinciales o las bibliotecas públicas provinciales, todas ellas de titularidad estatal y gestionada por la Comunidad Autónoma. Sin embargo, en algunas ocasiones se producen conflictos entre el titular y el gestor. A título de ejemplo podemos citar el caso de las tareas de conservación de los edificios en los que se ubican estas instituciones del patrimonio. Teóricamente, las tareas de conservación corresponden al titular del bien pero, en realidad, quien sufre las consecuencias políticas de la degradación de estos edificios es la Comunidad Autónoma ya que el ciudadano identifica a la misma como titular del bien⁴².

En el caso de los Archivos históricos provinciales la compleja situación acabada de describir se complica aún más, ya que, tras la creación del Archivo General de Andalucía (Decreto 323/1987, de 23 de diciembre) son los encargados de recoger la documentación

⁴¹ GARCÍA FERNÁNDEZ, J.: “La Ley del Patrimonio Histórico de 1985: propuestas para una posible reforma”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 54, 2004, pp. 42 y 43. Una solución que se propone sería la reforma de la LPH de 1985, que previera que los Archivos, Bibliotecas y Museos de titularidad estatal y gestión autonómica contarán, de Derecho necesario, con un Patronato nombrado por mitades por ambas Administraciones y cuya Presidencia será turnada cada cierto número de años entre vocales de ambas procedencias. Para que estos Patronatos no se conviertan en órganos inoperantes el propio artículo 66 bis debería señalar sus principales atribuciones que deben abarcar, entre otras, informar sobre el nombramiento de Director, la ordenación de la colección, el movimiento exterior de las piezas, etc.

⁴² MONTILLA MARTOS, J. A.: “Cultura y Patrimonio”, cit. anteriormente, p. 747.

generada por los servicios periféricos de la Junta de Andalucía, así como la coordinación técnica de los archivos de las delegaciones provinciales. Presentan, pues, una curiosa dicotomía ya que sus fondos mantienen una doble titularidad estatal y autonómica.

La primera regulación andaluza general de los archivos, incluso anterior a la Ley de Patrimonio Histórico del Estado, se contiene principalmente en la Ley 3/1984, de 9 de enero y en la 3/1999, de 28 de abril. Por su parte, la Ley 16/2003, de 22 de diciembre, crea el Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación, Ley que sustituyó a la antigua 8/1983, de 3 de noviembre. Si bien, la legislación posterior sobre materias no propiamente de archivos, pero relacionadas, tanto estatales como autonómicas, ha hecho necesaria la reforma⁴³. De manera que con el fin de dar respuesta a las necesidades actuales, en un nuevo contexto marcado por las nuevas tecnologías, se elabora una nueva regulación, basada en la protección, custodia y difusión de los documentos de titularidad pública y del Patrimonio Documental de Andalucía y en la organización del servicio público de los archivos. Esta nueva regulación se contiene en la Ley 7/2011, de 3 noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía⁴⁴.

De esta regulación quiero subrayar dos aspectos fundamentales. De un lado, el concepto de patrimonio documental; y, de otro lado, el contenido del derecho de acceso a archivos y registros que con carácter general reconoce la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El patrimonio documental de Andalucía es el conjunto de los documentos producidos, recibidos o reunidos por las personas físicas o jurídicas, tanto públicas como privadas, ubicados en Andalucía, que poseen, por su origen, antigüedad o valor, interés para la Comunidad Autónoma⁴⁵; este concepto revela cierta incoherencia, como señala FERNÁNDEZ RAMOS, en cuanto a

⁴³ Así, la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español; la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos; la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, o la Ley 52/2007, de 26 de noviembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, conocida como *Ley de Memoria Histórica*.

⁴⁴ Sobre los contenidos de la misma véase FERNÁNDEZ RAMOS, S.: "Aproximación a la Ley 7/2011, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía", *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 82, 2012, pp. 13 y ss.

⁴⁵ Artículos 14 y ss. de la Ley 7/2011. En concreto, forman parte del Patrimonio Documental de Andalucía: Los documentos de titularidad pública de cualquier época, recogidos o no en archivos; Los documentos ubicados en la Comunidad Autónoma con más de cuarenta años de antigüedad, conservados o no en archivos, producidos, recibidos o reunidos en el desarrollo de su actividad en Andalucía por las personas jurídicas privadas de carácter religioso, político, sindical, cultural, educativo o con fines sociales; Los documentos producidos, recibidos o reunidos por cualquier persona física o jurídica privada distinta de las señaladas en el apartado 1.b), ubicados en Andalucía, que a la entrada en vigor de esta Ley tengan una antigüedad igual o superior a cien años; Los documentos de naturaleza privada que, sin alcanzar la antigüedad de cuarenta años sean incluidos en el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Documental de Andalucía por poseer valores de interés para la Comunidad Autónoma. Además, también se incluyen cualquier otro documento de valor relevante, que

la exigencia de la ubicación de los documentos en la Comunidad Autónoma de Andalucía y, que, sin embargo, no es exigible en todos los casos⁴⁶.

En cuanto al ejercicio del derecho de acceso a archivos y registros reconocido en términos generales en los artículos 37 y 38 de la Ley 30/1992, la Ley andaluza 7/2011, establece una regulación expresa que diferencia entre el derecho de acceso a documentos de titularidad pública y el derecho de acceso a documentos de titularidad privada, diferenciando, a su vez, según se encuentren éstos custodiados o no en archivos públicos. En el primer caso, si los documentos contienen datos personales que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen, el acceso a los mismos se reserva a las personas titulares de esos datos o a quienes tengan su consentimiento expreso. Aunque, podrán ser consultados si transcurren veinticinco años desde la muerte de los afectados o, si esta fecha no se conoce, cuando transcurran cincuenta años desde la fecha de los documentos. Lo que implica que transcurridos estos plazos no es necesario consentimiento alguno del afectado para tener acceso al documento. Por otra parte, entre los motivos por los que el órgano responsable de la custodia de los documentos puede desestimar la solicitud de acceso, se encuentra el que tal solicitud sea manifiestamente irrazonable, motivo que, siendo de apreciación subjetiva, esto es, decisión discrecional de la Administración, puede convertirse en una suerte de discrecionalidad administrativa que lleve a la regla de la desestimación de solicitudes.

En el caso del acceso a documentos de titularidad privada, si se trata de documentos conservados en archivos públicos, se somete a lo dispuesto en los instrumentos que formalizaron el ingreso; si se trata de documentos que se encuentren en archivos privados integrados en el Sistema Archivístico de Andalucía se rige por las normas de acceso a los documentos de titularidad pública; finalmente, si se trata de documentos que no se encuentren en archivos integrados en el Sistema, la Ley establece las siguientes normas: 1. Los titulares de derechos o poseedores de los documentos: a) han de permitir el acceso a los mismos, previa solicitud por escrito, precisa y pormenorizada, salvo cuando su consulta atente al derecho a la intimidad personal y familiar o a la propia imagen; b) Podrán depositar los documentos temporalmente en un archivo del Sistema para facilitar el acceso a los mismos; 2. La denegación del acceso ha de formularse por escrito motivadamente para que el interesado pueda comunicar esta circunstancia a la Consejería y ésta adopte las medidas oportunas⁴⁷. Una de las novedades de la Ley en la regulación del derecho de acceso y que refuerza el ejercicio del mismo, es la inclusión entre las infracciones graves,

sean inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz mediante cualquiera de las figuras de protección previstas en la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía.

⁴⁶ Véase FERNÁNDEZ RAMOS, S., *op. cit.*, pp. 22 a 24.

⁴⁷ Artículo 66.1 y 2 de la Ley 7/2011. Véase FERNÁNDEZ RAMOS, S., *op. cit.*, pp. 65 y ss.

de la acción de impedir el derecho de acceso de la ciudadanía a los archivos, contraviniendo los términos previstos en los artículos 61, 62, 63 y 65⁴⁸.

Junto a estas referencias que hace el artículo 68, por último destacar que el precepto contiene una referencia, de nuevo, a ámbitos culturales ya mencionados en el apartado primero del mismo. Me refiero a la referencia a la competencia exclusiva sobre Conservatorios de música y danza⁴⁹ y centros dramáticos y de bellas artes de interés para la Comunidad Autónoma.

En este ámbito, simplemente mencionar que pertenecen a la Consejería los siguientes Centros, manifestación de la acción de fomento de las artes escénicas de la Administración autonómica:

- Centro Andaluz de Danza. Junto al objetivo de formar a los profesionales de la danza e impulsar a los artistas, uno de los valores esenciales lo constituye la preservación del patrimonio dancístico y coreográfico andaluz, y, en este sentido, dedican sus esfuerzos en recuperar determinadas coreografías con señas de identidad⁵⁰, a lo que se añade el folclore andaluz, esto es, las danzas regionales de Andalucía
- Centro Andaluz de Teatro, cuyo principal objetivo se centra en el desarrollo de un teatro público con identidad propia y que transmita la herencia cultural de la Comunidad Autónoma.
- Centro de Documentación de las Artes Escénicas de Andalucía.
- Centro de Estudios Escénicos de Andalucía.
- Centro de Documentación Musical de Andalucía, cuyo fin primordial obedece a la recuperación del material musical creado o relacionado con Andalucía en todas sus formas; la custodia, catalogación, clasificación e indización de las obras y fondos de Depósito Legal de Andalucía relativas a partituras y producciones sonoras; el mantenimiento de los fondos de documentación.

⁴⁸ Artículo 72. c) Ley 7/2011.

⁴⁹ El tema de los conservatorios de música entra en el mundo educativo, en concreto, en el de las enseñanzas artísticas y musicales. En el ámbito andaluz mencionar el Reglamento Orgánico de los Conservatorios Profesionales de Música, aprobado por Decreto 210/2005, de 4 de octubre, que regula, en sus aspectos fundamentales, la organización y el funcionamiento de dichos centros. La Orden de 29 noviembre 2005, desarrolla en parte este Decreto.

⁵⁰ Un ejemplo único en la Danza Clásica Española lo constituye la Escuela Bolera y el Centro Andaluz de Danza, pretende no sólo recuperar, sino conservar y difundir esta disciplina y, en particular, la historia de la familia Pericet, que es una referencia indiscutible en la Danza y la cultura de Andalucía.

5. Relaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía con la Administración del Estado en determinados ámbitos culturales

El Estatuto de Autonomía se refiere expresamente a las relaciones institucionales de la Comunidad Autónoma con el Estado y con otras Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas. En concreto, los artículos 218 a 225 se refieren a las relaciones de la Comunidad Autónoma con el Estado, las cuales se fundamentan en la colaboración, cooperación, lealtad institucional y mutuo auxilio, en el marco del principio de solidaridad. Conforme a ello, los asuntos que tengan un interés específico para la Comunidad requieren los correspondientes instrumentos bilaterales de relación; cuando se trate de asuntos de interés general, la participación de la Comunidad Autónoma se hace a través de los procedimientos o en los órganos multilaterales que se constituyan⁵¹.

Con carácter específico, en materia de cultura, los apartados 4, 5 y 6 del artículo 68 del Estatuto recogen diferentes aspectos de las relaciones que necesariamente ha de mantener la Comunidad Autónoma de Andalucía con la Administración Central del Estado. Así:

A) *Colaboración para la gestión del Archivo de Indias y de la Real Chancillería*

A diferencia de otros Archivos históricos, el Archivo de Indias y el de la Real Chancillería no se transfirieron a la Junta de Andalucía, alegando que sus fondos, relativos en su mayoría a la administración colonial, no son patrimonio exclusivo de los andaluces. El nuevo artículo 68.4 establece la necesaria colaboración entre la Junta de Andalucía y el Estado para que, de mutuo acuerdo, establezcan la gestión eficaz de los fondos del Archivo de Indias y de la Real Chancillería.

Respecto al Archivo de Indias, el Real Decreto 760/2005, de 24 de junio, crea el Patronato del Archivo General de Indias, órgano encargado de la gestión de este Patronato del que forman parte el Estado, la Junta de Andalucía, las Universidades sevillanas y el Ayuntamiento de esta ciudad.

B) *Participación en decisiones sobre inversiones en bienes y equipamientos culturales del Estado*

El apartado 5 del nuevo artículo 68 prevé la participación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en las decisiones sobre inversiones en bienes y equipamientos culturales de

⁵¹ Con carácter general, sobre las relaciones institucionales de la Comunidad Autónoma con el Estado, puede verse LÓPEZ BENÍTEZ, M.: "Las relaciones institucionales de la Comunidad Autónoma con el Estado (Comentario a los arts. 218 a 225)", en MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M. (dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Thomson-Civitas, 2008, pp. 1.159 y ss.

titularidad estatal que se hallen en nuestra Comunidad. Se trata de un texto bastante más suave que el adoptado por el artículo 127 del Estatuto de Cataluña que, con una técnica jurídica más que dudosa, exige el acuerdo previo de la Generalitat de Cataluña antes de que la Administración Central del Estado pueda realizar inversiones en bienes y equipamientos culturales en esta Comunidad Autónoma.

C) Cooperación y colaboración para la proyección internacional de la cultura. Relaciones con otros Estados y la Unión Europea

Finalmente y por lo que respecta a la dimensión internacional de la cultura andaluza, el artículo 68.6 prevé que aunque la competencia para esta actividad corresponda al Estado éste deberá articular sobre la base de instrumentos de colaboración y cooperación con la Junta de Andalucía.

La remisión a los principios de colaboración y cooperación es una remisión que no hace sino incidir en parte de los principios que el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece como obligatorios en las relaciones entre las Administraciones Públicas. En concreto, el artículo 3.2 obliga a que las Administraciones públicas, en sus relaciones, se rijan por el principio de cooperación y colaboración. Además de estos principios, recordar que el artículo 4 de la misma Ley obliga a que las Administraciones actúen y se relacionen de acuerdo con el principio de lealtad institucional, principio especialmente aplicable para supuestos o competencias compartidas entre las diversas Administraciones Públicas como es el caso de la cultura.

La acción cultural exterior de las Comunidades Autónomas ha ido aumentando progresivamente, si bien, con ciertas diferencias entre unas Comunidades Autónomas y otras, en función de su potencial económico, la existencia de lengua y cultura propias. En este sentido, la Comunidad Valenciana ha sido de las más activas en el exterior; y la Comunidad Catalana creó en 1992, el Consorcio Catalán de Promoción Exterior de la Cultura (COPEC) con el fin de dar impulso a las acciones que favorezcan la presencia de la cultura catalana en los mercados internacionales⁵². También, las Comunidades fronterizas con Portugal y Francia realizan programas de intercambio cultural, muchos en el marco de la política regional europea.

En Andalucía, en el marco de las relaciones de la Comunidad Autónoma con las instituciones de la Unión Europea, la cooperación cultural es un ámbito que se traduce en los denominados Programas Europeos, como los instrumentos de actuación de la Comunidad diseñados para alcanzar los objetivos de las diversas políticas comunitarias, poniéndolas en práctica. Entre estos Programas citar los siguientes: “Programa Cultura: 2007-2013”, o el “Programa Europa Creativa 2014-2021”. Por otra parte, entre las medidas previstas,

⁵² Véase *La política cultural en España*, op. cit., p. 12.

muy variadas, destacar la previsión de una Delegación Permanente de la Junta de Andalucía en la Unión Europea, como órgano administrativo de representación, defensa y promoción de sus intereses ante las instituciones y órganos de la misma; recabar información y establecer mecanismos de relación y coordinación con los mismos⁵³.

En lo que respecta a las relaciones de la Comunidad Autónoma con otros Estados, con carácter expreso se refiere el Estatuto de Autonomía en el artículo 243 a las relaciones culturales con otros Estados, y establece que la Comunidad Autónoma puede solicitar del Gobierno que celebre y presente, en su caso, a las Cortes Generales, para su autorización, los tratados o convenios que permitan el establecimiento de relaciones culturales con los Estados con los que mantenga particulares vínculos culturales o históricos.

6. Relaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía con otras Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas en materia de cultura

El artículo 227 del Estatuto de Andalucía se refiere con carácter expreso a los convenios de carácter cultural, determinando la competencia del Consejo de Gobierno para suscribir convenios con el fin de la celebración de actos de carácter cultural en otras Comunidades y Ciudades Autónomas, especialmente los dirigidos a los residentes de origen andaluz⁵⁴.

V. UNA REFERENCIA AL VOLUNTARIADO CULTURAL

Corresponde a los poderes públicos “facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social” (art. 9.2 CE). En este sentido, los ciudadanos han de asumir un papel activo en la solución de los problemas que les afecta, teniendo en cuenta que la satisfacción de los intereses generales o sólo corresponde al Estado, sino que es una función que ha de compartirse entre el Estado y Sociedad. Si bien, la idea de participación, ha de entenderse como una forma de integrar a los ciudadanos en aquellos puntos concretos de la actuación administrativa en los que sus intereses personales o colectivos puedan verse afectados de modo que se facilite a la Administración un instrumento de trabajo que le sea útil para el cumplimiento de las funciones que tenga legalmente asignadas.

Lo cierto es que el volumen de energías humanas y sociales vertidas en actividades solidarias o humanitarias es demasiado considerable para que pueda ignorarse. La insuficiencia de la acción pública, o el derecho de participación popular en las políticas públicas se constitu-

⁵³ Véase ESCRIBANO COLLADO, P.: “La Administración de la Junta de Andalucía”, en MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M. (dir.), *op. cit.*, pp. 914-915.

⁵⁴ Con carácter general, véase MARTÍN VALDIVIA, S.: “Relaciones con otras Comunidades y Ciudades Autónomas”, en MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M., *op. cit.*, pp. 1.197 y ss.

yen en promotores de la acción privada en la gestión pública. La heterogeneidad es una nota característica de este tipo de asociacionismo altruista y las finalidades a las que tiende son varias, entre ellas, la de satisfacer necesidades en el ámbito cultural, esto es, el denominado voluntariado cultural. En este movimiento voluntario puede ver la Administración una vía para aumentar la eficacia de su acción en el ámbito social. En todo caso, deben crearse cauces que favorezcan la implicación de los ciudadanos en las funciones de las Administraciones Públicas. Las líneas directrices de colaboración, cooperación y participación han de estar presentes cuando se describen las funciones encomendadas a la Administración Pública⁵⁵.

El voluntariado cultural es una de las vías que permiten la participación de los ciudadanos en actividades que mejoren la accesibilidad al conocimiento y disfrute de los bienes culturales, de modo que no puede considerarse que la cultura sea algo que se otorga y se protege únicamente por parte de los poderes públicos, pues ello supondría desatender dos exigencias: de un lado, la del ordenamiento jurídico; de otro, la de la sociedad española en su conjunto.

El mandato constitucional a los poderes públicos para que faciliten la participación de todos los ciudadanos en la vida cultural permite afirmar y, por tanto, legislar en tal sentido, que ante las prestaciones esenciales que corresponde atender a la Administración, los ciudadanos, en virtud de ese derecho de participación, no sólo son meros receptores, sino también y principalmente son sujetos activos plenamente inmersos en el proceso de creación, conservación, enriquecimiento y difusión del acervo cultural.

En este sentido, a través de las asociaciones del voluntariado cultural, cuyas actividades nunca podrán sustituir prestaciones de trabajo o servicios profesionales remunerados, las personas que a ellas pertenezcan podrán colaborar, de manera gratuita y desinteresada, con los Centros Directivos y Organismos Públicos en la ejecución de los programas o actividades culturales que desarrollen. Queda, pues, en manos de estos Organismos públicos, determinar qué programas concretos de actuaciones pueden ser objeto de voluntariado cultural, bien a iniciativa propia o a iniciativa de las asociaciones de voluntariado cultural.

En el ámbito de la Administración del Estado, el fomento del voluntariado cultural se realiza mediante diversas actuaciones, entre ellas, a través de los sistemas de información y orientación dirigidos a los voluntarios culturales; el acceso gratuito a las instituciones o actividades culturales dependientes u organizadas por los Organismos públicos en que se hayan desarrollado los programas de voluntariado cultural, siempre y cuando hayan participado anualmente en dos o más de éstos; y a través de la política de fomento que desarrolle en la que tendrán consideración prioritaria las solicitudes o propuestas relativas a asociaciones que canalicen el voluntariado cultural o actividades desarrolladas por éstas.

⁵⁵ En materia de voluntariado en general y de voluntariado cultural en particular véase TORRES LÓPEZ, M. A.: "El régimen jurídico del voluntariado en España: del voluntariado social al voluntariado para la sociedad", *Revista Actualidad Administrativa*, nº 19, 2000; de la misma autora, "El voluntariado como forma de participación en la gestión pública local en materia de deporte", *Revista Jurídica del Deporte*, nº 2, 1999.

En la Comunidad Autónoma de Andalucía, una de las prioridades de la Consejería de Cultura y Deporte es precisamente la de eliminar los obstáculos que impidan o dificulten la participación de todos los ciudadanos en la vida cultural, lo que expresamente contempla el Estatuto de Autonomía. El voluntariado cultural, actividad libre y altruista, es uno de los instrumentos más eficaces para lograr la integración social y cultural. En este sentido, el Programa de Voluntariado Cultural de esta Consejería se incluye dentro del Programa Andaluz de Voluntariado, que es el instrumento de planificación de las políticas en materia de voluntariado de la Junta de Andalucía, conforme a lo establecido en la Ley del Voluntariado Andaluz, Ley 7/2001, de 12 de julio.

BIBLIOGRAFÍA

ABAD LICERAS, J. M.: “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de patrimonio cultural histórico-artístico: soluciones doctrinales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 55, 1999.

ALONSO MAS, M. J.: “Artículos 25, 26, 27 y 28”, en VV.AA., *Comentarios a la Ley Básica de Régimen Local*, Thomson-Civitas, 2003.

ÁLVAREZ CONDE, E.: *Reforma Constitucional y Reformas Estatutarias*, Iustel, 2007.

ARANA GARCÍA, E.: “Competencias sobre cultura y patrimonio (comentario al art. 68)”, en MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M. (dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Civitas, 2008.

BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.): *El nuevo Estatuto de Andalucía*, Tecnos, 2007.

BARCELONA LLOP, J.: “El patrimonio cultural”, en GONZÁLEZ GARCÍA, J. V. (dir.): *Derecho de los Bienes Públicos*, Tirant Lo Blanch, 2005.

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “El Derecho andaluz del patrimonio histórico en el vigésimo aniversario del Estatuto de Autonomía”, en *Revista andaluza de Administración Pública*, nº extra 2, 2, 2003 (ejemplar dedicado a: Veinte años de vigencia del Estatuto de Autonomía de Andalucía: desarrollo de las competencias autonómicas).

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Civitas, 1990.

BARRERO RODRÍGUEZ, C. y GUICHOT REINA, E.: “Reparto de competencias Estado-CCAA: Sanidad, asistencia social y seguridad social; cultura, educación en investigación; turismo, deporte, ocio y espectáculos”, en la base de datos jurídica IUSTEL, en su apartado o sección de Bases del Conocimiento Jurídico.

BENSUSAN MARTÍN, P.: *La protección urbanística de los bienes inmuebles históricos*, Comares, 1996.

CARRASCO, RAIMON: “Competencia en materia de cultura”, *Revista catalana de dret públic*, nº especial 10, 2010.

DURÁN RUIZ, F. y NAVARRO ORTEGA, A.: “La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial universal de España y sus autonomías. Especial consideración al Flamenco”, *Revista Digital Facultad de Derecho de la UNED*, nº IV, 2011.

ESCRIBANO COLLADO, P.: “La Administración de la Junta de Andalucía”, en MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M. (dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Thomson-Civitas, 2008.

ESTEVE PARDO, J.: “Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de cultura: (comentario a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional)”, *Autonomías: Revista Catalana de Derecho Público*, nº 4, 1986.

FERNÁNDEZ MUNIAIN LETAMENDIA, C. y BENZO SÁINZ, I.: *Régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Cultura y Lengua*, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1993.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “Aproximación a la Ley 7/2011, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 82, 2012.

FOSSAS ESPADALER, E.: Competencia en materia de cultura: comentario a la Sentencia 31-2010, *Revista Catalana de Derecho Público*, nº especial 10, 2010.

GARCÍA FERNÁNDEZ, J.: “La Ley del Patrimonio Histórico de 1985: propuestas para una posible reforma”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 54, 2004.

LÓPEZ BENÍTEZ, M.: “Las relaciones institucionales de la Comunidad Autónoma con el Estado (Comentario a los arts. 218 a 225)”, en MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M. (dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Thomson-Civitas, 2008.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: “La atribución de competencia en materia cultural (art. 128 TCE)”, *Revista de Instituciones Europeas*, nº 1, 1995.

MARTÍN REBOLLO, L.: “Cultura, ocio y deporte: cultura y Derecho (perspectiva europea y perspectiva estatal)”, en *El Derecho administrativo en el umbral del siglo XXII: Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tomo III, Tirant Lo Blanch, 2000.

MARTÍN VALDIVIA, S.: “Relaciones con otras Comunidades y Ciudades Autónomas”, en MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M. (dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Thomson-Civitas, 2008.

MONTILLA MARTOS, J. A.: “Cultura y patrimonio”, en BALAGUER CALLEJÓN, F.: *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, IAAP, 2007.

MORAL SORIANO, L. y SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, L.: “El reparto de competencias en la restauración del Patrimonio Histórico”, en BARRANCO VELA, R. (dir.): *El régimen jurídico de la restauración del patrimonio cultural: un estudio comparado de los ordenamientos italiano y español*, Comares, 2008.

MUÑOZ MACHADO, S.: *La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de cultura*, Ministerio de Cultura, Secretaría General Técnica, 1982.

MUÑOZ MACHADO, S.: “Cultura”, en *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Iustel, 2007.

RUIZ-RICO RUIZ, G.: “Derecho andaluz del patrimonio histórico desde una perspectiva constitucional”, en *Boletín del Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico*, nº 48, 2004.

PRIETO DE PEDRO, J.: “Patrimonio cultural, dualismo competencial y comunicación cultural en la Constitución”, *Boletín del Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico*, nº 48, 2004.

PRIETO DE PEDRO, J.: *Cultura, culturas y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

REAL INSTITUTO ELCANO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES Y ESTRATÉGICOS: *La política cultural en España*, Madrid, abril de 2004.

RUÍZ ROBLEDO, A.: “La Constitución cultural española”, *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, nº 4.751, 1999.

SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ LEONARDO, J.: *La restauración inmobiliaria en la regulación del patrimonio histórico*, Aranzadi, 2004.

TORRES LÓPEZ, M. A.: “Las artes escénicas y el derecho”, en *Panorama Jurídico de las Administraciones Públicas en el siglo XXI: Homenaje al profesor Eduardo Roca Roca*; BOE 2002.

TORRES LÓPEZ, M. A.: “El régimen jurídico del voluntariado en España: del voluntariado social al voluntariado para la sociedad”, *Revista Actualidad Administrativa*, nº 19, 2000.

TORRES LÓPEZ, M. A.: “El voluntariado como forma de participación en la gestión pública local en materia de deporte”, *Revista Jurídica del Deporte*, nº 2, 1999.

VAQUER CABALLERÍA, M.: *Estado y cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución española*, Centro de Estudios Ramón Areces, 1998.

Capítulo II. EL PATRIMONIO HISTÓRICO DE ANDALUCÍA: PROTECCIÓN, CONSERVACIÓN Y RESTAURACIÓN¹

Isabel González Ríos

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía (LPHA), contiene un concepto amplio sobre patrimonio histórico en el que se integran todos los bienes de la cultura, materiales e inmateriales, que revelen un interés artístico, histórico, arqueológico, etnológico, documental, bibliográfico, científico o industrial, incluidas las particularidades lingüísticas. A estos bienes les será aplicable lo dispuesto en esta Ley si se encuentran situados en Andalucía, con lo que se sigue un criterio territorial al margen de la titularidad pública o privada del bien².

¹ Este trabajo se elabora en el marco del Proyecto Interuniversitario de Excelencia de la Junta de Andalucía: Cod. P09-SEJ-4770: "Ordenación y gestión integradas del litoral".

² Vid, AA.VV.: *El nuevo marco legal del Patrimonio Histórico Andaluz*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2010. Sobre ese concepto amplio de patrimonio histórico, entre otros: BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Madrid, Civitas, 1990; "Patrimonio Cultural y Derecho. La legislación Española y Andaluza", en *Protección Jurídica del Patrimonio Cultural*, IAAP, Sevilla, 2009, pp. 57 y ss.; PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo III. Bienes Públicos, Derecho Urbanístico*, Marcial Pons, 2007, pp. 237-238; MELLADO RUÍZ, L. y ROCA FERNÁNDEZ, M^a L.: "Régimen jurídico del patrimonio cultural inmaterial en Andalucía", en la obra colectiva *Patrimonio Cultural y Nuevas Tecnologías: entorno jurídico*, (dir. Fernando Pablo), Ratio Legis, 2012, pp. 253-254; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M.: *La protección jurídica del patrimonio cultural subacuático en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 24-27.

Partiendo de ese concepto amplio de patrimonio histórico vamos a referirnos a las técnicas de protección y a las medidas de conservación y restauración del mismo. Respecto de las primeras, la legislación andaluza incide en la necesidad de catalogación de los bienes más relevantes de dicho patrimonio, así como, en el inventario de aquellos que puedan tener valores históricos, artísticos...dignos de preservar. Junto a esos mecanismos de documentación y tutela de bienes, las obligaciones impuestas a sus propietarios, titulares de derechos o poseedores y las potestades de que dispone la Administración competente para protegerlos culminan un régimen de protección que garantiza su difusión y preservación.

Por lo que respecta a las segundas, la *Carta de la Conservación y Restauración de los objetos de Arte y Cultura de 1987* define la conservación de estos bienes como las actuaciones encaminadas a garantizar su duración y preservación; y la restauración como aquellas intervenciones dirigidas a restituir al bien su uso o legibilidad³.

Por su parte, respecto a la conservación y restauración del patrimonio histórico de Andalucía, la LPHA incide en las limitaciones a la reconstrucción de bienes inmuebles, en que las restauraciones respeten las aportaciones de todas las épocas, que los materiales empleados en la conservación, restauración o rehabilitación sean compatibles con los del bien y en la necesidad de contar con un proyecto de conservación previo a cualquier intervención de este tipo en un bien integrado en el patrimonio histórico.

Así pues, mientras que las técnicas de protección de los bienes del patrimonio histórico van dirigidas a los titulares o poseedores del mismo (públicos o privados) y a las Administraciones públicas; las medidas de conservación y restauración constituyen intervenciones o actuaciones materiales que afectan de forma directa al bien, al objeto.

³ El art. 2 de la Carta de la Conservación y Restauración de los objetos de Arte y Cultura de 1987 define la conservación como “el conjunto de actuaciones de prevención y salvaguardia encaminadas a asegurar su duración, que pretende ser ilimitada, para la configuración material del objeto considerado”; y la restauración como “cualquier intervención que, respetando los principios de conservación y sobre la base de todo tipo de indagaciones cognoscitivas previas, se dirija a restituir al objeto, en los límites de lo posible una relativa legibilidad y, donde sea necesario, el uso”. Al respecto del concepto de restauración, vid, MARTÍN RETORTILLO, L.: “Los conceptos de consolidación, rehabilitación y restauración en la Ley del Patrimonio Histórico Español”, en la obra colectiva *El Derecho Administrativo en el umbral del Siglo XXI*, Tomo III, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 3.189 y ss.

II. EL EJERCICIO DE COMPETENCIAS SOBRE PROTECCIÓN, CONSERVACIÓN Y RESTAURACIÓN DE BIENES DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ANDALUZ

1. La protección y conservación del patrimonio histórico como función pública estatal y autonómica

La protección, conservación y promoción del patrimonio histórico y cultural de los pueblos de España constituye una función pública que encuentra su fundamento a nivel constitucional y por lo que respecta a la Comunidad Autónoma de Andalucía en su Estatuto de Autonomía. El art. 46 de la Constitución Española (CE) recoge un principio rector de la política social y económica dirigido a todos los poderes públicos en orden a garantizar la conservación y promoción del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran⁴. En la misma línea, el art. 37, apartados 17 y 18 del *Estatuto de Autonomía de Andalucía* contiene un mandato destinado a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para que orienten sus políticas públicas a garantizar y asegurar los derechos sociales y los objetivos básicos de nuestra Comunidad (promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, fomento de la calidad de la democracia, la igualdad efectiva entre hombres y mujeres...) mediante la aplicación de principios rectores como “el libre acceso de todas las personas a la cultura y el respeto a la diversidad cultural” y “la conservación y puesta en valor del patrimonio cultural, histórico y artístico de Andalucía, especialmente del flamenco”.

Dicha referencia constitucional y estatutaria hemos de completarla con los distintos apartados del arts. 149.1 y 148.1 de la CE que aluden a la distribución de competencias en dicha materia. Así, el Estado ostenta competencia exclusiva sobre defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; al mismo tiempo, sin perjuicio de la competencia que podrán asumir las CCAA, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las CCAA, de acuerdo con ellas (arts. 149.1.28 y 149.2, respectivamente). Por otra parte, el art. 148 contiene varias referencias a materias relacionadas con el patrimonio histórico y cultural que podrán ser asumidas por las CCAA, tales como: museos

⁴ Vid, entre otros: GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La Constitución como norma jurídica”, en *La Constitución Española de 1978*, dirigido por Predieri, A. y García de Enterría E., Madrid, 1980, pp. 100 y ss.; BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Civitas, Madrid, 1990; PÉREZ MORENO, A.: “El postulado constitucional de la promoción y conservación del patrimonio histórico artístico”, en *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 119, p. 20; ABAD LICERAS, J. M^o: “El principio constitucional del derecho social a la cultura: análisis y manifestaciones”, en *Revista de Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 6, 2002, pp. 11 y ss.; PRIETO DE PEDRO, J.: “Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución”, en la obra colectiva coordinada por Martín-Retortillo Baquer, S. *Estudios sobre la Constitución Española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 1.551 y ss.; ÁVILA RODRÍGUEZ, C. M^o: *El Defensor del Pueblo y el Defensor del Pueblo Andaluz ante las políticas ambientales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, p. 145.

y bibliotecas de interés de la Comunidad, patrimonio monumental de interés autonómico y fomento de la cultura (arts. 148.15, 16 y 17 CE)⁵.

Como puede observarse el patrimonio histórico artístico es una materia de competencia compartida entre el Estado y las CCAA⁶, lo que se refleja en su regulación normativa estatal contenida en la *Ley del Patrimonio Histórico Español* (LPHE) y en su Reglamento de desarrollo, y en la *Ley sobre Restitución de Bienes Culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro*⁷.

La LPHE atribuye al Estado competencias sobre el patrimonio histórico español de conservación, promoción y fomento, protección frente a la exportación ilícita y la expoliación, la difusión internacional del conocimiento de dichos bienes, la recuperación de los que hubiesen sido ilícitamente exportados (art. 2 de la LPHE). A las CCAA se les atribuye la ejecución de lo dispuesto en dicha Ley salvo cuando se indique de modo expreso o resulte necesaria la intervención de la Administración estatal para la defensa frente a la exportación ilícita y la expoliación de los bienes que integran el patrimonio histórico español, así como, en relación a los bienes integrantes de dicho patrimonio adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración del Estado o que formen parte del patrimonio nacional (art. 5 LPHE).

Por su parte, las CCAA cuentan con su propia normativa en la materia, aunque por el ámbito material de esta publicación debamos centrarnos en la regulación del patrimonio histórico en Andalucía, más concretamente en las referencias normativas a la conservación, protección y restauración del mismo. Regulación normativa que, como complemento a la distribución de competencias que realiza la CE, encuentra su fundamento en el art. 68 del *Estatuto de Autonomía de Andalucía*⁸ por el que se asumen competencias sobre “Cultura y patrimonio”. La *Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía*

⁵ Sobre la distribución de competencias en materia de patrimonio histórico, vid, entre otros: ALEGRE ÁVILA, J. M.: *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, Ministerio de Cultura, 1994, pp. 641 y ss.; ABAD LICERAS, J. M.: “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de patrimonio histórico-artístico: soluciones doctrinales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 55, 1999; PÉREZ DE ARMIÑAN, A.: *Las competencias del Estado sobre el Patrimonio Histórico Español en la Constitución de 1978*, Civitas, 1997, pp. 57 y ss.

⁶ Así lo ha manifestado el Tribunal Constitucional, entre otras, en su STC de 5 de abril de 1984 (Pte. J. Arozamena Sierra).

⁷ Ley 13/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español; Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, y Ley 36/1994, de 23 de diciembre, sobre Restitución de Bienes Culturales, que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro.

⁸ Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía. Respecto al régimen jurídico del patrimonio histórico andaluz con anterioridad a la reforma estatutaria, vid, BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “La situación del Patrimonio Histórico en Andalucía. Un balance en el decimoquinto aniversario de su Estatuto de Autonomía”, en *RAAP*, nº 27, 1996, pp. 43 y ss.; un comentario al art. 68 del vigente Estatuto de Autonomía puede verse en ARANA GARCÍA, E.: “Competencias sobre cultura y patrimonio (Comentario al art.

(LPHA), aunque utiliza los tradicionales términos de “patrimonio histórico”, se apega al concepto de “bien cultural” cuando define dicho patrimonio, dando un paso más respecto de la legislación estatal en la relación que realiza de tales bienes al incluir la referencia a “las peculiaridades lingüísticas” como bien digno de protección por dicha norma. Respecto de dicho patrimonio se reconoce la competencia exclusiva de la CCAA, sin perjuicio de las competencias que correspondan al Estado –ya analizadas– o estén atribuidas a las Entidades locales (art. 3 de la LPHA).

2. El papel de los Entes locales

La distribución de competencias entre el Estado y las CCAA en materia de conservación, protección y restauración del patrimonio histórico no impide que las Entidades locales también ostenten importantes competencias sobre protección del patrimonio histórico y cultural⁹. Así, la LPHE se refiere a la necesaria cooperación que deben prestar los Ayuntamientos en la conservación y custodia del patrimonio histórico español comprendido en su término municipal, adoptando las medidas oportunas para evitar su deterioro, pérdida y destrucción. A la vez que deben notificar a la Administración competente cualquier amenaza, daño o perturbación que sufran dichos bienes, así como, las dificultades y necesidades que tengan para su cuidado.

Por lo que respecta a los bienes integrantes del patrimonio histórico de Andalucía, el art. 92.2.g) del *Estatuto de Autonomía de Andalucía* atribuye competencias propias a los Ayuntamientos en “cooperación con otras Administraciones públicas para la promoción, defensa y protección del patrimonio histórico y artístico andaluz”; a la vez que el art. 25.2, apartados e) y m) de la *Ley Reguladora de Bases de Régimen Local*, reconoce competencias al municipio en los términos de la legislación del Estado y de las CCAA sobre “patrimonio histórico artístico” y “sobre actividades o instalaciones culturales y deportivas”.

Esta competencia la encontramos pormenorizada en el art. 9.11 de la *Ley de Autonomía Local de Andalucía* (LALA)¹⁰, que recoge como competencia propia de los municipios la “elaboración y aprobación de Catálogos urbanísticos y de planes de contenido de protección para la defensa, conservación y promoción del patrimonio histórico y artístico de su término municipal, siempre que estén incluidos en el planeamiento general de ordenación

68)”, en la obra colectiva *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, (dirs. Muñoz Machado y Rebollo Puig), Thonson-Civitas, Pamplona, 2008, pp. 657 y ss.

⁹ Vid, GÓMEZ BARAHONA, A.: “Las competencias municipales en la protección del patrimonio cultural”, en *Ciudades Patrimonio de la Humanidad de España, Urbanismo y Patrimonio Histórico*, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Madrid, 2001, pp. 47 y ss.

¹⁰ Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

urbanística. En el caso de no estar incluidos en dicho plan, deberán contar con informe preceptivo y vinculante de la Consejería competente en materia de cultura”.

Este artículo revela la importancia que en materia de protección, conservación y promoción del patrimonio histórico de Andalucía cumple la competencia urbanística sobre “ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística” que ostentan los municipios¹¹. A través de esta competencia propia en materia urbanística, la LPHA encomienda a los municipios la función de colaborar activamente en la protección y conservación de los bienes integrantes del patrimonio histórico andaluz que radiquen en su término municipal, así como, realzar y difundir su valor cultural. Para la salvaguarda de dichos bienes, cuando su interés se encuentre amenazado, podrán adoptar, en caso de urgencia, las medidas cautelares necesarias sin perjuicio de cualquier otra función que legalmente tengan encomendada (art. 4.2 LPHA).

Junto a las competencias propias que ostentan los municipios en materia de patrimonio histórico, éstos pueden ejercer competencias por delegación del Estado o de las CCAA en los términos previstos en el art. 27 de la LBRL. O sea, cuando “se trate de materias que afectan a sus intereses propios y siempre que con ello se mejore la eficacia de la gestión pública y se alcance una mayor participación ciudadana”. Al respecto, la LPHA prevé que el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, a través de Convenio con las Entidades locales andaluzas, podrá delegarle el ejercicio de competencias propias de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de patrimonio histórico, dentro del marco establecido en el Estatuto de Autonomía de Andalucía (art. 4.3 LPHA)¹². Sin perjuicio de esta facultad genérica de delegación de competencias que ostenta el Consejo de Gobierno, la LPHA regula la posibilidad de delegar en los municipios la competencia para autorizar obras y actuaciones sobre bienes inmuebles inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz que no sean monumentos, jardines históricos o zonas arqueológicas ni estén comprendidos en su entorno o en el ámbito territorial de una actividad de interés etnológico, ni se trate de demoliciones, siempre que exista aprobado el correspondiente planeamiento urbanístico de protección¹³. Para que proceda aquella delegación se imponen una serie de condicionantes formales, tales como: solicitud de la delegación de competencias; remisión a la Consejería de Cultura y Deporte de una copia debidamente diligenciada del Plan urbanístico aprobado; contar con una Comisión técnica municipal que

¹¹ Competencia reconocida en el art. 92.2.a) del Estatuto de Autonomía de Andalucía, art. 25.2.d) de la LBRL y art. 9.1 de la LALA. Sobre la importancia del urbanismo en la tutela del patrimonio histórico, vid, BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Las innovaciones de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, en la ordenación urbanística de los Conjuntos Históricos”, en RAAP, nº 68, 2007, pp. 79 y ss.

¹² Esta remisión hemos de entenderla hecha al art. 93 del Estatuto de Autonomía de Andalucía que prevé una reserva de ley para la regulación de la transferencia y delegación de competencias en los Ayuntamientos. En desarrollo de dicha previsión los arts. 16 y 19 a 22 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, regulan las condiciones de ejercicio de esa delegación, que se desarrollará en los términos dispuestos en el Decreto de Delegación que corresponde aprobar al Consejo de Gobierno.

¹³ Art. 30.4 y art. 40 de la LPHA.

informe las obras o actuaciones, presidida por el Alcalde o concejal delegado en materia de urbanismo e integrada al menos, por personas con titulación para el ejercicio de la Arquitectura, la Arquitectura Técnica, la Arqueología y la Historia del Arte. Una vez verificado el cumplimiento de estas condiciones se podrá delegar el ejercicio de la competencia solicitada a través de Orden del titular de la citada Consejería¹⁴. Dicha delegación podrá ser revocada en caso de incumplimiento por el municipio del Plan aprobado o en el caso de derogación, revisión o modificación del planeamiento urbanístico sin mediar informe favorable de dicha Consejería¹⁵.

3. La colaboración y cooperación interadministrativa

En todas las materias de competencia compartida entre el Estado y las CCAA se requiere la colaboración y cooperación interadministrativa¹⁶. Sin embargo, en pocas como en materia de patrimonio histórico, o en términos más amplios, patrimonio cultural, la necesidad de cooperación administrativa, en especial de los Entes locales, ha quedado tan claramente prevista¹⁷.

Así, tanto la LPHE como la LPHA, recogen un deber genérico de colaboración interadministrativa¹⁸ en el ejercicio de sus funciones y competencias de conservación, difusión y fomen-

¹⁴ En dicha Orden se debe incluir la obligación municipal de comunicar las autorizaciones o licencias de obras o actuaciones que afecten a los bienes inscritos en el Catálogo del Patrimonio Histórico Andaluz en el plazo máximo de 10 días desde su otorgamiento.

¹⁵ Un ejemplo de este tipo de delegación de competencias lo tenemos en la Orden de 31 de mayo de 2011, de la Consejería de Cultura, por la que se delega en el Ayuntamiento de Carmona (Sevilla) la competencia para autorizar obras y actuaciones en el ámbito del Conjunto Histórico y en los entornos de los bienes declarados de interés cultural situados en su término municipal. En dicha Orden se incide de forma especial en que dicho municipio cuenta con un Plan Especial de Protección de su Patrimonio Histórico, así como, con la Comisión técnica municipal.

En el mismo año 2011 se han aprobado delegaciones de competencias en el Ayuntamiento de Sevilla para autorizar obras y actuaciones que desarrollen Planes Especiales de Protección de varios Conjuntos Históricos, como ya se hizo en el año 2010 respecto de municipios como Vélez Málaga, San Roque, Vejer de la Frontera, Utrera o Marchena. Al respecto, puede consultarse la página Web de la Consejería de Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía: http://www.juntadeandalucia.es/cultura/web/areas/bbcc/sites/consejeria/areas/bbcc/programas_planeamiento.

¹⁶ Vid, GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Manual básico de Derecho Administrativo*, Madrid, 2011, pp. 125 y ss.

¹⁷ Respecto a la variedad de políticas públicas que inciden en el patrimonio cultural y la necesidad de coordinación interadministrativa, vid, ÁVILA RODRÍGUEZ, C. M.: *El Defensor del Pueblo...*, op. cit., pp. 149-152, 158-159; ALEGRE ÁVILA, J. M.: "Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico", Ministerio de Cultura, Vol. I, II, Madrid, 1994. Sobre la necesaria colaboración y cooperación interadministrativa en materia de patrimonio histórico, puede consultarse la Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de septiembre de 1999 (Pte. Mangas González).

¹⁸ Art. 2.2 LPHE y art. 4.1 de la LPHA.

to del patrimonio histórico, a través de relaciones de plena comunicación, cooperación y asistencia mutua. Este deber enlaza con el principio de lealtad institucional consagrado en el art. 4 de la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (LRJAPAC), del que forma parte el principio de cooperación en sus relaciones con otras Administraciones públicas, según el cual “deberán prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias”¹⁹. Esa asistencia y cooperación sólo podrá negarse cuando la Administración requerida no esté facultada para prestarla o cuando, de hacerlo, causara un grave perjuicio a sus intereses o al cumplimiento de sus propias funciones. En su caso, esa denegación de asistencia debe comunicarse de forma motivada a la Administración que la solicite²⁰.

Pero junto a ese deber genérico de colaboración y cooperación interadministrativa, el *Estatuto de Autonomía de Andalucía* (EAA), la legislación de patrimonio histórico de Estado y la andaluza han previsto una auténtica competencia de cooperación en materia de patrimonio histórico para los municipios. El art. 92.2.g) del EAA les atribuye como competencia propia “el cooperar con otras Administraciones públicas para la promoción, defensa y protección del patrimonio histórico artístico andaluz”, a la vez que la LPHA cuando se refiere en su art. 4 a la cooperación con otras Administraciones públicas prevé en su apdo. 2º que los municipios deben “colaborar activamente” en la protección y conservación del citado patrimonio cuando radique en su término municipal, en especial a través de la ordenación urbanística. En la misma línea, la LPHE, en su art. 7 impone a los Ayuntamientos el deber de cooperación en la ejecución de esta Ley en la conservación y custodia del patrimonio histórico español, para ello están obligados a notificar cualquier amenaza, daño o perturbación que puedan sufrir dichos bienes, así como, las necesidades o dificultades que tengan en su custodia.

En definitiva, la legislación de patrimonio histórico reconoce competencias ejecutivas en la materia a los municipios referidas a la protección, conservación, promoción y custodia, que deberán ejercerse en cooperación y colaboración con la Administración del Estado y las CCAA. Se destaca, además, su importante labor en esta materia a través de otra competencia propia, su competencia sobre ordenación urbanística.

Cabe destacar lo peculiar que resulta que la citada normativa atribuya una competencia de cooperación a los Entes locales cuando la cooperación funcional que conlleva (asesoramiento, apoyo técnico, cesión temporal de bienes, apoyo económico financiero), o sea, el apoyo y asistencia de una Administración a otra, suele concebirse como una relación que direccionalmente va desde una Administración territorialmente superior a una inferior. La

¹⁹ Art. 4.1.d) de la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (LRJAPAC), y art. 55.d) de la *LBRL*.

²⁰ Art. 4.3 de la *LRJAPAC*.

importante labor que en materia de protección, conservación y promoción del patrimonio histórico corresponde a los municipios –desde el ejercicio de su competencia en materia urbanística– y la necesidad de que las mismas se ejerzan en coordinación con las competencias que en materia de patrimonio histórico ostentan el Estado y las CCAA, parecen ser la causa de esta llamada de atención expresa a la necesidad de cooperación municipal.

¿Cuáles son las técnicas para llevar a cabo dicha cooperación? Además del deber de facilitar a otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad de protección y conservación del patrimonio histórico andaluz que realicen en ejercicio de sus propias competencias²¹, la Administración estatal y la autonómica podrán aprobar: 1) “Protocolos generales” donde se establezcan principios de orientación política sobre la actuación de cada Administración o fijar el marco general para ejercer la colaboración en dicha materia²²; 2) “Planes o programas conjuntos de actuación”²³.

Cuando la cooperación se trate de llevar a cabo con los Entes locales, el art. 9 de la LRJAPAC remite su regulación a lo dispuesto en los arts. 55 y siguientes de la LBRL. La cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración local y la Administración del Estado y de las CCAA en asuntos de interés común se desarrollará con carácter voluntario bajo las formas y en los términos previstos en las leyes, pudiendo tener lugar, en todo caso, mediante consorcios o convenios administrativos que se suscriban²⁴. Así pues, podría utilizarse el convenio interadministrativo tanto para una delegación de competencias intersubjetivas (arts. 27 y 37 de la LBRL) como para una encomienda de gestión (art. 15 LRJAPAC). La creación de órganos de colaboración de carácter deliberante o consultivo²⁵ es una de las técnicas de cooperación previstas en la LPHA. Así, el Consejo Andaluz de Patrimonio Histórico, compuesto por representantes de diversas Consejerías y Entidades locales y otras instituciones y entidades cuyas competencias o actividades guarden mayor relación con el patrimonio histórico se constituye como máximo órgano consultivo de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de patrimonio histórico²⁶. También, las Comisiones Andaluzas de bienes culturales, las comisiones provinciales de patrimonio histórico, las ponencias técnicas de patrimonio histórico y otras instituciones completan el conjunto de órganos consultivos en materia de patrimonio histórico andaluz²⁷. No profundizamos en los mismos por ser objeto de tratamiento en otros capítulos de esta obra.

²¹ Art. 4.2 LRJAPAC, arts. 55.c) y 56.2 de la LBRL.

²² Art. 6.4 LRJAPAC.

²³ Art. 7.1 LRJAPAC.

²⁴ Art. 57.1 LBRL.

²⁵ A los mismos se refiere el art. 58 de la LBRL.

²⁶ Arts. 96 y 97 LPHA.

²⁷ Arts. 98 y ss. de la LPHA.

III. TÉCNICAS DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ANDALUZ

La LPHA ha previsto en su Título I dos instrumentos básicos para la protección del patrimonio histórico: el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz y el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz. El primero sirve para la tutela de los bienes que en el mismo se incluyen y para la difusión de su conocimiento, mientras que el Inventario viene a complementar al Catálogo al recoger aquellos bienes que científicamente puedan identificarse como integrantes del patrimonio histórico, o sea, tiene como función enriquecer, aumentar y localizar posibles bienes históricos que por pasar desapercibidos no gozan de su especial régimen de protección y divulgación.

1. El Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz

El Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz (CGPHA) como técnica básica para la protección de dicho patrimonio se regula en los arts. 6 a 12 de la LPHA. En este documento van a quedar inscritos los bienes muebles, inmuebles y manifestaciones o actividades culturales que conforman el patrimonio histórico de Andalucía quedando a disposición de los ciudadanos su consulta²⁸. Con ello se consiguen dos objetivos: 1) facilitar su conocimiento, y 2) proteger los bienes catalogados a través de diversas técnicas de protección generales previstas en esta Ley que les van a resultar aplicables.

La competencia para la elaboración, conservación y difusión del Catálogo la ostenta la Consejería competente en materia de patrimonio histórico²⁹, en la actualidad la Consejería de Cultura y Deporte, que la ejerce a través de la Dirección General de Bienes Culturales e Instituciones Museísticas³⁰.

²⁸ Puede consultarse en: <http://www.juntadeandalucia.es/cultura/web/areas/bbcc/catalogo>.

²⁹ Art. 6.2 LPHA.

³⁰ Por Decreto del Presidente 3/2012, de 5 de mayo, de la Vicepresidencia y sobre Reestructuración de Consejerías, se crea la nueva Consejería de Cultura y Deporte a la que se le atribuyen, entre otras, las competencias que tenía asignada la Consejería de Cultura (art. 13). La estructura orgánica de dicha Consejería se regula por Decreto 154/2012, de 5 de junio, a la que se le atribuyen competencias para la “promoción y fomento de la cultura en manifestaciones y expresiones tales como el patrimonio histórico, artístico, monumental, científico, industrial, arquitectónico, etnográfico y el patrimonio bibliográfico y documental” (art. 1.2.a). Para el ejercicio de sus competencias cuanta con varias Direcciones Generales, entre las que se encuentra la Dirección General de Bienes Culturales e Instituciones Museísticas a la que le corresponde la tutela, acrecentamiento y valoración del patrimonio histórico de Andalucía. Para ello se le asignan como funciones: “el conocimiento y la protección de los bienes del patrimonio andaluz mediante los instrumentos jurídico-administrativos existentes, de manera especial a través del Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz y del Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz”, “la protección y conservación del patrimonio arqueológico, etnológico e industrial”, “la conservación y restauración del patrimonio histórico andaluz...”, etc. (art. 8).

La LPHA regula el contenido del Catálogo, el procedimiento y efectos de la inscripción, así como, la inscripción gratuita en el Registro de la Propiedad de los bienes inmuebles incluidos en el dicho Catálogo.

A) Contenido

El Catálogo General del Patrimonio Histórico de Andalucía (CGPHA) comprenderá tres tipos de bienes: a) los bienes de interés cultural (BIC); b) los bienes de catalogación general; y c) los incluidos en el Inventario General de Bienes Muebles del patrimonio histórico español³¹.

Los bienes de interés cultural (BIC), como bienes sujetos a una singular protección y tutela, encuentran su regulación en la *Ley de Patrimonio Histórico Español* (LPHE), que se refiere al procedimiento para su declaración como tal³²; declaración que puede efectuarse por ley³³ o mediante real decreto de forma individualizada³⁴ (art. 9.1 LPHE). Esta calificación como BIC se aplica de forma principal a los bienes inmuebles, pero también determina-

³¹ La Estadística del Patrimonio Histórico de Andalucía recoge un total de 22.366 bienes muebles inscritos en el Catálogo General del Patrimonio de Andalucía y 3978 bienes inmuebles inscritos en dicho Catálogo, tomando como referencia el año 2011. Estos datos pueden consultarse en: http://www.juntadeandalucia.es/cultura/web/html/sites/consejeria/estadistica/Galerias/Adjuntos/estadistica/patrimonio_historico/2011/20120306/inmuebles11.pdf.

³² Un estudio sobre las demoras en la tramitación de expedientes de declaración de bienes de interés cultural a través del análisis de las quejas presentadas ante el Defensor del Pueblo Andaluz puede verse en ÁVILA RODRÍGUEZ, C. M^a: *El Defensor del Pueblo...*, op. cit., pp. 179-181, 196 y ss.

³³ La Disposición Adicional Primera de la LPHE declara que son BIC los bienes que con anterioridad hayan sido declarados históricos-artísticos o incluidos en el Inventario del Patrimonio Artístico y Arqueológico de España; la misma consideración se atribuye a los bienes a que se refieren los Decretos de 22 de abril de 1949, 571/1963 y 449/1973, según la Disposición Adicional Segunda de la LPHA.

³⁴ La declaración mediante "Real Decreto" requerirá la previa incoación y tramitación de expediente administrativo por el organismo competente (art. 9.2 LPHE). A tal efecto, se consideran organismos competentes: a) los que en cada CCAA tengan a su cargo la protección del patrimonio histórico, y b) los de la Administración del Estado cuando así se indique de forma expresa o resulte necesaria su intervención frente a la exportación ilícita o expoliación de bienes del patrimonio histórico español y, en todo caso, respecto de bienes de dicho patrimonio adscritos a servicios públicos por la Administración del Estado o que formen parte del Patrimonio Nacional (art. 6 LPHE). En este último supuesto la tramitación del expediente corresponde al Ministerio competente en materia de cultura, actualmente el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Para ello deberá seguirse el procedimiento previsto en los arts. 12 a 20 del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la LPHE. La STC 17/1991, de 31 de enero, se ha referido a esa distribución de competencias entre el Estado y las CCAA en cuanto a la declaración de BIC.

En consecuencia, la declaración de un bien como BIC corresponde al Estado mediante Real Decreto cuando se refiera a bienes del patrimonio histórico español adscritos a servicios públicos por la Administración del Estado o formen parte del Patrimonio Nacional. En el resto de los supuestos dicha competencia la ostentan las CCAA –se entiende que mediante Decreto– y siguiendo el procedimiento que se determine en su correspondiente normativa. Así el art. 11.2 del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la LPHE, dispone que "corresponde a las CCAA la declaración de interés cultural de los restantes bienes del patrimonio histórico español, cuya tramitación se regirá por su propia normativa".

dos bienes muebles pueden alcanzar esta categorización³⁵. Así, los bienes inmuebles declarados BIC serán inscritos en el Registro General de la Administración del Estado por alguno de los siguientes conceptos: monumentos, jardines, conjuntos y sitios históricos³⁶ y zonas arqueológicas (art. 12.2 LPHE). Por su parte, los bienes muebles que integran el patrimonio histórico español pueden ser declarados BIC, teniendo tal calificación, en todo caso, aquellos bienes muebles contenidos en un inmueble declarado BIC, siempre que dicha declaración así lo reconozca (art. 27 LPHE)³⁷. La declaración de bienes como BIC

Sin embargo, la LPHA no ha regulado un procedimiento específico para la declaración de interés cultural de un bien, por lo que hemos de estar a las previsiones genéricas que establece el art. 9 de la LPHE que tras exigir el citado expediente administrativo, prevé que en el mismo conste informe favorable de las instituciones consultivas de las CCAA en la materia, entendiéndose dicho informe favorable a la declaración de interés cultural si no se hubiese emitido en el plazo de tres meses desde su solicitud. Se requiere además de un trámite de información pública y de audiencia al Ayuntamiento interesado en caso de que el expediente se refiera a un bien inmueble. El plazo máximo para la resolución de dicho expediente será de 20 meses, transcurridos los cuales sin haber recaído resolución se producirá la caducidad del expediente al tratarse de un procedimiento iniciado de oficio. Producida la caducidad no podrá iniciarse de nuevo el procedimiento en los tres años siguientes, salvo a instancia del titular. En este caso, hay que entender que el titular está legitimado para solicitar del organismo competente la incoación de la declaración de interés cultural de un bien, pero en cualquier caso el procedimiento sigue iniciándose de oficio. No olvidemos que el art. 10 de la LPHE cuando se refiere a los legitimados para la incoación del expediente para efectuar tal declaración prevé que podrá ser cualquier persona, siendo el organismo competente quien decida si procede la incoación. Esta decisión y, en su caso, las incidencias y resolución del expediente deberán notificarse a quienes lo instaron.

Como límite a la declaración de interés cultural, la LPHE determina que no podrá ser declarado como tal la obra de un autor vivo, salvo si existe autorización expresa de su propietario o media su adquisición por la Administración (art. 9.4 LPHE).

Aunque la normativa estatal analizada, aplicable de forma supletoria a Andalucía, no exige el trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento de declaración de un BIC, dicho trámite viene siendo exigido por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en una interpretación conjunta de las normas relativas al procedimiento para realizar la declaración de BIC y la normativa andaluza que regula la inscripción de dichos bienes en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz. Y ello por cuanto la incoación del expediente de declaración como BIC conlleva la anotación preventiva en el citado Catálogo y la aplicación de su régimen de protección [vid, STS de 23 de marzo de 2011; Pte. Martínez-Varas García].

Por otra parte, aunque el art. 9.3 de la LPHE exige la denuncia de la mora para que se produzca la caducidad del expediente de declaración de un BIC, es reiterada la Jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo que sostiene que en la actualidad la caducidad se produce en los términos que dispone el art. 44.2 de la LRJAPAC, que resulta aplicable a las CCAA y no según lo dispuesto en la legislación sectorial sobre patrimonio histórico (vid, la STS de 3 de julio de 2012, Pte. Enríquez Sánchez, FJ 4º y 5º y Sentencias anteriores como la de 27 de marzo, 24 de mayo y 4 de abril de 2012, citadas por aquella).

³⁵ PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo III. Bienes Públicos, Derecho Urbanístico*, Marcial Pons, 2007, pp. 236, 248-251.

³⁶ Sobre los Conjuntos Históricos, vid, BASSOLS COMA, M.: "Los Conjuntos Históricos: su concepto en el ordenamiento jurídico español e internacional", en *Revista de Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 4, 2000, pp. 91 y ss.

³⁷ Los BIC inmuebles o muebles quedarán inscritos en el Registro General de BIC que será gestionado por el Ministerio competente en materia de cultura respecto a los bienes integrantes del patrimonio histórico español adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración General del Estado o que formen parte del Patrimonio Nacional, y por las CCAA respecto de los restantes BIC; así, las CCAA trasladarán al Registro General las inscripciones y restantes anotaciones registrales a efectos de constancia general (art. 21.1 del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la LPHE).

ha quedado de forma principal en manos de las CCAA, aunque Andalucía viene aplicando supletoriamente la regulación estatal³⁸.

Una vez clarificado someramente el concepto de BIC procede analizar las determinaciones que la LPHA contiene respecto a la incorporación de dichos bienes al Catálogo General. Al respecto, las Disposiciones Adicionales de la Ley contienen dos previsiones importantes:

- La primera, que quedarán inscritos en dicho Catálogo los BIC declarados conforme a la LPHE, ubicados en Andalucía, así como, los que tengan atribuida tal consideración (Disposición Adicional Tercera)³⁹.
- La segunda, que los bienes inscritos con carácter específico en el Catálogo General con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley tendrán la consideración de BIC (Disposición Adicional Segunda, apdo. 2º). Ello puesto en relación con lo dispuesto en el art. 7.1 de la LPHA supone que los mismos formarán parte del Catálogo General⁴⁰.

Así pues, formarán parte del CGPHA aquellos bienes inmuebles o muebles declarados BIC ubicados en Andalucía o que tengan tal consideración según lo previsto en la LPHE (declaración legal o real decreto de forma individualizada), así como, aquellos bienes que de forma específica venían inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz creado por la anterior *Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía*⁴¹. La LPHA amplía los conceptos por los que se podrá inscribir un bien inmueble declarado BIC en el Catálogo General en relación a la inscripción de dichos bienes en el Registro General de la Administración del Estado. Así, podrán figurar como: monumentos, conjuntos históricos, jardines históricos, sitios históricos, zonas arqueológicas, *lugares de interés etnológico, lugares de interés industrial y zonas patrimoniales* (art. 25 LPHA).

³⁸ Sobre la competencia autonómica para la declaración de BIC, entre otras: la STS de 15 de octubre de 2008 (Pte. Martínez-Vares García), y STS de 23 de marzo de 2011 (Pte. Martínez-Vares García).

³⁹ Hay que tener en cuenta que la Disposición Transitoria de la Ley 1/1991, de 3 de julio, del Patrimonio Histórico de Andalucía, establecía un plazo de 3 años desde su entrada en vigor para la resolución de los expedientes que se estuviesen tramitando para la declaración de un bien como BIC al amparo de la LPHE. Transcurrido ese plazo, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende que se produce la caducidad de dichos expedientes, aún cuando se hubiese iniciado su tramitación antes de la entrada en vigor de la LPHE; en este sentido, la STS de 22 de mayo de 2012 (Pte. Martí García), en la que se reitera la doctrina sentada en la Sentencia de 25 de septiembre de 2008 (Pte. Fernández Pérez). En dicha Sentencia se declara la caducidad de un expediente de declaración de BIC en el que desde su incoación –en 1983– hasta su resolución han transcurrido 24 años.

⁴⁰ A tal efecto, el art. 9 LPHA cuando se refiere a los bienes que quedan inscritos en el Catálogo General por ministerio de la ley “al disponerlo así la Disposición Adicional Tercera, Quinta y Sexta” excluye expresamente a este tipo de bienes de su inscripción por ministerio de la ley, lo que exige la incoación del procedimiento de inscripción respecto de los mismos.

⁴¹ El art. 6.1 de la Ley 1/1991, de 3 de julio, del Patrimonio Histórico de Andalucía, constituyó el Catálogo General para la salvaguardia, consulta y divulgación de los bienes en él inscritos.

El segundo tipo de bienes que integran el CGPHA lo constituyen los bienes de catalogación general. A estos bienes se refiere en varias ocasiones la LPHA a lo largo de su articulado tanto cuando trata los bienes inmuebles como los bienes muebles, para aludir a aquellos bienes que no gozan de la especial protección propia de los BIC; aunque no incluye su definición. Más clarificadora resulta al respecto la Disposición Adicional Segunda, apartado 1º, la Disposición Adicional Quinta, apartado 2º y la Disposición Adicional Sexta, apartado 2º, que enumeran a concretos bienes de catalogación general, tales como:

- Los bienes inscritos con carácter genérico en el CGPHA con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley⁴².
- Los inmuebles del patrimonio histórico andaluz y los elementos de los mismos de piedra, yeso, madera, forja, fundición, cerámica, azulejería y vidrio cuyo interés artístico, histórico, arqueológico, etnológico, documental, bibliográfico, científico o industrial para la CCAA haya sido reconocido a través de inventarios u otros instrumentos acordados por la Comisión Mixta de la Junta de Andalucía-Obispos de Andalucía para el patrimonio cultural, de 19 de diciembre de 1985. Se trata, pues, de bienes de la Iglesia Católica.
- O bien, este mismo tipo de bienes, pero que se encuentren en posesión de la Administración de la Junta de Andalucía, las Entidades locales y las Universidades⁴³.

Por último, el CGPHA se integra por los bienes incluidos en el Inventario General de Bienes Muebles del Patrimonio Histórico Español. Dicho Inventario se compone por los bienes muebles del patrimonio histórico español de singular relevancia no declarados BIC (art. 26.1 LPHE)⁴⁴ y su organización y funcionamiento se regula por el Reglamento de desarrollo de la LPHE⁴⁵. En la actualidad se adscribe a la Dirección General de Bellas Artes y Bie-

⁴² Hemos de tener en cuenta que la anterior Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía, permitía la inscripción en el Catálogo General de forma genérica o específica. La inscripción genérica suponía la exigencia de las obligaciones establecidas en la Ley y del régimen sancionador, mientras que para la inscripción específica determinaba la aplicación de instrucciones particulares que concretaban para cada bien y su entorno la forma en que debían materializarse las obligaciones generales previstas en la Ley para los propietarios o poseedores de bienes catalogados (arts. 8 y 11 de la Ley 1/1991).

⁴³ Mientras que respecto de los citados inmuebles la inscripción en el Catálogo General se realiza *ex lege*, los primeros requieren la incoación del correspondiente procedimiento, según se deduce del art. 9 de la LPHA.

⁴⁴ La Disposición Adicional Primera de la LPHE, prevé que los muebles que hubieran sido declarados integrantes del Tesoro o incluidos en el Inventario del Patrimonio Histórico Artístico tendrán la condición de bienes inventariados, sin perjuicio de su posible declaración expresa como BIC. A su vez, los documentos del Inventario del Tesoro Artístico Nacional se incorporarán al Inventario General de Bienes Muebles, según la Disposición Adicional Segunda, apartado 2º de la LPHE.

⁴⁵ Art. 26.5 LPHE y arts. 24 y ss. del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de dicha Ley.

nes Culturales y de Archivos y Bibliotecas del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a través de la Subdirección General de Protección del Patrimonio Histórico⁴⁶. La confección de dicho Inventario corresponde a la Administración del Estado en colaboración con las demás Administraciones competentes. Así, la competencia para la inclusión y exclusión de bienes de dicho Inventario se distribuye entre el Ministerio competente y las CCAA, correspondiendo al primero cuando se trate de bienes adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración General del Estado o que formen parte del Patrimonio Nacional⁴⁷, mientras que en los restantes supuestos serán las CCAA las competentes, siguiendo para ello la tramitación que se disponga en su correspondiente normativa. A falta de dicha regulación se estará a lo dispuesto en la normativa estatal⁴⁸.

La LPHA, dispone que quedan inscritos en el Catálogo General como bienes incluidos en el Inventario General de Bienes Muebles del Patrimonio Histórico Español los bienes muebles del patrimonio histórico andaluz de interés artístico, histórico, arqueológico, etnológico, documental, bibliográfico, científico o industrial cuando así hayan sido reconocidos en el Inventario de Bienes Muebles de la Iglesia Católica⁴⁹, y los que se encuentren en posesión de la Junta de Andalucía, Entidades Locales y Universidades⁵⁰.

⁴⁶ El art. 24.1 del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, Reglamento de desarrollo parcial de la LPHE y Real Decreto 257/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (modificado por Real Decreto 87/2013, de 8 de febrero). Este último reglamento atribuye al Ministerio, entre otras, competencias sobre promoción, protección y difusión del patrimonio histórico español (art. 1.1.b). Para ello cuenta con una Secretaría de Estado de Cultura, de la que dependen la Dirección General de Política e Industrias Culturales y del Libro y la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales y de Archivos y Bibliotecas (art. 8.2). A ésta última Dirección General le corresponden, entre otras atribuciones, “la formación del Registro de Bienes de Interés Cultural y del Inventario General de Bienes Muebles”, “el ejercicio de las competencias que corresponden a la Administración General del Estado para la aplicación del régimen jurídico de la protección del patrimonio histórico” (art. 10.1.a), d), que ejerce a través de la Subdirección General de Protección del Patrimonio Histórico (art. 10.2).

⁴⁷ Dicha inclusión se rige por las normas contenidas en el Capítulo IV, del Título II, del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero (arts. 30 y ss.).

⁴⁸ Sobre la competencia autonómica para la inclusión de bienes en el Inventario General de Bienes Muebles, vid, BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “El Derecho Andaluz del Patrimonio Histórico en el vigésimo aniversario del Estatuto de Autonomía”, en *RAAP*, Número Extraordinario 2/2003, p. 340.

⁴⁹ Sobre el Inventario de bienes muebles de la Iglesia Católica, vid, PAZOS BERNAL, M^a A.: “El patrimonio mueble en el nuevo marco legal del patrimonio histórico andaluz”, en la obra colectiva *Nuevo Marco Legal del Patrimonio Histórico Andaluz*, IAAP, Sevilla, 2010, pp. 1.131-15.

⁵⁰ Disposición Adicional Quinta, apartado 1º, Disposición Adicional Sexta, apartado 1º de la LPHA.

B) *El procedimiento de inscripción en el Catálogo General y efectos*⁵¹

a) *Inicio*

La inscripción de los bienes citados se efectúa por ministerio de la ley o de oficio por la Consejería competente en materia de patrimonio histórico. El primer supuesto se aplica respecto de los bienes a que se refiere la Disposición Adicional Tercera, Quinta y Sexta⁵², entre los que se incluyen, como hemos analizado: los bienes muebles e inmuebles de la Iglesia Católica; los que se encuentren en posesión de la Junta de Andalucía, Entidades locales y Universidades, así como, los BIC que hayan sido declarados como tal de conformidad con la LPHE siempre que estén ubicados en Andalucía.

Hemos de entender que el resto de bienes susceptibles de integrar el patrimonio histórico de Andalucía, respecto de los que no proceda la inscripción por ministerio de la ley, requieren de la incoación del procedimiento de inscripción. En este caso, el procedimiento se inicia de oficio por la Consejería de Cultura y Deporte⁵³. No obstante, dicha incoación puede solicitarse por cualquier persona física o jurídica de forma razonada. Ello dará lugar al inicio de un procedimiento que podrá terminar con resolución expresa que acuerde o deniegue la incoación del procedimiento de inscripción, o bien, con resolución presunta desestimatoria transcurridos tres meses desde la presentación de la solicitud sin que se haya resuelto y notificado el citado procedimiento⁵⁴. El cómputo de esos tres meses que la LPHA referencia en la “presentación de la solicitud” hay que entenderlo que se produce desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el Registro del órgano competente para su tramitación como señala el art. 42.3.b) de la LRJAPAC. Aclaración pertinente teniendo en cuenta la variedad de lugares donde el art. 38.4 de dicha Ley permite la presentación de solicitudes y escritos.

⁵¹ El procedimiento de inscripción se regula en los arts. 9 y ss. de la LPHA y, en lo que no se oponga a la misma, en el Real Decreto 19/1995, de 7 de febrero, Reglamento de Protección y Fomento del Patrimonio Histórico de Andalucía, desarrollo de la anterior Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía de 1991. Al respecto de dicho procedimiento, entre otros, ORTIZ SÁNCHEZ, M.: “Las zonas patrimoniales, una nueva tipología de protección en la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía”, en RAAP, nº 79, 2011, pp. 113 y ss.

⁵² Art. 9 de la LPHA.

⁵³ El art. 9.1 del Real Decreto 19/1995, de 7 de febrero, atribuye esa competencia al Director General de Bienes Culturales, hoy Director General de Bienes Culturales e Instituciones Museísticas; al igual que el art. 5.1 del Decreto 4/1993, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización Administrativa del Patrimonio Histórico de Andalucía, modificado en 1995 y más recientemente por Decreto 379/2009, de 1 de diciembre. Sin embargo, por Resolución de 15 de julio de 2008, se delega en las personas titulares de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Cultura determinadas competencias en materia de patrimonio histórico, entre ellas, “los actos de instrucción de los procedimientos de inscripción o de cancelación en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz...”, salvo que su objeto supere el ámbito provincial.

⁵⁴ Art. 9.1 LPHA.

La resolución que acuerde la incoación del procedimiento debe estar motivada⁵⁵, produce efectos cautelares y puede ordenar la redacción de instrucciones particulares aplicables respecto de los BIC⁵⁶, además, será objeto de publicación en el BOJA, sin perjuicio de su notificación a los interesados en el procedimiento⁵⁷. Así, aquella resolución conllevará como medida cautelar la anotación preventiva del bien en el CGPHA. Esta protección cautelar cesará cuando se deje sin efecto la incoación, se resuelva el procedimiento o se produzca su caducidad⁵⁸. Si bien los dos últimos supuestos están claramente determinados, pues el procedimiento podrá resolverse de forma expresa, o bien, por caducidad por el transcurso de 18 meses⁵⁹ desde la fecha de su incoación, no ocurre lo mismo respecto del supuesto referido a “cuando se deje sin efecto la incoación”; pues hemos de entender que la incoación de estos procedimientos se queda sin efecto cuando se resuelven o cuando se produzca la caducidad. Por lo tanto, dicha referencia es más aclaratoria que un tercer supuesto de cese de los efectos de la incoación del procedimiento.

A su vez, cuando se ordene la redacción de las citadas instrucciones particulares⁶⁰, las mismas deberán obrar en el expediente antes de que se efectúe el trámite de información pública y de audiencia; incluso cuando fuese necesario aquella resolución de incoación in-

⁵⁵ Así lo dispone el art. 10 del Real Decreto 19/1995, de 7 de febrero, que se refería al contenido que tenía que tener esta resolución según que se tratase de una inscripción específica o genérica, distinción que no realiza la vigente LPHA.

⁵⁶ El art. 16 del Real Decreto 19/1995, de 7 de febrero, determina el contenido de las instrucciones particulares, aunque las refiere a los bienes de inscripción específica. Las mismas deberán indicar: las actividades, elementos y materiales que pueden ser aceptados y los expresamente prohibidos; tipo de obras o actuaciones sobre el bien catalogado o su entorno para las que no se requiere autorización previa o presentación del Proyecto de conservación; medidas a adoptar para preservar el bien de acciones contaminantes y de variaciones atmosféricas; cualquier otra determinación consecuencia de los deberes de conservación, mantenimiento y custodia que se considere necesario matizar o concretar, entre otras.

⁵⁷ El art. 11 del Real Decreto 19/1995, de 7 de febrero, impone la notificación de la incoación del procedimiento de inscripción a los propietarios de los bienes o titulares de derechos sobre los mismos que se pudieran ver afectados, a los Ayuntamientos cuando se trate de bienes inmuebles o actividades de interés etnológico, así como, a las personas o entidades que hubieran instado la inscripción.

⁵⁸ Art. 9.2 LPHA.

⁵⁹ Respecto de este plazo de caducidad hemos de tener en cuenta el Decreto-Ley 1/2009, de 24 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes de carácter administrativo, cuyo art. 4 modifica la Ley 9/2001, de 12 de julio, por la que se establece el sentido del silencio administrativo y los plazos de determinados procedimientos como garantías procedimentales para los ciudadanos. Así, respecto del procedimiento de inscripción y cancelación de los BIC considerados monumentos y jardines históricos se mantiene el plazo de 18 meses para su resolución y notificación; mientras que para los restantes BIC el plazo se reduce a 12 meses, al igual que para la inscripción y cancelación de Bienes de Catalogación General de bienes inmuebles y actividades de interés etnológico.

⁶⁰ Respecto a la seguridad jurídica que proporcionan estas instrucciones particulares, vid, BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “La situación del Patrimonio Histórico en Andalucía...”, op. cit., pp. 43 y ss.

cluirá unas instrucciones provisionales como medida cautelar⁶¹. Tengamos en cuenta que estas instrucciones particulares producirán efecto a partir de la fecha de su publicación, salvo en relación a aquellas personas que hayan recibido notificación en cuyo caso su eficacia queda demorada hasta la fecha de recepción de la misma⁶².

b) Tramitación

La LPHA recoge determinaciones específicas según que la inscripción vaya referida a BIC, bienes de catalogación general o bienes del Inventario General de Bienes Muebles, exigiendo más trámites procedimentales respecto de la inscripción de bienes inmuebles o del patrimonio etnológico que respecto a los bienes muebles⁶³.

En el primer supuesto, tratándose de bienes inmuebles y de actividades de interés etnológico será preceptivo un trámite de información pública, así como, de audiencia al municipio donde radique el bien o la actividad y a otros organismos públicos afectados. Además, en el caso bienes inmuebles calificados como monumentos o jardines históricos se dará audiencia a los particulares directamente afectados en sus derechos. Sin embargo, cuando se pretenda la inscripción de bienes muebles de interés cultural bastará con el trámite de audiencia a los particulares directamente afectados, no siendo, pues, preceptivo el trámite de información pública ni la audiencia al municipio en el que se sitúe el bien.

La inscripción de BIC en el Catálogo General llevará aparejada, cuando resulte necesario, el establecimiento de instrucciones particulares que concreten, para cada bien y su entorno, la forma en que deben materializarse las obligaciones generales previstas en esta Ley para las personas propietarias, titulares de derechos o simples poseedoras de bienes catalogados⁶⁴.

En el caso de inscripción de bienes de catalogación general, al igual que ocurre con los BIC, hay que distinguir según sean bienes inmuebles y actividades de interés etnológico o bienes muebles. Respecto de los primeros es preceptivo el trámite de información pública y de audiencia al municipio en el que radiquen; además de dar audiencia a los particulares directamente afectados en sus derechos cuando la inscripción se refiera a bienes inmuebles individualizados⁶⁵. Por su parte, para la inscripción de bienes del Inventario General

⁶¹ Art. 11.2 LPHA.

⁶² Según dispone el art. 16.3 del Real Decreto 19/1995, de 7 de febrero. La LRJAPAC no se ha pronunciado sobre el momento en que producen efectos los actos sujetos a publicación y notificación, por lo que la mayoría de la Doctrina considera que se debe estar lo que sea más favorable para el interesado.

⁶³ Art. 9, apartados 3º, 4º y 5º LPHA.

⁶⁴ Art. 11.1 LPHA.

⁶⁵ El art. 7.2 de la LPHA, prevé que la inscripción pueda realizarse de manera individual o colectiva.

de Bienes Muebles del Patrimonio Histórico Español será preceptivo exclusivamente el trámite de audiencia a los particulares directamente afectados. Esta limitación resulta cuestionable desde el momento en que bienes muebles en posesión de Entes locales, Universidades, la Iglesia Católica... pueden inscribirse en el CGPHA como bienes integrantes del Inventario de Bienes Muebles del PHE, sin que se de audiencia a estas entidades.

Como puede observarse, en la inscripción de bienes muebles, cualquiera que sea su categorización (BIC, bienes catalogados...), bastará con la audiencia a los particulares directamente afectados, mientras que tratándose de bienes inmuebles del patrimonio histórico andaluz su inscripción en el Catálogo General requiere someterse a la participación ciudadana y al municipio donde radiquen. El trámite de información pública, en los casos en que resulta preceptivo, se anunciará en el BOJA y se prolongará por espacio mínimo de un mes. El mismo plazo se prevé para el trámite de audiencia a municipios y organismos públicos afectados. Para el desarrollo de este trámite se exige que entre la documentación figure el proyecto de instrucciones particulares cuando se trate de la inscripción de un bien inmueble⁶⁶. En cuanto al trámite de audiencia a los interesados se realizará por un plazo no inferior a 10 días ni superior a 15 días, debiendo efectuarse con carácter previo a la redacción de la propuesta de resolución⁶⁷.

Durante la tramitación del procedimiento de inscripción de los BIC, bienes de catalogación general y de bienes del Inventario General de Bienes Muebles se requiere informe favorable de alguno de los órganos consultivos a que se refiere la Ley (Consejo Andaluz de Patrimonio Histórico, Comisiones Andaluzas de Bienes Culturales, Comisiones Provinciales de Patrimonio Histórico, Reales Academias...)⁶⁸. Si dicho informe no se emite en el plazo de dos meses desde su solicitud se entenderá emitido favorablemente a la inscripción del bien⁶⁹. Las alegaciones e informes recibidos se unirán al expediente y serán objeto de consideración al redactar la propuesta de resolución, según se dispone reglamentariamente⁷⁰.

c) Resolución y recursos

La competencia para dictar la resolución del procedimiento de inscripción en el Catálogo⁷¹ se distribuye entre varios órganos según se trate de BIC, en cuyo caso la competencia la ostenta el Consejo de Gobierno; de bienes de catalogación general, este supuesto será el

⁶⁶ Art. 12.1, 2 del Real Decreto 19/1995, de 7 de febrero.

⁶⁷ Art. 84 de la LRJAPAC, y art. 12.5 del Real Decreto 19/1995, de 7 de febrero.

⁶⁸ El Capítulo II, del Título XI de la LPHA, se refiere a los órganos consultivos y sus funciones.

⁶⁹ Art. 9.6 de la LPHA.

⁷⁰ Art. 13.4 del Real Decreto 19/1995, de 7 de febrero.

⁷¹ Art. 9.7 LPHA.

titular de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico el que puede resolver el procedimiento; o de bienes incluidos en el Inventario General de Bienes Muebles del Patrimonio Histórico Español, siendo en este caso competente para resolver la persona titular de la Dirección General de Bienes Culturales e Instituciones Museísticas.

El art. 13 del Real Decreto 19/1995, de 7 de febrero, se refiere al contenido, notificación y publicación de la resolución de inscripción en el Catálogo General. Así, la misma incluirá la descripción del bien o de las partes del mismo objeto de catalogación; delimitando el entorno afectado y enumerando los bienes muebles que forman parte del mismo cuando se trate de bienes inmuebles de “inscripción específica”⁷². Además, en el caso de bienes de catalogación específica se debe añadir el texto íntegro de las instrucciones particulares. La resolución será objeto de publicación en el BOJA; no obstante, se notificará a los interesados y Ayuntamientos afectados cuando verse sobre bienes inmuebles o actividades de interés etnológico. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha mantenido, entre otras, en la Sentencia de 21 de abril de 2010⁷³, el carácter reglado de la resolución de catalogación; y ello, porque “si hay elementos protegibles, la Administración necesariamente debe conferir al inmueble el nivel o grado de protección idóneo y adecuado a sus características, de forma análoga o equivalente a lo que sucede con el suelo de especial protección”, por ello considera ilegal la degradación en la protección de un bien catalogado por motivos de oportunidad.

Junto a la terminación normal del procedimiento mediante resolución expresa, cabe la caducidad como forma anormal de terminación⁷⁴. La misma se produce por el transcurso de 18 meses, desde la fecha de incoación, sin que se haya dictado y notificado la resolución. Declarada la caducidad no podrá volver a incoarse el procedimiento de inscripción en los tres años siguientes, salvo a instancia del titular del bien⁷⁵ o de al menos dos instituciones consultivas no dependientes de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico⁷⁶. Como hemos analizado, la LPHA ha eliminado la posibilidad de iniciar el procedimiento a instancia de parte, al establecer en su art. 9.1 que “se incoará de oficio”, sin perjuicio de admitir la solicitud de incoación a instancia de persona física o jurídica. En consecuencia, la ausencia de resolución y notificación en el plazo máximo establecido produce la caducidad del procedimiento. No se admite, pues, la desestimación presunta

⁷² Estos han quedado equiparados a los BIC por la Disposición Adicional Segunda de la LPHA.

⁷³ STS de 21 de abril de 2010 (Pte. Peces Morate).

⁷⁴ Regulada en el art. 9.8 de la LPHA.

⁷⁵ El Real Decreto 19/1995, de 7 de febrero, añade a “los titulares de otros derechos sobre el mismo –bien– que se pudieran ver afectados”. Teniendo en cuenta que la anterior Ley 1/1991, del Patrimonio Histórico de Andalucía, tampoco se refería a los mismos, parece ser una previsión de desarrollo reglamentario más garantista de los derechos que puedan verse afectados en aras a una mejor protección del bien.

⁷⁶ Reales Academias, Universidades públicas de Andalucía, el Consejo Superior de Investigaciones Científicas y cuantas otras sean creadas o reconocidas por la Junta de Andalucía, según el art. 102 LPHA.

de la solicitud como recoge el art. 14 del Real Decreto 19/1995, de 7 de febrero, que además de establecer un plazo máximo de resolución de 24 meses, superior al actualmente vigente, admitía junto a la posible caducidad del procedimiento, la desestimación presunta, según que su forma de inicio fuese de oficio o a instancia de parte⁷⁷.

Por otro lado, no consideramos conforme a la LRJAPAC el art. 15 del Real Decreto 19/1995, de 7 de febrero, que admite la terminación del procedimiento mediante una resolución que deje sin efecto el procedimiento y ordene el archivo de las actuaciones cuando de la tramitación del mismo se concluya que los valores del bien no poseen relevancia suficiente para su inscripción en el Catálogo; siendo en todo caso preceptivo el informe de alguna de las instituciones consultivas previstas en la Ley. Se exige en este supuesto, además, la audiencia a los interesados, y tratándose de bienes inmuebles a los Ayuntamientos donde se encontraren situados. Más que de resolución de archivo de las actuaciones, que no está prevista como tal en la LRJAPAC, a salvo del supuesto en que se tenga al particular por desistido por no subsanar una solicitud en los procedimientos iniciados a instancia de parte (art. 71.1), se debería dictar en este caso una resolución expresa desestimatoria, cumpliendo con los requisitos exigidos en el art. 89 LRJAPAC.

Por lo que respecta al régimen de recursos administrativos que proceden contra la resolución del procedimiento de inscripción en el Catálogo General, tratándose de resoluciones del Consejo de Gobierno o del Consejero competente se considera que las mismas agotan la vía administrativa, siendo recurribles mediante recurso potestativo de reposición; mientras que en el caso de tratarse de una resolución dictada por el Director General de Bienes Culturales y Actividades Museísticas, podrá ser recurrida mediante recurso de alzada. Ello, sin perjuicio, en ambos casos, de la posibilidad de que una vez agotada la vía administrativa pueda recurrirse la resolución mediante recurso contencioso-administrativo⁷⁸.

d) Efectos de la inscripción

La inscripción de bienes en el CGPHA conlleva una serie de obligaciones y limitaciones para los propietarios, poseedores y titulares de derechos sobre los mismos, a los que nos referiremos más adelante. Pero además, implica su regulación por lo dispuesto en la LPHA para cada categoría de bienes inscritos, suponiendo ello una singular protección y tutela para los BIC, así como, la aplicación del régimen jurídico previsto en la LPHE para los bienes catalogados como integrantes del Inventario General de Bienes Muebles del Patrimonio Histórico Español. Ese importante régimen de protección que deriva de la ins-

⁷⁷ Así, lo admitía el art. 9.2 del Real Decreto 19/1995, en desarrollo del art. 9.1 de la Ley 1/1991, de 3 de julio, del Patrimonio Histórico de Andalucía.

⁷⁸ Así hay que deducirlo de lo dispuesto en el art. 112 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía; del art. 9.7 de la LPHA y de los arts. 107 y ss. de la LRJAPAC.

cripción de un bien en el Catálogo General se despliega con carácter provisional desde su anotación preventiva que se produce con la Resolución de incoación del procedimiento⁷⁹.

Por otro lado, la LPHA recoge la necesidad de que determinados bienes incluidos en el Catálogo General queden inscritos en el correspondiente Registro o Inventario de la Administración General del Estado, y/o en el Registro de la Propiedad. Así, las inscripciones y anotaciones preventivas de BIC y de bienes del Inventario de Bienes Muebles del Patrimonio Histórico Español se comunicarán a la Administración General del Estado para su constancia en el Registro General y en el Inventario General de Bienes Muebles no declarados BIC, respectivamente⁸⁰. Al mismo tiempo, cuando los bienes inscritos en el Catálogo General sean bienes inmuebles, la Consejería competente en materia de patrimonio histórico instará su inclusión gratuita en el Registro de la Propiedad. Para ello será título suficiente la certificación administrativa expedida por la citada Consejería en la que se transcriba la inscripción en el CGPHA⁸¹.

e) Modificación y cancelación de la inscripción

La modificación y cancelación de la inscripción se regula en el art. 10 de la LPHA y en el art. 17 del Real Decreto 19/1995, de 7 de febrero, realizándose las mismas a través del mismo procedimiento previsto para su inscripción. La resolución de estos procedimientos corresponde al órgano competente para su inscripción. En la medida en que la inscripción de bienes inmuebles en el Catálogo General conlleva su inclusión gratuita en el Registro de la Propiedad, la correspondiente cancelación de la inscripción debe ser notificada a dicho Registro.

2. El Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz

A) Objeto y contenido

La LPHA crea junto al CGPHA otro instrumento para la protección de dicho patrimonio, el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz (IBR)⁸². Dicho Inventario tiene por objeto facilitar la identificación de los bienes que integran dicho patrimonio, y del

⁷⁹ Art. 8.d) y art. 9.2 LPHA.

⁸⁰ Art. 9.9 LPHA.

⁸¹ Art. 12 LPHA.

⁸² Art. 13 LPHA.

mismo no forman parte los bienes que se inscriban en el CGPHA. La formación, conservación y difusión de este Inventario corresponde a la Consejería de Cultura y Deporte⁸³.

¿Qué bienes forman parte de este Inventario? Dos tipos de bienes resultan inscribibles:

- Los bienes inmuebles y los espacios vinculados a actividades de interés etnológico a los que se les reconozca como integrantes del patrimonio histórico andaluz por resolución de la Dirección General de Bienes Culturales e Instituciones Museísticas. Dicha resolución se publica en el BOJA y debe contener al menos la identificación y localización de los bienes reconocidos⁸⁴.
- Los bienes inmuebles en los que concurra algún valor artístico, histórico, arqueológico, etnológico, científico o industrial para la Comunidad Autónoma y los espacios vinculados a actividades de interés etnológico contenidos en los Catálogos urbanísticos⁸⁵, una vez que hayan sido incluidos en el Registro administrativo previsto en la normativa urbanística⁸⁶. A tal efecto, la Consejería responsable de tal registro comunicará a la Consejería de Cultura y Deporte las inscripciones que se produzcan en el mismo.

Así pues, sólo los bienes inmuebles y espacios vinculados a actividades de interés etnológico pueden formar parte de este Inventario. En el primer supuesto expuesto, la decisión de su inclusión se deja en manos de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico andaluz, mientras que en el segundo caso, la inclusión de dichos bienes en el Inventario depende de dos hechos previos, su inclusión en un Catálogo urbanístico y su posterior reflejo en el correspondiente registro administrativo, actuaciones en las que intervienen los órganos con competencias en materia urbanística de la Administración local y de la Comunidad Autónoma de Andalucía. A tal efecto, cuando los municipios elaboren

⁸³ Hay que tener en cuenta que dicho Inventario solo se configura como una técnica de protección de los bienes inscritos en cuanto permite su identificación pero no porque establezca el régimen de protección aplicable a dichos bienes, el cual vendrá determinado en los correspondientes Catálogos urbanísticos.

⁸⁴ En este sentido, vid, la Resolución de 7 de septiembre de 2009, de la Dirección General de Bienes Culturales, por la que se incluyen en el Inventario de Bienes Reconocidos los bienes inmuebles de la arquitectura contemporánea, sitios en la provincia de Cádiz, que se relacionan en el Anexo. Según la Resolución el denominador común de estos bienes es pertenecer a la arquitectura contemporánea de todo el Siglo XX, incluyendo tanto inmuebles acotados, como espacios donde tienen cabida una amalgama de edificios de usos, formas y materiales diversos.

⁸⁵ El Proyecto de Reglamento General de la LPHA (Resolución de 26 de de septiembre de 2011, de la Dirección General de Bienes Culturales, por la que se acuerda someter a información pública el Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento General de desarrollo de la LPHA) lo limita a los Catálogos urbanísticos de los municipios andaluces, sin tener en cuenta que aquellos Catálogos pueden ser aprobados también por la Consejería competente en materia de urbanismo, actual Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente.

⁸⁶ Respeto al papel del planeamiento urbanístico en la protección del patrimonio cultural, entre otros: SÁNCHEZ GOYANES, E.: "Técnicas urbanísticas de protección del Patrimonio Cultural en el Derecho Español", en *Ciudades Patrimonio de la Humanidad de España...*, op. cit., pp. 61 y ss.

sus Catálogos urbanísticos vienen obligados por la LPHA (art. 13.3) a incluir en los mismos aquellos bienes inmuebles y espacios del Inventario que hayan sido reconocidos por Resolución de la Dirección General de Bienes Culturales e Instituciones Museísticas y que radiquen en su término municipal⁸⁷.

Los Catálogos urbanísticos se constituyen como uno de los instrumentos de planeamiento, junto al planeamiento general (Plan General de Ordenación Urbana, Planes de Ordenación Intermunicipal y Planes de Sectorización) y los planes de desarrollo (Planes Parciales de Ordenación, Planes Especiales y Estudios de Detalle)⁸⁸. Regulados en el art. 16 de la *Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía* (LOUA), tienen por objeto complementar las determinaciones de los instrumentos de planeamiento relativas a la conservación, protección y mejora del patrimonio urbanístico, arquitectónico, histórico, cultural, natural y paisajístico⁸⁹. A tal efecto, deben contener la relación detallada y la identificación de los bienes y espacios que por reunir aquellos valores deban de ser objeto de una especial protección. Los Catálogos pueden formar parte de los instrumentos de planeamiento, o bien, ser aprobados de forma independiente por remisión de aquellos. La competencia para su aprobación corresponde a los municipios si se trata de Catálogos de ámbito municipal y a la Consejería competente en materia de urbanismo cuando tengan incidencia o interés supramunicipal⁹⁰. Además, la aprobación definitiva de las innovaciones que se produzcan en los Catálogos de ámbito municipal requiere de informe previo de dicha Consejería, el cual se emitirá en el plazo de un mes desde la aportación del expediente completo⁹¹.

Todos los bienes y espacios contenidos en los Catálogos aprobados se deben incluir por la Consejería competente en materia de urbanismo en el Registro administrativo de ins-

⁸⁷ Art. 13.3 LPHA. A tal efecto, el Proyecto de Reglamento General de desarrollo de la LPHA, prevé que los Ayuntamientos dirijan consulta a la Dirección General competente en materia de patrimonio histórico cuando procedan a la redacción, modificación, actualización o revisión de sus Catálogos urbanísticos, para que aquella les informe de los bienes inmuebles y espacios vinculados a actividades de interés etnológico situados en su término municipal que hayan sido incluidos en el Inventario de Bienes Reconocidos en virtud de resolución expresa (art. 28.2 del Proyecto).

⁸⁸ Art. 7.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Al respecto, BECERRA GARCÍA, J. M.: "El Patrimonio Histórico y Planeamiento Urbanístico en Andalucía", en la obra colectiva *El nuevo marco legal del Patrimonio Histórico Andaluz...*, op. cit., pp. 31 y ss.; VERA JURADO, D. J. e ILDEFONSO HUERTAS, R.: "La ordenación urbanística", en la obra colectiva *Derecho Urbanístico de Andalucía (Comentarios a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p. 76.

⁸⁹ El art. 86 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento Urbanístico dispone que los Catálogos contendrán relaciones de monumentos, jardines, parques naturales o paisajes que, por sus singulares valores o características, hayan de ser objeto de una especial protección.

⁹⁰ Arts. 31.1.B.e) y 2.B.b) de la LOUA.

⁹¹ Art. 31, apartado 1º y apartado 2º de la LOUA.

trumentos de planeamiento a que se refiere el art. 40 de la LOUA⁹². Este artículo alude al Registro de instrumentos de planeamiento que deben llevar tanto los Ayuntamientos como la Consejería competente en materia de urbanismo, según quien ostente la competencia para la aprobación de los mismos. De este modo, en el Registro de instrumentos de planeamiento aprobados por la Consejería competente deberán figurar los bienes y espacios catalogados por los municipios como de especial interés arquitectónico, histórico, cultural, natural..., así como, aquellos catalogados por la citada Consejería y que tengan una incidencia o interés supramunicipal⁹³. Al respecto, es necesaria la colaboración entre los municipios y la Consejería competente en materia de urbanismo, y entre ésta y la Consejería competente en materia de patrimonio histórico andaluz a la que se deben comunicar las inscripciones que se produzcan en el citado Registro.

En definitiva, la conformación del Inventario de Bienes Reconocidos queda en manos de los municipios mediante la aprobación de los Catálogos urbanísticos municipales, en manos de la Consejería competente en materia de urbanismo mediante los Catálogos urbanísticos con incidencia o interés supramunicipal que apruebe; y de forma más directa, queda a disposición de la Dirección General de Bienes Culturales e Instituciones Museísticas como órgano con competencias en patrimonio histórico andaluz.

La creación del IBR garantiza que la consulta de estos bienes inmuebles y espacios reconocidos no se encuentre dispersa. Y ello, por cuanto que si se acude al Registro administrativo de instrumentos de planeamiento de la Consejería competente en materia de urbanismo pueden no figurar aquellos bienes y espacios reconocidos por Resolución de la Dirección General de Bienes Culturales e Instituciones Museísticas, los cuales sólo figurarán en los correspondientes Catálogos Urbanísticos municipales cuando con ocasión de su elaboración o modificación se proceda a su inclusión⁹⁴. Una vez aprobados se comunicarán al Registro Administrativo Autonómico.

B) Procedimiento de inclusión y exclusión de Bienes en el IBR

La formación, conservación y difusión de dicho Inventario es competencia de la Consejería de Cultura y Deporte (art. 13.1 LPHA). ¿Pero cual es el procedimiento de inclusión de los

⁹² Según dispone el art. 16.3 de la LOUA.

⁹³ El Proyecto de Reglamento General de la LPHA, ha limitado, sin apoyo legal, los bienes inmuebles y espacios de naturaleza etnológica que pueden ser incluidos en el Inventario, al referirlos exclusivamente a los que “se hallen incluidos en Catálogos urbanísticos de los municipios de la Comunidad Autónoma de Andalucía” (art. 25.2 del Proyecto).

⁹⁴ Ello sin perjuicio de que un bien o espacio reconocido como integrante del patrimonio histórico andaluz, por su incidencia o interés supramunicipal no deba figurar en un Catálogo urbanístico municipal sino en un Catálogo urbanístico aprobado por la Consejería competente en materia de urbanismo, respecto de los cuales la LPHA no exige que reflejen los bienes y espacios del Inventario declarados por resolución de la citada Dirección General.

bienes inmuebles y espacios vinculados a actividades de carácter etnológico en el Inventario? La LPHA no regula el procedimiento para la formación del Inventario, que si bien parece ser automático en caso de tratarse de los inmuebles de interés artístico, cultural... y espacios vinculados a actividades de interés etnológico contenidos en Catálogos urbanísticos, una vez que hayan sido incluidos en el Registro administrativo de instrumentos de planeamiento urbanístico y se comuniquen a la Consejería de Cultura y Deporte, no obstante, en el caso de reconocimiento a través de resolución de la Dirección General competente en materia de patrimonio histórico, se hace necesario determinar el procedimiento a seguir. La falta de desarrollo reglamentario de la LPHA de 2007 y su no previsión en la anterior regulación normativa, nos lleva a centrarnos en la única Resolución de dicha Dirección General existente hasta el momento en la materia, la Resolución de 7 de septiembre de 2009⁹⁵. En la misma se relata brevemente el procedimiento seguido al efecto, determinando que el mismo se inició por Resolución de la citada Dirección General que ordenaba la incoación del procedimiento para incluir en el Inventario los bienes inmuebles de la arquitectura contemporánea sitios en la provincia de Cádiz, concediéndose trámite de audiencia a los interesados y a los municipios donde radican los inmuebles afectados, ello en virtud de lo dispuesto en la LPHA y en la LRJAPAC. Respecto de los interesados a los que no se pudo efectuar la notificación se acudió a la notificación mediante publicación en el BOJA y en el tablón de anuncios de varios Ayuntamientos. A los escritos de alegaciones contestó la Delegación Provincial de Cultura en Cádiz. Finalizada la instrucción del procedimiento, éste termina con Resolución de la Dirección General de Bienes Culturales, en este caso, declarando la inclusión de los citados bienes en el IBR.

El Proyecto de Reglamento General de la LPHA, dedica su Título II, Capítulo II al Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz, atribuyendo las competencias respecto al mismo a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, a través de la Dirección General de Bienes Culturales, quien deberá establecer las normas para la gestión, consulta y acceso al mismo. El citado Proyecto regula el procedimiento de inclusión de bienes inmuebles y espacios vinculados a actividades de interés etnológico mediante resolución de la Dirección General competente en materia de patrimonio histórico (art. 26) y el procedimiento de inclusión de dichos bienes y espacios cuando figuren en Catálogos urbanísticos (art. 27). En el primer supuesto, el procedimiento puede iniciarse de oficio o a instancia de parte⁹⁶. En este caso, cualquier persona física o jurídica podrá instar dicha inclusión mediante solicitud razonada en la que se identifique de forma precisa el bien y en la que se debe acreditar la concurrencia del interés histórico, artístico, cultural..., o sea, los valores a que se refiere el art. 2 LPHA. El plazo para resolver el procedimiento será de tres meses, transcurrido el cual sin haberse dictado y notificado la co-

⁹⁵ Resolución de 7 de septiembre de 2009, de la Dirección General de Bienes Culturales, por la que se incluyen en el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz los bienes inmuebles de la arquitectura contemporánea, sitios en la provincia de Cádiz, que se relacionan en su Anexo.

⁹⁶ Aunque el Proyecto dice que la inclusión se realizará siempre de oficio, a continuación determina que cabe solicitud de inclusión por cualquier persona física o jurídica.

respondiente resolución del procedimiento, la misma se entenderá desestimada⁹⁷, o sea, se considera denegada la inclusión del bien o espacio en el Inventario⁹⁸. La Resolución se publicará en el BOJA y se notificará al Ayuntamiento correspondiente para que proceda a la inclusión del bien o espacio en el Catálogo urbanístico del municipio.

Por lo que respecta, al procedimiento de inscripción de bienes inmuebles o espacios vinculados a actividades etnológicas, el art. 27 del Proyecto de Reglamento General de la LPHA, determina su inclusión en el Inventario de todos aquellos que se hallen contenidos en los Catálogos urbanísticos e inscritos en el Registro administrativo que, a estos efectos, prevé la legislación urbanística de Andalucía. Como ya hemos puesto de manifiesto, esta legislación urbanística recoge dos tipos de Catálogos urbanísticos, los aprobados por municipios y los aprobados por la Consejería competente en materia de urbanismo, que incluyen bienes históricos, artísticos... de incidencia o interés supramunicipal⁹⁹. Una vez inscritos dichos bienes y espacios en el Registro Administrativo de Instrumentos de Planeamiento, el órgano encargado de este Registro urbanístico comunicará a la actual Dirección General de Bienes Culturales e Instituciones Museísticas los bienes inmuebles o espacios objeto de inscripción y todos los datos necesarios para su completa descripción e identificación, incluyendo la indicación expresa del nivel de protección asignado por el Catálogo o instrumento urbanístico y los aspectos fundamentales de su régimen jurídico¹⁰⁰. Esta comunicación deberá efectuarse en el plazo de un mes a contar desde la inscripción del bien o espacio en el Registro (art. 27.2 del Proyecto).

En cuanto a la exclusión de bienes inmuebles y espacios del IBR, el art. 29 del Proyecto de Reglamento General de la LPHA, establece que se seguirá el mismo procedimiento que para su inclusión. De ello se deduce que aquellos bienes que hayan sido incluidos por resolución de la citada Dirección General requieren una resolución expresa de la misma que determine su exclusión, lo que deberá tener su correspondiente reflejo en el Catálogo Urbanístico municipal que se vea afectado. Al mismo tiempo, la exclusión de un bien inmueble o espacio vinculado a actividades de carácter etnológico de un Catálogo Urbanístico,

⁹⁷ Ello vulnera lo dispuesto en el art. 43.1 de la LRJAPAC, que establece como regla general el silencio positivo, salvo que se establezca el silencio negativo por ley. Y ello porque la Ley 1/2001, de 12 de julio, que establece el plazo y el sentido del silencio en procedimientos tramitados por la Comunidad Autónoma, modificada por Decreto-Ley 1/2009, de 24 de febrero, no ha incluido el procedimiento de inscripción de bienes en el Inventario de Bienes Reconocidos como uno de los supuestos de silencio negativo, lo que podía haberse hecho en dicho Decreto-Ley.

⁹⁸ Debería añadirse "o caducado el procedimiento" para el caso en que el mismo se inicie de oficio.

⁹⁹ El art. 27.1 del Proyecto de Reglamento General de la LPHA, es más conforme con la redacción contenida en el art. 13.2 de la LPHA, que la que se deduce del art. 25.2 del Proyecto, que la circunscribe a aquellos bienes incluidos en Catálogos urbanísticos municipales.

¹⁰⁰ Entendemos que si estos datos se hacen constar en el Inventario, el mismo deja de ser un mero instrumento de protección a través de la difusión de los bienes inscritos para contener el régimen jurídico aplicable a dichos bienes, régimen ya contenido en los correspondientes Catálogos Urbanísticos.

ya lo realice un municipio o la Consejería competente en materia de urbanismo, producirá su exclusión del Inventario. No obstante, en este supuesto el Proyecto de Reglamento General de la LPHA, incorpora una importante limitación. Así, los municipios no podrán proceder a la descatalogación urbanística de aquellos bienes o espacios que se hayan incluido en el IBR mediante resolución de la Dirección General competente, si previamente no ha sido anotada su baja en dicho Inventario (art. 29.2 del Proyecto).

Junto a estos supuestos de exclusión expresa de bienes y espacios del Inventario, el Proyecto de Reglamento se refiere a un caso que podríamos calificar de exclusión implícita, que se produce cuando concluye el procedimiento de inscripción de un bien en el Catálogo General del Patrimonio Histórico si dicho bien figuraba en el citado Inventario (art. 20.3 del Proyecto).

3. Régimen jurídico aplicable a los bienes que integran el Patrimonio Histórico Andaluz

La LPHA contempla en su art. 8 un régimen específico de protección para los bienes inscritos en el Catálogo General, el cual difiere según se trate de BIC, de bienes de catalogación general o de bienes del Inventario de Bienes Muebles del Patrimonio Histórico Español.

Junto a este régimen específico de protección, ya analizado, el Capítulo III, del Título I de la LPHA contiene un régimen general de protección aplicable principalmente a los bienes incluidos en el Catálogo General, así como, algunas determinaciones referidas a los bienes que integran el Inventario de Bienes Reconocidos. Analicemos este régimen general de protección.

A) Régimen de protección aplicable a los bienes y actividades inscritos en el CGPHA

La protección que se dispensa a estos bienes podemos clasificarla en atención a las obligaciones que dicha inscripción conlleva para los titulares de los bienes y las potestades administrativas que se reserva la Administración competente en materia de patrimonio histórico.

a) Obligaciones de las personas titulares o poseedoras de estos bienes

Las personas propietarias o simples poseedoras de bienes integrados en el CGPHA tienen las siguientes obligaciones (art. 14 LPHA), cuyas condiciones de cumplimiento se determinarán reglamentariamente:

- Conservar, mantener y custodiar el bien de manera que se garantice la salvaguardia de sus valores artísticos, históricos, arqueológico, documental, entre otros¹⁰¹.
- Colaborar con la Administración pública, en concreto les corresponde: a) permitir la inspección por las personas y órganos competentes de la Administración de la Junta de Andalucía; b) admitir su estudio por las personas investigadoras acreditadas por dicha Administración; y c) facilitar la información que pidan las Administraciones públicas competentes sobre el estado de los bienes y su utilización.
- Permitir la visita pública gratuita cuando se trate de un BIC. Dicha visita deberá permitirse al menos 4 días al mes, en días y horas previamente señalados, constando esta información de manera accesible y pública a los ciudadanos en lugar adecuado del BIC. No obstante, este deber se relativiza mediante dos posibles medidas:
 - La Consejería competente en materia de patrimonio histórico puede dispensar total o parcialmente de aquella obligación cuando medie causa justificada¹⁰².
 - Tratándose de bienes muebles se podrá acordar como obligación sustitutoria el depósito del bien en un lugar que reúna las condiciones adecuadas de seguridad y exhibición durante un periodo máximo de 5 meses al año o, preferentemente, su préstamo temporal a la Consejería de Cultura y Deporte para la organización de exposiciones.

De las citadas obligaciones han merecido una especial atención normativa la potestad de inspección de que goza la Administración de la Junta de Andalucía y la obligación de facilitar el estudio de los bienes integrados en el CGPHA por investigadores acreditados. La función de inspección se regula en los arts. 103 a 105 de la LPHA, que la atribuye a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, a través de los centros directivos y unidades orgánicas que se determinen reglamentariamente. El personal inspector tendrá la condición de agente de la autoridad y deberá estar provisto de la correspondiente acreditación. Los documentos públicos de inspección formalizados por la Administración tendrán valor probatorio de los hechos que figuren en los mismos.

El art. 21 del Decreto 19/1995, de 7 de febrero, desarrolla la función de inspección respecto de los bienes inscritos en el CGPHA, cuya ejecución material podrá delegarse por la Consejería de Cultura y Deporte en las Administraciones locales y órganos de gestión del patrimonio histórico. El contenido de la inspección consiste en la visita y el examen

¹⁰¹ Al respecto, la Consejería competente en materia de patrimonio histórico artístico podrá asesorar sobre las obras y actuaciones precisas para dar cumplimiento al deber de conservación, según dispone el art. 31.1 del Proyecto de Reglamento General de la LPHA.

¹⁰² La indeterminación del concepto, a salvo de previsión que lo concrete en el Reglamento, abre la puerta a las presiones de titulares privados de bienes inscritos para cercenar esa obligación de permitir un régimen de visitas gratuitas.

directo de los bienes a efectos de su estudio y comprobación del cumplimiento de la normativa sobre patrimonio histórico andaluz y, en su caso, la constatación de situaciones de emergencia.

El procedimiento de inspección se inicia notificando al propietario, titular del derecho o poseedor para que señale día y hora para la realización de la inspección, que salvo causa justificada no deberá ser posterior a 15 días contados a partir de la fecha de la notificación. El Decreto 19/1995, prevé dos supuestos en los que corresponderá a la Consejería determinar la fecha de la inspección, el primero, en el caso en que no se atendiera el requerimiento o se negaran a permitir el acceso a los bienes, en cuyo caso se fijará el día y hora de la inspección, que se les comunicará advirtiéndole que si no la permiten se empleará la ejecución forzosa. El segundo, cuando existan indicios o sospechas de que se han realizado actuaciones sobre los bienes inscritos sin la correspondiente autorización o de que han sido dañados o corren peligro de deterioro, en cuyo caso la inspección se realizará previa notificación con 24 horas de antelación.

No obstante, para la entrada en el bien, el Reglamento prevé que la autoridad que haya iniciado el procedimiento “podrá” recabar del Juzgado de Instrucción la correspondiente autorización judicial que le habilite para la entrada en el bien objeto de inspección. Esta referencia hemos de entenderla hoy derogada por el art. 8.6 de la *Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* de 1998, y por el art. 91.2 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial* de 1985, que atribuyen aquella competencia autorizatoria a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo cuando se requiera la entrada en domicilio o restantes edificios o lugares cuyo acceso requiera el consentimiento del titular, para la ejecución forzosa de actos administrativos. Además, la obtención de dicha autorización no es algo opcional, sino obligatoria a falta del consentimiento del afectado por la ejecución de un acto administrativo que requiera la entrada en domicilio¹⁰³.

Por lo que respecta a la obligación de facilitar el estudio de los bienes integrados en el CGPHA a los investigadores acreditados, el art. 22 del Decreto 19/1995, de 7 de febrero, regula las condiciones de cumplimiento¹⁰⁴. Dichos investigadores, una vez acreditados por la Junta de Andalucía, deben realizar una solicitud razonada a los propietarios, titulares de derechos o poseedores de los bienes inscritos. Si estos no les permitieran el acceso podrán dirigirse a la Dirección General de Bienes Culturales e Instituciones Museísticas exponiendo tal circunstancia y solicitando su intervención. Esta Dirección General, si estima fundada la solicitud se dirigirá al propietario, titular del derecho o poseedor del bien para que en el plazo de 10 días presente las alegaciones que estime oportunas, y una vez examinadas éstas, dictará resolución motivada que se notificará a ambas partes. Si esa

¹⁰³ Art. 96.3 de la LRJAPAC.

¹⁰⁴ Idéntica redacción, a salvo de la eliminación de algún apartado, contiene el art. 32 del Proyecto de Reglamento General de la LPHA.

resolución es favorable al investigador contendrá un requerimiento fijando el periodo de tiempo en que deberá permitirse el acceso al bien para su estudio. Si el bien fuese de naturaleza mueble, el titular o poseedor podrá optar por depositarlo en un centro de carácter público durante el tiempo necesario para su investigación. El estudio se llevará a cabo de manera que quede garantizada la seguridad e integridad del bien.

Entre las potestades que ostenta la Consejería competente en materia de patrimonio histórico respecto de las condiciones de cumplimiento de la citada obligación destacan: a) la posibilidad de adoptar medidas de ejecución forzosa cuando los titulares de los bienes se nieguen a permitir la investigación de los mismos o adopten medidas que la imposibiliten; b) la autorización –que también debe otorgarla el propietario del bien– de técnicas de análisis o de reproducción que puedan conllevar riesgo para el bien; y c) establecer el procedimiento que considere oportuno para la acreditación de investigadores del patrimonio cultural¹⁰⁵.

b) Potestades que se reserva la Administración autonómica sobre los bienes inscritos en el CGPHA

La LPHA recoge tres potestades administrativas que tienen por objeto la protección de los bienes inscritos en el CGPHA: a) el dictar órdenes de ejecución de obras o actividades para garantizar su conservación, mantenimiento y custodia¹⁰⁶; b) el ejercicio del derecho de tanteo y retracto en las transmisiones de los bienes inscritos; c) y, la más drástica, la expropiación total o parcial del bien. Estas potestades se encuentran principalmente en manos de la Consejería de Cultura y Deporte, pero no se excluye su ejercicio por los municipios.

b.1) Órdenes de ejecución de obras y actividades de conservación, mantenimiento y custodia.

El art. 15 de la LPHA establece que la Consejería de Cultura y Deporte podrá ordenar a las personas titulares de bienes inscritos en el CGPHA la ejecución de obras o la realización de

¹⁰⁵ Esta referencia no se ha incluido en el art. 32 del Proyecto de Reglamento General de la LPHA, lo que consideramos que no excluye esta potestad de la Consejería competente que se entiende implícita en la exigencia de que el estudio de los bienes que integran el patrimonio histórico andaluz se realice por “investigadores acreditados”.

¹⁰⁶ El ejercicio diligente de esta potestad limitará la presentación de quejas ante el Defensor del Pueblo por inactividad administrativa, hoy escasas, como pone de manifiesto Ávila Rodríguez, C. M^a: El Defensor del Pueblo..., op. cit., p. 164; o la presentación del correspondiente recurso contencioso-administrativo.

actividades que sean necesarias para su conservación, mantenimiento y custodia¹⁰⁷. Estas órdenes de ejecución, a diferencia de las que pueden dictar los municipios en ejercicio de sus competencias de disciplina urbanística, no eximen a sus destinatarios de la obligación de obtener de otras Administraciones públicas las licencias o autorizaciones que correspondan. Por lo tanto, hay que entender que dichas órdenes de ejecución no eximen de la necesidad de contar con licencia urbanística¹⁰⁸.

En el caso en que el coste de las obras o actuaciones ordenadas por la Consejería excedieran del 50% del valor total del bien¹⁰⁹, se pueden plantear dos supuestos:

- El primero, que la Consejería quiera adquirir el bien para ella o para un tercero, en cuyo caso los destinatarios de las órdenes de ejecución pueden liberarse de la carga ofreciendo a la Consejería, la transmisión de sus derechos sobre el bien¹¹⁰. El precio de transmisión será el resultado de detracer del valor total del bien el coste de las obras o actuaciones impuestas; que no olvidemos que debe superar el 50% de dicho valor¹¹¹. Hemos de entender que aunque las órdenes de ejecución pueden tener como destinatarios a “simples poseedores de bienes”, esta facultad de disposición o transmisión del

¹⁰⁷ El art. 23 del Decreto 19/1995, de 7 de febrero, dispone que la Consejería a la vista de los informes técnicos de los que se desprenda la necesidad de esas obras o actuaciones notificará a los propietarios o titulares de derechos sobre los mismos las actuaciones a llevar a cabo, su coste y ejecución. Recibida la notificación dispondrán de un mes para efectuar alegaciones, liberarse de la ejecución en los términos del art. 26 o manifestar su conformidad con las medidas propuestas. Transcurrido ese plazo se les requerirá para que ejecuten las actuaciones ordenadas, fijando las condiciones y plazos en que se llevarán a cabo, apercibiéndoles de que en caso de incumplimiento se procederá a la ejecución forzosa. En términos similares se pronuncia el art. 35 del Proyecto de Reglamento General de la LPHA.

Además, la Consejería de Cultura y Deporte podrá ordenar la realización de actuaciones de emergencia cuando se produzcan situaciones que entrañen riesgo grave para las personas o para los bienes inscritos en el CGPHA (art. 23.5 LPHA).

¹⁰⁸ En este sentido, el art. 169.3 de la LOUA, dispone que no están sujetas a previa licencia urbanística las obras que sean objeto de las órdenes de ejecución que se dicten por los municipios para la realización de obras de reparación, conservación y rehabilitación de edificios y construcciones deterioradas, en condiciones deficientes para su uso legítimo, o cuando se pretenda la restitución de su aspecto originario.

¹⁰⁹ La LPHA de 2007, toma como referencia el límite al deber de conservación que tiene todo propietario, que la normativa urbanística fija en “la mitad del valor de una construcción de nueva planta, con similares características e igual superficie útil o, en su caso, de dimensiones equivalentes a la preexistente, realizada con las condiciones necesarias para que su ocupación sea autorizada” (art. 155.3 LOUA).

¹¹⁰ Este ofrecimiento se realizará mediante escrito dirigido a la Consejería competente en el plazo fijado para la iniciación de las actuaciones ordenadas. Una vez recibida la oferta la Consejería dispone de 15 días para responder (art. 26, apartados 3º y 4º del Decreto 19/1995, de 7 de febrero). Dicho plazo se aumenta a un mes en el art. 36.4 del Proyecto de Reglamento General de la LPHA.

¹¹¹ Esta posibilidad de liberarse de las órdenes de ejecución mediante transmisión del bien, regulada en la LPHA, difiere y prevalece –dado su rango normativo– sobre la regulación que de dicha liberación realiza el art. 26.1 del Decreto 19/1995, de 7 de febrero, el cual la vincula a la “transmisión de cualquier título posesorio y del derecho de propiedad o usufructo por plazo superior a 25 años”. El nuevo art. 36 del Proyecto de Reglamento General de la LPHA, contiene una redacción ajustada a lo dispuesto en el art. 15 de la LPHA.

bien solo la ostenta el propietario. Con lo cual, si el bien está siendo poseído por otra persona en virtud de cualquier título será necesario resolver la situación o minorar el precio de transmisión.

- El segundo, que la Consejería opte por no adquirir el bien ofrecido, en cuyo caso el propietario, titular del derecho o poseedor del bien vendrá obligado a adoptar únicamente aquellas previsiones que se declaren prioritarias por la Consejería y cuyo coste no supere el 50% del valor del bien (art. 15.3 LPHA).

Cabría un tercer supuesto, cuando el propietario del bien o derecho no opte por transmitirlo estando la Consejería dispuesta a adquirirlo. En tal caso, la Consejería al no poder adquirir podría imponer aquellas obras o actuaciones que no superen el 50% del valor del bien, como dispone el art. 15.3 de la LPHA y se deduce del art. 155.5 de la LOUA.

¿Pero qué medidas de ejecución forzosa cabe aplicar para el caso de que voluntariamente no se atiende a las órdenes de ejecución? Para el supuesto en que voluntariamente no se proceda a cumplir las órdenes de ejecución, ni –cuando se supere el 50% del valor del bien– se opte por su transmisión o por ejecutar aquellas actuaciones que se declaren prioritarias por la Consejería, ésta podrá decidir la medida de ejecución forzosa que procede: la imposición de multas coercitivas¹¹² o la ejecución subsidiaria¹¹³.

Las multas coercitivas se impondrán con una periodicidad mensual y por importe del 10% del coste de las obras o actuaciones impuestas¹¹⁴. No se ha previsto un tope máximo a la imposición de estas multas¹¹⁵ ni se ha clarificado que en el supuesto en que se impu-

¹¹² La multa coercitiva es uno de los medios de ejercer la autotutela ejecutiva y carece, pues, de fundamento sancionador como reiteradamente ha manifestado el Tribunal Constitucional (STC 22/1984, de 17 de febrero, 144/1987, de 23 de septiembre o 239/1988, de 14 de diciembre..., entre otras). Por ello no se entiende que el art. 37.3 del Proyecto de Reglamento General de la LPHA, cuando se refiere a las multas coercitivas prevea que las impuestas por la Consejería competente en materia de patrimonio histórico en *concepto de sanciones* se destinarán a la conservación de los bienes integrantes del patrimonio histórico de que sea titular o gestione la Comunidad Autónoma de Andalucía. Si se está refiriendo a multas coercitivas, como parece indicar la ubicación de esta previsión normativa, sobra la referencia a “en concepto de sanciones”, porque como dispone el art. 99.2 de la LRJAPAC, “la multa coercitiva es independiente de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatible con ellas”. Si por el contrario se refiere a multas impuestas por infracciones cometidas a la normativa sobre patrimonio histórico andaluz, debe eliminarse como apartado 3º del art. 37 dedicado a las multas coercitivas.

¹¹³ Art. 16 LPHA. Ello, sin perjuicio de la apertura del correspondiente expediente sancionador y del ejercicio, en su caso, de la potestad expropiatoria, como señala el art. 23.4 del Decreto 19/1995, de 7 de febrero.

¹¹⁴ El art. 27 del Decreto 19/1995, de 7 de febrero, prevé que cuando exista desacuerdo sobre el coste de las actuaciones ordenadas, la Consejería competente y los titulares de los bienes podrán acordar someterse al arbitrio pericial y solicitar del Colegio profesional competente la designación de perito que realice una estimación independiente, que tendrá carácter vinculante para las partes.

¹¹⁵ Ese límite máximo en cuanto a multas coercitivas impuestas por los municipios por incumplimiento injustificado de las órdenes de ejecución se fija en un máximo de 10 multas (art. 158.2.b) LOUA).

sieran multas coercitivas por no cumplir la orden de ejecución, sin haber optado por la transmisión del bien, el 10% de su cuantía debe tener como referencia “el coste de las obras o actuaciones impuestas”, *que no podrá superar el 50% del valor del bien*, si no se quiere vulnerar lo dispuesto en el art. 155.5 de la LOUA. Así, la LOUA, tras determinar que el contenido normal del deber de conservación está representado por la mitad del valor de una construcción de nueva planta...(art. 155.3), prevé que las obras de conservación y rehabilitación que rebasen el contenido del deber normal de conservación se ejecutarán a costa de la entidad que lo ordene en la cuantía que exceda de dicho deber (art. 155.5). A la vez que procede la declaración de situación legal de ruina urbanística cuando el coste de las reparaciones necesarias para devolverla a una adecuada estabilidad, seguridad y consolidación estructural supere el límite del deber normal de conservación (art. 157.1.a) de la LOUA)¹¹⁶. Esta declaración de ruina constituye al propietario en la obligación de proceder, a su elección, a la completa rehabilitación o a la demolición, salvo que se trate –como sería el caso– 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; o bien, adoptar las medidas urgentes y realizar los trabajos y las obras necesarias para mantener o recuperar la estabilidad o la seguridad, en los restantes supuestos (art. 157.3 LOUA)¹¹⁷.

Si la Consejería opta por la ejecución subsidiaria a cargo del obligado a realizar las obras o actuaciones de conservación, mantenimiento o custodia podrá exigirle el pago del importe previsto para los obras por anticipado, procediéndose a la liquidación definitiva una vez finalizadas. Para el caso en que el pago no se haya hecho efectivo por el procedimiento recaudatorio, se prevé una medida de gran interés para la protección de los bienes catalogados y que viene a cumplimentar la potestad de tanteo y retracto y la expropiatoria de que goza la Administración autonómica sobre estos bienes. Nos referimos a la posibilidad que tiene la Administración de minorar el precio del bien, cuando lo adquiera por compraventa, tanteo o retracto o por expropiación con fines culturales en el plazo de 10 años contados desde la liquidación del gasto¹¹⁸, en la cantidad efectivamente invertida y los intereses de demora en la ejecución subsidiaria de las obras o actuaciones. Ello con la limitación de que la deuda no se haya extinguido, o sea, no haya prescrito¹¹⁹.

¹¹⁶ La LPHA contiene previsiones específicas para los supuestos de declaración de ruina y demoliciones referidas a bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz en los arts. 37 a 39.

¹¹⁷ Sobre la ruina de los bienes inmuebles integrantes del patrimonio histórico español como límite al deber de conservación y mantenimiento impuesto por la normativa urbanística y del patrimonio histórico, vid, ALEGRE ÁVILA, J. M.: *Evolución y régimen jurídico...*, op. cit., pp. 170 y ss.; sobre la regulación de la ruina y las demoliciones de bienes integrantes del patrimonio histórico andaluz, vid, BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Las innovaciones de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre...”, op. cit., pp. 100 y ss.

¹¹⁸ La LPHA ha ampliado este plazo, que el Decreto 19/1995, de 7 de febrero, fijaba en 5 años en el art. 25 referido a la ejecución subsidiaria.

¹¹⁹ Art. 16.3 LPHA. En los mismos términos el art. 38 del Reglamento General de la LPHA.

b.2) La potestad expropiatoria de bienes inscritos en el CGPHA o del entorno.

La expropiación de bienes de valor artístico, histórico y arqueológico se regula en el Capítulo III, del Título III de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, y en los arts. 92 a 96 de su Reglamento de desarrollo¹²⁰. Normativa general que hemos de complementar con las previsiones recogidas en la LPHE¹²¹ y en la LPHA.

Así, el art. 18 de la LPHA, prevé una potestad expropiatoria por causa de interés social muy amplia amparada en la existencia de bienes inscritos en el CGPHA. No solo se admite la expropiación de aquellos bienes sino que se permite la expropiación de bienes de su entorno. En el primer caso, dicha potestad puede ejercerla la Administración autonómica cuando se incumpla alguna de las obligaciones establecidas en la legislación de patrimonio histórico andaluz respecto de los bienes inscritos en el CGPHA, y puede ser una expropiación total o parcial del bien¹²².

En el segundo supuesto, se consideran de interés social a efectos expropiatorios las obras y adquisiciones necesarias para la contemplación de bienes catalogados, para facilitar la conservación de los mismos o eliminar los usos incompatibles u otras circunstancias que atenten contra los valores y seguridad de aquellos bienes¹²³.

El ejercicio de esta potestad expropiatoria lo ostenta la Administración de la Junta de Andalucía. No obstante, las Entidades locales podrán acordar también la expropiación de dichos bienes notificándolo previamente a la Administración autonómica, que goza de prioridad en su ejercicio¹²⁴.

b.3) La potestad de tanteo y retracto¹²⁵.

La obligación de notificar la transmisión por parte de titulares y subastadores.

Las transmisiones onerosas de la propiedad o cualquier otro derecho real de uso o disfrute de los bienes muebles o inmuebles inscritos en el CGPHA estarán sometidas al derecho de

¹²⁰ Decreto de 26 de abril de 1957.

¹²¹ Arts. 36.4 y 37.3 LPHE. Respecto de esta regulación, vid, ALEGRA ÁVILA, J. M.: *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, Ministerio de Cultura, 1994, pp. 109-110.

¹²² El art. 33 del Decreto 19/1995, de 7 de febrero, exige una resolución motivada que declare aquel incumplimiento, tras la apertura de expediente en el que debe darse audiencia a los interesados.

¹²³ Vid, art. 82 de la LEF, y art. 34 del Decreto 19/1995, de 7 de febrero.

¹²⁴ Art. 18.3 LPHA. En el mismo sentido, el art. 37.3 de la LPHE, y el art. 34, apdos. 2º, 3º y 4º del Decreto 19/1995, de 7 de febrero.

¹²⁵ Al derecho de tanteo y retracto que puede ejercer el Estado sobre bienes de valor artístico, histórico y arqueológico, vid, arts. 97 a 100 del Decreto 26 de abril de 1957, por el que se aprueba el Reglamento de Expropiación Forzosa.

tanteo y retracto en los términos dispuestos en el art. 17 de la LPHA¹²⁶. Para ello el titular del bien deberá notificar la transmisión con dos meses de antelación, indicando el precio y condiciones en que se pretendan enajenar a la Consejería de Cultura y Deporte y a los municipios donde radiquen los bienes¹²⁷. Durante dicho plazo de dos meses la Consejería competente podrá ejercitar el derecho de tanteo para sí o para las Entidades locales y otras entidades de derecho público o entidades privadas sin ánimo de lucro que tengan una destacada finalidad cultural¹²⁸. En tal caso, la Consejería o Entidad beneficiaria deberá abonar el precio por el que se iba a enajenar el bien¹²⁹.

El derecho de retracto lo ostenta la Administración autonómica¹³⁰ para el caso en que no se efectuara la citada notificación o se realizase la transmisión por un precio o condiciones distintas de las notificadas¹³¹. Este derecho de retracto se ejercerá en el plazo de 6 meses siguientes a la fecha “en que tenga conocimiento explícito y fehaciente de la transmisión” (art. 17.4 LPHA). Hay que entender que ese conocimiento explícito y fehaciente de la transmisión no se produce, en el caso en que haya mediado notificación, en ese momento, sino cuando la Administración tenga conocimiento “explícito y fehaciente” de que la transmisión no se ha realizado por el precio o condiciones notificadas.

El precio de adquisición en caso de ejercer el derecho de retracto será el que se fijó en la notificación, si esta se produjo, o el que figure en el documento de transmisión si es

¹²⁶ Los arts. 28 a 32 del Decreto 19/1995, de 7 de febrero, regulan el derecho de tanteo y retracto, regulación que debe ajustarse en algunos extremos a la regulación contenida en la Ley. Los arts. 39 y 40 del Proyecto de Reglamento General de la LPHA, regulan el derecho de tanteo.

¹²⁷ La notificación además de realizarse en el plazo indicado y recoger el precio y condiciones de la enajenación, tiene que hacerse por escrito, identificando el bien y determinando las condiciones de entrega y pago del precio, según dispone el art. 28 del Decreto 19/1995, de 7 de febrero.

¹²⁸ La Resolución o Acuerdo por el que se ejercite el derecho de tanteo será publicado en el BOJA, según el art. 20.1 del Decreto 19/1995, de 7 de febrero.

¹²⁹ Hay que tener en cuenta que el derecho de tanteo y retracto lo ostenta la Administración del Estado con carácter preferente a la CCAA respecto de bienes muebles para un museo, archivo o biblioteca de titularidad estatal, de conformidad con el art. 38.4 de la LPHE.

¹³⁰ Podrá ejercerlo para sí o para las Entidades locales y otras entidades de derecho público o privadas sin ánimo de lucro (art. 30.6 del Decreto 19/1995, de 7 de febrero, y art. 41.6 del Proyecto de Reglamento General de la LPHA).

¹³¹ El art. 30 del Decreto 19/1995, de 7 de febrero, regula el derecho de retracto, y prevé otros dos supuestos en los que procede: a) cuando la transmisión se realice antes de que transcurra el plazo de dos meses para el ejercicio del derecho de retracto; b) cuando se produzca una transmisión a título oneroso encubierta mediante negocio simulado, una vez ejercida la acción de nulidad. El art. 41 del Proyecto de Reglamento General de la LPHA añade al supuesto en que no se produzca la notificación previa de la transmisión, el caso en que dicha notificación sea defectuosa. No se aclara cuando se produce este supuesto, que entendemos se dará cuando se realice fuera del plazo previsto, no se haga por escrito, no indique el precio de venta o las condiciones de la enajenación..., o sea, cuando no reúna los requisitos que impone el art. 39 del Proyecto de Reglamento.

menor que el precio notificado o la notificación no se realizó¹³². La resolución por la que se acuerde el retracto se notificará a los interesados y se publicará en el BOJA¹³³.

Aquella obligación de notificación previa de la transmisión que tiene el titular de los bienes inscritos en el CGPHA se extiende a los subastadores que pretendan enajenar en pública subasta “cualquier bien del patrimonio histórico andaluz”¹³⁴, por lo que –entendemos– que se incluye cualquier bien inscrito en el CGPHA o en el Inventario de Bienes Reconocidos¹³⁵. En este supuesto, también, la Administración autonómica ostenta el derecho de tanteo y retracto¹³⁶. El derecho de tanteo se ejercerá mediante comparecencia del representante de la Consejería o del Ayuntamiento en la subasta, que harán constar el propósito de la Administración en el momento del remate, quedando en suspenso la adjudicación del bien por espacio de 7 días, en el curso de los cuales deberá comunicarse al subastador el ejercicio del derecho de tanteo. El precio a abonar será el precio de remate, o en el supuesto de quedar desierta, el precio de salida¹³⁷.

La competencia para ejercer el derecho de tanteo o retracto.

La competencia para ejercer estas potestades la ostenta con carácter preferente la Consejería de Cultura y Deporte y, subsidiariamente, los municipios donde radiquen los bienes (art. 17.6 LPHA)¹³⁸.

¹³² Art. 30.4 del Decreto 19/1995, de 7 de febrero. Sobre la problemática que genera el plazo de que dispone la Administración para abonar el precio, vid, ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: “El plazo para el pago en el derecho de tanteo de bienes culturales (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2006)”, en *RAP*, nº 176, 2008, pp. 201 y ss.

¹³³ Art. 30.5 del Decreto 19/1995, de 7 de febrero.

¹³⁴ Dicha notificación deberá realizarse con una antelación de dos meses a la fecha de celebración de la subasta, según indica el art. 28.3 del Decreto 19/1995, de 7 de febrero. Sin embargo, el art. 39.3 del Proyecto de Reglamento General de la LPHA, establece que en el caso de que la enajenación se produzca mediante subasta su notificación a la Consejería y al Ayuntamiento se hará en un plazo de al menos siete días anteriores a su celebración, plazo que también rige para las subastas electrónicas. Esta previsión y reducción del plazo de notificación que realiza el Proyecto de Reglamento consideramos que vulnera lo dispuesto en la Ley cuyo art. 17.5 impone la notificación previa a los subastadores “en los términos del apartado 2º”, apartado 2º que, entre otros extremos, prevé que la notificación se realizará “con dos meses de antelación” y no “al menos 7 días antes” a la celebración de la subasta.

¹³⁵ Tengamos en cuenta que el derecho de tanteo y retracto sobre los bienes incluidos en este Inventario se limita según el art. 17.1 a los “inmuebles situados en Conjunto históricos, que además estén incluidos en Catálogos Urbanísticos”.

¹³⁶ Art. 17.5 LPHA.

¹³⁷ Art. 29, adpos. 3º y 4º del Decreto 19/1995, de 7 de febrero.

¹³⁸ El art. 29.2 del Decreto 19/1995, de 7 de febrero, prevé la preferencia en el ejercicio del derecho de tanteo que ostenta la Consejería y arbitra como técnica de coordinación, que los Ayuntamientos en el plazo de un mes desde la notificación del titular del bien comuniquen a la Consejería su interés en la adquisición, disponiendo

B) Régimen de protección de los Bienes incluidos en el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz

La Disposición Transitoria Segunda de la LPHA, se refiere al régimen jurídico aplicable a los bienes inmuebles que deban formar parte del IBR, los cuales estarán sujetos al régimen que para ellos se dispone en el Título I de la LPHA desde su entrada en vigor, con independencia de que la Administración competente, la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, haya procedido a la constitución formal del Inventario. Esa remisión al Título I hemos de entenderla realizada al Capítulo II en cuanto regula el IBR y al Capítulo III, relativo al régimen jurídico, en cuanto a las escasas referencias que a los bienes integrantes de dicho Inventario contiene. Referencias que se limitan a plasmar el deber de conservación, mantenimiento y custodia de dichos bienes por parte de las personas propietarias, titulares de derechos o simples poseedoras (art. 14.1 LPHA) y a reconocer el derecho de tanteo y retracto respecto de los bienes inmuebles situados en Conjuntos Históricos que estén incluidos en Catálogos y formen parte del Inventario de Bienes Reconocidos.

El desarrollo de este régimen de protección se contiene en el art. 30 del Proyecto de Reglamento General de la LPHA, que establece que será el previsto en el correspondiente Catálogo urbanístico o instrumento equivalente. Los incorporados por resolución de la Dirección General competente en materia de patrimonio histórico tendrán el máximo nivel de protección de su Catálogo hasta que se incluyan en el correspondiente Catálogo y se les asigne la protección que se considere adecuada a sus valores.

Por tanto, queda en manos de la planificación urbanística, a través de los Catálogos, determinar el régimen de protección de los bienes incluidos en el Inventario de Bienes Reconocidos. En este sentido, el Proyecto de Reglamento General añade que los bienes inventariados estarán sujetos a las obligaciones impuestas por la normativa urbanística y el planeamiento que les afecte, así como, a la obligación de conservarlos, mantenerlos y custodiarlos de manera que se garanticen sus valores, que impone el art. 14.1 de la LPHA. El régimen de protección de estos bienes se completa estableciendo que aquellos inmuebles situados en conjuntos históricos que estén recogidos en Catálogos urbanísticos y formen parte del Inventarios de Bienes Reconocidos estarán sujetos al derecho de tanteo y retracto regulado en el Proyecto de Reglamento General de la LPHA (art. 30.2, 3 Proyecto).

ésta de 15 días para manifestar su renuncia a la adquisición preferente. Las mismas condiciones rigen para el ejercicio del derecho de retracto, aunque en este caso la Consejería dispone de un plazo de un mes para expresar su voluntad de ejercer su derecho prioritario, según el art. 30.3 del Decreto 19/1995. Esta diferencia de plazo (15 días-un mes) que se prevé para que la Consejería ejerza su derecho preferente de tanteo o de retracto, respectivamente, se mantiene en los arts. 40.2 y 41.3 del Proyecto de Reglamento General de la LPHA. Carece de sentido esa diferenciación de plazos para que la Consejería se pronuncie sobre si ejerce o no su derecho preferente de tanteo o de retracto.

4. La protección contra la contaminación visual o perceptiva¹³⁹

La LPHA resulta novedosa en cuanto contiene dentro del Título I dedicado a la protección del patrimonio histórico andaluz un artículo –el 19– dedicado a la contaminación visual o perceptiva¹⁴⁰, respecto a la cual existen referencias parciales en la LPHE cuando se refiere a los bienes inmuebles¹⁴¹ y en la legislación del suelo estatal. La importancia de esta técnica de protección de bienes inmuebles incluidos en el CGPHA ha hecho que el Proyecto de Reglamento General de la LPHA, dedique el Capítulo IV de su Título I a la misma.

A) Concepto

El art. 19.1 de la LPHA, define la contaminación visual o perceptiva como todo uso, acción o intervención en un bien, o en su entorno¹⁴², que degrade sus valores y toda interferencia que impida o distorsione su contemplación.

La contaminación visual o perceptiva se predica, pues, respecto de bienes inmuebles del patrimonio histórico, por tanto, se trata de bienes integrados en el CGPHA o en el Inventario de Bienes Reconocidos. Sin embargo, cuando analizamos las obligaciones que impone la legislación de patrimonio histórico andaluz respecto del planeamiento urbanístico, como veremos, se limita a la protección contra dicho tipo de contaminación que afecta a bienes inscritos en el CGPHA. Es más, se intensifica la protección en relación a determinados tipos de bienes inmuebles inscritos en dicho Catálogo.

¹³⁹ Entre otros, ÁVILA RODRÍGUEZ, C. M^a: *El Defensor del Pueblo...*, op. cit., pp. 247-253; MOLINA GIMÉNEZ, A.: “La protección del patrimonio cultural en su dimensión ambiental”, en RAAP, nº 40, 2000, pp. 327 y ss.; DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ: *La contaminación visual del Patrimonio Histórico Andaluz*, Defensor del Pueblo Andaluz, febrero 1998, Sevilla.

¹⁴⁰ Sobre la regulación contenida en la LPHA en materia de contaminación visual o perceptiva, entre otros, MARTÍNEZ DE CARVAJAL, A. I.: “La Ley de Patrimonio Histórico Andaluz (2007) y el planeamiento urbanístico”, en *Revista Electrónica de Patrimonio Histórico*, nº 3, 2008, p. 7.

¹⁴¹ Así, el art. 19, apdos. 1º y 2º de la LPHE, exige autorización administrativa para colocar en fachadas o cubiertas de monumentos declarados BIC cualquier rótulo, señal o símbolo, así como, para su colocación en jardines históricos declarados BIC. Además, se establece la prohibición de colocar publicidad comercial y de cualquier clase de cables, antenas y conducciones aparentes en los jardines históricos y en las fachadas y cubiertas de monumentos declarados BIC, así como, toda construcción que perturbe su contemplación (art. 19.3 LPHE). Dicha prohibición se extiende también a las zonas arqueológicas (art. 22.2 LPHE). Para dar cumplimiento a la prohibición prevista en el art. 19.3 se prevé un plazo de 5 años desde la entrada en vigor de la LPHE.

¹⁴² Sobre el entorno de los inmuebles de interés cultural, vid, CASTILLO RUÍZ, J.: *El entorno de los bienes inmuebles de interés cultural: concepto, legislación y metodología para su delimitación: evolución histórica y situación actual*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, Granada, 1997.

B) Instrumentos de ordenación y control de la contaminación visual o perceptiva

La legislación andaluza de patrimonio histórico recoge instrumentos de ordenación y control de la contaminación visual y perceptiva de bienes inmuebles incluidos en el CGPHA, entre los que se incluyen instrumentos de planificación, previsiones normativas vinculantes y la técnica autorizatoria para la realización de actividades que puedan generar aquella contaminación.

a) Instrumentos de planificación: el planeamiento urbanístico, las Ordenanzas de Edificación y Urbanización y los planes de descontaminación visual

La LPHA prevé la obligación de los municipios donde radiquen bienes inscritos en el CGPHA de recoger en el planeamiento urbanístico o en las ordenanzas municipales de edificación y urbanización medidas que eviten su contaminación visual o perceptiva. Dichas medidas deben controlar las instalaciones de red (energía y telecomunicaciones); la colocación del mobiliario urbano¹⁴³ o los elementos para la recogida de residuos urbanos; la ubicación de rótulos, señales o publicidad exterior; y, las construcciones o instalaciones de carácter permanente o temporal que por su altura, volumetría o distancia puedan perturbar la percepción del bien¹⁴⁴.

Esta obligación genérica prevista para todos los bienes inmuebles que integran el CGPHA se intensifica respecto de los bienes inmuebles declarados BIC que se clasifiquen como Conjuntos Históricos, Sitios Históricos, Lugares de Interés Etnológico, Lugares de Interés Industrial y Zonas patrimoniales, respecto de los cuales los planes urbanísticos que les afecten deben contener “las prescripciones para la conservación de las características generales del ambiente, con una normativa de control de la contaminación visual o perceptiva” (art. 31.1,f) de la LPHA).

¹⁴³ El Proyecto de Reglamento General de la LPHA, en un afán por ampliar los elementos que deben ser objeto de control para evitar la contaminación visual o perceptiva de bienes inmuebles catalogados incluye como “mobiliario urbano” los toldos, veladores, quioscos y demás elementos análogos (art. 48.2,e), lo que consideramos un error por cuanto el mobiliario urbano lo forman bienes de dominio público de titularidad municipal, mientras que esos toldos, veladores, quioscos o elementos análogos que ocupan el dominio público municipal en virtud de autorización o concesión demanial suelen ser de titularidad privada a salvo de lo que se disponga en dichos títulos habilitantes. Este tipo de bienes podríamos considerarlos incluidos en el art. 19.2.a) de la LPHA cuando se refiere a instalaciones, de carácter permanente o temporal, que por su distancia puedan perturbar la percepción del bien.

En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 28 de junio de 2000 (Pte. Estepa Moriana), se considera mobiliario urbano 7 naranjos y dos bancos, lo que, dado su pequeño porte, se estima que no afectan a la contemplación de una muralla medieval declara BIC, o sea, que no generan contaminación visual o perceptiva de dicho bien.

¹⁴⁴ Art. 19.2 LPHA; art. 48 del Proyecto de Reglamento General de la LPHA.

Estas determinaciones sobre el planeamiento urbanístico impuestas por la legislación de patrimonio histórico de Andalucía vienen a concretar y pormenorizar las previsiones que al respecto y, de forma genérica, contiene la LOUA. Así, la legislación urbanística de Andalucía cuando se refiere al objeto y determinaciones que debe contener el Plan General de Ordenación Urbana señala que debe optar por la ordenación que mejor asegure “la adecuada conservación, protección y mejora del centro histórico...”. Para ello debe contener la “definición de los ámbitos que deban 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, cultural, estableciendo las determinaciones de protección adecuadas al efecto”¹⁴⁵. Especial relevancia en la protección del patrimonio histórico tendrán los Planes Especiales y los ya comentados Catálogos Urbanísticos. Los primeros, tienen por objeto, entre otras finalidades, conservar, proteger y mejorar el patrimonio portador o expresivo de valores urbanísticos, arquitectónicos, históricos o culturales¹⁴⁶; mientras que los segundos complementan las determinaciones de los instrumentos de planeamiento relativos a la conservación, protección o mejora del patrimonio urbanístico, arquitectónico, histórico, cultural, natural y paisajístico (arts. 14.1.b) y 16.1 de la LOUA)¹⁴⁷.

Como complemento de la ordenación contenida en los instrumentos de planeamiento respecto de bienes inmuebles incluidos en el CGPHA los municipios pueden aprobar Ordenanzas de urbanización o de edificación. Las Ordenanzas de Edificación son especialmente útiles para contener determinaciones que controlen o impidan aquella contaminación visual o perceptiva, por cuanto que tienen por objeto regular aspectos morfológicos, incluidos los estéticos y otras condiciones que sean exigibles para autorizar actos de construcción, edificación o usos susceptibles de realización en inmuebles. Deberán ajustarse a las disposiciones sectoriales reguladoras de “la protección del patrimonio urbanístico, arquitectónico, cultural, natural o paisajístico” (art. 24 LOUA). En consecuencia, la aprobación de Ordenanzas municipales de edificación por municipios que cuenten con bienes inmuebles integrados en el CGPHA debe incorporar necesariamente medidas que eviten su contaminación visual o perceptiva controlando las instalaciones o elementos a que se refiere el art. 19.2 LPHA.

¹⁴⁵ Art. 9.A.c) y art. 10.A.g) de la LOUA.

¹⁴⁶ Respecto de los planes especiales de protección, entre otros: BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Los Conjuntos Históricos y el planeamiento de protección en la Comunidad Autónoma de Andalucía”, en *RAAP*, nº 16, 1993, pp. 39 y ss.

¹⁴⁷ En este sentido, el art. 48.4 del Proyecto de Reglamento General de la LPHA, dispone que los Catálogos Urbanísticos incorporarán de forma individualizada para cada bien –hemos de entender que se refiere a bien inmueble incluido en el CGPHA– las medidas específicas de descontaminación visual o perceptiva que resulten necesarias para su protección.

La adopción de medidas de control de la contaminación visual o perceptiva o de descontaminación visual deberá venir reflejada en los instrumentos de ordenación urbanística por mandato de la legislación de patrimonio histórico de Andalucía.

Pero no queda aquí la protección que los municipios deben dispensar a estos bienes inmuebles, sino que están también obligados a elaborar un Plan de Descontaminación Visual o Perceptiva, que aprobará la Consejería de Cultura y Deporte. Dicha aprobación debía realizarse en el plazo de tres años desde la entrada en vigor de la LPHA, plazo que finalizó en el año 2010¹⁴⁸. El Proyecto de Reglamento General de la LPHA, dedica su art. 49 a la regulación de estos Planes de Descontaminación Visual, determinando cual debe ser su contenido (memoria informativa, memoria de ordenación, estudio económico-financiero, cronograma y fases de ejecución) y su procedimiento de elaboración. En cuanto a éste se dispone que una vez elaborado y aprobado el Plan por el municipio, el mismo se remitirá a la Consejería de Cultura y Deporte que dispondrá de un plazo de 6 meses para su aprobación, entendiéndose el mismo aprobado si transcurre dicho plazo sin resolución expresa. La aprobación del Plan puede realizarse, en consecuencia, por resolución expresa o presunta. No obstante, cabe que en ese plazo la Consejería informe desfavorablemente a su aprobación, en cuyo caso se procederá a su corrección en los términos del informe y se volverá a realizar la aprobación por el municipio y remisión a la Consejería para su aprobación. Se ha previsto, pues, un procedimiento de aprobación de estos planes similar al seguido respecto de los planes urbanísticos.

Para agilizar el procedimiento hubiese sido más conveniente que la aprobación de estos planes correspondiera al municipio, aunque previa solicitud de informe preceptivo a la Consejería sobre las medidas de descontaminación que considere más adecuadas.

b) Obligaciones de retirada de elementos que generan contaminación visual o perceptiva

Para garantizar el interés general –la contemplación del bien– que con estas medidas de ordenación de la contaminación visual o perceptiva se pretende alcanzar, legislativamente se establece otra obligación dirigida en este caso a las entidades o personas titulares de las citadas instalaciones o elementos, la de retirarlos en el plazo de 6 meses cuando se extinga su uso (pensemos en rótulos o señales de publicidad, instalaciones para la realización de obras...) ¹⁴⁹.

Al respecto, la Disposición Transitoria Tercera, apartado 2º, de la LPHA, dispone que las “personas o entidades titulares de instalaciones o elementos a que se refiere el art. 19, existentes a la entrada en vigor de esta Ley, estarán obligadas a retirarlos en el plazo

¹⁴⁸ Disposición Transitoria Tercera, párrafo 1º de la LPHA.

¹⁴⁹ Art. 19.3 LPHA.

de 3 años”. Esta referencia hemos de entenderla referida al apartado 3º del art. 19 que impone esa obligación de retirada en el plazo de 6 meses cuando se extinga el uso. Se ha de entender, pues, que aquellas instalaciones –existentes a la entrada en vigor de la Ley– (rótulos, señales y publicidad exterior, construcciones e instalaciones que perturben la percepción del bien, principalmente), cuyo uso hubiese finalizado y no se hubieran retirado se debían retirar en el plazo de 3 años. Así, el plazo de 6 meses que prevé el art. 19.3 de la LPHA, para su retirada se refiere a instalaciones que a la entrada en vigor de la Ley se encontrasen aún utilizándose.

El incumplimiento de esa obligación de retirada de elementos a que se refiere el art. 19.3 constituye una infracción leve sancionable con multa de hasta 100.000 euros (art. 110.c) de la LPHA). Ello, sin perjuicio de que el incumplimiento de dicha obligación habilita al municipio para utilizar los medios de ejecución forzosa que les atribuyen las leyes, incluida la ejecución subsidiaria¹⁵⁰.

c) Autorizaciones y otras previsiones normativas para evitar la contaminación visual o perceptiva

Los bienes inmuebles inscritos como BIC en el CGPHA: monumentos, conjuntos históricos, jardines históricos... gozan de una especial protección en cuanto a su posible contaminación visual o perceptiva. Así, las actuaciones que se realicen en su entorno¹⁵¹ se sujetan a autorización administrativa con el objeto de evitar cualquier alteración que pueda afectar a los valores propios del bien o a su contemplación (arts. 25 y 28 LPHA). Además, en fachadas o cubiertas de monumentos, jardines históricos y sus entornos, se necesita autorización para colocar cualquier clase de rótulo, señal o símbolos¹⁵².

Estas exigencias de autorización se complementan con varias prohibiciones: a) en jardines históricos y fachadas o cubiertas de monumentos se prohíbe la colocación de publicidad comercial y de cualquier clase de cable, antenas y conducciones aparentes (art. 33.2,

¹⁵⁰ Así se dispone en el art. 50 del Proyecto de Reglamento General de la LPHA. Ello plantea el problema ejecutar forzosamente aquella obligación cuando el obligado resulte ser el municipio (por ejemplo, respecto del cableado del alumbrado público).

¹⁵¹ Dicho entorno lo forman los bienes inmuebles y espacios colindantes inmediatos o alejados, cuya alteración pueda afectar a los valores del bien, a su contemplación, apreciación o estudio (art. 28.1 LPHA).

¹⁵² Art. 33.3 LPHA. Las actuaciones que se realicen sin dicha autorización serán ilegales y nulas las licencias otorgadas sin contar con la misma o sin atenerse a sus condiciones. En tal supuesto, la Consejería competente en materia de patrimonio histórico ordenará la suspensión inmediata de las actuaciones, abriendo expediente para averiguar los hechos. Este puede finalizar autorizando las actuaciones, ordenando su demolición o reconstrucción de lo destruido u ordenando la reposición de la situación física alterada, según dispone el art. 39 LPHA.

párrafo 1º de la LPHA)¹⁵³; b) en los bienes inmuebles inscritos como BIC se prohíbe toda construcción que altere dicho carácter o perturbe su contemplación, sin perjuicio de que reglamentariamente puedan establecerse excepciones (art. 33.2, párrafo 2º de la LPHA).

Por otro lado, las inversiones que se realicen para eliminar la contaminación visual o perceptiva se considerarán como inversiones en BIC, según dispone el art. 88.2 LPHA.

C) *La protección contra la contaminación visual desde la legislación del Suelo*

Tradicionalmente la legislación del suelo estatal ha venido exigiendo que las edificaciones y construcciones se realicen de forma que no se limite “el campo visual para contemplar las bellezas naturales, se rompa la armonía del paisaje o se desfigure la perspectiva propia del mismo”, en definitiva, que se adapten al medio ambiente¹⁵⁴. Como vemos, todos ellos conceptos jurídicos indeterminados que exigen de su concreción en el caso concreto y que dotan a la Administración de una discrecionalidad administrativa que puede entrar en conflicto con los intereses de los particulares. A reducir dicha discrecionalidad mediante la determinación de aquellos conceptos jurídicos indeterminados contribuye la LPHA cuando regula la contaminación visual o perceptiva de bienes inmuebles integrantes del patrimonio histórico andaluz.

No obstante el inconveniente que presenta esa genérica regulación de la contaminación visual que ha venido realizando la legislación estatal del suelo, ello no ha impedido su aplicación para la preservación y protección del patrimonio histórico. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2000, ha establecido que la construcción de edificaciones en la ladera de una colina en cuya cima se sitúa el Castillo de Aracena, declarado BIC, constituye claramente una agresión visual que rompe la armonía del paisaje, con lo que se considera que se vulnera el art. 138.b) del la Ley del Suelo de 1992, que regulaba la adaptación de las construcciones al entorno en el que se sitúan¹⁵⁵.

¹⁵³ El art. 85.2 del Proyecto de Reglamento General de la LPHA amplía esa prohibición a las zonas arqueológicas. Esta prohibición, que no se recoge en la LPHA, sí que está prevista en el art. 22.2 de la LPHE.

¹⁵⁴ El Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, prevé que las instalaciones, construcciones y edificaciones habrán de adaptarse al ambiente en que estuvieran situadas, a tal efecto en los conjuntos urbanos de carácter histórico-artísticos, típicos o tradicionales, no se permitirá que la situación, masa, altura de los edificios, muros y cierres, o la instalación de otros elementos, limite el campo visual para contemplar las bellezas naturales, rompa la armonía del paisaje o desfigure la perspectiva propia del mismo (art. 10.2). Sobre esta materia véase: HERVÁS MÁZ, J.: *Ordenación del territorio, urbanismo y protección del paisaje: adaptado al Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo*; Bosch, Barcelona, 2009; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: “Problemas jurídicos de la tutela del paisaje”, en *RAP*, nº 71, 1973, pp. 423 y ss.; ZOIDO NARANJO, F. y VENEGAS MORENO, C. (coord.): *Paisaje y ordenación del territorio*, Consejería de Obras Públicas y Transportes, Sevilla, 2002.

¹⁵⁵ STS de 21 de noviembre de 2000 (Pte. Sanz Bayón, FJ 7 y 8º). Esta Sentencia se pronuncia sobre un recurso de casación interpuesto contra una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en que se estima

5. Las Cartas Patrimoniales

Las Cartas Patrimoniales son un instrumento novedoso de protección de los bienes del patrimonio histórico andaluz cuya regulación se contiene “ex novo”; sin habilitación legal previa, en los arts. 51 a 54 del Proyecto de Reglamento General de la LPHA. Se constituyen como una nueva técnica de intervención para proteger los bienes del patrimonio cultural.

Se definen como un instrumento técnico de evaluación y diagnóstico de todos los bienes que revelen un interés artístico, histórico, arqueológico, etnológico, científico o industrial, incluidas las particularidades lingüísticas. Su objeto es identificar y evaluar los bienes del patrimonio histórico andaluz en su estado actual, proponer actuaciones que puedan incidir en su conservación o que permitan su protección, investigación, así como, hacer accesible este patrimonio a la ciudadanía.

Ahora bien, las Cartas Patrimoniales pueden tener un ámbito territorial municipal o supramunicipal y recoger todas las tipologías de bienes de la cultura presentes en dicho territorio o referirse a una sola de ellas. La redacción de este instrumento de protección, de conformidad con el contenido que se establece en el Proyecto de Reglamento, se realizará por una Comisión integrada por representantes designados por la Consejería de Cultura y Deporte y por las otras instituciones o administraciones implicadas. Al respecto debe entenderse que participarán representantes de las Entidades locales a cuyo ámbito territorial se refiera la Carta Patrimonial.

Una vez redactada la Carta, su aprobación corresponde a la Dirección General de Bienes Culturales e Instituciones Museísticas, en cuya resolución determinará los aspectos vinculantes de la misma. La aprobación de una Carta Patrimonial conllevará como efectos:

- La inscripción de los bienes del patrimonio histórico andaluz identificados en el CGPHA o en el Inventario de Bienes Reconocidos, según proceda.

el recurso interpuesto contra un Acuerdo municipal por el que se aprobaba un Proyecto de urbanización de una zona situada en el “entorno” del Castillo de Aracena, declarado BIC, anulando dicho Acuerdo. Al respecto el Tribunal Supremo desestima el motivo de casación referido a que se ha vulnerado el art. 138.b) de la Ley del Suelo de 1992, por falta de prueba respecto al impacto visual que dicho artículo prohibía. Sostiene el Tribunal que “el artículo 138.b) citado, protege fundamentalmente las perspectivas, los campos visuales de contemplación de las bellezas naturales o históricamente monumentales, la no rotura de la armonía del paisaje o la desfiguración de las perspectivas propias del mismo, que encierran conceptos jurídicos indeterminados, pero de indudable naturaleza reglada, aunque en su apreciación se introduzca con frecuencia un porcentaje de discrecionalidad, en razón del halo de dificultad que caracteriza el espacio de incertidumbre que media entre las zonas de certeza positiva y negativa (Sentencias del TS de 31 de diciembre 1988 [RJ 1988, 10293], 8 de noviembre de 1990 y 12 de abril de 1996)”. Así –concluye– que dado el valor histórico y monumental del Castillo de Aracena y la necesidad de preservarlo de conjuntos edificatorios que puedan desfigurar o alterar su contemplación, la valoración de la prueba que ha realizado la Sentencia recurrida no ha sido de insuficiente ni arbitraria, pues, de las pruebas fotográficas se deduce “claramente la agresión visual que supone la construcción de edificios en las laderas de la colina, para la contemplación del Castillo situado en su cima, y el rompimiento de la armonía del paisaje”.

- El contenido de la Carta será tenido en cuenta por la Consejería de Cultura y Deporte al informar los instrumentos de ordenación territorial y planes urbanísticos con incidencia patrimonial, los procedimientos de prevención ambiental y las actuaciones previstas sobre inmuebles o actividades etnológicas.
- Los bienes incluidos en estas Cartas y las medidas de conservación que se prevean serán tenidas en cuenta por los instrumentos de planificación territorial y urbanística que les afecten.

IV. TÉCNICAS DE INTERVENCIÓN EN CONSERVACIÓN Y RESTAURACIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ANDALUZ¹⁵⁶

Los arts. 20 a 24 de la LPHA¹⁵⁷, regulan la conservación y restauración de los bienes inscritos en el CGPHA refiriéndose a los criterios de conservación a aplicar, a la necesidad de un proyecto de conservación y a la realización de actuaciones de emergencia¹⁵⁸. No olvidemos que entre las obligaciones de los propietarios, titulares o poseedores de bienes integrados en el patrimonio histórico andaluz figura el “deber de conservarlos” y que la

¹⁵⁶ La Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Arquitectónico de Europa (Convención de Granada de 3 de octubre de 1985) tras definir dicho patrimonio arquitectónico (monumentos, conjuntos arquitectónicos y los sitios) recoge la obligación de las partes contratantes de adoptar políticas de conservación integrada –art. 10–.

¹⁵⁷ Esta regulación se encuentra ampliamente desarrollada por los arts. 55 y ss. del Proyecto de Reglamento General de la LPHA.

¹⁵⁸ Esta regulación respeta las previsiones recogidas en el art. 39 de la LPHE sobre conservación, consolidación y mejora de los bienes declarados BIC y bienes muebles incluidos en el Inventario General de Bienes Muebles. Al respecto, se ha aprobado el Plan Nacional de Investigación en Conservación del Patrimonio Cultural que se concibe como herramienta de gestión en el que se programan y financian las actuaciones de investigación en conservación del patrimonio desde la Administración General del Estado y desde las CCAA. A dicho Plan se une el Plan Nacional de Conservación Preventiva (marzo de 2011) con el que se pretende la identificación, detección y control de los factores de deterioro de los bienes culturales para evitar, en la medida de lo posible, la intervención directa sobre los mismos. Consulta de la página web: <http://ipce.mcu.es/conservacion/planes-nacionales/conservacion.html> (día 27 de julio de 2012).

En Andalucía, además de los dos Planes de Bienes Culturales, periodo 1989-1995 y 1996-2000 [Vid, SÁNCHEZ BLANCO, A.: “El Plan General de Bienes Culturales de Andalucía”, en *RAAP*, nº 38, 2000, pp. 11 y ss.; ÁVILA RODRÍGUEZ, C. M^o: *El Defensor del Pueblo...*, op. cit., pp. 161-162], más recientemente se ha adoptado el Acuerdo de 27 de septiembre de 2011, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Sistema de Planificación de Políticas Culturales de la Junta de Andalucía. Dicho Sistema de Planificación se configura como un instrumento superior de planificación que se integrará por el conjunto de planes que se impulsan y gestionan por la Consejería de Cultura y Deporte, destinado a la tutela del patrimonio histórico de Andalucía, así como, al impulso y desarrollo de la cultura y producción cultural en Andalucía. Una vez que se apruebe dicho Sistema de Planificación de Políticas Culturales se iniciará el proceso de elaboración de varios planes, entre los que figura el III Plan General de Bienes Culturales.

Consejería de Cultura y Deporte podrá asesorar sobre las obras o actuaciones precisas para el cumplimiento de dicho deber (art. 14.1 LPHA)¹⁵⁹.

1. Criterios de conservación

La utilización de los medios técnicos y científicos disponibles¹⁶⁰, de materiales compatibles y el respeto en las restauraciones de las aportaciones de otras épocas se erigen en criterios de conservación. Así, toda actuación que se realice sobre aquellos bienes se sujeta a su conservación, restauración y rehabilitación, utilizando todos los medios de la Ciencia y de la técnica y materiales compatibles con los del bien. En el caso de bienes inmuebles se evitarán los intentos de reconstrucción, salvo que se utilicen partes originales de los mismos; y si se añadieran materiales o partes indispensables, las adiciones deben ser reconocibles¹⁶¹.

Cuando se lleven a cabo restauraciones se respetarán las aportaciones de otras épocas. La eliminación de alguna de ellas: a) se sujeta a autorización administrativa; b) se exige que los elementos que se traten de suprimir supongan una degradación del bien y su eliminación fuese necesaria para permitir garantizar la conservación del bien y una mejor interpretación histórica y cultural; c) debe quedar debidamente documentada.

A los criterios de conservación previstos en la Ley, el Proyecto de Reglamento General de la LPHA, añade un nuevo instrumento para garantizar la conservación de determinados bienes. Así, cuando se trate de bienes cuyo conocimiento y conservación revistan especial complejidad se requerirá de un Plan Director o instrumento equivalente que ordene las actuaciones relativas a la tutela del bien, al menos, las referidas a la investigación y conservación, y prevea las prioridades en los estudios y actividades a realizar y la estrategia

¹⁵⁹ El art. 57 del Proyecto de Reglamento General de la LPHA desarrolla el procedimiento para solicitar asesoramiento a la Consejería de Cultura y Deporte. Aquella solicitud de asesoramiento debe realizarse antes de solicitar la autorización o comunicación previa de la actuación que se pretenda realizar. Efectuada la solicitud, la Consejería informará de los antecedentes, estudios y documentación técnica de que disponga y podrá indicar la necesidad de elaborar un Plan Director o instrumento equivalente con carácter previo a la elaboración del proyecto de conservación, estableciendo su contenido mínimo. Además, según la actuación proyectada, la Consejería podrá simplificar los requisitos del Proyecto de Conservación o establecer que algunos estudios o análisis se realicen durante el desarrollo de la intervención en el bien.

¹⁶⁰ Esta referencia debería ser a las mejores técnicas disponibles.

¹⁶¹ Al respecto de la reconstrucción de bienes inmuebles, entre otros: BARRERO RODRÍGUEZ, C.: "La intervención de los bienes inmuebles del Patrimonio Histórico Español. La interpretación del art. 39.2 de la Ley del Patrimonio Histórico Español, por la Sentencia del TS de 16 de octubre de 2000. La ilegalidad del Proyecto de Restauración y Rehabilitación del Teatro Romano de Sagunto", en RAAP, nº 40, 2000, pp. 133 y ss.; MUÑOZ MACHADO, S.: "La resurrección de las ruinas: el caso del Teatro Romano de Sagunto", en *Revista Urbanismo y Edificación*, nº 2, 2000, pp. 119 y ss.

de intervención. El contenido mínimo de estos planes podrá ser determinado mediante instrucciones por la Consejería de Cultura y Deporte (art. 56.3 del Proyecto de Reglamento).

Así cuando se trate de bienes que presenten especial complejidad en su conservación y conocimiento, cualquier actuación en los mismos requerirá de un Plan Director que recoja al menos las actividades de investigación y conservación que se efectuarán y las prioridades en las actuaciones de intervención. Este nuevo mecanismo, que trata de potenciar la tutela de concretos bienes, no cuenta con cobertura legal. La LPHA no se refiere a los mismos, exigiendo en exclusiva un Proyecto de conservación. Sería más conforme con dicha norma que el Reglamento exigiera que aquel Proyecto de conservación contuviera una memoria indicando las actividades de investigación y de conservación a realizar y que clarificara la prioridad en las actuaciones que se fuesen a llevar a cabo. Cuestiones que tienen plenamente cabida en las determinaciones que debe recoger aquel proyecto de conservación, según veremos a continuación.

2. El Proyecto de Conservación¹⁶²

La realización de actividades de conservación, restauración o reconstrucción se sujeta a la aprobación de un Proyecto de Conservación¹⁶³. Dicho Proyecto debe incluir como mínimo: el estudio del bien, sus valores culturales, la diagnosis de su estado¹⁶⁴, la metodología a utilizar, la propuesta de actuación desde el punto de vista teórico, técnico y económico y la incidencia sobre los valores protegidos, así como, un programa de mantenimiento¹⁶⁵.

Estos Proyectos irán suscritos por personal técnico de ámbito multidisciplinar al que le corresponde también supervisar su ejecución y emitir un informe al respecto dirigido a la

¹⁶² Vid, LÓPEZ BRAVO, C.: "Regulación jurídica de los proyectos de conservación y restauración de bienes culturales", en *Revista de Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 5, 2001, pp. 217 y ss.

¹⁶³ Ello sin perjuicio de la autorización o comunicación previa a que se sujeta cualquier actuación sobre bienes inmuebles inscritos como BIC en el CGPHA o como Bienes Muebles declarados BIC o incluidos como bienes de catalogación general o inscritos en el Inventario de bienes muebles del PHE, como dispone el art. 55 del Proyecto de Reglamento General de la LPHA.

¹⁶⁴ El art. 59 del Proyecto de Reglamento General de la LPHA, se refiere a los estudios que sobre el bien debe contener el Proyecto de Conservación (representación gráfica, estudio de la historia y evolución material del bien, estudio de los sistemas y elementos constructivos, materiales y técnicas empleadas en el bien, estudio sobre condiciones ambientales y factores de deterioro, estudio de viabilidad de la intervención) y al diagnóstico sobre el estado del bien que debe elaborarse a partir de los mismos.

¹⁶⁵ La complejidad que revisten estos Proyectos de Conservación, por la cantidad de datos que deben contener se trata de paliar en el Proyecto de Reglamento General de la LPHA, al establecer la posibilidad de que la Consejería simplifique los requisitos del proyecto de conservación según la complejidad de la actuación proyectada (art. 57.3) y de "determinar, en cada caso concreto, el grado de detalle a exigir en los contenidos de cada proyecto de conservación, teniendo en cuenta las características del bien y la intervención propuesta" (art. 58.3).

Consejería de Cultura y Deporte (arts. 21 y 22 LPHA)¹⁶⁶. Este tipo de labores serán inspeccionadas por la citada Consejería.

No obstante, no será necesario el citado Proyecto de conservación para las actuaciones de emergencia que sean necesarias en caso de riesgo grave para las personas o los bienes inscritos en el CGPHA (art. 24 LPHA). Dicha situación de emergencia debe acreditarse y ponerse en conocimiento de la Consejería de Cultura y Deporte por profesional competente antes de iniciarse las actuaciones. No obstante, si dicha situación de riesgo está motivada por la interrupción de obras u otras intervenciones en los bienes se requerirá al interesado para adopte las medidas oportunas; en caso de no ser atendido el requerimiento la Consejería podrá proceder a la ejecución subsidiaria (art. 24.4 LPHA).

Al final de la intervención se debe presentar un informe descriptivo de la naturaleza, alcance y resultados de la actuación. En caso de que dicha intervención de emergencia comportase la demolición de bienes la misma quedará sujeta a las limitaciones que fija la Ley respecto a las actuaciones sobre inmuebles protegidos y para efectuar la demolición¹⁶⁷.

V. REFLEXIÓN FINAL

La LPHA contiene dos importantes instrumentos de protección para los bienes que integran el patrimonio cultural de Andalucía. Por una parte, el CGPHA, que ya preveía la anterior Ley de Patrimonio Histórico de 1991 y, por otra parte, el más novedoso Inventario de Bienes Reconocidos (IBR).

Si bien ambos instrumentos tienen una gran importancia para el conocimiento, documentación y tutela de dichos bienes, de la inclusión en el primero de ellos deriva un relevante régimen de protección, donde las obligaciones que conlleva para los titulares o poseedores de los bienes inscritos y las importantes potestades que se reserva la Administración autonómica competente en materia de patrimonio histórico entran en conflicto con los intereses de sus propietarios, sean públicos o privados. Sin embargo, el régimen jurídico que implica la inclusión de un bien inmueble o espacio de interés etnológico en el IBR queda diluido por cuanto se remite a la regulación que se contenga en los correspondientes Catálogos urbanísticos, a salvo de algunas previsiones recogidas en la LPHA.

¹⁶⁶ Respecto de las ciudades históricas, la Carta Internacional para la Conservación de las Ciudades Históricas ("Carta de Toledo" de 1986) recoge los principios que deben regir la conservación de ciudades y barrios históricos y prevé como instrumento clave en dicha labor el Plan de Conservación que debe definir las acciones a llevar a cabo en el plano administrativo, jurídico y financiero y que debe contener estudios pluridisciplinarios.

¹⁶⁷ Arts. 33, 34, 37 y 38 de la LPHA.

Especial atención hemos prestado al procedimiento de inscripción de bienes del patrimonio histórico en ambos medios de protección, donde se constata la necesidad de aprobación del Proyecto de Reglamento General de la LPHA, dadas las contradicciones y falta de desarrollo de algunas materias previstas en dicha Ley por el Reglamento 19/1995, de 7 de febrero. Ello nos ha llevado a incluir las oportunas referencias al Proyecto de Reglamento General de la LPHA, para constatar en algunos casos sus manifiestas ilegalidades, en caso de aprobarse con su actual redacción. Al mismo tiempo, queremos destacar la escasa participación de los municipios en dicho procedimiento de inscripción de bienes en el CGPHA, limitada a un trámite de audiencia y solo respecto de algunos bienes, los inmuebles. Ello contrasta con las importantes potestades que ostenta la Consejería de Cultura y Deporte, algunas de las cuales inciden directamente en las competencias urbanísticas de los municipios (p. dictar órdenes de ejecución sobre conservación de los bienes, la potestad expropiatoria, autorización de determinadas actuaciones).

Mucho más relevante es el papel de los Ayuntamientos en la conformación del IBR, por cuanto éste se nutre de aquellos bienes inmuebles incluidos en Catálogos urbanísticos. No obstante, sería conveniente simplificar el procedimiento para que los bienes en ellos inscritos figuren en el IBR que gestiona la Consejería de Cultura y Deporte. Ello, puesto que la regulación actual prevé una actuación triangular que implica a municipios, Consejería competente en materia de urbanismo y Consejería competente en materia de patrimonio histórico, que ralentiza el procedimiento.

Pero sin duda uno de los aspectos, si no más novedosos –porque ya existían previsiones normativas–, sí más necesario de acometer, es la lucha contra la contaminación visual o perceptiva. Aquí la función de los municipios resulta clave, a través de la ordenación urbanística; y ello, en conjunción con las competencias que en la materia corresponden a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico (aprobación del Plan de descontaminación visual, otorgamiento de autorizaciones...). Esta materia requiere de su desarrollo en el futuro Reglamento de la LPHA, como prevé el Proyecto. Proyecto de Reglamento que consideramos se extralimita en su función al regular un nuevo instrumento de protección del patrimonio histórico, las Cartas patrimoniales, sin la suficiente cobertura legal.

Finalmente, hemos analizado la regulación contenida en la LPHA, sobre conservación y restauración de bienes del patrimonio histórico, donde también estimamos que el Proyecto de Reglamento de la misma se excede al regular un nuevo mecanismo de conservación, el Plan Director o instrumento equivalente, que viene a aumentar los trámites y a sumarse a la necesidad de un Proyecto de conservación, ya de por sí excesivamente complejo en sus trámites. Sin duda la simplificación de trámites, también, puede servir para garantizar la conservación del patrimonio histórico.

En definitiva toda una amalgama de procedimientos dirigidos a la protección y conservación de los bienes culturales, que a veces, pueden tener como efecto –como toda complejidad– el no poder conseguir el objetivo previsto, la protección, conservación, res-

tauración y fomento del patrimonio cultural. Y todo ello jalonado por un entrecruzamiento de competencias, especialmente intenso entre la Comunidad Autónoma y los municipios.

BIBLIOGRAFÍA

ABAD LICERAS, J. M.: “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de patrimonio histórico-artístico: soluciones doctrinales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 55, 1999; “El principio constitucional del derecho social a la cultura: análisis y manifestaciones”, en *Revista de Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 6, 2002.

ALEGRE ÁVILA, J. M.: “Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico”, Ministerio de Cultura, Vol. I, II, Madrid, 1994.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M.: “La protección jurídica del patrimonio cultural subacuático en España”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: “El plazo para el pago en el derecho de tanteo de bienes culturales (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2006), en *RAP*, nº 176, 2008.

ARANA GARCÍA, E.: “Competencias sobre cultura y patrimonio (Comentario al art. 68)”, en la obra colectiva *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, (dirs. Muñoz Machado y Rebollo Puig), Thonson-Civitas, Pamplona, 2008.

ÁVILA RODRÍGUEZ, C. M^a: *El Defensor del Pueblo y el Defensor del Pueblo Andaluz ante las políticas ambientales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “La intervención de los bienes inmuebles del Patrimonio Histórico Español. La interpretación del art. 39.2 de la Ley del Patrimonio Histórico Español, por la Sentencia del TS de 16 de octubre de 2000. La ilegalidad del Proyecto de Restauración y Rehabilitación del Teatro Romano de Sagunto”, en *RAAP*, nº 40, 2000; “La situación del Patrimonio Histórico en Andalucía. Un balance en el decimoquinto aniversario de su Estatuto de Autonomía”, en *RAAP*, nº 27, 1996; “Las innovaciones de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, en la ordenación urbanística de los Conjuntos Históricos”, en *RAAP*, nº 68, 2007; “Los Conjuntos Históricos y el planeamiento de protección en la Comunidad Autónoma de Andalucía”, en *RAAP*, nº 16, 1993; *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Madrid, Civitas, 1990; “Patrimonio Cultural y Derecho. La legislación Española y Andaluza”, en *Protección Jurídica del Patrimonio Cultural*, Sevilla, IAAP, 2009; “El Derecho Andaluz del Patrimonio Histórico en el vigésimo aniversario del Estatuto de Autonomía”, en *RAAP*, Número Extraordinario 2/2003.

BASSOLS COMA, M.: “Los Conjuntos Históricos: su concepto en el ordenamiento jurídico español e internacional”, en *Revista de Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 4, 2000.

BECERRA GARCÍA, J. M.: “El Patrimonio Histórico y Planeamiento Urbanístico en Andalucía”, en la obra colectiva *El nuevo marco legal del Patrimonio Histórico Andaluz*, IAAP, Sevilla, 2010.

CASTILLO RUÍZ, J.: *El entorno de los bienes inmuebles de interés cultural: concepto, legislación y metodología para su delimitación: evolución histórica y situación actual*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, Granada, 1997.

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ: *La contaminación visual del Patrimonio Histórico Andaluz*, Ed. Defensor del Pueblo Andaluz, febrero 1998, Sevilla.

GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Manual básico de Derecho Administrativo*, Madrid, 2011.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La Constitución como norma jurídica”, en *La Constitución Española de 1978*, dirigido por Predieri, A. y García de Enterría E., Madrid, 1980.

GÓMEZ BARAHONA, A.: “Las competencias municipales en la protección del patrimonio cultural”, en *Ciudades Patrimonio de la Humanidad de España, Urbanismo y Patrimonio Histórico*, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Madrid, 2001.

HERVÁS MÁS, J.: *Ordenación del territorio, urbanismo y protección del paisaje: adaptado al Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo*, Bosch, Barcelona, 2009.

LÓPEZ BRAVO, C.: “Regulación jurídica de los proyectos de conservación y restauración de bienes culturales”, en *Revista de Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 5, 2001.

MARTÍN RETORTILLO, L.: “Los conceptos de consolidación, rehabilitación y restauración en la Ley del Patrimonio Histórico Español”, en la obra colectiva *El Derecho Administrativo en el umbral del Siglo XXI*, Tomo III, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000; “Problemas jurídicos de la tutela del paisaje”, en *RAP*, nº 71, 1973.

MARTÍNEZ DE CARVAJAL, A. I.: “La Ley de Patrimonio Histórico Andaluz (2007) y el planeamiento urbanístico”, en *Revista Electrónica de Patrimonio Histórico*, nº 3, 2008.

MELLADO RUÍZ, L. y ROCA FERNÁNDEZ, M^a L.: “Régimen jurídico del patrimonio cultural inmaterial en Andalucía”, en la obra colectiva *Patrimonio Cultural y Nuevas Tecnologías: entorno jurídico*, (dir. Fernando Pablo), Ratio Legis, 2012.

MOLINA GIMÉNEZ, A.: “La protección del patrimonio cultural en su dimensión ambiental”, en *RAAP*, nº 40, 2000.

MUÑOZ MACHADO, S.: “La resurrección de las ruinas: el caso del Teatro Romano de Sagunto”, en *Revista Urbanismo y Edificación*, nº 2, 2000.

PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo III. Bienes Públicos, Derecho Urbanístico*, Marcial Pons, 2007.

PAZOS BERNAL, M^a A.: “El patrimonio mueble en el nuevo marco legal del patrimonio histórico andaluz”, en la obra colectiva *Nuevo Marco Legal del Patrimonio Histórico Andaluz*, IAAP, Sevilla, 2010.

PÉREZ DE ARMIÑAN, A.: *Las competencias del Estado sobre el Patrimonio Histórico Español en la Constitución de 1978*, Civitas, 1997.

PÉREZ MORENO, A.: “El postulado constitucional de la promoción y conservación del patrimonio histórico artístico”, en *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 119.

PRIETO DE PEDRO, J.: Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución, en la obra colectiva coordinada por Martín-Retortillo Baquer, S. *Estudios sobre la Constitución Española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*; Civitas, Madrid, 1991.

SÁNCHEZ BLANCO, A.: “El Plan General de Bienes Culturales de Andalucía”, en *RAAP*, nº 38, 2000.

SÁNCHEZ GOYANES, E.: “Técnicas urbanísticas de protección del Patrimonio Cultural en el Derecho Español”, en *Ciudades Patrimonio de la Humanidad de España, Urbanismo y Patrimonio Histórico*, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Madrid, 2001.

VERA JURADO, D. J. e ILDEFONSO HUERTAS, R.: “La ordenación urbanística”, en la obra colectiva *Derecho Urbanístico de Andalucía* (Comentarios a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.

ZOIDO NARANJO, F. y VENEGAS MORENO, C. (coord.): *Paisaje y ordenación del territorio*, Consejería de Obras Públicas y Transportes, Sevilla, 2002.

Capítulo III. EL PATRIMONIO INMUEBLE Y MUEBLE

Concepción Barrero Rodríguez

I. INTRODUCCIÓN

Este capítulo tiene por objeto la exposición del régimen de los bienes históricos inmuebles y muebles establecido, respectivamente, en los Títulos III y IV de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía (LPHA). Las normas generales de protección han sido ya examinadas en el capítulo precedente por I. GONZÁLEZ RÍOS. Tampoco me corresponde, de otra parte, el adentrarme en consideraciones relativas al propio concepto de Patrimonio Histórico, suficientemente estudiado por la doctrina de los últimos años y que sigue mereciendo la atención de los autores¹. De acuerdo con la estructura de esta obra, centraré mi atención en el análisis de las disposiciones que integran los citados Títulos no sin antes advertir sobre la desproporción existente entre uno y otro o, lo que es lo mismo, entre el régimen propio de los bienes inmuebles y el de los muebles. Baste tener en cuenta los diecisiete artículos que componen el Título III frente a los cinco que integran el IV. Esta desigualdad es lógica. Las exigencias de regulación de los bienes muebles no son comparables, en modo alguno, con las de los inmuebles, indisolublemente vinculados a la ordenación territorial y urbanística del espacio.

¹ En España en los últimos años se han publicado numerosas monografías que analizan tanto el concepto como el régimen jurídico del Patrimonio Histórico. Así, y por orden cronológico, C. Barrero Rodríguez: *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Civitas-Instituto García Oviedo, Madrid, 1990; M^o R. Alonso Ibáñez: *El Patrimonio Histórico. Destino público y valor cultural*, Civitas-Universidad de Oviedo, Madrid, 1991; J. M. Alegre Ávila: *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico. (Configuración dogmática de la Propiedad histórica en la Ley 16/1985, de 25 de junio)*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994, y L. Anguita Villanueva: *Derecho de propiedad privada en los bienes de interés cultural*, Dykinson, Madrid, 2001.

II. LAS DISTINTAS CATEGORÍAS DE BIENES INMUEBLES DE INTERÉS CULTURAL

1. Las figuras previstas en los artículos 25 y 26

A) *Las definiciones ofrecidas por la norma*

El artículo 25 de la LPHA, con el que se inicia el Título III, establece que “los bienes inmuebles que por su interés para la Comunidad Autónoma sean objeto de inscripción como Bien de Interés Cultural en el Catálogo del Patrimonio Histórico de Andalucía se clasificarán en las siguientes categorías: a) Monumentos; b) Conjuntos Históricos; c) Jardines Históricos; d) Sitios Históricos; e) Zonas Arqueológicas; f) Lugares de Interés Etnológico; g) Lugares de Interés Industrial; y h) Zonas Patrimoniales”. El precepto siguiente nos ofrece la definición de cada una de estas figuras en términos que interesa reproducir como base previa para su comentario.

Los monumentos son “los edificios y estructuras de relevante interés histórico, arqueológico, paleontológico, artístico, etnológico, industrial, científico, social o técnico, con inclusión de los muebles, instalaciones y accesorios que expresamente se señalen”. Frente al carácter singular del monumento, los conjuntos históricos se conceptúan como “las agrupaciones de construcciones urbanas o rurales junto con los accidentes geográficos que las conforman, relevantes por su interés histórico, arqueológico, paleontológico, artístico, etnológico, industrial, científico, social o técnico, con coherencia suficiente para constituir unidades susceptibles de clara delimitación”. Los jardines históricos, de otra parte, son “los espacios delimitados producto de la ordenación humana de elementos naturales, a veces complementados con estructuras de fábrica, y estimados de interés en función de su origen o pasado histórico o de sus valores estéticos, sensoriales o botánicos”, y los sitios históricos “los lugares vinculados a acontecimientos o recuerdos del pasado, a tradiciones, creaciones culturales o de la naturaleza y a obras humanas, que posean un relevante valor histórico, etnológico, arqueológico, paleontológico o industrial”. Las zonas arqueológicas, en el concepto que nos ofrece el apartado quinto del precepto, son “aquellos espacios claramente delimitados en los que se haya comprobado la existencia de restos arqueológicos o paleontológicos de interés relevante relacionados con la historia de la humanidad”. Lugares de interés etnológico e industrial completan una clasificación que cierran las zonas patrimoniales. Los primeros se definen como “aquellos parajes, espacios, construcciones o instalaciones vinculados a formas de vida, cultura, actividades y modos de producción propios del pueblo andaluz que merezcan ser preservados por su relevante etnológico”; los lugares de interés industrial como los “parajes, espacios, construcciones o instalaciones vinculados a modos de extracción, producción, comercialización, transporte o equipamiento que merezcan ser preservados por su relevante valor industrial, técnico o científico”, y las zonas patrimoniales como “aquellos territorios o espacios que constituyen un conjunto patrimonial, diverso y complementario, integrado por bienes diacrónicos representativos de la evolución humana, que poseen un valor de uso y disfrute para la colectividad y, en su caso, valores paisajísticos y ambientales”.

B) Algunas ideas sobre los conceptos legales

No es fácil el análisis de unas definiciones basadas en conceptos desarrollados por ciencias ajenas al Derecho² y merecedoras, individualmente consideradas, de estudios singularizados que exceden del propósito de esta obra. Ahora bien, si que resultan procedentes algunas consideraciones que contribuyan en lo posible a precisar unos conceptos de importancia fundamental para la concreción del Patrimonio Histórico andaluz y la determinación de su régimen jurídico propio.

Cabe notar, en primer término, que la LPHA amplía la clasificación de los bienes inmuebles de interés cultural establecida en el artículo 15 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico español (LPHE), dado que a las figuras previstas en este precepto añade las de los lugares de interés etnológico, lugares de interés industrial y zonas patrimoniales. Se trata de una decisión que podrá, en su caso, discutirse en términos de oportunidad, pero a la que nada cabe objetar desde un punto de vista jurídico de acuerdo con la interpretación que hiciera la STC 17/1991, sobre el alcance de las competencias autonómicas en esta materia³. La Ley de 2007 amplía igualmente la tipología de figuras recogidas en la primera Ley de Patrimonio Histórico de la Comunidad Autónoma, la Ley 1/1991, de 3 de julio, en la que ya constaban los lugares de interés etnológico, aunque no los de interés industrial ni las zonas patrimoniales. Una ampliación que su Exposición de Motivos justifica en “la propia evolución de los conceptos y planteamientos en que se basan la protección y conservación”⁴.

Debe destacarse también que todas las categorías establecidas dan cabida a bienes dotados de valor cultural, a bienes representativos para el conocimiento de la historia de la civilización⁵; lo que las singulariza es su diferente base física o el concreto valor cultural

² Es ya clásica la cita de M. S. Giannini en el sentido de que para el jurista la noción de bien cultural “no puede ser más que una noción abierta” a la que el ordenamiento jurídico “no le otorga un contenido propio en base a conceptos jurídicos precisos, sino que opera mediante el reenvío a disciplinas no jurídicas” en “I beni culturali” (*Rivista Trimestrale de Diritto Pubblico*, nº 1, 1976). En el número 9 del año 2005 de la *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* aparece su traducción de la que se toma la cita (p. 8).

³ Véase sobre el particular, C. Barrero Rodríguez: *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos*, Iustel, Madrid, 2006, pp. 83-115.

⁴ Sobre las novedades más destacadas introducidas por la Ley de 2007, pueden verse E. Caruz Arcos: “La Ley 14/2007, de 14 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía: principales contenidos e innovaciones”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 14, 2010, pp. 51-54, y G. López Reche: “La Ley andaluza de Patrimonio Histórico: Novedades significativas”, VV.AA.: *El nuevo marco legal del Patrimonio Histórico andaluz*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2010, pp. 11-30.

⁵ El origen de la noción “bien cultural” se encuentra en Italia y queda recogido en el denominado Informe Franceschini. Un documentado elaborado en 1966 por el Parlamento italiano con el propósito de establecer las bases para una reforma de la legislación sobre los bienes histórico-artísticos. (El texto puede encontrarse en el número 1 de la *Rivista Trimestrale de Diritto Pubblico* del año 1966). Su importancia radica en el hallazgo de la razón última que motiva la protección de un bien: el valor cultural, definido en su conexión con la historia de

que aportan. Así frente a los monumentos, esto es “los edificios y estructuras” singulares en los que concurren algunos de los intereses tutelados por el artículo 26.1, los conjuntos históricos constituyen espacios portadores en su unidad de un valor digno de protección, idea que el apartado segundo del precepto expresa en su referencia a “las agrupaciones de construcciones urbanas o rurales” con “coherencia suficiente para constituir unidades susceptibles de clara delimitación”. Relativamente precisa ha de considerarse también la definición de los jardines históricos como “los espacios delimitados producto de la ordenación humana de elementos naturales, a veces completados con estructuras de fábrica, y estimados de interés en función de su origen o pasado histórico o de sus valores estéticos, sensoriales o botánicos” y la de las zonas arqueológicas como lugares, igualmente delimitados, “en los que se haya comprobado la existencia de restos arqueológicos o paleontológicos de interés relevante relacionados con la historia de la humanidad”. Más difícil se presenta, sin embargo, la determinación del sitio histórico al haber perdido en la LPHA la condición de “lugar o paraje natural” que la caracteriza en el artículo 15.4 de la LPHE, de tal forma que habrá que admitir que es, en última instancia, el “relevante valor histórico, etnológico, arqueológico, paleontológico o industrial” la nota definitoria de unos espacios ampliamente delimitados, de otra parte, por su vinculación “a acontecimientos o recuerdos del pasado, a tradiciones, creaciones culturales o de la naturaleza y a obras humanas”⁶.

El concreto valor cultural que presentan parece igualmente la razón determinante de la consideración de un bien como lugar de interés etnológico o industrial. En ambos casos nos encontramos, si atendemos a las definiciones ofrecidas en los apartados sexto y séptimo del artículo 26, ante “parajes, espacios, construcciones o instalaciones” a los que diferencia el singular valor que aportan. En el caso de los lugares de interés etnológico, su vinculación a “formas de vida, cultura, actividades y modos de producción propios del

la civilización, con los diferentes modos de vivir, pensar y sentir de los hombres en el tiempo y en el espacio. El informe dará origen a un amplio movimiento doctrinal que tiene en M. S. Giannini su precursor y máximo exponente. Su tesis queda expuesta en el artículo “I beni culturali” (op. cit.), traído hasta nosotros por E. García de Enterría en un estudio publicado en 1983 en la *Revista española de Derecho Administrativo* bajo el título “Consideraciones generales sobre una nueva Legislación del Patrimonio Artístico, Histórico y Cultural”, nº 39, 1983.

⁶ Así se confirma cuando se examinan las 119 inscripciones de sitios históricos que aparecen en el Catálogo General del Patrimonio Histórico de Andalucía en la fecha, junio de 2012, en la que se escribe este trabajo. Si alguna nota los caracteriza es su absoluta heterogeneidad. Entre ellos aparecen lugares vinculados a la Constitución de 1812, espacios urbanos –por ejemplo, “Barrio norte” de Objeo, el “Conjunto enclave de Almegijar”, el “núcleo urbano” de Lobras, o el “Lugar de fusilamiento de Blas Infante” en Sevilla–, y edificios –como son los casos del “antiguo convento San Lorenzo” en Montilla o las Iglesias de “San Juan Bautista” de Berchules o “San Miguel” de Castarar–. Y aparecen también puentes –así “Puente Zuazo”–, minas –como las de “Mancilla” o “Retama” en Castarar–, acequias –por ejemplo, la “acequia real de Busquistar” o la “Alta de Pitres” de Bubión–, caminos –entre otros, “Camino viejo entre Juviles y Timar”–, estaciones de ferrocarril –como la de “Cerro Muriano”– y balnearios –así el de “Marmolejo”–. No faltan tampoco lugares en los que parece preponderar el elemento natural como es el caso de la declaración que recae sobre “zona de cultivo” en Portugos.

pueblo andaluz, que merezcan ser preservados por su relevante valor etnológico^{7y8}; en el de los lugares de interés industrial, su conexión con “modos de extracción, producción, comercialización, transporte o equipamiento que merezcan ser preservados por su relevante valor industrial, técnico o científico”^{9y10}. Debe observarse que los concretos valores que definen a estos lugares, el etnológico y el industrial, singularizan también, entre otros, al sitio histórico, lo que, quizás, permita concluir que esta última figura conforma una categoría mas amplia en la que podrían quedar subsumidos, en su caso, los lugares de interés etnológico o industrial. Cabe entender así que estos lugares han sido expresamente identificados por el legislador en lo que constituye una muestra clara de la especial relevancia que les otorga dentro del Patrimonio Histórico andaluz, puesto que su protección hubiera podido canalizarse perfectamente a través de la categoría del sitio histórico e, incluso, de la del monumento o el conjunto histórico¹¹. Ante ello, y al objeto de dotar al sistema

⁷ En el Catálogo General del Patrimonio Histórico andaluz figuraban, en junio de 2012, 81 lugares de interés etnológico. Entre ellos los hay de muy diversa naturaleza. Así una huerta –por ejemplo, la de “Pegalajar” en el Municipio del mismo nombre–, unos astilleros –lugar “Castillo de Matagorda” en Puerto Real–, construcciones singulares como corrales de vecinos –los de “San José” o “la Encarnación” en Sevilla–, posadas –“Antigua posada” en Hornachuelo–, molinos –“Casa molino del Marqués de Rivas en Granada”–, o fabricas –como la “Azucarera Nuestra Señora del Rosario” en Salobreña, la fábrica de harinas “Nuestra Señora del Rosario” en Fuente del Rey o la “Fábrica de vidrio La Trinidad” en Sevilla–. Como lugares de interés etnológico figuran también diversas callejas, caminos, albercas, fuentes y molinos en Cañaveral de León hasta un total de 27. Otro buen número de esa cifra final de 81 lo representan las 38 declaraciones de canteras, casas, casillas de hornos y hornos relacionadas con la producción de cal en Morón de la Frontera.

⁸ Sobre las notas características del Patrimonio etnológico me remito a los trabajos de I. Rodríguez Temiño: “Sobre el patrimonio cultural, el etnológico inmaterial y su valor identitario”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 15, 2011, p. 25, y F. Plata García: “Reflexiones sobre los valores etnológicos y la normativa de protección del patrimonio en Andalucía”, VV.AA.: *El nuevo marco legal del Patrimonio Histórico andaluz*, op. cit., pp. 73-95. Con un carácter más general, véase L. Mellado Ruíz y M^a L. Roca Fernández-Castany: “Régimen jurídico del Patrimonio cultural inmaterial en Andalucía”, M. Fernando Pablo (coord.): *Patrimonio cultural y nuevas tecnologías: Entorno jurídico, Ratio Legis*, Salamanca, 2012, pp. 245-264. Una visión panorámica de la normativa autonómica puede encontrarse en J. M. Alegre Ávila: “El patrimonio etnológico. Un patrimonio cultural sin régimen jurídico”, *Revista de Patrimonio Histórico. Instituto andaluz de Administración Pública*, nº 82, 2012, pp. 83-99.

⁹ Actualmente figuran inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico andaluz nueve “Lugares de interés industrial”, de los cuales cinco son minas. El resto lo forman el “núcleo urbano del Puerto de la Laja”, su “Muelle Cargadero” y la línea de ferrocarril que lo une con la “Cañada del Sardón”, cuyo poblado cierra la lista de estos bienes.

¹⁰ Sobre el patrimonio industrial en la LPHA, véase J. Sobrino Simal en “El Patrimonio histórico andaluz en el nuevo marco legal del Patrimonio histórico de Andalucía”, VV.AA.: *El nuevo marco legal del Patrimonio Histórico andaluz*, op. cit., pp. 117-138.

¹¹ Aunque no se ignora, desde luego, que cualquier consideración sobre el particular exigiría un análisis exhaustivo de todas las declaraciones existentes, puede afirmarse que los datos ofrecidos por el Catálogo General del Patrimonio Histórico parecen confirmar esta impresión. En efecto, la mayoría de los bienes declarados en la categoría de lugares de interés industrial son minas, minas que, otras veces, figuran calificadas como sitios históricos. Así, por ejemplo, si se analiza el Decreto 352/2010, de 27 de julio (BOJA núm. 149, de 30 de julio), que declara la “zona minera de Cerro Muriano” como sitio histórico, se comprueba que ésta se fundamenta en la existencia de un conjunto de bienes expresivos de “una dilatada actividad minera desarrollada desde el calcolítico hasta mediados del siglo XX” y “que testimonian el desarrollo de una de las industrias extractivas más

de la debida coherencia, parece lógico pensar que ante espacios en los que concurren las notas determinantes de los lugares de interés etnológico o industrial, éstas deben ser las categorías que los acojan en detrimento de aquéllas otras más amplias en las que igualmente pudieran encajar. Ha de reconocerse, no obstante, que la determinación, ante un bien concreto, de la figura de protección más idónea no siempre será fácil ante el claro solapamiento de valores que se produce en las definiciones legales.

Algún comentario merecen, finalmente, las zonas patrimoniales, definidas por el artículo 26.8 de la LPHA como “aquellos territorios o espacios que constituyen un conjunto patrimonial, diverso y complementario, integrado por bienes diacrónicos representativos de la evolución humana, que posean un valor de uso y disfrute para la colectividad y, en su caso, valores paisajísticos y ambientales”. M. ORTIZ SÁNCHEZ, en un excelente estudio al que me remito, ha examinado pormenorizadamente una figura que viene dada por un territorio con dos o más bienes culturales de diferente características, complementarios entre si y procedentes de épocas distintas. Unos bienes que han de ser representativos de la evolución humana y contar además con un valor de uso y disfrute para la colectividad¹². Su potencial extensión territorial constituye, como añade la autora en un estudio posterior, “el principal logro de la figura” y, a la vez, “su flanco más débil puesto que su concreción requiere de un detallado trabajo técnico que garantice la motivación de la declaración, la proporcionalidad de la misma y el respeto a los derechos de propiedad afectados”¹³. Son muchas, desde luego, las cuestiones de interés que plantean las zonas patrimoniales tanto

antiguas y relevantes de Andalucía, que ha propiciado la presencia de diversas culturas y sociedades” que “han generado tecnologías e infraestructuras, todas ellas ligadas a la industria de la minería, organizaciones sociales del trabajo y asentamientos humanos específicos, antropizando de una forma muy característica el paisaje territorial del lugar”. Una justificación desde la que podría haberse perfectamente producido la calificación de ese espacio como lugar de interés industrial. De hecho, una fundamentación muy similar a ésta es la que sirve al Decreto 333/2010, de 13 de julio (BOJA núm. 145, de 26 de julio), para la declaración de las “Minas de Alfique” como lugar de interés industrial, de “relevantes valores históricos, geológicos, paisajísticos, técnico-industriales y etnológicos, que han derivado en una forma de vida y de trabajo determinadas” formando parte fundamental del “legado minero-industrial andaluz”.

Esta cierta intercambialidad entre unas figuras y otras puede apreciarse también si la atención se centra en los lugares de interés etnológico. Así, por ejemplo, el Decreto 304/2009, de 14 de julio (BOJA núm. 144, de 27 de julio), que otorga tal condición al “bien denominado Caleras de la Sierra” en Morón de la Frontera, atiende, como base de esa declaración y al igual que sucede con las calificaciones de minas como sitios históricos o lugares de interés industrial, a la vinculación de los bienes con determinados procesos productivos, en este caso la cal.

¹² “Las zonas patrimoniales: Una nueva tipología de protección en la Ley 14/2007, de 26 noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 79, 2011, en particular, pp. 104-113.

Sobre las notas definitorias de las zonas patrimoniales véase también J. Verdugo Santos: “Zonas patrimoniales y espacios culturales: Nuevas herramientas para la tutela del patrimonio en su relación con el territorio”, *VV.AA.: El nuevo marco legal del Patrimonio Histórico andaluz*, op. cit., en particular, pp. 60-62.

¹³ “Los parques culturales entre la protección y la gestión del territorio desde una perspectiva cultural”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 15, 2011, pp. 119-120.

en lo que hace a su propia definición y delimitación frente a otras categorías¹⁴, como a su régimen jurídico y formas de gestión en donde destaca la figura, prevista en la propia LPHA, de los parques culturales¹⁵. Ahora bien, no son éstas las cuestiones que aquí nos ocupan y la valoración de esta categoría impone además un tiempo prudente de espera que permita analizar el uso que de ella se hace y enjuiciar sus resultados en la práctica.

C) *¿Una complejidad suficientemente justificada?*

La variada tipología de figuras establecida por la LPHA viene a reflejar, y en este sentido el modelo ha de considerarse positivo, la riqueza adquirida por el Patrimonio Histórico y el desarrollo experimentando en su análisis y valoración. Ahora bien, el avance en el plano conceptual no ha supuesto aún el diseño de un estatuto jurídico de tutela verdaderamente acorde con un modelo patrimonial articulado a partir de categorías diversas. Esto es, el régimen de protección del patrimonio inmobiliario que la Ley establece es un régimen sustancialmente homogéneo que, por lo general, hace abstracción de esa variedad de figuras que han servido de base a la declaración del bien. Siendo así, la pregunta que cabe plantear es la de hasta qué punto la complejidad impuesta por ese conjunto de categorías está justificada, qué sentido tiene, en último término, el esfuerzo de definición al que el modelo avoca si, a la postre, el estatuto jurídico aplicable al bien es prácticamente el mismo en todo los casos.

En definitiva, el debate en este ámbito no debe quedarse solo en la posible bondad o no de esa diversidad de figuras, sino que debe avanzar también en la configuración de un sistema normativo coherente con la extensión y complejidad adquirida por el Patrimonio Histórico. Ello no quiere decir, por supuesto, que no haya que trabajar también tanto en el plano del Derecho como en el de su aplicación, en la mejor definición de unas categorías necesarias y probablemente enriquecedoras pero que precisan ser depuradas. En su regulación actual, es claro que la mayoría de ellas presentan ciertas dosis de indefinición como lo prueba su posible intercambiabilidad en el sentido de que un mismo espacio puede servir de base a declaraciones diferentes.

¹⁴ La consecución de una definición precisa de las zonas patrimoniales pasa, sin duda, por su diferenciación de algunas de las figuras previstas en la propia LPHA, como es el caso de los sitios históricos o de los lugares de interés etnológico (véase M. Ortiz Sánchez: "Las zonas patrimoniales: Una nueva tipología de protección en la Ley 14/2007, de 26 noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía", op. cit., pp. 111-113), pero también de algunas de las categorías recogidas en la normativa de protección de los espacios naturales en donde se tutelan igualmente espacios caracterizados por esa concurrencia de valores naturales y culturales.

¹⁵ Sobre esta concreta cuestión, véase M. Ortiz Sánchez: "Los parques culturales entre la protección y la gestión del territorio desde una perspectiva cultural", op. cit., en particular, pp. 126-130.

2. La obligada concreción de las categorías legales en los procedimientos de declaración

Ahora bien, al margen de posibles reformas normativas que contribuyan a perfilar el significado de las distintas clases de bienes históricos, es clara la responsabilidad que la Administración tiene en este sentido. En efecto, en la tramitación y resolución de los procedimientos de declaración de bienes de interés cultural mediante su inserción en algunas de las categorías previstas en los artículos 25 y 26, los órganos administrativos competentes desempeñan un papel fundamental en su delimitación. Así resulta de unas definiciones basadas en conceptos jurídicos indeterminados precisados en su aplicación del auxilio proporcionado por disciplinas ajenas al Derecho¹⁶. La adecuada motivación de sus decisiones por la Administración y la utilización de criterios claros y coherentes en la elección de la figura acorde, en cada caso, con la naturaleza y características de los bienes, han de estimarse fundamentales para una mejor definición del Patrimonio Histórico.

No voy a adentrarme en el análisis de la tramitación y resolución de unos procedimientos que la LPHA establece en su artículo 9 en una regulación que cabe esperar que sea completada reglamentariamente¹⁷. Tampoco voy a detenerme en la exposición de los importantes efectos del acto de incoación al que se liga la aplicación al bien afectado del régimen propio de los bienes ya declarados, ni en los problemas suscitados por su posible impugnación¹⁸. Simplemente deseo insistir en la importancia, tradicionalmente destacada por la jurisprudencia¹⁹, que tienen estos procedimientos para la adecuada delimitación por la Administración de los bienes históricos. Ha de tenerse en cuenta que en ello no solo se juega la consecución de categorías más depuradas técnicamente, sino también la garantía de los derechos individuales en la medida en que la declaración de bien histórico

¹⁶ A la interdiscipliniedad del trabajo en el ámbito patrimonial se ha referido recientemente M. Ortiz Sánchez en "El patrimonio histórico y los Tribunales de Justicia. Una necesaria aunque difícil relación", *Revista de Patrimonio Histórico*, Instituto andaluz de Administración Pública, nº 82, 2012, pp. 4-6.

¹⁷ Hasta que el nuevo reglamento se promulgue, ha de considerarse en vigor el Decreto 19/1995, de 7 de febrero, del Reglamento de Protección y Fomento del Patrimonio Histórico de Andalucía (RPFPHA), que regula este procedimiento en el Capítulo II del Título I.

¹⁸ Sobre estas cuestiones, véase C. Barrero Rodríguez: *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos*, op. cit., pp. 59-68.

¹⁹ La jurisprudencia, en efecto, ha insistido siempre en la importancia de estos procedimientos como ha destacado recientemente M^a A. Albert en "El control judicial de la protección del patrimonio especialmente a través de la declaración de bienes de interés cultural: parámetros y jurisprudencia relevante", *Revista de Patrimonio Histórico*, Instituto andaluz de Administración Pública, nº 82, 2012, pp. 11-23.

Entre las sentencias más recientes se cuentan las SSTs de 19/07/2007 (RJ 6884), 06/11/2007 (RJ 8177), 15/10/2008 (RJ 7779), 02/11/2011 (RJ 1730), 29/11/2011 (RJ 2523) o 15/12/2011 (RJ 2012/2819) o las SSTSJ de Canarias de 27/04/2010 (JUR 2011/10843), Aragón de 25/05/2010 (JUR 394183), de Cataluña de 16/12/2010 (JUR 2011/150482), de Castilla y León (Sala de Burgos) de 21/01/2011 (JUR 58181), de Galicia de 01/12/2011 (RJCA 943), o de Madrid de 17/03/2011 y 15/06/2011 (JUR 465094 y RJCA 706, respectivamente).

comporta su sujeción a un régimen caracterizado por las fuertes limitaciones que impone a su titular. La correcta definición de los bienes históricos es finalmente fundamental para el cumplimiento de los objetivos de protección que la Constitución impone a todos los poderes públicos. En realidad, la existencia de estos procedimientos se remonta a la Ley de Monumentos de 1915²⁰. Su importancia, sin embargo, se ha visto acrecentada como consecuencia de la riqueza adquirida por el Patrimonio Histórico. No puede evidentemente compararse la situación existente en los tiempos en los que la Administración solo debía de optar entre las figuras del monumento y el conjunto, con la que se produce en unos momentos en los que se ve obligada a manejar muchas más categorías. Su función de aplicación del Derecho es ahora más difícil y compleja que entonces y la relevancia de los procedimientos de declaración mucho mayor.

3. Los entornos de los bienes de interés cultural

El Capítulo I del Título III de la LPHA completa su “clasificación y ámbito de los Bienes de Interés Cultural” con un artículo, el 28, dedicado a los entornos de los que nos ocupamos aquí de su definición dejando para un momento posterior, en la medida en que aparezcan en las normas que comentamos, los aspectos relativos a su régimen jurídico propio.

El entorno de los bienes inscritos está formado, según determina el apartado primero del precepto, “por aquellos inmuebles y espacios cuya alteración pudiera afectar a los valores propios del bien de que se trate, a su contemplación, apreciación o estudio, pudiendo estar constituidos tanto por los inmuebles colindantes inmediatos, como por los no colindantes o alejados”. Con esta definición, que reproduce con alguna corrección más gramatical que de fondo la prevista en el artículo 29.2 de la Ley de 1991²¹, la norma vigente, en la que constituye una de las notas más destacadas del Derecho de los últimos años, extiende su protección a áreas que en sí mismas carecen de valor cultural pero que despliegan una influencia directa en la tutela de las que sí cuentan con él o en su contemplación, apreciación o estudio. En definitiva, estamos, como destaca la jurisprudencia, ante espacios en los que la protección legal no supone un fin en sí misma sino que “entraña un medio para el indicado fin”²².

Es claro que la delimitación del entorno de cada inmueble, que como determina el artículo 27.1 de la LPHA, debe constar en su inscripción, ha de efectuarse caso por caso atendien-

²⁰ Véase C. Barrero Rodríguez: *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Civitas-Instituto García Oviedo, Madrid, 1990, pp. 60-62.

²¹ Estos eran sus términos: “El entorno de los bienes declarados de interés cultural podrá estar constituido tanto por los inmuebles colindantes inmediatos, como por los no colindantes o alejados, siempre que una alteración de los mismos pudiera afectar a los valores propios del bien de que se trate, a su contemplación, apreciación o estudio”.

²² Véase, entre otras, la STS de 08/03/1991 (RJ 2510).

do a las propias características del bien declarado y a las del espacio que le circunda²³ de forma motivada. El Derecho se sirve en su definición de estas áreas de conceptos jurídicos indeterminados que a la Administración corresponde concretar en los procedimientos de declaración²⁴. Conviene insistir en la trascendencia de la actuación administrativa en este sentido ante la imposibilidad legal de abarcar la variedad de entornos posibles en lo que hace tanto a sus propias notas definitorias como a su forma y grado de influencia sobre el bien cultural²⁵. Esta delimitación resulta además fundamental para los propietarios afectados que quedarán sometidos a un régimen jurídico que debe quedar, en todo caso, adecuadamente fundado²⁶.

III. EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES. IDEAS PRELIMINARES

El Título III de la LPHA, al margen de su Capítulo I relativo a la clasificación de los bienes de interés cultural, se integra por otros tres capítulos más referidos, respectivamente, al “planeamiento de protección y prevención ambiental”, el “régimen de protección” y el “régimen de competencias”. En realidad, todos estos capítulos determinan el régimen jurídico propio de estos bienes aunque sus rúbricas pudieran hacer pensar que solo uno de ellos, el así titulado, establece realmente medidas de esta naturaleza. Prescindiré, por tanto, de

²³ No obstante, la Disposición Adicional 4ª, 1 de la Ley establece, para “los monumentos declarados histórico-artísticos conforme a la legislación anterior a la entrada en vigor de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y los bienes afectados por el Decreto de 22 de abril de 1949, sobre protección de los castillos españoles, que gozan de la condición de Bienes de Interés Cultural, a los que no se les hubiera establecido individualmente”, que “tendrán un entorno de protección constituido por aquellas parcelas y espacios que los circunden hasta las distancias siguientes: a) Cincuenta metros en suelo urbano. b) Doseientos metros en suelo urbanizable y no urbanizable”. Este entorno, como determina el apartado 2º de la propia Disposición, “podrá ser revisado mediante expediente de modificación de la declaración del Bien de Interés Cultural”.

²⁴ No nos encontramos, afirma la STSJ de Extremadura de 21/06/2001 (RJCA 591), “con potestades administrativas discrecionales en que la Administración pueda optar entre varias soluciones, todas ellas válidas en derecho, sino ante un concepto jurídico indeterminado, así lo declara la STS 21-11-2000 (RJ 2000, 9864), que la Administración deberá integrar mediante el justo equilibrio entre la salvaguarda del Bien a proteger y la fuerte limitación que la declaración comporta para los propietarios colindantes con el mismo, que se ven afectados en su patrimonio en justificación del interés general que la declaración supone. Por ello, adquiere una especialísima trascendencia para el control de la decisión administrativa su motivación que permitirá controlar el acierto, y por ello la legalidad, de la solución adoptada”. En igual sentido se pronuncian las posteriores SSTS de 30/10/2007 (RJ 7717) y 07/10/2011 (RJ 7511) o las SSTSJ de Galicia de 20/02/2004 (RJCA 789), de Canarias de 30/06/2004 (RJCA 165) o de Asturias de 28/09/2011 (JUR 358593).

²⁵ Dos espléndidas obras, a las que me remito, se han ocupado de estos espacios, la de Mª R. Alonso Ibáñez: *Los espacios culturales en la ordenación urbanística*, Marcial Pons-Servicios de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Madrid, 1994, y la de J. Castillo Ruiz: *El entorno de los inmuebles de interés cultural*, Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico-Universidad de Granada, Sevilla, 1997.

²⁶ Sobre la delimitación de los entornos, véanse los artículos 35 y 36 del RPPPHA.

la ubicación de los distintos preceptos para ofrecer una exposición general basada en el contenido de las diferentes disposiciones que componen este régimen. Cabe así distinguir tres grandes grupos de normas. En primer término, el compuesto por las disposiciones relativas a la ordenación territorial y urbanística de los espacios históricos. En segundo lugar, el integrado por los preceptos que regulan la obtención de las autorizaciones necesarias para intervenir en los bienes históricos inmuebles. Finalmente, pueden asilarse las normas que disciplinan una posible declaración de ruina de los bienes de esta naturaleza.

Con carácter previo a su análisis, deben realizarse dos precisiones importantes. De una parte, hay que notar que el régimen que aquí va a exponerse se completa con las normas generales de protección de los bienes históricos establecidas en los Títulos I y II de la Ley y que se examinan en otro capítulo de esta obra. De otra parte, y puesto que estamos ante bienes inmuebles de interés cultural, habrá que tener en cuenta las disposiciones que para esta clase de bienes establece la LPHE, así como las previstas, de otra parte, por el ordenamiento urbanístico.

IV. PATRIMONIO HISTÓRICO Y ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA

La LPHA dedica el Capítulo II de su Título III a la regulación del “planeamiento de protección y prevención ambiental”, lo que es normal en todas las Leyes de Patrimonio Histórico promulgadas a partir de 1985, cuando la Ley del Estado incorporó a sus preceptos el planeamiento de protección dando así respuesta al que se había considerado uno de los problemas más graves del Derecho precedente, el de la descoordinación existente entre las normas propias de protección de los bienes históricos y el ordenamiento urbanístico. Ahora bien, la Ley andaluza de 2007 no se limita sólo a la regulación detallada de los planes urbanísticos de los espacios históricos, sino que establece también un conjunto de medidas aplicables a cualquier plan que incida sobre un bien de esta naturaleza. No cabe olvidar en este sentido que su protección forma parte del objeto propio de la ordenación territorial y urbanística según establecen tanto la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de Andalucía, como la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística (LOUA)²⁷.

1. La atención al bien histórico en los planes y programas que les afecten

La LPHA impone en su artículo 29.1 a todos “los instrumentos de ordenación territorial o urbanística, así como a los planes o programas sectoriales que incidan sobre bienes integrantes del Patrimonio Histórico” la obligación de identificar “en función de sus determinaciones y a la escala que corresponda, los elementos patrimoniales”, y la de establecer “una ordenación compatible con la protección de sus valores y su disfrute colectivo”. A tal

²⁷ Véanse sus artículos 2.2.b) y 3.2.f), respectivamente.

fin el apartado 2º del precepto dispone que “las entidades promotoras de su redacción solicitarán información a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico sobre los bienes integrantes del Patrimonio Histórico dentro del ámbito previsto. Esta remitirá la información solicitada en el plazo de un mes, relacionando todos los bienes identificados y su grado de protección, los cuales deberán ser objeto de un tratamiento adecuado en el plan o programa correspondiente, pudiéndose aportar directrices para su formulación”.

Ahora bien, la participación de la Consejería competente no se limita a esta fase preparatoria del procedimiento de elaboración de un plan o programa, toda vez que aprobado inicialmente y siempre que incida en bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico de Andalucía, habrá de recabarse, como exige el artículo 29.4, informe de esta Consejería que “tendrá carácter preceptivo cuando se trate de instrumentos de ordenación territorial y carácter vinculante cuando se trate de instrumentos de ordenación urbanística o de planes o programas sectoriales”. El informe, según añade el precepto, “deberá ser emitido en el plazo de dos meses” transcurridos los cuales se entenderá favorable. Ha de tenerse en cuenta, no obstante, lo establecido por el artículo 32.2 de la LOUA que, tras su modificación por la Ley 2/2012, prevé que “los informes, dictámenes o pronunciamientos” de carácter preceptivo “podrán sustanciarse a través del órgano colegiado representativo de los distintos órganos y entidades administrativas que a tal efecto se constituya”.

Este informe volverá a requerirse si en el procedimiento de aprobación se producen modificaciones en “el documento informado que incidan sobre el Patrimonio Histórico” y es igualmente necesario en los procedimientos “para la revisión o modificación de planes o programas” según disponen los apartados quinto y sexto del propio artículo 29.

Finalmente, debe destacarse que el artículo 29.3 obliga a todos los planes urbanísticos a contar “con un análisis arqueológico en los suelos urbanos no consolidados, los suelos urbanizables y los sistemas generales, cuando de la información aportada por la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, recabada conforme al apartado anterior, haya constancia o indicios de la presencia de restos arqueológicos”. El contenido de este análisis queda remitido a lo que se disponga reglamentariamente.

2. El planeamiento de protección de los espacios históricos

La LPHA establece un régimen propio para los planes urbanísticos que comprendan el ámbito de los “conjuntos históricos, sitios históricos, lugares de interés etnológico, lugares de interés industrial o zonas patrimoniales”. Un régimen del que pueden destacarse los siguientes extremos.

A) Su obligatoriedad

El planeamiento de los espacios históricos es obligatorio. Así lo establece el artículo 20.1 de la LPHE y así lo dispone el 30.1 de la LPHA. La contundencia con la que ya la Ley estatal dispuso

en 1985 este deber ha contrastado sin embargo, durante todo este periodo, con la lentitud de las Administraciones Públicas en su cumplimiento²⁸, de ahí que el ordenamiento autonómico haya previsto diferentes medidas en garantía de la efectiva aprobación de estos planes. La norma andaluza establece en su artículo 30.1 un plazo, dos años desde la publicación de la inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico, para la adaptación de los planes al nuevo régimen legal, plazo que el apartado 2º del precepto permitía prorrogar “previa petición razonada y siempre que en la misma se establezcan el tipo de planeamiento urbanístico y plazo para su cumplimiento”. También el artículo 31.3 fija, al objeto igualmente de asegurar la existencia de una ordenación urbanística acorde con las necesidades de estos espacios, un plazo máximo de tres años para la aprobación de los planes especiales en los supuestos en los que los planes generales remitan su ordenación a un planeamiento de este tipo²⁹.

Con estas previsiones la Ley vigente sustituye el elenco de medidas que con este mismo fin establecía la norma de 1991 entre las que figuraban la aprobación de directrices por la Consejería competente en materia de Patrimonio Histórico, la puesta en marcha de un procedimiento forzoso de revisión de los planes e, incluso, la suspensión por el Consejo de Gobierno del planeamiento urbanístico contrario a la protección y la subsiguiente aprobación de unas normas complementarias y subsidiarias de planeamiento. Aunque estas medidas hayan desaparecido de la LPHA es claro que podrán adoptarse en los términos previstos, en su caso, por la Legislación urbanística. No obstante, no deben dejar de advertirse las muchas dificultades que encuentra la ordenación de los espacios culturales dadas sus propias características y el elevado coste económico que, por lo general, comporta, de ahí la importancia de las técnicas basadas en la colaboración entre las Administraciones autonómica y municipal que tuvieron un magnífico exponente, referente a nivel nacional, en el Programa Regional de planeamiento de Centros históricos aprobado en 1994³⁰.

B) Los instrumentos aptos para la ordenación de los espacios históricos: Planes generales y Planes especiales

El artículo 31.3 de la LPHA establece que “los Planes Generales de Ordenación urbanística podrán incorporar directamente los requisitos de los apartados 1 y 2, o bien remitir, a través de sus determinaciones, a la elaboración obligatoria de Planes Especiales de Protección o planeamiento de desarrollo con el mismo contenido”. De esta forma la norma

²⁸ Un hecho denunciado tanto por la doctrina –por ejemplo, por M^a R. Alonso Ibáñez, *Los espacios culturales en la ordenación urbanística*, op. cit., pp. 117-8–, como por la jurisprudencia. Véase, entre otras, la STSJ de Cantabria de 05/09/1997 (RJCA 2457).

²⁹ J. M. Becerra García ha expresado como este plazo puede ser, en algunos casos, manifiestamente insuficiente en “El Patrimonio Histórico y planeamiento urbanístico en Andalucía”, VV.AA.: *El nuevo marco legal del Patrimonio Histórico andaluz*, op. cit., pp. 48-9.

³⁰ Un Programa aprobado por Orden conjunta de las entonces Consejerías de Obras Públicas y Cultura de 9 de mayo de ese año. La Orden de 3 de octubre de 1996, modificó algunos aspectos de la anterior.

reconoce que en el sistema actual de planeamiento éstos son efectivamente los instrumentos idóneos para la ordenación de los espacios culturales³¹, lo que también confirma la regulación que la LOUA ofrece de estos planes³². Ha de ser especialmente valorada la opción legal en favor de la posible ordenación de estas áreas por planes generales, previsión con la que Andalucía se aparta acertadamente de la solución adoptada por muchas leyes autonómicas que exigen necesariamente la aprobación de un plan especial³³. En definitiva, lo normal será, dadas sus propias características y finalidades, que sea un plan de este tipo el que ordene los espacios históricos. Ahora bien, éste no será necesario cuando, como es perfectamente posible, el general agote la planificación del área. Una alternativa particularmente idónea, en principio, en Municipios de reducidas dimensiones³⁴.

C) *La relación entre Planes generales y Planes especiales. El artículo 30.1 de la LPHA*

La obligatoriedad del planeamiento de protección “no podrá quedar excusada”, como declara el artículo 30.1 *in fine* de la LPHA en parecidos términos a los del 20.1 de la LPHE, “por la existencia de un planeamiento contradictorio con la protección de los bienes inscritos, ni por la inexistencia de planeamiento que contemple a los bienes inscritos”. Esta norma, que en opinión del Tribunal Supremo expresa “la prevalencia de la protección inherente a la declaración de... Bien de Interés Cultural, sobre anteriores decisiones de planeamiento contrarias a esa protección”³⁵, ampara, en realidad, dos operaciones distintas. De una parte, la existencia de planes especiales que antecedan en su aprobación al plan general, una opción prevista también en el artículo 14.2.b) de la LOUA, con la que, por consiguiente, la norma del Patrimonio Histórico guarda plena coherencia³⁶. De otra parte, permite la posible modificación de un plan general por uno especial, una cuestión discutida que afecta a la propia posición de unos y otros planes en el sistema general de planeamiento. Aunque no podemos detenernos en su análisis detallado, cabe señalar que

³¹ La Ley de 2007 corrige así la previsión del artículo 32 de la Ley de 1991 que consideraba aptos para la ordenación de estos espacios cualquier tipo de plan regulado en la Legislación urbanística, aún cuando por su propia naturaleza, como era el caso señalado de los Planes parciales, carecieran manifiestamente de capacidad para la planificación de áreas de estas características.

³² Véase J. M. Becerra García en “El Patrimonio Histórico y planeamiento urbanístico en Andalucía”, op. cit., pp. 35-38.

³³ En tal sentido, Leyes 8/1995, de 30 de octubre, del Patrimonio Cultural de Galicia, 4/1999, de 15 de marzo, del Patrimonio Histórico de Canarias o 14/2005, de 22 de noviembre, del Patrimonio Cultural de Navarra (artículos 45.1, 30.1 y 37.1, respectivamente).

³⁴ Esta solución ha sido además avalada, en aplicación del artículo 20.1 de la LPHE, por las SSTS, entre otras, de 04/12/1988 (RJ 10169) y 05/03/1999 (RJ 2165).

³⁵ Sentencia de 23/11/2006 (RJ 2007/511).

³⁶ Sobre esta posibilidad, véase C. Barrero Rodríguez: *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos*, op. cit., pp. 200-04.

la capacidad de alteración de un plan general por uno especial ha de venir determinada por la distinta función que el ordenamiento urbanístico les confiere, lo que supone, entre otras consecuencias, que el plan especial deberá respetar siempre las determinaciones que corresponde establecer al general en cuanto instrumento de ordenación integral del territorio. A *sensu contrario*, a los planes especiales sólo les está permitido incidir en las determinaciones de un plan general cuando éstas se hallen dentro de la esfera de su competencia específica, la ordenación pormenorizada del espacio histórico. Una solución tradicionalmente avalada por la jurisprudencia y que ha quedado recogida en la mayoría de las leyes autonómicas de suelo³⁷.

Andalucía, sin embargo, se ha apartado de la solución impuesta con carácter general por cuanto que la capacidad que el artículo 14.3 de la LOUA reconoce a los planes especiales para modificar un plan general se circunscribe a las determinaciones “pertencientes a su ordenación pormenorizada potestativa”, una ordenación referida, como resulta del artículo 10.2, al suelo urbano no consolidado y al urbanizable. Ello significa que sólo en los casos, excepcionales desde luego, en los que un conjunto histórico tenga la consideración de suelo urbano no consolidado³⁸ podrá admitirse la posibilidad de que el plan especial altere la ordenación prevista en el general. Existe pues una falta de sintonía clara entre lo establecido en la Ley andaluza del Suelo y lo dispuesto en la norma de Patrimonio Histórico, un conflicto que, en principio, habrá que resolver en favor de ésta dada su doble condición de ley posterior y de norma especial frente a la general de suelo. No debe dejar de destacarse además la existencia de algunas Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que, vigente ya la LOUA, mantienen, con fundamento en lo dispuesto en el Derecho del Patrimonio Histórico, la posible alteración de un plan general por el especial de protección de un conjunto histórico, a excepción de las determinaciones “pertencientes a la ordenación estructural y preceptiva” que han de quedar condicionadas a lo que resulte de la revisión o aprobación del plan general o normas subsidiarias³⁹. Quizás la regla prevista en la norma urbanística sea en exceso rigurosa, pues pueden ser muchas las ocasiones en las que dificulte el planeamiento especial al imponer una paralela reforma del general allí donde haya de efectuarse cualquier modificación de éste.

D) El ámbito territorial del plan

El artículo 20 de la LPHE define el ámbito del plan de protección por referencia al espacio afectado por la declaración de interés cultural. Ha de entenderse que la norma establece un mínimo indisponible, quedando en manos de los Municipios la posibilidad de ampliar

³⁷ Como expuse en *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos*, op. cit., pp. 232-240.

³⁸ La definición de esta clase de suelo se establece en el artículo 45.2 B).

³⁹ Sentencias de la Sala de Sevilla de 18/03/2011 y 14/10/2011 (JUR 270774 y 2012/25102, respectivamente), en relación con el Plan especial del conjunto histórico de Carmona de 2009.

dicha superficie en aplicación del régimen urbanístico general⁴⁰, solución recogida expresamente por alguna disposición autonómica⁴¹, aunque no por la Ley andaluza.

El artículo 30.3 de la LPHA mantiene, sin embargo, la disposición introducida por la norma de 1991 que permite, como excepción a la regla general, que un espacio histórico pueda ordenarse por varios planes. Estos son sus términos: “la elaboración y aprobación de los planes urbanísticos se llevará a cabo de una sola vez para el conjunto del área o, excepcionalmente y previo informe favorable de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, de modo parcial por razones que merezcan una consideración homogénea”⁴². Con esta previsión la Ley responde a las necesidades planteadas por espacios históricos de grandes dimensiones y problemas muy distintos en sus diferentes zonas.

E) *Contenido*

El planeamiento territorial y urbanístico, como señala con carácter general el artículo 29.1 de la LPHA, debe identificar “los elementos patrimoniales” y establecer “una ordenación compatible con la protección de sus valores y su disfrute colectivo”. El artículo 31 regula con detalle, a diferencia de lo que hacía la norma de 1991, el “contenido de protección de los planes” distinguiendo entre las determinaciones que, “como mínimo”, han de tener todos los planes “que afecten al ámbito de Conjuntos Históricos, Sitios Históricos, Lugares de Interés Etnológico, Lugares de Interés Industrial y Zonas Patrimoniales”, y las que, de otra parte, son propias de los conjuntos históricos. Llama la atención la exclusión del ámbito de aplicación de las primeras de las zonas arqueológicas. Una ausencia justificada, sin duda, en las especiales características de estos lugares pero que no deja de sorprender dado que estos espacios, como resulta del artículo 30.1, han de adecuar su planeamiento a las exigencias de la Ley.

a) *Determinaciones comunes*

Son las establecidas en el artículo 31.1 bajo el común denominador de servir de garantía a la conservación de estos espacios. Las siguientes:

⁴⁰ Como ha reconocido la STSJ de Andalucía (Sala de Sevilla) de 14/10/2011 (JUR 2012/25102).

También la doctrina se ha manifestado en este sentido. Por ejemplo, M. Bassols Coma en “Instrumentos legales de intervención urbanística en los centros y conjuntos históricos”, *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 118, 1990, p. 36, y J. Vicente Domingo en “Consideraciones críticas sobre la política protectora de los conjuntos históricos”, *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 122, 1991, p. 369.

⁴¹ Así, artículo 145 del Decreto 22/2004, de 29 de enero, del Reglamento de Urbanismo de Castilla-León.

⁴² Véase sobre este informe el artículo 42.2 del RPFPHA.

1. “La aplicación de las prescripciones contenidas en las instrucciones particulares si las hubiere”.

Esta primera determinación ha de ponerse en conexión con la regla prevista en el artículo 11.1 de la propia Ley que exige que la inscripción de un bien de interés cultural en el Catálogo General del Patrimonio Histórico lleve aparejada, “siempre que resulte necesario, el establecimiento de las instrucciones particulares que concreten, para cada bien y su entorno, la forma en que deben materializarse las obligaciones generales previstas en esta Ley para las personas propietarias, titulares de derechos o simples poseedoras de bienes catalogados”. No me corresponde a mí el análisis de este instrumento de protección ni el valorar cuando estas instrucciones son necesarias o pueden, por el contrario, soslayarse. En lo que aquí interesa, solo cabe destacar la obligación de que el planeamiento incorpore, si es el caso, el modo en el que han de aplicarse estas instrucciones. Una decisión legal a la que ha de otorgarse singular relevancia dado que la descoordinación entre la normativa propia de estos bienes y el planeamiento ha sido, hasta no hace mucho tiempo, una de las notas más destacadas de la intervención en las áreas históricas.

Ha de tenerse además en cuenta, desde otro punto de vista, que en la medida en que esa materialización de las obligaciones de los titulares de bienes históricos se incorpore al planeamiento, las limitaciones derivadas de ellas podrán verse favorecidas por las compensaciones que, en su caso, puedan derivar de la ordenación urbanística. Un efecto importante ante la clara desproporción que existe en el Derecho vigente entre las restricciones que sufren los propietarios y el conjunto de medidas que, de alguna forma, intentan resarcirles por ello.

2. “Las determinaciones relativas al mantenimiento de la estructura territorial y urbana”.

En principio, la incorporación de estas determinaciones debe considerarse coherente con la finalidad de unos planes que tienen por objeto la protección de unos espacios dotados de un singular valor cultural. Ahora bien, esta previsión legal no deja de suscitar algunos interrogantes. De entrada, cabe señalar que la Ley se vale de un concepto, “estructura territorial y urbana”, que carece de significación jurídica, de ahí que deba ser el propio plan el que, en cada caso, haya de concretar y justificar que medidas adopta en pro de esa estructura a cuyo mantenimiento viene obligado. Con independencia de ello, la regla plantea además una duda interpretativa importante en su conexión con otras normas de la propia LPHA así como de la LPHE. En efecto, cabe preguntarse si ese “mantenimiento de la estructura territorial y urbana” impuesta por el artículo 31.1.b) de la LPHA a todos los planes que afecten a un espacio histórico se traduce, como pudiera desprenderse de su tenor literal y establece expresamente el artículo 21.3 de la Ley estatal, en la intangibilidad de las alineaciones existentes.

Cabe confiar en que un futuro desarrollo reglamentario de la Ley aclare la cuestión. Entre tanto, quizás haya que entender que el mantenimiento de la estructura territorial y urbana no es incompatible con una alteración de alineaciones en términos que el plan deberá de

concretar en cada caso. Ha de tenerse en cuenta, además, que una interpretación del artículo 31.1.b) favorable a la no alteración de las alineaciones existentes tendría que excepcionarse, en aplicación de la letra a) del apartado 2º del precepto, en los conjuntos históricos, lo que supondría, y ello tampoco parece lógico, el establecimiento de un principio mucho más riguroso en los espacios que no tienen esta calificación que en los que cuentan con ella, cuando son los conjuntos históricos las áreas territoriales más significativas del Patrimonio Histórico y, desde luego, las que cuentan con una mayor tradición en nuestro Derecho en lo que a su tutela se refiere.

3. “La catalogación exhaustiva de sus elementos unitarios, tanto inmuebles edificados como espacios libres interiores o exteriores u otras estructuras significativas, así como de sus componentes naturales. Para cada elemento se fijará un nivel adecuado de protección”.

La catalogación forma parte del contenido tradicional de los planes de protección según resulta del ordenamiento urbanístico y establece desde 1985 el artículo 21.1 de la LPHE. Ahora bien, entre este precepto y la norma andaluza se observan diferencias significativas puesto que la disposición estatal circunscribe la catalogación al ámbito de los conjuntos históricos mientras que la Ley autonómica, en una solución coherente con su propia definición del Patrimonio Histórico inmobiliario, la hace extensiva a todos los espacios de valor cultural determinados en su artículo 31.1. Coinciden, por el contrario, una y otra norma en su delimitación de los “elementos unitarios” objeto de catalogación: “tanto inmuebles edificados, como espacios libres interiores o exteriores u otras estructuras significativas, así como de sus elementos naturales”. En definitiva, cualquier bien que, al margen de su naturaleza y características, sea merecedor de la protección propia del catálogo.

El catálogo ha de establecer para cada elemento “un nivel adecuado de protección”. El artículo 31.1.c) de la LPHA corrige así lo dispuesto por la disposición estatal que en una regla de difícil aplicación diferencia entre “elementos singulares” y “el resto de los elementos”. A los primeros “se les dispensará una protección integral”, a los segundos, “un nivel adecuado de protección”. Se trata, sin duda, de una distinción confusa tanto en lo que refiere a la propia definición de esos “elementos singulares” como a la determinación del contenido de esa “protección integral” que exige⁴³, de ahí que sea más correcta la remisión que la norma andaluza hace, en todo caso, al plan para que sea éste el que determine el grado de protección de cada bien o elemento. Ha de tenerse en cuenta igualmente que la LPHA, a diferencia de otras leyes autonómicas, configura los catálogos como instrumentos complementarios de los planes y no como una figura autónoma de protección⁴⁴. Una opción

⁴³ Véase J. Vicente Domingo: “Consideraciones críticas sobre la política protectora de los conjuntos históricos”, op. cit., p. 373.

⁴⁴ Como han hecho las Comunidades de Asturias y Canarias. En la obra de M^a R. Alonso Ibáñez: *Los Catálogos Urbanísticos y otros Catálogos protectores del Patrimonio cultural inmueble*, Aranzadi, Pamplona, 2005, puede encontrarse un análisis sobre el valor de los catálogos al servicio de la protección del Patrimonio Histórico y sobre su regulación en estas Comunidades Autónomas.

que se ve además respaldada por la LOUA que en su artículo 16.1 les asigna la función de “complementar las determinaciones de los instrumentos de planeamiento relativas a la conservación, protección o mejora del patrimonio urbanístico, arquitectónico, histórico, cultural o paisajístico”. No hace falta insistir, finalmente, en la necesaria justificación de los valores que determinan, en cada caso, la inclusión de un inmueble en el catálogo con un determinado nivel de protección⁴⁵.

4. “La identificación de los elementos discordantes con los valores del bien” y establecimiento de “las medidas correctoras adecuadas”.

Poco cabe decir sobre una previsión que se justifica en la finalidad protectora que fundamenta la existencia de este planeamiento. Tampoco puede abundarse más en el análisis abstracto de unas posibles medidas que los planes deberán concretar.

5. “Las determinaciones para el mantenimiento de los usos tradicionales y las actividades económicas compatibles, proponiendo, en su caso, medidas de intervención para la revitalización del bien protegido”.

La asignación de usos al suelo constituye una determinación imprescindible para el cumplimiento de los objetivos propios de esta clase de planes, de ahí que las Leyes de Patrimonio Histórico contengan reglas sobre el particular que se convierten lógicamente en criterios de obligado cumplimiento para el planificador. De las reglas previstas en la LPHA cabe destacar los siguientes extremos: a) Su apuesta clara en favor de los usos tradicionales propios de cada lugar, lo que convierte en excepcionales la introducción de cualquier otro que carezca de arraigo en la zona; b) La obligada determinación de “las actividades económicas compatibles” con la conservación del bien histórico. Se trata de una previsión formulada en términos amplios y que cada plan deberá concretar en función de las características y necesidades propias de cada espacio, sin olvidar nunca que el parámetro legal para valorar si un determinado uso es o no posible es el de su conformidad con la protección de los valores culturales del área; y c) La previsión, en su caso, de las medidas de “intervención para la revitalización del bien protegido”. Una determinación con la que la LPHA abre la puerta a la posibilidad de que los planes incorporen medidas de rehabilitación del espacio histórico. Así resulta de la finalidad que parece inspirar la norma y de la regulación ofrecida por la LPHE y la normativa sobre vivienda a la que conviene hacer una breve referencia.

La incidencia de las normas sobre viviendas en la conservación del Patrimonio histórico inmobiliario es clara. Así, si centramos la atención en el Decreto de Andalucía 395/2008, de 24 de junio, del Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012, podemos comprobar

⁴⁵ La propia jurisprudencia lo hace como puede comprobarse en la SSTS de 21/04/2009 (Ref. Iustel 289692), 21/04/2010 (RJ 4699) y 15/04/2012 (Ref. Iustel 350615) o en las SSTSJ de Andalucía (Sala de Sevilla) de 18/03/2011 y 14/10/2011 (JUR 270774 y 2012/25102, respectivamente).

como entre las actuaciones protegidas aparecen tanto la rehabilitación de edificaciones singulares como la de barrios y centros históricos⁴⁶. La primera, con todas o algunas de las finalidades que establece el artículo 70, entre otras, la mejora de sus condiciones estructurales y de habitabilidad⁴⁷, lo que claramente ha de contribuir a la conservación de las edificaciones históricas. Las áreas de rehabilitación de centros históricos, de otra parte, tienen como objetivo, en términos del artículo 93, “mejorar las condiciones de alojamiento de la población y otros aspectos de carácter urbanístico, social y económico,..”. La aprobación de un área de esta naturaleza puede comportar, como establece el artículo 18.3.b) de la Ley 1/2010, de Vivienda de Andalucía, “la obligación de conservación y rehabilitación de todos o algunos de los inmuebles incluidos en el área delimitada”. Nada se opone a que estas áreas puedan recaer sobre espacios históricos como reconoce el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, del Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012, que regula expresamente la rehabilitación en conjuntos históricos estableciendo sus condiciones de entre las que destaca la obligación de que la zona cuente con un plan especial de protección o instrumento similar, al menos con aprobación inicial⁴⁸.

La incorporación de las medidas de rehabilitación al planeamiento ofrece, de una parte, la garantía de su conformidad con las exigencias de protección de estos espacios en tanto que, de otra, se convierte en una vía que permite allegar recursos para esas labores de conservación a las que el propietario viene obligado en cumplimiento de lo dispuesto tanto en el Derecho Urbanístico como en la Legislación del Patrimonio Histórico. No debe olvidarse en este sentido que, hasta tiempos muy recientes, la acción pública en materia de rehabilitación se ha basado exclusivamente en el fomento económico a las actuaciones emprendidas voluntariamente por los propietarios. La Ley 2/2011, de Economía Sostenible y el Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, superan parcialmente este planteamiento mediante la incorporación al ámbito de la rehabilitación de técnicas procedentes del ordenamiento urbanístico. El análisis de este proceso y de las nuevas medidas adoptadas por el Derecho estatal excede, sin embargo, de este estudio⁴⁹ en el que solo cabe insistir en la importancia de la rehabilitación en los espacios históricos y en la necesidad de estar atentos a cómo, en su caso, puedan repercutir en su tratamiento las transformaciones que se están produciendo.

⁴⁶ Véase su artículo 10.

⁴⁷ La Ley 1/2010, de 8 de marzo, de Vivienda de Andalucía, establece los requisitos que determinan que una vivienda pueda calificarse como “digna y adecuada” (artículo 2).

⁴⁸ Véanse artículos 2 y 46.

⁴⁹ Sobre el particular, véanse los estudios de L. Parejo Alfonso: “De la urbanización a la regeneración de lo urbano y de la conservación a la rehabilitación de lo edificado; reflexión a propósito del proyecto de ley de economía sostenible”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 14, 2010, pp. 101-132, A. Menéndez Rexach: “Instrumentos jurídicos para la regeneración urbana”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio ambiente*, nº 279, 2001, pp. 13-50 y M^a R. Alonso Ibáñez “Intervención en la ciudad existente: las actuaciones de rehabilitación en las reformas legislativas del período 2010-2011”, *Ciudad y territorio. Estudios territoriales* núm. 174, 2012. Sobre la incidencia de esta normativa en la ciudad histórica C. Barrero Rodríguez “La ciudad histórica ante un nuevo modelo urbanístico”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 16, 2012, pp. 137-161.

do en el Derecho urbanístico, que abandonando las operaciones de ensanche que lo han caracterizado durante el siglo XX centra su atención en la conservación y regeneración de la ciudad existente en el contexto de una política europea que avanza en esta línea.

6. “Las prescripciones para la conservación de las características generales del ambiente, con una normativa de control de la contaminación visual o perceptiva”.

La conservación del ambiente nos sitúa, sin lugar a dudas, ante uno de los grandes retos de la acción urbanística sobre los espacios históricos. El ambiente constituye una noción de difícil concreción jurídica, un concepto que se diluye fácilmente en el terreno de las propias convicciones y apreciaciones que se tengan sobre la ciudad y que precisa ser reconducido, caso por caso, a parámetros que le doten de la claridad y certeza necesarias, de ahí la importancia de “esa normativa de control de la contaminación visual o perceptiva”, un aspecto fundamental de ese ambiente que la Ley le exige al plan considerar y que ella misma define en su artículo 19.1. Por contaminación visual o perceptiva se entiende “aquella intervención, uso o acción en el bien o su entorno de protección que degrade los valores de un bien inmueble integrante del Patrimonio Histórico y toda interferencia que impida o distorsione su contemplación”.

La Ley concreta también en el artículo 19.2 qué elementos deben ser tomados en consideración en los planes urbanísticos y ordenanzas municipales a los efectos de evitar la contaminación visual o perceptiva. Son los siguientes: “a) Las construcciones o instalaciones de carácter permanente o temporal que por su altura, volumetría o distancia puedan perturbar su percepción; b) Las instalaciones necesarias para los suministros, generación y consumo energético; c) Las instalaciones necesarias para las telecomunicaciones; d) La colocación de rótulos, señales y publicidad exterior; e) La colocación de mobiliario urbano; y f) La ubicación de elementos destinados a la recogida de residuos urbanos”. Debe notarse que estas determinaciones constituyen un mínimo de obligado acatamiento de tal forma que los planes y las ordenanzas municipales podrán extender sus medidas a otros elementos no recogidos por el precepto. Ha de repararse también en que esta norma no establece criterios sustantivos sobre la forma en la que esos distintos elementos han de ser tratados en dichos planes y ordenanzas, lo que sí hace otro precepto de la propia Ley, el 33, en relación concretamente con “la colocación de rótulos, señales y publicidad exterior”.

En efecto, el artículo 33.2 prohíbe “la colocación de publicidad comercial y de cualquier clase de cables, antenas y conducciones aparentes en los Jardines Históricos y en las fachadas y cubiertas de los Monumentos...”. La ubicación en estos mismos inmuebles de rótulos, señales o símbolos con una finalidad no publicitaria constituye, por el contrario, una operación sujeta a autorización como dispone el apartado 3º del propio precepto. Al plan u ordenanza corresponde establecer, de otra parte, los criterios para la instalación de publicidad en inmuebles que no sean monumentos o jardines.

En definitiva, la conservación general del ambiente constituye una cuestión fundamental en la que los planes y las ordenanzas tienen un papel capital que cabe exigir que cumplan con rigor. La LPHA otorga a la Administración una amplia capacidad al respecto al no haber op-

tado con carácter general por el establecimiento de criterios sustantivos que condicionen la labor del planificador o del autor de la ordenanza⁵⁰. La solución acogida tiene, sin duda, sus ventajas en la medida en que facilita la adopción de las medidas más acordes con la situación y características propias de cada espacio histórico, aunque es cierto también que puede complicar la labor municipal en la determinación de unos criterios que, desde luego, no resultan fáciles en un ámbito además en el que la experiencia evidencia un alto grado de incumplimiento de la norma⁵¹.

El análisis de “las prescripciones para la conservación de las características generales del ambiente”, no debe concluir sin una referencia a la previsión del artículo 33.2 *in fine* que prohíbe “toda construcción que altere el carácter de los inmuebles inscritos como Bien de Interés Cultural o perturbe su contemplación”. Una circunstancia que habrá que valorar y resolver motivadamente con ocasión de la concesión de las oportunas autorizaciones. Ahora bien, sorprende en el artículo el carácter relativo de esta prohibición en la medida en que deja abierta la posibilidad de que reglamentariamente se establezcan excepciones, “sin perjuicio, afirma literalmente, de las excepciones que puedan establecerse reglamentariamente”. La regla suscita dudas en su contraste con el propio objeto de la Ley en los términos en los que lo define su artículo 1: garantizar la “tutela, protección, conservación, salvaguarda y difusión” de los bienes históricos. Unos fines con los que, en principio, pudiera considerarse incompatible una excepción sobre la que la Ley no aporta además ninguna regla o criterio que permita una valoración más precisa. Habrá que esperar a lo que pueda disponer al respecto su reglamento de desarrollo, aunque ha de tenerse en cuenta también que tales excepciones podrán quedar determinadas en esa “normativa de control de la contaminación visual o perceptiva” que necesariamente ha de acompañar al plan y

⁵⁰ A diferencia de otras Leyes del Patrimonio Histórico que establecen concretamente criterios sobre instalaciones eléctricas, telefónicas y similares. Así, por ejemplo, las Leyes 8/1995, de Galicia (art. 46.5), 2/1999, de Extremadura (art. 41.5), 1/2001, de Asturias (art. 57.2 a) y b), 7/2004, de La Rioja (art. 43.7) o 4/1999, de Canarias (art. 34.3).

⁵¹ Ya en 1985 la Disposición Transitoria 7ª de la LPHE, dispuso que “en el plazo de cinco años desde la entrada en vigor de la Ley, los responsables de las instalaciones deberán retirar la publicidad comercial, así como los cables y conducciones a que se refiere el artículo 19.3”. La LPHA ha establecido igualmente medidas de garantía en este sentido. Su artículo 19.3 establece que “las personas o entidades titulares de instalaciones o elementos a los que se refiere este artículo estarán obligadas a retirarlos en el plazo de seis meses cuando se extinga su uso”. La Disposición Transitoria 3ª completa este régimen al disponer que “las personas o entidades titulares de instalaciones o elementos a que se refiere el artículo 19, existentes a la entrada en vigor de esta Ley, estarán obligadas a retirarlas en el plazo de tres años”. Esta misma Disposición Transitoria prevé también un “plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de la Ley” al objeto de que “los municipios que se encuentren en el supuesto contemplado en el artículo 19” elaboren “un plan de descontaminación visual o perceptiva que deberá ser aprobado por la Consejería competente”.

Estas medidas, a pesar del tiempo transcurrido, han sido y están siendo manifiestamente incumplidas, lo que cabe achacar, entre otras causas, a la ausencia de una conciencia social suficiente sobre la importancia del cumplimiento de la norma, a la escasez de medios de las Administraciones implicadas y quizá, también, a una jurisprudencia, recaída ciertamente bajo la vigencia de la normativa anterior, que defendía que la retirada de esos elementos había de ser sufragada por la Corporación que la ordenara (SSTS de 27/03/1990, RJ 2260, y de 21/10/1999, RJ 7566).

de cuyo rango reglamentario no cabe dudar. En suma, será la acogida de esta posibilidad en futuras disposiciones reglamentarias la que ofrezca los elementos necesarios para una valoración más exacta de esta previsión.

7. “La normativa específica para la protección del Patrimonio Arqueológico en el ámbito territorial afectado, que incluya la zonificación y las cautelas arqueológicas correspondientes”.

Cabe recordar, ante todo, que nos encontramos ante una determinación propia de los planes de ordenación de conjuntos históricos, sitios históricos, lugares de interés etnológico e industrial y zonas patrimoniales. Las zonas arqueológicas no están incluidas, como ya indicamos, en el ámbito de aplicación del artículo 31 de la LPHA, en el que figura la norma que comentamos.

Esta previsión debe completarse con la propia regulación que la LPHA ofrece del Patrimonio arqueológico, de la que cabe aquí destacar el artículo 59.1 que dispone que “con carácter previo a la autorización de intervenciones sobre inmuebles afectados por la declaración de Bien de Interés Cultural o en bienes inmuebles de catalogación general, si las medidas correctoras señaladas por la Consejería competente en materia de patrimonio histórico así lo establecen o cuando el planeamiento urbanístico así lo disponga, podrá exigirse a la persona o entidad promotora de las mismas, cuando se presuma la existencia de restos del Patrimonio Arqueológico en el subsuelo, la realización de la actividad arqueológica necesaria para su protección”⁵².

8. “Las determinaciones en materia de accesibilidad necesarias para la conservación de los valores protegidos”.

El artículo 31.1 de la LPHA completa su regulación del “contenido de protección de los planes” con esta previsión de difícil interpretación dado que de su tenor literal no se acierta a comprender que es exactamente lo que el plan ha de establecer. “Determinaciones en materia de accesibilidad” pudiera hacer pensar en principio, y en conexión con la amplia normativa existente al respecto, en medidas destinadas a garantizar la movilidad y utilización del espacio cultural por personas con alguna discapacidad. Una interpretación que debe, sin embargo, rechazarse desde el propio fin que se les atribuye: “la conservación de los valores protegidos”. Pudiera también, en otro entendimiento posible del precepto, considerarse que la disposición está pensando en la concreción del derecho de acceso de los ciudadanos a los bienes históricos reconocido tanto en la LPHE como en la norma andaluza. Una interpretación que, de nuevo, encuentra un escollo importante en la razón determinante de tales medidas: “la conservación de los valores protegidos”. Quizá la norma se esté refiriendo al más concreto derecho de acceso ligado a la inspección de los bienes por la propia Administración y que recoge el artículo 23 de la Ley en “el desarrollo de las labores de conservación, restauración y rehabilitación de los bienes que forman parte del Patrimonio Histórico

⁵² El Decreto 168/2003, de 17 de junio, del Reglamento de Actividades Arqueológicas, en vigor en lo que no se oponga a la Ley vigente, regula esta actividad arqueológica preventiva.

Andaluz”. En realidad, lo único claro en la letra h) del artículo 31.1 de la Ley es justamente el fin que justifica estas posibles determinaciones, pero ni este precepto ni ningún otro ofrecen elementos que permitan concretar su alcance, lo que cabe esperar que haga un próximo reglamento de desarrollo de la Ley que deberá fijar, entre otros extremos, cuales son los bienes o lugares susceptibles de acceso, una de las dudas principales que la norma suscita.

b) Determinaciones propias de los conjuntos históricos

La LPHA establece determinaciones propias para los planes que tengan por objeto la ordenación de los conjuntos históricos y que han de sumarse a las previstas con carácter general para todos los espacios históricos. Son las que figuran en el artículo 31.2 con la condición de contenido mínimo necesario de estos planes, lo que quiere decir que las Administraciones competentes podrán establecer cualesquiera otras que sean coherentes con los objetivos de protección de la Ley. Estas determinaciones son las siguientes.

1. “El mantenimiento de las alineaciones, rasantes y el parcelario existente, permitiéndose excepcionalmente remodelaciones urbanas que alteren dichos elementos siempre que supongan una mejora de sus relaciones con el entorno territorial y urbano o eviten los usos degradantes del bien protegido”.

El análisis de esta previsión debe partir de la regulación ofrecida en esta materia por la LPHE. Esta norma regula en su artículo 21.2 las operaciones de remodelación urbana que “impliquen una mejora de sus relaciones con el entorno territorial o urbano o eviten los usos degradantes para el propio Conjunto” y que deberán respetar siempre los límites establecidos en el apartado tercero precepto: “el mantenimiento de la estructura urbana y arquitectónica, el carácter excepcional de la sustitución de inmuebles y el respeto a la alineaciones urbanas existentes”. Destaca, sin duda, la tajante prohibición de alteración de alineaciones⁵³, previsión con la que, como he indicado en otras ocasiones⁵⁴, la Ley comete, quizá, el error de pensar que haciendo intangible la realidad dada en 1985 está contribuyendo a una mayor protección, sin tener en cuenta que, en no pocos casos, la adecuada ordenación de los conjuntos históricos puede exigir esa modificación. La Administraciones encargadas de la aplicación de la norma no dudaron en considerar que lo que el artículo 21.3 de la LPHE trata de preservar es la trama histórica, pero no, desde luego, las alineaciones rotas a consecuencia de los ensanches previstos, y más tarde abandonados, en planes, sobre todo, de

⁵³ La STS de 29/03/2004 (RJ 3171), analiza el significado del término “alineaciones” señalando que éstas aluden a las “líneas exteriores de separación de los solares y la vía pública”. Desde el ámbito doctrinal, véase F. García Erviti y E. Caruz Arcos en “El concepto urbanístico de alineación y su relación con la protección de los conjuntos históricos”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 255, 2010, pp. 90-94.

⁵⁴ *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos*, op. cit., p. 228.

los años sesenta y setenta del siglo pasado⁵⁵. El Tribunal Supremo, sin embargo, se opuso a esta interpretación de la Ley 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”⁵⁶.

El artículo 21.3 de la LPHE será entonces objeto de una corrección importante por las Leyes de Patrimonio Histórico de las Comunidades Autónomas que, en la generalidad de los casos, van a permitir la alteración de alineaciones “debidamente justificada” si con ella se contribuye “a la conservación general del conjunto”⁵⁷. Andalucía en su Ley de 2007 se suma a esta posibilidad dando así respuesta al que, hasta ese momento, había constituido uno de los problemas mas graves de la ordenación de sus conjuntos históricos ante el silencio de la Ley de 1991 y la taxativa interpretación jurisprudencial de la regla prevista en el artículo 21.3 de la norma estatal⁵⁸. No tengo dudas sobre la mayor idoneidad de la norma autonómica en su comparación con la solución recogida por la Ley del Estado, dado que parece lógico aceptar que en los conjuntos históricos se preserven las “alineaciones consolidadas históricamente”⁵⁹ pero no esas tramas rotas por planeamientos de ensanche abandonados antes de su completa ejecución. Otra cuestión es la relativa a la valoración de esta regla desde el punto de vista de la capacidad de la Ley autonómica para excluir en su territorio la norma recogida por la disposición estatal. Un tema no resuelto y que, en todo caso, excede del cometido propio de este trabajo⁶⁰. Confemos, no obstante, en

⁵⁵ Véanse sobre el particular las consideraciones críticas de J. García-Bellido en “Problemas urbanísticos de la Ley del Patrimonio Histórico Español: Un reto para el urgente desarrollo legislativo autonómico”, *Ciudad y Territorio*, nº 78, 1988, p. 11, y J. Vicente Domingo en “Consideraciones críticas sobre la política protectora de los conjuntos históricos”, op. cit., p. 373, así como, en términos favorables a la previsión, las de P. García Escudero y B. Pendas García en *El nuevo régimen jurídico del Patrimonio Histórico Español*, Secretaría General Técnica del Ministerio de Cultura, Madrid, 1986, p. 265.

⁵⁶ Lo hizo concretamente en sus Sentencias de 05/03/1999 (RJ 2165), 02/02/2000 (RJ 788) y 29/01/2002 (RJ 921).

Un comentario de la primera de ellas puede encontrarse en C. Barrero Rodríguez: “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*, nº 3, 1999, pp. 301-306.

⁵⁷ Así las Leyes 9/1993, de 30 de septiembre, de Cataluña (artículo 35.2.a), 8/1995, de 30 de octubre, de Galicia (artículo 46.2), 4/1998, de 11 de junio, de Valencia (artículo 39.2.a), 3/1999, de 10 de marzo, de Aragón (artículo 43.3.a), 4/1999, de 5 de marzo, de Canarias (artículo 34.2), 10/1998, de 9 de julio, de Madrid (artículo 33), 11/1998, de 13 de octubre, de Cantabria (artículo 53.2.b), 2/1999, de 29 de marzo, de Extremadura (artículo 41.2), 1/2001, de 6 de marzo, de Asturias (artículo 56), 7/2004, de 18 de octubre, de La Rioja (artículo 52.3), 4/2005, de 22 de noviembre, de Navarra (artículo 39.2) y 12/2002, de 11 de julio, de Castilla y León (artículo 42.4). Mucho antes que estas disposiciones la Ley 7/1990, de 3 de julio, del Patrimonio Cultural Vasco había circunscrito esa prohibición de alterar alineaciones a la fase previa a la aprobación del plan (artículo 28.2).

⁵⁸ El propio Tribunal Superior de Justicia de Andalucía no dudó, vigente la Ley del Patrimonio Histórico de 1991, y en aplicación de lo dispuesto en la LPHE, en declarar el necesario mantenimiento de las alineaciones existentes lo que le llevó por ejemplo, en su Sentencia de 01/10/2009 (RJCA 2010/18), a declarar la invalidez de algunas determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana de Sevilla de 2006.

⁵⁹ En términos tomados el artículo 56 de la Ley del Patrimonio Cultural de Asturias.

⁶⁰ Véase C. Barrero Rodríguez: *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos*, op. cit., pp. 84-101.

que el Tribunal Constitucional en su resolución del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Estado contra la Ley del Parlamento valenciano 2/2010, de 31 de marzo, de Medidas de Protección y Rehabilitación del Conjunto Histórico de la Ciudad de Valencia, que deroga el Decreto-Ley 1/2010, del mismo título, aclare definitivamente este asunto. Hasta ahora, lo más que puede decirse es que los Tribunales contencioso-administrativos parecen aplicar sin problemas esos preceptos autonómicos que contienen una regla de contenido distinto a la prevista en la LPHE⁶¹ y que el propio Tribunal Supremo, en alguna sentencia más reciente, se ha mostrado abierto a una interpretación del artículo 21.3 de la norma estatal favorable a la posible alteración de alineaciones en los términos que pueda disponer el planeamiento de protección⁶².

2. “La regulación de los parámetros tipológicos y formales de las nuevas edificaciones con respeto y en coherencia con los preexistentes. Las sustituciones de inmuebles se consideran excepcionales, supeditándose a la conservación general del carácter de bien protegido”.

La LPHA apuesta pues con claridad por el mantenimiento de la edificación existente de tal forma que la desaparición de los inmuebles de un conjunto histórico debe considerarse excepcional. No obstante, y para el caso de que esta actuación sea necesaria, deben de estar establecidos los criterios que hayan de regir las nuevas edificaciones en garantía de la conservación del espacio. En el análisis de la ruina de las edificaciones históricas volveremos sobre este tema.

3. Otras determinaciones.

Las determinaciones establecidas para los planes de los conjuntos históricos por la LPHA deben completarse con las previstas en el artículo 20.2 de la LPHE, que considera contenido pro-

⁶¹ Particularmente significativa en este sentido es la STSJ de Valencia de 29/10/2004 (RJCA 31175) que considera conforme a Derecho, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39.2.a) de la Ley del Patrimonio Cultural valenciano, la alteración de alineaciones realizada por el Plan especial de reforma interior del Cabanyal. El Tribunal Supremo se ha pronunciado en diferentes Sentencias sobre la legalidad de este plan. Así en las de 12/03/2008 (RJ 1377), 13/03/2008 (RJ 1438) y 16/12/2008 (RJ 87). Hay que notar, no obstante, que el alto Tribunal no aborda frontalmente el problema que hemos planteando en la medida en que centra su análisis en el concepto de expropiación. En todas ellas deja, no obstante, “apuntado”, que el nivel de protección del artículo 39.2 de la Ley valenciana del Patrimonio Cultural, que permite la alteración de alineaciones “no es substancialmente diferente al previsto en el citado artículo 21 de la Ley estatal”.

J. Jiménez López ha resumido recientemente la historia judicial de este plan en “Cabanyal. Los ciudadanos en la protección de los valores de su medio urbano”, *Revista de Patrimonio Histórico*, Instituto Andaluz de Administración Pública, nº 82, 2012, pp. 106-111. Sobre este mismo asunto véase igualmente el interesante análisis de J. García Fernández “La expropiación del barrio valenciano del Cabañal: Competencia del Estado y rebelión autonómica” (*El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 13, 2010).

⁶² Es el caso de la Sentencia de 13/02/2007 (RJ 1715), que mantiene que la regla general que impide la alteración de alineaciones puede excluirse “pero sólo al hilo o con ocasión de remodelaciones que –excepcionalmente y sólo en caso que impliquen una mejora de las relaciones del Conjunto Histórico con el entorno territorial o urbano eviten usos degradantes para el propio Conjunto– pueda permitir su Plan de protección”.

pio de estos planes los “criterios relativos a la conservación de fachadas y cubiertas e instalaciones sobre las mismas”, así como el establecimiento para todos los usos públicos del “orden prioritario de su instalación en los edificios y espacios que sean aptos para ello”, expresión de la importancia que la norma concede a la instalación de entidades públicas en estos espacios en lo que puede suponer de rehabilitación y puesta en valor de determinados edificios y zonas.

c) Consideración final

Es evidente que la LPHA de 2007 ha avanzado considerablemente en la regulación del contenido de los planes en comparación con su predecesora, la Ley de 1991, y es claro también que con ella han venido a resolverse algunos de los problemas suscitados bajo la aplicación del régimen jurídico anterior. Ahora bien, en un plano más general cabe preguntarse si la norma no sigue ofreciendo una regulación de esta materia pensada básicamente para los conjuntos históricos. Es cierto que la mayoría de sus determinaciones se declaran expresamente aplicables a todos los espacios históricos: conjuntos, sitios históricos, lugares de interés etnológico y de interés industrial y zonas patrimoniales. Ahora bien, cuando se las examina con detalle se comprueba su particular adaptación a la realidad representada por los conjuntos históricos, lo que hace que debamos de seguir planteándonos si el Derecho no debería avanzar en la definición de un régimen jurídico propio para cada una de las clases de bienes históricos. Como antes decíamos, el complejo sistema de categorías creado solo tiene sentido en la medida en que ello se traduzca en el establecimiento de un estatuto jurídico acorde con las notas definitorias de los bienes que sustentan esas categorías.

F) Procedimiento de elaboración y aprobación de los planes

El plan deberá aprobarse, y en su caso revisarse o modificarse, de conformidad con el procedimiento que proceda atendida su naturaleza. Un procedimiento establecido en la normativa urbanística y al que, en todo caso, habrá de añadirse el informe preceptivo y vinculante de la Consejería competente en materia de Patrimonio Histórico previsto en el artículo 29.4 de la LPHA⁶³. Este informe, como indica el propio precepto, ha de ser emitido en el plazo de dos meses, transcurridos los cuales sin que la Administración se haya pronunciado se entenderá favorable. El informe se ha de solicitar y otorgar tras la aprobación inicial del plan aunque la Ley aclara que, de producirse alteraciones en el documento informado durante la tramitación posterior, tendrá que volver a requerirse, disponiendo, en este caso, la Consejería de un plazo de emisión de dos meses, transcurridos los cuales se entenderá favorable. Ha de tenerse en cuenta, no obstante, la incidencia en este régimen

⁶³ La jurisprudencia ha insistido siempre en la relevancia de este informe. Entre los pronunciamientos más recientes pueden verse la STS de 23/11/2006 (RJ 2007/511) o la STSJ de Castilla-La Mancha de 06/09/2010 (JUR 344031).

legal del artículo 32 de la LOUA, tras su reforma por la Ley 2/2012. El precepto, en su nueva redacción, prevé que los informes y dictámenes preceptivos previstos legalmente “podrán sustanciarse a través del órgano colegiado representativo de los distintos órganos y entidades administrativas que a tal efecto se constituyan”.

V. LAS AUTORIZACIONES EN EL DERECHO DEL PATRIMONIO HISTÓRICO INMOBILIARIO

1. Las actuaciones sujetas a autorización

El artículo 33.3 de la LPHA, fiel a una importante tradición histórica y en el mismo sentido en el que lo hace el 19 de la LPHE, supedita a autorización de la Consejería competente “cualquier cambio o modificación que los particulares u otras Administraciones Públicas deseen llevar a cabo en inmuebles objeto de inscripción como Bien de Interés Cultural o su entorno, tanto se trate de obras de todo tipo, incluyendo remociones de terreno, como de cambios de uso o de modificaciones en los bienes muebles, en la pintura, en las instalaciones o accesorios recogidos en la inscripción”. Esta regla general se completa con la previsión de algunas actuaciones específicas para las que igualmente se exige un control administrativo previo. Nos referimos separadamente a estos distintos supuestos.

El artículo 33.3, como acabamos de ver, define en términos muy amplios el presupuesto de hecho de la autorización administrativa que prevé, lo que permite concluir que toda obra en un bien de interés cultural o su entorno, cualesquiera que sean sus características y tanto si se desarrolla en su interior como en el exterior, está sujeta a este control, necesario igualmente para cualquier cambio en la utilización de los bienes.

En el caso de bienes objeto de catalogación general, la autorización se sustituye, como dispone el apartado 5º del precepto, por una comunicación a la Consejería “con carácter previo” a la solicitud de la correspondiente licencia urbanística para que, en el plazo de treinta días, valore el proyecto y formule “en su caso las medidas correctoras que se estimen imprescindibles para la protección del bien, y que la persona interesada deberá cumplir, así como cualesquiera otras recomendaciones técnicas que se consideren convenientes”. De esta forma, la LPHA establece, lo que es lógico, grados distintos de intervención en la propiedad en función de la propia relevancia de los bienes en el conjunto del Patrimonio Histórico. Cabe confiar en que la Administración disponga de los medios necesarios para controlar efectivamente las actuaciones pretendidas sobre estos bienes, dado que si no actúa en ese plazo perentorio de treinta días, dichas actuaciones se entienden permitidas.

La regla general expuesta se completa con la previsión de autorización para un conjunto de actuaciones específicas. Las siguientes:

1. El artículo 33.1 declara que “todo inmueble inscrito en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz es inseparable del lugar donde se ubica” por lo que “no se podrá proceder a su desplazamiento o remoción, salvo que resulte imprescindible por causa de fuerza mayor que afecte a su integridad o de interés social y, en todo caso, previa autorización de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico”. La LPHA corrige así lo dispuesto en el artículo 18 de la LPHE que supedita estas mismas operaciones a la previa constatación de su necesidad “conforme al procedimiento establecido en el artículo 9.1”; esto es, el previsto para la declaración de bien de interés cultural. No puede, desde luego, dudarse de la loable intención garantizadora que inspira a la Ley estatal en este punto, si bien la solución acogida presenta el inconveniente de su necesaria tardanza, especialmente llamativa si se tiene en cuenta que uno de los supuestos que legitima la aplicación de la norma es precisamente la “fuerza mayor”. La solución prevista por la LPHA parece pues más acertada aunque siga, sin embargo, suscitando dudas importantes en lo que se refiere tanto a la acción permitida: el “desplazamiento o remoción” del bien, como a las circunstancias que, en su caso, pueden legitimarla: la fuerza mayor o el interés social.

No obstante, y aunque los términos legales son desde luego confusos, quizá pueda entenderse que el desplazamiento implica el cambio del bien de un lugar a otro, en tanto que la remoción vendría a aludir a una acción de transformación en un bien que permanece en su originaria ubicación. En relación, en segundo lugar, a la fuerza mayor y al interés social, cabría estimar que la *vis maior* comprende todos los supuestos en los que con independencia de las circunstancias que la hayan provocado, se produce una situación de peligro para el bien, mientras que con el concepto “interés social” se aludiría a la satisfacción de necesidades colectivas cuya consecución exige el traslado del bien.

2. El artículo 33.3 de la LPHA dispone también la autorización de la Consejería competente en materia de Patrimonio Histórico “para colocar cualquier clase de rótulo, señal o símbolo en fachadas o en cubiertas de Monumentos, en los Jardines Históricos y en sus respectivos entornos...” en términos que ya se han analizado y a los que, por consiguiente, me remito⁶⁴.

Es importante insistir en la relevancia que presenta la motivación de estas resoluciones que se incardinan en un ámbito de discrecionalidad técnica que obliga a la Administración a realizar, en cada caso, un juicio de valor sobre la legalidad o no de las actuaciones propuestas desde la base proporcionada por conceptos y parámetros que precisan concretarse con los conocimientos aportados desde ciencias ajenas al Derecho⁶⁵.

⁶⁴ Supra IV.2.E.a).

⁶⁵ Así lo reconoce la jurisprudencia como puede comprobarse, entre la más recientes, en las SSTs de 13/05/2008 (RJ 5046) y 02/12/2010 (RJ 8811) o en la STSJ de Justicia de Castilla y León (Sala de Burgos) de 13/02/2009 (RJCA 334).

2. El procedimiento

La LPHA de 2007, al igual que su predecesora, opta por la obtención de todas las autorizaciones o licencias requeridas para una misma actuación en un único procedimiento⁶⁶. Así el artículo 33.3 establece que “será necesario obtener autorización de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, con carácter previo a las restantes licencias o autorizaciones que fueran pertinentes...”, en tanto que el 41 remite a un Decreto del Consejo de Gobierno la regulación de un procedimiento que “respetando las competencias de las diversas Administraciones intervinientes, permita la obtención de todas las autorizaciones y licencias que fueren necesarias...”. En tanto se produce la aprobación de esta norma reglamentaria, se aplica el Decreto 19/1995, de 7 de febrero, del Reglamento de Protección y Fomento del Patrimonio Histórico de Andalucía (RPFPHA), en vigor en lo que no se oponga a la Ley como determina su Disposición Derogatoria Única.

El principio de unidad procedimental establecido convierte, de hecho, la autorización de la Consejería de competente en un informe preceptivo y vinculante en el procedimiento seguido ante los Municipios para la obtención de la licencia municipal⁶⁷. El artículo 33.4 de la Ley otorga a esta Consejería un plazo de tres meses para su emisión “contados a partir de la recepción de toda la documentación exigida reglamentariamente”. Transcurrido “dicho plazo sin haberse notificado la resolución expresa, el interesado entenderá desestimada la solicitud de autorización”. En los supuestos, de los que se ocupa el artículo 34, de “actuaciones no sometidas legalmente al trámite reglado de la licencia municipal”, la autorización de la Consejería se otorgará o denegará de forma independiente en un plazo igualmente de tres meses.

Debe finalmente señalarse que para los supuestos en los que la actuación con incidencia en un bien histórico esté sujeta además a procedimientos de prevención y control ambiental, el artículo 32.2 de la LPHA prevé la conversión de la autorización de la Consejería competente sobre estos bienes en un informe vinculante en el procedimiento seguido ante la competente en materia de medio ambiente. Este informe se ha de emitir en un plazo de treinta de días, transcurridos los cuales se entenderá favorable “a menos que la actividad incida sobre inmuebles objeto de inscripción como Bien de Interés Cultural o su entorno”. En estos casos, además, el plazo de emisión se amplía a tres meses.

⁶⁶ Los artículos 34 y 41 de la Ley de 1991 ya habían dispuesto la tramitación conjunta de la autorización autonómica y la licencia urbanística. Una solución que se vería, no obstante, empañada tras la promulgación de la LOUA ante las dudas suscitadas sobre si su artículo 172 exigía la obtención de dicha autorización antes de la solicitud de la licencia municipal. Un tema del que me ocupé en “La incidencia de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía en el Régimen de sus Conjuntos Históricos”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 49, 2000, pp. 92-5, y que en la actualidad carece de interés.

⁶⁷ La resolución de la Administración autonómica condiciona así, como mantiene la jurisprudencia en aplicación de normas diversas aunque del mismo contenido, el pronunciamiento municipal. Así, y entre las más recientes, pueden verse la STS de 02/12/2010 (RJ 8811) o las SSTSJ de las Islas Baleares de 11/01/2006 (RJCA 153), de Andalucía (Sala de Granada) de 14/12/2009 (JUR 2010/331864), de Castilla y León (Sala de Burgos) de 04/03/2011 (JUR 335212) o de Madrid de 30/06/2011 (JUR 343838).

3. Las consecuencias de la falta de autorización

Las actuaciones realizadas sin las correspondientes autorizaciones serán, como declara el artículo 39.1, ilegales. La Consejería competente, añade el párrafo 2º, “ordenará la suspensión inmediata de los cambios o modificaciones que se estén realizando en los bienes inscritos, cuando no haya recibido comunicación previa de los mismos o no los haya autorizado o, en su caso, se incumplan los condicionamientos impuestos en la autorización”⁶⁸. En el expediente instruido al efecto, señala finalmente el apartado 3º, esta Consejería “podrá autorizar las obras o modificaciones, ordenar la demolición de lo construido o la reconstrucción de lo destruido sin autorización o sin haber efectuado la comunicación previa u ordenar las reposiciones necesarias para recuperar la situación anterior, todo ello con independencia de la imposición de las sanciones pertinentes. En el caso de que en el curso de un procedimiento sancionador por hechos que puedan comportar infracciones sancionables conforme a la presente Ley se advierta la necesidad de adoptar las medidas referidas con anterioridad, se procederá a iniciar un procedimiento específico a tal efecto”.

4. La delegación de la competencia autonómica en los Municipios

La doble autorización necesaria para intervenir en los bienes históricos inmuebles ha sido tradicionalmente uno de los aspectos más criticados del Derecho en la materia, de ahí que la LPHE⁶⁹ y las leyes autonómicas establezcan excepciones importantes a la autorización de la Administración autonómica vinculadas, en todo caso, a la aprobación del plan de protección que las propias leyes exigen. Andalucía ha optado en el artículo 30.4 de la LPHA por la posible delegación de las competencias de la Consejería competente en los Municipios en los términos establecidos en el artículo 40. El apartado 1º de este precepto dispone que aprobados definitivamente los planes de protección, “los municipios interesados podrán solicitar la delegación de la competencia para autorizar directamente las obras y actuaciones que desarrollen o ejecuten el planeamiento urbanístico aprobado y que afecten únicamente a inmuebles que no sean Monumentos, Jardines Históricos o Zonas Arqueológicas ni estén comprendidas en su entorno o en el ámbito territorial vinculado a una actividad de interés etnológico”. No obstante, la competencia en los entornos de los bienes de interés cultural puede también delegarse si, como señala el apartado 2º del artículo, estos “se encuentren suficientemente regulados por el planeamiento urbanístico con normas específicas de protección”⁷⁰.

⁶⁸ Medida, como no podía ser de otra manera, avalada por la jurisprudencia como puede comprobarse, en aplicación de lo establecido en la LPHE o norma autonómica correspondiente en las SSTSJ de Murcia de 27/01/2006 (JUR 109670) o de Andalucía (Sala de Sevilla) de 25/05/2006 (JUR 206314).

⁶⁹ Véase su artículo 20.3 y 4.

⁷⁰ Sobre la solicitud de delegación, véase el artículo 56 del RPPFA.

La Ley supedita esta delegación de competencias a la constitución de una Comisión técnica municipal que informe las obras y actuaciones⁷¹ y establece otras medidas adicionales de control de entre las que destacan la prohibición de delegar las autorizaciones para demoliciones, la obligación de los Municipios de informar a la Consejería de las licencias concedidas en un plazo máximo de diez días y la revocación de la delegación en caso de “incumplimiento por el municipio del plan aprobado”. La derogación, revisión o modificación del plan supone también, como establece el artículo 30.6, “la revocación de ésta, a no ser que aquéllas se hubieran llevado a cabo con el informe favorable de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico”. Hay que destacar, no obstante, que esta es la hipótesis que, en principio, se ha de dar siempre en la medida en que, en aplicación del artículo 29, esta Consejería ha de emitir informe favorable tanto en los procedimientos de elaboración de los planes como en los de revisión o modificación.

VI. RUINA Y DEMOLICIÓN DE LAS EDIFICACIONES HISTÓRICAS

1. Introducción

El artículo 14.1 de la LPHA establece, en términos que no me corresponde examinar, el deber de conservación de “las personas propietarias, titulares de derechos o simples poseedoras de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz, se hallen o no catalogados”. La imposición de este deber no ha impedido, sin embargo, que la situación de ruina haya sido desgraciadamente una constante en la historia más reciente, lo que ha llevado al ordenamiento vigente a ocuparse de su regulación superando así la laguna que al respecto mostraba la Ley del Patrimonio Histórico-Artístico de 1933, aplicable durante un largo periodo en el que se produce una importante degradación de nuestros cascos históricos.

La LPHE ya previó en su artículo 24, directamente inspirado en la jurisprudencia desarrollada bajo la vigencia de la norma precedente⁷², la posible situación de ruina de los inmuebles pertenecientes al Patrimonio Histórico⁷³. Las leyes autonómicas ofrecen igualmente, en términos en los que no dejan de apreciarse diferencias de interés, una regulación sobre cómo proceder en las hipótesis en las que las edificaciones históricas se encuentren en

⁷¹ Su artículo 40.3 establece reglas sobre la composición de estas comisiones.

⁷² Una jurisprudencia desarrollada a partir de la STS de 12/05/1978 (RJ 2974) y que puede resumirse, ante la falta de regulación de la Ley del Patrimonio Histórico-Artístico de 1933, en tres postulados básicos: a) El carácter histórico de un edificio no impide una declaración legal de ruina; b) El derribo de las edificaciones históricas queda supeditado a la autorización de la Administración de Cultura; y c) Con la declaración de ruina cesa el deber de conservación del propietario.

⁷³ “En ningún caso, afirma el apartado 2º del precepto, 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”.

un estado de ruina⁷⁴. Andalucía lo hace en los artículos 37 y 38 de su Ley de 2007, en términos que exponemos seguidamente.

2. La ruptura de la ecuación ruina/demolición

La declaración de ruina de las edificaciones históricas por los Municipios es una hipótesis plenamente posible en los supuestos previstos en la normativa urbanística. La LPHA exige, no obstante, en su artículo 37.1 que la Consejería competente sea “notificada de la apertura y resolución de los expedientes de ruina que se refieran a bienes afectados por la inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz” al objeto de que, como dispone el apartado 2º, pueda “constituirse en parte interesada en el expediente”⁷⁵.

Ahora bien, “la firmeza de la declaración de ruina no llevará nunca aparejada la autorización de demolición de inmuebles catalogados”. Esto es, el derribo no es la consecuencia necesaria y autonómica de la situación de ruina en la medida en que este resultado exige un pronunciamiento expreso de la Consejería competente en los términos establecidos en el artículo 38.

En los casos, según determina también el artículo 37.4, en los que la ruina “lleve aparejado peligro inminente de daños a las personas, la entidad que hubiere incoado el expediente de ruina deberá adoptar las medidas necesarias para evitar dichos daños, previa obtención de la autorización prevista en el artículo 33. Las medidas que se adopten no podrán incluir más demoliciones que las estrictamente necesarias y se atenderán a los términos previstos en la citada autorización”. Nada cabe objetar a la previsión legal en su loable intento de salvaguardar, en la medida de lo posible, la integridad del bien, aunque no debe dejar de repararse en que el propio presupuesto de hecho de la norma, la situación de “peligro inminente”, puede chocar, a veces, con esa exigencia de autorización administrativa, aún tramitada por la vía de urgencia. Es claro, de otra parte, que los órganos competentes cuentan con un amplio margen de apreciación en la determinación de las medidas que pueden adoptarse.

3. Las autorizaciones de derribo

La LPHA aboga con carácter general por el mantenimiento de las edificaciones históricas según resulta de la taxativa declaración de su artículo 38.1: “No procederá la demolición de inmuebles inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz”. El mismo precepto y apartado permiten, sin embargo, que “excepcionalmente” puedan admitirse

⁷⁴ Véase C. Barrero Rodríguez: *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos*, op. cit., pp. 169-178.

⁷⁵ Véase artículo 53 del RPFPHA.

“demoliciones derivadas de la ejecución de proyectos de conservación, que exigirán la autorización de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico”. Una posibilidad que los apartados siguientes circunscriben a determinados inmuebles. De una parte, y en aplicación de lo dispuesto en el segundo, a los “integrantes del entorno de Bienes de Interés Cultural”. De otra, y de conformidad con lo establecido en el tercero, a los “incluidos en Conjuntos Históricos, Sitios Históricos, Lugares de Interés Etnológico o Zonas Patrimoniales, que no estén inscritos individualmente en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz ni formen parte del entorno de Bienes de Interés Cultural”.

En definitiva, la Ley hace posible las autorizaciones de derribo de los inmuebles incluidos en su ámbito de aplicación a excepción de los inscritos individualmente, esto es de los monumentos y de los ubicados en sus entornos. Con esta regla la LPHA supera acertadamente la tajante prohibición de derribo que, en contra de lo dispuesto entonces por la Ley de Patrimonio Histórico de 1991, estableciera el artículo 157.3.B.a) de la LOUA⁷⁶. Una norma que sorprendentemente se mantiene, sin embargo, para los inmuebles que sin pertenecer formalmente al Patrimonio Histórico cuentan con algún régimen de protección procedente del Derecho urbanístico⁷⁷ y, lo que es todavía más llamativo, para los inmuebles del “Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz” que están claramente al margen del ámbito de aplicación del artículo 38 de la LPHA, pero que sí están incluidos, sin embargo, en el del 157.3.B.a) de la LOUA⁷⁸.

⁷⁶ Este precepto 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, sin embargo, en los supuestos en los que la declaración de ruina recae 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”. En “La incidencia de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía en el Régimen Jurídico de sus Conjuntos Históricos”, analicé el alcance de este precepto, su conexión con lo dispuesto entonces en la Ley de Patrimonio Histórico de 1991, y las dudas que la solución prevista suscita (op. cit., pp. 102-4).

⁷⁷ Así debe de concluirse teniendo en cuenta que el artículo 157.3.B.a) se refiere a cualquier “construcción o edificación catalogada, protegida o sujeta a procedimiento dirigido a la catalogación o al establecimiento de un régimen de protección integral”. De esta forma se llega a la consecuencia, absolutamente paradójica y carente de todo sentido, de que los inmuebles cuyo valor histórico ha sido declarado por la Administración autonómica en aplicación de la Ley del Patrimonio Histórico admiten, en determinados supuestos, su demolición en tanto que los que tienen un interés menor y son solo protegidos por los instrumentos urbanísticos se ven afectados por la prohibición de derribo de dicho precepto.

⁷⁸ Debe de tenerse en cuenta que de acuerdo con el artículo 13.3 de la LPHA estos bienes han de incluirse en los catálogos urbanísticos. Resulta así, en conclusión, que los bienes inscritos en el Catálogo General que no cuenten con una declaración individual de interés cultural pueden derribarse previa autorización administrativa y los del “Inventario de Bienes Reconocidos” no.

4. El deber de conservación de las edificaciones que no es posible derribar por su valor histórico

La LPHA, a diferencia de lo que ya hacen la mayoría de las leyes autonómicas⁷⁹, guarda silencio sobre quien ha de conservar las edificaciones en ruina que han de mantenerse en atención a sus valores culturales. Ante esta falta de respuesta, no parece que quepa otra solución que la de acudir a las reglas generales sobre el deber de conservación establecidas por la LOUA y entender así, en aplicación de su artículo 155.4 y 5, que la rehabilitación del edificio histórico en ruina corresponde al propietario hasta donde alcance el límite “del deber normal de conservación que le corresponde” y a la Administración cuando lo rebase “para obtener mejoras o beneficios de interés general”, con la excepción, quizá, de los supuestos en los que haya existido un incumplimiento del deber de conservación del propietario en cuyo caso será él quien deba sufragar los gastos que comporta su rehabilitación. Así parece, en efecto, derivar de la importancia que el artículo 157.3.A otorga a la determinación en el procedimiento de declaración de ruina del cumplimiento o, en su caso, incumplimiento del propietario. La trascendencia de esta declaración no puede estar más que en sus efectos sobre el deber de conservación. El propio precepto aclara que “en ningún caso cabrá la apreciación de dicho incumplimiento cuando la ruina sea causada por fuerza mayor, hecho fortuito o culpa de tercero, así como cuando el propietario haya sido diligente en el mantenimiento y uso del inmueble”. En realidad, y si bien se piensa, en la generalidad de las hipótesis en las que se produce una situación de ruina ha mediado algún incumplimiento del propietario. Su actuación “diligente en el mantenimiento” del edificio y la ruina son situaciones que, en principio, no casan del todo bien. En cualquier caso es claro que estamos ante una cuestión que no está regulada con la claridad debida.

El contenido normal del deber de conservación, según establece el artículo 155.3, “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 preexistente realizada con las condiciones necesarias para que su ocupación sea autorizable”⁸⁰. Ha de entenderse, de otra parte, que la Administración que, en principio,

⁷⁹ Leyes que imponen al propietario un deber de conservación que no cesa con la declaración de ruina del inmueble si previamente ha incumplido con sus obligaciones como titular de un bien histórico. Son los casos de la Ley 7/1990, del País Vasco (artículo 36.5) o de la Ley 8/1995 de Galicia que en el artículo 41.3 dispone que si el propietario ha incumplido las órdenes dadas por la Administración “para el mantenimiento de las características y elementos singulares del edificio”, él deberá devolverlo “a su primigenio estado”, regla que reproducen las Leyes de Canarias, Extremadura, Principado de Asturias, Castilla y León, La Rioja y Navarra (véanse, respectivamente, los artículos 58.4, 35.4, 34.3, 40.2, 25.5 y 45.3 y 31.4 de las Leyes 4/1999, 2/1999, 2/2001, 12/2002, 7/2004 y 14/2005 de estas Comunidades Autónomas). En términos más drásticos, la Ley 10/1998 de la Comunidad de Madrid declara en su artículo 26.1 que el deber de conservación “no cesará con la declaración de ruina”, en tanto que el 40.1 *in fine* la Ley 4/1998 de la Comunidad valenciana establece que en los casos de ruina de inmuebles históricos no es aplicable “el límite del deber normal de conservación que establece la legislación urbanística”.

⁸⁰ Una regla sustancialmente distinta de la establecida en otras Comunidades Autónomas que refieren ese 50% al valor actual de la edificación. Esta disparidad de reglas suscita la duda, como expuse en otro lugar, de

ha de hacer frente a la conservación es la autonómica puesto que es ella la que habrá denegado la demolición solicitada.

5. Valoración final

La LPHA de 2007 ha supuesto un notable avance en su regulación de la ruina en comparación con lo dispuesto tanto en la Ley de Patrimonio Histórico de 1991, como en la LOUA. No obstante, existen algunos aspectos necesitados de una normativa más completa y precisa. Concretamente el Derecho debería determinar expresamente a quien corresponde la conservación de las edificaciones que no pueden derribarse por su valor histórico, hasta donde alcanza la obligación del propietario en este sentido y que parte de esa conservación compete, en su caso, a la Administración y a qué Administración. Hay que ser conscientes de que la protección de los edificios históricos en ruina no se garantiza con la sola prohibición de su derribo si ésta no va acompañada de medidas que efectivamente contribuyan a su mantenimiento.

VII. EL PATRIMONIO MUEBLE EN EL TÍTULO IV DE LA LEY

Se da cuenta en esta parte del trabajo del conjunto de determinaciones que para esta clase de bienes establece el Título IV de la LPHA, lo que quiere decir que en este epígrafe no figura el entero régimen jurídico de este Patrimonio⁸¹. Lo que aquí se expone debe completarse necesariamente con las disposiciones previstas en los Títulos I y II que regulan cuestiones tan importantes como el deber de conservación, los proyectos de restauración o las limitaciones a la facultad de disposición.

1. Los bienes que lo integran

Con carácter previo al análisis de las medidas de protección, se impone la concreción de esta parte del Patrimonio Histórico, lo que hace el artículo 42.1 en los siguientes términos:

hasta que punto ello no afectaría a la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.1º de la Constitución: la igualdad en las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (*La ordenación urbanística de los conjuntos históricos*, op. cit., pp. 178-183).

El régimen jurídico del deber de conservación en nuestro Derecho es enjuiciado por lo general en términos críticos por la doctrina. Vid., entre otros, S. González-Varas: *La rehabilitación urbanística*, Aranzadi, Pamplona, 1998, y Mª J. García García: *La conservación de los inmuebles históricos a través de técnicas urbanísticas y rehabilitadoras*, Aranzadi, Pamplona, 2000.

⁸¹ Sobre estos bienes en la LPHA, véase Mª A. Pazos Bernal en "El Patrimonio mueble en el nuevo marco legal del Patrimonio Histórico andaluz", AA.VV.: *El nuevo marco legal del Patrimonio Histórico andaluz*, op. cit., pp. 97-115.

“Forman parte del Patrimonio Histórico andaluz los bienes muebles de relevancia cultural para Andalucía que se encuentren establemente en territorio andaluz”. Es el Código civil el que nos ofrece en su artículo 335 la definición de esta clase de bienes⁸² cuya integración en el ámbito de aplicación de la LPHA viene determinada por la concurrencia de una doble condición. Su presencia estable en territorio andaluz y su relevancia cultural o, lo que es lo mismo, el ser portador de alguno de los intereses tutelados por el artículo 2 de la norma. Un interés que, como dispone el artículo 7, debe concretarse mediante su declaración como bien de interés cultural, catalogación con carácter general o inclusión en el Inventario general de bienes de muebles. La opción entre la calificación de un bien como de interés cultural o su integración en este inventario viene determinada por el grado o medida de su valor tal y como establece el artículo 26.1 de la LPHE, que reserva el inventario a los bienes muebles “no declarados de interés cultural que tengan singular relevancia”. La decisión en favor de la catalogación general de un bien debe basarse también en esta circunstancia. En suma, la Administración cuenta con la potestad de decidir fundadamente cual es la categoría de protección que mejor se adecua a las características de cada bien.

En la definición de este Patrimonio ha de atenderse finalmente a los que el artículo 44 de la LPHA denomina “bienes muebles vinculados” en referencia a aquéllos “incluidos de forma expresa en la inscripción de un inmueble como Bien de Interés Cultural”. El artículo 27.2 exige que en esta inscripción consten aquellos muebles “que por su íntima conexión con el inmueble deben quedar adscritos al mismo, gozando de la consideración de Bien de Interés Cultural”. El artículo 62 del RPFPHA, en vigor en lo que no se oponga al nuevo texto legal, establece que “a los efectos de determinar los bienes muebles de relevancia cultural que deben incluirse en la inscripción de inmuebles se atenderá fundamentalmente al grado de vinculación física, funcional o histórica de los mismos”. La propia norma aclara que “la vinculación histórica se tendrá en cuenta en aquellos casos en que los bienes muebles incrementen o completen el valor del inmueble, así como cuando resulten necesarios para el entendimiento del mismo”⁸³.

2. Las normas de protección

Las normas de tutela contenidas en el Título IV de la LPHA se reducen prácticamente al establecimiento de un control administrativo sobre las actuaciones que recaigan sobre estos bienes. Este control varía en función de la categoría en la que el bien haya sido declarado. Así, y para los de interés cultural, el artículo 43.1 determina que “no podrán ser sometidos

⁸² Son los “susceptibles de apropiación no comprendidos en el capítulo anterior y en general todos los que se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble que estuvieren unidos”.

⁸³ Son estos los bienes a los que se refiere el artículo 27 de la LPHE cuando establece que tienen la consideración de bienes integrantes del Patrimonio Histórico “los bienes muebles contenidos en un inmueble que haya sido objeto de esta declaración y que ésta los reconozca como parte esencial de su historia”. Sobre las características de estos bienes y su concreción frente a otras categorías, véase J. M. Alegre Ávila en *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico I*, op. cit., pp. 338-9 y 363-377.

a tratamiento alguno sin autorización expresa de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico”. La Consejería dispone de un plazo de tres meses para resolver, transcurridos los cuales “podrá entenderse desestimada la solicitud de autorización”. El precepto señala también que la autorización caducará si transcurre un año sin que el interesado haya iniciado la actuación permitida, sin perjuicio de que “su vigencia puede prorrogarse”, a instancias suyas, “por una sola vez y por un nuevo plazo no superior al inicial”.

La autorización para actuar en bienes de interés cultural se sustituye, tratándose de bienes “de catalogación general o incluidos en el Inventario General de Bienes Muebles del Patrimonio Histórico Español”, por una comunicación previa a la Consejería para que en el plazo de los treinta días siguientes valore, como establece el artículo 43.2, el proyecto y formule “en su caso las medidas correctoras que se estimen imprescindibles para la protección del bien”, así como “cualesquiera otras recomendaciones técnicas que se consideren convenientes”⁸⁴. Cabe confiar en que la Administración disponga de los medios necesarios para analizar los proyectos que se les presenten y adoptar, en su caso, las determinaciones oportunas dando así cumplimiento al mandato legal.

Esta distinción entre autorizaciones y comunicaciones es lógica dado que está fundada en la diferente relevancia de los bienes desde el punto de vista de su significación cultural. Ahora bien, no debe de pasar desapercibido el hecho de que la Ley andaluza declara suficiente para actuar sobre los bienes incluidos en el inventario general de bienes muebles una comunicación previa cuando la Ley estatal exige, en determinados casos, autorización administrativa. Concretamente, y de acuerdo con lo establecido en su artículo 36.2, para “cualquier cambio de uso”⁸⁵. La LPHA vuelve, de nuevo, a situarnos aquí ante el problema, presente como hemos visto en algunas otras materias, de la capacidad de la Ley autonómica para desplazar lo dispuesto por la norma estatal, cuestión sobre la que sólo podrá ofrecer un pronunciamiento definitivo el Tribunal Constitucional, si encuentra ocasión para ello.

La LPHA sujeta también a control administrativo los cambios en la ubicación de los bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico andaluz. Concretamente el artículo 45.1 dispone que “las personas propietarias, titulares de derechos o simples poseedores” de estos bienes deberán notificar a la Consejería competente dicho cambio antes de efectuarlo⁸⁶. Una obligación que se exceptúa si el traslado se produce “dentro del mismo inmueble en el que esté el bien”. El criterio legal es aceptable en lo que supone de tutela por

⁸⁴ Tanto la solicitud de autorizaciones como las comunicaciones han de ir acompañadas, según determina el artículo 43.3, del “proyecto de conservación regulado en el Título II correspondiente a la intervención que se pretenda realizar”.

⁸⁵ “La utilización... de los bienes muebles incluidos en el Inventario General quedará subordinada a que no se pongan en peligro los valores que aconsejan su conservación. Cualquier cambio de uso deberá ser autorizado por los organismos competentes para la ejecución de esta Ley”.

⁸⁶ El artículo 63.2 del RPFPHA, establece que esta notificación se ha de realizar con un mínimo de quince días de antelación y “señalará con precisión el lugar a donde pretende trasladarse el bien”.

la Administración de unas operaciones potencialmente lesivas para el Patrimonio Histórico. Ahora bien, cabe dudar de la eficacia de la medida no solo por la dificultad que entraña su control, sino también porque la Ley, a diferencia de lo que ocurre con la comunicación prevista en el artículo 43.2, no legitima aquí expresamente a la Administración para prohibir al interesado esa alteración en la ubicación del bien o, en su caso, imponerle condiciones. No obstante, una eventual resolución en este sentido encontraría apoyo en los preceptos de la LPHA que permiten a la Consejería competente actuar en defensa del Patrimonio Histórico, en particular en el artículo 15.1 que le faculta para ordenar al titular del bien “la adopción de las actuaciones necesarias para su conservación, mantenimiento y custodia”.

Las actuaciones realizadas sin contar con la previa autorización o comunicación o sin atenerse a las condiciones fijadas, en su caso, por la Administración, son, como declara el artículo 46, ilegales por lo que la Consejería competente podrá ordenar “la paralización inmediata de los cambios o modificaciones que se estén realizando” en los bienes. Además, el incumplimiento de las obligaciones impuestas a los titulares de bienes muebles inscritos en el Catálogo puede llevar aparejado, según dispone el artículo 45.3, “el depósito forzoso del bien en una institución de carácter público hasta tanto no se garantice su conservación”⁸⁷. La LPHA también establece en su artículo 46.4 que “en el expediente que se instruya para averiguar los hechos y sancionar a los responsables”, la Consejería “podrá autorizar las actuaciones, ordenar las reparaciones necesarias o ejecutar subsidiariamente dichas reparaciones previo depósito del bien en una institución pública, todo ello con independencia de la imposición de las sanciones pertinentes”.

El Título IV de la LPHA contiene otras medidas a las que conviene hacer una breve referencia. Así impone en su artículo 45.4 a “las personas o entidades que ejerzan habitualmente el comercio de bienes muebles pertenecientes al Patrimonio Histórico” la obligación de “llevar un libro registro en el que consten todas las transacciones que de ellos realicen y cuyo contenido se establecerá reglamentariamente”⁸⁸. Una previsión que completa el régimen de transmisión de los bienes históricos previsto en el Título I en términos que no me corresponde examinar. El artículo 46.3, de otra parte, establece una medida cautelar para los supuestos en los que se realicen actuaciones sobre bienes no inscritos en el Catálogo pero que parecen contar con interés digno de protección. Concretamente faculta a la Consejería competente para proceder a su suspensión en los términos dispuestos en el artículo 35. Esta suspensión, por un plazo máximo de treinta días, tiene por objeto el que la Administración pueda decidir “sobre la conveniencia de incluirlos” en dicho Catálogo incoando el oportuno procedimiento al efecto.

Finalmente debe hacerse mención a la regla específicamente prevista para “los bienes muebles vinculados” en el artículo 44 que establece que “su transmisión o enajenación

⁸⁷ Véanse los artículos 65 y 66 del RPPPHA.

⁸⁸ Véanse los artículos 68-71 del RPPPHA.

sólo podrá realizarse conjuntamente con el mismo inmueble”, salvo autorización expresa de la Consejería competente. No debe olvidarse tampoco que los “cambios de uso” y “modificaciones” en estos bienes quedan sujetos a la autorización administrativa establecida en el artículo 33.3.

BIBLIOGRAFÍA

VV.AA.: *El nuevo marco legal del Patrimonio Histórico andaluz*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2010.

ALEGRE ÁVILA, J. M.: *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico. (Configuración dogmática de la Propiedad histórica en la Ley 16/1985, de 25 de junio)*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994.

ALONSO IBÁÑEZ, M^a R.: *El Patrimonio Histórico. Destino público y valor cultural*, Civitas-Universidad de Oviedo, Madrid, 1991.

- *Los espacios culturales en la ordenación urbanística*, Marcial Pons-Servicios de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Madrid, 1994.
- *Los catálogos urbanísticos y otros Catálogos protectores del Patrimonio Cultural inmueble*. Aranzadi. Pamplona. 2005.

ANGUITA VILLANUEVA, L.: *Derecho de propiedad privada en los bienes de interés cultural*, Dykinson, Madrid, 2001.

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Civitas-Instituto García Oviedo, Madrid, 1990.

- *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos*, Iustel, Madrid, 2006.

Capítulo IV. EL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO

Mónica Ortiz Sánchez

I. INTRODUCCIÓN AL MARCO NORMATIVO DEL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO EN ANDALUCÍA

En el Estado Autonómico previsto en la Constitución Española configurado a través de los distintos Estatutos de Autonomía, la elaboración de normas y su aplicación, presenta cada día una mayor complejidad, y ello debido a la propia complejidad del ordenamiento jurídico que en nuestro caso se caracteriza por la aplicación en un mismo territorio de varios ordenamientos jurídicos de forma simultánea (internacional –en él se incluye el de la Unión Europea–, el nacional, el autonómico y el local). Igualmente ha de tenerse en cuenta la jurisprudencia emanada de los órganos judiciales correspondientes a dichos ordenamientos. Los conflictos competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas están a la orden del día¹, y en casos como en el de esta materia aún más si cabe puesto que el único pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la Ley de Patrimonio Histórico del Estado de 1985 (STC 17/1991), tan sólo determinó la forma en que había que interpretar determinados preceptos para su conformidad constitucional, sin que se pronunciase sobre otros aspectos, lo cual ha supuesto un relevante grado de inseguridad jurídica acerca del carácter básico o no de la normativa estatal en materia de patrimonio histórico con la consecuencia de una vis expansiva de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias legislativas sobre el patrimonio histórico.

¹ Incluso están empezando a producirse conflictos competenciales entre las propias Comunidades Autónomas. Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de enero de 2012, dictada en el conflicto positivo de competencia núm. 2799-1998 planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña frente al Gobierno de Aragón en relación al ejercicio del retracto realizado por éste último en relación a determinados bienes muebles del Monasterio de Sigüenza. El Tribunal Constitucional resuelve, a mi juicio de forma poco motivada, el conflicto analizando el principio de territorialidad en el ejercicio de competencias sobre el patrimonio histórico por las Comunidades Autónomas.

El patrimonio arqueológico tiene una serie de características desde el punto de vista jurídico que lo diferencia del resto de los bienes del patrimonio histórico que deben ser resaltadas en este momento. En *primer lugar* el ya tradicional choque entre el derecho de propiedad reconocido en el artículo 33 de la Constitución Española y el patrimonio histórico se acentúa en el caso del patrimonio arqueológico de forma destacada debido al importantísimo papel que desempeña el mismo en la configuración de la función social del derecho de propiedad modulando el haz de facultades de los propietarios de forma acorde con la necesaria protección de bienes tan delicados como los arqueológicos. En *segundo lugar* tratándose de un patrimonio que puede estar en la superficie o en el subsuelo, y que por lo tanto puede ser conocido o desconocido, los aprovechamientos urbanísticos van a estar supeditados a la existencia o no de restos arqueológicos con la interinidad que ello supone (arts. 46 y 49 Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y 59.4 LPHA), siendo ello especialmente delicado en el caso de construcción de grandes infraestructuras pues se plantea el dilema entre la protección del patrimonio arqueológico y el desarrollo urbano y territorial, prevaleciendo en la mayoría de los casos éste último². En *tercer lugar* la demanialidad del patrimonio arqueológico, como será analizado posteriormente, lo caracteriza de forma peculiar frente al resto de los bienes del patrimonio. Y en *cuarto lugar* la propia definición del patrimonio arqueológico en base a la metodología que se emplea en su estudio, y no en base a los valores, también debe ser destacada.

Realizadas las anteriores precisiones sobre patrimonio arqueológico y antes de abordar su definición, características, sistemas de protección, conservación o gestión, entre otras cuestiones, conviene recordar el marco jurídico del mismo, desde todas las vertientes anteriormente citadas, si bien bajo la premisa, de la competencia exclusiva que sobre el patrimonio histórico ostenta la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin perjuicio de los dispuesto en el artículo 149.1.28 CE (art. 68 Estatuto de Autonomía para Andalucía).

1. Normativa Internacional

La preocupación por el patrimonio arqueológico ha trascendido desde hace ya décadas al ámbito internacional, siendo básicamente cuatro los frentes desde los que se han realizado actuaciones concretas para su regulación (UNESCO, Consejo de Europa, Unión Europea y Unidroit).

² La construcción de la estación de AVE de Córdoba constituye un buen ejemplo de ello. No previendo el planeamiento urbanístico vestigio alguno en la zona que determinase la necesidad de realizar actividad arqueológica previa, y estando destinados unos grandes solares al sistema general de la estación, al inicio de las obras de movimiento de tierras aparecieron los restos del palacio árabe de Cercadilla. Finalmente se terminó la estación, previéndose el mantenimiento y la integración en la misma de los pocos restos que eran compatibles con el uso ferroviario.

Desde el ámbito de la Unesco deben destacarse los siguientes instrumentos que han influido notablemente en las legislaciones internas de los países: Convenio para la Protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado, hecho en La Haya el 14 de mayo de 1954, ratificado por Instrumento de 7 de julio de 1960; Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural, realizada en París el 23 de noviembre de 1972, ratificada por Instrumento de 18 de marzo de 1982; Convención sobre las Medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales, hecha en París el 17 de noviembre de 1970, ratificado por Instrumento de 13 de diciembre de 1985 y Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, hecho en París el 23 de noviembre de 2001, ratificado por Instrumento de 25 de mayo de 2005.

El Consejo de Europa ha realizado importantes aportaciones a la protección del patrimonio arqueológico a través de Convenios, Resoluciones y Recomendaciones, debiendo destacarse las siguientes: Convenio Europeo para la Protección del Patrimonio Arqueológico, hecho en Londres el 6 de mayo de 1969, ratificado por Instrumento de España de 18 de febrero de 1975; Convención europea para la protección del patrimonio arqueológico, firmada en La Valeta el 16 de enero de 1992 ratificada por Instrumento de 1 de marzo de 2011.

Desde la Unión Europea deben destacarse el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en cuyo artículo 36 se establecen como excepciones materiales a la prohibición de imponer restricciones cuantitativas a la importación o exportación de bienes o medidas de efecto equivalente entre los estados miembros las basadas en la protección del patrimonio artístico, histórico y arqueológico³. Las normas más destacables en la materia son aplicables con carácter general a todos los bienes culturales⁴.

Finalmente debe destacarse el Convenio de Unidroit sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente, celebrado en Roma en 1995.

³ En el mismo sentido la Directiva de Servicios recogía como excepciones a la regla general de liberalización de la prestación de servicios en la Unión Europea, las limitaciones establecidas por los Estados Miembros para realizar actividades que pudiesen afectar al patrimonio histórico.

⁴ Reglamento (CEE) nº 752/1993, de la Comisión, de 30 de marzo, relativo a las disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) nº 3911/1992, del Consejo, relativo a la exportación de bienes culturales; Directiva 1993/7/CEE, relativa a la restitución de bienes culturales, que deja libertad a cada Estado miembro para ejercer las acciones civiles y penales oportunas, modificada por la Directivas de 17 de febrero de 1996, de 5 de junio de 2001 y de 1 de octubre de 2001; Reglamento (CEE) nº 3911/1992, del Consejo, de 9 de diciembre, relativo a la exportación de bienes culturales, modificado por Reglamento de 14 de mayo de 2001 y de 1 de octubre de 2001.

2. Normativa Nacional. Especial referencia a la Ley 16/1985, de 25 de abril, de Patrimonio Histórico del Estado

La Constitución Española de 1978 recoge como normas básicas el artículo 46⁵ en relación con los artículos 44 y 45. También los artículos 148.1 (apartados 15, 16 y 17) y 149.1.28 y 149.2 establecen el régimen de competencias estatales y de las Comunidades Autónomas.

En desarrollo de estas disposiciones se han dictado, además de la LPHE, las siguientes normas⁶:

- Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, que reconoce la existencia de contrabando en los casos de salida del territorio nacional de bienes que integren el Patrimonio Histórico Español, incluso si su destino es otro Estado miembro de la Unión, en virtud de lo prevenido en la Directiva 1993/7/CEE, relativa a la restitución de bienes culturales, que deja libertad a cada Estado miembro para ejercer las acciones civiles y penales oportunas⁷.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que dedica los artículos 321 a 324 a los delitos sobre el patrimonio histórico, tipificando el derribo o alteración grave de edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental así como los daños en archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, así como en yacimientos arqueológicos.

Especial referencia a la Ley de Patrimonio Histórico de Estado

Junto a las anteriores la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español⁸, que supone una importante ruptura con la tradición representada por la Ley de 1933, debe

⁵ “Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La Ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio”.

⁶ Junto con la normativa específica de patrimonio histórico deben citarse las normas horizontales que abordan la materia indirectamente, como el Código Civil a los efectos de definición de cosa mueble o inmueble, la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local o desde un punto de vista fiscal el Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales (art. 65 exenciones).

⁷ También la Ley 36/1994, de 23 de diciembre, de Incorporación al Ordenamiento Jurídico Español, de la Directiva 1993/7/CEE, del Consejo, de 15 de marzo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea.

⁸ Sin ánimo de ser exhaustivos si deben citarse como antecedentes normativos de la LPHE, la Ley de 7 de julio de 1911, de Excavaciones Arqueológicas, su Reglamento aprobado por Real Decreto de 1 de marzo de 1912, el Real Decreto-Ley de 9 de agosto de 1926, sobre Protección y Conservación de la Riqueza Artística, la Ley

ser citada en sus aspectos más esenciales y ello por cuanto que aunque en Andalucía sea de aplicación la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía, que aspira a llevar a cabo una regulación unitaria de la materia, no debe olvidarse el poco esclarecido panorama acerca del carácter básico o no de la normativa estatal sobre patrimonio histórico (lo que determina el necesario conocimiento de los preceptos estatales) y el principio de supletoriedad de la Ley estatal (art. 149.3 CE).

Siguiendo a SANTOS VELASCO las más importantes aportaciones de la LPHE al régimen legal del patrimonio arqueológico son la atribución de la máxima categoría legal de protección (el BIC) a todo el arte rupestre por un lado y la configuración de la Zona Arqueológica como una tipología de BIC de bienes inmuebles; la definición del patrimonio arqueológico no en base a su antigüedad o valores, sino en función de la metodología empleada para su estudio (*la metodología arqueológica*) y finalmente la naturaleza demanial de los bienes arqueológicos que ha dado lugar a una abundante literatura.

De la Ley deben destacarse por una parte los preceptos de carácter general del Título I y por otro los aspectos regulados en el Título V dedicado íntegramente al Patrimonio arqueológico, como patrimonio especial.

Así pues en el artículo 1 se define el Patrimonio Histórico Español como los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, *paleontológico*, *arqueológico*, etnográfico, científico o técnico formando parte del mismo los yacimientos y zonas arqueológicas. En los artículos 4 y 5 se lleva a cabo una definición del expolio⁹ y la exportación¹⁰ muy importantes en este tipo de patrimonio debido a la gran incidencia de actividades ilícitas desde un punto de vista administrativo o incluso delictivas de expolio arqueológico y de gran actualidad en el ámbito del patrimonio arqueológico subacuático.

El artículo 15 al realizar la clasificación de los bienes inmuebles integrados en el Patrimonio Histórico Español define la Zona Arqueológica como *el lugar o paraje natural donde existen bienes muebles o inmuebles susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie, en el subsuelo o*

de 10 de diciembre de 1931, sobre Enajenación de Bienes Artísticos, Arqueológicos e Históricos, de más de cien años de antigüedad, la Ley de 13 de mayo de 1933, sobre Defensa, Conservación y Acrecentamiento del Patrimonio Histórico-Artístico Nacional, y su Reglamento de 16 de abril de 1936, y la Ley de 22 de diciembre de 1955, sobre Conservación del Patrimonio Histórico-Artístico.

⁹ Artículo 4: *A los efectos de la presente Ley se entiende por expoliación toda acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción todos o alguno de los valores de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español o perturbe el cumplimiento de su función social.*

¹⁰ Artículo 5.1: *A los efectos de la presente Ley se entiende por exportación la salida del territorio español de cualquiera de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español.*

*bajo las aguas territoriales españolas*¹¹. Junto a ello el artículo 22 regula el régimen de las obras o instalaciones de rótulos y conducciones en una Zona Arqueológica¹².

El Título V dedicado íntegramente al Patrimonio Arqueológico recoge las siguientes previsiones. El artículo 40, como ya anticipamos, lleva a cabo una novedosa definición del patrimonio arqueológico en base a la metodología arqueológica, y no en base a la antigüedad o valores de los bienes¹³ y además declara en el apartado segundo Bienes de Interés Cultural por ministerio de la Ley las cuevas, abrigos y lugares que contengan manifestaciones de arte rupestre. En el artículo 41 define los conceptos de excavación, prospección arqueológica y hallazgo; en los artículos 42 y 43 establece un mínimo régimen de las autorizaciones para realizar excavaciones o prospecciones arqueológicas y de la competencia para ordenar la ejecución de las mismas; en el artículo 44 establece el régimen de los hallazgos descubiertos como consecuencia de excavaciones o prospecciones arqueológicas o por azar y finalmente en el artículo 45 establece el depósito de los objetos arqueológicos adquiridos por los Entes Públicos por cualquier título en los Museos o Centros que la Administración adquirente determine.

3. Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía

Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para Andalucía¹⁴, constituye el fundamento normativo de esta Ley que se estaba tramitando simultáneamente a la deliberación del recurso de inconstitucionalidad que dio lugar a la STC 17/1991, de 31 de enero, dictada pocos meses antes de la aprobación de la Ley.

¹¹ La normativa andaluza en la LPHA de 1991, se separó de esta definición, manteniendo dicha diferencia en la nueva definición de la LPHA de 2007.

¹² En este sentido la LPHA de 2007, no recoge las previsiones del apartado segundo del artículo 22 que prohíbe la colocación de cualquier clase de publicidad comercial, así como de cables, antenas y conducciones aparentes en las Zonas Arqueológicas, si bien si recoge otras previsiones en relación a la contaminación visual en el artículo 19.

¹³ Artículo 40.1: *Forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes muebles o inmuebles de carácter histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie o en el subsuelo, en el mar territorial o en la plataforma continental. Forman parte, asimismo de este Patrimonio los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes y antecedentes.*

¹⁴ En el artículo 13 bajo la rúbrica "Competencias exclusivas", se venía a reconocer la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de: "26. Promoción y fomento de la cultura en todas sus manifestaciones y expresiones, sin perjuicio del artículo 149.2 de la Constitución", de "27. Patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico, sin perjuicio de lo que dispone el número 28 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución", de "28. Archivos, museos, bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga que no sean de titularidad estatal. Conservatorios y Centros de Bellas Artes de interés para la Comunidad Autónoma". En el artículo 17 se reconocía la competencia de ejecución de la legislación del Estado en materia de "4. Museos, archivos, Bibliotecas y otras colecciones de naturaleza análoga de titularidad estatal".

Por lo tanto las disposiciones de la misma deben ser leídas teniendo en cuenta la vocación con la que nació la ley de complementar, adicionar y ampliar la regulación estatal, lo que determinaba la aplicación simultánea de ambas normas, de forma complementaria.

Las novedades más importantes de esta Ley en relación con la protección del patrimonio arqueológico radican en una definición de la Zona Arqueológica (*aquellos espacios claramente delimitados en los que se haya comprobado la existencia de restos arqueológicos de interés relevante*, art. 27.5) muy distinta de la estatal (y mi juicio excesivamente simple) y que se mantiene con matices en la Ley de 2007; en la creación de una figura de protección específica del patrimonio arqueológico no incluida en el Catálogo, la Zona de Servidumbre Arqueológica (*aquellos espacios claramente determinados en que se presume fundadamente la existencia de restos arqueológicos de interés y se considere necesario adoptar medidas precautorias*, art. 48.1) que se diferencia de la Zona Arqueológica en que mientras en ésta tiene que haberse *comprobado* la existencia de restos arqueológicos en aquella sólo es necesario que se *presuma fundadamente* su existencia, previéndose además el establecimiento de mecanismos de coordinación con el planeamiento urbanístico para la protección de estas zonas (art. 49), que serán revisados y mejorados en la Ley de 2007; en el establecimiento en el artículo 50 de medidas complementarias de la regulación del hallazgo; en la expresa previsión de acudir al procedimiento de emergencia de contratación pública (art. 51) cuando haya que evitar destrucción o deterioro de este patrimonio sin dilación; la regulación más detallada de las autorizaciones para realizar excavaciones y prospecciones arqueológicas, su procedimiento de concesión y obligaciones de los directores (arts. 52 a 59) o la previsión de realizar actividades arqueológicas de urgencia cuando haya peligro de pérdida o destrucción (art. 59).

Finalmente en el artículo 60 se establecen unas importantes medidas de coordinación con el urbanismo y el medio ambiente, medidas que se han visto reforzadas y mejoradas en los artículos 29 y 32 de la LPHA 2007. Así el apartado primero establece que *en los informes y decisiones emanados de la Comisión de Urbanismo de Andalucía o las Comisiones Provinciales de Urbanismo para la tramitación de planes urbanísticos de cualquier clase se tendrán en consideración las circunstancias que concurran en relación con el Patrimonio Arqueológico Andaluz* y en el apartado segundo se dispone que *para la evaluación del impacto ambiental de actuaciones que afecten a Zonas de Servidumbre Arqueológica o Zonas Arqueológicas se recabará informe de la Consejería de Cultura y Medio Ambiente, incluyéndose sus observaciones o condiciones en la declaración de impacto ambiental*.

4. Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía. Principales novedades

La vigente Ley del Patrimonio Histórico de Andalucía, surge en el marco del nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía aprobado mediante Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. Una de las innovaciones del nuevo Estatuto de Autonomía radica en la previsión de un Título completo, el Título II, a las competencias de la Comunidad Autónoma. Esta estructura

no es casual sino que obedece a la denominada técnica de *blindaje de competencias* que tiene por objeto clarificar y dotar de mayor seguridad jurídica al marco de distribución competencial entre el Estado y la Comunidad Autónoma de suerte que la lectura de los artículos que regulan las competencias en cada materia debe realizarse bajo la perspectiva del artículo 42 que es el que determina las facultades concretas en función de que las competencias sean exclusivas, compartidas o ejecutivas¹⁵.

Desde el punto de vista de la Cultura el artículo 68 dispone por una parte en el apartado segundo que *La Comunidad Autónoma asume competencias ejecutivas sobre los museos, bibliotecas, archivos y otras colecciones de naturaleza análoga de titularidad estatal situados en su territorio cuya gestión no se reserve el Estado, lo que comprende, en todo caso, la regulación del funcionamiento, la organización y el régimen de su personal* y por otra en el apartado tercero que *corresponde a la Comunidad Autónoma, salvo lo dispuesto en el apartado 2, la competencia exclusiva sobre:*

1º Protección del patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 149.1.28ª de la Constitución.

2º Archivos, museos, bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga que no sean de titularidad estatal.

Se destacan ambos apartados puesto que el patrimonio arqueológico puede y debe referirse a ambos. Por una parte en cuanto al patrimonio arqueológico conservado y recogido en museos debe destacarse que la mayor parte de dicho patrimonio se encuentra en museos de titularidad estatal y gestión autonómica sobre los que la Comunidad Autónoma tiene competencias ejecutivas, sin perjuicio de que pueda existir este tipo de patrimonio en museos de titularidad autonómica sobre los que la Comunidad Autónoma ostenta las competencias exclusivas, y por otra la competencia exclusiva que tiene la comunidad autónoma para legislar esta materia.

En el ejercicio de las competencias exclusivas previstas en el artículo 68.2.1º del Estatuto se aprobó la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía.

Esta Ley en cierta manera continuista del régimen general de la anterior Ley en materia de Patrimonio arqueológico, sin embargo mejora y regula de forma más detallada las cuestiones que ya abordaba la anterior Ley, e introduce una serie de novedades que deben destacarse sucintamente, sin perjuicio de su análisis detallado con posterioridad¹⁶. Cabe

¹⁵ Como indica Manuel Navarro en *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía, Ley Orgánica 2/1007, de 19 de marzo, Asociación de Letrados de la Junta de Andalucía, IAAP, 2012*: “Como el propio término evidencia, blindaje, la técnica normativa empleada trata de cumplir una función de defensa de las competencias de la Comunidad Autónoma frente a la injerencia indebida de las competencias del Estado”.

¹⁶ Para entender mejor la Ley se recomienda la lectura de “El nuevo marco legal de patrimonio histórico andaluz”, IAAP, 2010, en la que los autores de la misma explican las novedades más relevantes.

adelantar que la Ley recoge una definición de zona arqueológica parecida a la de 1991, separándose de la definición de la LPHE, mejora la regulación de la zona de servidumbre arqueológica y mantiene un Título entero, el V, dedicado al patrimonio arqueológico.

Así, siguiendo en este punto el propio preámbulo de la norma, se mantiene el concepto de Patrimonio Arqueológico basado en la utilización de la metodología arqueológica, estableciendo, en los mismos términos que la legislación estatal, la naturaleza demanial de los objetos y restos materiales que sean descubiertos, si bien con la importantísima aportación de la Disposición Transitoria Tercera que presume el carácter de bienes de dominio público también de los elementos hallados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, una vez transcurrido el plazo previsto en la misma sin que se haya notificado a la Administración su existencia.

En la línea continuista la Ley mantienen la figura cautelar de la Zona de Servidumbre Arqueológica y los elementos sustanciales del sistema de autorización de las actividades arqueológicas. Si bien aquí, en un novedosísimo artículo 60 establece la sujeción a autorización de las actividades que permitan la localización o detección de restos arqueológicos, circunstancia que deberá reflejarse en los Estatutos de aquellas asociaciones que tengan entre sus fines la detección de objetos que se encuentren en el subsuelo.

Especial importancia tienen también las actividades arqueológicas previas a la intervención sobre inmuebles protegidos, sobre las que se ha tratado de establecer una regulación equilibrada que, al mismo tiempo, se adecue a lo establecido por la Ley 7/2002. Así se concretan y especifican las obligaciones del promotor de las obras conforme al aprovechamiento urbanístico atribuido, si bien la Administración cultural podrá ampliar a su costa la extensión de la actividad arqueológica por razones de protección o interés científico.

La mejora en la coordinación del urbanismo y el patrimonio arqueológico se plasman a su vez por una parte en el artículo 29 que exige que los planes urbanísticos cuenten con un análisis arqueológico en los suelos urbanos no consolidados, los suelos urbanizables y los sistemas generales previstos en determinados casos; en los artículos 30 y 31 en lo que respecta al mayor detalle en el contenido de los Planes de protección y finalmente el artículo 32 relativo el Informe en los procedimientos de prevención y control ambiental, este último artículo con una no muy afortunada redacción.

Tras la aprobación de la Ley deben destacarse las siguientes normas que han afectado a los artículos que regulan el patrimonio arqueológico directa o indirectamente. Así el Decreto-Ley 3/2009, de 22 de diciembre, que modifica diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior que modifica el artículo 53.6 en lo que respecta a las solicitudes para realizar actividades arqueológicas.

Recientemente la Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía, modifica los artículos 54.3 y 60 apartados primero y segundo, en relación al permiso de la propiedad de los terrenos para la ocupación del mismo.

Finalmente debe destacarse la aplicación de la normativa común de desarrollo de la legislación de patrimonio histórico y especialmente el Decreto 168/2003, de 17 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Arqueológicas.

5. Ley 8/2007, de 5 de octubre, de Museos y Colecciones Museográficas

Como indicábamos anteriormente el patrimonio arqueológico andaluz se encuentra no sólo en el territorio sino también en Museos, por lo que la gestión, conservación y difusión de dichos bienes arqueológicos se realizará aplicando tanto la LPHA como la Ley de Museos y Colecciones Museográficas. Todo ello sin perjuicio de la aplicación de la normativa estatal porque debe recordarse que los 8 museos provinciales en los que se encuentra gran parte del patrimonio arqueológico andaluz son titularidad estatal y gestión autonómica por lo que siguiendo lo dispuesto en la Ley¹⁷ debe distinguirse entre los museos titularidad estatal y gestión autonómica y aquéllos de titularidad y gestión autonómica.

Además recientemente la Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía, en su Disposición Final Cuarta modifica el artículo 2 de la Ley 8/2007, de 5 de octubre, de Museos y Colecciones Museográficas de Andalucía, añadiendo un párrafo segundo al apartado 1 del artículo 2 en el que se establece que *Asimismo, la ley será de aplicación a los conjuntos culturales, sin perjuicio de las previsiones contenidas en la legislación reguladora del patrimonio histórico y en la norma de creación del conjunto*. Esta previsión ha sido aprobada tras un importante debate en el seno de la Administración y tiene por objeto plasmar en la norma la concepción teórica de que los Conjuntos Culturales, y en la parte que interesa en este capítulo, los Conjuntos Arqueológicos¹⁸ no son sólo una fórmula administrativa para gestionar una zona arqueológica y su patrimonio, sino verdaderos museos en el territorio.

¹⁷ El artículo 11 bajo la rúbrica “Convenios con la Administración General del Estado” establece lo siguiente: 1. La Administración de la Junta de Andalucía podrá establecer convenios con la Administración General del Estado para asumir la gestión de museos o colecciones museográficas de su titularidad o de la de sus organismos públicos. 2. *La gestión de dichos museos o colecciones museográficas se adecuará a lo dispuesto en el convenio correspondiente, siéndoles de aplicación la legislación estatal, sin perjuicio de las potestades asumidas por la Comunidad Autónoma en virtud de lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía.*

¹⁸ Las normas que regulan los conjuntos arqueológicos de Andalucía son: Decreto 261/2011, de 26 de julio, por el que se crea el Conjunto Arqueológico de Cástulo, en Linares (Jaén); Decreto 280/2010, de 27 de abril, por el que se crea el Conjunto Arqueológico Dólmenes de Antequera, como servicio administrativo con gestión diferenciada. Decreto 146/1992, de 4 de agosto, por el que se crea y regula el Conjunto Arqueológico de Carmona; Decreto 129/1989, de 6 de junio, por el que se crea el Conjunto Arqueológico de Baelo Claudia, como unidad administrativa; Decreto 127/1989, de 6 de junio, por el que se crea el Conjunto Arqueológico de Itálica, como unidad administrativa.

II. CONCEPTO DE PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO

1. Definición

El artículo 47 de la Ley, bajo la rúbrica “Concepto” define en el apartado primer el patrimonio arqueológico dedicando el segundo apartado a la demanialidad. Así en cuanto el concepto la Ley dispone que:

Forman parte del Patrimonio Arqueológico los bienes muebles o inmuebles de interés histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie o en el subsuelo, en las aguas interiores, en el mar territorial o en la plataforma continental. Asimismo, forman parte de este Patrimonio los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia de la humanidad y sus orígenes y antecedentes.

En el afán de esta norma de llevar a cabo una regulación unitaria del patrimonio histórico, la introducción de la definición del patrimonio arqueológico en el artículo 47 supone una novedad respecto de la Ley de 1991, que carecía de dicha definición, siendo necesario acudir al concepto de patrimonio arqueológico previsto en la LPHE, artículo 40, prácticamente idéntico al recogido ahora en el artículo 47 LPHA.

Así pues la Ley recoge la definición de patrimonio arqueológico introducida por el legislador estatal en 1985 que en su día fue muy novedosa ya que rompía la concepción del patrimonio arqueológico por referencia a la antigüedad de los bienes o a su valor artístico, situando en el centro de la definición en el uso de la *metodología arqueológica* como pieza clave del mismo.

Esta definición debe ser analizada en base a sus elementos¹⁹.

Así en primer lugar la Ley define el patrimonio arqueológico indicando que puede tratarse tanto de *bienes muebles como inmuebles*, siguiendo en este punto la concepción general de la Ley en cuanto que los bienes del patrimonio pueden ser tanto muebles como inmuebles, debiendo destacarse en este caso que resulta habitual encontrar los bienes inmuebles más importantes declarados como bien de interés cultural en la tipología de zona arqueológica gestionados por conjuntos arqueológicos, y los bienes muebles conocidos depositados en los museos arqueológicos provinciales.

El segundo elemento en la definición es el necesario estudio con la *metodología arqueológica*. CONCEPCIÓN BARRERO (1990, pp. 230 a 235) al analizar este tipo de patrimonio

¹⁹ Se recomienda a estos efectos la lectura de los artículos publicados por Ignacio Rodríguez Temiño en la revista Patrimonio Cultural y Derecho, citados en la bibliografía de este capítulo, por su gran calado teórico y visión práctica que le otorga la gestión.

ya destacaba que *el bien arqueológico se halla indisolublemente unido a un determinado sistema de descubrimiento o acceso a los valores presentes; el patrimonio arqueológico viene formado, en suma, por aquellos bienes, muebles o inmuebles, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica que sean útiles o relevantes al conocimiento de la historia de las civilizaciones humanas*. También destacaba la autora que esta definición al remitirse a un concepto técnico de la disciplina arqueológica supone una *implícita indeterminación en Derecho*²⁰.

El tercer elemento se refiere a que *hayan sido o no extraídos*. Este matiz resulta revelador de la auténtica naturaleza de este patrimonio, puesto que dichos bienes muebles o inmuebles susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica son patrimonio al margen de su situación física, indistintamente de que hayan sido extraídos y se encuentren depositados en museos o si aún siguen ocultos bajo tierra, o bajo mar, porque en definitiva este patrimonio es conocido en parte y desconocido en otra, y la definición del mismo debe ser lo suficientemente amplia para proteger el que aún está oculto, se desconoce o respecto del que se tienen indicios de su existencia pero no certeza. A ello le añade la definición, para clarificar aún más esta idea de protección del patrimonio conocido como del desconocido, *y tanto si se encuentran en la superficie o en el subsuelo, en las aguas interiores, en el mar territorial o en la plataforma continental*.

La Ley continúa en su definición indicando que *asimismo*, forman parte de este Patrimonio los *elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia de la humanidad y sus orígenes y antecedentes*. Esta previsión se encuentra también en la normativa estatal. Sin embargo hay una novedad en la normativa andaluza y es la eliminación de la referencia a los valores paleontológicos del artículo 2 de la Ley, como valores predicables de bienes del patrimonio. En este sentido mientras que la LPHE, dispone en su artículo primero que “Integran el Patrimonio Histórico Español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, *paleontológico, arqueológico*, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los *yacimientos y zonas arqueológicas*, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico” el legislador andaluz ha eliminado esta referencia del artículo 2, si bien mantiene la alusión a este patrimonio paleontológico en el artículo 47. Esta supresión no está justificada ni explicada en la norma.

La protección de patrimonio paleontológico a través de las leyes de patrimonio histórico constituye un terreno complejo y polémico, puesto que como sostienen algunos autores la protección del patrimonio paleontológico a través de estas normas culturales, debe reali-

²⁰ J. García Fernández (2008), pp. 537 y ss. define el concepto de patrimonio arqueológico desde tres perspectivas complementarias: la instrumental, la material y la descriptivo funcional. La instrumental se refiere al uso de la metodología arqueológica como elemento esencial en la definición del patrimonio que supone acabar con el criterio de la antigüedad de los bienes, la material se refiere al carácter mueble o inmuebles de dichos bienes y la descriptivo funcional analiza las formas de encontrar este patrimonio, ya sea a través de excavaciones arqueológicas, prospecciones arqueológicas o hallazgos casuales.

zarse exclusivamente en tanto en cuanto dicho patrimonio está relacionado con la historia de la humanidad y sus orígenes y no en los casos en que dicha vinculación no exista²¹.

Junto a la anterior definición, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 40.2 LPHE, también tienen la consideración de patrimonio arqueológico las *cuevas, abrigos y lugares que contengan manifestaciones de arte rupestre* a los que hay que añadir lo dispuesto en artículo 1.2 LPHE, que se refiere como parte integrante del patrimonio histórico español también a los yacimientos y zonas arqueológicas.

Finalmente, al margen de las categorías anteriormente enunciadas también formarán parte del patrimonio arqueológico aquéllos restos o bienes inmuebles formalmente declarados como bienes de interés cultural.

2. Demanialidad

Siguiendo lo dispuesto en el artículo 44.1 LPHE, el artículo 47.2 LPHA, dispone que:

Son bienes de dominio público de la Comunidad Autónoma de Andalucía todos los objetos y restos materiales que posean los valores que son propios del Patrimonio Histórico Andaluz y sean descubiertos como consecuencia de excavaciones, remociones de tierra, obras o actividades de cualquier índole o por azar, todo ello de acuerdo con la legislación del Estado.

Desde el punto de vista de técnica legislativa parece más acertada la ubicación en el texto legal de la característica de la demanialidad del patrimonio arqueológico en la normativa andaluza que lo inserta en el primer artículo del título dedicado a este patrimonio, mientras que la norma estatal lo incluye en el artículo dedicado a los hallazgos arqueológicos.

La naturaleza demanial de los bienes arqueológicos ha sido objeto de numerosos estudios a los cuales nos remitimos (ALEGRE ÁVILA, 1997; BARCELONA LLOP, 2000; SANTOS VELASCO, 2002) si bien vamos a destacar algunos aspectos de esta nota tan peculiar del patrimonio arqueológico siguiendo a BARCELONA LLOP (2000). Este autor después de destacar que no existe una cláusula general que declare que los bienes del patrimonio histórico forman parte del dominio público se plantea el por qué el legislador ha optado expresamente por esta nota aplicable al patrimonio arqueológico en el artículo 44.1 LPHE y llega a la conclusión de que la explicación radica en la voluntad del legislador de otorgar a estos bienes una protección especial superior a la otorgada por la norma a otros bienes del patrimonio histórico, todo ello debido al carácter *quebradizo, amenazado y con fre-*

²¹ La solución dada en las distintas normas autonómicas no ha sido la misma (la Ley de Valencia individualiza el patrimonio paleontológico y la LPHA, tan sólo se refiere al mismo en el art. 26.6 y en el 47). Esta cuestión ha sido analizada por BARCELONA LLOP (2000) y por SANTOS VELASCO (2002).

cuencia ultrajado de este patrimonio, añadiendo como objeción a esta explicación que se trata de un dominio público por razones de protección que no por afección. En este punto, destaca el autor, se aparta de las tesis mantenidas por ALEGRE ÁVILA para quien la razón de ser del dominio público arqueológico radica en impedir que los particulares puedan ser propietarios de bienes de esta clase.

Otra cuestión de interés, una vez reconocida la demanialidad del patrimonio arqueológico, es la titularidad de dichos bienes, y si bienes es cierto que, como ha destacado unánimemente la doctrina, el legislador estatal ha callado sobre este extremo cuando la solución más lógica hubiese sido regular expresamente la titularidad estatal de este patrimonio, las normas de las Comunidades Autónomas han ido ocupando este vacío legal atribuyendo expresamente la titularidad de dichos bienes a las mismas. Esta solución no es pacífica cuando se trata del patrimonio arqueológico subacuático, defendiendo algunos autores la titularidad estatal sin distinción alguna, mientras que otros como BARCELONA LLOP se pronuncian claramente a favor de la titularidad estatal de los bienes encontrados en la plataforma continental pues ésta situada fuera del mar territorial y por tanto no forma parte del territorio de la Comunidad Autónoma, mientras que respecto de los hallados en el mar territorial, considera después de una larga argumentación, que dicho mar territorial tampoco forma parte del territorio de la Comunidad Autónoma y que por lo tanto los bienes encontrados en este ámbito han de ser de titularidad estatal. Sin embargo reconoce que la normativa y práctica autonómicas se posicionan en sentido contrario y a ello nos referiremos al abordar el patrimonio arqueológico subacuático²².

Finalmente debe destacarse la novedad que ha supuesto la Disposición Transitoria Cuarta que presume el carácter de bienes de dominio público también de los elementos hallados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, una vez transcurrido el plazo previsto en la misma sin que se haya notificado a la Administración su existencia. Su tenor literal es:

- 1. En el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley, las personas físicas y las jurídicas de cualquier naturaleza que posean objetos y restos materiales integrantes del Patrimonio Arqueológico comunicarán su existencia a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, mediante relación detallada que incluya su identificación, descripción, localización y título de adquisición válido en Derecho.*

²² ALEGRE ÁVILA (2009), mantiene que el artículo 44 declara bienes de dominio públicos los bienes arqueológicos sin especificar la titularidad estatal de los mismos mientras que las leyes de las CCAA han optado unánimemente por atribuir la propiedad de los bienes arqueológicos a estas administraciones. Para el autor esta realidad legal choca con la doctrina del TS (STS227/1988) que exige que la demanialización de una categoría entera de bienes se realice exclusivamente por una ley estatal, y que la regla general es la atribución mediante dichas leyes de la propiedad al Estado, con algunas excepciones como en vías pecuarias. Por ello propone que en una nueva ley de patrimonio histórico se fije claramente el régimen legal atribuyendo la propiedad demanial de los bienes arqueológicos al Estado si bien siendo las CCAA depositarias de dichos bienes.

2. *Se presume el carácter demanial de aquellos objetos y restos materiales integrantes del Patrimonio Arqueológico cuya existencia no sea comunicada en el plazo y con los requisitos establecidos en el apartado anterior, salvo que se acredite su adquisición por cualquier título válido en Derecho anterior a la fecha de entrada en vigor de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, o que, siendo posterior a dicha fecha, traiga causa de otro título válido en Derecho anterior a la entrada en vigor de la citada Ley.*

Esta previsión que resulta novedosa, aunque no única en el panorama normativo autonómico, no resulta de fácil aplicación, y hasta la fecha, especialmente los tribunales penales en el conocimiento de delitos de expolio o destrucción de patrimonio arqueológico han prestado poca atención a la misma desoyendo las alegaciones de la administración defendiendo la demanialidad de los bienes objeto de instrucción penal cuando no se hubiese cumplido por los propietarios o poseedores de los mismos las prescripciones de esta norma.

III. LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO

1. Introducción

La protección del patrimonio arqueológico en sentido amplio puede realizarse de muy diferentes maneras, a través de declaraciones expresas²³, del planeamiento urbanístico, de la figura del hallazgo, de las técnicas autorizatorias de actividades arqueológicas, de expropiaciones²⁴ o del tanteo y retracto²⁵. Sin embargo en sentido estricto vamos a abor-

²³ Según fuentes de la Consejería en la actualidad hay inscritos en el Catálogo General de Patrimonio Histórico de Andalucía bajo la modalidad de Bien de Interés Cultural 143 abrigos, 159 cuevas, 266 zonas arqueológicas y como catalogación general 243 yacimientos. Además han sido declaradas 42 zonas de servidumbre arqueológica.

²⁴ De interés resultan las Sentencias del TSJ de Andalucía de 16 de septiembre y 20 de octubre de 2011, y 9 de enero de 2012, por las que se desestiman los recursos planteados contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de septiembre de 2008, por el que se declara de interés social a efectos de expropiación forzosa determinados terrenos de la Zona Arqueológica de Madinat al-Zahara. En dicho acuerdo se fijaba como causa de interés social a efectos de la expropiación prevista en el artículo 18 LPHA: *las obras y adquisiciones necesarias para posibilitar la contemplación de bienes catalogados, facilitar la conservación de los mismos, eliminar los usos incompatibles u otras circunstancias que atenten contra los valores y en concreto se trata de intervenir en los terrenos con mayor grado de tensión urbanística reconociendo la incompatibilidad de su uso actual con los valores de la zona arqueológica.* Los terrenos objeto de declaración de utilidad pública se encuentran incluidos en el ámbito de la ampliación del BIC de la Zona Arqueológica llevado a cabo mediante Decreto 195/2003, de 3 de julio, ratificado por la STSJ de Andalucía de 21 de febrero de 2006. También la STSJ de Andalucía de 9 de abril de 2002, en relación a la declaración de utilidad pública a efectos de expropiación de determinados terrenos incluidos en la Zona Arqueológica de Baelo Claudia.

²⁵ Debe citarse en este punto la STSJ de Andalucía de 30 de septiembre de 2009, ratificada por el STS, que resolvió el recurso interpuesto contra la Resolución Consejería de 25 de septiembre de 2008 por la que se

dar en este apartado la protección a través de declaraciones expresas de estos bienes incluyéndolos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico de Andalucía (ya sea mediante la figura del Bien de Interés Cultural en la tipología de Zona Arqueológica, de catalogación general o mediante la inclusión en el Inventario General de bienes muebles), o bien a través de la Zona de Servidumbre arqueológica, distinguiendo según se trata de patrimonio conocido o por conocer.

2. Las Zonas arqueológicas

Así pues la protección del patrimonio arqueológico puede llevarse a cabo en primer lugar mediante la declaración como Bien de Interés Cultural en la tipología de Zona Arqueológica que se encuentra definida en el artículo 26.6 LPHA, como *aquellos espacios claramente delimitados en los que se haya comprobado la existencia de restos arqueológicos o paleontológicos de interés relevante relacionados con la historia de la humanidad*.

Las particularidades de esta figura radican básicamente en que se trate de espacios *claramente delimitados* y en los que existe *certeza* acerca de la existencia de restos arqueológicos o paleontológicos y que dichos restos tengan un *interés relevante*.

Sin embargo no es ésta la única tipología a través de la cuál puede ser objeto de protección el patrimonio arqueológico como Bien de Interés Cultural, en ese sentido la figura de Lugar de Interés Industrial permite también pensar en la existencia de restos arqueológicos en el mismo cuando del desarrollo de una actividad continuada a través de los siglos se trate (por ejemplo un lugar en el que se haya desarrollado de forma continuada o interrumpidamente una actividad minera). Igualmente la tipología de la Zonas Patrimoniales, permite esta posibilidad²⁶.

En este punto cabe recordar la importancia de las instrucciones particulares previstas en el artículo 11 LPHA, puesto que tratándose de zonas protegidas en general muy amplias

acuerda ejercer el retracto sobre la parcela sobre la que se encuentra el yacimiento arqueológico de Saltés, que forma parte de la Zona Arqueológica de Huelva con una superficie de 235.825,99 metros cuadrados y pago de 245.259,03 euros. El demandante alegó que la finca tenía 700 hectáreas, que se había ejercido el retracto sólo por una parte y se había fijado la indemnización a prorrata, valoración injusta y pidiendo el retracto sobre la totalidad. La Sala desestima la demanda y lleva a cabo interpretación restrictiva del retracto por ser una limitación a la propiedad. En esta interpretación finalista de la norma entiende que sólo se puede ejercer el retracto sobre los bienes que estén en el CGPH y no sobre otros pues en caso contrario la Administración cultural se estaría excediendo. En el mismo sentido, sobre un retracto parcial, la STSJ Galicia de 20 de noviembre de 2002, en relación a la Torre de Guimarey y un pazo.

²⁶ El Decreto 354/2009, de 13 de octubre (BOJA núm. 203, de 26 de octubre), acuerda la inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz como Bien de Interés Cultural, con la tipología de Zona Patrimonial, el Bien denominado Otiñar, zona muy extensa donde se constata la existencia de variado patrimonio arqueológico.

y por la afección que puede suponer sobre el derecho de propiedad privada resulta conveniente y necesario la redacción de unas instrucciones particulares por la necesidad de zonificar el territorio que abarca graduando la protección establecida en cada zona en función de los valores que contenga cada una, concretando las limitaciones y las actividades que requieren autorización en función de cada una de las zonas.

Las instrucciones particulares fijan por lo tanto un particular régimen jurídico aplicable a la zona que da lugar luego a actos aplicativos de la misma a través de las autorizaciones que se otorguen conforme a las mismas para realizar las actividades descritas sujetas a autorización. Por ello debe predicarse la naturaleza de disposición general de estas instrucciones particulares y no de acto administrativo confluendo en una misma resolución, en el Decreto por el que se acuerda la inscripción en el catálogo, una parte del mismo que goza de la naturaleza jurídica de los actos administrativos, y otra, las instrucciones particulares que deben ser consideradas como disposiciones de carácter general.

Como indicábamos anteriormente la protección del patrimonio arqueológico también puede realizarse mediante la inclusión en el Catálogo General del Patrimonio Histórico a través de la figura de catalogación general, o bien tratándose de bienes muebles mediante su inclusión en el Inventario de Bienes Muebles.

3. Zona de servidumbre arqueológica

Frente a la figura de la Zona arqueológica que exige la certeza en la existencia de los restos arqueológicos, la Zona de Servidumbre Arqueológica, figura totalmente novedosa en la legislación autonómica (ya recogida en la Ley de 1991) se basa en la *presunción fundada* de la existencia de dichos restos y tiene por objeto establecer un régimen preventivo de protección atenuado respecto del previsto para la zona arqueológica.

El artículo 48 define la Zona de Servidumbre Arqueológica como:

Aquellos espacios claramente determinados en que se presuma fundadamente la existencia de restos arqueológicos de interés y se considere necesario adoptar medidas precautorias.

La Ley regula a continuación el procedimiento que puede resumirse en los siguientes términos. El procedimiento para la declaración de Zona de Servidumbre Arqueológica se incoará siempre de oficio, si bien cualquier persona física o jurídica puede instar a la Consejería competente (la de Cultura), mediante solicitud razonada, dicha incoación. Al igual que para las peticiones de incoación de bienes de interés cultural la solicitud se entenderá desestimada transcurridos tres meses desde su presentación sin haberse dictado y notificado resolución expresa.

Dentro del procedimiento se prevé dar audiencia, por plazo de un mes, a los municipios afectados, a la Comisión provincial competente en materia de urbanismo y, en su caso, a los organismos competentes en el dominio público marítimo (esta previsión está pensando claramente en el patrimonio arqueológico subacuático). Incluye la norma un período de información pública por plazo de un mes.

Finalmente la declaración de Zona de Servidumbre Arqueológica mediante Orden de la Consejería competente en materia de Cultura será objeto de publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

En cuanto a los efectos de esta declaración el artículo 49 establece diversas previsiones, todas ellas dirigidas a la protección cautelar de un patrimonio cuya existencia se presume, y que tienen por objeto asegurar su pervivencia en el caso de que exista y pueda ser investigado. Así por una parte dispone la Ley que la realización de obras de edificación o cualesquiera otras actuaciones que lleven aparejada la remoción de terrenos en Zonas de Servidumbre Arqueológica se notificará a la Consejería con un mínimo de quince días de antelación. Una vez recibida la notificación, la Consejería dispondrá de un plazo de quince días para ordenar, en su caso, la realización de catas o prospecciones arqueológicas. Junto a ello la Consejería queda facultada para inspeccionar en todo momento las obras y actuaciones que se realicen en Zonas de Servidumbre Arqueológica.

En la actualidad existe tan sólo una declaración de Zona de Servidumbre Arqueológica (Orden de 20 de abril de 2009, por la que se resuelve declarar como Zonas de Servidumbre Arqueológica 42 espacios definidos en las aguas continentales e interiores de Andalucía, mar territorial y plataforma continental ribereña al territorio andaluz) por lo que la aplicación de dichos preceptos ha sido escasa hasta la fecha.

Plantean sin embargo ciertas dudas estos preceptos. Por una parte una vez que la Consejería tiene conocimiento de la remoción de terrenos, puede en 15 días ordenar la realización de catas o prospecciones arqueológicas, sin embargo nada dice la norma acerca de si esta más que probable paralización de las obras para realizar actividad arqueológica genera derecho o no a indemnización al particular. El plazo de 15 días resulta también muy escueto teniendo en cuenta los engranajes administrativos que difícilmente permiten responder en dicho plazo.

IV. LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA Y SU RELACIÓN CON EL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO

1. Introducción

El primer caso de coordinación de la normativa patrimonial y urbanística se llevó a cabo por el Real Decreto-Ley de 9 de agosto de 1926, sobre protección y conservación de la

riqueza artística, cuyos artículos 21 y 22, contenían una serie de reglas para los conjuntos históricos especialmente²⁷. Sin embargo estas previsiones fueron obviadas por la Ley de 1933, si bien de ahí a la actualidad pueden citarse como normas más relevantes el Decreto de 22 de julio de 1958, y las Instrucciones de 20 de noviembre de 1964. Luego la Ley del Suelo de 1976, y posteriormente el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprobaba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, recogieron otra serie de instrumentos como los Planes, normas de directa aplicación y catálogos.

Sin embargo fue la Ley de Patrimonio Histórico de 1985, la que consagró esta coordinación en sus artículos 20 y 21, que han tenido reflejo tanto en la Ley andaluza de 1991, como en la actual, si bien con ciertos matices.

También han de tenerse en cuenta el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008, y la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (especialmente los artículos 46 y 48).

La Ley 14/2007, constituye un nuevo impulso a esta coordinación, especialmente en lo que respecta al patrimonio arqueológico puesto que la necesaria inclusión de los estudios arqueológicos en el momento de elaboración de los planes permitirá calificar y clasificar los suelos de forma más acorde a su potencial contenido oculto atribuyendo unas facultades a los propietarios condicionadas por ese contenido²⁸. La Ley dedica el Capítulo II del Título III al Planeamiento de protección y prevención ambiental. En concreto el artículo 29 se dedica

²⁷ Como ha señalado la doctrina de forma unánime este Decreto constituye un hito legislativo importantísimo en la configuración de las técnicas de protección de los bienes inmuebles y la conexión de la tutela monumental con los aspectos urbanísticos por cuanto obligaba a realizar planos topográficos (verdaderos antecedentes inmediatos de los planes especiales) con identificación de los bienes a proteger y adaptación de las ordenanzas municipales.

²⁸ En el ámbito del patrimonio arqueológico resultan no poco frecuentes las reclamaciones de responsabilidad patrimonial contra la Administración Autonómica y la Local como consecuencia de las fricciones que se producen entre este patrimonio y el derecho de propiedad en relación al urbanismo. Diversos son los supuestos en que se producen estas reclamaciones: suspensión de obras como consecuencia de la realización de intervenciones arqueológicas exigidas por el planeamiento por tiempo superior al legalmente exigible por la normativa como carga del propietario, limitación de la edificabilidad inicialmente prevista en el planeamiento como consecuencia de la aparición de restos arqueológicos o incluso imposibilidad total de construir debido a la aparición de restos de extraordinario valor que determinan la incoación de un expediente de bien de interés cultural. En este sentido se recomienda la lectura de los artículos sobre la responsabilidad patrimonial en materia de patrimonio arqueológico de J. Hernández Vailla y P. L. Roas Martínez en AA.VV. Monográfico de la Revista de Patrimonio Histórico del Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico "Patrimonio Histórico y Tribunales de Justicia: una difícil aunque necesaria relación", 2012. En este sentido cabe citar por su relevancia y calado jurídico la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 21 de junio de 2012, dictada en el Recurso 262/2010, dirigido por una mercantil contra la Consejería de Cultura, en la cual se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por la mercantil pues la obligación de realizar actividades arqueológicas impuestas por el planeamiento previas a la construcción de un inmueble y la posterior adaptación del proyecto inicial al resultado de dicha actividad limitándose la edificabilidad no se considera un supuesto de responsabilidad patrimonial ante la inexistencia del requisito de antijuricidad del daño pues las cautelas arqueológicas impuestas por el planeamiento constituyen una limitación del propio derecho de propiedad en atención a la función social del mismo.

a los instrumentos de ordenación y planes con incidencia patrimonial, el artículo 30 al planeamiento urbanístico de protección, el artículo 31 al contenido de protección de los planes y el artículo 32 a los Informes en los procedimientos de prevención y control ambiental.

2. Planeamiento urbanístico

Las novedades más significativas para destacar son las siguientes:

A las ya tradicionales previsiones de los apartados 1 y 2 del artículo 29 referidas a la inclusión en los instrumentos de planeamiento de los elementos integrantes del patrimonio histórico, se introduce por primera vez la necesidad de que la ordenación sea *compatible con la protección de sus valores y disfrute colectivo*²⁹.

Junto a ello el apartado tercero, y ello constituye una novedad de gran relevancia, dispone que *los planes urbanísticos deberán contar con un análisis arqueológico en los suelos urbanos consolidados, los suelos urbanizables y los sistemas generales previstos, cuando de la información aportada por la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, recabada conforme al apartado anterior, haya constancia o indicios de la presencia de restos arqueológicos.*

Esto apartado supone adelantar a la fase de elaboración del planeamiento, la realización de estudios arqueológicos que con anterioridad no estaba prevista sino en fase de ejecución del plan, cuando éste ya reconocía determinados aprovechamientos y cuando los particulares ya han planificado desarrollar una determinada actividad económica en un solar bajo unas expectativas urbanísticas.

El apartado cuarto de este artículo prevé finalmente la elaboración de informe de cultura, en el momento de aprobación inicial de los planes cuando afecten, en nuestro caso a zonas arqueológicas y también a zonas de servidumbre arqueológica, que será preceptivo en todo caso, pero tan sólo vinculante cuando se trate de instrumentos de ordenación urbanística o programas sectoriales pero no en el caso de instrumentos de ordenación territorial.

Los artículos 30 y 31 regulan los planes especiales de protección y su contenido mínimo, debiendo destacarse como exigencia mínima de dichos planes que recojan la normativa específica de patrimonio arqueológico en el ámbito territorial afectado, que incluya la zonificación y las cautelas arqueológicas correspondientes (art. 31.1.g).

²⁹ Cabe citar igualmente el artículo 49.3 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, dispone que *“El uso urbanístico del subsuelo se acomodará a las previsiones del Plan General, quedando en todo caso su aprovechamiento subordinado a las exigencias del interés público y de la implantación de instalaciones, equipamientos y servicios de todo tipo. La necesidad de preservar el patrimonio arqueológico soterrado, como elemento intrínseco al subsuelo, supondrá la delimitación de su contenido urbanístico, y condicionará la adquisición y materialización del aprovechamiento urbanístico atribuido al mismo por el instrumento de planeamiento”.*

Por lo tanto en el planeamiento urbanístico (ya sea en el plan general o mediante plan especial), cuando exista una previa declaración de zona arqueológica, habrán de consignarse las especificaciones relativas a la misma, pero ello no implica que el planeamiento no pueda además de clasificar suelos de especial protección por la normativa sectorial proteger además el patrimonio arqueológico que se considere oportuno a través de la clasificación del suelo como de especial protección por razón del planeamiento (art. 46.1.c LOUA).

Igualmente esa necesidad de protección puede venir determinada, impuesta o recomendada desde un plan de ordenación del territorio (ya sea en el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, ya sea en los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional) a través de normas, directrices o recomendaciones territoriales según prevé la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de Andalucía.

En este sentido el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía contiene numerosas previsiones sobre la protección del patrimonio arqueológico (Decreto 206/2006, de 28 de noviembre).

Por todo lo anterior la protección del patrimonio arqueológico a través de instrumentos de planeamiento o urbanístico puede llevarse a cabo a través de alguna de los siguientes instrumentos:

- De las declaraciones de zona arqueológica por el departamento de cultural que posteriormente se integrarán en los planes de ordenación urbana, ya sea directamente, ya sea mediante la elaboración de planes especiales de protección.
- Planes de ordenación urbana que prevean la protección de suelos por su especial valor arqueológico y le otorguen la correspondiente clasificación.
- Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía y Planes de Ordenación Territorial Subregional mediante normas, directrices o recomendaciones que incidan en el planeamiento general.

Puede concluirse pues que la protección del patrimonio arqueológico en Andalucía actualmente puede realizarse bien mediante instrumentos de protección de la Administración Cultural, bien mediante instrumentos de ordenación urbanística y territorial (además de los medioambientales como veremos posteriormente) lo cual puede presentar como ventaja el hecho de que se esté trabajando desde varias instancias en la protección del mismo bien, y como desventaja que los esfuerzos de cada departamento puedan alcanzar resultados no siempre coincidentes o incluso que se contradigan.

3. Evaluación de impacto ambiental

Por último la Ley regula en el artículo 32 el informe de la administración cultural en los procedimientos de prevención y control ambiental, con una redacción a nuestro juicio poco clara y confusa. El objetivo de la norma es introducir en los procedimientos de prevención y control ambiental el resultado de la actividad arqueológica previa que identifique y valore

las afecciones patrimoniales. De esta forma se sujeta esta actividad a informe vinculante de la Consejería de Cultura siendo obligatorio introducir las determinaciones de dicho informe en la resolución final del procedimiento ambiental.

El apartado primero de este artículo dispone que el titular de una actividad sometida a algunos de los instrumentos de prevención y control ambiental, que contengan la evaluación de impacto ambiental de la misma de acuerdo con la normativa vigente en esta materia, incluirá preceptivamente en el estudio o documentación de análisis ambiental que deba presentar ante la Consejería competente en materia de medio ambiente las determinaciones resultantes de una actividad arqueológica que identifique y valore la afección al Patrimonio Histórico o, en su caso, certificación acreditativa de la innecesariedad de tal actividad, expedida por la Consejería competente en materia de patrimonio histórico.

Para incluir dicha información previamente la Consejería competente en materia de medio ambiente deberá recabar el informe vinculante de la Consejería de cultura sobre la actividad proyectada e incluirá, en las correspondientes resoluciones y pronunciamientos, las determinaciones resultantes del informe emitido.

El plazo de emisión del informe será de treinta días y en caso de no ser emitido en este plazo se entenderá favorable salvo cuando la actividad incida sobre inmuebles objeto de inscripción como Bien de Interés Cultural o su entorno, en cuyo caso el plazo será de tres meses y de no ser emitido en este plazo se entenderá desfavorable.

V. HALLAZGOS CASUALES

El régimen legal de los hallazgos casuales ha sido objeto de un amplísimo estudio por parte de la doctrina, no sólo administrativista, sino también civilista en cuanto a la forma de adquisición de la propiedad de los bienes objeto de hallazgo (Pantalenón y Moreu Ballonga). También ha sido objeto de los más controvertidos y polémicos pronunciamientos judiciales (Dama de Baza) y a día de hoy sigue presentando ciertas lagunas en su regulación.

La LPHA pretende otorgar una regulación unitaria de la materia en el artículo 50 en la que puede distinguirse el supuesto de hecho del hallazgo, las consecuencias inmediatas y la regulación del premio.

En cuanto al supuesto de hecho la Ley dispone que la aparición de hallazgos casuales de objetos y restos materiales que posean los valores propios del Patrimonio Histórico Andaluz deberá ser notificada inmediatamente a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico o al Ayuntamiento correspondiente, quien dará traslado a dicha Consejería en el plazo de veinticuatro horas.

A partir de aquí la Ley regula los efectos de esta comunicación:

- Así en primer lugar se establece la prohibición de remoción de los restos o bienes hallados, que deberán conservarse en el lugar del hallazgo, facilitándose su puesta a disposición de la Administración.
- Igualmente la Consejería o, en caso de necesidad, la Alcaldía de los municipios respectivos, podrán ordenar la interrupción inmediata de los trabajos, por plazo máximo de dos meses, paralización que no comportará derecho a indemnización. Además, y en el caso de que resulte necesario, la Consejería podrá disponer que la suspensión de los trabajos se prorrogue por tiempo superior a dos meses, quedando en tal caso obligada a resarcir el daño efectivo que se causare con tal paralización.
- La Consejería también podrá ordenar la intervención arqueológica más adecuada con carácter de urgencia de los restos aparecidos durante el plazo de suspensión de las obras.
- Respecto de los hallazgos casuales deberán ser, en todo caso, objeto de depósito en el museo o institución que se determine.
- En relación al premio por hallazgo la Ley prevé que la persona que lo descubra y la propietaria del lugar en que hubiere sido encontrado tienen derecho, a la mitad del valor que en tasación legal se le atribuya, la cual se realizará de conformidad con lo establecido en la Ley de Expropiación Forzosa (art. 80), distribuyéndose entre ellas por partes iguales y si fuesen dos o más las personas descubridoras o propietarias se mantendrá igual proporción.

Los tribunales han tenido la ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones sobre el hallazgo casual, tanto en relación al importe del premio a recibir, como al destinatario de la indemnización (propietario o hallador), incluso al propio reconocimiento del premio si no se trataba de un hallazgo casual³⁰.

VI. ACTIVIDADES ARQUEOLÓGICAS. ESPECIAL REFERENCIA A LOS PROYECTOS GENERALES DE INVESTIGACIÓN

La protección del patrimonio arqueológico a través de la tradicional técnica administrativa de la autorización tiene un perfecto exponente en el régimen legal previsto para la conce-

³⁰ Debemos en este punto citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2012, dictada en el Recurso de Casación núm. 1509/2010, por la que desestima el recurso planteado por la Comunidad Autónoma de Andalucía contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en la que reconoce a la persona que encontró por azar unos restos óseos y fragmentos de cerámica el derecho a percibir una indemnización no por el valor de los restos hallados sino por la totalidad de la Necrópolis de Montebajo que fue descubierta tras la intervención arqueológica realizada tras el hallazgo. El Tribunal Supremo recoge la doctrina sentada en su polémica Sentencia de 17 de enero de 1992, en relación al mosaico de la villa romana de Carranque. No se comparte el criterio del Supremo en este punto puesto que excede del principio de proporcionalidad indemnizar a alguien por encontrar algunos elementos arqueológicos en la totalidad de lo hallado que estuviese oculto. Piénsese por un momento que alguien encontrase una vasija, se iniciasen unas excavaciones arqueológicas y se encontrase una ciudad romana del tamaño y relevancia de Itálica.

sión de autorizaciones administrativas para la realización de actividades arqueológicas en los artículos 41 a 49 de la LPHA. El detallado y singular régimen establecido en la Ley que obedece a la especial naturaleza de patrimonio arqueológico ha de verse completado con el Reglamento de Actividades Arqueológicas. La doctrina (BARCELONA LLOP, BERMÚDEZ o TREVIÑO han dedicado muchas páginas a escribir sobre la materia).

En primer lugar la Ley regula las actuaciones que lleva a cabo la propia Administración pre- viendo un régimen legal singular y propio diferenciado de las actividades que realizan los particulares. Así el artículo 51 prevé que la Consejería competente en materia de patrimonio histórico pueda realizar excavaciones, prospecciones, restauraciones, consolidaciones o actividades de difusión sujetándose a la normativa pública contractual, especificando que si dichas actuaciones deben efectuarse sin dilación tendrán la consideración de obras que se tramitarán por el procedimiento de emergencia de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de contratos. Finalmente declara de utilidad pública la ocupación de los inmuebles necesarios para la realización de actuaciones arqueológicas y añade que cuando se trate de prospecciones arqueológicas necesarias para la formación del proyecto o el replanteo de una obra pública, será de aplicación el artículo 108.1 de la Ley de Expropiación Forzosa.

En cuando a las actividades realizadas por particulares el artículo 52 exige la previa autorización administrativa de la Consejería para la realización de todo tipo de excavaciones y prospecciones arqueológicas, terrestres o subacuáticas; el análisis de estructuras emergentes; la reproducción y estudio del arte rupestre; las labores de consolidación, restauración y restitución arqueológicas; las actuaciones de cerramiento, vallado, cubrición y documentación gráfica, así como el estudio con metodología arqueológica de los materiales arqueológicos depositados en los museos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Siguiendo ya la normativa estatal y a diferencia de la Ley de 1991, el apartado segundo del artículo 52 lleva a cabo la definición de los distintos tipos de actividades arqueológicas susceptibles de ser autorizadas. Así se entiende por:

- a) Excavación arqueológica, tanto terrestre como subacuática, la remoción de tierra y el análisis de estructuras realizados con metodología científica, destinada a descubrir e investigar toda clase de restos históricos o paleontológicos, así como los componentes geomorfológicos relacionados con ellos.
- b) Prospección arqueológica, la exploración superficial y sistemática sin remoción de tierra realizada con metodología científica, tanto terrestre como subacuática, dirigida al estudio, investigación o detección de vestigios arqueológicos o paleontológicos.
- c) Reproducción y estudio directo de arte rupestre, el conjunto de trabajos de campo orientados a la investigación, documentación gráfica o, excepcionalmente, cualquier tipo de manipulación o contacto con el soporte de los motivos figurados.

Como privilegio de la Administración autonómica, en el apartado tercero se exime de la obtención de dicha autorización si las actuaciones son promovidas por la Consejería competente en materia de patrimonio histórico en cuyo caso la autorización vendrá sustituida por el visado previo del proyecto a efectos de comprobar su idoneidad técnica y conceptual.

Los requerimientos de las solicitudes ya ponen de manifiesto la naturaleza discrecional de esta autorización, y no reglada, puesto que la Administración a la vista del perfil técnico del solicitante, y del proyecto y documentación presentada, habrá de valorar si considera técnicamente idónea a la persona que desea dirigir las actividades arqueológicas, como adecuado a la metodología y ciencia arqueológica el proyecto presentado, lo cual requiere una importante tarea de valoración, caso por caso, de la Administración.

Por ello sólo podrán solicitar autorización para realizar actividades arqueológicas (art. 53): a) Las personas físicas, individualmente consideradas o formando equipos de investigación, que cuenten con la titulación o acreditación profesional que normativamente se determine; b) Los departamentos de universidades u otras instituciones científicas, españolas o comunitarias, relacionados con la investigación del Patrimonio Arqueológico; c) Los museos arqueológicos o que cuenten con sección de Arqueología; d) Los institutos de Prehistoria y Arqueología del Consejo Superior de Investigaciones Científicas y e) Las Administraciones Públicas que pretendan realizar tales actividades directamente y cuenten con el personal debidamente titulado o acreditado para ello. Además cuando se trate de personas físicas, equipos de investigación o instituciones científicas extranjeras no comunitarias, la solicitud se acompañará de informe emitido por otra persona o institución española de entre las enumeradas en este apartado.

Además en todo caso la solicitud habrá de ir suscrita por la persona con titulación suficiente y acreditada experiencia que asuma la dirección de los trabajos pudiendo la Administración recabar de los organismos y autoridades competentes la información precisa para comprobar los datos referentes a titulación y experiencia profesional.

El artículo 54 regula el procedimiento de autorización en sus aspectos esenciales, remitiéndose al reglamento para el detalle, especificando que en la resolución por la que se conceda la autorización se indicarán las condiciones especiales a que deban sujetarse los trabajos, así como el museo o centro en el que deban depositarse los hallazgos y las condiciones técnicas generales para el ingreso de los materiales arqueológicos patrimonio en los museos o centros. En el apartado segundo se exige que la solicitud vaya acompañada de una declaración responsable en la que se contenga el compromiso de obtener el permiso de la propiedad de los terrenos para la ocupación de los mismos, una vez otorgada la autorización de la actividad arqueológica y la persona responsable de obtener dicho permiso. En esto se diferencia del artículo 60 que exige para las autorizaciones contar con el permiso del propietario de los terrenos, no siendo suficiente la declaración responsable.

Una vez otorgada la autorización la norma regula de forma más detallada que la anterior los efectos que ésta produce. Así deben destacarse el supuesto de la revocación de la

autorización y las posibles responsabilidades (art. 55), la colaboración con la inspección de la actividad arqueológica (art. 56) y las obligaciones de la dirección de la actividad arqueológica (art. 57).

Por último la norma prevé un procedimiento simplificado para actuaciones de urgencia cuando considere que existe peligro de pérdida o destrucción de bienes (art. 58) y un procedimiento especial cuando se trata de actuaciones arqueológicas previas a la intervención sobre un inmueble (art. 59) afectado por la declaración de Bien de Interés Cultural o en bienes inmuebles de catalogación general, en cuyo caso si las medidas correctoras señaladas por la Consejería competente en materia de patrimonio histórico así lo establecen o cuando el planeamiento urbanístico así lo disponga, podrá exigirse a la persona o entidad promotora de las mismas, cuando se presuma la existencia de restos del Patrimonio Arqueológico en el subsuelo, la realización de la actividad arqueológica necesaria para su protección.

En este caso la actividad arqueológica se sujetará al régimen de autorizaciones común y se extenderá hasta el límite del aprovechamiento urbanístico que la persona o entidad promotora tuviera atribuido sobre el subsuelo. Si bien la Consejería competente en materia de patrimonio histórico podrá ampliar la extensión de la actividad arqueológica, financiando el coste añadido que ello suponga, cuando existiesen razones de interés científico o de protección del Patrimonio Arqueológico.

Los efectos de dicha previsión son que realizada la actividad arqueológica y evaluados sus resultados se determinarán, por el órgano competente para autorizar la intervención, las previsiones que habrán de incluirse en el correspondiente proyecto para garantizar, en su caso, la protección, conservación y difusión de los restos arqueológicos, que condicionará la adquisición y materialización del aprovechamiento urbanístico atribuido.

Especial referencia a los proyectos generales de investigación

El Decreto 168/2003, de 17 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Arqueológicas, está dividido en cuatro títulos (Título I. Disposiciones Generales, Título II. Proyectos Generales de Investigación, Título III. Actividades Arqueológicas y Título IV. Régimen Sancionador). El Título II dedicado a los Proyectos Generales de Investigación debe ser objeto de especial mención dada la relevancia que tienen estos documentos de trabajo en las intervenciones arqueológicas. El Artículo 14 los define como *los documentos de carácter básico donde se explicitan los objetivos de investigación histórica, conservación y puesta en valor de un ámbito territorial determinado. En ellos debe contenerse los criterios y metodología que regirán las actividades arqueológicas, los estudios complementarios o las actuaciones sobre los bienes pertenecientes al patrimonio arqueológico en los que se desarrollen*. El artículo continúa imponiendo la obligación de disponer de un proyecto general de investigación en aquéllos yacimientos, zonas arqueológicas, áreas geográficas concretas, conjuntos históricos y ciudades e inmuebles de carácter histórico y arqueológico donde se produzcan frecuentes intervenciones arqueológicas.

Estos proyectos que tan sólo podrán ser presentados por las personas que tengan la cualificación necesaria exigida en el propio reglamento, tendrán una duración máxima de seis años ampliables. El reglamento precisa la documentación que ha de presentarse para obtener la autorización del Proyecto y otra serie de extremos que en todo caso tienen por objeto garantizar que las intervenciones arqueológicas en bienes de cierta relevancia esté realizadas conforme a una planificación previa y bajo la dirección y supervisión de profesionales cualificados para tratar con tan delicado patrimonio.

VII. DETECTORISTAS

Como bien expresa el legislador en la exposición de motivos de la Ley para motivar la regulación que a continuación se de talla, nos encontramos ante *un ámbito en el que deben extremarse los controles administrativos, pues, con independencia del valor de los objetos que puedan hallarse, la destrucción de la estratigrafía por excavaciones en las que no se aplica la metodología arqueológica supone una pérdida de información irreparable.*

Así pues, como gran novedad, ya recogida también en otras CCAA, el artículo 60 sujeta a autorización las actividades que permitan la localización o detección de restos arqueológicos, circunstancia que deberá fijarse en los estatutos de las asociaciones que tengan por objeto la detección de objetos que se encuentren en el subsuelo, otorgando la Disposición Transitoria Quinta un plazo de 6 meses para que las asociaciones realicen dicha adaptación.

Así pues el artículo 60 dispone que el uso de detectores de metales u otras herramientas o técnicas que permitan localizar restos arqueológicos, aun sin ser ésta su finalidad, deberá ser autorizado por la Consejería competente en materia de patrimonio histórico si bien reglamentariamente podrán o bien prohibirse o eximirse de esta autorización ciertos usos.

A continuación se establecen los requisitos que ha de cumplir la solicitud para obtener dicha autorización, como indicar el ámbito territorial y fecha o plazo para el uso de detectores de metales u otras herramientas así como la autorización del propietario de los terrenos. Dicha autorización deberá ser resuelta y notificada en el plazo de tres meses siendo el sentido del silencio desestimatorio. La autorización que se otorgue tiene carácter personal e intransferible, debiendo indicarse el ámbito territorial y la fecha o plazo para su ejercicio.

El apartado quinto regula el supuesto en que como consecuencia de la ejecución del uso o actividad autorizados se detectara la presencia de restos arqueológicos. En dicho caso la persona debe abstenerse de la remoción del terreno o intervención de cualesquiera otra naturaleza y estará obligada a dar conocimiento, antes del término de veinticuatro horas, a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico o al Ayuntamiento del término en el que se haya detectado el resto arqueológico, o, en su defecto, a la dependencia más próxima de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Añade el apartado sector que por los hallazgos a que se refiere el apartado 5, no habrá derecho a indemnización ni a premio alguno.

En este ámbito debe destacarse la proliferación de procedimientos sancionadores por el uso de detectores sin la debida autorización.

VIII. ESPECIAL REFERENCIA AL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO SUBACUÁTICO

El patrimonio arqueológico subacuático constituye en la actualidad uno de los focos de atención prioritarios tanto para los arqueólogos como para los juristas dedicados tanto al Derecho Internacional Público, al Derecho del Mar como al Derecho del patrimonio histórico³¹. Todo ello sin tener en cuenta el interés que suscita en los denominados cazatesoros y en el público en general por su natural atractivo.

1. Definición y régimen legal

La LPHA en el artículo 47 al definir el patrimonio arqueológico lleva a cabo de forma muy superficial una mención a patrimonio arqueológico subacuático al referirse al hecho de que los bienes arqueológicos pueden situarse en *aguas interiores, en el mar territorial o en la plataforma continental*. La Ley no contiene mención alguna más a esta especialidad del patrimonio arqueológico. Por lo tanto son validas todas las reflexiones realizadas en el apartado relativo a la definición del patrimonio arqueológico en general, con las especialidades que la especial ubicación del mismo conlleva y la necesaria aplicación del derecho internacional³².

³¹ Se citan a continuación las principales publicaciones que se han realizado sobre este asunto hasta la fecha: Elisa Marina Álvarez González: *Disfuncionalidades de la protección jurídica del patrimonio cultural subacuático en España. Especial referencia al caso Odyssey*, Revista de Administración Pública, nº 175, enero-abril 2008, pp. 323-273, Madrid; Elsa Marina Álvarez González (dir.): *Patrimonio arqueológico sumergido: una realidad desconocida*, Universidad de Málaga, Servicio de Publicaciones, 2009; José Juste Ruiz: *Buques de estado hundidos y protección del patrimonio cultural subacuático: el llamado caso Odyssey*, en Derecho linternacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo: homenaje a la profesora Victoria Abellán Honrubia, Marcial Pons, 2009; María Amparo Alcoceba Gallego: *Algunas consideraciones sobre los aspectos competenciales del caso Odyssey y el régimen de protección del Patrimonio Subacuático español*, en La protección jurídico internacional del patrimonio histórico: especial referencia a España, Colex, 2009; Sarah Dromgoole: *Murky waters for government policy: the case of a 17th century British warship and 10 tonnes of gold coins*, Marine Policy 28, pp. 189 a 198, 2004; Mariano J. Aznar Gómez, *España y el patrimonio cultural subacuático: algunos problemas jurídicos*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, nº 10, 2007, (ejemplar dedicado a: Arte, Cultura y Derecho), pp. 203-238; Javier Barcelona Llop: *Notas sobre el régimen internacional de las intervenciones arqueológicas submarinas*, Patrimonio cultural y Derecho, nº 6, 2002.

³² En este sentido ha de tenerse en cuenta la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 10 de enero de 1982.

Por ello, para profundizar en la naturaleza del mismo, ha de recordarse que hasta la fecha la única definición del patrimonio cultural subacuático es la prevista en la Convención sobre la protección del Patrimonio Cultural Subacuático, hecho en París el 2 de noviembre de 2001, y ratificada por España mediante Instrumento de ratificación de 25 de mayo de 2005 (BOE 5 de marzo de 2009). Esta convención consta de dos partes, el texto principal en el que se establecen los principios básicos para la protección del patrimonio cultural subacuático y se prevé un sistema de información y coordinación pormenorizado y un anexo en el que se establecen normas prácticas para la investigación y tratamiento del patrimonio arqueológico subacuático.

El artículo 1 establece las siguientes definiciones: 1. (a) Por “patrimonio cultural subacuático” se entiende todos los rastros de existencia humana que tengan un carácter cultural, histórico o arqueológico, que hayan estado bajo el agua, parcial o totalmente, de forma periódica o continua, por lo menos durante 100 años, tales como: (i) los sitios, estructuras, edificios, objetos y restos humanos, junto con su contexto arqueológico y natural; (ii) los buques, aeronaves, otros medios de transporte o cualquier parte de ellos, su cargamento u otro contenido, junto con su contexto arqueológico y natural; y (iii) los objetos de carácter prehistórico.

Este patrimonio esté presentando en la actualidad problemática jurídica en relación a las siguientes cuestiones: administración competente para la protección, investigación, gestión y difusión del mismo, titularidad de los bienes y coordinación con puertos.

2. Protección

En cuanto a la protección de este patrimonio siguiendo las previsiones generales de la LPHA, debe mantenerse que la Administración competente para ello es la Administración Autonómica a través de las comunes figuras previstas en la Ley. Así pues puede protegerse el patrimonio arqueológico conocido a través de la Zona arqueológica o bien a través de la Zona de servidumbre arqueológica³³.

Sin embargo esta protección, en el ámbito de la cooperación administrativa del estado español, se ha visto reforzada recientemente mediante la aprobación del Plan Nacional de protección del Patrimonio arqueológico subacuático mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de noviembre de 2007 Colaboración Estado CCAA.

³³ En este sentido Andalucía ha sido pionera al aprobar la Orden de 20 de abril de 2009, por la que se resuelve declarar como Zonas de Servidumbre Arqueológica 42 espacios definidos en las aguas continentales e interiores de Andalucía, mar territorial y plataforma continental ribereña al territorio andaluz.

3. Competencias de la Administración Autonómica

Al margen de las competencias tradicionales de protección del patrimonio histórico, como apuntábamos anteriormente el ámbito del patrimonio arqueológico subacuático constituye un foco de controversias competenciales entre el estado y las CCAA, de las cuales vamos a abordar tan sólo dos: la competencia para autorizar actividades arqueológicas y por lo tanto sancionar, y la titularidad de los bienes arqueológicos subacuáticos.

Respecto de la primera, en un importante debate doctrinal con posturas contrapuestas, finalmente los tribunales están declarando las competencias de las CCAA para autorizar actividades arqueológicas en el mar territorial y por ende para sancionar³⁴ como veremos a continuación.

La Sentencia de 26 de mayo de 2010, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, ha resuelto el Recurso 396/2007, presentado por Odyssey Marine Exploration Inc. contra la Orden de la Consejería de Cultura de 10 de abril de 2007, por la que se estimaba parcialmente el recurso de alzada interpuesto contra resolución del Director General de Bienes Culturales, y por la que se imponía a la actora una sanción por infracción de la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía, por realización de actuaciones arqueológicas en relación al navío Sussex en aguas españolas sin la debida autorización administrativa, fijando la cuantía de la multa en 60.101,21 euros.

La actuación de Odyssey Marine Exploration Inc. en aguas tanto españolas como internacionales realizando actividades de prospección arqueológica y también de extracción de monedas de oro de un buque español ha recibido una cobertura mediática a nivel nacional e internacional extraordinaria no sólo por lo exótico del tema (buques de guerra, tesoros hundidos, problemas internacionales) sino también por los diversos actores que han participado en los hechos (la propia empresa, el Reino Unido, EE.UU., la Administración del Estado en España y de la Junta de Andalucía).

³⁴ Alegre Ávila (2009) manifiesta que ante el silencio de la LPHE en la determinación de la administración competente para otorgar autorizaciones para realizar actividades arqueológicas submarinas, considera que es el Estado inequívocamente el competente para ello, ya que no puede extrapolarse a este supuesto la doctrina del Tribunal constitucional (STC 9/2001, acuicultura Galicia y STC 38/2002, Parque Natural Cabo de Gata Níjar) que permite ampliar las competencias de las CCAA al mar territorial por tratarse de una prolongación de las mismas (que como tal no forma parte del territorio de la CCAA, puesto que no se incluye en término municipal alguno). En contra de esta postura Arias Vilas (2009) aborda la controvertida cuestión de la titularidad de las competencias sobre el patrimonio arqueológico subacuático en relación a la Administración competente para inventariar, autorizar, conservar y controlar estos bienes decantándose, contrariamente a lo afirmado por Alegre Ávila. Afirma que siguiendo la doctrina del TC relativa a que la condición del dominio público no es un criterio determinante de la atribución de competencias, en virtud de la STC 17/1991, las CCAA tendrá competencias ordinarias plenas sobre el patrimonio arqueológico subacuático en el mar territorial cuando así lo haya asumido en sus EEAA, sin perjuicio de la competencia del estado contra la exportación y la expoliación.

El resultado de todas estas actividades fue por una parte el traslado del tesoro expoliado (del navío Nuestra Señora de las Mercedes) a Estados Unidos y el inicio de un litigio transnacional entre el Estado Español y la empresa que se ha desarrollado en tribunales estadounidenses con un éxito para España que sienta un importante precedente internacional, litigio éste que dadas las competencias del Estado Español en materia de exportación y expoliación del patrimonio histórico atribuidas por el artículo 149.1.28 CE, fue seguido por la Administración Central, si bien con la colaboración de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Y por otra parte, la Junta de Andalucía, en el ejercicio de las competencias exclusivas en materia de patrimonio histórico que le atribuía el Estatuto de Autonomía del año 1981 (art. 13.27, actual art. 68 del Estatuto de Autonomía de Andalucía aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo) y la Ley 1/1991, de Patrimonio Histórico de Andalucía, incoó un procedimiento sancionador a la empresa que ha terminado con una resolución sancionadora confirmada por los tribunales y ya firme en la que se ratifica la competencia de la Junta de Andalucía para sancionar a aquellas empresas o personas que realizan actividades arqueológicas en el mar territorial español sin la debida autorización.

Entre las cuestiones que se aborda esta Sentencia son especialmente interesantes las relativas a la competencia de la Comunidad Autónoma para sancionar en relación al patrimonio arqueológico subacuático, permanentemente cuestionada por la recurrente, y que finalmente es reconocida por la Sala³⁵. No sólo se basa la Sala en el reconocimiento estatutario de las competencias sobre patrimonio histórico que se extienden al mar territorial sino que vuelve a recordar la doctrina de los tribunales sobre la diferencia entre la titularidad de los bienes (demanio público) y la posibilidad de que concurren distintas administraciones sobre unos mismos bienes ejerciendo distintas competencias.

También tiene especial relevancia el tratamiento del principio non bis in ídem y la relación entre el procedimiento administrativo y el penal. Y ello porque se incoaron Diligencias Previas en los Juzgados de la Línea de la Concepción por un delito de desobediencia a la autoridad al negarse el capitán del buque Seahawk (el barco empleado por Odyssey Marine Exploration Inc. para realizar las actividades sancionadas) a atender los requerimientos de la Guardia Civil Española y también por posible delito de expolio.

³⁵ La postura sostenida por la Sentencia ha sido también defendida por el Consejo Consultivo de Andalucía en el Dictamen 630/2009, sobre Conflicto de competencia acordado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, el 15 de septiembre de 2009, frente al Acuerdo Interdepartamental entre los Ministerios de Defensa y Cultura, sobre colaboración y coordinación en el ámbito de protección del Patrimonio Arqueológico Subacuático, de 9 de julio de 2009. Se trata de un Dictamen de gran interés por la amplitud con la que aborda la cuestión que se le plantea.

BIBLIOGRAFÍA

ABAD LICERAS, J. M.: “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de patrimonio cultural histórico-artístico: soluciones doctrinales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 55, pp. 133-185, 1999.

ALCOCEBA GALLEGRO, M. A.: “Algunas consideraciones sobre los aspectos competenciales del caso Odyssey y el régimen de protección del Patrimonio Subacuático español”, en *La protección jurídica internacional del patrimonio histórico: especial referencia a España*, Colex, 2009.

ALEGRE ÁVILA, J. M.: “Observaciones para una revisión de la Ley de Patrimonio Histórico Español de 1985”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 13, pp. 11-18, 2009.

ALEGRE ÁVILA, J. M.: “El Patrimonio Arqueológico: aspectos de su régimen jurídico”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 1, pp. 121-130, 1997.

ALEGRE ÁVILA, J. M.: *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico: la configuración dogmática de la propiedad histórica en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español*, Ministerio de Cultura, Secretaría General Técnica, (Colección Análisis y Documentos, 5), Madrid, 1994.

ALIBRANDI, T. y FERRI, P.: *I Beni Culturali e Ambientali*, A. Giuffrè, p. 682, Milano, 1978.

ALONSO IBÁÑEZ, M. R.: *El Patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*, Oviedo: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad, Civitas, p. 454, (Monografías Civitas), Madrid, 1992.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J. L.: *Estudios Jurídicos sobre el patrimonio cultural en España*; Barcelona: Marcial Pons, Madrid, 2004.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M.: “Disfuncionalidades de la protección jurídica del patrimonio cultural subacuático en España. Especial referencia al caso Odyssey”, *Revista de Administración Pública*, nº 175, pp. 323-273, Madrid, enero-abril 2008.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M. (dir.): *Patrimonio arqueológico sumergido: una realidad desconocida*, Universidad de Málaga, Servicio de Publicaciones, Málaga, 2009.

ANGUITA VILLANUEVA, L. A.: *Código del patrimonio cultural*, Thomson Civitas, p. 2.313, Madrid, 2007.

AZNAR GÓMEZ, M. J.: “España y el patrimonio cultural subacuático: algunos problemas jurídicos”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, nº 10, (ejemplar dedicado a: Arte, Cultura y Derecho) pp. 203-238, Granada, 2007.

BARCELONA LLOP, J.: “La regulación de las autorizaciones en las intervenciones dirigidas al Patrimonio cultural subacuático”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 10, pp. 217-248, 2006.

BARCELONA LLOP, J.: “Aspectos del régimen jurídico de las autorizaciones arqueológicas”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 21, diciembre 2002.

BARCELONA LLOP, J.: “Notas sobre el régimen internacional de las intervenciones arqueológicas submarinas”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 6, pp. 47-72, 2002.

BARCELONA LLOP, J.: “El dominio público arqueológico”, *Revista de Administración Pública*, nº 151, pp. 133-166, 2000.

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Las contradicciones entre la Ley estatal y las Leyes autonómicas en materia de Patrimonio Histórico y Cultural: sus posibles soluciones en vía normativa”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 13, pp. 35-53, 2009.

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Patrimonio Cultural y Derecho. La Legislación Española y Andaluza”, en *Protección Jurídica del Patrimonio Cultural*, Instituto Andaluz de Administración Pública, vol. 1, pp. 57-82, Sevilla, 2009.

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Las innovaciones de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, en la ordenación urbanística de los conjuntos históricos”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 68, pp. 73-111, 2007.

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La ordenación urbanística de los conjuntos históricos*, lustel, p. 344, (Biblioteca de derecho municipal, 15), Madrid, 2006.

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “La ordenación jurídica del patrimonio histórico”, Civitas, p. 735, (Monografías Civitas), Madrid, 1990.

BECERRA GARCÍA, J. M.: “El Patrimonio Histórico y el Planeamiento Urbanístico en Andalucía”, en *El nuevo marco legal del patrimonio histórico andaluz*, Instituto Andaluz de Administración Pública, pp. 31-54, Sevilla, 2010.

BECERRA GARCÍA, J. M.: “La Protección del Patrimonio Histórico en Andalucía”, en *Protección Jurídica del Patrimonio Cultural*, Instituto Andaluz de Administración Pública, vol. 1, pp. 163-179, Sevilla, 2009.

BECERRA GARCÍA, J. M.: “La Ordenación del Territorio y los Bienes Culturales”, en *El Futuro de la Ordenación Territorial*, Instituto Andaluz de Administración Pública, vol. 1, pp. 335-340, Sevilla, 2008.

BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J.: “Mecanismos de protección y financiación en la arqueología urbana”, *Revista de Administración Pública*, 1996, nº 141, pp. 95-129, 2009.

BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J.: “Intervenciones arqueológicas en actuaciones urbanísticas: supuestos difíciles”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 247, pp. 67-86, 2009.

CAMPS MIRABET, N.: *La Protección internacional del patrimonio cultural*, Tesis doctoral inédita, Universitat de Lleida, 2002.

CASTILLO RUIZ, J.: *El entorno de los bienes inmuebles de interés cultural: concepto, legislación y metodología para su delimitación: evolución histórica y situación actual*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, p. 553, (Monográfica arte y arqueología, 33), Granada, 1997.

CORTÉS BECHIARELLI, E.; GARCÍA CALDERÓN, J. M. y GUIASOLA LERMA, C.: *Tres estudios jurídicos sobre el patrimonio histórico*, Consejería de Cultura, p. 127, Sevilla, 2005.

DROMGOOLE, S.: “Murky waters for government policy: the case of a 17th century British warship and 10 tonnes of gold coins”, *Marine Policy* 28, pp. 189 a 198, 2004.

FERNÁNDEZ APARICIO, J. M.: *La protección penal del patrimonio histórico*, Consejería de Cultura, p. 98, Sevilla, 2004.

FERNÁNDEZ LIESA, C. R. y PRIETO DE PEDRO, J. (dir.); VACAS FERNÁNDEZ, F. y ZAPATERO MIGUEL, P. (coord.): *La protección jurídico internacional del patrimonio cultural: especial referencia a España*, COLEX, p. 478, (Colección el derecho de la globalización, 18), Maja-dahonda, Madrid, 2009.

GABARDÓN DE LA BANDA, F.: “La configuración del patrimonio arqueológico como bien de dominio público en el ordenamiento jurídico español”, *SPAL*, nº 17, 2008.

GARCÍA CALDERÓN, L. M.: “La protección penal del patrimonio arqueológico”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 7, pp. 99-123, 2003.

GUIASOLA LERMA, C.: *Delitos contra el patrimonio cultural: artículos 321 a 324 del Código Penal*, Tirant lo Blanch, p. 782, Valencia, 2001.

JUSTE RUIZ, J.: “Buques de estado hundidos y protección del patrimonio cultural subacuático: el llamado caso Odyssey”, en *Derecho Internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo: homenaje a la profesora Victoria Abellán Honrubia*, Marcial Pons, 2009.

MARTÍN REBOLLO, L.: *El comercio del arte y la Unión Europea: la legislación española del patrimonio histórico y el mercado interior: la normativa comunitaria sobre exportación y tráfico de bienes culturales*, Fundación Universidad Empresa, Civitas, p. 189, (Cuadernos de estudios europeos, 15), Madrid, 1994.

MOREU BALLONGA, J. L.: “Régimen jurídico de los hallazgos de interés artístico, histórico y arqueológico”, *Revista de Administración Pública*, nº 90, pp. 79-96, 1979.

MOREU BALLONGA, J. L.: “La protección legal del patrimonio arqueológico terrestre en la Ley Estatal de 1985”, *La protección del Patrimonio Arqueológico*, 2002.

MUÑOZ MACHADO, S.: *La resurrección de las ruinas: (el caso del Teatro Romano de Sagunto)*, Civitas, p. 88, (Cuadernos Civitas), Madrid, 2002.

ORTIZ SÁNCHEZ, M. y CARRASCO LÓPEZ, I. (coord.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Asociación de Letrados de la Junta de Andalucía, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2012.

PH: *Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico*, Año nº 12, nº 48, (ejemplar dedicado a: El patrimonio histórico en la España de las autonomías), abril de 2004.

PH: *Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico*, nº 82, (ejemplar dedicado a: Patrimonio histórico y Tribunales de Justicia), mayo de 2012.

RODRÍGUEZ TEMIÑO, I.: “Teoría y práctica de los hallazgos arqueológicos”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 14, pp. 171-189, 2010.

RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. et ál.: *La protección del patrimonio arqueológico contra el expolio*, Dirección General de Bienes Culturales, p. 182, Sevilla, 2002.

RODRÍGUEZ TEMIÑO, I.: *Indiana Jones sin futuro. La Luca contra el expolio del patrimonio arqueológico*, JAS Arqueología Editorial, Madrid, 2012.

ROMA VALDÉS, A.: *Comercio y circulación de bienes Culturales. Guía jurídica para profesionales y coleccionistas de arte y antigüedades*, Grupo Difusión, p. 311, Madrid, 2011.

ROMA VALDÉS, A.: *La aplicación de los delitos sobre el patrimonio cultural*, (Estudios de derecho penal y criminología), Comares, Granada, 2008.

ROMA VALDÉS, A.: “La recuperación de bienes de valor cultural por la jurisdicción penal”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 12, pp. 11-24, 2008.

ROMA VALDÉS, A.: “Por una reforma de la protección penal del patrimonio cultural”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 9, 2005.

ROMA VALDÉS, A.: “El expolio de patrimonio arqueológico español”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 6, pp. 127-148, 2002.

SANTOS VELASCO, J. A.: “Algunas observaciones sobre la actual legislación española de patrimonio arqueológico”, en *Revista de la Antigüedad*, nº 5, 2002.

Capítulo V. EL PATRIMONIO ETNOLÓGICO E INDUSTRIAL. LOS ESPACIOS CULTURALES

María Zambonino Pulito

I. EL PATRIMONIO ETNOLÓGICO

1. Marco legal

En la Comunidad Autónoma andaluza el patrimonio etnológico recibió un tratamiento específico en la derogada Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía, que a su vez siguió una tendencia iniciada ya, en el ámbito estatal, por la LPHE, en cuyo Título VI se regulaba el denominado “Patrimonio etnográfico” (arts. 46 y 47). La novedad que en este punto supuso la LPHE, al incluir la categoría de los bienes de interés *etnográfico* en su ámbito objetivo, trae causa en el asentamiento, a principios de los años ochenta, del concepto de patrimonio cultural con el alcance que en su momento propusiera el Prof. GARCÍA DE ENTERRÍA¹.

Es a través del citado autor como se introduce en nuestro sistema la teoría dogmático-jurídica que surgió en Italia a través del conocido informe de la Comisión Franceschini –cuyo inspirador, como es bien sabido, sería GIANNINI–. A partir de la elaboración del citado informe y sobre la base de una nueva concepción de bien cultural, se construye en el país vecino un intenso régimen jurídico de protección del patrimonio histórico. Se acoge

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural”, REDA, nº 39, 1983, pp. 575-591.

así, por la doctrina española, el concepto de bien cultural como aquel que *incorpora una referencia a la historia de la civilización*, lo que comportará una extensión de los límites del concepto de patrimonio histórico y, en consecuencia, una concepción más amplia del patrimonio cultural. Esta concepción, por tanto, no limita el concepto de patrimonio histórico a los bienes directamente relacionados con las bellas artes, sino que por el contrario incluye a los bienes en los que concurre un interés artístico, arqueológico, ambiental, a los integrantes del patrimonio documental y bibliográfico, y a cualquier otro que constituya *testimonio material de los valores de la civilización*, en los términos empleados por el propio Informe Franceschini. De acuerdo con ello, el bien cultural, como bien de fruición colectiva, es diferenciable de la cosa como soporte físico, siendo su titular patrimonial también perfectamente separable. Es el valor de civilización, pues, el que determina la inclusión de un bien en el patrimonio cultural. Y esta ampliación del concepto de patrimonio histórico será la que permita incluir bienes, como los que ahora nos ocupan, como categorías merecedoras de protección².

La inclusión como categoría de bien cultural de los bienes de interés *etnográfico* en nuestro ordenamiento tiene lugar, como se ha adelantado, a través de la LPHE³ que, no obstante, introduce una parca regulación, en la que, partiendo de la definición de los bienes que lo integran, distingue entre patrimonio material –en el que se comprenden los bienes muebles e inmuebles– e inmaterial –al incluir conocimientos y actividades–, se limita a realizar una remisión, en lo que hace al patrimonio material, a los Títulos correspondientes que establecen el régimen de protección del patrimonio inmueble (Título II y IV) y mueble (Títulos III y IV), y a establecer, para el inmaterial, el deber de la Administración competente de adoptar medidas de estudio y documentación cuando dicho patrimonio se encuentre en previsible peligro de desaparecer.

² En este sentido, por todos, ALEGRE ÁVILA, J. M.: "Patrimonio histórico y Comunidades Autónomas", *REDA*, nº 119, 2004, p. 54; BARRERO RODRÍGUEZ, M. C.: "El Derecho andaluz del Patrimonio Histórico en el vigésimo aniversario del Estatuto de Autonomía", *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, nº extra 2, 2, 2003, pp. 337 y ss.; GARCÍA-ESCUADERO, P. y PENDÁS GARCÍA, B.: *El nuevo régimen jurídico del Patrimonio Histórico español*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1986, p. 195.

³ La Ley de 13 de mayo de 1933, sobre defensa, conservación y acrecentamiento del Patrimonio Histórico-Artístico Nacional sólo tomaba como referencia del patrimonio histórico-artístico nacional el interés artístico, arqueológico, paleontológico o histórico. No obstante, como han puesto de relieve diversos autores (pueden verse en este sentido los trabajos de BASSOLS COMA, M.: "El patrimonio histórico español: Aspectos de su régimen jurídico", *RAP*, nº 114, 1987, pp. 93-126, de GARCÍA-ESCUADERO, P. y PENDÁS GARCÍA, B.: *El nuevo régimen jurídico del Patrimonio Histórico español*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1986, pp. 195-196 y de RODRÍGUEZ TEMIÑO, I.: "Sobre el Patrimonio Cultural, el etnológico, inmaterial y su valor identitario", *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 15, 2011, p. 29), sí existieron algunas referencias al patrimonio etnológico, o a alguna de sus manifestaciones, en nuestro ordenamiento. Se trata, en todo caso, de una serie de disposiciones fragmentarias, esencialmente de carácter organizativo, y que en forma alguna introducen un régimen integral para esta categoría de bienes culturales. Pueden citarse, entre otros, el Decreto 1938/1961, de 22 de septiembre, por el que se crea el Servicio Nacional de Información Artística, Arqueológica y Etnológica; el Decreto 2415/1961, de 16 de noviembre, por el que se crea el Instituto Central de Restauración de Obras de Arte, Arqueología y Etnología; la Orden de 11 de septiembre de 1981, por la que se crea la Junta Superior de Etnología.

En el marco del reparto competencial que en esta materia se deriva del bloque de la constitucionalidad, las Comunidades Autónomas a partir de 1990 han ido completando paulatinamente su legislación propia de patrimonio cultural, dedicando especial atención al patrimonio etnológico, en cuanto que patrimonio singular⁴. En el ámbito concreto de la Comunidad Autónoma andaluza, la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía, dedicó su Título VII al denominado patrimonio *etnográfico* (arts. 61 a 64). En dicho Título, siguiendo la línea de la LPHE, definía este patrimonio especial, distinguiendo entre bienes muebles, inmuebles y actividades de interés etnológico, y remitía el régimen de los muebles e inmuebles al general de protección de los bienes de esta naturaleza, incluyendo también medidas para las actividades en riesgo de desaparición. Hasta aquí la legislación autonómica andaluza contiene una regulación muy similar a la que introdujo la LPHE. Las novedades más destacables, con respecto a esta última, serían la previsión de un régimen preferente de protección, difusión y fomento de las actividades de interés etnológico formalmente declaradas como tales (art. 63), así como la creación de una nueva categoría de bien inmueble susceptible de ser inscrito en el Catálogo General, el lugar de interés etnológico (art. 26), con la específica determinación de que, en estos casos, deberían tenerse en cuenta los valores que el planeamiento urbanístico pretendiera preservar (art. 24).

Un parco régimen que, por lo demás, es el que mantiene básicamente la LPHA en el Título VI, en el que se regula el denominado *Patrimonio Etnológico* (arts. 61 a 64), y en el que, además de algunas variaciones de detalle, la principal novedad es el establecimiento de la posibilidad de asociar a una actividad de interés etnológico que se inscriba en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, los bienes muebles y el ámbito territorial vinculados a su desarrollo, siendo de aplicación a estos bienes y ámbitos el régimen de protección correspondiente a la actividad, según la clase de inscripción que se realice.

⁴ La mayor parte de las Comunidades Autónomas han dedicado disposiciones específicas a este patrimonio especial, denominándolo en ocasiones *etnográfico*, y en otras *etnológico*, incluso utilizando los términos de modo indistinto. Pueden verse las siguientes leyes: Ley 4/1990, de 30 de mayo, del Patrimonio Histórico de Castilla-La Mancha; Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural Vasco; Ley 8/1995, de 30 de octubre, del Patrimonio Cultural de Galicia; Ley 10/1998, de 9 de julio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid; Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria; Ley 12/1998, de 21 de diciembre, de Patrimonio Histórico de las Illes Balears; Ley 3/1999, de 10 de marzo, de Patrimonio Cultural Aragonés; Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias; Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura; Ley 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural de Asturias; Ley 1/2002, de 19 de marzo, de Cultura Popular y Tradicional de las Illes Balears; Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León. Por su parte, en la Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del Patrimonio Cultural Catalán, aún sin dedicar un apartado específico al patrimonio etnológico, se regulan las zonas de interés etnológico, debiendo mencionarse, en lo que hace a este tipo de patrimonio cultural, la Ley 2/1993, de 5 de marzo, de Fomento de la Cultura Popular y Tradicional y del Asociacionismo Cultural de Cataluña. La Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Cultural Valenciano, en fin, aunque no dedica un título específico al establecimiento del régimen de protección del patrimonio etnológico, sí que lo integra en el concepto de patrimonio cultural que se contiene en el art. 1.2, debiendo ser señalada, entre otras determinaciones, la regulación que se hace de los denominados Espacios Etnológicos de Interés local (art. 46).

Esta regulación ha de ser complementada, en lo que no se oponga a la misma y hasta tanto no se disponga de otra normativa de desarrollo, con los contenidos del Título VI del Decreto 19/1995, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Protección y Fomento del Patrimonio Histórico de Andalucía. El Reglamento dedica los arts. 85 a 86 al Patrimonio *etnográfico*, y en él se incluyen determinaciones relativas a la inscribibilidad en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz de los bienes, lugares y actividades del patrimonio *etnográfico* andaluz, a la consideración urbanística de los lugares *etnográficos* o al tratamiento de los documentos y objetos vinculados a los bienes, lugares o actividades de interés *etnológico*.

Como puede apreciarse y podemos adelantar desde estas primeras páginas introductorias, tampoco el Decreto 19/1995, introduce un régimen acabado de tutela de los bienes culturales que nos ocupan, de ahí que parezca necesario replantearse la necesidad de dotar de un adecuado desarrollo reglamentario la exigua regulación contenida en la LPHA. En el momento en el que se redacta el presente trabajo, se encuentra pendiente de aprobación el Proyecto de Reglamento General de desarrollo de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía⁵. Un Proyecto que contiene una regulación mucho más de detalle y diseña un régimen de protección del patrimonio *etnológico* cuya valoración tendremos ocasión de realizar a lo largo de las páginas que siguen. De entrada, puede afirmarse que el Proyecto mencionado introduce un régimen bastante más completo. El Título VI, en el que se integran los arts. 159 a 171, regula el Patrimonio *Etnológico* en dos Capítulos. En el primero de ellos se hace un especial esfuerzo conceptual, definiendo y clasificando los diversos tipos de bienes de interés *etnológico* –muebles, inmuebles y patrimonio inmaterial–. En el segundo Capítulo se contiene el régimen específico de protección de este patrimonio especial, y se hace de una manera amplia, incluyendo no sólo la protección en sentido estricto, sino también la conservación, documentación y difusión de dicho patrimonio. Especial mención merece la inserción de un artículo específico dedicado a regular la *documentación y protección del flamenco* (art. 171 del Proyecto).

2. Concepto, clasificación y expresiones del patrimonio *etnológico*

La LPHA no proporciona un concepto genérico de patrimonio *etnológico*. Tampoco ofrece una clasificación sistematizada de los bienes que lo integran⁶. De un lado, en el art. 61,

⁵ El proyecto fue sometido a información pública por Resolución de 26 de septiembre de 2011, de la Dirección General de Bienes Culturales de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 198, de 7 de octubre de 2011), pudiendo ser consultado en la dirección <http://www.juntadeandalucia.es/cultura/web/areas/bbcc>.

⁶ Utilizamos deliberadamente el término *etnológico*, aunque como se habrá podido apreciar, tanto en la legislación estatal como en la autonómica se utiliza de manera indistinta los términos “*etnológico*” y “*etnográfico*”, intercambiándose a menudo, y por tanto, sin que el legislador parezca tener en cuenta las líneas divisorias entre las ciencias de la *etnología*, la *etnografía* y la *antropología*. Sobre este particular pueden verse los trabajos de LÓPEZ BRAVO, C.: “El Patrimonio cultural inmaterial en la legislación española. Una reflexión desde la Conven-

en el que a primera vista parece que va a definirse esta categoría de bien patrimonial, se determina que *son bienes integrantes del Patrimonio Etnológico Andalúz los parajes, espacios, construcciones o instalaciones vinculados a formas de vida, cultura, actividades y modos de producción propios de la comunidad de Andalucía*, no incluyéndose, pues, en este concepto pretendidamente genérico, los bienes muebles o las actividades de interés etnológico que no estén vinculados a un espacio físico. De ahí que esta definición sea válida sólo parcialmente, pues se centra en los bienes inmuebles. Será en los restantes preceptos del Título VI donde hayan de buscarse las oportunas referencias a los bienes muebles y a las actividades de interés etnológico, si bien tampoco llegan a definirse en ellos.

Así, el art. 62 LPHA, dedicado a los *bienes muebles de interés etnológico*, se limita a realizar una remisión, en lo que hace a su régimen de protección, a lo establecido en la propia Ley, con carácter general, para los bienes de naturaleza mueble. Por su parte, el art. 63 LPHA, tampoco contiene una definición de actividad de interés etnológico, aunque el precepto, dedicado en esencia a establecer ciertas medidas de fomento y protección de las mencionadas actividades, sí alude, con carácter enunciativo, a algunas de sus manifestaciones –se refiere a *prácticas, saberes y otras expresiones culturales*–. Por tanto, de la lectura del Título VI LPHA, no se obtiene un concepto omnicomprendido del patrimonio etnológico⁷. Sí ofrece el Título VI, sin embargo, la tipología de bienes que lo integran –muebles, inmuebles y actividades de interés etnológico–. Esta tipificación, sin embargo, ni se hace de una manera sistemática ni conlleva una definición de cada una de las clases que incluye. Tampoco, en fin, se realiza una clasificación ordenada de cada una de las manifestaciones que pueden revestir los bienes materiales e inmateriales integrantes del patrimonio etnológico.

Debe acudir a la LPHE para obtener un concepto de patrimonio etnológico y de los distintos bienes que lo integran. Por lo que respecta al concepto global, el art. 46 LPHE, determina que *forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes muebles e inmuebles y los conocimientos y actividades que son o han sido expresión relevante de la cultura tradicional*

ción de la UNESCO de 2003”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 8, 2004, pp. 206 y ss. y RODRÍGUEZ TEMIÑO, I.: “Sobre el Patrimonio Cultural, el etnológico, inmaterial y su valor identitario”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 15, 2011, pp. 28 y ss. Según el último autor, en los últimos años hay consenso en que el término más adecuado es del de etnología. En este mismo sentido MINGOTE CALDERÓN, J. L.: “A propósito de la terminología que define al «patrimonio etnológico» en la legislación española”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 8, 2004, pp. 75-115. En el ámbito de la doctrina administrativista, ALEGRE ÁVILA, J. M.: “Observaciones para una revisión de la Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 13, 2009, p. 18, considera que el término etnográfico que utiliza la LPHE, debe sustituirse por el de patrimonio etnológico, pues según el autor, lo “*etnográfico*” incorpora la idea de “*descripción*” de la realidad objeto de atención, esto es, lo bienes, conocimientos y actividades que son expresión de formas de vida tradicionales, cuya alusión así resulta más correctamente englobada en el término “*etnológico*”.

⁷ Concepto que sin embargo sí se definía en la derogada Ley 1/1991, al disponer, en su art. 61 que *forman parte del Patrimonio etnográfico Andalúz los lugares, bienes y actividades que alberguen o constituyan formas relevantes de expresión de la cultura y modos de vida propios del pueblo andalúz*, muy en la línea de la LPHE, como seguidamente veremos.

del pueblo español en sus aspectos materiales, sociales o espirituales. Y en cuanto a los distintos bienes que integran este patrimonio especial, y comenzando por los bienes materiales, el art. 47 LPHE, define como bienes inmuebles de carácter etnológico las *edificaciones e instalaciones cuyo modelo constitutivo sea expresión de conocimientos adquiridos, arraigados y transmitidos consuetudinariamente y cuya factura se acomode, en su conjunto o parcialmente, a una clase, tipo o forma arquitectónicos utilizados tradicionalmente por las comunidades o grupos humanos* y como bienes muebles *todos aquellos objetos que constituyen la manifestación o el producto de actividades laborales, estéticas y lúdicas propias de cualquier grupo humano, arraigadas y transmitidas consuetudinariamente.*

Por su parte, el patrimonio etnológico inmaterial viene constituido, de acuerdo también con el art. 47 LPHE, por los *conocimientos o actividades que procedan de modelos o técnicas tradicionales utilizados por una determinada comunidad.* Probablemente, el concepto de patrimonio inmaterial, o de los “bienes culturales-actividad”, utilizando la acepción empleada por CASSESE para diferenciarlos de los “bienes culturales-cosa”⁸, es el de más difícil aprehensión, al menos desde la estricta perspectiva del ordenamiento jurídico. Como se ha señalado, la LPHA, de una parte, no nos ofrece una definición de este tipo de bienes. Tampoco contribuye en exceso a su delimitación el art. 47 LPHE, que se ciñe a utilizar como criterio identificativos de los conocimientos o actividades que lo integran, el de su procedencia (*que procedan de modelos o técnicas tradicionales utilizados por una determinada comunidad*). De ahí que parezca conveniente acudir al concepto que a estos efectos nos brinda la Convención de la UNESCO para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial, de 17 de octubre de 2003⁹, disponiendo el art. 2 lo siguiente: *Se entiende por “patrimonio cultural inmaterial” los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y*

⁸ “I beni culturali da Bottai a Spadolini”, *L'Amministrazione dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1976. Esta distinción se hace sin perjuicio del valor inmaterial implícito en cualquier bien cultural, que también presentan los “bienes culturales-cosa”. Es justamente este valor el que dota al bien de su carácter cultural, de acuerdo con el concepto de bien cultural que mantiene la doctrina y la jurisprudencia (por todas STC 13 abril 1981) y que significó la superación del más limitado concepto original de patrimonio histórico-artístico también por parte del ordenamiento jurídico. El concepto actualmente admitido de patrimonio cultural encuentra sus raíces, incluso, en el bloque de la constitucionalidad, al ser expresamente utilizado por los Estatutos de Autonomía más recientemente reformados (v.gr., arts. 127 EA Cataluña y 68 EA Andalucía). Lo intangible, pues, será el punto que marca el avance en el concepto de patrimonio histórico. Y en esta línea, el art. 2 LPHA, dispondrá que el patrimonio histórico andaluz se compone de todos los bienes de la cultura, *materiales e inmateriales*, en cuanto se encuentren en Andalucía y revelen un interés artístico, histórico, arqueológico, etnológico, documental, bibliográfico, científico o industrial para la Comunidad Autónoma, incluidas las particularidades lingüísticas.

⁹ El texto completo de la Convención puede consultarse en <http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=es&pg=00022>. La Convención configura el patrimonio cultural inmaterial como una tipología específica en la que, además, pueden concurrir distintos valores culturales. Esta línea se ha seguido en algunas leyes autonómicas (art. 26 Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Cultural Valenciano, art. 14 Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria). En la mayoría de las leyes autonómicas de patrimonio histórico, sin embargo, se regula como parte del patrimonio cultural de interés etnológico, al modo que opera la propia LPHE. Un examen en detalle de este aspecto puede verse en LÓPEZ BRAVO, C.: “El Patrimonio cultural inmaterial en la legislación española. Una reflexión desde la Convención de la UNESCO de 2003”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 8, 2004, p. 208.

técnicas –junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes– que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconocen como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana¹⁰.

Debe apreciarse, en lo que hace a las notas que caracterizan al patrimonio etnológico, como la LPHE lo liga, en todo caso, a lo tradicional, carácter del que se desvincula la LPHA¹¹. En este sentido, la legislación de patrimonio más avanzada no limita el concepto de patrimonio etnológico a las manifestaciones “antiguas” o “tradicionales”, sino que por el contrario lo extiende a manifestaciones vivas¹². Y en esta línea, el Proyecto de Reglamento General de desarrollo de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, al definir el patrimonio etnológico inmaterial, expresamente determina que las actividades de interés etnológico poseen valores de referencia identitaria, definiéndose por su transmisión intergeneracional y su continuidad cultural, teniendo carácter vivo o formando parte de la memoria colectiva de grupos para los que tienen significación, que las recrean o reproducen (art. 163 del Proyecto). Junto a ello, de la lectura del artículo transcrito se extrae otra nota del suele predicarse del patrimonio etnológico: su carácter identitario. Una nota, por lo demás, que coincide, en lo que al patrimonio intangible se

¹⁰ Como ha destacado VAQUER CABALLERÍA, M.: “La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial”, *Revista de la Subdirección General de Museos Estatales*, nº 1, 2005, p. 96 y 97 (http://www.mcu.es/museos/docs/MC/MES/Rev1/s2_7ProteccionJuridica.pdf), de la lectura del precepto transcrito se concluye que el patrimonio inmaterial no es en absoluto ajeno a la materia: de hecho, dentro de los bienes protegidos se integran ciertas cosas (instrumentos, objetos, etc.) “que le son inherentes”. Aunque sí es claro que el bien trasciende a la materia, que es en sí mismo –en cuanto al valor que merece su protección– inmaterial...

¹¹ Esa identificación con lo tradicional puede constatarse mediante la lectura del articulado de la LPHE. Sin embargo, en la Exposición de Motivos de la LPHE podemos observar cierta apertura en este punto, al manifestarse que la Ley busca asegurar la protección y fomentar la cultura material de vida a la acción del hombre en sentido amplio y concibe dicha protección sin establecer limitaciones derivadas de su propiedad, uso, antigüedad o valor económico. Sobre esta cuestión, pueden verse los trabajos de MINGOTE CALDERÓN, J. L.: “A propósito de la terminología que define al «patrimonio etnológico» en la legislación española”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 8, 2004, pp. 82 y ss., y RODRÍGUEZ TEMIÑO, I.: “Sobre el Patrimonio Cultural, el etnológico, inmaterial y su valor identitario”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 15, 2011, p. 24. Entienden también que el patrimonio etnológico intangible comprende los bienes inmateriales que se recrean en la vida contemporánea MELLADO RUIZ, L. y ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS, M. L.: “Régimen jurídico del Patrimonio Cultural Inmaterial”, FERNANDO PABLO, M.: *Patrimonio cultural y nuevas tecnologías. Entorno jurídico*, p. 254.

¹² Son en este punto representativas la Ley 2/1993, de 5 de marzo, de Fomento de la Cultura Popular y Tradicional y del Asociacionismo Cultural de Cataluña y la Ley 1/2002, de 19 de marzo, de Cultura Popular y Tradicional de las Illes Balears. El art. 2 de la primera Ley citada, al definir la cultura popular y tradicional, determina que se entiende por tal el conjunto de las manifestaciones de la memoria y la vida colectivas de Cataluña, tanto pasadas como presentes. Por su parte, el art. 4.3 Ley 1/2002, de 19 de marzo, de Cultura Popular y Tradicional de las Illes Balears, introduce medidas de protección los bienes etnológicos, relativas tanto a los que se conservan vivos en la actualidad, como a aquellos que han desaparecido.

refiere, con la que se manifiesta respecto de los bienes inmateriales, en el art. 2 de la Convención de la UNESCO para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial, anteriormente transcrito¹³.

Como ya se ha señalado, la LPHA apenas se pronuncia en relación a las distintas expresiones a través de las que se manifiestan los diversos bienes que integran el patrimonio etnológico. Tampoco llega la LPHE a bajar al grado de detalle necesario para definirlos o mínimamente o enumerarlos. Y si bien es cierto que el ordenamiento jurídico no otorga, no puede, un contenido concreto a los conceptos que maneja, empleando de modo constante conceptos jurídicos determinados, pues es comúnmente admitido que, en el ámbito del patrimonio cultural, la concreción de los conceptos de los bienes culturales habrá de producirse con la colaboración de otras disciplinas¹⁴, sí parece que pudiera colaborar en esa labor de concreción la inclusión, en el ordenamiento jurídico, de las posibles expresiones, en cada caso, de los diferentes bienes que integran el patrimonio etnológico.

Así lo ha entendido alguna ley autonómica, incluyendo, entre sus determinaciones, relaciones de elementos que integran el patrimonio etnográfico de la correspondiente Comunidad¹⁵. Es especialmente expresiva la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias, en cuyo art. 73, se incluyen, como elementos integrantes del patrimonio etnográfico de Canarias y con mero carácter enunciativo, los siguientes:

- a) Construcciones y conjuntos resultado del hábitat popular, tales como poblados de casas, haciendas, poblados de cuevas, etc.; elementos arquitectónicos singulares, tales como portadas, tapias, almenados, chimeneas, calvarios, cruces, pilares, caminos, piedras labradas, blasones, lápidas, etc.; y aquellos otros que por su funcionalidad histórica formen parte de la cultura popular ligada a la producción económica, tales

¹³ Un análisis en profundidad sobre la asunción por la legislación autonómica de esta nota del patrimonio etnológico puede verse en RODRÍGUEZ TEMIÑO, I.: "Sobre el Patrimonio Cultural, el etnológico, inmaterial y su valor identitario", *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 15, 2011, pp. 11-49.

¹⁴ Una circunstancia que, en general, se produce en relación a todos los bienes culturales. Como pone de manifiesto BARRERO RODRÍGUEZ, M. C.: "El Derecho andaluz del Patrimonio Histórico en el vigésimo aniversario del Estatuto de Autonomía", *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, nº extra 2, 2, 2003, pp. 337 y ss., *la noción jurídica de bien cultural es ambigua e indeterminada en la medida en que el ordenamiento jurídico, como afirmara M. S. GIANNINI, "no le otorga un contenido propio en base a conceptos jurídicos precisos, sino que opera mediante el reenvío a disciplinas no jurídicas"*. Sobre esta cuestión, es de obligada consulta el trabajo de LÓPEZ RAMÓN, F.: "Reflexiones sobre la indeterminación y amplitud del Patrimonio cultural", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 15, 1999, pp. 193 y ss.

¹⁵ Son exponentes de esta tendencia los arts. 2.2 de la Ley 2/1993, de 5 de marzo, de Fomento de la Cultura Popular y Tradicional y del Asociacionismo Cultural de Cataluña; 69 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Asturias y, en especial, por el grado de detalle que incorpora, el art. 73 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias. Por su parte, el art. 60 de la Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura, delimita las diferentes manifestaciones del patrimonio etnológico intangible.

- como molinos, acueductos, aljibes, cantoneras, acequias, estanques, salinas, canteras, caleras, alfares, hornos, pajeros, eras, corrales, lagares, bodegas y similares.
- b) Edificios y obras de ingeniería que reúnan las características que se determinen reglamentariamente.
 - c) Utensilios, objetos y herramientas que forman o han formado parte de la producción tradicional ligada a la artesanía, agricultura, ganadería y pastoreo, pesca, caza, y el transporte, acarreo y comercio.
 - d) Oficios, habilidades y técnicas relacionadas con la producción y manipulación de materiales y recursos naturales.
 - e) Las manifestaciones de la cultura tradicional y su soporte comunicativo: Medicinas y remedios populares, el patrimonio oral, folclore musical en general, indumentaria y gastronomía.
 - f) El silbo gomero, los modismos y expresiones del léxico popular canario.
 - g) Las manifestaciones relativas a juegos, fiestas, bailes y diversiones tradicionales.
 - h) Los deportes tradicionales como el juego del palo o el garrote, el juego de la pelota de Lanzarote, el salto del garrote o hastia, el arrastre de ganado, el levantamiento del arado, la lucha canaria, la petanca, la vela latina y otros similares.
 - i) La toponimia y callejero tradicional.
 - j) La documentación gráfica, grabados y dibujos que contengan referencias y elementos documentales sobre la vida, usos y costumbres, personajes o lugares. La documentación fotográfica, en particular toda la anterior a 1900 que sirva para referenciar y documentar la historia de las islas, así como las películas y cualquier otro soporte audiovisual que contengan datos documentales sobre el pasado del archipiélago.

En todo caso, la falta de previsión en la legislación estatal y autonómica andaluza¹⁶, puede ser salvada con el marco que a estos efectos nos ofrece la Convención de la UNESCO para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial, que permite disponer de una clasificación básica de las diversas manifestaciones de los bienes culturales inmateriales, determinando el art. 2.2 que el patrimonio cultural inmaterial se manifiesta en particular en los ámbitos siguientes: a) tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial; b) artes del espectáculo; c) usos sociales, rituales y actos festivos; d) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo; e) técnicas artesanales tradicionales¹⁷.

¹⁶ Una falta de previsión que no se explica si partimos de la importancia que a alguno de estos bienes inmateriales se da incluso a nivel estatutario. Me refiero al flamenco, al que se le presta especial atención en el art. 68.1 EA Andalucía, en cuyo segundo párrafo se dispone que *corresponde asimismo a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de conocimiento, conservación, investigación, formación, promoción y difusión del flamenco como elemento singular del patrimonio cultural andaluz*.

¹⁷ Sobre la deseable acogida por el ordenamiento jurídico interno de la tipificación del art. 2.2 de la Convención de la UNESCO, véase LÓPEZ BRAVO, C.: "El Patrimonio cultural inmaterial en la legislación española. Una reflexión desde la Convención de la UNESCO de 2003", *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 8, 2004, p. 216.

Corrigiendo las anteriores deficiencias, el Proyecto de Reglamento de la LPHA, no sólo proporciona un concepto general de patrimonio etnológico, sino que define cada una de las tipologías de bienes que lo integran (inmuebles, muebles y bienes inmateriales) y concreta específicas manifestaciones de cada uno de estos tres tipos de bienes.

De este modo, constituyen el patrimonio etnológico de Andalucía, según el art. 159 del Proyecto, *los espacios, parajes, construcciones e instalaciones, objetos y documentos de toda índole, actividades y manifestaciones inmateriales que alberguen o constituyan formas relevantes de expresión de la cultura y modos de vida del pueblo andaluz o de los colectivos que lo integran*. En el mismo precepto se establece la diferenciación entre bienes inmuebles, muebles y actividades de interés etnológico, definiéndose los bienes inmuebles en el art. 160 (*los parajes, conjuntos arquitectónicos, construcciones o instalaciones, y espacios que alberguen o constituyan, hayan albergado o constituido, exponentes de formas de vida, actividades, modos de producción, vivienda, sociabilidad y otras manifestaciones de la cultura del pueblo andaluz o de los colectivos que lo integran*); los muebles en el art. 162 (*bienes materiales, incluyendo documentos en cualquier soporte material, que sean en sí mismos o por su relación con los inmuebles y actividades, exponentes significativos de prácticas, producciones, creaciones, formas de acción y de pensamiento de la cultura del pueblo andaluz o los colectivos que lo integran*); y las actividades de interés etnológico en el art. 163 (*los procesos, usos, expresiones, prácticas, técnicas, saberes, conocimientos, valores y representaciones inmateriales, junto con los instrumentos, objetos, espacios y paisajes que les son inherentes, significativos de la cultura del pueblo andaluz o de los colectivos que lo integran*).

El Proyecto de Reglamento de la LPHA, no se limita a proporcionar conceptos más acabados de los diferentes tipos de bienes que componen el patrimonio etnológico. Avanza algo más, ofreciendo clasificaciones de los bienes inmuebles y de las actividades de interés etnológico, utilizando como criterio delimitador, en este último caso, el ámbito temático del que sea manifestación la actividad en cuestión. De este modo, de acuerdo con el art. 161 del Proyecto, las tipologías de bienes inmuebles de interés etnológico son las siguientes:

- Arquitectura habitacional.
- Arquitectura, espacios y contextos vinculados a formas de sociabilidad colectiva.
- Arquitectura, construcciones e instalaciones relacionadas con actividades productivas, de transformación e intercambio.
- Paisajes relacionados con actividades de interés etnológico, entendiendo por tales los espacios que han sido creados, formados y preservados por los vínculos y las interacciones entre los grupos humanos y su entorno medioambiental.
- Cualquier otra construcción o espacio de especial significación y valor simbólico de interés etnológico.

Por su parte, los ámbitos temáticos en los que el Proyecto clasifica las actividades de interés etnológico –que habrán de considerarse en todo caso, permeables entre sí–, son los establecidos en el art. 164 del Proyecto y que a continuación se relacionan:

- Oficios artesanos, procesos técnicos, actividades productivas y de intercambio.
- Rituales, prácticas festivas y ceremoniales.
- Expresiones orales, particularidades lingüísticas, memoria e historia oral, representaciones y escenificaciones, manifestaciones musicales, bailes y dancísticas, especialmente el flamenco.
- Alimentación y sistemas culinarios.
- Modos de agrupamiento y formas de sociabilidad colectiva.
- Cualquier otro que posea interés etnológico.

Este esfuerzo de definición conceptual que contiene el Proyecto¹⁸, merece una valoración positiva, dada las dificultades que, de por sí, presenta el patrimonio etnológico para ser nítidamente perfilado. Por el momento, como se ha podido observar, la LPHA no ofrece estas pistas, sin duda muy necesarias en la medida en que la tutela que al bien brinda la legislación de patrimonio cultural únicamente podrá materializarse si queda definido con claridad que el bien en cuestión puede tipificarse como bien cultural. Y si bien es cierto, tal y como ha puesto de manifiesto la doctrina, que en el proceso de concreción y de reconocimiento del valor etnológico de un bien hay que descender hasta el acto formal de declaración de dicho bien como integrante del patrimonio histórico, pues como ya se apuntó la legislación de patrimonio cultural parte de conceptos jurídicos indeterminados y será a través de la complejidad con otras disciplinas cómo podrá materializarse dicho reconocimiento¹⁹, también lo

¹⁸ Aún con alguna carencia, pues se echan en falta las debidas alusiones al paisaje, uno de los elementos típicamente integrantes del patrimonio cultural, que en nuestra Comunidad Autónoma cobra una importancia indudable. De otro lado, el marco prefigurado en el Proyecto permitiría también dotar de una tutela específica a patrimonio cultural litoral y marítimo, de indudable arraigo en nuestra Comunidad Autónoma y que hasta el momento no ha sido objeto de un tratamiento integral. Sobre la importancia y las dificultades de esta propuesta, *vid.*, AMOEDO SOUTO, C. A.: “El patrimonio cultural litoral: apuntes para la integración del patrimonio cultural en la gestión del litoral”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 13, 2009, pp. 55-86.

¹⁹ Como advirtiera GIANNINI, es en el expediente administrativo para su declaración como bien cultural donde se produce la identificación del mismo (“I beni culturali”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, nº 1, 1976). Por su parte, BARRERO RODRÍGUEZ, M. C.: “Las innovaciones de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, en la ordenación urbanística de los conjuntos históricos”, *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 68, 2007, p. 75, al analizar el concepto de Conjunto Histórico, entiende que se trata de un concepto jurídico indeterminado –naturaleza que puede predicarse de cualquier categoría de bien cultural– *necesitado de “actos formales de individualización o aplicación de ese concepto abstracto sobre bienes concretos”, siendo en los procedimientos que a ellos conducen donde “procede la discusión sobre si los mismos merecen o no la consideración de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español”* (cita la autora las SSTs de 23 de octubre de 1995, RJ 7766, y de 6 de mayo de 2002, RJ 6770). Por su parte, ALONSO IBÁÑEZ, M. R.: “El Patrimonio histórico industrial: instrumentos jurídicos de protección revalorización”, *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 28, 1996, pp. 80 y 81, va más allá, entendiendo que *la constancia real de la existencia de un interés puede derivarse de informes de expertos técnicamente en la materia o de declaraciones administrativas no necesariamente obtenidas en un expediente que a tal efecto se inicie, sino a través de cualquier otro tipo de intervención pero que en el transcurso de la cual se constate la existencia de unos bienes con valores dignos de ser conservados por razones culturales. Este sería el caso, por ejemplo, de los expedientes de catalogación urbanística, de inventarios de bienes municipales, de expropiación, etc.* Para la jurisprudencia, la existencia de motivación suficiente en la decisión administrativa avala la validez de la misma, sin perjuicio de que se pueda, o no, estar de acuerdo con

es, que dicho proceso podrá verse facilitado si desde el ordenamiento jurídico se ofrece una definición más precisa²⁰.

3. Régimen de protección del patrimonio etnológico

El concreto régimen de protección del patrimonio etnológico no se diseña de una manera acabada en el Título VI LPHA, sino que por el contrario, ha de estarse a otras disposiciones que se contienen en otros Títulos de la Ley. Así, gozarán de la tutela que brinda la inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, los bienes integrantes del patrimonio etnológico inscritos como Bienes de Interés Cultural, como bienes de catalogación general o como Bienes incluidos en el Inventario General de Bienes Muebles del Patrimonio Histórico Español (art. 7 LPHA). Por su parte, podrán formar parte del Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz, los bienes inmuebles

su contenido. Es ilustrativa la TSJ Andalucía, de 26 junio 2001 (RJCA 2002/66), que, en un caso en el que los propietarios discutían la declaración como Lugar de Interés Etnológico de un corral situado en Sevilla, desestimó las pretensiones de estos. Los informes aportados al expediente señalaban como objeto de la protección cultural, no tanto los valores arquitectónicos del edificio, que al parecer no los tenía, sino la manifestación de una forma de vida, de un ámbito de habitación y sociabilidad popular. Para los propietarios, según la Sentencia, *ese motivo de impugnación trata de demostrar que se trata de una falsa defensa de valores inexistentes, amortizados por la mejora de la vida ciudadana, de modo que imponer decisiones como la que nos ocupa no hace más que perpetuar situaciones no acordes con los tiempos propios de la vida en las ciudades modernas*. Por contra, para la Administración, de acuerdo con la resolución, el corral es *“un bien cuyo interés no sólo radica en el soporte arquitectónico de la construcción, vinculada a formas de vida y cultura tradicionales del pueblo andaluz –corral tipo sin fachada a la calle debido a dos casa-tapón, con viviendas alineadas en dos bloques a lo largo de un patio central– sino en el hecho fundamental de que en dicho espacio se sigue produciendo una de las formas de habitación específicas del pueblo andaluz al estar habitado en la actualidad por doce familias con manifiesto interés y voluntad de continuidad en su uso. En definitiva, al ser un exponente de ámbito de habitación y sociabilidad popular formando parte por todo ello del patrimonio etnológico andaluz tanto material –corral tipo andaluz– como inmaterial forma de vida y habitación allí producida”*. El TSJ, aún admitiendo que pueden existir opiniones contradictorias, respalda, al considerarla suficientemente motivada, la decisión administrativa en los siguientes términos: *Realmente son dos opiniones divergentes en la que la de los demandantes pretende prevalecer sobre la que la Administración mantuvo y plasmó en su resolución produciendo los efectos indeseables para la parte de producir la inscripción con carácter específico del inmueble Corral de la Encarnación en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz. Sin embargo, la decisión está motivada y obedece a criterios que podrán no convencer a quien discute su validez, pero que operan dentro de los condicionantes que para el cumplimiento de las obligaciones que le otorgan las normas que aplica corresponden a la Administración que las adopta*. Por su parte, la STS de 9 de abril de 2001 (RJ 2001/2887), dictada con ocasión de la declaración como Bien de Interés Cultural, con categoría de Monumento, de un Molino de Agua situado en Menorca, declaró que no es necesario justificar un elevado interés etnológico y mantiene que la existencia de cierto interés etnológico avala la decisión administrativa, considerando que es razonable la declaración, *ya que no se trata de mantener que el Molino en cuestión se encuentre entre las aportaciones más dignas de aprecio en la aportación histórica de los españoles a la cultura universal*.

²⁰ Como pone de manifiesto ALONSO IBÁÑEZ, R.: “El alcance jurídico de la actividad de catalogación del patrimonio cultural inmueble. Notas a su evolución normativa”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 8, 2004, pp. 189 y 190, *el suficiente conocimiento de los bienes que hay que proteger es la premisa misma de toda acción de tutela. Sin este conocimiento es imposible alcanzar una mínima eficacia en los objetivos, criterios y límites de la acción de tutela*.

de interés etnológico y espacios vinculados a actividades de interés etnológico que bien hayan sido reconocidos, mediante resolución de la Dirección General competente, como bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz, o que se contengan en los catálogos urbanísticos, una vez incluidos en el registro administrativo previsto en la normativa urbanística y siempre que no se hallen inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz (art. 13 LPHA).

El tratamiento de los bienes integrantes del patrimonio etnológico seguirá, pues, las reglas generales establecidas para los bienes culturales muebles e inmuebles. Algunas precisiones, no obstante, deben realizarse en relación a los bienes inmuebles de interés etnológico –en relación a los cuales se prevé una categoría específica, como seguidamente veremos–, y a los bienes inmateriales. En relación a estos últimos, no existirá un régimen genérico, habrá de estarse a las escasas disposiciones contenidas en el Título VI, de las que difícilmente se extrae un régimen que configure un estatuto jurídico propio para este tipo de bienes.

Por lo que respecta a los bienes inmuebles, el art. 25 LPHA, entre las distintas categorías en que tipifica los bienes inmuebles que sean objeto de inscripción como Bien de Interés Cultural en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, incluye a los denominados “Lugares de Interés Etnológico”, que el art. 26.6 LPHA, define como *aquellos parajes, espacios, construcciones o instalaciones vinculados a formas de vida, cultura, actividades y modos de producción propios del pueblo andaluz, que merezcan ser preservados por su relevante valor etnológico*, en concordancia con el concepto anteriormente expuesto expresado en el art. 61 LPHA. El reconocimiento de una categoría propia de bienes inmuebles etnológicos no es algo nuevo en el Derecho autonómico de Andalucía, pues la Ley 1/1991, incluía esta misma categoría en la clasificación de las posibles tipologías de los bienes inmuebles que se inscribieran en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, siguiendo pues, como otras leyes autonómicas²¹, la línea iniciada por la LPHE, que a estos efectos, incluye el denominado “sitio histórico” como una de las categorías de bienes inmuebles que se integran en el Patrimonio Histórico Español, y que define como *el lugar o paraje natural vinculado a acontecimientos o recuerdos del pasado, a tradiciones populares, creaciones culturales o de la naturaleza y a obras del hombre, que posean valor histórico, etnológico, paleontológico o antropológico* (arts. 14 y 15 LPHE)²².

²¹ Son ejemplos de categorías similares, las figuras que a estos efectos se incluyen en los arts. 8.4 Ley 8/1995, de 30 de octubre, del Patrimonio Cultural de Galicia; 2 Ley 10/1998, de 9 de julio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid; 3.2 Ley 11/1998, de 13 de octubre, del Patrimonio Cultural de Cantabria; 6.5 Ley 12/1998, de 21 de diciembre, de Patrimonio Histórico de las Illes Balears; 12 Ley 3/1999, de 10 de marzo, de Patrimonio Cultural Aragonés; 18 y 75 Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias.

²² Nótese la falta de concordancia en la redacción de los arts. 15.4 (que define el sitio histórico según hemos transcrito en texto) y 47.1 LPHE, que define los bienes inmuebles de carácter etnográfico como *las edificaciones e instalaciones cuyo modelo constitutivo sea expresión de conocimientos adquiridos, arraigados y transmitidos consuetudinariamente y cuya factura se acomode, en su conjunto o parcialmente, a una clase,*

De los contenidos de los preceptos que se acaban de reseñar, puede observarse que la LPHA, a diferencia de lo que establecía la Ley 1/1991, y de lo que dispone la LPHE, reconduce las categorías de bienes culturales inmuebles a los que sean declarados Bienes de Interés Cultural, limitando pues, y en lo que aquí nos afecta, la posibilidad de declarar como Lugar de Interés Etnológico, a aquellos que hayan sido declaradas como tales. Ello podría conllevar, por contra, que no pueda extenderse la mencionada categoría a las zonas en las que concurra dicho valor etnológico pero que no alcancen el que justificaría su declaración como Bien de Interés Cultural²³. El Proyecto de Reglamento General de desarrollo de la LPHA, en su art. 167, aclara esta cuestión, determinando la posibilidad de que los bienes inmuebles del Patrimonio Etnológico se inscriban en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz como bienes de interés cultural o como bienes de catalogación general. Junto a ello, resuelve también las dudas en cuanto a la tipología a emplear, pues determina la posibilidad de que los bienes inmuebles del patrimonio etnológico se inscriban no sólo como Lugar de Interés Etnológico, sino que hace también extensible a este tipo de bienes, de modo expreso, las tipologías de Monumento, Conjunto Histórico, Jardín Histórico, Sitio Histórico, Lugar de Interés Industrial o Zona Patrimonial, atendiendo a sus valores etnológicos.

En todo caso, en relación a los bienes de interés etnológico que fueran declarados como Bienes de Interés Cultural y desde la perspectiva de la inexistencia de un régimen de protección singular, resulta de interés señalar que el art. 11.1 LPHA, dispone que la inscripción de un Bien de Interés Cultural en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz *deberá llevar aparejado, siempre que resulte necesario, el establecimiento de las instrucciones particulares que concreten, para cada bien y su entorno, la forma en que deben materializarse las obligaciones generales previstas en esta Ley para las personas propietarias, titulares de derechos o simples poseedoras de bienes catalogados*. Una determinación que, en mi opinión, es de especial importancia en relación a los bienes que nos ocupan dada esa ausencia de estatuto propio que, como se ha expuesto, les caracteriza. Las instrucciones particulares, para los Bienes de Interés Cultural, determinarán el régimen singularizado que en cada caso les afecte. Sin embargo, el segundo apartado del mismo precepto parece debilitar esta determinación que en el párrafo transcrito aparece como imperativa (*deberá llevar aparejado, siempre que resulte necesario*), al establecer

tipo o forma arquitectónicos utilizados tradicionalmente por las comunidades o grupos humanos. La falta de coincidencia entre uno y otro precepto ha hecho a algún autor considerar que se trata de categorías distintas. En este sentido BASSOLS COMA, M.: "El patrimonio histórico español: Aspectos de su régimen jurídico", *RAP*, nº 114, 1987, p. 118.

²³ En relación a los conjuntos históricos, BARRERO RODRÍGUEZ, M. C.: "Las innovaciones de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, en la ordenación urbanística de los conjuntos históricos", *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 68, 2007, p. 78, se plantea esta cuestión, considerando que, si bien nada impide que puedan ser objeto de catalogación general un espacio que reúna las características de los conjuntos históricos cuando no alcance el interés cualificado que justifica su declaración como Bien de Interés Cultural, esta interpretación legal *tiene en su contra los taxativos términos del artículo 25 y que plantea problemas importantes*.

que la resolución por la que se incoe el procedimiento de inscripción *podrá* ordenar la redacción de instrucciones particulares, que deberán obrar en el expediente antes de que se efectúen los trámites de información pública y de audiencia. Sin embargo, entiendo que interpretados conjuntamente ambos apartados, se debe concluir que el precepto establece una mera posibilidad sólo en aquellos supuestos en los que la redacción de las instrucciones particulares no resulte necesaria, debiendo ordenarla, en todo caso, cuando sí lo sean²⁴.

Una efectiva protección del patrimonio cultural inmueble, en general, requiere de la colaboración del urbanismo²⁵. En esta idea, asentada, la LPHA introduce mecanismos dirigidos a incrementar la coordinación con el planeamiento urbanístico. Así, el art. 64 LPHA, en términos similares a los que empleara la derogada Ley 1/1991, determina la obligatoria adecuación del planeamiento urbanístico cuando se inscriba un Lugar de Interés Etnológico en el Catálogo General del Patrimonio Histórico, debiendo adoptarse las medidas necesarias para su protección y potenciación. El precepto no añade nada más, por lo que, a estos efectos, ha de estarse a lo establecido, con carácter general para el patrimonio cultural inmueble, en los arts. 29 y ss. LPHA. En este sentido, y aunque no se diga de manera expresa en al LPHA, parece sensato entender, dada su dimensión espacial y territorial, que el régimen de adecuación al planeamiento urbanístico también será aplicable a aquellos supuestos de actividades de interés etnológico asociadas a un espacio territorial vinculado a su desarrollo contemplados en el art. 62.2 LPHA²⁶.

De cualquier modo, no sólo la inscripción de lugares de interés etnológico en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz genera la obligatoria adecuación del planeamiento urbanístico. Con carácter general, el art. 29 LPHA, determina la obligación de los instrumentos de ordenación territorial o urbanística, y los planes o programas sectoriales que incidan sobre bienes integrantes del Patrimonio Histórico de identificar, en función de sus determinaciones y a la escala que corresponda, los elementos patrimoniales y de estable-

²⁴ Sobre las ventajas de las instrucciones particulares reguladas en el art. 11 LPHA, y su previsión como mera posibilidad, *vid.*, BARRERO RODRÍGUEZ, M. C.: "El Derecho andaluz del Patrimonio Histórico en el vigésimo aniversario del Estatuto de Autonomía", *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, nº extra 2, 2, 2003, p. 345.

²⁵ Una idea que ya pusiera de manifiesto el Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en su clásico trabajo "Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural", *REDA*, nº 39, 1983, pp. 575-591, y que en la LPHA se expresa con claridad en la Exposición de Motivos, según la cual es *comúnmente aceptada la conveniencia de objetivar los parámetros de actuación sobre el Patrimonio Inmueble a través del planeamiento urbanístico, ya que la protección y conservación de nuestro Patrimonio Histórico no puede alcanzarse exclusivamente mediante el ejercicio de la labor de policía o la actividad de fomento, y se refleja en el art. 2.2 en cuya virtud, corresponde a los municipios la misión de colaborar activamente en la protección y conservación de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz que radiquen en su término municipal, en especial a través de la ordenación urbanística, así como realzar y dar a conocer el valor cultural de los mismos.*

²⁶ Esta es, por lo demás, la previsión que se contiene en el art. 166 del Proyecto de Reglamento General de desarrollo de la LPHA.

cer una ordenación compatible con la protección de sus valores y su disfrute colectivo. En el caso de planes urbanísticos, los elementos patrimoniales se han de integrar en el catálogo urbanístico²⁷. Junto a ello, la inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz de cualquier bien inmueble, lleva aparejada, igualmente, la adecuación del planeamiento urbanístico en los plazos y en los términos establecidos en el art. 30 LPHA. Y en el caso de que el plan urbanístico afecte al ámbito de Conjuntos Históricos, Sitios Históricos, Lugares de Interés Etnológico, Lugares de Interés Industrial y Zonas Patrimoniales deberá contener, como mínimo, las determinaciones que al efecto especifica en detalle el art. 31.1 LPHA. El instrumento urbanístico podrá ser el Plan General de Ordenación Urbana, incorporando directamente las determinaciones anteriormente aludidas, aunque también cabría que el Plan General dispusiera la elaboración de un Plan Especial de Protección o planeamiento de desarrollo con el mismo contenido (art. 31.3 LPHA)²⁸ en cuyo procedimiento de aprobación, que se tramitará de acuerdo con lo establecido en la legislación urbanística, debe evacuarse informe preceptivo y vinculante de la Consejería competente en materia de Patrimonio histórico (art. 29.4 LPHA).

Finalmente, en relación a los bienes culturales de interés etnológico inmateriales, la LPAH contiene tres determinaciones que por sí mismas no configuran un régimen jurídico singular, al tratarse de disposiciones sobre aspectos puntuales que afectan a este tipo de bienes.

De una parte, y posiblemente esta sea la mayor novedad de la LPHA, el art. 61 LPHA, establece la posibilidad de asociar a una actividad de interés etnológico que se inscriba en

²⁷ A tal efecto, el art. 16 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, dispone que los Catálogos tienen por objeto complementar las determinaciones de los instrumentos de planeamiento relativas a la conservación, protección o mejora del patrimonio urbanístico, arquitectónico, histórico, cultural, natural o paisajístico, y añade que, sin perjuicio de que su formulación y aprobación pueda hacerse de forma independiente, en su caso conforme a la remisión que a ellos hagan los restantes instrumentos de planeamiento, los Catálogos podrán formar parte de éstos. A los efectos que nos interesan, es importante destacar que la elaboración de los Catálogos es preceptiva cuando los instrumentos de planeamiento aprecien la existencia en el ámbito por ellos ordenado de bienes o espacios en los que concurren valores singulares. Sobre la importancia de los catálogos urbanísticos para la tutela del patrimonio histórico, *vid.* MARTÍNEZ DE CARVAJAL, A. I.: "La Ley del Patrimonio Histórico Andaluz (2007) y el Patrimonio Urbanístico", *Revista electrónica de Patrimonio Histórico*, nº 3, 2008, pp. 19-21. Por otra parte, ya se señaló que los espacios vinculados a actividades de interés etnológico contenidos en los catálogos urbanísticos, una vez que hayan sido incluidos en el registro administrativo previsto en la normativa urbanística, formarán parte del Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz, y que, de otro lado, los municipios, cuando elaboren o modifiquen sus catálogos urbanísticos, vienen obligados a incluir en los mismos aquellos bienes inmuebles y espacios del Inventario, reconocidos por resolución de la Dirección General competente en materia de patrimonio histórico, que radiquen en su término municipal.

²⁸ Sobre este particular, un examen más en detalle puede verse en BARRERO RODRÍGUEZ, M. C.: "Las innovaciones de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía en la ordenación urbanística de los conjuntos históricos", *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 68, 2007, p. 81. Sobre la posibilidad de que los Planes Generales sustituyan a los Planes especiales de protección contemplados en el art. 20.1 LPHE, *vid.* ALEGRE ÁVILA, J. M.: "Patrimonio histórico y Comunidades Autónomas", *REDA*, nº 119, 2004, p. 60, y Jurisprudencia allí citada.

el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, un ámbito territorial vinculado a su desarrollo y los bienes muebles que se le asocien, a los que será aplicable el mismo régimen de protección correspondiente a la actividad, según su modalidad de inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz²⁹. Por lo que hace al procedimiento de inscripción, de una actividad de interés etnológico como Bien de Interés Cultural o de catalogación general interesa destacar que constituyen trámites preceptivos, el de información pública y audiencia al municipio del término donde radique el bien o la actividad y a otros organismos públicos afectados. Desde otra perspectiva, la interrelación entre los bienes culturales es también objeto de consideración tomando como referencia que a un bien de interés cultural se asocien bienes muebles y actividades de interés etnológico. A estos efectos, el art. 27 LPHA, determina que, en el procedimiento de inscripción de un bien inmueble como Bien de Interés Cultural, se ha de delimitar un entorno de protección, debiendo hacerse constar los bienes muebles y las actividades de interés etnológico que por su íntima vinculación con el inmueble deban adscribirse al mismo. En este caso, gozará de la consideración de Bien de Interés Cultural el conjunto de elementos incluidos en la delimitación, esto es, no sólo el inmueble, en la categoría que correspondiera, sino también los bienes muebles y/o las actividades de interés etnológico que gozarán también de la consideración de Bien de Interés Cultural.

En segundo término, el art. 63 LPHA, dispone el carácter preferente, a efectos de conocimiento, difusión, protección y concesión de subvenciones y ayudas, de las actividades de interés etnológico –prácticas, saberes y otras expresiones culturales– que se inscriban en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, frente a otras de la misma naturaleza. La LPHA, sin embargo y de forma similar a lo establecido en la Ley 1/1991 que también otorgaba este carácter prioritario al patrimonio etnológico inmaterial, no concreta medidas o instrumentos para la puesta en práctica de tales previsiones³⁰.

Finalmente, se establece un deber de especial protección en relación a los conocimientos o actividades en peligro de desaparición, a cuyos efectos, se determina que se habrá de fomentar su estudio, difusión, investigación y recogida de los mismos en soportes materiales que garanticen su transmisión a las futuras generaciones (art. 63 LPHA). Una previsión, por lo demás, similar a la contenida en el art. 47.3 LPHE, precepto que encomienda a la Administración la adopción de las medidas oportunas conducentes al estudio

²⁹ RODRÍGUEZ TEMIÑO, I.: "Sobre el Patrimonio Cultural, el etnológico, inmaterial y su valor identitario", *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 15, 2011, p. 33, se cuestiona qué tipo de actividad de interés etnológico puede ser inscrita en el Catálogo sin asociarse al ámbito territorial dónde tiene lugar, concluyendo que, de ser la respuesta negativa, las categorías de actividades de interés etnológico y los lugares de interés etnológico serán iguales.

³⁰ Vid., a este respecto, LÓPEZ BRAVO, C.: "El Patrimonio cultural inmaterial en la legislación española. Una reflexión desde la Convención de la UNESCO de 2003", *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 8, 2004, p. 208.

y documentación de conocimientos o actividades que se hallen en previsible peligro de desaparecer³¹.

Expuesto el régimen de protección y tutela que el ordenamiento jurídico brinda al patrimonio etnológico, la conclusión a la que se llega es que la acogida de este tipo de bienes como patrimonio especial no se ve acompañada del establecimiento de un estatuto jurídico singular. En primer término, la remisión, en cuanto a los bienes muebles e inmuebles, al régimen general previsto para estos, lleva a pensar que, al no tomarse en consideración las particularidades propias de este patrimonio especial, su aplicación pueda dar lugar a problemas al no tenerse en cuenta la realidad y las necesidades características de este tipo de bienes. De otro lado, en lo que hace a los bienes de interés etnológico inmateriales, y dado que a estos no es aplicable supletoriamente el régimen general pensado para una realidad distinta como la representada por los bienes muebles e inmuebles –y tampoco existe un tratamiento como tipología específica de los bienes inmateriales, *per se*–, sencillamente carecen de estatuto jurídico. Inadecuación (para los bienes muebles e inmuebles) e inexistencia (para los bienes inmateriales), pues, de un estatuto jurídico singular, que ha puesto de relieve la doctrina, ya desde los tiempos de vigencia de la Ley 1/1991, pero a las que no se ha dado, por el momento, una respuesta apropiada³².

Una respuesta que bien puede venir de la mano del futuro Reglamento General de Desarrollo de la LPHA, en cuyo proyecto se definen ya medidas concretas de protección y tutela, tanto de carácter general, como específicamente dirigidas a los distintos tipos de bienes que integran el patrimonio etnológico. A este cometido dedica el Proyecto el Capítulo II del Título VI, en el que se regula la “Protección del Patrimonio Etnológico”. En dicho Capítulo, el punto de partida del sistema de protección viene constituido por la elaboración de los inventarios necesarios para el conocimiento, protección y difusión del patrimonio

³¹ En opinión de VAQUER CABALLERÍA, M.: “La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial”, *Revista de la Subdirección General de Museos Estatales*, nº 1, 2005, p. 96, (http://www.mcu.es/museos/docs/MC/MES/Rev1/s2_7ProteccionJuridica.pdf), *Este mandato dista mucho de las técnicas ordinarias de tutela de los bienes culturales, pero abre la puerta a su consideración como bienes del patrimonio histórico en sentido estricto y, por tanto, a la aplicación de todas aquellas técnicas, estableciendo una función administrativa de documentación o recogida en soportes materiales, esto es, mediante la conversión de los bienes-actividad en bienes-cosa.*

³² Son en este punto representativos los trabajos de BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, Civitas, Madrid, 1990, p. 653; “La situación del Patrimonio Histórico en Andalucía. Un balance en el decimoquinto aniversario de su Estatuto de autonomía”, *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 27, 1996, pp. 79 y 80; y “El Derecho andaluz del Patrimonio Histórico en el vigésimo aniversario del Estatuto de Autonomía”, *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, nº extra 2, 2, 2003, pp. 337 y ss. En el mismo sentido, más recientemente, RODRÍGUEZ TEMIÑO, I.: “Sobre el Patrimonio Cultural, el etnológico, inmaterial y su valor identitario”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 15, 2011, p. 12, quien insiste en la necesidad de reformar la legislación cultural en relación a este aspecto. Sobre la inexistencia de un estatuto jurídico adecuado para el patrimonio cultural inmaterial, *vid.*, LÓPEZ BRAVO, C.: “El Patrimonio cultural inmaterial en la legislación española. Una reflexión desde la Convención de la UNESCO de 2003”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 8, 2004, p. 204.

etnológico³³. Junto a ello, y tras aclararse en el art. 166 del Proyecto las posibilidades de inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz o de integración en el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz y sus efectos, el Proyecto detalla, en diferentes preceptos y de forma sistemática y separada, el régimen de inscripción y de protección de los distintos tipos de bienes de interés etnológico, materiales e inmateriales, dedicando una especial atención al flamenco (art. 171). Un régimen cuyo examen detenido no es posible realizar en este lugar, por lógicos motivos de extensión, pero que, en todo caso, merece una valoración de conjunto positiva en la medida en que concreta y singulariza medidas específicas de tutela que podrían permitir afirmar la existencia, finalmente, de un estatuto jurídico singularizado para los bienes etnológicos³⁴.

II. EL PATRIMONIO INDUSTRIAL

1. El concepto legal de patrimonio de interés industrial

Una de las grandes novedades de la LPHA es la inclusión del patrimonio industrial como bien cultural de carácter singular, al que dota de de identidad propia y regula en un Título separado. Así, el Título VII, denominado “Patrimonio Industrial” (arts. 66 a 68), proporciona una definición genérica de este tipo de bien cultural y clasifica los bienes que lo integran. Junto a ello, establece medidas de especial protección del patrimonio inmaterial en riesgo de desaparición y la necesidad de adecuar el planeamiento urbanístico como consecuencia de la inscripción de un Lugar de Interés Industrial en el Catálogo General del Patrimonio Histórico. Los contenidos descritos, con no ser los únicos que afectan al patrimonio que ahora nos ocupa por serles de aplicación otras disposiciones dispersas en distintos preceptos de la LPHA y que serán convenientemente tratadas, no permiten, sin embargo, afirmar que se dote al patrimonio industrial de un régimen completo que permita lograr el pretendido fin de otorgar una efectiva protección a este tipo de bienes, como tendremos ocasión de analizar más adelante. Pero sí que contienen un reconocimiento de su singularidad y la necesidad de proporcionar una adecuada protección a los bienes materiales e

³³ En este punto, las denominadas “Cartas Patrimoniales” reguladas en los arts. 51 a 54 del Proyecto, pueden constituir una herramienta esencial para dichos objetivos de conocimiento y tutela del Patrimonio Etnológico, en cuanto complemento indispensable de concreción del régimen singular aplicable a los bienes culturales, ya que la Carta Patrimonial se configura como un instrumento técnico de evaluación y diagnóstico del bien de que se trate, cuyos objetivos básicos son identificar, caracterizar y evaluar, en su estado actual, los bienes del Patrimonio Histórico; diagnosticar las actuaciones que, en un futuro próximo, incidan o puedan incidir sobre su conservación; establecer directrices sobre el tratamiento preventivo de dichos elementos o bienes patrimoniales dentro de todos los procesos de transformación territoriales y urbanos; y proponer distintas actuaciones que permitan proteger, conservar, investigar y hacer accesible este patrimonio a la ciudadanía.

³⁴ Por lo que hace a los bienes inmateriales, parece claro que el Proyecto toma como referente las disposiciones del Convenio de la UNESCO para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial de 2003, en especial, las contenidas en los arts. 11 y ss. de dicha Convención.

inmateriales relacionados con la actividad productiva, tecnológica, fabril y de la ingeniería de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Resulta conveniente resaltar que, en el contexto del Estado español, son escasas las Comunidades Autónomas que dotan de un régimen singular al patrimonio industrial, y en esta misma línea, la propia LPHE no menciona este tipo de bien cuya protección empezaría a demandarse, en el entorno europeo, en fechas que comúnmente se suele fijar en los años sesenta, coincidiendo también con la propia evolución del concepto de bien cultural de la que hemos dado cuenta en páginas precedentes, y que servirá para extender el alcance de este tipo de bienes más allá de los bienes de interés histórico-artístico³⁵. Tal es la razón de que, aún sin ser mencionado como tal, la doctrina coincide en que, a nivel estatal, la protección del patrimonio industrial encuentra acomodo en la LPHE, en cuanto bien integrante del patrimonio cultural, al revestir algún tipo de interés de los que se expresan en el art. 1 LPHE³⁶. Este precepto, aunque referido exclusivamente a la categoría de monumento, incluye en su segundo apartado, a los bienes de interés científico o técnico, entre otros. Encontramos igualmente referencias en el art. 15 LPHE, que define como monumentos a los bienes que constituyan realizaciones de ingeniería o las obras de escultura colosal que tengan interés científico.

El mismo razonamiento que se acaba de exponer es el que permitía entender comprendidos los bienes de carácter industrial en el concepto de patrimonio histórico que aportó la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía³⁷, aunque tampoco se hiciera mención a los bienes de interés industrial. En consecuencia, tampoco el Decreto

³⁵ Ya pusimos de manifiesto la acogida de la noción de bien cultural como testimonio de civilización. En este punto nos remitimos a lo expuesto en relación al patrimonio etnológico, por ser de aplicación a la inclusión de los bienes de interés industrial en el concepto de bien cultural. Recordemos, no obstante, que fue el Prof. GARCÍA DE ENTERRÍA quien introdujo en los años ochenta en nuestro país la citada doctrina, acogida seguidamente en los textos normativos. Sería también en los años ochenta cuando en España se introducen los movimientos proteccionistas del patrimonio industrial que en Europa surgieron dos décadas antes, según se conviene en señalar, a raíz de la destrucción de la "Euston Station" de Londres. Al respecto pueden verse ALONSO IBÁÑEZ, M. R.: "El Patrimonio histórico industrial: instrumentos jurídicos de protección revalorización", *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 28, 1996, p. 63 y CASANELLES RAHOLA, E.: "Por un nuevo marco legal del Patrimonio: el caso del Patrimonio Industrial", *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 1, 1997, p. 195.

³⁶ En esta línea, AGUILAR CIVERA, I.: "Análisis y valoración del Patrimonio Industrial", *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 9, 2005, p. 290. Igualmente, ALEGRE ÁVILA, J. M.: "Observaciones para una revisión de la Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985", *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 13, 2009, p. 13, quien se muestra partidario de su inclusión como patrimonio singular en una posible revisión de la LPHE. También comparte esta visión ALONSO IBÁÑEZ, M. R.: "El Patrimonio histórico industrial: instrumentos jurídicos de protección revalorización", *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 28, 1996, pp. 80, para quien, sin embargo, la protección que es posible brindar a este tipo de patrimonio desde la ley estatal e incluso la autonómica, no resulta suficiente. La misma autora se pronuncia en un sentido similar en el trabajo conjunto ALONSO IBÁÑEZ, M. R. y RUIZ GARCÍA, A.: "Los sistemas de protección, gestión y difusión del Patrimonio Industrial", *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 9, 2005, p. 278.

³⁷ En su art. 1.2 se incluían, como bienes de la cultura, los que revistieran un interés científico o técnico.

19/1995, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Protección y Fomento del Patrimonio Histórico de Andalucía, regula como patrimonio especial al industrial. Por su parte, el ya aludido Proyecto de Reglamento General de desarrollo de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, contiene un Título específico dedicado al patrimonio industrial, si bien no aporta nada con respecto a los contenidos de la LPHA. Algunas previsiones puntuales que afectan a estos bienes, sin embargo, pueden encontrarse a lo largo de su articulado, estableciéndose prescripciones específicas de las que daremos cumplida cuenta.

Por lo que hace a las restantes Comunidades Autónomas, la mayor parte de las leyes sobre patrimonio cultural que han mencionado expresamente a los bienes de carácter industrial, lo hacen considerándolos como parte del patrimonio etnológico³⁸. Introduce un régimen particular, por el contrario, la Ley 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural del Principado de Asturias, en la Sección III del Título IV, denominada “Régimen aplicable al patrimonio histórico-industrial”, que contiene tres artículos (76 a 78), en los que se definen los bienes que integran el patrimonio histórico-cultural delimitándose pormenorizadamente los elementos que lo integran; se establecen determinaciones para su protección dirigidas tanto al Principado de Asturias como a los Ayuntamientos, incluyendo una expresa prohibición de destrucción; y se da una especial consideración a los testimonios de la historia social.

La Ley andaluza, pues, se sitúa entre las leyes autonómicas más avanzadas desde la perspectiva del reconocimiento de la singularidad del patrimonio industrial. Ya, en su art. 2, al relacionar los bienes, materiales e inmateriales, que componen el patrimonio histórico andaluz, cita, de manera expresa, a los que revelen un interés científico o industrial para la Comunidad Autónoma. Y en el primer apartado del art. 65, proporciona el concepto de patrimonio industrial, que define como aquel que está *integrado por el conjunto de bienes vinculados a la actividad productiva, tecnológica, fabril y de la ingeniería de la Comunidad Autónoma de Andalucía en cuanto son exponentes de la historia social, técnica y económica de esta comunidad*.

Dos apreciaciones conviene hacer en este lugar. De un lado, el concepto introducido por la LPHA se alinea, a mi modo de ver, con el que en el ámbito internacional se maneja de este tipo de patrimonio cultural. De otra parte, se deduce del tenor del precepto transcrito que los bienes industriales, para ser considerados de interés cultural, deben aportar un valor determinado: que sean exponentes de la historia social, técnica y económica de Andalucía.

³⁸ Vid., arts. 22 Ley 4/1990, de 30 de mayo, del Patrimonio Histórico de Castilla-La Mancha; 66 Ley 8/1995, de 30 de octubre, del Patrimonio Cultural de Galicia; 3.2 y 97.6 Ley 11/1998, de 13 de octubre, del Patrimonio Cultural de Cantabria; 58 Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura; 62.2 Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León; 73 Ley 3/1999, de 10 de marzo, de Patrimonio Cultural Aragonés. La relación de los bienes de carácter industrial con el patrimonio etnológico ha sido puesta de manifiesto por diversos autores. Por todos, RODRÍGUEZ TEMIÑO, I.: “Sobre el Patrimonio Cultural, el etnológico, inmaterial y su valor identitario”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 15, 2011, p. 31, para quien se trata de un campo más relacionado con la etnología que con la arqueología.

Desde la primera perspectiva enunciada, es de ineludible cita la Carta sobre el Patrimonio Industrial del Comité Internacional para la Conservación del Patrimonio Industrial³⁹, en cuya virtud, *el patrimonio industrial se compone de los restos de la cultura industrial que poseen un valor histórico, tecnológico, social, arquitectónico o científico*. Estos restos a los que alude la Carta pueden ser bienes materiales –muebles o inmuebles– o inmateriales⁴⁰, que se expresan en una realidad muy diversa. La propia carta alude a *edificios y maquinaria, talleres, molinos y fábricas, minas y sitios para procesar y refinar, almacenes y depósitos, lugares donde se genera, se transmite y se usa energía, medios de transporte y toda su infraestructura, así como los sitios donde se desarrollan las actividades sociales relacionadas con la industria, tales como la vivienda, el culto religioso o la educación*⁴¹. Esta referencia al lugar, nos pone en conexión con uno de los elementos clave del patrimonio industrial, cual es el entorno que rodea al bien o en el que se desarrolla la actividad. Como tendremos ocasión de exponer, la Ley andaluza ha sido sensible a la relevancia del paisaje industrial, otorgándole una especial protección. Finalmente, por lo que respecta al período histórico de interés, comúnmente se coincide en referirlo al comprendido entre el principio de la Revolución Industrial hasta la actualidad⁴².

Por otra parte, de la lectura del art. 65.2 LPHA, se concluye que lo relevante para consignar el interés cultural de un bien industrial no es su valor artístico, sino su valor social, en cuanto testimonio de los grandes cambios que se producen en la sociedad. Su protección

³⁹ El Comité es una organización internacional fundada en 1973, orientada a la preservación de la herencia cultural de la industria y la sociedad industrial y vinculada a la UNESCO. La Carta de Nizhny Tagil sobre el Patrimonio Industrial, de julio de 2003, puede consultarse en la dirección electrónica <http://www.ticcih.es/>.

⁴⁰ En este sentido ALONSO IBÁÑEZ, M. R. y RUIZ GARCÍA, A.: “Los sistemas de protección, gestión y difusión del Patrimonio Industrial”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 9, 2005, p. 279.

⁴¹ Resultan especialmente aclaratorias las palabras de AGUILAR CIVERA, I.: “Análisis y valoración del Patrimonio Industrial”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 9, 2005, p. 291: *La arquitectura industrial, comprendería todos aquellos edificios construidos o adaptados a la producción industrial cualquiera que sea o fuese su rama de producción: textil, química, metalúrgica, agroalimentaria, papelera, tabacalera, naval, etc. así como todo lo referido a la extracción de materias primas. Pero no sólo los edificios de uso genuinamente industrial, sino también aquellos que tienen finalidad explorativa y que son concebidos con unos modelos de pensamiento y praxis derivados de los paradigmas de la era mecánica y con la aparición de nuevas tipologías arquitectónicas que surgieron como resultado de las nuevas necesidades de la sociedad industrial (mercados, mataderos, estaciones...). Lo mismo podemos decir de los puentes, canales, ferrocarriles, metropolitanos, comunicaciones, conducción de aguas potables, suministro de gas y electricidad, es decir, de todas aquellas infraestructuras que podemos definir como equipamiento técnico al servicio de las colectividades y por lo tanto la llamas Obra Pública. Asimismo, los inmuebles de habitación, obrera fundamentalmente.*

⁴² Aunque como especifica también la Carta sobre el Patrimonio Industrial del Comité Internacional para la Conservación del Patrimonio Industrial, se toman también en consideración las raíces preindustriales y proto-industriales. En los bienes de interés industrial, el paso del tiempo no tiene el mismo valor que en otros bienes patrimoniales de interés artístico. El rápido, veloz, avance de la industria, la ciencia y la técnica, hace que bienes utilizados hace escaso tiempo se les considere “antiguos” sin necesidad de que transcurran cien años. Sobre ello, *vid.*, CASANELLES RAHOLA, E.: “Por un nuevo marco legal del Patrimonio: el caso del Patrimonio Industrial”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 1, 1997, pp. 195 a 198.

y conservación, pues, se justifican en la función que cumplen para permitir un mejor conocimiento de épocas superadas⁴³. Y esta función debe considerarse al servicio tanto de la sociedad actual como de las generaciones venideras, de ahí que los bienes industriales contemporáneos puedan, y deban, revestir interés cultural y ser merecedores de la tutela que a los bienes culturales brinda el ordenamiento jurídico. Para poder afirmar la concurrencia de un interés industrial, se tratará, en todo caso, de seleccionar los bienes que, desde esta perspectiva, sean efectivo testimonio de la historia de un lugar, pudiendo ser su relevancia local, regional, estatal e incluso mundial⁴⁴. Para lo cual, tal y como ya se apuntó en relación al patrimonio etnológico, será en la decisión administrativa que resuelva la declaración del bien como de interés industrial en la que se concretarán estos conceptos jurídicos indeterminados, debiendo estar suficientemente motivados los informes que se emitan en el expediente administrativo⁴⁵. Su conservación, por lo demás, requiere de un esfuerzo de sensibilización a los distintos sectores sociales⁴⁶.

Y como se expresa igualmente en la Carta sobre el Patrimonio Industrial, estos valores son intrínsecos del mismo sitio, de su entramado, de sus componentes, de su maquinaria y de su funcionamiento, y pueden igualmente encontrarse en el paisaje industrial, en la documentación escrita, y también en los registros intangibles de la industria almacenados en los recuerdos y las costumbres de las personas. Valores, pues, que se pueden dar en bienes materiales, muebles e inmuebles, e inmateriales, como la propia LPHA determina.

⁴³ Como pone de manifiesto la Carta sobre el Patrimonio Industrial del Comité Internacional para la Conservación del Patrimonio Industrial, *el patrimonio industrial es la evidencia de actividades que han tenido, y aún tienen, profundas consecuencias históricas. Los motivos para proteger el patrimonio industrial se basan en el valor universal de esta evidencia, más que en la singularidad de sitios peculiares*. Su valor social, continúa el texto, es *parte del registro de vidas de hombres y mujeres corrientes, y como tal, proporciona un importante sentimiento de identidad*. Posee un valor tecnológico y científico en la historia de la producción, la ingeniería, la construcción, y puede tener un valor estético considerable por la calidad de su arquitectura, diseño o planificación.

⁴⁴ Recientemente el conjunto minero de Almadén ha sido declarado Patrimonio de la Humanidad por la UNESCO, en la reunión que el Comité Mundial celebra en San Petersburgo del 24 de junio al 6 de julio de 2012.

⁴⁵ En relación a una nave industrial que se explotaba como garaje de autobuses en Hospitalet de Llobregat, la STSJ Cataluña, núm. 506/2005 de 17 junio (JUR 2006/68348), concluiría, a partir del análisis de los informes técnicos del expediente que *el edificio forma con su estructura y su unidad compositiva un especial exponente del estilo racionalista, construido en el momento álgido de la utilización de la nueva técnica del hormigón armado, y proyectado y construido por Arquitectos representativos de la citada época, que forma un conjunto de valor arquitectónico y tradicional, que son los elementos y conceptos relevantes que implican su natural protección y conservación ... componiendo un conjunto de elementos no sólo de valor arquitectónico sino histórico por la singularidad que el movimiento racionalista aportó a las zonas industriales de Cataluña, que debe ser conservado, mantenido y protegido como obligación ineludible que tienen los poderes públicos*.

⁴⁶ Es esta, según LÓPEZ RECHE, G.: "La Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía. Primera aproximación", en el libro del mismo título editado por la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2008, p. 16, una de las aspiraciones de la propia LPHA.

2. Clasificación de los bienes de interés industrial

En los arts. 65 a 68 LPHA, no encontramos una clasificación sistemática de la tipología de bienes de interés industrial que se acaba de señalar, ni tampoco la definición de todas sus clases. En el art. 66 LPHA, se definen únicamente los bienes muebles e inmuebles.

Se consideran bienes muebles de carácter industrial, a tenor de lo establecido en el segundo inciso del art. 66.1 LPHA, los *instrumentos, la maquinaria y cualesquiera otras piezas vinculadas a actividades tecnológicas, fabriles y de ingeniería*. El precepto hace alusión, pues, a los denominados objetos industriales⁴⁷. Sin embargo, en el art. 66 LPHA, no se hace referencia a los elementos del patrimonio industrial que se recogen, en abundancia, en archivos y documentos⁴⁸, a los que es aplicable, en todo caso, el régimen establecido en el Título VII LPHA, para el patrimonio documental y bibliográfico y el introducido por la Ley 7/2011, de 3 noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía, y por tanto, el que se estudia en otro lugar de este trabajo colectivo al que nos remitimos.

Por su parte, como bienes inmuebles de carácter industrial se conceptúan *las instalaciones, fábricas y obras de ingeniería que constituyen expresión y testimonio de sistemas vinculados a la producción técnica e industrial*. Esta relación se contempla en el primer apartado del art. 66 LPHA, precepto que, sin embargo, debe ser completado con el segundo apartado del art. 65, en el que se hace referencia a los denominados paisajes industriales, esto es, el entorno asociado a actividades productivas, tecnológicas, fabriles o de la ingeniería, que igualmente se integra en el patrimonio industrial –cuya protección, como más adelante se explicará, pasa por su catalogación como Lugar de Interés Industrial–. La LPHA ha considerado el valor que comúnmente se atribuye a este tipo de entornos, que en nuestra Comunidad Autónoma presenta una gran variedad cultural (minero-metalúrgica, agraria y ganadera, marítima, y la relativa a las infraestructuras de transporte, de abastecimiento de agua y de energía, v.gr.).

⁴⁷ El Plan Nacional del Patrimonio Industrial, revisado en marzo de 2011 y cuya consulta puede ser realizada en la página web http://ipce.mcu.es/pdfs/PN_PATRIMONIO_INDUSTRIAL.pdf, distingue los siguientes tipos de objetos industriales: a) artefactos, compuestos por mecanismos destinados a la obtención, transformación y conducción de sustancias, a la producción de energía o al transporte y a la comunicación; b) utillajes, herramientas necesarias para el desempeño de los procedimientos técnicos asociados a las actividades económicas; c) mobiliario y accesorios del entorno social del trabajo. Se incluyen también los bienes de equipamiento mueble de los espacios de residencia, gestión, asistencial o de ocio relacionados con los establecimientos industriales, vestimentas, etc.

⁴⁸ En este sentido, ALONSO IBÁÑEZ, M. R.: “El Patrimonio histórico industrial: instrumentos jurídicos de protección revalorización”, *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 28, 1996, p. 81. Para su definición, valga de nuevo la referencia al Plan Nacional de Patrimonio Industrial, que incluye en esta categoría a los documentos escritos o iconográficos generados por las actividades económicas y las relaciones industriales, los fondos bibliográficos relacionados con la cultura del trabajo y el registro de las fuentes orales y visuales.

En último término, el patrimonio industrial inmaterial, sin llegar a definirse, si está presente en la LPHA. Y se hace en dos ocasiones, de un lado, al vincular el paisaje a actividades productivas, tecnológicas, fabriles o de la ingeniería y dotarlas de una especial protección a través de la categoría de Lugar de Interés Industrial, y de otra parte, al determinar una singular tutela, que concretaremos con posterioridad, en relación a *los conocimientos o actividades de carácter técnico, fabril o de ingeniería que estén en peligro de desaparición* (art. 67 LPHA)⁴⁹.

3. La protección de los bienes de interés industrial

Las determinaciones del Título VII LPHA, relativas al régimen de protección del patrimonio industrial son escasas, sin que existan prácticamente referencias a este tipo de bienes en el resto del articulado de la Ley⁵⁰. En todo caso, los bienes inmuebles son los que reciben mayor atención.

En relación a los bienes muebles e inmuebles, el art. 66.2 LPHA, se limita a establecer que *su inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz se efectuará, cuando sus valores así lo justifiquen, en alguna de las categorías que, a tal efecto, se establecen en la presente Ley*. Una disposición que, como se aprecia, no añade nada nuevo, por lo que habrá de estarse al régimen general previsto en la LPHA, para los bienes muebles e inmuebles. De este modo, y de acuerdo con lo establecido en el art. 7 LPHA, los bienes de interés industrial podrán inscribirse en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, y disfrutar de la tutela que brinda dicha inscripción, como Bienes de Interés Cultural, como bienes de catalogación general o como Bienes incluidos en el Inventario General de Bienes Muebles del Patrimonio Histórico Español.

Y aunque no se establezca de forma expresa en el Título VII LPHA, siguiendo las determinaciones del art. 13 LPHA, también podrán formar parte del Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz, los bienes inmuebles de interés industrial a los que

⁴⁹ Nuevamente vuelve a ser esclarecedor, desde el punto de vista de las diferentes expresiones que puede revestir el patrimonio industrial, el Plan Nacional del Patrimonio Industrial, de acuerdo con el que, entre los bienes inmateriales se encuentran *aquellos testimonios, instituciones o colecciones unitarias que por su relevancia suponen parte integral de la memoria histórica asociada a un sistema de trabajo, disciplina científica o actividad investigadora relacionada con la Cultura del Trabajo*.

⁵⁰ Exponente de esta falta de atención al patrimonio industrial, es la relación de Comisiones que se conforman en el seno del Consejo Andaluz del Patrimonio Histórico, en la que no se incluye una específica para este tipo de patrimonio. Una ausencia que, sin embargo, viene a salvar el art. 227 del Proyecto de Reglamento General de desarrollo de la LPHA, en el que se incluye la Comisión Andaluza de Patrimonio Industrial, determinándose sus funciones en el art. 241: a) asesorar, cuando así se le requiera, a la Dirección General competente en materia de patrimonio histórico en materia de investigación, protección, conservación, difusión y puesta en valor del Patrimonio Industrial; b) informar, a petición de la Dirección General competente en materia de patrimonio histórico, las solicitudes de exportación de bienes muebles de carácter industrial.

en virtud de resolución de la Dirección General competente en materia de patrimonio histórico se les reconozca como integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz y aquellos que se contengan en los catálogos urbanísticos, una vez incluidos en el registro administrativo previsto en la normativa urbanística y siempre que no se hallen inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz.

En el caso de los bienes inmuebles, además, ha de estarse a lo establecido en el art. 25 LPHA, precepto que, entre las categorías de bienes culturales inmuebles que se inscriban en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz como Bienes de Interés Cultural, incluye los “Lugares de Interés Industrial”, cuya definición se aporta en el art. 26.7 LPHA, a cuyo tenor son *Lugares de Interés Industrial aquellos parajes, espacios, construcciones o instalaciones vinculados a modos de extracción, producción, comercialización, transporte o equipamiento que merezcan ser preservados por su relevante valor industrial, técnico o científico*. La LPHA, en definitiva y como novedad, ofrece una categoría propia de bien inmueble de interés industrial, el Lugar de Interés Industrial, que supone el reconocimiento de la singularidad de este tipo de espacios culturales.

Pero como también sucede en relación a los bienes inmuebles de interés etnológico, la LPHA limita la posibilidad de la declaración de “Lugar de Interés Industrial” a los bienes de esta naturaleza que hubieran sido declarados Bienes de Interés Cultural. Ello, como ya se puso de manifiesto en páginas anteriores, podría suponer que esta categoría no se utilice para otras zonas de interés industrial que no sean declaradas Bienes de Interés Cultural, lo que, a mi juicio conlleva un desaprovechamiento de la figura⁵¹. Una laguna que, al contrario de lo que sucede en relación al patrimonio etnológico, no se resuelve por el Proyecto de Reglamento General de desarrollo de la LPHA, que no aclara esta cuestión, limitándose, en el Título dedicado al patrimonio industrial a reproducir, como ya se señaló, los contenidos del Título VII LPHA.

La categoría de Lugar de Interés Industrial se proyecta también para el denominado paisaje industrial. En este sentido, el art. 65.2 LPHA, dispone que *el paisaje asociado a las actividades productivas, tecnológicas, fabriles o de la ingeniería es parte integrante del patrimonio industrial, incluyéndose su protección en el Lugar de Interés Industrial*. La LPHA dota de relevancia a uno de los componentes del patrimonio industrial que comúnmente la doctrina y la propia UNESCO, consideran digno de especial protección. Y es que en este ámbito, resulta de especial relevancia la relación entre los bienes materiales e inmateriales

⁵¹ La virtualidad de esta figura ha sido puesta de manifiesto por LÓPEZ RECHE, G.: “La Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía. Primera aproximación”, en el libro del mismo título editado por la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2008, p. 21, para quien el Lugar de Interés Industrial se configura como el máximo exponente de espacios, construcciones o instalaciones pertenecientes al Patrimonio industrial regulado en el art. 65 y ss., *en tanto que testimonio de nuestra cultura, pues los modos de producción y las tecnologías a ellos asociadas han influido en las formas de vida y relaciones sociales, provocando migraciones y modelando paisajes y, al mismo tiempo, han generado instalaciones fabriles, maquinaria y obras de ingeniería representativas de su momento histórico*.

de interés industrial y su entorno, al generarse unas sinergias que han marcado y determinado las formas de vida y las relaciones sociales⁵². Este valor es lo que hace al paisaje industrial merecedor de ser considerado como testimonio de civilización y, por tanto, de protección desde la perspectiva de la legislación del patrimonio cultural.

Por lo que respecta, en fin, a los bienes inmateriales, el Título VII LPHA, les dedica exclusivamente un artículo. El precepto se limita a establecer medidas de protección en relación a determinados bienes inmateriales de interés industrial en peligro de extinción. A estos efectos dispone lo siguiente: *Serán especialmente protegidos aquellos conocimientos o actividades de carácter técnico, fabril o de ingeniería que estén en peligro de desaparición, auspiciando su estudio y difusión, como parte integrante de la cultura tecnológica andaluza. A tal fin se promoverá su investigación y la recogida de los mismos en soportes materiales que garanticen su transmisión a las futuras generaciones*⁵³. Este es, pues, el régimen establecido para este tipo de bienes que, salvo que formen parte de las actividades que por su vinculación a un paisaje industrial gocen de la protección que brinda la categoría de Lugar de Interés Estratégico, no dispone de un auténtico estatuto jurídico singular, pues tampoco en el resto de la LPHA se dota de una especial tutela a los bienes inmateriales.

Como puede apreciarse, de la lectura del régimen diseñado por la LPHA difícilmente puede afirmarse que exista un estatuto jurídico especial para el patrimonio industrial. La idoneidad del régimen general previsto para bienes muebles e inmuebles es cuestionable, toda vez que este tipo de bienes presenta características propias que hacen que la aplicación del régimen general previsto en la LPHA pueda ser problemática, quedando, en definitiva, sin una protección real y adecuada a sus necesidades⁵⁴. Esta conclusión es más negativa

⁵² En este sentido LÓPEZ RECHE, G.: "La Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía. Primera aproximación", en el libro del mismo título editado por la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2008, p. 21 y ALONSO IBÁÑEZ, R.: "Patrimonio Industrial: Notas a su insatisfactoria protección jurídica", *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 3, 1999. Esta última autora, en un trabajo anterior, expresaba esta idea en términos muy claros que por ello nos permitimos reproducir: *La fábrica no es un elemento aislado que pueda sacarse de un contexto territorial. A lo largo del tiempo ha definido un espacio, ha conformado un ambiente, y es en este proceso lo que la ha dado valor. Si se destruye el ambiente se altera por completo el valor. Las máquinas, los elementos sin dimensión espacial, pueden recogerse en un museo. Las fábricas, los puertos, las estaciones y vías férreas, etc., no tienen sentido más que en el conjunto espacial que han configurado* (ALONSO IBÁÑEZ, R.: "Patrimonio Industrial: Notas a su insatisfactoria protección jurídica", *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 3, 1999).

⁵³ La LPHA, en este punto, está en sintonía pues con la Carta sobre el Patrimonio Industrial, en la que en este sentido se manifiesta que *las habilidades humanas involucradas en muchos procesos industriales antiguos u obsoletos son un recurso críticamente importante cuya pérdida puede ser irreparable. Es necesario registrarlos cuidadosamente y transmitirlos a las nuevas generaciones.*

⁵⁴ La necesidad de dotar de un régimen especial a los bienes culturales de interés industrial ha sido expresamente puesta de manifiesto por la Carta sobre el Patrimonio Industrial en los términos que siguen: *El patrimonio industrial debe entenderse como parte del patrimonio cultural en general. No obstante, su protección legal debe tener en cuenta la naturaleza especial del patrimonio industrial. Debe ser capaz de proteger la planta y*

aún en el caso de los bienes inmateriales, para los que no es posible acudir siquiera a la aplicación de un régimen general alguno. Conclusiones estas muy similares a las que llegábamos en relación a la regulación del patrimonio etnológico que contiene la LPHA. Las expectativas, sin embargo, en el caso del patrimonio industrial son peores, pues el Proyecto de Reglamento General de desarrollo de la LPHA, al contrario de lo que ocurre en el caso del patrimonio etnológico, no ofrece el desarrollo deseable del Título VII LPHA.

En este sentido, cabría pensar en el establecimiento de una serie de medidas adicionales que garantizaran la protección y conservación del patrimonio industrial.

En primer lugar, una auténtica tutela de este patrimonio singular, requiere identificar y valorar los bienes que componen el patrimonio industrial, pues sólo si se conoce suficientemente podrá ser susceptible de protección⁵⁵. De ahí que parezca conveniente el establecimiento general de medidas de impulso de aspectos como la catalogación, el registro, la investigación y la difusión, actividades que, como ya nos consta, están previstas exclusivamente para los conocimientos o actividades de carácter técnico, fabril o de ingeniería que estén en peligro de desaparición (art. 67 LPHA).

Por otra parte y en lo que hace a la conservación, sería conveniente la previsión de medidas de fomento y de policía en orden a garantizar, en lo posible, la integridad funcional del patrimonio industrial, el mantenimiento del bien en su lugar originario⁵⁶, la no desaparición de los bienes en casos de reestructuración o de cierre, la conservación de archivos y documentos de las empresas y la reutilización. La reutilización, en el ámbito del patrimonio industrial, resulta una actuación especialmente idónea, desde una perspectiva de economía sostenible, cuando sea compatible con la protección del bien cultural, siempre que se preserve la integridad del bien, se mantenga la estructura original y los elementos esenciales que lo caracterizan, y además sea reversible⁵⁷. Por lo demás, debe señalarse que estas

la maquinaria, los elementos subterráneos, las estructuras en pie, los complejos y los conjuntos de edificios, y los paisajes industriales. Las áreas de residuos industriales deben ser consideradas tanto por su potencial valor arqueológico como por su valor ecológico.

⁵⁵ En esta línea ALONSO IBÁÑEZ, M. R. y RUIZ GARCÍA, A.: "Los sistemas de protección, gestión y difusión del Patrimonio Industrial", *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 9, 2005, p. 282.

⁵⁶ De acuerdo con Carta sobre el Patrimonio Industrial del Comité Internacional para la Conservación del Patrimonio Industrial, la preservación *in situ* del bien en su lugar originario debe considerarse siempre como prioritaria. La Carta, en consecuencia, entiende que *desmantelar y reubicar un edificio o una estructura sólo es aceptable cuando es preciso destruir el sitio por imperiosas necesidades sociales o económicas.*

⁵⁷ Como pone de relieve CASANELLES RAHOLA, E.: "Por un nuevo marco legal del Patrimonio: el caso del Patrimonio Industrial", *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 1, 1997, p. 197, no siempre es posible, ni conveniente –deberíamos añadir–, *convertir este patrimonio en museo.* Un buen y temprano ejemplo de reutilización es el caso de la transformación de la Real Fábrica de Tabacos de Sevilla, que fue declarado monumento histórico a finales de los años cincuenta y se convirtió en sede de la Universidad. Resulta especialmente esclarecedor, desde la perspectiva de las actuaciones que se han llevado a cabo en nuestra Comunidad Autónoma, el trabajo de IZARZUGAZA LIZARRAGA, I.: "Patrimonio sin ley. El patrimonio industrial de Andalucía entre 1990 y 2007",

actuaciones se están llevando a cabo en nuestra Comunidad Autónoma y su promoción, en las facetas de conservación y reutilización, es mayoritariamente pública, y en una parte muy destacada de las Corporaciones locales pues sus actuaciones suponen algo más de la mitad de las intervenciones en materia de patrimonio industrial en toda Andalucía⁵⁸.

4. Consideraciones sobre la incidencia de la planificación urbanística, territorial y sectorial

La adecuada protección de los bienes inmuebles de interés industrial, no obstante, no es posible alcanzarla sin una afinada colaboración de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, de un lado, y de la planificación sectorial de otro, que en este ámbito presenta una especial problemática.

Las determinaciones del Título VII LPHA, sin embargo, son muy parcas, limitándose al establecimiento de una obligación general de adecuación del planeamiento urbanístico afectado por la declaración de un Lugar de Interés Industrial. Ha de estarse, pues, al régimen general establecido para los bienes inmuebles en los arts. 29 y ss.

En este sentido, el art. 69 LPHA, dispone que *la inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico de un Lugar de Interés Industrial llevará aparejada la necesidad de tener en consideración los valores que se pretendan preservar en el planeamiento urbanístico, adoptando las medidas necesarias para su protección y potenciación*. La obligación de hacer compatible sus previsiones con la protección de los valores de cualquier elemento del patrimonio industrial –y no sólo de los lugares de interés industrial–, sin embargo, es extensible a otros instrumentos de ordenación, al disponer el art. 29 LPHA, con carácter general, que *los instrumentos de ordenación territorial o urbanística, así como los planes o programas sectoriales que incidan sobre bienes integrantes del Patrimonio Histórico identificarán, en función de sus determinaciones y a la escala que corresponda, los elementos patrimoniales y establecerán una ordenación compatible con la protección de sus valores y su disfrute colectivo*. En el caso de los planes urbanísticos, además, el propio

Revista PH, nº 79, 2011, pp. 56 y ss. El autor destaca otros ejemplos emblemáticos en Andalucía, como la reconversión de la antigua estación de autobuses de Almería en supermercado o de las minas del Castillo de las Guardas en parque de animales.

⁵⁸ Estas actuaciones han aumentado progresivamente por décadas, como señala el último autor citado: como señala IZARZUGAZA LIZARRAGA, I.: “Patrimonio sin ley. El patrimonio industrial de Andalucía entre 1990 y 2007”, Revista PH, nº 79, 2011, pp. 56 y ss.: *por décadas el incremento es progresivo: si en la década de los 80, vemos 1,2 intervenciones por año, en la década de los 90 llegan a las 6,8, que se duplican en la primera década de este siglo hasta llegar a 13,2 actuaciones al año*.

art. 29 LPHA, determina que los elementos patrimoniales se integrarán en el catálogo urbanístico⁵⁹.

Tras su aprobación inicial, el plan –territorial, urbanístico o sectorial–, debe remitirse a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico para su informe. Este informe tendrá carácter preceptivo cuando se trate de instrumentos de ordenación, y vinculante cuando se trate de instrumentos de ordenación urbanística o de planes o programas sectoriales. Las exigencias son más intensas para la adecuación del planeamiento urbanístico afectado por la inscripción de un bien inmueble el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, estableciéndose un plazo de dos años para la misma (art. 30 LPHA). Además, si el plan afecta a un Lugar de Interés Industrial habrá de contener las determinaciones que al efecto relaciona el art. 31 LPHA⁶⁰.

En el ámbito específico del urbanismo, el Proyecto de Reglamento General de desarrollo de la LPHA, introduce, en el art. 80, determinaciones específicas relativas al análisis y el contenido del patrimonio industrial en el planeamiento, que resultan de gran interés y desde la perspectiva del reconocimiento de la singularidad y la necesidad de medidas efectivas de protección del patrimonio industrial, merecen una valoración positiva. En este sentido, obliga a que el planeamiento urbanístico contenga una normativa específica para la protección del Patrimonio Industrial, en su caso, en el ámbito territorial afectado, que incluya la zonificación y las cautelas correspondientes. Asimismo, otorga una especial consideración al paisaje, estableciendo que *la inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico de un Lugar de Interés Industrial llevará aparejada la necesidad de tener en consideración los valores que se pretendan preservar, incluido el paisaje asociado a las actividades industriales, en el planeamiento urbanístico, adoptando las medidas necesarias para su protección y potenciación*. Finalmente, determina que el catálogo del documento de planeamiento urbanístico deberá contener fichas individualizadas de los elementos inmuebles industriales.

Lo anterior es una muestra de la necesidad de desarrollo de la LPHA en esta materia. Un ámbito en el que, por otra parte, es conveniente la previsión de medidas que impidan, ante los procesos de expansión urbana, recalificaciones y descatalogaciones y las consiguientes ofertas de suelo y especulación, que únicamente en el caso de que se trate de Bienes

⁵⁹ La importancia de la catalogación para los bienes de interés industrial ha sido puesta de manifiesto por la STSJ Cataluña, núm. 506/2005 de 17 junio (JUR 2006/68348), a cuyo tenor, *el catálogo permite a los órganos competentes el conocimiento de los bienes a los que debe extenderse la acción protectora en su más amplio sentido, que someten al régimen especial de tutela y conservación establecido en las leyes, al amparo de la tendencia expansiva de individualización de bienes de valor cultural y que exigen a sus propietarios la obligación de realizar obras de consolidación y conservación sin perjuicio de que los afectados puedan cuestionar la catalogación acordada por falta de circunstancias fácticas o jurídicas que exige el ordenamiento jurídico aplicable*.

⁶⁰ El régimen es el mismo que el que se describió para la adecuación del patrimonio urbanístico derivada de la inscripción de un Lugar de Interés Etnológico, por lo en este punto, en orden a evitar reiteraciones innecesarias, me remito a lo que se apuntó en el lugar correspondiente.

de Interés Cultural encuentran un claro límite legal⁶¹. Pero también es necesario destacar que el patrimonio industrial ha sido tradicionalmente protegido, precisamente, desde el urbanismo que, en este punto, ha contribuido a la conservación de bienes industriales con más intensidad, incluso, que la que se ha producido desde los instrumentos que al efecto proporciona la legislación de patrimonio cultural⁶².

Desde la perspectiva de la ordenación territorial, en lo que afecta al patrimonio industrial de Andalucía, la coordinación no debe presentar especiales problemas, correspondiendo la competencia en ambos casos, a la propia Comunidad Autónoma. La idoneidad de la ordenación del territorio, en cuanto técnica de integración de políticas sectoriales, desde el punto de vista del establecimiento de medidas dirigidas a la protección del patrimonio industrial, es incuestionable⁶³. Parece pues idónea la técnica del informe vinculante de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, ya referida, prevista en el art. 29 LPHA, de los instrumentos de ordenación que incidan en bienes inscritos –o cuyo procedimiento de inscripción se haya iniciado– en el Catálogo General del Patrimonio Histórico de Andalucía o en el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz se haya iniciado o finalizado.

⁶¹ En este sentido CASANELLES RAHOLA, E.: “Por un nuevo marco legal del Patrimonio: el caso del Patrimonio Industrial”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 1, 1997, p. 198 y ALONSO IBÁÑEZ, M. R.: “El Patrimonio histórico industrial: instrumentos jurídicos de protección revalorización”, *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 28, 1996, pp. 83 y 84.

⁶² Son elocuentes, y acreditan las anteriores afirmaciones, los datos que en relación a esta cuestión proporciona IZARZUGAZA LIZARRAGA, I.: “Patrimonio sin ley. El patrimonio industrial de Andalucía entre 1990 y 2007”, *Revista PH*, nº 79, 2011, pp. 56 y ss.: *Con respecto a la situación de tutela legal de los elementos industriales localizados, distinguimos entre aquellos que no tienen ninguna protección de los que sí la tienen, diferenciando en estos últimos dos tipos de normativa. Por un lado está la “protección urbanística”, cuando está incluido en alguna de las formas establecidas por el planeamiento local en el que se enclava (Plan general de protección urbana, normas subsidiarias, planes especiales, otras). En el caso de que esté incluido en el Catálogo General de Patrimonio de acuerdo con la Ley de Patrimonio, se le clasifica con “protección cultural” y, por último, cuando coinciden en el mismo elemento las dos anteriores formas de protección, se le ha denominado “cultural y urbanística”...*

Volviendo al grupo de las actuaciones sobre bienes protegidos, se observa que el instrumento de protección que más acoge a los bienes industriales es el derivado del planeamiento urbano, que afecta al 39% del total (al 30% hay que sumar el 9% de los que disfrutan de protección urbana y cultural), que obviamente afecta a los municipios grandes, entre los que dominan las capitales de provincia.

La protección que ofrece la legislación cultural está vigente en el 28% de los elementos industriales intervenidos (al 19% hay que sumar de nuevo el 9% de elementos con protección tanto cultural como urbanística). Aquí se invierten las proporciones anteriores: la protección afecta a elementos enclavados en municipios menores y, en menor grado, a las capitales provinciales.

⁶³ Sobre la importancia de la debida coordinación de los ámbitos materiales del patrimonio industrial y la ordenación del territorio, *vid.*, ALONSO IBÁÑEZ, M. R. y RUIZ GARCÍA, A.: “Los sistemas de protección, gestión y difusión del Patrimonio Industrial”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 9, 2005, p. 278 y ss. En relación a esta cuestión, debe señalarse que el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, aprobado por Decreto 206/2006, de 28 de noviembre, contiene determinaciones y directrices dirigidas a la protección del patrimonio industrial, tanto desde la perspectiva de la catalogación, como de la conservación, en su vertiente de rehabilitación.

El informe vinculante previsto en el art. 29 LPHA, al que se acaba de hacer referencia también se establece para el caso de que sea la planificación sectorial la que incida en un bien de interés industrial inscrito en el Catálogo General del Patrimonio Histórico de Andalucía o en el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz. Ningún problema debe existir en aquellos casos en los que la competencia sectorial sea autonómica. Más problemática resulta la efectividad real de esta previsión en los casos en los que la competencia sectorial corresponda al Estado. Y es que el Estado es titular de competencias sobre muchas de las materias cuya ejecución tiene lugar, precisamente, a través de elementos susceptibles de ser incluidos en el patrimonio industrial. Es así que, por imperativo constitucional, el Estado dispone de la competencia exclusiva, v.gr., en relación a las grandes obras públicas e infraestructuras, aquellas que revisten un interés general⁶⁴. Y en relación a estas, es doctrina sentada del Tribunal Constitucional que la planificación sectorial que corresponde realizar al Estado, no puede verse mediatizada por la intervención de las Comunidades Autónomas a través de la técnica del informe vinculante⁶⁵. En estos casos, el título que a juicio de las Comunidades Autónomas amparaba el informe vinculante autonómico en el procedimiento de tramitación del plan sectorial era el de la ordenación del territorio. Pero la doctrina es trasladable al supuesto que nos ocupa. En este sentido, mucho nos tememos que, en aquellos casos en los que el bien patrimonial esté vinculado a una obra o infraestructura de interés general, la previsión del informe vinculante de la Consejería competente en materia de patrimonio quede en papel mojado. De cualquier modo, la necesaria coordinación entre las Administraciones públicas competentes, puede venir de la mano de otros instrumentos, a algunos de los cuales haremos referencia, precisamente, en la siguiente parte del trabajo.

⁶⁴ Por poner algunos ejemplos, y sin ánimo de ser exhaustivos, en el ámbito de las infraestructuras del transporte, el art. 149 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva en relación a los puertos y aeropuertos de interés general (art. 149.1.20 CE), los ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.21 CE) y las obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.24 CE).

⁶⁵ Por todas, STC 46/2007, de 1 de marzo, que declaró contraria a la Constitución la exigencia, por la legislación autonómica, de un informe vinculante autonómico en el procedimiento de tramitación de planes estatales sectoriales de infraestructuras de competencia estatal. La Sentencia declaró que *La utilización de la técnica del informe vinculante... supone, en la práctica, que los planes estatales con incidencia territorial quedan condicionados y sometidos al informe que emita la Comunidad Autónoma, de forma que la aprobación de un plan de la Administración General del Estado o de sus entidades autónomas, aun cuando se realice en el ejercicio de competencias estatales exclusivas, se convierte, de hecho y por aplicación de la mencionada técnica, en un acto compuesto en el que han de concurrir dos voluntades distintas, puesto que no sería posible llevar a la práctica las concretas determinaciones del plan estatal sin atenerse al contenido del informe emitido por la Comunidad Autónoma.*

III. LOS ESPACIOS CULTURALES

1. Marco legal y concepto de los Espacios Culturales

El Título IX de la LPHA, define las denominadas “Instituciones del Patrimonio Histórico” y determina el régimen que les es aplicable. A las tradicionalmente admitidas, como son los Archivos, Bibliotecas, Centros de Documentación y Museos, añade los Espacios Culturales, que por primera vez se regulan en la legislación de patrimonio de Andalucía. Será en estas últimas instituciones en las que se centren los contenidos del Título IX, pues en lo que hace a los Museos, Archivos, Bibliotecas y Centros de Documentación, la LPHA se remite a su legislación específica⁶⁶.

El Título IX consta de tres Capítulos. En el primero se clasifican, en los términos indicados, las instituciones del Patrimonio Histórico Andaluz, determinándose su régimen jurídico. El Capítulo II define los espacios culturales y los clasifica en Conjuntos y Parques Culturales, especificándose el régimen de ambos en el Capítulo III (arts. 78 a 80). El Capítulo IV, por su parte, regula la denominada Red de Espacios Culturales de Andalucía. Como tendremos ocasión de exponer, la regulación introducida es muy breve, limitándose principalmente a establecer líneas generales de las nuevas estructuras que se crean, en un caso, el de los Conjuntos Culturales, como instrumentos de gestión de Espacios Culturales de especial relevancia, y en otro, el de los Parques Culturales, como fórmula de participación de distintas Administraciones públicas implicadas en la gestión de una categoría de bien cultural concreta: las zonas patrimoniales.

En todo caso, al legislador andaluz ha sido sensible a la necesidad de dotar de un marco institucional a los espacios en los que ubican determinados bienes culturales –los que se hallen inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz–, con una clara incidencia en el territorio. Así, el art. 76 LPHA, define el Espacio Cultural, como *el comprendido por aquellos inmuebles de titularidad pública o privada inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, o agrupaciones de los mismos, que por su relevancia o significado en el territorio donde se emplazan se acuerde su puesta en valor y difusión al público.*

De este modo, el valor que esta figura aporta es ofrecer un marco de gestión a *aquellas zonas en donde es posible encontrar huellas o vestigios de cultura material, tales como monumentos, castillos, torreones, calzadas, puentes, embalses, restos arqueológicos, manifestaciones arquitectónicas que son o han sido expresión relevante de la cultura tradicional de un pueblo, cascos antiguos de nuestras ciudades, en suma, elementos que en*

⁶⁶ Art. 75.2 LPHA. No obstante, el precepto, en su siguiente apartado, aclara que los inmuebles de titularidad de la Comunidad Autónoma andaluza destinados a la instalación de Archivos, Bibliotecas, Centros de Documentación, Museos y Espacios Culturales, así como los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz en ellos custodiados, gozarán de la protección que la propia LPHA, establece para los Bienes de Interés Cultural.

nuestro ordenamiento jurídico tienen la consideración de bienes integrantes del patrimonio histórico, siguiendo el concepto de espacio cultural proporcionado por Alonso Ibáñez⁶⁷. Se trata, pues, de lugares o áreas, de extensión variable, cuya efectiva protección demanda un tratamiento y una gestión de conjunto, más allá del específico que requiera cada uno de sus elementos y que, de otro lado, tenga en cuenta otros intereses concurrentes –territoriales, económicos, ambientales, sociales, turísticos, etc.–. En la definición aportada por la LPHA, sin embargo, estas ideas, aún implícitas en el concepto de Espacio Cultural, no se han expresado de un modo más claro, como sería deseable. Sí puede afirmarse, no obstante, que el objetivo de la coordinación interadministrativa y de la integración de políticas sectoriales se puede cumplir a través de estos Espacios, idóneos para integrar, mediante fórmulas participativas, a representantes de las entidades públicas y privadas implicadas en su gestión⁶⁸.

El Espacio Cultural presenta la virtualidad, que se pone de manifiesto en la propia definición que aporta el art. 76 LPHA, de permitir dotar de una gestión integrada de zonas en los que los bienes culturales protegidos no sean únicamente bienes inmuebles. Recuérdese, vgr., en el caso del patrimonio etnológico, que, por una parte, los Lugares de Interés Etnológico permiten la vinculación de actividades, formas de vida y modos de producción de valor etnológico a parajes, espacios, construcciones o instalaciones, y que, de otro lado, es posible inscribir, de acuerdo con el art. 61.2 LPHA, una actividad de interés etnológico en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz incluyendo la protección del ámbito territorial vinculado a su desarrollo y de los bienes muebles que se le asocian. De otro lado, se trata de un instrumento que facilita también la gestión integrada de los denominados paisajes culturales, a los que se ha hecho referencia en la parte del trabajo que abordaba el patrimonio industrial pues la LPHA, precisamente al regular su régimen, establece sistemas de protección de paisajes ligados a bienes de interés industrial, en el

⁶⁷ ALONSO IBÁÑEZ, M. R.: *Los espacios culturales en la ordenación urbanísticas*, Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 17. Nótese, por lo demás, que la protección se extiende, en el caso de los bienes de interés cultural, a su entorno. La importancia del entorno de un bien de interés cultural no ha pasado desapercibida al legislador estatal. En este sentido, v.gr., el art. 11.2 LPHE, al determinar los contenidos de la resolución de un expediente que declare un bien de interés cultural, incluye, en lo que hace a la inscripción de bienes inmuebles, la delimitación del entorno afectado por la declaración. Asimismo, y en relación al expediente de declaración de un conjunto histórico como bien de interés cultural, establece que deberán considerarse sus relaciones con el área territorial a que pertenece, así como la protección de los accidentes geográficos y parajes naturales que conforman su entorno (art. 17 LPHE). La propia LPHA, en su art. 28, define el entorno de los Bienes de Interés Cultural, determinando que está formado por aquellos inmuebles y espacios cuya alteración pudiera afectar a los valores propios del bien de que se trate, a su contemplación, apreciación o estudio, pudiendo estar constituido tanto por los inmuebles colindantes inmediatos, como por los no colindantes o alejados, sometiendo a autorización las actuaciones que se realicen en el mismo.

⁶⁸ Como pusiera de manifiesto ALONSO IBÁÑEZ, M. R.: “La identificación de los espacios culturales en el ordenamiento español y la necesidad de integrar su tratamiento en el marco de la organización territorial”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 1, 1997, p. 101, los espacios culturales requieren un tratamiento específico en el que se integren y se coordinen todas las actuaciones sectoriales que en ellos confluyan.

caso, de paisajes asociados a actividades productivas, tecnológicas, fabriles o de la ingeniería, articulando su protección a través de la categoría de Lugar de Interés Industrial⁶⁹.

Finalmente, el art. 83 LPHA, remite al reglamento el desarrollo de la organización y funcionamiento de la Red de Espacios Culturales de Andalucía, así como la posibilidad y los términos de la integración en la Red de otros sistemas o redes de instituciones del Patrimonio Histórico⁷⁰.

Como se apuntó con anterioridad, los Espacios Culturales se clasifican en Conjuntos y Parques Culturales. Los primeros se regulan en los arts. 78 a 80 LPHA, y los Parques en los arts. 81 y 82. A continuación se exponen los aspectos más relevantes del régimen previsto en los citados preceptos.

2. Conjuntos culturales

El art. 78.1 LPHA, define a los Conjuntos Culturales como los *Espacios Culturales que por su relevancia patrimonial cuentan con un órgano de gestión propio*. Se trata pues de espacios comprendidos por inmuebles inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, o agrupaciones de los mismos, a los que se les asigna un órgano de gestión propio dada su relevancia patrimonial. De la definición expuesta no se acierta a distinguir un Conjunto Cultural de otro tipo de Espacio Cultural, puesto que todos los Espacios Culturales se configuran como tales precisamente por *su relevancia* (art. 76 LPHA), siendo este el único carácter definitorio expresado en el art. 78.1 LPHA. Es posible, sin embargo, distinguir los Conjuntos Culturales de los restantes Espacios Culturales por exclusión, diferenciándolo del otro tipo de Espacio Cultural previsto en la LPHA, los Parques Culturales, que se delimitan en el art. 81.1 LPHA, como los espacios que abarcan una o más Zonas Patrimoniales que por su importancia cultural requieran la constitución de un órgano de gestión en el que participen las Administraciones y sectores implicados. Así pues la fórmula general prevista para los Espacios Culturales adoptan es la del Conjunto Cultural, salvo que se trate de un Espacio en el que se comprenda una o más Zonas Patrimoniales, en cuyo caso la figura que procede es la del Parque Cultural. De otro lado, debe resaltarse la vaguedad de los criterios que se establecen para la constitución de un Conjunto Cultural. La *relevancia patrimonial* es un concepto jurídico indeterminado que habrá que concretar en cada supuesto pero que, en cualquier caso, debería ser precisado en la norma que desarrolle la LPHA⁷¹.

⁶⁹ Art. 65.2 LPHA.

⁷⁰ En cumplimiento de este mandato, el Proyecto de Reglamento de desarrollo general de la LPHA, regula la organización y funcionamiento de la Red en el art. 183.

⁷¹ El art. 185 del Proyecto de Reglamento de la LPHA, no especifica mucho más. De acuerdo con el precepto, la creación de un Conjunto se justifica por la *especial significación histórica y relevancia dentro del ámbito del*

Sus funciones, básicamente descritas en el art. 79 LPHA, consisten en la administración y custodia de los bienes que tengan encomendados así como en la formulación y ejecución de un Plan Director que desarrollará programas en materia de investigación, protección, conservación, difusión y gestión de los bienes tutelados, y, en general, las que le sean encomendadas por la Consejería competente en materia de patrimonio histórico. Parece, no obstante, que las funciones de investigación, protección, conservación, difusión y gestión de los bienes tutelados son las propias que deben corresponder a un Conjunto Cultural con independencia de la aprobación del Plan Director⁷².

De acuerdo con lo establecido en el art. 80.1 LPHA, el órgano de gestión del Conjunto Cultural puede adoptar cualquiera de las formas, con o sin personalidad jurídica, previstas por el ordenamiento jurídico, en función de las necesidades planteadas por sus características y finalidad. En todo caso, en su constitución, ha de hacerse referencia a la tipología patrimonial por la que por la que hayan sido objeto de inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz los bienes inmuebles que los integran⁷³.

territorio andaluz del bien o bienes que se comprenden en el Espacio y por requerir para su tutela un órgano de gestión propio.

⁷² Así lo confirma el Proyecto de Reglamento General de desarrollo de la LPHA, al asignar al Conjunto funciones de este tipo sin vincularlas al Plan Director como sigue:

Los Conjuntos asumirán funciones generales de protección, conservación, investigación y musealización, y concretamente las siguientes:

- a) *La administración y custodia de los bienes y de las infraestructuras museísticas que, en su caso, se encuentren en el Conjunto Cultural.*
- b) *El impulso de la investigación, facilitando la transmisión del conocimiento a la sociedad.*
- c) *La conservación de los bienes culturales que constituyan el Conjunto Cultural.*
- d) *El incremento de los bienes culturales constitutivos del Conjunto, cuando así lo requiera la consecución de sus objetivos en materia de conservación, investigación o difusión.*
- e) *La propuesta de adopción de medidas cautelares para la conservación paisajística y ambiental del Conjunto, limitando los usos contrastantes con su carácter histórico.*
- f) *La puesta en valor y difusión de los bienes culturales que tengan encomendados.*
- g) *La mejor accesibilidad para las personas que visitan el Conjunto, garantizando el correcto uso de todas sus instalaciones.*
- h) *El asesoramiento, a requerimiento del órgano competente para la emisión del informe, en aquellos procedimientos de autorizaciones, planeamiento e impacto ambiental, que afecten a los bienes culturales integrantes del Conjunto.*
- i) *Cuantas tareas les sean atribuidas por la Consejería competente en materia de Cultura.*

⁷³ Art. 77 LPHA. El Proyecto de Reglamento General de desarrollo de la LPHA, regula el procedimiento de creación de los Conjuntos Culturales en los arts. 187 y 188, distinguiendo entre los supuestos en los que la titularidad o gestión de los inmuebles corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, de aquellos otros en los que la titularidad corresponda a terceros, ya sean personas físicas o jurídicas, públicas o privadas. En el primer caso el procedimiento se inicia de oficio, resolviéndose por Decreto del Consejo de Gobierno. En el segundo supuesto, el procedimiento se inicia a solicitud de los interesados, y se resuelve mediante Orden del titular de la Consejería competente en materia de museos. Por otra parte, en el art. 207 del Proyecto se prevé que la solicitud o acuerdo de inicio del procedimiento para la creación de un Espacio Cultural –y también de la declaración de Enclave, figura a la que haremos referencia con posterioridad–, se acompañe de un proyecto, en el que se han de incluir los contenidos mínimos que el propio precepto relaciona: a) Memoria justificativa del interés en la creación del Espacio Cultural o Enclave, en la que se valorará su importancia como estrategia de

En cuanto al régimen jurídico aplicable a los Conjuntos Culturales, el art. 78.2 LPHA, se remite a lo dispuesto en la legislación reguladora de museos, *sin perjuicio de las previsiones contenidas en esta Ley, en su reglamento de desarrollo y en lo que disponga la respectiva norma de creación del conjunto*. Este apartado del art. 78 fue añadido por la Disposición Final Tercera de la Ley 7/2011, de 3 noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía, y revela la objetivo último de aproximar la gestión de los Conjuntos Culturales a la de los museos.

Desde esta perspectiva debe interpretarse el art. 80.1 LPHA, que dispone que la estructura y funcionamiento del órgano de gestión de los Conjuntos se regirá por lo dispuesto en esta Ley y en sus normas de creación. A tal efecto, el apartado segundo del art. 80 LPHA, determina que los Conjuntos contarán con una dirección, designada por la persona titular de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, y podrán contar con una Comisión Técnica que desarrollará funciones de órgano colegiado consultivo, debiendo ser todas las personas designadas funcionarios de carrera o profesionales de reconocido prestigio en el ámbito del Patrimonio Histórico. En este punto, el desarrollo reglamentario de la LPHA, debe tomar en consideración la remisión realizada a la legislación de museos. Así parece que se ha hecho en el Proyecto de Reglamento General de desarrollo de la LPHA, en cuyo art. 189 se concreta la estructura de los Conjuntos Culturales, añadiendo la posibilidad, de sumo interés en cuanto instrumento que puede facilitar y hacer efectiva la coordinación entre Administraciones públicas, de constituir *una Comisión de coordinación interadministrativa, compuesta por personal de carácter técnico, en la que estarán representadas las entidades locales afectadas y de la que formarán parte representantes de*

desarrollo local sostenible y su carácter de industria cultural básica. b) Descripción del inmueble o agrupaciones de inmuebles, incluidos en el Proyecto, haciendo referencia a su situación, superficie, titularidad y grado de protección, previsiones generales de crecimiento, acompañada de planimetrías, fotografías y ortofotos y de cualquier documentación que se considere relevante, especialmente sus datos catastrales y registrales. c) Inventario de bienes muebles o de elementos o fragmentos de bienes inmuebles, en su caso, haciendo constar el origen de los fondos, su propiedad y procedencia, así como las previsiones de crecimiento de la colección. d) Identificación de las personas o entidades que apoyen la iniciativa de creación del Espacio Cultural o Enclave, debiendo acompañarse justificación suficiente de la voluntad declarada de las mismas. e) Estructura orgánica y personal que atenderá el Espacio Cultural o Enclave; y, en su caso, órganos asesores de carácter colegiado. f) Presupuesto anual, con especificación de las fuentes de financiación y partidas presupuestarias destinadas a la creación, mantenimiento y difusión. g) Proyecto de Reglamento de Régimen Interior. h) Compromiso de redactar un Plan Director en el plazo de dos años desde su inclusión en la Red de Espacios Culturales de Andalucía. i) Propuesta, en su caso, de adecuación y actualización de la protección, atendiendo de forma especial a los valores paisajísticos y ambientales. j) Propuesta de adquisición, en su caso, de terrenos o inmuebles necesarios para el desarrollo del Proyecto de Espacio Cultural o Enclave. k) Estudio sobre el grado de conservación de los recursos patrimoniales incluidos en la propuesta, acompañado de las correspondientes fichas diagnóstico o de un informe valorativo general. l) Informe sobre las investigaciones de carácter científico realizadas en el territorio objeto del Espacio Cultural o Enclave. m) Previsión de un programa museológico y museográfico en el que se propongan las instalaciones, itinerarios, espacios expositivos y de atención al público que se pondrán a disposición del Espacio Cultural o Enclave, con calendario, fases de ejecución de obras, flujos de visitantes, horarios, plan de seguridad, carta de servicios y actividades. n) Redacción de una propuesta de programa de comunicación, en el que se contemplarán las acciones dirigidas al público en general, a la población del territorio de influencia del Espacio Cultural o Enclave, a los investigadores y centros de investigación.

las Consejerías competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, medio ambiente y turismo y educación⁷⁴.

3. Parques culturales

Cuando los inmuebles que abarque un Espacio Cultural estén inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz en la categoría de Zona Patrimonial, la fórmula de gestión prevista en la LPHA es la del Parque Cultural, de acuerdo con lo establecido en el art. 81 LPHA⁷⁵. El precepto contempla la posibilidad de que el Parque Cultural comprenda una o más Zonas Patrimoniales y, como único requisito para su constitución, el que dicha las Zonas requieran, *por su importancia cultural*, la creación de un órgano de gestión en el que participen las Administraciones y sectores implicados. Debemos, en este punto, hacer la misma apreciación que realizábamos en relación a la definición de Conjunto Cultural, en la medida que se emplean términos excesivamente genéricos que no llevan a distinguir en casos estaría justificada, y en cuales no, la constitución de un Parque Cultural⁷⁶. El Proyecto de Reglamento de la LPHA, en este punto, no ofrece mayor detalle, limitándose sencillamente a reiterar la dicción de la LPHA.

Se establece así la posibilidad de dotar de una gestión integrada a la nueva categoría introducida en el art. 25 LPHA, que el art. 26.8 define como *aquellos territorios o espacios que constituyen un conjunto patrimonial, diverso y complementario, integrado por bienes diacrónicos representativos de la evolución humana, que poseen un valor de uso y disfrute para la colectividad y, en su caso, valores paisajísticos y ambientales*.

De lectura de la definición de Zona Patrimonial es fácil deducir que la extensión de las Zonas Patrimoniales sea muy amplia, y que en ella concurren intereses muy diversos cuya coordinación es una exigencia si lo que se pretende es lograr una protección efectiva de sus valores. De ahí la idoneidad de la fórmula prevista para permitir la participación e

⁷⁴ A esta Comisión correspondería el estudio y propuesta de las cuestiones del Conjunto Cultural relativas a las disciplinas referidas, así como aquellas en la que se pueda producir concurrencia competencial con otras Administraciones (art. 189.3, último apartado, del Proyecto). El Proyecto determina también la necesaria estructuración en Áreas del Conjunto, detallando las funciones tanto de la Dirección como de las Áreas (arts. 191 y 192).

⁷⁵ Es de obligada cita, por lo que a otras Comunidades Autónomas se refiere, la Ley 12/1997, de 3 de diciembre, de Parques Culturales de Aragón, que define al Parque Cultural como el *constituido por un territorio que contiene elementos relevantes del patrimonio cultural, integrados en un marco físico de valor paisajístico y/o ecológico singular, que gozará de promoción y protección global en su conjunto, con especiales medidas de protección para dichos elementos relevantes*. Un análisis sobre el particular, puede verse en VILLAGRASA, M. M.: "Los parques culturales y la protección del Patrimonio Cultural de Aragón", REDA, nº 15, 1999, pp. 281-307.

⁷⁶ En este sentido, DE ORTIZ SÁNCHEZ, M.: "Las zonas patrimoniales: una nueva tipología de protección en la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía, Andalucía en la ordenación urbanística de los conjuntos históricos", *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 79, 2011, pp. 97 y 123.

integración de las Administraciones y sectores implicados en la gestión de la Zona Patrimonial⁷⁷.

El art. 82 LPHA, permite que el Parque Cultural, a través de su norma de creación, adopte cualquiera de las formas, con o sin personalidad jurídica, previstas en el ordenamiento jurídico. Nuevamente debemos acudir al Proyecto de Reglamento de la LPHA, para vislumbrar el régimen de creación de los Parques Culturales previsto en el mismo. El procedimiento anunciado se puede iniciar de oficio o colegiadamente por las entidades locales que con base en las Zonas Patrimoniales declaradas pretendan constituir un Parque Cultural del que formen parte sus respectivos territorios, y se resolverá, en todo caso, mediante Decreto del Consejo de Gobierno, previéndose un plazo de seis meses para resolver. Debe señalarse que, como en el caso de los Conjuntos Culturales, la solicitud debe ir acompañada del correspondiente proyecto, cuyos contenidos fueron expuestos en el lugar correspondiente, al que nos remitimos⁷⁸.

En cuanto a la composición y funcionamiento de los Parques, el art. 82 LPHA, directamente se remite a su norma de creación, previsión que, a mi juicio, debiera ser completada por el Reglamento de desarrollo de la LPHA, estableciéndose un mínimo común, para todos los Parques Culturales, en lo que se refiere a sus estructuras y régimen de funcionamiento. En esta línea precisamente se sitúa el Proyecto de Reglamento de desarrollo general de la LPHA⁷⁹.

La LPHA, sin embargo, no hace mención a las funciones u objetivos que se atribuyan al Parque Cultural, salvo la de redacción y ejecución de un Plan Director similar al que ya hemos comentado cuando analizamos los Conjuntos Culturales, previsto en el art. 79 LPHA. En todo caso, parece sensato pensar que al Parque corresponderá la administración y custodia de los bienes que integren la Zona Patrimonial así como las funciones de investi-

⁷⁷ En este sentido, LÓPEZ RECHE, G.: "La Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía. Primera aproximación", Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2008, p. 26. Resulta nuevamente de interés lo previsto a estos efectos en el Proyecto de Reglamento de Desarrollo de la LPHA, en cuyo art. 196, y en aras de la coordinación, se dispone que las actuaciones de las distintas Administraciones y Entidades en el territorio de un Parque Cultural se orientarán coordinadamente hacia el cumplimiento de las funciones enunciadas sobre los bienes culturales de las Zonas Patrimoniales, la acción cultural, el desarrollo sostenible y el equilibrio territorial, y se determina que en Parque Cultural deben coordinarse las políticas territoriales con las sectoriales, especialmente las de patrimonio histórico y natural, fomento de la actividad económica, turismo, infraestructuras y equipamientos.

⁷⁸ Arts. 197 y 198 del Proyecto.

⁷⁹ En los arts. 199 a 203 del Proyecto se detalla la estructura de los Parques, previéndose que dispongan de una Junta General y un Consejo Rector, una Oficina Técnica y una Dirección del Parque. La Junta General es el órgano superior de dirección, en la ella, cuando la gestión esté atribuida a un consorcio interadministrativo, estarán representadas todas las entidades integrantes del mismo, en la proporción que se determine en los correspondientes estatutos. El Consejo Rector, por su parte, es el órgano previsto de gobierno y Administración, y puede asumir el ejercicio de las entidades locales consorciadas.

gación, protección, conservación, difusión y gestión de los bienes tutelados, justamente los ámbitos en los que el Plan Director debe desarrollar los correspondientes programas, de acuerdo con el art. 79 LPHA⁸⁰.

Finalmente, el art. 82.2 LPHA, contempla la posibilidad de que en el mismo territorio coexistan un Parque Cultural y otra figura de protección en los que puedan coincidir objetivos comunes, *v.gr.*, un Parque Natural, en cuyo caso prevé la posibilidad de buscar formas de colaboración para la integración de los órganos de gestión y consultivos o de participación social de ambos, de acuerdo con el régimen jurídico de protección, ordenación y gestión de cada uno de ellos. Una fórmula que nos resulta interesante desde la perspectiva de la coordinación y de la economía organizativa.

Para terminar, conviene realizar algunas reflexiones sobre el ámbito objetivo de los Parques Culturales, pensados, como se ha dicho, para la gestión de una o varias Zonas Patrimoniales, una figura instaurada en la LPHA que parece entroncar con la categoría de sitio histórico contemplada en los arts. 14 y 15 LPHE, y en la de igual denominación que se recogía en la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía, y que encuentra su paralelo en diversas leyes autonómicas⁸¹.

La Zona Patrimonial, si bien presenta unos perfiles particulares, no esté suficientemente definida en la LPHA. Esta amplitud en su definición permite pensar que la Zona Patrimonial puede acoger una gran variedad de bienes en los que concurren intereses culturales diversos, pero interrelacionados. Además, de la definición de Zona Patrimonial que aporta

⁸⁰ Básicamente en estos términos se expresa el art. 195 del Proyecto de Reglamento de la LPHA, a cuyo tenor, *los Parques Culturales asumirán funciones de tutela, administración, custodia, puesta en valor, difusión y enriquecimiento de los bienes culturales de las Zonas Patrimoniales incluidas en su ámbito territorial, con los siguientes objetivos: a) Ejercer las funciones enunciadas sobre los bienes culturales, y en su caso, paisajísticos y ambientales de las Zonas Patrimoniales, sin perjuicio de otras normativas y sistemas de gestión que concurren en ese territorio. b) Utilizar los recursos culturales del Parque como motor de desarrollo sostenible de su territorio, mejorando el nivel y la calidad de vida de población, con especial atención, en su caso, a los usos y aprovechamientos propios. c) Promover y desarrollar la investigación científica y la reversión a la sociedad de sus resultados, así como la conservación de los bienes integrantes. d) Estimular el conocimiento del público, promoviendo la información y la difusión cultural y turística de los valores patrimoniales y el máximo desarrollo de actividades culturales y pedagógicas, tanto propias como externas con escolares, asociaciones y público en general. e) Contribuir a la ordenación del territorio, aportando criterios que permitan corregir desequilibrios socioeconómicos y una adecuada distribución de los usos del suelo, compatible con la protección y conservación de las Zonas Patrimoniales incluidas en el Parque.*

⁸¹ Así, el ámbito espacial de los Parques Culturales regulados en la Ley 12/1997, de 3 de diciembre, de Parques Culturales de Aragón; el Paisaje Cultural definido en el art. 49 de la Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria; el Parque Cultural definido en el art. 26 de la Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Cultural Valenciano; el Espacio Cultural contemplado en el art. 2 de la Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural Vasco. En el resto de Comunidades Autónomas, la figura más cercana regulada en la correspondiente legislación del patrimonio histórico es la del Lugar o Sitio Histórico.

el art. 26 LPHA⁸², puede concluirse su similitud a otras figuras, de modo que bien podría pensarse en la articulación de su protección como Sitio Histórico, Lugar de Interés Etnológico, e incluso como Lugar de Interés Industrial o Zona Arqueológica. Esta amplitud de la definición, así como su posible confusión con otras categorías, hacen recomendable que el desarrollo reglamentario de la LPHA concrete y delimite su ámbito objetivo⁸³.

El art. 26 LPHA, no obstante, proporciona una serie de notas que bien pueden ser útiles para delimitar los perfiles de la Zona Patrimonial. Así, parece clara la presencia del territorio en la categoría que nos ocupa. En la Zona Patrimonial, el territorio es la base para la integración de un conjunto de bienes, proporcionándole una función central, en cuanto espacio testimonio de la civilización. Por lo que hace los bienes que se incorporen a la Zona Patrimonial, ésta admite diversidad de tipologías y cronología, de modo que podrán comprender bienes de muy distinta naturaleza, pudiéndose incluir elementos de carácter histórico, artísticos, etnológicos, industriales, arqueológicos, etc., que, además, representen la evolución humana con independencia de su referencia temporal. Y de otro lado, los valores que aporta la Zona Patrimonial parecen claros: paisajísticos, ambientales y de uso y disfrute para la colectividad⁸⁴.

En relación a los valores paisajísticos, la LPHA no ofrece tampoco excesivos indicios para la determinación de su alcance y contenido⁸⁵. Al margen de la referencia al paisaje asociado a las actividades industriales y su calificación como parte integrante del patrimonio industrial realizada en el art. 65.2 y que fue ya comentada, únicamente encontramos la regulación, en el art. 19 LPHA, de medidas de evitación de la contaminación visual o perceptiva, que el precepto define como la *intervención, uso o acción en el bien o su entorno de protección que degrade los valores de un bien inmueble integrante del Patrimonio Histórico y toda interferencia que impida o distorsione su contemplación*⁸⁶. De ahí que a estos efectos deba estarse a las determinaciones del Convenio Europeo del Paisaje de 20 de octubre de 2000, ratificado por España el 6 de noviembre de 2007, que define el paisaje

⁸² Sobre el concepto de Zona Patrimonial, *vid.*, ORTIZ SÁNCHEZ, M.: "Las zonas patrimoniales: una nueva tipología de protección en la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía, Andalucía en la ordenación urbanística de los conjuntos históricos", *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 79, 2011, pp. 105 y ss., quien lo desglosa en detalle.

⁸³ Una tarea que, sin embargo, no se ha realizado en el Proyecto de Reglamento de desarrollo General de la LPHA.

⁸⁴ En síntesis, como se apunta en la propia Exposición de Motivos de la LPHA, *el territorio articula un sistema patrimonial integrado, en el que coexisten bienes de distinta naturaleza y cronología, unidos indisolublemente a los valores paisajísticos y ambientales existentes.*

⁸⁵ Llama la atención sobre esta ausencia MARTÍNEZ DE CARVAJAL, A. I.: "La Ley del Patrimonio Histórico Andaluz (2007) y el Patrimonio Urbanístico", *Revista electrónica de Patrimonio Histórico*, nº 3, 2008, p. 11.

⁸⁶ Una previsión en concordancia, por lo demás, con el art. 33 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, que vincula directamente el derecho de acceso a la cultura con el disfrute de los bienes patrimoniales *artísticos y paisajísticos de Andalucía.*

como cualquier parte del territorio tal como la percibe la población cuyo carácter sea el resultado de la acción y la interacción de factores naturales y/o humanos (art. 1)⁸⁷. De otro lado, y en cuanto a los valores ambientales que hacen al espacio digno de protección desde la perspectiva de la legislación cultural, debe hacerse notar la concurrencia de ámbitos competenciales que requieren de una efectiva coordinación para evitar superposiciones innecesarias en lo que hace a la conservación del bien. Desde este punto de vista parece adecuada la previsión de la articulación de la gestión de las Zonas Patrimoniales a través de los Parques Culturales, en cuyo órgano de gestión pueden integrarse representantes de otros órganos y entidades con competencias en materia de medio ambiente.

Por otra parte, de la definición aportada por la LPHA parece evidente que la dimensión que pueden alcanzar las Zonas Patrimoniales es muy variable, pudiendo comprender grandes extensiones. Por todo lo dicho, parece clara la necesidad de delimitar el espacio que comprende así como justificar los valores en que se ampara la inscripción de la Zona Patrimonial. Será en este momento en el que se concreten los conceptos jurídicos indeterminados contenidos en la LPHA. También parece evidente que, en el caso de las Zonas Patrimoniales, la posibilidad que el art. 11.1 LPHA, establece en relación a la incorporación a la inscripción de un Bien de Interés Cultural en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz de las instrucciones particulares que concreten la forma en que deben materializarse las obligaciones previstas en la propia LPHA, ha de tomarse como especialmente adecuada, pues es a través de las mencionadas instrucciones como se concreta el régimen singular de la Zona Patrimonial. De ahí que consideremos conveniente que en la resolución mediante la que se inicie el procedimiento de inscripción se ordene la redacción de las instrucciones particulares⁸⁸.

4. La Red de Espacios Culturales de Andalucía

Los Espacios Culturales pueden formar parte de un sistema integrado, la Red de Espacios Culturales de Andalucía, prevista en el art. 83 LPHA. En concreto, la Red estará formada

⁸⁷ Una definición a la que se ajusta prácticamente de modo literal, el art. 3.26 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. La reciente atención al paisaje del ordenamiento jurídico ha sido objeto de diversos estudios doctrinales. Entre ellos, pueden verse los de FABEIRO MOSQUERA, A.: "La protección del paisaje: su reciente importancia en el ámbito internacional y la dispersión de instrumentos jurídicos para su protección integral en el Derecho español", *REDA*, nº 131, 2006, pp. 517 a 547; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C.: *La protección del paisaje, un estudio de derecho español y comparado*, Marcial Pons, Barcelona, 2007 y "El paisaje, el medio rural y el patrimonio natural en las recientes iniciativas legislativas estatales", *REDA*, nº 140, 2008, pp. 727 a 746; SABALZA HERNÁNDEZ, A.: *La consagración jurídica del paisaje a través del Convenio Europeo del Paisaje: textos y comentarios*, IVAP, Bilbao, 2008.

⁸⁸ En este sentido ORTIZ SÁNCHEZ, M.: "Las zonas patrimoniales: una nueva tipología de protección en la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía en la ordenación urbanística de los conjuntos históricos", *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 79, 2011, p. 124.

por aquellos Espacios Culturales ubicados en el territorio de la Comunidad Autónoma que sean incluidos en la misma por la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, así como aquellos enclaves abiertos al público que por sus condiciones y características no requieran la dotación de un órgano de gestión propio.

Desde la perspectiva de la coordinación y la integración de la política de protección del patrimonio cultural, la concepción de la Red de Espacios Culturales de Andalucía puede convertirse en una herramienta muy útil al permitir una gestión integradora a nivel de todo el territorio andaluz. El art. 83 LPHA, no obstante, suscita algunas dudas relativas a aspectos esenciales a los que convendría dar respuesta. En primer lugar, no establece mínimamente qué objetivos y funciones son las que se atribuyen a la Red. Tampoco determina arreglo a qué criterios puede, la Consejería competente en materia del patrimonio histórico, incorporar a los Espacios Culturales a la Red. Y además, introduce una nueva figura, la de los *enclaves*, que no define de una manera clara. Se trata, en todo caso, de cuestiones necesitadas de concreción para un efectivo funcionamiento del sistema. A este respecto debe señalarse que el Proyecto de Reglamento General de desarrollo de la LPHA, concreta algunos de los aspectos señalados.

A tal efecto, y en relación a los criterios que deban regir la incorporación de un Espacio Cultural a la Red, dispone que *podrán integrarse en ella, aquellos bienes inmuebles, o agrupaciones de los mismos, de titularidad pública o privada, que, estando inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, presenten valores patrimoniales relevantes y, en particular, dispongan de recursos permanentes, encaminados a sostener el aprovechamiento público de los mismos* (art. 181.1)⁸⁹. Esta disposición tampoco aclara demasiado la cuestión. Salvo el requisito claro, y objetivo, que puede ser cuestionable, de disponer de recursos permanentes para sostener el aprovechamiento público de los bienes que se integran en el Espacio en cuestión, la condición de que presenten valores relevantes es redundante, puesto que se trata de un requisito ya exigido para la constitución del Espacio Cultural por el art. 76 LPHA.

Por su parte, los objetivos de la Red de Espacios Culturales de Andalucía se detallan en el art. 182 del Proyecto:

⁸⁹ Actualmente forman parte de la Red siete conjuntos culturales y cuatro decenas de enclaves. Los conjuntos culturales son de carácter monumental (la Alhambra y el Generalife de Granada y la Alcazaba de Almería) y el resto de carácter arqueológico: Baelo Claudia (Tarifa, Cádiz), Madinat al-Zahra (Córdoba), los Dólmene de Antequera (Málaga), Itálica y Carmona (Sevilla). Los enclaves culturales son principalmente de carácter arqueológico, en su mayor parte, de titularidad de la Junta de Andalucía, aunque también se han incorporado algunos de carácter municipal (Cuevas del Almanzora, Almería; Baena, Puente Genil y Almedinilla, en Córdoba; Alcalá la Real, en Jaén; y Castilleja de Guzmán, en Sevilla). Información tomada de la web http://www.juntadeandalucia.es/cultura/web/areas/museos/sites/consejeria/areas/museos/red_espacios_culturales.

- a) Formular propuestas en relación con la tutela de los Espacios Culturales y Enclaves incluidos en ella, conforme a la normativa vigente y las directrices y criterios establecidos en los documentos internacionales suscritos sobre estas materias.
- b) Promover el desarrollo sostenible de los Espacios Culturales y Enclaves integrados en la Red, impulsando iniciativas de desarrollo local y territorial basadas en la difusión y preservación de sus valores históricos, culturales y paisajísticos.
- c) Garantizar la apertura pública, favoreciendo la creación de las infraestructuras óptimas para su divulgación y conocimiento.
- d) Programar las actividades de difusión necesarias para favorecer y facilitar el conocimiento histórico de los Espacios Culturales y Enclaves incluidos en ella.
- e) Colaborar en programas nacionales e internacionales de investigación, conservación y difusión con instituciones de similar naturaleza, que posean un valor de uso y disfrute para la colectividad.
- f) Intercambiar información con aquellas organizaciones nacionales o internacionales relacionadas con la tutela de instituciones de similar naturaleza, así como con otras redes o sistemas similares establecidos en el campo del patrimonio histórico, ya sean de ámbito autonómico, nacional o internacional, con las cuales podrá asociarse o integrarse total o parcialmente.
- g) Proyectar públicamente de forma conjunta y coherente los valores patrimoniales de los Espacios Culturales y Enclaves integrados en la Red utilizando para ello los mecanismos de colaboración que se consideren más adecuados.
- h) Compartir recursos y servicios para un mejor cumplimiento de sus funciones de investigación, conservación y difusión.

5. Enclaves culturales

El art. 3 LPHA, al regular la Red de Espacios Culturales de Andalucía, hace mención a los *enclaves*, que sin embargo no define y sobre los que no encontramos, salvo la señalada, mención alguna en la LPHA. En el Proyecto de Reglamento de la LPHA, se les dedica, sin embargo, una especial atención en un Capítulo propio.

Así, se especifica en el art. 204 del Proyecto que los enclaves son *aquellos inmuebles de titularidad pública o privada inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, o agrupaciones de los mismos que, por su relevancia o significado en el territorio donde se emplazan, se acuerde su puesta en valor y difusión al público y no cuenten con un órgano de gestión propio*. De modo que, con esta regulación, se tendría que concluir que los bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz que no se integren en un Espacio cultural, pueden conformar un enclave, pues los bienes inscritos y que formen parte de un Espacio cultural, precisamente por ello, cuentan con un órgano de gestión, ya sea un Conjunto o un Parque Cultural. Aunque nuevamente, se aprecia una escasa definición en los requisitos que permiten configurar un espacio como enclava, pues el Proyecto se limita a exigir como tales la *relevancia o significado* de dicho espacio en el territorio en el que se emplaza.

Además de la definición expuesta, en los arts. 205 y 206 del Proyecto de Reglamento de la LPHA, se regula su organización y el procedimiento de inclusión en la Red de Espacios Culturales de Andalucía, respectivamente⁹⁰. Para la declaración de un Enclave, por lo demás, se prevé la necesaria confección de un Proyecto en los términos, ya examinados por ser de común exigencia en el caso de constitución de un Conjunto o un Parque Cultural, expresados en el art. 207 del Proyecto.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR CIVERA, I.: “Análisis y valoración del Patrimonio Industrial”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 9, 2005, pp. 289-296.

ALEGRE ÁVILA, J. M.: “Observaciones para una revisión de la Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 13, 2009, pp. 11-18; “Patrimonio histórico y Comunidades Autónomas”, *REDA*, nº 119, 2004, pp. 49-66; *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico: la configuración dogmática de la propiedad histórica en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994.

ALONSO IBÁÑEZ, M. R.: “El Patrimonio histórico industrial: instrumentos jurídicos de protección revalorización”, *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 28, 1996, pp. 61-84; “El régimen jurídico de la arqueología industrial”, *Revista Jurídica de Asturias*, nº 15, 1992, pp. 1 y ss.; “La identificación de los espacios culturales en el ordenamiento español y la necesidad de integrar su tratamiento en el marco de la organización territorial”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 1, 1997, pp. 101-120; *Los espacios culturales en la ordenación urbanística*, Marcial Pons, Madrid, 1994; “El alcance jurídico de la actividad de catalogación del patrimonio cultural inmueble. Notas a su evolución normativa”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 8, 2004, pp. 189-201; “Patrimonio Industrial: Notas a su insatisfactoria protección jurídica”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 3, 1999.

ALONSO IBÁÑEZ, M. R. y RUIZ GARCÍA, A.: “Los sistemas de protección, gestión y difusión del Patrimonio Industrial”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 9, 2005, pp. 277-288.

AMOEDO SOUTO, C. A.: “El patrimonio cultural litoral: apuntes para la integración del patrimonio cultural en la gestión del litoral”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 13, 2009, pp. 55-86.

⁹⁰ Arts. 204 a 206 del el Proyecto de Reglamento General de desarrollo de la LPHA.

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “La situación del Patrimonio Histórico en Andalucía. Un balance en el decimoquinto aniversario de su Estatuto de autonomía”, *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 27, 1996, pp. 43-95; *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, Civitas, Madrid, 1990; “Las innovaciones de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, en la ordenación urbanística de los conjuntos históricos”, *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 68, 2007, pp. 73-111.

BASSOLS COMA, M.: “El patrimonio histórico español: Aspectos de su régimen jurídico”, *RAP*, nº 114, 1987, pp. 93-126.

CASANELLES RAHOLA, E.: “Por un nuevo marco legal del Patrimonio: el caso del Patrimonio Industrial”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 1, 1997, pp. 193-198.

FABEIRO MOSQUERA, A.: “La protección del paisaje: su reciente importancia en el ámbito internacional y la dispersión de instrumentos jurídicos para su protección integral en el Derecho español”, *REDA*, nº 131, 2006, pp. 517 a 547.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C.: *La protección del paisaje, un estudio de derecho español y comparado*, Marcial Pons, Barcelona, 2007 y “El paisaje, el medio rural y el patrimonio natural en las recientes iniciativas legislativas estatales”, *REDA*, nº 140, 2008, pp. 727 a 746.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural”, *REDA*, nº 39, 1983, pp. 575-591.

GARCÍA-ESCUADERO, P. y PENDÁS GARCÍA, B.: *El nuevo régimen jurídico del Patrimonio Histórico español*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1986, p. 22.

IZARZUGAZA LIZARRAGA, I.: “Patrimonio sin ley. El patrimonio industrial de Andalucía entre 1990 y 2007”, *Revista PH*, nº 79, 2011, pp. 56 y ss.

LÓPEZ BRAVO, C.: “El Patrimonio cultural inmaterial en la legislación española. Un reflexión desde la Convención de la UNESCO de 2003”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 8, 2004, pp. 203-216.

LÓPEZ RAMÓN, F.: “Reflexiones sobre la indeterminación y amplitud del Patrimonio Cultural”, *REDA*, 15, 1999, pp. 193-221.

MARTÍNEZ DE CARVAJAL, A. I.: “La Ley del Patrimonio Histórico Andaluz (2007) y el Patrimonio Urbanístico”, *Revista electrónica de Patrimonio Histórico*, nº 3, 2008.

MELLADO RUIZ, L. y ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS, M. L.: “Régimen jurídico del Patrimonio Cultural Inmaterial”, FERNANDO PABLO, M.: *Patrimonio cultural y nuevas tecnologías. Entorno jurídico*, pp. 245-264.

ORTIZ SÁNCHEZ, M.: “Las zonas patrimoniales: una nueva tipología de protección en la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía, Andalucía en la ordenación urbanística de los conjuntos históricos”, *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 79, 2011, pp. 91-136.

RODRÍGUEZ TEMIÑO, I.: “Sobre el Patrimonio Cultural, el etnológico, inmaterial y su valor identitario”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 15, 2011, pp. 11-49.

SABALZA HERNÁEZ, A.: *La consagración jurídica del paisaje a través del Convenio Europeo del Paisaje: textos y comentarios*, IVAP, Bilbao, 2008.

VAQUER CABALLERÍA, M.: “La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial”, *Revista de la Subdirección General de Museos Estatales*, nº 1, 2005, pp. 88 a 99 (http://www.mcu.es/museos/docs/MC/MES/Rev1/s2_7ProteccionJuridica.pdf).

VILLAGRASA, M. M.: “Los parques culturales y la protección del Patrimonio Cultural de Aragón”, *REDA*, nº15, 1999, pp. 281-307.

Capítulo VI. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y LAS ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS DE FOMENTO, DE INSPECCIÓN Y SANCIONADORA¹

Humberto Gosálbez Pequeño

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía (LPHA), a semejanza de su antecedente –la derogada Ley 1/1991, de 3 de julio– y también, aunque en menor medida, de la estatal Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (LPHE), contiene, por un lado, una mínima regulación de la organización administrativa competente y específica en materia del patrimonio histórico (Título XI), y, por otro lado, dispone unas especiales medidas de fomento (Título X)² y el específico régimen administrativo sancionador en garantía de este patrimonio protegido (Título XIII). Incorpora también, acertadamente, una cierta regulación de la inspección administrativa, ausente, por cierto, en las anteriores normas legales.

¹ Proyecto de investigación DER2012-35269, titulado “La nueva intervención administrativa en la economía: OCM, UE, Estado y CC. AA.”, financiando por el Ministerio de Economía y Competitividad (y FEDER). Grupo de investigación SEJ-196 de la Junta de Andalucía.

² La vigente LPHA, no sólo aborda esas mismas materias ya reguladas en la Ley 1/1991, sino que, además, no introduce importantes novedades en su regulación; así se declara incluso en la propia Exposición de Motivos de la Ley 14/2007: “VII. Las medidas de fomento y el diseño de la organización administrativa que ha de aplicar la ley mantienen sustancialmente las características de la regulación vigente hasta ahora...”.

La diversidad material de la parte final de la LPHA, constituida por esos cuatro Títulos que contienen treinta y seis artículos en total (artículos 84-119, ambos inclusive) es evidente, si bien se puede reconducir a dos bloques a los efectos de una más adecuada y ordenada exposición y análisis en esta obra: uno –de extensión menor que el segundo– estaría constituido por la materia organizativa, y el segundo estaría formado por la normativa reguladora de las modalidades de las actividades administrativas de fomento, de inspección y sancionadora. Pero, en todo caso, se aprecia que la regulación de uno y otro bloque y de unos y otros Títulos difiere, no sólo en cuanto a la mejor o peor sistematización interna de sus preceptos³, sino también en cuanto al propio contenido sustantivo de cada uno de los Títulos, resultando ser el último de ellos (el relativo al régimen sancionador) el más completo de todos ellos y, en cambio, el inmediatamente anterior (el régimen de la inspección) el más insuficiente y deficiente, sorprendentemente, dada la íntima conexión que tiene con el anterior y la vigencia de otras regulaciones, legales y reglamentarias, autonómicas sobre esta modalidad de actuación administrativa⁴.

II. LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ANDALUZ

1. La Administración pública de la Junta de Andalucía

Conforme con el sistema de distribución competencial establecido en los artículos 148.1.16.^a y 149.1.28.^a de la Constitución Española, el vigente Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAA) –aprobado por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo– atribuye a la Comunidad Autónoma, a semejanza de lo dispuesto en el anterior Estatuto de 1981, la competencia exclusiva en materia de protección del patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico (artículo 68.3.1º EAA), competencia exclusiva que es reiterada en la misma LPHA, “sin perjuicio de las competencias que correspondan al Estado o estén atribuidas a las entidades locales” (artículo 3 LPHA).

Y, en ejercicio de esas competencias exclusivas –competencias que, por ser exclusivas, “comprenden la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva” (ar-

³ Además, esta ordenación ya se resiente cuando el legislador autonómico ha incluido el bloque normativo organizatorio entre unos y otros Títulos reguladores de las modalidades de actividad administrativa.

⁴ Ciertamente, no obstante, que el legislador en el mismo preámbulo de la LPHA, ya indica que las facultades y funciones de la inspección “serán objeto de desarrollo mediante la regulación reglamentaria oportuna”; pero, aun así, la regulación legal debería haber ofrecido un mayor desarrollo normativo de la actividad inspectora, al menos similar al apreciado en otras leyes autonómicas (por ejemplo, la Ley de Turismo, tanto la vigente de 2011 como la anterior de 1999).

título 42.2.1º EAA)⁵– la CCAA andaluza ha incluido en la LPHA, algunas normas organizativas de la estructura administrativa específica y sectorial en materia de patrimonio histórico, que se centran especialmente en la organización consultiva. Así, el Título XI de la LPHA aborda, en primer lugar, los llamados “órganos ejecutivos” y, seguidamente, los “órganos consultivos”, apreciándose una regulación muy sucinta, y de carácter general, de los primeros, que se explica habida cuenta de la organización general básica de la Administración de la Junta de Andalucía establecida en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (LAJA), y la organización administrativa competente en materia de patrimonio histórico que se dispone en el Decreto 154/2012, de 5 de junio, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Cultura y Deporte, y en el Decreto 4/1993, de 26 de enero, por el que se aprueba el reglamento de Organización Administrativa del Patrimonio Histórico de Andalucía (ROA).

⁵ A su vez, la función ejecutiva “incluye la potestad de organización de su propia administración” (art. 42.2.3º EAA). No obstante, conviene advertir que la potestad autoorganizatoria de esta Administración pública autonómica tiene sus límites legales, estatutarios y constitucionales; legales, establecidos principal y primeramente en la Ley Autonómica de Organización Administrativa General, esto es, la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (LAJA), que, por ejemplo, en los arts. 13 y ss. ya establece requisitos y limitaciones para la creación de órganos y unidades administrativas, dispone ciertas clasificaciones de órganos administrativos con delimitación de sus funciones genéricas y, en el caso de los órganos colegiados, reglas mínimas de su composición, se impone una determinada estructura interna organizativa de las Consejerías y su ordenación jerárquica, etc.) y también se contienen algunas limitaciones y condiciones en el ordenamiento estatal básico (art. 11 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), relevantemente), en cuanto a la creación de órganos administrativos...); estatutarios, porque, si bien el EAA no dispone una reserva general de Ley en materia organizatoria administrativa, sí establece algunas normas de organización administrativa que vinculan al legislador autonómico y, por supuesto, a la Administración de la Junta de Andalucía, como son, por ejemplo, las establecidas en el art. 133 (principios organizatorios como eficacia, racionalidad organizativa, jerarquía, desconcentración,...), la clasificación primaria entre “servicios centrales y periféricos” y la integración de todos los órganos administrativos en la Administración pública autonómica) y el art. 135 (principio de representación equilibrada de hombres y mujeres en la composición de los órganos colegiados...); y, finalmente, límites constitucionales, como son los principios organizativos generales del art. 103 (eficacia, jerarquía, desconcentración,...) y el título competencial estatal atribuido en el art. 149.1.18 (“bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas”) que, como ya estableciera reiteradamente el Tribunal Constitucional, incluye principios y normas básicas de organización y de funcionamiento de las Administraciones (STC 50/1999, de 6 de abril, FJ tercero). Por cierto, estas limitaciones a la potestad autoorganizatoria autonómica no son extensibles o aplicables a la organización de los órganos administrativos y de gobierno de la CCAA (Presidencia y Consejo de Gobierno), pues son órganos estatutarios y constitucionales, “instituciones del autogobierno” de la CCAA y, por ello, están amparados por la garantía institucional de la autonomía reconocida constitucionalmente a las regiones y nacionalidades (art. 2 CE), en cuanto que es inherente a esta autonomía la competencia exclusiva autonómica de organizar “sus instituciones de gobierno” (art. 148.1.1º CE); es decir, ha de diferenciarse dentro de la potestad autoorganizatoria de la CCAA, por un lado, la potestad de organización administrativa o de las Administraciones públicas y, por otro, la potestad de organización de órganos e instituciones públicas no administrativas o no exclusivamente administrativas, puesto que, como nos ha recordado acertadamente S. Fernández Ramos, “la potestad de las Comunidades Autónomas de autoorganización de las instituciones de gobierno es máxima, al no verse afectada por el título estatal previsto en el art. 149.1.18 CE...”. Vid. “La organización de la Administración de la Junta de Andalucía”, en la obra colectiva *Estudios sobre el Gobierno y la Administración de la Junta de Andalucía*, coordinada por Severiano Fernández Ramos y J. Mº Pérez Monguió, Instituto Andaluz de Administración Pública, Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2011, pp. 113 y 114).

A) *La organización administrativa activa o ejecutiva*

a) *Los órganos centrales*

– *Los órganos estatutarios.*

Los artículos 92 y 93 de la LPHA, se refieren, en primer lugar, a los órganos integrantes del Poder Ejecutivo de la CCAA que, de conformidad con la organización institucional autonómica prevista en el artículo 152.1 de la Constitución⁶, se disponen en el Estatuto de Autonomía (artículo 99) como elementos de naturaleza orgánica integrantes de la Junta de Andalucía, esto es, como dos de las partes de la denominada “organización institucional” de la CCAA andaluza: la Presidencia de la Junta de Andalucía y el Consejo de Gobierno.

Y esos preceptos legales no presentan innovación alguna respecto de las funciones genéricas de uno y otro órgano estatutario que se establecen en el Estatuto de Autonomía y en la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía (LG) y/o en la LAJA; es más, ni siquiera reproducen todas las funciones generales atribuidas, bien estatutariamente o bien por sus citadas leyes organizatorias, a estos órganos de gobierno y administración, al referirse únicamente a la función de “superior dirección” del Consejo de Gobierno (artículo 92 LPHA)⁷ y a la función del Presidente y del propio Consejo de Gobierno de dictar “directrices a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico” (artículo 93.2 LPHA)⁸, pero no a la función de coordinación explícitamente atribuida al Presidente en el EAA y en la LG⁹. Por tanto, a pesar de lo que pudiera parecer del tenor literal del artículo 92 LPHA, que sólo menciona la función de “superior dirección” del Consejo de Gobierno y no la inherente a la Presidencia¹⁰, no ha de olvidarse la suprema

⁶ Recuérdese que esta norma constitucional, prevista en principio sólo para las CCAA cuyos Estatutos fueran aprobados por el procedimiento especial del art. 151 CE, ya dispone una dualidad de órganos autonómicos con funciones ejecutivas: “En los Estatutos aprobados por el procedimiento a que se refiere el artículo anterior, la organización institucional autonómica se basará en... un *Consejo de Gobierno* con funciones ejecutivas y administrativas y un *Presidente*,..., al que corresponde la dirección del Consejo de Gobierno,...”.

⁷ Atribuida al Presidente por el art. 117.1 del Estatuto y el art. 2 LG, y al Consejo de Gobierno por el art. 119.2 EAA y el art. 3 LG.

⁸ Específicamente atribuida al Presidente por el art. 10.1.a) LG y, en cambio, de una forma indirecta al Consejo de Gobierno, al preverse cuando la LG dispone las “atribuciones de las personas titulares de las Consejerías como integrantes del Consejo de Gobierno (art. 21.1).

⁹ El art. 117.1 del Estatuto dispone: “El Presidente o Presidenta de la Junta dirige y *coordina* la actividad del Consejo de Gobierno, coordina la Administración de la Comunidad Autónoma,...”; en similares términos se prevé en el art. 2 LG: “...Asimismo, dirige y *coordina* la acción del Consejo de Gobierno y de la *Administración* de la Comunidad Autónoma”.

¹⁰ “Bajo la superior dirección del Consejo de Gobierno se ejercerán el conjunto de competencias en materia de patrimonio histórico previstas en la presente Ley, conforme al reparto de funciones que se dispone en los preceptos siguientes”.

dirección atribuida en la Constitución¹¹, el Estatuto y las Leyes de Gobierno y de Administración, en favor del Presidente, y no en el Consejo de Gobierno¹².

Además, desafortunadamente la LPHA, tampoco contiene listado alguno de las concretas y específicas competencias del Consejo de Gobierno en materia de patrimonio histórico, competencias, por cierto, asignadas en el aún vigente y citado reglamento organizativo del 93 (ROA), que continúa siendo aplicable en la medida en que no se oponga a lo establecido en la LPHA, según prescribe la Disposición Derogatoria Única de esta Ley. El legislador autonómico no ha recogido ninguna de esas competencias atribuidas por la norma reglamentaria¹³, ni ha procedido a su actualización, ni ha añadido nuevas competencias...

¹¹ Por todos, recuérdese la clarificadora explicación que realizara J.A. Santamaría Pastor: “La configuración del Ejecutivo autonómico que hace el art. 152.1 CE no puede ser entendida fácilmente desde los estereotipos usuales en la teoría de los regímenes políticos comparados. La alusión separada a un Presidente y a un Consejo de Gobierno parece sugerir una suerte de forma política republicana clásica, dotada de un ejecutivo bicéfalo (un Presidente con funciones representativas y un colegio gubernamental independiente de él); la apariencia, sin embargo, se desvanece al comprobar que corresponde al Presidente de la Comunidad dirigir el Consejo de Gobierno, del que, por lo tanto, es su líder y cabeza visible. Pero tampoco parece tratarse de un sistema presidencial, dada la entidad que se confiere al Consejo de Gobierno, órgano que posee sustantividad propia. La realidad es mucho más simple: nos hallamos ante un modelo original de ejecutivo monocéfalo, cuyo primer cargo acumula en sí las funciones de gestión gubernamental con las representativas del ente político total; en términos gráficos, y para entendernos, podríamos decir que el Presidente de la Comunidad se asemeja a un primer Ministro que desempeña las funciones de un Presidente de la República inexistente...”. Y añade: “...al Presidente corresponde *dirigir el Consejo de Gobierno*: en esta función, en la que actúa como órgano ejecutivo o gubernamental en sentido estricto, ejerce unas competencias sustancialmente idénticas a las que, en el mismo orden de cosas, desempeña el Presidente del Gobierno de la Nación;... Tras lo expuesto, es casi innecesario señalar que el *Consejo de Gobierno*... es el órgano colegiado de dirección y coordinación política de la Comunidad Autónoma; un órgano claramente homólogo, como su denominación indica, al Gobierno o Consejo de Ministros en el nivel estatal...”. *Vid. Principios de Derecho Administrativo*, vol. I, 4ª ed., Ramón Areces, Madrid, 2002, pp. 544-546.

¹² Así, por ejemplo, se aprecia en el art. 2 LG: “La persona titular de la Presidencia..., dirige y coordina la acción del Consejo de Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma”. Y el art. 10 LG lo dispone en cuanto a su potestad de impartir directrices: “1. Al Presidente o a la Presidenta de la Junta de Andalucía, en su condición de titular de la Presidencia del Consejo de Gobierno, le corresponde: a) Fijar las directrices generales de la acción de gobierno y asegurar su continuidad...”. En cambio, el art. 27 LG prescribe: “Corresponde al Consejo de Gobierno: 1. Desarrollar el Programa de Gobierno, de acuerdo con las directrices fijadas por la Presidencia de la Junta de Andalucía...”.

¹³ Art. 1: “...Al Consejo de Gobierno corresponde de modo expreso: 1. Declarar los Bienes de Interés Cultural, que no se encuentren adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración del Estado. 2. Establecer el procedimiento único para la obtención de autorizaciones y licencias para realizar obras, cambios de uso o modificaciones sobre bienes inscritos en el Catálogo, a que se refiere el art. 41 de la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía. 3. Suspender la vigencia de los Planes territoriales de su competencia y de los municipales, para su revisión, en los supuestos previstos en el art. 30 de la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía, y en el art. 130 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. 4. Declarar de interés social, a efectos de expropiación forzosa, las obras y adquisiciones necesarias para posibilitar la contemplación de bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, facilitar la conservación de los mismos o eliminar circunstancias que atenten contra los valores o seguridad de dichos bienes. 5. Imponer multas de cuantía superior

– *La Consejería.*

El artículo 93 LPHA, se refiere al órgano administrativo departamental (y no propiamente estatutario¹⁴) competente en patrimonio histórico (y en otras materias administrativas, al amparo del artículo 23 LAJA¹⁵). Las competencias administrativas sobre patrimonio histórico se atribuyen a la actualmente denominada Consejería de Cultura y Deporte¹⁶ por el citado Decreto 154/2012, del Consejo de Gobierno¹⁷, y por el ROA, que dispone exhaustivamente sus específicas competencias en esta materia¹⁸. Por ello, por disponerse, tanto las competencias genéricas de la Consejería en el referido Decreto Presidencial 3/2012 (al amparo del artículo 10.1.h) LAJA), como las competencias concretas en el también citado Decreto 154/2012, del Consejo de Gobierno (en aplicación del artículo

a 25 millones de pesetas por infracciones contra el Patrimonio Histórico Andaluz. 6. Cualquier otra competencia que le venga atribuida por una norma legal o reglamentaria”.

¹⁴ A diferencia de los órganos institucionales antes indicados, las funciones generales de las Consejerías no están atribuidas en el Estatuto, que se limita a disponer su creación indirectamente cuando se refiere a las personas titulares de dichos órganos (los Consejeros) en cuanto miembros del Consejo de Gobierno. Así, por ejemplo, se aprecia en el art. 117.1 EAA: “El Presidente o Presidenta de la Junta dirige y coordina la actividad del Consejo de Gobierno,..., designa y separa a los Consejeros...; y más claramente, el art. 119 dispone: “1. El Consejo de Gobierno está integrado por el Presidente, los Vicepresidentes en su caso, y los Consejeros... 3. En el ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma corresponde al Consejo de Gobierno y a cada uno de sus miembros el ejercicio de la potestad reglamentaria”.

¹⁵ “La Administración de la Junta de Andalucía se organiza en Consejerías, a las que corresponde la gestión de uno o varios sectores de actividad”.

¹⁶ Por el Decreto del Presidente 3/2012, de 5 de mayo, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías, “corresponden a la Consejería de Cultura y Deporte las competencias actualmente asignadas a la Consejería de Cultura” (art. 13.1).

¹⁷ Art. 1: “1. Corresponde a la Consejería de Cultura y Deporte la preparación y ejecución de la política del Gobierno andaluz en materia de cultura y deporte. 2. En particular, le corresponden en materia de cultura las siguientes competencias: a) La promoción y fomento de la cultura en todas sus manifestaciones y expresiones tales como el patrimonio histórico, artístico, monumental, científico, industrial, arqueológico, etnológico y el patrimonio bibliográfico y documental... d) Las instituciones del patrimonio histórico: archivos, bibliotecas, centros de documentación, museos y espacios culturales...”.

¹⁸ Art. 3: “El Consejero... será competente para: 1. Resolver los procedimientos de inscripción específica en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz. 2. Declarar las Zonas de Servidumbre Arqueológica. 3. Proponer al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía la declaración de Bienes de Interés Cultural... 6. Aceptar donaciones y legados de bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz. 7. Ejercer los derechos de tanteo y retracto en las transmisiones de titularidad de bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz o declarados de interés cultural. 8. Optar por la adquisición de bienes del Patrimonio Histórico que hayan sido ofertados por sus titulares para liberarse de la carga de conservación, mantenimiento o custodia impuesta por la Consejería, siempre que el coste de estas actuaciones exceda del 50% del valor total del bien... 12. Ordenar la ejecución de actuaciones de emergencia para eliminar situaciones de riesgo en el Patrimonio Histórico Andaluz. 13. Imponer multas de más de 15 y hasta 25 millones de pesetas por infracciones graves contra el Patrimonio Histórico. 14. Resolver sobre otorgamiento de premios en metálico por hallazgos arqueológicos. 15. Autorizar la percepción de tasas o derechos de acceso a los museos que no sean de titularidad autonómica o estatal... 17. Cualquier otra competencia que le sea atribuida por una norma legal o reglamentaria”.

27.19 LAJA), y las competencias más específicas en patrimonio histórico en el ROA (en virtud de la habilitación contenida en la Disposición Final de la ya derogada Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía), nada relevante aporta este artículo 93 LPHA, que se limita a recordar o reproducir tanto la función genérica de toda Consejería¹⁹, a semejanza de la LAJA, como la competencia general de esta Consejería en materia de patrimonio histórico (“será responsable de la formulación y ejecución de la política dirigida a su tutela, enriquecimiento y difusión”, prescribe su apartado 1), establecida en similares términos en el artículo 2 ROA.

– *La organización interna de la Consejería.*

Dada la competencia organizatoria del Consejo de Gobierno –atribuida por los artículos 21, 24.1 y 27.19 LAJA– para crear los órganos internos de las Consejerías, no ha de extrañar la ausencia en la LPHA, de normas organizativas relativas a los principales órganos administrativos integrantes de la Consejería, que son los denominados órganos directivos centrales referidos en el artículo 16.3 LAJA. Y así, el citado Decreto 154/2012, dispone los siguientes órganos directivos centrales, tanto los competentes en todos los sectores atribuidos en materia de cultura a la Consejería (Viceconsejería, Secretaría General de Cultura, Secretaría General Técnica), como los específicamente competentes en la materia cultural del patrimonio histórico (Dirección General de Bienes Culturales e Instituciones Museísticas). Su ordenación jerárquica, conforme a lo dispuesto, con carácter general, en el artículo 25 LAJA, se establece en los artículos 4.4 y 5.3 del Decreto 154/2012, disponiéndose a la Secretaría General de Cultura como órgano inmediatamente superior de la Dirección General de Bienes Culturales e Instituciones Museísticas.

Es, pues, esta Dirección General el órgano directivo que tiene atribuidas las competencias ejecutivas o decisorias en materia de patrimonio histórico, sin perjuicio de las competencias más genéricas atribuidas a sus órganos jerárquicamente superiores. El artículo 8 del Decreto describe así sus competencias: “1. Corresponde a la Dirección General de Bienes Culturales e Instituciones Museísticas, con carácter general, la tutela, el acrecentamiento y la valorización del patrimonio histórico de Andalucía,..., la ejecución de las inversiones en infraestructuras y equipamientos culturales, y la supervisión de proyectos de obra...”²⁰.

¹⁹ Dispone su apartado 2: “Corresponde a la persona titular de dicha Consejería desarrollar la acción del Gobierno en el ámbito de sus competencias, de conformidad con las directrices de la Presidencia de la Junta de Andalucía o del Consejo de Gobierno”. Función directiva, pues, congruente con su calificación jurídica de órgano superior por la misma LAJA en sus arts. 16 y 26; y función superior que, además, implica una especial función coordinadora y planificadora de los órganos integrantes de la Consejería, en virtud de su expresa atribución en la LAJA, especialmente en sus arts. 4 (*vid.*, Fernández Ramos, “La organización...”, *op. cit.*, en la obra colectiva *Estudios...*, coordinada por Severiano Fernández Ramos y J. M^a Pérez Monguió, pp. 123 y 123), 17.1 y 26.1.

²⁰ Su apartado 2 enuncia las concretas atribuciones: a) El conocimiento y la protección de los bienes del patrimonio histórico andaluz mediante los instrumentos jurídico-administrativos existentes, de manera especial a través del Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz y del Inventario de Bienes Reconocidos del

b) Los órganos periféricos

De conformidad con el artículo 35.1 LAJA, el artículo 94 LPHA, se refiere a los órganos territoriales provinciales, integrados en la estructura orgánica de la Consejería por imperativo del artículo 40.1 LAJA: las Delegaciones Provinciales de la Consejería. Pero esta organización periférica propia y exclusiva de la Consejería podrá modificarse y sustituirse, en su caso, por los nuevos órganos territoriales previstos en el vigente artículo 35.2 LAJA (las Delegaciones Territoriales de la Junta de Andalucía), tras la aprobación del Decreto-Ley 2/2012, de 19 de junio, por el que se modifica dicha Ley²¹. El propio Decreto 154/2012, que establece la estructura orgánica de la Consejería, prescribe en su artículo 2.3 que “en el ámbito provincial, la Consejería de Cultura y Deporte continuará gestionando sus competencias a través de los Servicios periféricos correspondientes, con la estructura territorial que se determine”; cierto es, no obstante, que “en tanto se proceda a la reestructuración periférica de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, continuarán subsistentes las Delegaciones Provinciales en cuanto ejerzan las funciones atribuidas a esta Consejería por el artículo 13 del Decreto del Presidente 3/2012, de 5 de mayo, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías” (Disposición Transitoria Segunda).

En todo caso, en tanto subsistan las Delegaciones Provinciales de la Consejería ha de advertirse que el artículo 94 LPHA, no asigna a estos órganos periféricos competencias concretas, sino que remite al reglamento esta atribución competencial específica en materia de patrimonio histórico; y así esta asignación competencial exhaustiva (más de treinta competencias) la realiza actualmente el artículo 6 ROA²². Sin embargo, debe advertirse que las competencias que se atribuyan reglamentariamente a estos órganos periféricos

Patrimonio Histórico Andaluz. b) La adopción de todas las medidas necesarias para hacer efectivo el deber de custodia y acceso que corresponde a las personas propietarias, titulares de derechos o simples poseedoras de bienes integrantes del patrimonio histórico andaluz, salvo en materia de patrimonio documental y bibliográfico... f) El fomento de la investigación sobre el patrimonio histórico, su difusión y puesta en valor, y su régimen de autorizaciones, salvo en materia de patrimonio documental y bibliográfico. g) Cualquiera otra competencia en materia de patrimonio histórico no atribuida expresamente a otro órgano de la Consejería de Cultura y Deporte”.

²¹ El nuevo art. 35.2 los prevé así: “Las Delegaciones Territoriales de la Junta de Andalucía podrán crearse por Decreto del Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería competente en materia de la Presidencia, para el ejercicio de las competencias de los servicios periféricos que se les asignen. Su titular será nombrado y separado mediante Decreto del Consejo de Gobierno, a propuesta de la persona titular de la Consejería competente en materia de la Presidencia si la Delegación asume competencias de varias Consejerías, o de la persona titular de la Consejería correspondiente cuando se trate sólo de una. Las personas titulares de las Delegaciones Territoriales representarán a las Consejerías cuyos servicios periféricos se les asignen y ejercerán la dirección, coordinación y control inmediatos de los mismos, así como aquellas otras funciones que reglamentariamente se determinen, *sustituyendo a las Delegaciones Provinciales afectadas* en los casos en que se adopte esta figura”.

²² Por otra parte, recuérdese que las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico podrán ejercer otras competencias, especialmente “las que les puedan delegar otros órganos integrantes de la organización administrativa del Patrimonio Histórico de Andalucía” (art. 94 *in fine* LPHA), delegación competencial también prevista expresamente en el mismo reglamento organizatorio específico atributivo, por tanto, de competencias concretas (art. 6.31 ROA).

de la Consejería de Cultura y Deporte han de establecerse considerando las funciones genéricas que expresamente asignan los artículos 38 y 39 LAJA²³, a la persona titular de toda Delegación Provincial de cualquier Consejería.

B) La organización administrativa consultiva

Aparte de los anteriores órganos administrativos activos o ejecutivos, la Administración de la Junta de Andalucía competente en patrimonio histórico también tiene otros órganos que no deciden y ejecutan la acción administrativa, sino que sólo asesoran e informan a los órganos activos con el fin esencial de que éstos puedan resolver con más acierto y eficacia²⁴. Y esta organización administrativa sectorial es, además, de carácter colegiado²⁵, no previendo los artículos 96 y ss. de la LPHA, ningún órgano consultivo unipersonal.

Pero no sólo estamos ante órganos administrativos colegiados con funciones consultivas, sino que también se trata de órganos colegiados de carácter representativo y participativo; no son, pues, órganos estrictamente burocráticos o de composición administrativa, porque entre sus miembros están tanto cargos públicos y personal propio de la Administración autonómica como representantes de otras entidades públicas y privadas interesadas en la tutela del patrimonio histórico andaluz.

La única dualidad de las clasificaciones de la organización administrativa consultiva que sí admite la LPHA, es la basada en el ámbito territorial del órgano, contemplando así la ley unos órganos centrales y unos órganos periféricos.

a) Los órganos centrales

El artículo 96.1 LPHA, califica al “Consejo Andaluz del Patrimonio Histórico” como “el máximo órgano consultivo de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de

²³ El art. 38 dispone: “Las personas titulares de las Delegaciones Provinciales de las Consejerías... ejercen la dirección, coordinación y control inmediatos de los servicios de la Delegación, bajo la superior dirección y la supervisión de la persona titular de la Consejería...”. Y entre las funciones y competencias contempladas en el art. 39 están, por ejemplo, las siguientes: “a) Ostentar la representación ordinaria de la Consejería en la provincia y, en su caso, de las agencias adscritas o dependientes de la misma... c) Constituir el cauce ordinario de relación con los servicios centrales de la Consejería y, sin perjuicio de las competencias atribuidas a las personas titulares de las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía, con los órganos periféricos de la Administración del Estado y las entidades locales de Andalucía en materias de su competencia...”.

²⁴ No forman parte de la organización administrativa autonómica otras entidades, públicas y privadas, a las que también la LPHA les reconoce ya una función de “instituciones consultivas”: las Reales Academias, las Universidades públicas de Andalucía, el Consejo Superior de Investigaciones Científicas,... (art. 102).

²⁵ Es decir, son órganos “que están compuestos por tres o más miembros que, reunidos en sesión convocada al efecto, deliberan y acuerdan colegiadamente sobre el ejercicio de las funciones que les están encomendadas” (art. 19.1 LAJA).

patrimonio histórico”, reiterando el ROA su condición de órgano central al referirse a su competencia “en el ámbito territorial de Andalucía” (artículo 7).

– *Su carácter representativo y participativo: la composición del órgano.*

Y es un órgano colegiado de participación y de representación, esto es, un órgano “en cuya composición se integran, junto a miembros de la Administración de la Junta de Andalucía, representantes de otras Administraciones Públicas, personas u organizaciones en representación de intereses, legalmente reconocidos, o personas en calidad de profesionales expertos” (artículo 20 LAJA). En concreto, el vigente ordenamiento autonómico impone, aparte de una cualificada representación de la Consejería de Cultura y Deporte²⁶), la representación de distintas Consejerías con competencias afectadas o interesadas por el patrimonio histórico (“las Consejerías competentes en materia de Administración local, Economía y Hacienda, Ordenación del Territorio y Urbanismo, Medio Ambiente, Turismo, Educación, Innovación y Ciencia”: artículo 96.2 LPHA²⁷), de las Administraciones locales andaluzas (“cinco representantes del Consejo Andaluz de Municipios y Provincias”, añade el artículo 8 ROA), y de “otras instituciones y entidades cuyas competencias o actividades guarden mayor relación con la protección del Patrimonio Histórico” (artículo 96.2 LPHA) como, por ejemplo, las Universidades o las Fundaciones culturales²⁸. Por último, el artículo 96.3 LPHA, incorpora a la composición del Consejo Andaluz del Patrimonio Histórico a los Presidentes de las denominadas Comisiones Andaluzas de Bienes Culturales, comisiones que son, pese a lo que pudiera parecer de su *nomen iuris*²⁹, verdaderos órganos adminis-

²⁶ El art. 96.3 LPHA, ya dispone que este órgano colegiado “estará presidido por la persona titular de la Consejería competente en la materia”. Y el art. 8 ROA, añade un Vicepresidente (el Viceconsejero) y un vocal también representante de la misma Consejería (el Director General de Bienes Culturales).

²⁷ El art. 8 ROA, prescribe el número y el rango jerárquico de esa representación: “Un representante, con rango de Director General, por cada una de las siguientes Consejerías...”.

²⁸ El actual art. 8 ROA, prevé “ocho representantes de las Universidades Andaluzas designados por el Consejo Andaluz de Universidades”, así como “dos representantes de las Fundaciones Culturales Privadas que desarrollen principalmente sus actividades en Andalucía, y que, de conformidad con su Carta Fundacional y sus Estatutos, tengan como uno de sus fines la protección, conservación, difusión e investigación del Patrimonio Histórico Andaluz”, representantes de estas entidades privadas que, por cierto, “serán designados por el Consejero de Cultura...”.

²⁹ Con carácter general, el art. 24.2 LAJA prevé, como elemento singular de la estructura interna de la Consejería, la constitución por el Consejero de comisiones administrativas de carácter instrumental e interno para el funcionamiento de la misma Consejería, pareciendo ser así más una unidad administrativa que un órgano administrativo (véase también lo dispuesto en los arts. 13.2 y 14.1 LAJA), al disponerse que “los actos de estas comisiones tendrán eficacia en el ámbito *interno* de la Consejería”.

trativos colegiados³⁰, de carácter consultivo y estrictamente técnico, no representativo-participativo³¹.

Ha de advertirse que la concreta composición establecida en el ROA puede ser alterada reglamentariamente –respetando los límites y las prescripciones mínimas del art. 96 LPHA– como este mismo precepto legal prevé finalmente (“Su composición y funcionamiento serán objeto de regulación reglamentaria en el plazo de dos años”³²). Pero, en todo caso, la composición impuesta por la LPHA, confirma que no estamos ante un mero órgano administrativo de carácter representativo o de participación ciudadana³³, en el que intervienen cierta sociedad civil interesada (las fundaciones, los profesionales del sector...); es, además, tanto un órgano de cooperación y colaboración *intraadministrativa* o interorgánica e interdepartamental, al estar integrado por representantes de otras Consejerías, como también un órgano de cooperación y colaboración *interadministrativa* al formar parte de él las entidades locales.

– *Su carácter consultivo: las funciones del órgano.*

Como órgano consultivo que es, el Consejo Andaluz del Patrimonio Histórico ejerce funciones de asesoramiento a los órganos ejecutivos de la Consejería, debiendo emitir informes

³⁰ Es cierto que el art. 98 LPHA, no resulta ser concluyente en cuanto a la naturaleza orgánica de estas comisiones, al disponer, por un lado, su inserción y dependencia jerárquica del mismo Consejo Andaluz (“1. En el seno del Consejo Andaluz del Patrimonio Histórico y dependiendo directamente de su Presidencia se constituyen las Comisiones que se relacionan a continuación:...”), y, por otro, su funcionamiento mediante la emisión de “informes a requerimiento de la Presidencia del Consejo Andaluz del Patrimonio Histórico o de las Direcciones Generales afectadas en razón de la materia”, pero las específicas y concretas funciones de asesoramiento, emisión de informes y dictámenes, propuestas, etc. que se les atribuyen en el propio ROA (arts. 17-23) para numerosas actuaciones de la Consejería no amparan su calificación de meras unidades administrativas.

³¹ Así se constata en el art. 12 ROA: “1. Las Comisiones Andaluzas de Bienes Culturales estarán compuestas, cada una de ellas, por nueve vocales, designados por el Consejero de Cultura... de entre personas de reconocido prestigio en los respectivos campos del Patrimonio Histórico inmueble y mueble, la Arqueología, la etnología, la Archivística y la Museología”; y añade: “3. Para ostentar el cargo de vocal de cualquiera de las Comisiones Andaluzas de Bienes Culturales no será necesario reunir la condición de vocal del Consejo Andaluz del Patrimonio Histórico”.

³² Esa composición deberá respetar “la representación equilibrada de mujeres y hombres” en los términos previstos en los arts. 18.2 y 19.2 LAJA, y más específicamente en los términos establecidos en la propia LPHA (art. 101: “La composición de los órganos consultivos regulados en este Capítulo será equilibrada. A tal efecto, cada sexo estará representado en, al menos, un 40% de las personas en cada caso designadas. De este cómputo se excluirán a aquellas personas que formen parte en función del cargo específico que desempeñen”).

³³ Previsto genéricamente en el art. 32 LAJA así: “1. Para hacer efectivos los principios de participación social en la mejora de la calidad de los servicios, se podrán crear en la Administración de la Junta de Andalucía órganos de participación con fines de información y asesoramiento en la elaboración de planes y programas o de actuaciones con gran incidencia social y de audiencia a sectores o colectivos determinados, que puedan resultar afectados por la elaboración de normas, la definición de políticas o alguna de las actuaciones mencionadas. 2. Los órganos a que se refiere este artículo no tendrán competencias decisorias...”.

administrativos en los tres supuestos que dispone el artículo 97 LPHA³⁴, así como cuando se lo solicite la persona titular de la Consejería (apartado d) del precepto). Informes administrativos, por tanto, de obligada evacuación previamente a la adopción, en su caso, de esas decisiones por los órganos ejecutivos competentes³⁵, pero sin efectos jurídicos-administrativos vinculantes para los órganos que resuelven al no disponerlo la LPHA.

Además, el artículo 97 LPHA, le atribuye expresamente una función no estrictamente inherente a su condición de órgano consultivo: la función de coordinación. No dispone nada más el precepto legal, limitándose el ROA a mencionar los “fines de asesoramiento, informe y coordinación de actuaciones” (artículo 9.2). Así, pues, ¿qué actuaciones podría coordinar? ¿qué órganos –y, en su caso, entidades– podrían ser coordinados? ¿qué efectos tendría esa coordinación?...

Considerando su misión consultiva, no parece que esa coordinación afecte a las decisiones administrativas que adopten los órganos ejecutivos, por cuanto las funciones administrativas de informar, asesorar y proponer actuaciones a los órganos decisores no implican, al menos sin una explícita previsión legal al efecto, una función de supervisión e imposición sobre las actuaciones informadas, asesoradas u objeto de propuestas y recomendaciones. La coordinación administrativa supone una cierta supremacía del órgano/ente coordinador sobre los órganos/entes coordinados, un cierto control y una cierta potestad imperativa y coercitiva³⁶. Nada de esto parece ser congruente con la función consultiva de un órgano administrativo representativo y participativo. Por ello, la función de coordinación atribuida al Consejo Andaluz del Patrimonio Histórico sólo debería alcanzar al ámbito administrativo interno y preparatorio de las resoluciones que acuerden los órganos ejecutivos; más concretamente, se reduciría, en principio, a coordinar, en su condición de máximo órgano consultivo en patrimonio histórico, las actuaciones de los demás órganos consultivos –y, en su caso, unidades administrativas– competentes en esta materia, esto es, las ya referidas Comisiones Andaluzas de Bienes Culturales y las denominadas “Comisiones Provinciales de Patrimonio Histórico” a las que nos vamos a referir seguidamente; en suma, una coordinación que se manifieste incluso en aprobar criterios comunes,

³⁴ a) Aprobación de planes y programas que afecten a todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de patrimonio histórico. b) Delegación de competencias del Patrimonio Histórico a las entidades locales (no es preceptiva su consulta cuando la delegación de competencias sea interorgánica, esto es, en favor de órganos integrantes en la propia estructura organizativa de la Consejería). c) Creación de órganos de gestión locales de Patrimonio Histórico en los que participe la Consejería competente en materia de patrimonio histórico.

³⁵ El art. 97.e) contiene, además, una específica habilitación a futuras adiciones de nuevos supuestos por vía reglamentaria.

³⁶ No obstante, el alcance de la coordinación interorgánica (o intraadministrativa incluso) es diferente al de la coordinación interadministrativa o prevista entre distintas Administraciones públicas, como nos recuerda Fernández Ramos. *Vid.* “La organización...”, *op. cit.*, en la obra colectiva *Estudios...*, coordinada por Severiano Fernández Ramos y J. M^o Pérez Monguió, p. 120.

directrices, recomendaciones, interpretaciones, etc. con el fin de coadyuvar a un eficaz ejercicio de la función consultiva.

b) La organización periférica

– *Los órganos administrativos.*

La LPHA, también prevé una organización consultiva de ámbito provincial: las Comisiones Provinciales de Patrimonio Histórico. El artículo 99.1 señala que “son órganos consultivos de apoyo a la actuación de las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico”.

Su composición, sin embargo, no es tan ampliamente representativa o participativa como la del Consejo Andaluz, sino que resulta ser más selectiva y reducida, ofreciendo también un mayor carácter técnico. En efecto, cada Comisión Provincial de Patrimonio Histórico, presidida por la persona titular de la Delegación Provincial de la Consejería, está integrada por personal técnico de la Delegación Provincial, un representante de la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo, un representante de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias, una persona de reconocido prestigio en la materia y un representante de organismos o entidades relacionados con el patrimonio histórico, todos ellos –añade el artículo 99.2– “designados en la forma que reglamentariamente se determine”.

Y esa composición selectiva parece venir demandada por el principio de eficacia o, al menos, de celeridad, en el ejercicio de las funciones públicas que tiene legalmente encomendadas por el artículo 100.1. Y es que, si bien las Comisiones Provinciales de Patrimonio Histórico ejercen sólo funciones de asesoramiento e informe (y no coordinación alguna), las realizan obligatoriamente en el seno de diversos procedimientos administrativos de habitual relevancia³⁷. Además, a semejanza de lo dispuesto con el Consejo Andaluz, la LPHA también prevé, por un lado, que una norma reglamentaria pueda introducir otros casos en que deban informar preceptivamente, y, por otro, la emisión de informes “cuando sean requeridas para ello por la persona titular de la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico”.

³⁷ En concreto, el art. 100.1 las dispone: “a) Autorizaciones en relación a procedimientos de obras y otras intervenciones en bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz como Bienes de Interés Cultural con la tipología de Monumentos y Jardines Históricos así como en sus entornos, siempre que no se haya producido la delegación de competencias prevista en el art. 40. b) Propuestas de inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz. c) Propuestas de declaración de Zonas de Servidumbre Arqueológica”.

– *Las unidades administrativas técnicas.*

El Decreto-Ley 1/2009, de 24 de febrero, de Medidas Urgentes de Carácter Administrativo, introduce el artículo 100 bis LPHA, “con el fin de agilizar el procedimiento de emisión de informes en las autorizaciones para la realización de intervenciones en determinados bienes afectados por la declaración de interés cultural”. Sucinta motivación en su exposición de motivos, que no resulta ser suficiente y satisfactoria para conocer la verdadera naturaleza jurídica y finalidad del nuevo instrumento organizativo introducido en este precepto legal: las llamadas “Ponencias Técnicas de Patrimonio Histórico”.

Las Ponencias Técnicas de Patrimonio Histórico dependen de las Delegaciones Provinciales de la Consejería (apartado 1), debiendo constituirse en cada Delegación Provincial una Ponencia Técnica. Y las Ponencias están integradas por personal técnico de las Delegaciones Provinciales (apartado 2), siendo su función principal “el estudio e informe previo de los asuntos que vayan a tratarse por las Comisiones Provinciales de Patrimonio Histórico” (apartado 1)³⁸, sin perjuicio de “la emisión de cuantos informes pueda requerir la persona titular de la Delegación Provincial competente en materia de patrimonio histórico en el ámbito de sus competencias” (apartado 3).

Parece, por tanto, tratarse de unidades administrativas, y no órganos administrativos³⁹, dada su misión instrumental respecto de la actuación misma de las Comisiones Provinciales de Patrimonio Histórico y, consecuentemente, su eficacia meramente interna en el seno de la organización periférica. Además, parecen ser unidades administrativas constituidas por varios técnicos de la respectiva Delegación Provincial, por disponerse que “su composición y funcionamiento se regulará reglamentariamente” (apartado 2) y que “tendrán carácter permanente, por lo que su funcionamiento no estará sujeto a ningún requisito de convocatoria previa” (apartado 3).

C) *La gestión administrativa autónoma*

La estructura organizativa de la Administración autonómica competente en patrimonio histórico también está integrada por ciertos singulares elementos organizatorios que, sin ser órganos administrativos (tampoco son unidades administrativas), sí tienen atribuidas

³⁸ Específicamente, le atribuye el apartado 3.a) “la emisión de informes en relación a procedimientos de obras y otras intervenciones en inmuebles afectados por inscripciones en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz de Bienes de Interés Cultural y sus entornos, excepto para las tipologías de Monumentos y Jardines Históricos, siempre que no se haya producido la delegación de competencias prevista en el art. 40”.

³⁹ No obstante, ha de advertirse que la delimitación general efectuada por la LAJA (arts. 13 y 14) no es lo suficientemente acertada y precisa. *Vid.* Fernández Ramos, “La organización...”, *op. cit.*, en la obra colectiva *Estudios...*, coordinada por Severiano Fernández Ramos y J. M^o Pérez Monguió, pp. 130 y 131.

específicas funciones y competencias en esta materia. Y, por ello, aunque no están regulados en este Título XI, han de ser, al menos, recordados.

a) *Los Servicios administrativos con gestión diferenciada*

El referido Decreto 154/2012, que aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Cultura y Deporte, dispone como “servicios administrativos con gestión diferenciada”, dependientes de la Consejería, a los denominados “Conjunto Arqueológico de Madinat al-Zahra” y “Conjunto Arqueológico Dólmenes de Antequera” (artículo 2.5). Y si ha sido así calificado por esa reglamentación organizativa, es uno de los “servicios administrativos” a los que se refiere genéricamente el artículo 15 LAJA; esto es, una especialísima forma organizativa creada por Decreto del Consejo de Gobierno “por razones de especialización funcional, para la identificación singular del servicio público ante la ciudadanía u otros motivos justificados” (artículo 15.1 LAJA).

Pero, a pesar de la denominación genérica prevista en la LAJA, no se trata propiamente de un verdadero “servicio administrativo”⁴⁰, sino que más bien parece ser un *sui generis* órgano administrativo, al que se le atribuye una cierta autonomía de gestión administrativa, ausente, cierto es, en la creación de los órganos administrativos (al menos, los órganos decisorios o activos) cuya actuación está siempre sometida a las órdenes, instrucciones y circulares que emiten sus órganos superiores competentes en la materia en virtud de los principios de jerarquía y de coordinación interorgánica. Está más próximo así al órgano administrativo⁴¹, por cuanto puede estar integrado por “un conjunto de órganos o unidades de una misma Consejería” (artículo 15.2 LAJA). Y lo está, porque esa autonomía en modo alguno es la característica de las organizaciones autónomas institucionales e instrumentales a las que el ordenamiento jurídico les atribuye una personalidad jurídica propia y, consecuentemente, la capacidad de ser titular de patrimonio propio, personal propio, presupuesto singularizado, etc. Lo impide el mismo artículo 15.3 LAJA.

En todo caso, el actualmente tipificado como “servicio administrativo con gestión diferenciada” forma parte de las denominadas por el Título IX de la LPHA, “Instituciones del Patrimonio Histórico”, y más concretamente, de los llamados “Espacios Culturales”, previstos en los artículos 76 y 77 LPHA. En efecto, “los Conjuntos Culturales son aquellos Espacios

⁴⁰ Como ha recordado Fernández Ramos, los servicios administrativos *stricto sensu* están previstos en el Decreto 90/1993, de 13 de julio, que establece las funciones de los llamados Servicios, Secciones y Negociados, resultando ser unidades administrativas (vid. “La organización...”, *op. cit.*, en la obra colectiva *Estudios...*, coordinada por Severiano Fernández Ramos y J. M^o Pérez Monguió, pp. 130 y 131), y no órganos administrativos ni menos aún “servicios administrativos con gestión diferenciada”.

⁴¹ Fernández Ramos afirma que es una técnica organizativa “a caballo entre el órgano departamental integrado en una Consejería y la creación de una entidad dotada de personalidad jurídica propia... Vid. “La organización...”, *op. cit.*, en la obra colectiva *Estudios...*, coordinada por Severiano Fernández Ramos y J. M^o Pérez Monguió, p. 181.

Culturales que por su relevancia patrimonial cuentan con un órgano de gestión propio” (artículo 78.1), y que, precisamente por tener reconocidas “funciones generales de administración y custodia de los bienes que tengan encomendados”, y especialmente las funciones de formulación y ejecución de un Plan Director “que desarrollará programas en materia de investigación, protección, conservación, difusión y gestión de los bienes tutelados” (artículo 79.2), es por lo que la misma LPHA prevé, no sólo la constitución en su organización administrativa diferenciada de un específico órgano consultivo de composición y estrictamente técnica⁴², sino, además, su conversión en una organización específica más autónoma y con personalidad jurídica propia⁴³, es decir, una entidad pública institucional.

Y es que, como ha subrayado FERNÁNDEZ RAMOS, existe un precedente en el ordenamiento autonómico del patrimonio histórico: la creación de un servicio administrativo con gestión diferenciada por el Decreto 107/1989, de 16 de mayo, en 1989, y su mutación en entidad de derecho público por la Ley 5/2007, de 26 de junio: el llamado Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico (IAPH)⁴⁴.

b) *Las entidades públicas institucionales*

El Decreto 154/2012, prescribe como entidad instrumental adscrita a la Consejería de Cultura al Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico (artículo 2.4), adscripción que se dispone específicamente a través de la Secretaría General de Cultura (artículo 5.4). Es, pues, un auténtico ente administrativo o público, que tiene personalidad jurídica propia y plena capacidad jurídica y de obrar para el cumplimiento de sus fines (artículo 4.1 Ley 5/2007)⁴⁵.

⁴² Así lo dispone el art. 80.2: “Los Conjuntos contarán con una dirección, designada por la persona titular de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, y podrán contar con una Comisión Técnica que desarrollará funciones de órgano colegiado consultivo, debiendo ser todas las personas designadas funcionarios de carrera o profesionales de reconocido prestigio en el ámbito del Patrimonio Histórico”. Por ello, este “servicio administrativo” autónomo podría incluirse en el subtipo o modelo de “centro o servicio especializado”, según explica acertadamente Fernández Ramos. *Vid.* “La organización...”, *op. cit.*, en la obra colectiva *Estudios...*, coordinada por Severiano Fernández Ramos y J. M^a Pérez Monguió, pp. 185 y 186.

⁴³ Art. 80.1: “La estructura y funcionamiento del órgano de gestión de los Conjuntos se regirá por lo dispuesto en esta Ley y en sus normas de creación, pudiendo adoptar cualquiera de las formas, con o sin personalidad jurídica, previstas por el ordenamiento jurídico, en función de las necesidades planteadas por sus características y finalidad”.

⁴⁴ *Vid.* “La organización...”, *op. cit.*, en la obra colectiva *Estudios...*, coordinada por Severiano Fernández Ramos y J. M^a Pérez Monguió, pp. 181 y 182.

⁴⁵ Y el art. 3.1 Ley 5/2007, lo especifica así: “El Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico se configura como un organismo cuyos fines son la intervención, investigación e innovación, documentación, comunicación y desarrollo del patrimonio cultural en el marco de los planes de investigación, desarrollo e innovación de la Junta de Andalucía”.

Y, dada la nueva clasificación de entidades instrumentales realizada por la LAJA (artículos 52 y ss.), el Decreto 75/2008, de 4 de marzo, adapta el Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico a la LAJA, y aprueba sus Estatutos. Su artículo 1.1 ya lo califica como “una agencia pública empresarial de las previstas en el artículo 54.2.b) de Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía”.

2. Las organizaciones interadministrativas

Aparte del deber general de colaboración interadministrativa que viene impuesto por el ordenamiento jurídico-administrativo, en general, y por la propia LPHA, en particular⁴⁶, la LPHA, se refiere a la adopción de ciertos mecanismos o instrumentos de cooperación entre la Consejería y las entidades locales de la CCAA, instrumentos, además, dotados de estructuras organizativas específicas y no, pues, formalizados meramente en convenios o acuerdos interadministrativos.

El artículo 95.1 LPHA prevé, “en poblaciones o áreas que por la importancia de su Patrimonio Histórico así lo requieran”, la constitución de órganos de cooperación administrativa integrados por la Consejería y por las Administraciones locales interesadas o afectadas, esto es, organizaciones administrativas participadas por distintas Administraciones públicas territoriales y más concretamente, por la Administración autonómica y las locales de la CCAA. No son, pues órganos administrativos formados por representantes de diferentes órganos y/o entidades instrumentales de la misma Administración de la Junta de Andalucía, órganos de colaboración y cooperación intraadministrativa⁴⁷, sino que son organizaciones de cooperación interadministrativa, constituidas e integradas por varias Administraciones públicas, las antes indicadas.

Más concretamente, estas organizaciones podrán adoptar “cualquiera de las modalidades previstas en la legislación local o urbanística, teniendo en cuenta las funciones que hayan de encomendárseles” (artículo 95.2). Así, por ejemplo, al amparo de lo dispuesto en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LALA), una de las

⁴⁶ Así, el art. 8 LAJA, impone los deberes o principios generales de colaboración y de lealtad institucional. Y el art. 4 LPHA, lo dispone explícitamente en los siguientes términos: “1. Las Administraciones Públicas colaborarán estrechamente entre sí en el ejercicio de sus funciones y competencias para la defensa, conservación, fomento y difusión del Patrimonio Histórico, mediante relaciones recíprocas de plena comunicación, cooperación y asistencia mutua. 2. Corresponde a los municipios la misión de colaborar activamente en la protección y conservación de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz que radiquen en su término municipal, en especial a través de la ordenación urbanística, así como realzar y dar a conocer el valor cultural de los mismos. Asimismo podrán adoptar, en caso de urgencia, las medidas cautelares necesarias para salvaguardar los bienes del Patrimonio Histórico Andaluz cuyo interés se encontrase amenazado, sin perjuicio de cualquier otra función que legalmente tengan encomendada...”.

⁴⁷ Por ejemplo, las llamadas Comisiones interdepartamentales, que son órganos colegiados en los que están representadas dos o más Consejerías (art. 31.1 LAJA).

formas organizativas adoptables es el consorcio⁴⁸, una organización administrativa que no es realmente un órgano interadministrativo de cooperación, sino una entidad de derecho público, una persona jurídica, un ente público de carácter instrumental⁴⁹ y, sobre todo, un instrumento organizativo de auténtica y específica cooperación interadministrativa y, por ello, de carácter voluntario (artículo 77.1 LALA); en este ámbito sectorial, su creación ha de ser informada previamente por el Consejo Andaluz del Patrimonio Histórico (artículo 97.c) LPHA), y autorizada por el mismo Consejo de Gobierno (artículo 12 LAJA) y por los órganos plenarios –por mayoría absoluta de su número legal de miembros– de los entes locales partícipes (artículo 80.1 LALA)⁵⁰.

Finalmente, además de las funciones y competencias atribuidas estatutariamente al nuevo organismo interadministrativo en atención a sus fines institucionales, el artículo 95.3 LPHA, prevé expresamente la atribución, por delegación, de otras competencias de titularidad de las entidades locales y autonómica partícipes, competencias que, por tanto, aunque se ejerzan por el nuevo ente organizativo, continúan siendo de titularidad de las Administraciones locales integrantes y de la misma Consejería. En todo caso, las funciones asignadas han de ser propias e inherentes a los “órganos interadministrativos de gestión”, y no características de los órganos administrativos consultivos o fiscalizadores.

⁴⁸ También prevista en el art. 12 LAJA: “1. La Administración de la Junta de Andalucía podrá constituir con otras Administraciones Públicas y otras entidades públicas o privadas organizaciones personificadas *de gestión* para la consecución de finalidades de interés común, que pueden adoptar la forma de consorcios...”.

⁴⁹ Así lo califican, entre otros autores, F. Toscano Gil (*vid.* “Título V. La cooperación territorial”, en la obra colectiva *Derecho Local de Andalucía*, dirigida por J. L. Rivero Ysern, Iustel, Madrid, 2012, p. 305) y E. Nieto Garrido (*vid.* “Artículo 87”, en la obra colectiva *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, dirigida por M. Rebollo Puig y coordinada por M. Izquierdo Carrasco, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 2.337-2.338).

⁵⁰ El ordenamiento jurídico territorial aplicable dependerá de su condición de consorcio autonómico o, por el contrario, de consorcio local. En principio, parece ser el grado de participación de una u otra Administración territorial en el consorcio –y, por tanto, del control de sus órganos de gobierno (que no pueden estar dominados mayoritariamente por ninguna de las Administraciones partícipes: art. 81.1 LALA)– el criterio delimitador apropiado según han postulado C. Barrero Rodríguez (*vid.* “Las entidades de cooperación territorial en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía”, *Nuevas políticas públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones públicas*, nº 6, IAAP, 2010, p. 74), Nieto Garrido (*vid.* “Artículo 87”, *op. cit.*, en la obra colectiva *Comentarios...*, dirigida por M. Rebollo Puig y coordinada por M. Izquierdo Carrasco, tomo II, p. 2.339) y Toscano Gil (*vid.* “Título V...”, *op. cit.*, en la obra colectiva *Derecho...*, dirigida por J. L. Rivero Ysern, pp. 305 y 309-310), debiendo considerarse más bien un consorcio autonómico cuando la participación de la Consejería alcance la mayoría absoluta de los miembros de los órganos de gobierno del consorcio y, en cambio, un consorcio local si no alcanza esa representación, en virtud de lo dispuesto en el art. 81.2 LALA (“En aquellos consorcios en los que, junto con entidades locales, participe la Administración de la Junta de Andalucía a través de cualquiera de sus consejerías, agencias o empresas públicas de ellas dependientes, aportando medios materiales o financieros, el órgano de gobierno de aquellos deberá integrar un número de miembros en representación de la Comunidad Autónoma que, sin que pueda suponer la mayoría absoluta respecto al número de miembros total del órgano, garantice la proporcionalidad de su aportación económica”).

III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE FOMENTO

El Título X de la LPHA, aborda las llamadas “medidas de fomento”, estableciendo medidas similares a las previstas en la LPHE, e introduciendo otras ausentes en la ley estatal, pero presentes en su antecedente Ley 1/1991. Y es que la misma Constitución en su artículo 46 ya impone a los poderes públicos –el legislativo, primeramente, tanto el estatal como el autonómico– una mínima y suficiente acción pública de *promoción* del patrimonio histórico; esto es, los poderes públicos, no sólo “*garantizarán la conservación...del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad*”, sino que, además, “*promoverán*” su “enriquecimiento”. Así, pues, como ya subrayara BARRERO RODRÍGUEZ, “las medidas de esta naturaleza constituyen uno de los pilares básicos de la acción administrativa de defensa del Patrimonio Histórico”, porque nuestros poderes públicos están obligados constitucionalmente a realizar una actividad de fomento de este patrimonio cultural⁵¹, al estar consagrada su promoción pública⁵² como principio rector de la política social y económica en dicho precepto constitucional⁵³ y, en consecuencia, vincular a todos los legisladores y a todas las Administraciones en los términos que prevean las leyes y los reglamentos.

Y esa debida acción pública de promoción no debe excluir *a priori* ningún tipo o categoría de bienes integrantes del patrimonio histórico, y tampoco ninguna clase específica o especial del patrimonio histórico. Cierto es, no obstante, que “es en el ámbito de los bienes inmuebles donde estas medidas adquieren singular relevancia”, no sólo por el coste

⁵¹ Vid. *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Civitas-Instituto García Oviedo, Madrid, 1990, pp. 674-675.

⁵² Con independencia de su reconocimiento en el texto constitucional, ha resaltado la esencialidad de esta función estatal de promoción del patrimonio histórico J. L. Álvarez Álvarez, que la califica incluso de “la primera” función en este sector. Vid. *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español*, Civitas, Madrid, 1989, pp. 511-515.

⁵³ No obstante, ha de advertirse que esta actividad pública de promoción no se reduce ni puede, pues, identificarse, con la actividad administrativa de fomento en sentido propio o estricto, esto es, “fomento como conjunto de técnicas” o modo de actividad, sino sólo con una actividad de fomento en sentido amplio, el “fomento como fin” público y, por ello, susceptible de admitir otras técnicas o acciones administrativas características de la actividad de limitación o la actividad prestacional y, en consecuencia, no definidoras de la actividad administrativa de fomento (*vid.*, por todos, la delimitación conceptual que realiza A. Bueno Armijo, *El reintegro de subvenciones de la Unión Europea. Especial referencia a las ayudas de la Política Agrícola Común*, IAAP, Sevilla, 2011, pp. 29-35). Pero, aún así, lo cierto es que normalmente esa actividad de promoción pública o de fomento como fin, impuesta o establecida en numerosos preceptos constitucionales y legales, comprende y se manifiesta, esencial o mayoritariamente, en una actividad de fomento en sentido propio, con técnicas de fomento.

económico que implica su estricta conservación y “enriquecimiento” (especialmente para buena parte de sus titulares privados residentes en las zonas o cascos históricos de las ciudades), sino, además, por el coste que conlleva para sus propietarios el cumplimiento de ciertos deberes y el respeto de limitaciones legalmente establecidas en garantía de la protección del patrimonio histórico (BARRERO⁵⁴), y por eso, entre otras razones de política legislativa, los bienes históricos más relevantes o protegidos tendrán más medidas de fomento, en los términos que se indicarán.

En todo caso, las medidas de fomento que prevé la LPHA (y la Ley estatal), no tienen la misma finalidad ni el mismo fundamento; unas sí constituyen auténticas y habituales medidas de fomento al ser unas ayudas y estímulos⁵⁵, de carácter estrictamente voluntario, a la ejecución de actividades privadas que mejoren la conservación o incluso “enriquezcan” el patrimonio (esto es, los principales intereses públicos establecidos en este ordenamiento sectorial); otras, en cambio, están previstas como incentivos, de carácter no forzoso pero sí persuasivo y disuasorio, para realizar actuaciones privadas que están exigidas por la ley al establecerse como deberes y limitaciones⁵⁶; y otras, sin embargo, se disponen más bien como compensaciones públicas a las cargas que los propietarios tienen el deber jurídico de soportar⁵⁷. Y toda esta específica y singular justificación de

⁵⁴ Vid. *La ordenación...*, op. cit., pp. 663-666.

⁵⁵ Aun reconociendo que el estímulo o incentivo no es nota exclusiva de las técnicas de fomento como destacara J. L. Martínez López-Muñiz (vid. “La actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas: una alternativa conceptual al fomento en la teoría de los modos de acción de la Administración pública”, en la obra colectiva *Libro Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989, p. 756) y nos recuerda adecuadamente Bueno Armijo (vid. *El reintegro...*, op. cit., p. 31), sí continúa siendo importante característica de la generalidad de las técnicas integrantes de la llamada actividad administrativa de fomento.

⁵⁶ Con carácter general, recientemente lo ha resaltado Bueno Armijo, refiriéndose específicamente a la técnica subvencional: “...entre todas estas medidas quizás revistan un especial interés las subvenciones concedidas en el ámbito propio de la actividad administrativa de limitación para facilitar o promover el cumplimiento por los particulares de auténticos deberes y obligaciones, perfectamente exigibles e incluso susceptibles de ejecución forzosa...”. Y concluye: “Se trata de una situación extraña...”, porque, si bien “los medios de fomento tratan de “persuadir, convencer” a los particulares para que realicen una actividad o adopten un comportamiento con el que se satisfacen intereses generales”, aquí “no hay nada de lo que convencer: existe la obligación de actuar y, si no se actúa, la Administración podrá utilizar medios coactivos...”. Vid. *El reintegro...*, op. cit., pp. 37-39.

⁵⁷ Pese a ello, difícilmente podrá calificárseles a esas medidas de fomento como “indemnizaciones”, puesto que no pretenden reparar daños o perjuicios algunos, sino sólo paliar en cierta medida el empobrecimiento en que quedaría el obligado tras cumplir o satisfacer esas cargas públicas (en el mismo sentido, con carácter general, aunque refiriéndose sólo a las subvenciones y primas, lo ha subrayado Bueno Armijo, vid. *El reintegro...*, op. cit., pp. 38-39.

ciertas medidas de fomento ya está explícitamente declarada en la LPHE⁵⁸, y ha sido resaltada reiteradamente por la doctrina⁵⁹.

Se aprecia así también en la LPHA esos fines y fundamentos de la actividad pública de fomento, por cuanto la LPHA dispone, en sus artículos 84 a 91 (Título X), una amplia y heterogénea previsión de medidas de promoción del patrimonio histórico andaluz, demasiada diversidad incluso y escasísima regulación de cada medida que, por ello, precisa considerablemente de su desarrollo complementario establecido en el Decreto 19/1995, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Protección y Fomento del Patrimonio Histórico de Andalucía (RPF).

1. Las medidas administrativas de fomento

A) *La aplicación de las medidas de fomento establecidas para la rehabilitación de viviendas*

El artículo 88.1 LPHA, dispone que “los estímulos y beneficios que el ordenamiento jurídico establece para la rehabilitación de viviendas podrán ser aplicables a la conservación y restauración de los inmuebles integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz”. Así, la LPHA, prevé una aplicación de las medidas de fomento establecidas en la legislación de viviendas, pero sin imponerlas *ex lege* y sin excluir, en principio, ninguna de esas medidas allí establecidas. El legislador autonómico, pues, no remite a otra normativa administrativa sectorial y no asume, en consecuencia, las medidas de fomento que contempla esa legislación especial de vivienda; más bien sólo realiza una declaración de principios o de intenciones en relación a la asunción de esa otra actividad pública de fomento.

No estamos, por tanto, ante un mandato jurídico propiamente dicho, ante una obligación jurídica impuesta por el legislador a la Administración autonómica y, menos aún, ante una

⁵⁸ Así, el art. 69.1: “Como fomento al cumplimiento de los deberes y en compensación a las cargas que en esta Ley se imponen a los titulares o poseedores de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español, además de las exenciones fiscales previstas en las disposiciones reguladoras de la contribución territorial urbana del Impuesto extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas, se establecen los beneficios fiscales fijados en los artículos siguientes...”. Y también la LPHE prevé otras medidas de fomento compensatorias cuando impone precisamente importantes deberes de conservación y utilización de los bienes históricos, al establecer incluso determinadas medidas de fomento en el art. 36: “1. 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... 3. Cuando los propietarios o los titulares de derechos reales sobre bienes declarados de interés cultural o bienes incluidos en el inventario general no ejecuten las actuaciones exigidas en el cumplimiento de la obligación prevista en el apartado 1 de este artículo, la Administración competente,... podrá conceder una ayuda con carácter de anticipo reintegrable que, en caso de bienes inmuebles, será inscrita en el Registro de la Propiedad...”.

⁵⁹ Vid. Barrero Rodríguez (*La ordenación...*, *op. cit.*, pp. 665-666, especialmente) y J. M. Alegre Ávila (*Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, tomo II, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994, pp. 440-441).

genérica facultad o derecho subjetivo reconocido a titulares o poseedores de bienes inmuebles parte del patrimonio histórico de la CCAA. Ese deber y esos derechos subjetivos no están establecidos ni reconocidos en el artículo 88.1 LPHA, precepto que contiene más bien una especie de principio rector de esas medidas legislativas y administrativas de fomento que pueden adoptarse para la protección del patrimonio histórico inmobiliario⁶⁰; pero su establecimiento lo ha de efectuar inexcusablemente otra ley o, en su caso, una norma reglamentaria, que podrá adoptar algunas de las previstas en la normativa rehabilitadora.

Y esas medidas de fomento específicas para la rehabilitación de viviendas están principalmente previstas en el Decreto 395/2008, de 24 de junio, por el que se aprueba el Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012, que, tras su modificación por el Decreto 266/2008, de 24 de junio, y la Orden de 7 de julio de 2009, se convierte en el llamado texto integrado del Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012. El Plan establece específicos objetivos y actuaciones administrativas para la rehabilitación de zonas históricas de las ciudades, estableciendo mandatos a las Administraciones públicas autonómica y locales⁶¹. Su artículo 6 ya dispone que “las Administraciones Públicas deben desarrollar actuaciones encaminadas a la rehabilitación integral de barrios y centros históricos, con los siguientes objetivos: a) La integración de los barrios afectados por procesos de degradación en el resto de la ciudad, desarrollando el trabajo social con sus vecinos junto con la intervención urbanística y residencial. b) La revitalización y recuperación de los centros históricos como centros neurálgicos de las ciudades, evitando su abandono y despoblamiento”. Y destaca especialmente un instrumento administrativo específico: las llamadas “Áreas de Rehabilitación de Barrios y de Centros Históricos”, establecido en el artículo 10.4.a) y regulado en los artículos 93-97, en cuyo marco el Decreto ya prevé ciertas concretas medidas de fomento como las subvenciones o los préstamos subsidiados⁶².

⁶⁰ En este sentido también se han pronunciado, en relación a las previsiones contenidas en el art. 67 LPHE, Barrero Rodríguez (vid. *La ordenación...*, op. cit., p. 674) y Alegre Ávila, quien critica, además, la ausencia del necesario complemento reglamentario de este precepto legal en el Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la LPHE (vid. *Evolución...*, op. cit., tomo II, pp. 442-443). Pero, aunque es cierto que el art. 67 LPHE, no dispone obligaciones específicas a la Administración (y tampoco reconoce derechos subjetivos de terceros) debiendo ser el reglamento la norma llamada al efecto (“en la forma y con los requisitos que establezcan sus normas reguladoras”), sí es más imperativo y más específico que el art. 88.1 LPHA, por cuanto, al menos, prescribe al Gobierno que adopte una concreta actividad de fomento (el “acceso preferente al crédito oficial”) en cierto patrimonio histórico (“en bienes declarados de interés cultural”) y con ciertos objetos y fines públicos (financiar “obras de conservación, mantenimiento y rehabilitación” y “de las protecciones y excavaciones arqueológicas”).

⁶¹ Así, por ejemplo, el art. 7.1 impone una actuación específica entre el contenido preceptivo de planes municipales de viviendas: “Para el desarrollo de las actuaciones contenidas en el presente Plan Concertado, los Ayuntamientos podrán aprobar un plan municipal de vivienda, que contendrá, como mínimo, el siguiente contenido:... e) Las propuestas de actuaciones de rehabilitación, ya sea del parque de viviendas en general, ya sea de áreas o de centros históricos...”.

⁶² Por ejemplo, en el art. 77 se prescriben en los siguientes términos: “1. En ámbitos urbanos declarados Área de Rehabilitación de Barrios y Centros Históricos,... las personas propietarias de inmuebles con viviendas

No obstante, no conviene olvidar que los objetivos de esta regulación administrativa se incardinan en unos objetivos de mayor alcance y de carácter urbanístico o de garantía misma del derecho de acceso a una vivienda digna y adecuada⁶³; por ello, las actuaciones administrativas singularizadas en inmuebles históricos concretos, y no insertas en programas de rehabilitación de áreas o zonas establecidas por su valor histórico, sí están más sometidas o condicionadas por esos fines diferenciados de los característicos de la protección del patrimonio histórico⁶⁴. Es más, incluso, las intervenciones en el marco de las “Áreas de Rehabilitación de Barrios y de Centros Históricos” tienen otros objetivos adicionales a los subyacentes en la LPHA; lo dispone el artículo 93.1: “1. Las Áreas de Rehabilitación de Barrios y Centros Históricos, en adelante Áreas de Rehabilitación, constituyen un instrumento global para la rehabilitación integral de ámbitos urbanos, centrales o periféricos, afectados por problemas habitacionales, con el objetivo de mejorar las condiciones de alojamiento de la población y otros aspectos de carácter urbanístico, social y económico, mediante la integración, la coordinación y el fomento de las distintas actuaciones que los agentes públicos y privados puedan desarrollar en dichos ámbitos urbanos”⁶⁵.

donde residan familias que, en su mayoría, tengan ingresos familiares no superiores a 2,5 veces el IPREM o bien se encuentren desocupadas, que promuevan actuaciones de rehabilitación integral con el objetivo de eliminar condiciones de infravivienda, podrán, previa suscripción de un convenio con la Empresa Pública de Suelo de Andalucía, percibir una subvención máxima equivalente a 30.000 euros por cada una de las viviendas resultantes de la actuación... La subvención se destinará a la financiación de la redacción del proyecto y de otros documentos técnicos necesarios, así como a la financiación de la dirección y ejecución de las obras. 2. En todo caso, la persona propietaria del inmueble aportará un mínimo del 30% del coste de la rehabilitación de cada una de las viviendas cedidas en alquiler o desocupadas a la aprobación de la actuación. Para ello, las personas propietarias podrán solicitar un préstamo cualificado de los regulados en el Título IV”.

⁶³ El art. 5.1 lo confirma “Para impulsar el cumplimiento de la conservación, mantenimiento y rehabilitación del parque residencial existente, se arbitran las medidas de fomento previstas en este Decreto y en la legislación urbanística”.

⁶⁴ Por ejemplo, el citado art. 5: “1. Para impulsar el cumplimiento de la conservación, mantenimiento y rehabilitación del parque residencial existente,... 2. A tal efecto, se prevén actuaciones tendentes a mejorar las condiciones de habitabilidad en zonas urbanas con infravivienda mediante obras de rehabilitación, nueva planta y urbanización y contando con el necesario trabajo social, de manera que se propicie la integración social y el mantenimiento de la población residente”.

⁶⁵ Su apartado 2 los enuncia cuando impone los municipios en los que se encuentren bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico de Andalucía el deber de establecer en el planeamiento urbanístico o en las ordenanzas municipales de edificación y urbanización medidas que eviten su contaminación visual o perceptiva, por cuanto “tales medidas comprenderán, al menos, el control de los siguientes elementos: a) Las construcciones o instalaciones de carácter permanente o temporal que por su altura, volumetría o distancia puedan perturbar su percepción. b) Las instalaciones necesarias para los suministros, generación y consumo energéticos. c) Las instalaciones necesarias para telecomunicaciones. d) La colocación de rótulos, señales y publicidad exterior. e) La colocación de mobiliario urbano. f) La ubicación de elementos destinados a la recogida de residuos urbanos”.

B) La aplicación indirecta de las medidas tributarias establecidas en el ordenamiento estatal para ciertas “inversiones” en el patrimonio histórico

El artículo 88.2 LPHA, dispone que “las inversiones destinadas a eliminar la contaminación visual o perceptiva a que se refiere el artículo 19 de esta Ley, tendrán la consideración de inversiones en Bienes de Interés Cultural”. De esta forma, el legislador autonómico ayuda a los titulares o poseedores de estos bienes históricos cuando costeen las acciones necesarias para la desaparición de la llamada “contaminación visual o perceptiva”, definida en el artículo 19.1 (“aquella intervención, uso o acción en el bien o su entorno de protección que degrade los valores de un bien inmueble integrante del Patrimonio Histórico y toda interferencia que impida o distorsione su contemplación”); más concretamente, se incentiva así la retirada o supresión de las instalaciones y demás elementos materiales que el artículo 19.2 prevé como “propiciadores” de esa contaminación⁶⁶ y que, por esto mismo, o están prohibidos por la propia LPHA, o están sometidos a controles administrativos preventivos y deben ser previamente autorizados⁶⁷.

Por tanto, teniendo los gastos efectuados la condición jurídica de inversiones al destinarse a ese fin medioambiental y afectando a bienes de interés cultural, se les aplicarán los beneficios tributarios previstos, genérica o implícitamente, en los artículos 69 y ss. LPHE, para

⁶⁶ Su apartado 2 también lo contempla: “En las Áreas de Rehabilitación podrán aplicarse los distintos Programas definidos en el presente Plan, que podrán tener formas de gestión y financiación específicas y adecuadas a los objetivos que se persiguen; así como otros Programas de regulación local, autonómica, estatal o de la Unión Europea, que resulten coherentes con los objetivos de dichas Áreas de Rehabilitación. También podrán definirse otros Programas con carácter exclusivo o complementario a los existentes que se estimen necesarios para conseguir la recuperación urbana, residencial, social y económica de los ámbitos urbanos objeto de actuación”.

⁶⁷ El art. 33 LPHA, prohíbe “la colocación de publicidad comercial y de cualquier clase de cables, antenas y conducciones aparentes en los Jardines Históricos y en las fachadas y cubiertas de los Monumentos, de acuerdo con lo establecido en el art. 19”, así como “toda construcción que altere el carácter de los inmuebles inscritos como Bien de Interés Cultural o perturbe su contemplación, sin perjuicio de las excepciones que puedan establecerse reglamentariamente” (apartado 2). Pero la norma también somete al deber de obtener autorización administrativa de la Consejería “cualquier cambio o modificación que los particulares u otras Administraciones Públicas deseen llevar a cabo en inmuebles objeto de inscripción como Bien de Interés Cultural o su entorno, tanto se trate de obras de todo tipo, incluyendo remociones de terreno, como de cambios de uso o de modificaciones en los bienes muebles, en la pintura, en las instalaciones o accesorios recogidos en la inscripción; y en particular, “será preceptiva la misma autorización para colocar cualquier clase de rótulo, señal o símbolo en fachadas o en cubiertas de Monumentos, en los Jardines Históricos y en sus respectivos entornos” (apartado 3).

las “inversiones” en el patrimonio histórico⁶⁸, en los términos allí previstos⁶⁹ y siempre que cumplan, además, los requisitos establecidos en la normativa tributaria aplicable⁷⁰.

Así, interpretando en sentido amplio las tareas de “conservación o reparación” del patrimonio histórico que tienen reconocidas en la legislación tributaria ciertos beneficios fiscales, esto es, concibiendo la eliminación de la citada contaminación visual o perceptiva como una de las actuaciones de “conservación o reparación” de los bienes declarados de interés cultural: a) los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas tendrán derecho a una deducción sobre la cuota íntegra estatal equivalente al 15% de las inversiones que realicen en la eliminación de la contaminación visual o perceptiva (artículo 70.1 LPHE y artículo 68.5.b) y c) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas); b) los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades tendrán derecho a una deducción en la cuota íntegra del 15 por ciento del importe de las inversiones o gastos que realicen para la supresión de esa contaminación (artículo 38.1.b) y c) del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades); y c) los sujetos pasivos estarán exentos del pago de los impuestos locales que graven la propiedad o se exijan por su disfrute o transmisión, cuando hayan emprendido o realizado a su cargo esas inversiones medioam-

⁶⁸ Recuérdese que, en mayor o menor medida, los arts. 69 y ss. LPHE (y las normas tributarias a las que remiten o deben ser de aplicación), no sólo disponen beneficios tributarios para los gastos de conservación, reparación., etc., sino también para otras actuaciones (adquisición de esos bienes, su titularidad dominical, su uso o disfrute, su transmisión,...). *Vid.*, por todos, Álvarez Álvarez, *Estudios...*, *op. cit.*, pp. 549 y ss. Así, por ejemplo, el propio art. 69.1 reconoce las exenciones fiscales previstas en las disposiciones reguladoras de tributos locales, y concretamente, las establecidas para el Impuesto de Bienes Inmuebles (IBI) en el art. 62 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL), que dispone la exención del impuesto, previa solicitud del sujeto pasivo, no para cualquier bien integrante del patrimonio histórico, sino sólo para los inmuebles “declarados expresa e individualizadamente monumento o jardín histórico de interés cultural, mediante Real Decreto en la forma establecida por el art. 9 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, e inscritos en el registro general a que se refiere su art. 12 como integrantes del Patrimonio Histórico Español”, siempre que gocen de una especial protección en el planeamiento urbanístico adecuado o una antigüedad superior a 50 años...

⁶⁹ Precisamente en relación a estas medidas tributarias de fomento, Barrero Rodríguez ha cuestionado su “valor” como medidas compensatorias de las cargas impuestas por la LPHE a los titulares o poseedores de bienes del patrimonio histórico, “porque no debe pasar desapercibido el hecho de que así como las limitaciones afectan a todos los bienes integrante del Patrimonio Histórico español, los beneficios fiscales sólo alcanzan a los individualmente declarados o que cuenten con las características particulares que la Ley prevé”. *Vid. voz “Patrimonio cultural”* en la obra colectiva *Diccionario de Derecho Administrativo*, tomo II, dirigido por Santiago Muñoz Machado, Iustel, Madrid, 2005, pp. 1.812-1.813, y, más extensamente, *vid. La ordenación...*, *op. cit.*, pp. 680-683.

⁷⁰ Por otra parte, ha de evaluarse el régimen tributario especial y singular del patrimonio histórico establecido en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo, régimen aplicable a los patrimonios históricos de las CCAA en virtud de su Disposición Adicional Cuarta y régimen fiscal, por cierto, más beneficioso según ha resaltado P. Valcárcel Fernández (*vid. “Tutela jurídica del patrimonio cultural. Un análisis a partir de la legislación estatal española”*, en la obra colectiva *El régimen jurídico general del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, dirigida por J. F. Mestre Delgado, El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados-La Ley, 2ª ed., Madrid, 2010, pp. 1.625-1.626).

bientales por ser “obras de conservación, mejora o rehabilitación en dichos inmuebles”, si así lo establecen las correspondientes ordenanzas municipales⁷¹ (artículo 69.3 LPHE)⁷² y, en todo caso, tienen la exención del pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, en los términos reconocidos en el TRLRHL, para esas obras de conservación...⁷³.

C) *El pago de deudas autonómicas en bienes del patrimonio histórico andaluz*

a) *Los fines públicos subyacentes y su consiguiente especialidad como medida de fomento*

A semejanza de lo dispuesto en la LPHE (artículo 73)⁷⁴, la LPHA prevé una especial medida de “fomento” de estos bienes culturales: el pago, en este patrimonio, de las deudas pendientes con la Administración Pública. El artículo 86 LPHA, prevé esta modalidad de la dación en pago con el fin de estimular el enriquecimiento del patrimonio histórico andaluz, pero no sólo con esa finalidad. La previsión legislativa pretende, sí, favorecer y proteger los bienes históricos, pero imponiendo un destino público y una titularidad dominical en favor de la Junta de Andalucía. El precepto pretende evitar la pérdida de estos bienes con ocasión de una situación de insolvencia –o, al menos, de falta de liquidez– que impida a su tenedor o poseedor poder realizar los gastos necesarios para la conservación y el mantenimiento de sus bienes históricos, propiciando así el riesgo de un menoscabo de la integridad misma del bien o el peligro de una transmisión patrimonial que disminuyera su valor. Mas aquí la LPHA no prevé ayudas públicas al propietario o poseedor para poder fi-

⁷¹ Amplias potestades normativas municipales cuyo ejercicio, como ya subrayara Barrero Rodríguez, ofrece el riesgo de ocasionar importantes desigualdades en los contribuyentes al poder quedar exentos del impuesto en función de la “concreta ubicación geográfica” de los bienes sujetos al tributo (*vid. La ordenación...*, *op. cit.*, pp. 688-689). Pero, a pesar de ese riesgo de desigualdad, Alegre Ávila, en línea con la doctrina tributaria, ha señalado que la potestad reglamentaria local de establecer esas exenciones fiscales no lesiona el principio de reserva de ley y está amparado en la autonomía local en materia financiera y tributaria reconocida constitucionalmente (*vid. Evolución...*, *op. cit.*, tomo II, pp. 484-490).

⁷² Téngase en cuenta, además, lo dispuesto en el art. 62.4 TRLRHL, en relación a las exenciones del IBI: “Los Ayuntamientos podrán establecer, en razón de criterios de eficiencia y economía en la gestión recaudatoria del tributo, la exención de los inmuebles rústicos y urbanos cuya cuota líquida no supere la cuantía que se determine mediante ordenanza fiscal, a cuyo efecto podrá tomarse en consideración, para los primeros, la cuota agrupada que resulte de lo previsto en el apartado 2 del art. 77 de esta Ley”.

⁷³ Art. 105.1: “Estarán exentos de este impuesto los incrementos de valor que se manifiesten como consecuencia de los siguientes actos:... b) Las transmisiones de bienes que se encuentren dentro del perímetro delimitado como Conjunto Histórico-Artístico, o hayan sido declarados individualmente de interés cultural, según lo establecido en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, cuando sus propietarios o titulares de derechos reales acrediten que han realizado a su cargo obras de conservación, mejora o rehabilitación en dichos inmuebles. A estos efectos, la ordenanza fiscal establecerá los aspectos sustantivos y formales de la exención”.

⁷⁴ *Vid. Álvarez Álvarez, Estudios...*, *op. cit.*, pp. 605-621.

nanciar las obras y actuaciones imprescindibles de conservación; es más, no prevé ningún tipo de incentivo para iniciar esa debida conservación.

El legislador no pretende proteger el bien cultural en sí mismo, sino que lo pretende siempre y cuando lo adquiera la Administración de la Junta de Andalucía⁷⁵; se incentiva de esta forma la adquisición de patrimonio público de valor histórico, su publicación y su consiguiente exclusión del mercado privado patrimonial. Eso sí, la adquisición onerosa del bien cultural por parte de la Administración autonómica no se podrá efectuar mediante un negocio jurídico de carácter voluntario y consensual (compraventa, por ejemplo) ni mediante el instituto de la expropiación forzosa, sino sólo mediante la institución del pago en especie de una deuda cuyo acreedor es la Hacienda Pública autonómica, una dación (del bien) en pago de la deuda no abonada por el poseedor o titular del bien.

b) *Requisitos*

Más concretamente, la LPHA exige, primero, una concreta situación de morosidad en el tenedor del bien, esto es, la condición de deudor de la Hacienda Pública de la CCAA (deudas de cualquier tipo –y no sólo de naturaleza tributaria⁷⁶– como expresamente refiere el artículo 86.1 LPHA)⁷⁷, y, en segundo lugar, exige también que realice el pago de esa deuda y lo efectúe en especie, precisamente con la entrega del bien cultural a la Junta de Andalucía. Pero poco más dispone, por lo que surgen ciertos interrogantes. Por ejemplo: 1. ¿es una auténtica dación en pago o un pago en especie?, esto es, ¿se extingue la deuda con la entrega del bien histórico, sea cual sea el valor del bien y el importe de la deuda?; 2. ¿es una modalidad de pago obligatoria para el deudor o precisa su consentimiento y aceptación?; 3. ¿es aplicable a las deudas de la Administración autonómica con independencia de su “estado procedimental”, es decir, ¿rige sólo para las deudas que están en periodo ejecutivo o también para las pendientes en periodo voluntario?,...

⁷⁵ Lo confirma el art. 99.2 RPF, al disponer que la “adjudicación” de esos bienes históricos a la Administración “se referirá necesariamente a la propiedad de la totalidad del bien de que se trate”.

⁷⁶ Pese a ello, lo cierto es que es la legislación tributaria la normativa que ha previsto y regulado más ampliamente este pago en especie de deudas con las Administraciones. La propia Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), de aplicación a todas las Administraciones tributarias (art. 1), admite “el pago en especie de la deuda tributaria en período voluntario o ejecutivo cuando una ley lo disponga expresamente y en los términos y condiciones que se prevean reglamentariamente” (art. 60.2). Y así, por ejemplo, tanto las citadas Leyes del IRPF y del Impuesto sobre Sociedades como la Ley 19/1991, de 6 de junio, Impuesto sobre el Patrimonio, la admite explícitamente en, respectivamente, sus arts. 97.3, 137.2 y 36.2. Más específicamente, en relación a las deudas objeto del procedimiento administrativo de apremio, se regulan los trámites de ese pago en especie en el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación (RGR), aplicable a las Administraciones en los términos previstos en el art. 1 LGT.

⁷⁷ Además, en el caso de ser deudas tributarias, no importa que se hayan originado por obligaciones derivadas de tributos cedidos por el Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía (art. 86.3 LPHA).

Podría pensarse que el artículo 86.2 LPHA, pese a no resolver las dudas, sí podría contribuir indirectamente a su resolución, por cuanto remite a una concreta normativa autonómica: “La adjudicación de bienes a que hace referencia el apartado anterior se realizará con arreglo a lo previsto en la Ley 4/1986, de 5 de mayo, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía,…”.

Sucede, sin embargo, que la regulación contenida en esta legislación patrimonial se refiere esencialmente a los aspectos procedimentales o formales, el procedimiento a seguir para esa adjudicación de bienes a favor de la Administración. En efecto, el artículo 81 de esta Ley administrativa patrimonial dispone: “En las adjudicaciones de bienes o derechos a la Comunidad Autónoma o a cualquiera de las Entidades de Derecho público de ella dependientes como consecuencia de procedimientos judiciales o administrativos, deberá notificarse a la Consejería de Hacienda el auto, providencia o acuerdo respectivo. La adquisición exigirá previa identificación y tasación de los bienes por parte de la citada Consejería, formalizándose a continuación el ingreso en el Patrimonio”.

Por tanto, en primer término, como este artículo 81 no exige que la deuda se encuentre en vía de apremio, parece que ese pago en especie sirve también para las deudas aún en periodo voluntario de pago, en concordancia también con la previsión general establecida en el artículo 60.2 LGT. En segundo lugar, resultando ser la valoración y tasación del bien histórico un requisito previo para la adquisición del bien por parte de la Administración autonómica, es decir, para la realización misma del pago en especie prevista en la LPHA, parece más congruente admitir tanto el pago total de la deuda con la entrega del bien como un pago parcial de la deuda, en función principalmente de la cuantía de la deuda y el valor del bien⁷⁸, sin perjuicio de que, en su caso, el pago parcial resulte acompañado de una condonación del resto de la deuda si se cumplieran los requisitos legales establecidos para esta excepcional modalidad de extinción de deudas (artículo 59 LGT)⁷⁹. Y en tercer lugar, congruentemente con esa necesaria tasación administrativa del bien histórico, y en concordancia con la legislación estatal (artículo 74 LPHE), este pago en especie o dación –en o para– pago precisa el consentimiento del deudor titular o poseedor del bien, que

⁷⁸ El mismo RPF ya prevé ese pago parcial de la deuda, al disponer su art. 100.1: “Quienes pretendan cancelar total o parcialmente sus deudas con la Junta de Andalucía mediante la dación de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz…”.

⁷⁹ Con carácter general, admite también la dación en pago con condonación de la deuda M^a J. Alonso Mas (vid. “Adquisición de bienes y derechos”, en la obra colectiva *El régimen jurídico general del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, dirigida por J. F. Mestre Delgado, El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados-La Ley, 2^a ed., Madrid, 2010, p. 341). Pese a ello, ha de recordarse el carácter excepcionalísimo de esta institución. Así se constata en el propio Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía (TRLGHP), al dispone su art. 21.2 que “tampoco se concederán exenciones, condonaciones, rebajas ni moratorias en el pago de los derechos a la Hacienda de la Junta de Andalucía, salvo en los casos que determinen expresamente las leyes”, “reserva de ley” que, precisamente en relación a la condonación, se dispone expresamente en la LGT (art. 75: “Las deudas tributarias sólo podrán condonarse en virtud de ley, en la cuantía y con los requisitos que en la misma se determinen”), que, además, ya establece un supuesto general de condonación: las deudas derivadas de la imposición de sanciones tributarias pecuniarias (art. 190.1 LGT), que pueden ser objeto de una específica reducción o condonación parcial en los términos previstos en el art. 188.1 (conformidad o acuerdo con acta...).

podrá optar por el pago en efectivo de la deuda ante esa valoración administrativa, esto es, ante la falta de acuerdo en el valor del bien histórico.

c) Trámites

En concordancia con ese necesario consenso de esta dación en pago, el artículo 100.1 RPF, prescribe la iniciación a solicitud, y no la incoación de oficio, del procedimiento administrativo conducente a esta terminación convencional con pago de deudas administrativas en “especie histórica”: “Quienes pretendan cancelar total o parcialmente sus deudas con la Junta de Andalucía mediante la dación de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz lo solicitarán por escrito en el momento en que se produzca la liquidación oportuna...”.

En cuanto a los concretos trámites previstos en una y otra normativa aplicable, el citado artículo 100.1 dispone que, tras la presentación de la debida solicitud por el deudor interesado en la dación en pago, “el organismo liquidador remitirá el expediente a la Consejería de Cultura para que proceda a la valoración cultural de los bienes”. Resulta obligado, pues, no sólo el esencial informe pericial administrativo sobre el valor “económico” del bien que impone la Ley de Patrimonio⁸⁰, sino también un informe sobre el valor cultural del bien histórico que se pretende entregar en pago de la deuda. Y es que el propio artículo 86.2 LPHA, tras efectuar la remisión a la Ley de Patrimonio, dispone normas específicas o excepcionales de esta regulación general patrimonial, reglas precisamente de carácter procedimental⁸¹. En efecto, el artículo 86.2 impone la emisión de dos determinados informes administrativos “culturales”, con carácter previo a la adquisición del bien histórico y, por tanto, a la ejecución del pago en especie: el primero, preceptivo pero no vinculante, es un “informe sobre el interés patrimonial de los bienes a ceder”, que emitirá la Consejería de Cultura⁸², y el segundo, preceptivo y vinculante, es el “informe favorable de la Comisión

⁸⁰ La identificación y la tasación del bien se realizará por la Consejería de Hacienda (art. 81 Ley de Patrimonio), concretamente por la Dirección General de Patrimonio o las Delegaciones Provinciales (art. 173 del Decreto 276/1987, de 11 de noviembre, que aprueba el reglamento de la Ley de Patrimonio), aprobándose posteriormente por el Consejero de Hacienda.

⁸¹ Si la deuda está en la vía de apremio, téngase en cuenta los trámites previstos específicamente para el patrimonio histórico en el art. 109 RGR: “...Cuando los bienes embargados o sobre los que se hubiese constituido garantía fuesen integrantes del patrimonio histórico español, podrá prescindirse de los procedimientos de enajenación previstos en la subsección 5.ª anterior y se actuará conforme a lo dispuesto en este artículo...”.

⁸² Concretamente, el art. 100.2 RPF, señala que “recibido el expediente, la Dirección General de Bienes Culturales elaborará en el plazo de 15 días informe sobre la valoración cultural de los bienes, y remitirá el expediente a la Comisión Andaluza de Bienes Culturales competente según la materia para que emita el informe previsto...”. Obsérvese que el precepto reglamentario es más preciso y acertado que el art. 86.2 LPHA, en cuanto a la calificación del objeto del informe del órgano administrativo competente en esta materia, al referirse al “valor cultural”, y no a cualquier otro valor o interés patrimonial del bien, y especialmente el valor económico cuya evaluación compete, como hemos visto, a la Consejería de Hacienda.

Andaluza de Bienes Culturales que resulte competente en razón de la materia⁸³, que deberá emitirlo en el plazo de un mes (artículo 100.3 RPF).

D) Las subvenciones

El artículo 91 LPHA, prevé específicamente la técnica administrativa subvencional como medio específico de fomento del patrimonio histórico andaluz. Pero lo hace disponiendo escasísimas reglas, como veremos, y remitiendo expresamente a la normativa general de subvenciones aprobada y aplicable (apartados 1 y 3) y a la normativa específica de estas subvenciones culturales que, en su caso, pueda aprobarse por la Administración de la Junta de Andalucía, especialmente las denominadas bases reguladoras de concesión de estas subvenciones culturales (apartado 3). Así, el apartado 1 permite ser beneficiario de estas subvenciones “a quienes tengan la propiedad, la posesión o sean titulares de otros derechos sobre los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz”; por tanto, las personas físicas o jurídicas, privadas o públicas incluso, si bien “adecuándose a lo previsto en la legislación general en materia de subvenciones”⁸⁴, podrán aspirar a la obtención de estas subvenciones públicas, siempre que sean titulares de un derecho real sobre el bien histórico.

a) Los procedimientos y los criterios de concesión

Pese a ser el principio de concurrencia uno de los principios generales esenciales de la concesión de las subvenciones públicas (artículo 114 TRLGHP y 8.3 LGS) y, en consecuencia, ser el procedimiento administrativo de concurrencia competitiva el procedimiento ordinario de otorgamiento de subvenciones (artículos 120.1 TRLGHP y 22.1 LGS), la LPHA (artículo 91.2), ya establece ciertos supuestos de concesión directa de estas subvenciones, de conformidad con la aceptación de este sistema de otorgamiento en la normativa general (artículos 120.1 TRLGHP y 22.2 LGS); lo dispone en los siguientes términos: “Cuando razones excepcionales lo justifiquen, podrán concederse de forma directa las subvenciones que tengan por objeto la conservación y restauración de bienes individualmente inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, la redacción de planes urbanísticos a que se refieren los artículos 30 y 31 de la Ley, así como la redacción de cartas arqueológicas municipales”.

⁸³ El art. 18 ROA, lo dispone así: “Son funciones específicas de la Comisión Andaluza de Bienes Inmuebles: ...b) Asesorar a la Dirección General de Bienes Culturales sobre adquisiciones de bienes inmuebles, efectuando las valoraciones que se estimen pertinentes...”. Y el art. 19 prescribe idéntica función consultiva de la Comisión competente en bienes muebles.

⁸⁴ Recuérdese que esta normativa general establece numerosas situaciones que impiden ser beneficiario de subvenciones (arts. 13.2 y 3 Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS), y art. 116.2 del citado TRLGHP de Andalucía).

Más relevante resulta ser la norma contenida en el artículo 91 LPHA, referente a los criterios de concesión de las subvenciones, por cuanto, pese a remitirse explícitamente a “los criterios que establezcan las bases reguladoras de la concesión”, impone ya ciertos criterios de obligada presencia en dichas normas reguladoras. El legislador autonómico sectorial, pues, limita así, en primer término, la potestad reglamentaria de la Consejería, atribuida genéricamente por el TRLGHP (artículo 118.1), para aprobar las normas reguladoras generales de las subvenciones en las materias de su competencia. En concreto, las bases reguladoras de las subvenciones en fomento del patrimonio histórico andaluz deben incluir entre los criterios de otorgamiento, por una parte, por imperativo del artículo 91.3 LPHA, “la mayor necesidad de protección, la mejor difusión cultural y el mayor aseguramiento de los fondos públicos empleados”, y también, por otra parte, en aplicación del artículo 119.2.g) TRLGHP, “el grado de compromiso medioambiental de la persona o entidad solicitante”, “los empleos estables creados y, en su caso, los empleos estables mantenidos”, así como “la renta y el patrimonio de los solicitantes”.

Y estos criterios de otorgamiento, que son objetivos y de ineludible presencia en las bases generales y en las normas de la convocatoria específica de las subvenciones, por imponerlo primeramente los principios generales de transparencia, objetividad, igualdad y no discriminación (artículos 114 TRLGHP y 8.3 LGS), responden a una pluralidad de intereses públicos que van más allá de la protección del patrimonio cultural. El propio artículo 91.3 LPHA, exige valorar para conceder la subvención, no sólo la mayor justificación de ser necesaria esa ayuda pública para preservar y conservar el bien histórico, y no sólo el más adecuado enriquecimiento del patrimonio cultural a través de su mejor difusión, sino también la mayor garantía del uso mismo de esa subvención, su afectación y servicio mismo a los fines concretos que justifican la propia concesión de la ayuda pública, esto es, se ha de valorar no ya el “valor” o “necesidad” cultural del bien histórico y de la actividad subvencionable, sino la eficacia y la eficiencia misma del otorgamiento de fondos públicos en cada caso, principios, por cierto, también tipificados como generales o esenciales en el TRLGHP (artículo 114) y la LGS (artículo 8.3). Y más claramente se aprecia esa heterogeneidad de bienes jurídicos amparados con los criterios de concesión de estas subvenciones culturales cuando se imponen los indicados criterios generales de carácter medioambiental y social; se constata así que las ayudas públicas “culturales” deben servir también en cierta medida –dependerá de la concreta ponderación y valoración de los criterios de otorgamiento que preceptivamente ha de constar en las normas reguladoras (artículos 119.1.d) y 2.g) TRLGHP– a la consecución de otros intereses públicos transversales o generales de creciente importancia e influencia en la última década.

b) La subvención como anticipo a cuenta

Mas, en nuestra opinión, el apartado del artículo 91 LPHA, que presenta mayores dudas e interés es el apartado 4, por cuanto el legislador parece imponer una conversión de la subvención concedida en parte del precio de una posterior transmisión onerosa que se realice, no sólo mediante instituciones administrativas de naturaleza forzosa o coactiva,

sino también a través de instituciones contractuales y, por tanto, de carácter voluntario y paccionado. Lo dispone así: “En el supuesto de que antes de transcurridos veinticinco años desde el otorgamiento de las subvenciones previstas la Administración adquiera por compraventa, tanteo, retracto o expropiación con fines culturales bienes a los cuales se hayan aplicado dichas subvenciones, se detraerá del precio de adquisición, una vez actualizado, una cantidad equivalente a las mismas, considerándose como anticipos a cuenta”.

En primer lugar, en relación a la expropiación traslativa del dominio de bienes históricos, prevista específicamente en el artículo 18 LPHA, cuando los titulares de derechos reales sobre tales bienes incumplan las obligaciones legalmente establecidas (realizar las obras necesarias de conservación o “eliminar los usos incompatibles u otras circunstancias que atenten contra los valores o seguridad de dichos bienes”...), no parece que la prescripción del artículo 91.4 resulte ser incompatible o inaplicable con el instituto de la expropiación forzosa; así, podría admitirse que el pago parcial del justiprecio –por el importe de la subvención concedida en su día– de la expropiación del bien histórico se hubiera efectuado previamente a la determinación misma del justiprecio y el inicio del procedimiento expropiatorio, al amparo de la habilitación legal establecida en el artículo 91.4. Y en similar sentido, podría admitirse el retracto administrativo conducente a la adquisición del bien histórico, por cuanto se trata de un derecho real administrativo impuesto *ex lege*, junto al derecho de tanteo, en el artículo 17 LPHA y, consecuentemente, una institución administrativa de cierto fundamento imperativo también⁸⁵; así, podría considerarse el importe de la subvención previa concedida como un anticipo a cuenta del precio del contrato de adquisición onerosa demandado por el ejercicio del derecho administrativo de adquisición preferente.

En cambio, más difícil parece ser conciliar la institución del contrato patrimonial de compraventa con el mandato del artículo 91.4 LPHA, esto es, la misma institución contractual con la institución administrativa de la subvención pública. Y es que el contrato patrimonial de compraventa de bienes históricos también es un contrato, es decir, un negocio jurídico consensuado libremente entre dos partes, al amparo del principio administrativo de la libertad de pactos contractuales (artículo 25 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), y artículo 111 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), y del principio *iusprivatista* de la autonomía de la voluntad (artículo 1255 del Código civil), sin perjuicio o a salvo de la modulación esencial derivada del reconocimiento legal de los derechos de tanteo y retracto administrativos.

Por tanto, ante una pretensión administrativa de adquirir el bien histórico mediante la compraventa, si no resulta ser ejercitable el derecho administrativo de tanteo/retracto, la celebración válida del contrato requeriría el previo consentimiento del titular del bien

⁸⁵ Vid J. I. Morillo Velarde, “Los retractos legales a favor de las Administraciones Públicas”, *Revista de Administración Pública*, nº 165, 2004, pp. 63-64.

histórico en asumir el importe de la subvención concedida como parte del precio de la compraventa, esto es, el acuerdo entre las partes en esa cláusula contractual. En caso contrario, si el propietario del bien no acepta esa determinación del precio y de su pago anticipado, la Administración autonómica no podría imponer esa prescripción legal; lo impide la naturaleza jurídica de la misma institución contractual (negocio jurídico consensuado entre dos partes (bilateral): artículo 1254 del Código civil) y también la naturaleza jurídica de la subvención administrativa.

En efecto, la subvención administrativa es un negocio jurídico de carácter gratuito, y no oneroso. La LGS (artículo 2), la define como una “disposición gratuita de fondos públicos realizada a favor de personas o entidades públicas o privadas”⁸⁶; es cierto que el beneficiario de la subvención asume el compromiso de realizar la actividad subvencionada, pero ese compromiso o carga no convierte a la subvención en un contrato oneroso. Y las obligaciones y cargas que asume el beneficiario tampoco convierten a la subvención administrativa en un negocio jurídico de carácter sinalagmático, puesto que la ausencia de una verdadera contraprestación niega todo carácter sinalagmático (BUENO ARMIJO⁸⁷). Y es que, como recientemente ha subrayado BUENO⁸⁸, la subvención administrativa no tiene naturaleza contractual, no es un contrato, a pesar de tener su régimen jurídico sustanciales normas inspiradas en la contratación administrativa (requisitos de beneficiarios, procedimientos administrativos de otorgamiento,...); la relación jurídica subvencional es una relación jurídica unilateral que surge de un acto administrativo necesitado de aceptación por el beneficiario⁸⁹.

Ahora bien, la Administración autonómica sí podría computar la subvención concedida como anticipo a cuenta del precio de la compraventa futura si así constare expresamente en las normas específicas de concesión de la subvención otorgada al titular del bien histórico. Y es que la Administración autonómica sí está legitimada para haber establecido en la convocatoria pública de la subvención, en sus bases reguladoras, en sus normas especiales de otorgamiento y posterior pago al beneficiario, una condición de esa naturaleza, un compromiso expreso del beneficiario de la subvención consistente, en lo que aquí

⁸⁶ Lo ha recordado recientemente Bueno Armijo: “...De este modo, la gratuidad significaría la realización de una prestación sin contraprestación y constituiría el criterio para distinguir negocios onerosos y negocios gratuitos (o lucrativos), en función, según el art. 1274 CC, de que haya o no intercambio de prestaciones...”. *Vid. El reintegro...*, *op. cit.*, pp. 53-55.

⁸⁷ *Vid. El reintegro...*, *op. cit.*, pp. 55-57.

⁸⁸ *Vid. El reintegro...*, *op. cit.*, pp. 57-60.

⁸⁹ Recuérdese, por ejemplo, el art. 24 LGS: “...5. La propuesta de resolución definitiva, cuando resulte procedente de acuerdo con las bases reguladoras, se notificará a los interesados que hayan sido *propuestos como beneficiarios* en la fase de instrucción, para que en el plazo previsto en dicha normativa comuniquen su *aceptación*. 6. Las propuestas de resolución provisional y definitiva *no crean derecho alguno a favor del beneficiario propuesto*, frente a la Administración, mientras no se le haya notificado la resolución de concesión.

afecta, en aceptar la subvención concedida como parte del precio de un futuro, incierto o previsible, contrato de compraventa patrimonial sobre el bien histórico subvencionado⁹⁰.

2. ¿Medidas de fomento?

A) Las “medidas de fomento” ope legis o ex lege

a) El llamado “uno por ciento cultural”

La LPHA, a semejanza de su precedente estatal, establece el deber de incluir en el presupuesto de ciertas obras públicas una partida “destinada a obras de conservación y acrecentamiento del Patrimonio Histórico Andaluz” (artículo 84.1)⁹¹. En concreto, el precepto impone esa “reserva presupuestaria” (artículo 88 RPF) en los presupuestos superiores a un millón de euros de las obras públicas⁹² financiadas, total o parcialmente, por la Administración de la Junta de Andalucía, salvo que sean obras públicas ejecutables precisamente con el fin de coadyuvar a la conservación o enriquecimiento de ese patrimonio histórico⁹³ (“obras que se realicen en cumplimiento de los objetivos de esta Ley”, dispone el apartado 2⁹⁴). Y esa partida presupuestaria debe alcanzar, al menos, el 1 por ciento de la aportación de la Administración autonómica, sea la inicial o sea la finalmente presupuestada para la ejecución de la obra pública⁹⁵.

⁹⁰ No es la única condición específica que prevé el ordenamiento autonómico sectorial en garantía de intereses públicos. El RPF admite la conversión de la subvención, concedida para la conservación o enriquecimiento de inmuebles históricos, en crédito refaccionario a favor de la Administración (art. 105) o en crédito hipotecario (art. 106), con el régimen singular de la legislación hipotecaria.

⁹¹ El art. 91 RPF dispone, semejanza del art. 68.1 LPHE, un destino más específico al prescribir que los recursos procedentes de la reserva presupuestaria legalmente exigida “se desarrollarán preferentemente en la propia obra o su entorno inmediato” (apartado 2). En cambio, los fines genéricos de la norma estatal son más amplios, y no se limitan a la conservación o enriquecimiento del Patrimonio Histórico Español, sino que también se refieren al “fomento de la creatividad artística”. *Vid.*, por todos, Álvarez Álvarez, *Estudios...*, *op. cit.*, pp. 541-548.

⁹² “...sin perjuicio de cómo se fraccione a efectos de su programación temporal y contratación”, especifica el art. 88.1.a) RPF.

⁹³ Difiere así de lo dispuesto en la LPHE (art. 68.3), que añade otras singulares excepciones (las obras públicas “que afecten a la seguridad y defensa del Estado, así como a la seguridad de los servicios públicos”), que han sido criticadas por la doctrina (*vid.* Barrero Rodríguez, *La ordenación...*, *op. cit.*, p. 678).

⁹⁴ El art. 88.2 RPF, lo complementa así: “Quedan excluidas de esta reserva presupuestaria las obras que tengan por objeto el enriquecimiento, salvaguarda, tutela o difusión del Patrimonio Histórico Andaluz. La exclusión de obras por este motivo precisará informe favorable de la Dirección General de Bienes Culturales acreditando dicha finalidad”.

⁹⁵ Así lo prescribe el art. 90.1 RPF, especificando que “la reserva del 1% se aplicará en el momento de la aprobación del nuevo presupuesto” resultante de la modificación. Eso sí, cuando las modificaciones presupuestarias tengan como resultado la reducción del presupuesto a una cifra total inferior al millón de euros, “quedará sin efecto la obligación de reserva en la medida en que todavía no haya sido comprometido el gasto” (art. 90.3).

– *Naturaleza jurídica.*

Estamos, pues, ante una auténtica “obligación” legal (así la califica el propio artículo 84.2) o, más propiamente, ante un deber jurídico, que ha de ser cumplido por los sujetos obligados en los términos establecidos en la misma ley y especificados en el reglamento al que expresamente se remite el apartado 3 del artículo 84. No estamos, por tanto, ante la previsión normativa de una actividad administrativa de fomento⁹⁶, porque la LPHA, no está incentivando o estimulando una determinada actividad con el fin de proteger o mejorar el patrimonio histórico andaluz, no está contemplando medidas administrativas favorables conducentes a esa finalidad de interés público⁹⁷, no está previendo auxilios o ayudas públicas de ningún tipo para contribuir a ese fin. Por el contrario, aquí la LPHA, está imponiendo una determinada actividad con ese objetivo, está disponiendo deberes jurídicos, especificados reglamentariamente y exigibles por la Administración pública autonómica a los sujetos sometidos a ese deber legal; se trata, pues, de una singular acción administrativa de limitación, establecida primera e institucionalmente en la LPHA. Por ello, sólo en un sentido muy genérico, y sólo en relación a la finalidad misma de interés público subyacente en la norma, puede aceptarse el término de fomento o “medida legal de fomento”; sólo como fin, pues, aparece el fomento en el artículo 84 LPHA (el fomento del patrimonio histórico, el fomento de su conservación e incremento...), pero no como técnica o modalidad de actividad administrativa. En suma, el legislador introduce aquí una técnica jurídico-administrativa de limitación u ordenación con el fin de “fomentar” un interés público (no sólo conservar o proteger el patrimonio histórico en sentido propio, sino también enriquecerlo, ampliarlo,...), un ejemplo, tal vez, de la compatibilidad y conexión de las distintas técnicas administrativas intercambiables.

– *Elementos objetivos y subjetivos.*

El elemento institucional básico de este deber legal es la obra pública financiada por la Junta de Andalucía, que puede calificarse en este sentido como el “hecho imponible” del “impuesto” del uno por ciento. El deber afecta, por tanto, a toda obra pública participada presupuestariamente por la Administración de la CCAA, ya sea una participación directa o indirecta a través de un concesionario (artículo 88.1.b) RPF), con la modalidad de inversión o gasto presupuestario público, de préstamo o crédito concedido o, incluso, con la forma

⁹⁶ En el mismo sentido se ha pronunciado Valcárcel Fernández, cuestionándolo al menos en los siguientes términos: “Pese a su inclusión entre el elenco de medidas previstas en este título, es discutible, ciertamente, que nos encontremos ante una auténtica medida de fomento, pues desde luego esta previsión no encaja en la idea tradicional de esta forma de actividad administrativa...”. Vid. “Tutela...”, *op. cit.*, en la obra colectiva *El régimen...*, dirigida por J. F. Mestre Delgado, p. 1.624).

⁹⁷ Con carácter general, acertadamente Bueno Armijo ha exigido ese “efecto favorable” de la medida administrativa para calificarla de técnica de fomento, porque “de otro modo, si se admitiese que las técnicas de fomento pudieran basarse en medidas desfavorables que “desincentivarán” ciertas conductas, resultaría imposible distinguirlas de las técnicas propias de la actividad administrativa de limitación”. Vid. *El reintegro...*, *op. cit.*, p. 32.

de una subvención administrativa otorgada⁹⁸; y ya sea también una participación total o parcial, mayoritaria o minoritaria, porque la LPHA, no ha establecido porcentaje o cuantía mínima de esa financiación autonómica, que puede así tener un carácter meramente residual o testimonial en el presupuesto de la obra pública⁹⁹. Está sujeta, además, esta “obra pública autonómica”, con independencia del sujeto ejecutor de la obra; es decir, está sometida al deber tanto las obras públicas autonómicas que ejecute la misma Administración de la Junta de Andalucía, como las que ejecuten otras Administraciones públicas, sean territoriales o instrumentales/institucionales de ellas, por ser las responsables del proyecto y mayoritariamente de su financiación; y, finalmente, está sujeta tanto la obra pública que es ejecutada directamente por la Administración responsable como la que se ejecuta indirectamente mediante un interpuesto contratista¹⁰⁰ o concesionario¹⁰¹.

– *Modalidades de cumplimiento.*

El RPF (artículos 92-95), regula cómo ha de preverse y efectuarse esa aplicación del uno por ciento, reconociendo al sujeto obligado el derecho de opción entre estas dos modalidades (artículo 92.1): 1. la inversión directa de la cantidad correspondiente a ese uno por ciento, mediante su inclusión en el presupuesto de la obra de conservación o mejora¹⁰²; 2. la transferencia de ese importe a la misma Consejería de Cultura¹⁰³.

⁹⁸ Lo prescribe el art. 88.1 RPF: “Estarán sometidas... b) Contar con financiación, cualquiera que sea su cantidad, de la Junta de Andalucía, en concepto de inversión o por medio de créditos,...”; y se reitera en el art. 89 en los siguientes términos: “1. La cuantía de la reserva prevista en el artículo anterior equivaldrá, como mínimo, al uno por ciento de la cantidad *invertida o prestada* con cargo a la Junta de Andalucía... 4. En el caso de subvenciones, con cargo a la Junta de Andalucía se tomará como base la cantidad subvencionada”.

⁹⁹ Así lo confirma el art. 88.1 RPF: “Estarán sometidas a la reserva presupuestaria... todas las obras públicas que se realicen en Andalucía en que concurren los siguientes requisitos:... b) Contar con financiación, *cualquiera que sea su cantidad*, de la Junta de Andalucía, en concepto de inversión o por medio de créditos,...”.

¹⁰⁰ El art. 88.1 RPF, dispone: “Estarán sometidas a la reserva presupuestaria... todas las obras públicas que se realicen en Andalucía en que concurren los siguientes requisitos:... c) Ser ejecutada o explotada por una Administración Pública, así como por los organismos o entidades de ella dependientes, bien directamente bien en régimen de concesión administrativa”.

¹⁰¹ El “hecho imponible” es la mera construcción de la obra pública, y no también una posible gestión posterior de la obra ejecutada, objeto propio de las concesiones de obras públicas. Lo confirma el art. 89.2 RPF: “En el supuesto de obras ejecutadas en régimen de concesión se tomará como base la cantidad destinada a la ejecución de obras, pero no la referente a su explotación, caso de que fuera incluida en la concesión administrativa”.

¹⁰² Y los titulares o concesionarios de la obra pública deben remitir a la Consejería de Cultura el proyecto correspondiente a dichas inversiones, disponiendo la Consejería de un mes para emitir informe relativo a la idoneidad de la utilización prevista para el uno por ciento cultural y siendo vinculantes las modificaciones o condicionantes que, en su caso, imponga la Consejería (art. 93 RPF).

¹⁰³ En este caso, “se comunicará a la Consejería de Cultura, quien emitirá Certificación acreditativa de que se ha ejercido dicha opción en relación con la obra pública de que se trate”. La realización de la transferencia se consignará en el ejercicio siguiente en los términos previstos en el art. 94 RPF.

El reglamento establece también normas específicas cuando concurre una subvención y cuando hay un concesionario. En el supuesto de “subvenciones concedidas por Consejerías, Organismos Autónomos o Empresas Públicas de la Junta de Andalucía, destinadas a la realización de obras públicas”, el organismo concedente –que tiene reconocido el referido derecho de opción– podrá “incluir entre los requisitos de la subvención la aplicación del uno por ciento cultural por el organismo subvencionado” (artículo 92.2). Y en el supuesto de concesiones que incluyan la ejecución de obras sujetas a la reserva del uno por ciento cultural, “la opción elegida se hará constar expresamente en los Pliegos de Condiciones por los que se haya de regir la adjudicación y deberá ser objeto de tratamiento diferenciado en la oferta”, debiendo el concesionario, bien remitir a la Consejería –en los términos ya referidos en el artículo 93– los proyectos de las obras cuando haya optado por la realización directa de las actuaciones de conservación y acrecentamiento del patrimonio histórico, o bien, cuando haya optado por la transferencia, ingresar el importe en la Tesorería General de la Comunidad Autónoma (artículo 95).

b) El veinte por ciento arqueológico

El artículo 85 LPHA, tampoco prevé una genuina y auténtica actividad administrativa de fomento, puesto que establece un deber jurídico, demandando así una actividad administrativa limitadora. Eso sí, a diferencia de la institución del uno por ciento cultural, esta “reserva presupuestaria” del veinte por ciento se impone únicamente a ciertas actuaciones precisamente destinadas al enriquecimiento del patrimonio histórico. No es una imposición legal que grava determinadas actuaciones públicas o privadas, con mayor o menor relación o incidencia en los bienes integrantes del patrimonio histórico; es un deber jurídico más justificado aún, por cuanto “grava” actividades inherentes a la misma finalidad genérica de conservar e incrementar el patrimonio histórico, y, más concretamente, el patrimonio arqueológico.

En efecto, no están sometidos a este deber unos proyectos o iniciativas de presupuesto elevado o aquéllos en los que participe la Administración autonómica¹⁰⁴, sino sólo los proyectos “de excavaciones arqueológicas”; esto es, es exclusivamente esta clase de patrimonio histórico –con cierta regulación específica y propia en el Título V de la misma LPHA– el sometido al deber jurídico, y, además, sólo lo está en la medida en que sea su descubrimiento y conservación el objetivo principal de la actividad o actuación, privada o pública, proyectada. Así, por imperativo legal, esos proyectos arqueológicos “incluirán un porcentaje de hasta el 20 por ciento del presupuesto destinado a la conservación, restauración y difusión de los bienes expuestos o de los materiales y estructuras descubiertos en

¹⁰⁴ Así lo confirma el art. 97.1 RPF: “Los proyectos de excavaciones arqueológicas, cualquiera que sea su cuantía e independientemente de quien deba financiarlos y ejecutarlos, incluirán, en todo caso, un porcentaje de hasta un veinte por ciento...”.

la actuación arqueológica”, que pueden comprender “su clasificación, estudio, transporte, almacenaje, etc.” (artículo 97.2 RPF).

B) El fomento mediante los negocios jurídicos civiles y administrativos

a) La adquisición administrativa gratuita de los bienes históricos

El artículo 87 LPHA, se refiere a las adquisiciones administrativas, a título lucrativo o gratuito, de bienes históricos de titularidad ajena, ya sean adquisiciones que se efectúen *inter vivos* –mediante el negocio jurídico de la donación– como las que se realicen *mortis causa* por vía testamentaria y a través de la institución del legado. Por tanto, estamos ante normas propias de una legislación administrativa patrimonial, que en esta CCAA está constituida principalmente por la ya citada Ley 4/1986, de 5 de mayo, del Patrimonio (LP) y su reglamento de desarrollo; son, pues, normas de la LPHA que, aparte de prever actuaciones administrativas difícilmente calificables como actividad de fomento, resultan ser compatibles y complementarias con esa normativa patrimonial general que, consecuentemente, continúa siendo de aplicación a salvo de las especialidades introducidas por el ordenamiento sectorial del patrimonio histórico.

De esta forma, la LPHA tan sólo dispone ciertas reglas especiales o singulares justificadas por el valor cultural del patrimonio que va adquirir la Administración autonómica; más concretamente, contiene una norma administrativa competencial en relación a la adquisición lucrativa de bienes muebles y un trámite específico cuando se trate de adquirir gratuitamente el patrimonio inmobiliario histórico. La primera norma parece responder al principio organizativo de desconcentración competencial, por cuanto no asume la competencia administrativa atribuida por la Ley General de Patrimonio, en favor del Consejo de Gobierno, sino que, por el contrario, atribuye esa competencia a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico; así, la necesaria aceptación expresa administrativa del legado o de la donación que se le ofrece a la Administración autonómica va a ser competencia de la Consejería de Cultura; el acto administrativo que perfecciona ese modo o negocio jurídico de adquisición y disposición patrimonial¹⁰⁵, no onerosa, compete dictarlo únicamente al titular de la Consejería (también lo dispone el artículo 101.2 RPF), no aplicándose, consecuentemente (y así lo dispone expresamente el propio artículo 87.1 LPHA), la norma competencial establecida en el artículo 80 de la Ley 4/1986.

En cambio, cuando se trate de bienes inmuebles históricos, el artículo 87.2 LPHA, sí asume la norma competencial establecida en artículo 80 de la Ley de Patrimonio, disponiendo

¹⁰⁵ Recuérdese que, pese a ser la donación un acto jurídico de liberalidad, su aceptación por el donatario es precisa para que la donación se perfeccione, obligue al donante y surta los efectos propios de la institución (véanse los arts. 623, 629 y 630 CC, especialmente); y es que la donación requiere el consentimiento (art. 618 CC).

así la competencia del Consejo de Gobierno para emitir la “aceptación” de la donación o el legado ofertado; eso sí, el artículo 87.2 atribuye a la Consejería de Cultura la competencia para emitir la propuesta de aceptación, una propuesta de resolución administrativa del expediente que, por cierto, ha de evacuarse “previa identificación y tasación de los bienes por la Consejería competente en materia de hacienda”¹⁰⁶ y tras la emisión de la debida valoración cultural del bien inmueble¹⁰⁷. Pero la LPHA es explícita al disponer la obligación de la Consejería de Cultura de elevar al Consejo de Gobierno, quien de esta forma continúa siendo también en el ordenamiento autonómico del patrimonio histórico el único órgano administrativo competente para aceptar o rechazar esos proyectos de adquisición patrimonial.

En todo caso, sea bien mueble o inmueble, resulta evidente que es precisa la tramitación de un expediente administrativo de adquisición patrimonial, en el que, con independencia de su modo de iniciación¹⁰⁸, ha de constar específicamente, entre otros, el trámite de la valoración cultural que ha de realizarse por parte de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico (artículo 101.2 y 3 RPF).

b) Las cesiones de bienes públicos históricos a terceros

– Delimitación y naturaleza jurídica.

Tampoco parecen ser manifestaciones específicas de la actividad administrativa de fomento las acciones administrativas previstas en el artículo 89 LPHA¹⁰⁹, porque el precepto

¹⁰⁶ Aun cuanto el art. 87.1 LPHA, no prescribe la tasación de los muebles, su valoración pericial por la Consejería de Hacienda es preceptiva cuando se aprecien cargas o gravámenes en ellos o se haya establecido condiciones onerosas para su transmisión gratuita, al ser precisa para la observancia de la prohibición legal establecida en el art. 80 Ley 4/1986 (“...En ningún caso podrán aceptarse dichas adquisiciones si las cargas que graven el bien superan el valor intrínseco del mismo...”). Además, en todo caso, el art. 101.2 RPF, expresamente remite a este precepto de la legislación patrimonial, siendo así plenamente aplicable.

¹⁰⁷ El reglamento exige, antes de esa valoración patrimonial de Hacienda, la emisión de un informe específico por la Consejería de Cultura sobre el valor cultural del inmueble (art. 101.3 RPF). Es más, sólo si el valor cultural es determinante para aceptar el bien (“...caso de pronunciarse a favor de la aceptación..., dice el precepto), “remitirá el expediente a la Consejería de Economía y Hacienda para que proceda a la identificación y tasación de los bienes”, tras lo cual “la Consejería de Cultura elevará al Consejo de Gobierno la propuesta de Decreto de aceptación” (art. 101.4 RPF).

¹⁰⁸ El art. 101.1 RPF, dispone: “Los obligados a la entrega de legados o los propietarios que pretendan donar bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz a la Junta de Andalucía, se dirigirán por escrito a la Consejería de Cultura, describiendo los bienes objeto de la donación o legado y aportando cuantos datos estimen pertinentes...”.

¹⁰⁹ Y tampoco parece serlo la “medida administrativa” contemplada en el art. 90 LPHA, por cuanto es un acuerdo contractual referente al llamado “depósito voluntario de bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz”, un negocio jurídico bilateral y consensuado que pueden convenir los titulares de esos bienes y la Consejería. Su propia regulación reglamentaria lo confirma, al disponer el art. 104 RPF, lo siguiente: “1.

se refiere a la cesión por la Administración autonómica de sus propios bienes históricos inmobiliarios en favor de terceros. Es, pues, una cesión de bienes públicos; más concretamente, del uso o utilización del patrimonio público, regulada con carácter general en la legislación administrativa de patrimonio; es un negocio jurídico-administrativo patrimonial (artículo 111.2 LPAP) que requiere el concurso y el consentimiento de dos partes: la Administración titular del bien público y el sujeto interesado en usarlo o, dicho en otros términos, el cedente y el cesionario.

Y en la medida en que sea una cesión gratuita (o semigratuita), es cierto que podría considerarse una singular actuación administrativa de fomento, una especie de ayuda administrativa en especie. Pero, en todo caso, no es una modalidad de la subvención administrativa, como ya destacara la doctrina más autorizada¹¹⁰ y como explícitamente se aprecia en el concepto de subvención que establece la LGS, por cuanto exige estar ante una “disposición dineraria” (artículo 2.1 LGS) y no ser una ayuda pública en especie¹¹¹. Sólo, pues, en un sentido amplio podría admitirse esta cesión del patrimonio público histórico como una medida o instrumento de estímulo o de ayuda pública a la realización de una actividad privada de interés público, esto es, un supuesto especial de la actividad administrativa de fomento; más bien parece ser una figura singular de la actividad negocial patrimonial de la Administración pública, de la actividad contractual administrativa en definitiva, presidida, no obstante, por un fin público conservacionista del patrimonio histórico andaluz (“para el mejor mantenimiento y vitalidad de los inmuebles...”, comienza el enunciado del artículo 89.1) y, más exactamente, del patrimonio inmobiliario de titularidad autonómica. El régimen jurídico-administrativo específico establecido para las cesiones de bienes públicos en la legislación administrativa de patrimonio, y la aplicación, supletoria principalmente, de la normativa administrativa de contratación pública y, en último término, del ordenamiento civil patrimonial y contractual, a estos negocios jurídico-administrativos de gestión patrimonial, avala esa dudosa inclusión en la actividad administrativa de fomento. Y así, se explica en cierta medida que el propio artículo 89.2 LPHA, remita a la normativa administrativa autonómica de bienes públicos; en concreto, expresamente se refiere a la referida Ley 4/1986, de Patrimonio, que será así aplicable en la medida en que resulte compatible

Los propietarios y titulares de bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz podrán dirigirse a la Consejería de Cultura proponiendo su depósito voluntario. 2. Las propuestas de depósito incluirán los datos necesarios para la identificación del bien y sus titulares,... así como, en su caso, los términos y condiciones en que esta última se formule... 4. El depósito se formalizará: caso de aceptarse, mediante contrato en el que se especifiquen la duración y el lugar del depósito, las obligaciones de la entidad depositaria, los derechos que conserve el depositante y cuantas otras cláusulas y condiciones se consideren convenientes”.

¹¹⁰ Vid. G. Fernández Farreres, *La subvención: concepto y régimen jurídico*, IEF, Madrid, 1983, pp. 97-98.

¹¹¹ Expresamente, su Disposición Adicional Quinta, relativa en exclusiva a las “ayudas en especie”, dispone que “las entregas a título gratuito de bienes y derechos se registrarán por la legislación patrimonial” (apartado 1) o/y, en su caso, la normativa sobre contratación de las Administraciones públicas en los términos establecidos en sus apartados 2 y 3; y recuérdese también la aplicación de esta legislación administrativa de contratación a las cesiones patrimoniales, entre otros negocios jurídicos-administrativos, en virtud de lo dispuesto en el art. 110.1 LPAP.

con las escasas reglas especiales establecidas en dicho precepto legal y en las normas del RPF que lo desarrollan.

Entrando en el examen del artículo 89 LPHA, lo primero que conviene subrayar es que sólo está admitiendo cesiones de bienes públicos (históricos) inmuebles, y no muebles. En segundo lugar, y más relevante aún, el apartado 1 del artículo 89 ya dispone que es una cesión del mero uso del inmueble; esto es, en modo alguno la norma está amparando una cesión del dominio o de la propiedad pública, de la titularidad dominical del bien público histórico que se cede: “Para el mejor mantenimiento y vitalidad de los inmuebles pertenecientes al Patrimonio Histórico Andaluz, de los que la Administración de la Junta de Andalucía tenga la capacidad de disposición, podrá cederse el *uso y explotación* de tales inmuebles a las personas y entidades que se comprometan a su restauración y mantenimiento,...”.

Ahora bien, a pesar de utilizar la norma solamente el término propio de las cesiones gratuitas, y no el de las cesiones o transmisiones patrimoniales onerosas (enajenación principalmente), lo cierto es que el artículo 89 no califica expresamente a esta cesión patrimonial como cesión gratuita; en cambio, se refiere tanto al “uso” del bien público como a su “explotación”, término éste indiciario de una contraprestación patrimonial, de un negocio jurídico oneroso, de una relación jurídica sinalagmática y bilateral que, por cierto, resulta ser dudosamente compatible con la institución de la subvención administrativa como ya indicamos.

– *Objetos y sujetos.*

Y es que la LPHA, está admitiendo aquí tanto las cesiones gratuitas como las cesiones a título oneroso. Lo confirma el artículo 102.1 RPF, que es más explícito, al disponer lo siguiente: “La cesión de uso de bienes inmuebles inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz...podrá realizarse mediante concesión, arrendamiento o cesión gratuita”. Así, por tanto, la cesión de la utilización del inmueble autonómico del patrimonio histórico andaluz puede efectuarse mediante cualquiera de esos negocios jurídicos-administrativos patrimoniales, ya sean los propios de la onerosidad (concesiones o arrendamientos) o sean los propios de la gratuidad administrativa (cesión gratuita).

Es más, de esta forma, constando así los *nomen iuris* de los instrumentos jurídico-administrativos de esa cesión patrimonial, el reglamento confirma también que los bienes inmuebles históricos de la Administración autonómica que pueden ser cedidos al amparo del artículo 89 LPHA, pueden ser tanto bienes demaniales como bienes patrimoniales. El propio artículo 89.2 *in fine* se refiere expresamente a los bienes de dominio público cuando exige la naturaleza jurídico-pública de los cesionarios de estos bienes públicos históricos; y, aunque el precepto no mencione expresamente a los bienes patrimoniales, sí los admite implícitamente, porque acepta como cesionarios a las entidades privadas, que no están habilitadas para poder ser cesionarios de bienes demaniales, sino sólo de bienes patrimoniales.

Es decir, el cesionario del bien público histórico podrá ser cualquier persona física o jurídica, pública o privada “de cualquier índole y finalidad” (artículo 89.2) –aunque teniendo prioridad las “entidades locales interesadas” (artículo 89.1)– cuando el inmueble a ceder sea un bien patrimonial; así, en estos casos, si la cesión fuera a título oneroso, el negocio jurídico apropiado sería el contrato de arrendamiento, y, si fuera a título lucrativo, el negocio administrativo sería la llamada cesión gratuita prevista en la legislación administrativa patrimonial. Por el contrario, sólo una persona jurídico-pública podrá ser cesionaria de los bienes históricos demaniales (artículo 89.2 *in fine*).

– *El procedimiento administrativo de la cesión.*

La LPHA ni siquiera menciona el procedimiento administrativo que ha de tramitarse con carácter previo de la cesión del bien público histórico, inexplicable a pesar de la remisión genérica efectuada al régimen de las cesiones establecido en la Ley de Patrimonio. Tan solo prescribe un trámite administrativo concreto: el preceptivo y vinculante informe de la Comisión Andaluza de Bienes Inmuebles, que ha de emitirse –en el plazo de un mes (artículo 103.2 RPF)– previamente al acuerdo administrativo de cesión (artículo 89.2 LPHA). Es, por tanto, el reglamento sectorial la norma que, no obstante remitirse a la regulación procedimental de las cesiones contenida en la legislación patrimonial (artículo 103.1 RPF), sí establece un cierto procedimiento administrativo específico para efectuar estas cesiones de los bienes públicos históricos.

En efecto, en atención probablemente con la pluralidad de cesionarios (públicos o privados “de cualquier índole y finalidad”), bienes públicos históricos (demaniales y patrimoniales) y naturaleza jurídica de la cesión misma (a título oneroso o a título gratuito, por concesión administrativa o por contrato de arrendamiento,...), el artículo 102 RPF, prevé tanto la incoación de oficio del procedimiento administrativo de cesión como la iniciación “a instancias de las personas o entidades interesadas” (apartado 2).

Además, el procedimiento de cesión ha de ser, en principio, un procedimiento concurrencial (artículo 102.3 RPF), en concordancia con lo dispuesto en la legislación general de bienes públicos para las cesiones onerosas tanto en la normativa básica (artículo 93.1 LPAP, sobre las concesiones demaniales) como en la autonómica (artículo 227 del Decreto 276/1987, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Patrimonio de la Comunidad Autónoma (RP), regulando la explotación de bienes patrimoniales). En concreto, principalmente el procedimiento administrativo del concurso público, por cuanto, aparte de ser el único sistema de selección del cesionario que expresamente menciona el mismo precepto reglamentario, es el sistema general de selección previsto en la legislación administrativa patrimonial. Ciertamente es, sin embargo, que cuando la iniciación se efectúe a instancia de interesado el principio de concurrencia requerirá la publicación del procedimiento a efecto de poder presentarse terceros interesados y poder así iniciarse una licitación en los términos, por ejemplo, previstos en los artículos 87 y ss. del RP.

Así, sólo en los supuestos excepcionales admitidos por el propio artículo 102 RPF, podrá cederse el uso del bien público histórico directamente a cierto interesado y, por tanto, sin procedimiento concurrencial o licitatorio alguno. En especial, dispone su apartado 4 la innecesidad del procedimiento concurrencial cuando el procedimiento administrativo se inicie “a instancias de Corporaciones Locales o Entidades Públicas cuyos fines incluyan la conservación, mejora o difusión del Patrimonio Histórico” (aunque “cuando el procedimiento se inicie a instancia de estas últimas, se notificará a las Corporaciones Locales” a efectos de la prioridad establecida en el artículo 89.1 LPHA), aparte de los demás supuestos de cesión directa que prevé el artículo 186.2 RP, al que expresamente se remite el artículo 104.3 RPF¹¹².

En cualquier caso, el procedimiento lo instruirá la Dirección General de Bienes Culturales (artículo 103.2 RPF), que, tras la emisión del referido informe preceptivo y vinculante, emitirá una propuesta de resolución y la elevará al Consejo de Gobierno (artículo 103.3 RPF), órgano competente para acordar la cesión del uso del bien público histórico, al igual que también lo es para acordar las cesiones de bienes demaniales a entes públicos (artículo 57.1 LP) y las cesiones gratuitas de bienes patrimoniales (artículo 106.1 LP). Y el acuerdo administrativo de cesión –“el documento en que se formalice la cesión”, dispone la norma reglamentaria– “especificará detalladamente las obligaciones asumidas por el cesionario en cuanto a la conservación, mantenimiento y restauración de los bienes, los condicionantes exigibles para su uso y el programa de seguimiento y control aplicable por parte de la Consejería de Cultura”¹¹³.

Por último, estas reglas del uso del bien ya vienen exigidas en la misma LPHA (“...personas y entidades que se comprometan a su restauración y mantenimiento...”: artículo 89.1) y, consecuentemente, también habrán de constar en el pliego de condiciones particulares o en las bases del concurso público o procedimiento concurrencial que deba celebrarse en su caso para seleccionar al cesionario (artículo 102.3 RPF). Además, si el cesionario fuese una entidad pública, esas obligaciones del cesionario deberán compatibilizarse con las obligaciones inherentes al destino y la función demanial atribuida a ese bien histórico; así lo prevé específicamente para los bienes demaniales la propia LPHA (artículo 89.2 *in fine*) y, con carácter general, se deduce de la Ley 4/1986, de Patrimonio, tanto cuando el bien es patrimonial y se produce su demanialización al quedar el bien afectado a un uso

¹¹² Sorprende la remisión a este precepto reglamentario, por cuanto, aparte de referirse a la enajenación o venta del patrimonio público (y no a la cesión de su uso), establece numerosas causas legitimadoras de la exclusión del procedimiento concurrencial que no siempre parecen estar justificadas en las cesiones de bienes “históricos”: “urgencia, secreto, características especiales del bien,...”. Más acertado sería la remisión al precepto regulador de la selección de los cesionarios del uso de los bienes públicos, esto es, la aplicación del art. 101 Ley 4/1986 (“La adjudicación de los contratos se hará respetando los principios de publicidad y concurrencia, excepto cuando por las peculiaridades de la necesidad a satisfacer, las limitaciones del mercado o la urgencia se considere preciso autorizar la adquisición directa. Estos supuestos excepcionales habrán de estar precedidos de resolución motivada, que se hará pública”).

¹¹³ La cesión será temporal (arts. 57 y 106 LP) y, en el caso de ser cesión onerosa de bien patrimonial, no superior a 50 años (art. 109 LP).

público del ente público cesionario (artículo 57) como cuando es demanial y se produce una cierta mutación demanial (artículo 57 bis).

IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA INSPECTORA

El Título XII aborda la llamada “Inspección del Patrimonio Histórico” en tan solo tres artículos, resultando ser, en consecuencia, una regulación legal demasiado insuficiente, incluso para establecer los principios y las normas mínimas esenciales de la actuación administrativa inspectora precisa para proteger adecuadamente el patrimonio histórico de la CCAA.

1. Los inspectores

El artículo 103 se refiere principalmente a la Inspección en sentido subjetivo, esto es, al personal de la Administración de la Junta de Andalucía que tiene encomendado el ejercicio de la actividad administrativa inspectora en esta materia o, como dispone el precepto, “la potestad de inspección en las materias reguladas en la presente Ley y en sus normas de desarrollo”. Y esta función o actividad administrativa inspectora la atribuye expresamente a la Consejería competente en patrimonio histórico (también lo hace el artículo 23 LPHA), a sus “centros directivos y unidades orgánicas que se determinen reglamentariamente”, sin perjuicio de que pueda delegarse en los órganos interadministrativos de gestión, participados por las entidades locales, de conformidad con el artículo 95.3 LPHA o, en su caso, en las entidades locales interesadas, en los términos establecidos en el artículo 21.1 RPF (“...La ejecución material de las inspecciones podrá delegarse en las Administraciones Locales u órganos de gestión del Patrimonio Histórico...”).

Así, pues, la LPHA no regula aquí la estructura organizativa del Servicio administrativo de Inspección integrado en la Consejería, aspecto que remite expresamente al reglamento. Sólo se refiere mínimamente al *status* subjetivo de este personal inspector de la Administración pública, cuando lo califica de “agente de la autoridad” (artículo 103.2), aunque sin establecer indicación alguna sobre las funciones públicas, específicas en su caso, que esa condición jurídica implicaría y/o sobre las consecuencias que tendría ante las acciones u omisiones de los sujetos inspeccionados; el precepto legal tan solo dispone que este agente de la autoridad ejercerá “las facultades y protección que le confiere la normativa vigente”, regulación, por cierto, ausente en la legislación administrativa general.

2. Las funciones públicas del personal inspector. En especial, la función inspectora

En otros estudios de esta obra colectiva ya se ha abordado los principales –y numerosos– deberes, prohibiciones y limitaciones que la LPHA impone a los particulares con el fin

esencial de preservar el patrimonio histórico andaluz, y también se ha expuesto el régimen de buena parte de la actividad administrativa de limitación u ordenación regulada en la misma ley con esa finalidad (inscripción en el específico registro administrativo, licencias o autorizaciones administrativas previas a la realización de obras y actuaciones, órdenes de ejecución de carácter cautelar o de restauración de la legalidad,...).

No ha de extrañar, pues, que la Administración pública autonómica, mediante la Consejería competente en patrimonio histórico, deba comprobar que esos sujetos obligados cumplan efectivamente los deberes que les imponen la LPHA y sus reglamentos de desarrollo, cumplan la legalidad de patrimonio histórico y así no causen daño o pongan en peligro los intereses públicos propios del sector. Y esa actividad administrativa de control y de vigilancia de esta legalidad es la denominada actividad o función inspectora de la Administración, que desempeña a través del personal perteneciente al servicio administrativo de la Inspección competente en la materia como ya se ha indicado. El artículo 104.a) LPHA, se refiere a ella explícitamente como una de las “facultades” del personal inspector, una facultad o función que consiste en “la comprobación y control del cumplimiento de la normativa vigente en materia de patrimonio histórico, especialmente la persecución de las actividades ilegales”.

Es éste, pues, el contenido principal de la actividad administrativa de inspección, la función pública inspectora, pero no el único. Ciertamente, si como consecuencia de esa actuación administrativa de comprobación de la legalidad, de esa vigilancia e investigación administrativa, el personal inspector aprecia incumplimiento de la legislación del patrimonio histórico andaluz, podrá iniciarse una posterior actuación administrativa exigiendo el cumplimiento de los deberes incumplidos y ordenando así el restablecimiento/restauración de la legalidad conculcada o, en su caso, adoptando medidas urgentes para proteger esos intereses públicos en peligro, o incluso, incoándose un procedimiento administrativo específico conducente a la imposición de una sanción o castigo si ese incumplimiento de la legalidad ha sido calificado por la LPHA, como infracción administrativa sancionable. El mismo artículo 104.a) prevé estas otras actuaciones administrativas originadas por el ejercicio de la actividad administrativa inspectora *stricto sensu*, al disponer que el personal inspector “podrá requerir la subsanación de las deficiencias apreciadas, proponer las medidas cautelares oportunas y, en su caso, el inicio de los procedimientos sancionadores que procedan”. Pero estas actuaciones administrativas de la Inspección, sean de carácter decisorio (requerimientos de subsanación..) o de propuesta a órganos decisores (proponer medidas cautelares o procedimientos sancionadores) no constituyen el contenido característico de la función inspectora, aunque normalmente la precisan al basarse en ella (y, por esto, normalmente las realizan normalmente los mismos servicios de inspección); y es que esas concretas funciones públicas resultan ser complementarias y auxiliares de la estricta actividad inspectora y necesarias para su mayor eficacia, al igual que también lo son las funciones de información y de asesoramiento a los interesados en el cumplimiento de sus respectivos los deberes legales, cometidos que también tienen atribuidos el personal inspector por el artículo 103.4 LPHA.

Aparte de todas esas actuaciones administrativas de inspección en sentido amplio, el personal inspector también está habilitado genéricamente por la LPHA, para ejercer otras

funciones públicas ajenas a la función inspectora. Así, los inspectores del patrimonio histórico andaluz no sólo podrán “inspeccionar” o ejercer las funciones inspectoras, sino que podrá ejercer “aquellas otras que, en función de su naturaleza, le encomiende la Consejería competente en materia de patrimonio histórico” (artículo 104.c) LPHA). Y esas otras funciones públicas externas a la función inspectora, y no referidas siquiera en la misma LPHA, podrán, en su caso, consistir, bien en la emisión de “informes técnicos” que le solicite la Consejería –asesorando así a los órganos administrativos ejecutivos o decisores o, incluso, a los consultivos– o bien en la recopilación de datos del incumplimiento de la legalidad del patrimonio histórico a efectos de poder así ilustrar, en su caso, a los órganos administrativos competentes para elaborar o aprobar los planes generales o las normas reglamentarias que afecten a los deberes legalmente establecidos para los sujetos inspeccionados. En todo caso, esas otras funciones públicas atribuibles a los inspectores tendrían un carácter residual y secundario en comparación con la función inspectora que es la que justifica su misma existencia como “personal inspector”.

3. Las potestades administrativas inherentes a la función inspectora

La LPHA no contiene una mínima regulación de las potestades administrativas necesarias para poder el personal inspector ejecutar su función o actividad inspectora. Es más, ni siquiera las enuncia o menciona y remite al reglamento la totalidad de su contenido sustantivo y procedimental. No parece, por tanto, respetarse el principio de legalidad que impera, con carácter general, tanto en la atribución de potestades administrativas coercitivas o ablatorias como en la previsión de la actividad administrativa de limitación y, en particular, en cuanto a las potestades administrativas exorbitantes y específicas de los inspectores al ser propias e inherentes al ejercicio mismo de la función pública inspectora.

Tan sólo parece disponer la LPHA, un especial plus de ejecutoriedad de los “requerimientos” que realicen los inspectores a los sujetos inspeccionados. En concreto, lo dispone indirectamente, al prescribir el deber de las personas “obligadas al cumplimiento de la presente Ley” de “prestar toda la colaboración que les sea *requerida* por el personal inspector a fin de permitirle realizar las correspondientes inspecciones y comprobaciones” (artículo 103.3). Potestad administrativa de requerir cualquier colaboración del sujeto obligado, pues, y, consecuentemente, deber del inspeccionado de prestarle la colaboración *requerida*¹¹⁴; pero ¿en qué ha de consistir esa preceptiva colaboración con el inspector? ¿en

¹¹⁴ La atribución de esas potestades administrativas exorbitantes, propias de los servicios administrativos de inspección, parece demandar que el personal inspector –que ejerce con esas potestades ciertas funciones de autoridad o de *imperium* (aun cuando la LPHA le califique de agente de la autoridad administrativa y no de autoridad misma)– sea funcionario de carrera y no personal laboral, en virtud de lo dispuesto en el art. 9.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (“En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas... corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca”).

permitirle y facilitarle el acceso al bien histórico?¹¹⁵ ¿en permitirle su examen/estudio¹¹⁶ y, en su caso, toma de muestras? ¿en contestar a todas las preguntas que le formule el inspector?¹¹⁷ ¿en permitirle acceder y, en su caso, entregarle la documentación que requiera? ¿en comparecer en las oficinas de la Inspección cuando se le requiera? Las respuestas no parecen ser tan evidentes como debiera ser; a título general y ejemplificativo, no se olvide que “los ciudadanos están obligados a facilitar a la Administración informes, inspecciones y otros actos de investigación sólo en los casos previstos por la Ley” (artículo 39.1 LRJPAC), y que “la comparecencia de los ciudadanos ante las oficinas públicas sólo será obligatoria cuando así esté previsto en una norma con rango de Ley” (artículo 40.1 LRJPAC).

Al menos, el reglamento sí se refiere a las potestades de acceder al bien histórico –debiendo el inspector identificarse con su debida acreditación (artículo 103.2 LPHA)– y de examinarlo “directamente”. El artículo 21.2 RPF, así lo dispone: “La inspección de bienes inscritos incluye la visita y el examen directo de los mismos a efectos de su estudio, comprobación del cumplimiento de la legislación sobre patrimonio cultural o los actos dictados en aplicación de esta normativa por la Consejería de Cultura, así como la constatación, en su caso, de situaciones de emergencia”. Por ello, si “los propietarios, titulares de derechos o simples poseedores de los bienes” que “se nieguen a permitir el acceso a los bienes” en los términos establecidos reglamentariamente¹¹⁸, serán notificados por la Consejería de Cultura de una segunda visita (“fijará día y hora para la inspección”), esto es, un segundo requerimiento de inspección y de acceso al bien, con la advertencia expresa de

¹¹⁵ Si lo establece la LPHA en relación al patrimonio arqueológico; su art. 56 dispone: “Quienes sean responsables de una actividad arqueológica habrán de permitir y facilitar las labores del personal inspector, que podrá permanecer en el yacimiento y controlar la correcta ejecución del proyecto autorizado, los descubrimientos realizados, el inventario correspondiente y el modo científico de practicar los trabajos. De todo ello dichos responsables deberán elevar el correspondiente informe a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico”. Pero no se olvide que estos obligados tienen unos específicos deberes impuestos legalmente, como, por ejemplo, los establecidos en el art. 57 LPHA.

¹¹⁶ Si la contempla específicamente en relación al patrimonio documental, puesto que el art. 73 LPHA, tras prescribir el deber de “las personas titulares o poseedoras de bienes integrantes del Patrimonio Documental Andaluz” de facilitar la inspección de los mismos por parte de la Consejería, dispone que “la potestad de inspección de los documentos integrantes del Patrimonio Documental Andaluz vendrá únicamente limitada por las normas que rijan el derecho a la intimidad y a la propia imagen”.

¹¹⁷ Parece que implícitamente sí, por cuanto el art. 109.s) LPHA, tipifica como infracción administrativa grave “la omisión del deber de información”.

¹¹⁸ El art. 21 RPF, impone el previo aviso de la visita del personal inspector, incluso en el supuesto en que la Inspección aprecie indicios de riesgo para el bien histórico: “3. La actuación inspectora se iniciará mediante notificación al propietario, titular de derechos o simple poseedor del bien, requiriendo el señalamiento de día y hora para la realización de la inspección. Recibida la notificación, dispondrá de 10 días hábiles para responder señalando una fecha que, salvo causa justificada, no deberá ser posterior a 15 días contados a partir de la fecha de la notificación. 4. En el supuesto de que existan indicios o sospechas de que se han realizado actuaciones sobre los bienes inscritos sin la correspondiente autorización, o de que han sido dañados o corren peligro de deterioro, la inspección se realizará previa notificación con 24 horas de antelación”.

procederse, en caso de ser desatendido¹¹⁹, a su ejecución forzosa¹²⁰ requiriendo, bien “el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad” (artículo 104.b) LPHA), bien, en el caso de tener el inmueble histórico la condición constitucional de domicilio y estar así presente el derecho fundamental consagrado en el artículo 18.2 de la Constitución, la previa y debida autorización judicial contencioso-administrativa (artículos 8.6 LJCA y 96.3 LRJPAC) para la entrada ante la nueva negativa de titular¹²¹.

Pero es más, no sólo no se describen mínimamente esas potestades administrativas inspectoras y, por consiguiente, el contenido esencial de los correlativos deberes de los sujetos sometidos a ellas, sino es que la LPHA, no establece con la debida precisión quiénes son los sujetos obligados a prestar esa colaboración instada por la Inspección. Parece que son sólo los que tienen establecidos en la LPHA, deberes de conservación y protección del patrimonio histórico; es decir, los terceros, aunque tengan relación con estos obligados y con los bienes históricos, no están obligados a colaborar con la Inspección, en aplicación del citado artículo 39.1 LRJPAC¹²², pese a no parecer diferenciarse sometimiento alguno en el artículo 103.4 LPHA por cuanto, no obstante referirse a esa dualidad de sujetos (“las personas interesadas o usuarias”), luego parece estar equiparándolos en lo referente a sus deberes (“en el ejercicio de sus funciones, el personal inspector deberá observar el respeto y la consideración debidos a las personas interesadas o usuarias¹²³, informándoles,

¹¹⁹ Téngase en cuenta que el art. 109.s) LPHA, tipifica como infracción administrativa grave “la obstrucción de la actuación inspectora de la Administración cultural”.

¹²⁰ Recuérdesse, como subrayara acertadamente F. López Menudo, que uno de los presupuestos necesarios para la ejecución forzosa de toda resolución administrativa es que este acto administrativo “explícite con absoluta precisión el alcance exacto de la obligación, requisito sin el cual no podría imputarse incumplimiento alguno al interesado, pues éste no sabría a qué atenerse...”. Vid. “Ejecución forzosa (de actos administrativos”, en la obra colectiva *Diccionario de Derecho Administrativo*, dirigida por Santiago Muñoz Machado, tomo I, Iustel, Madrid, 2005, pp. 1.050 y 1.051.

¹²¹ En general, sobre esta singular autorización judicial, vid. F. López Menudo, “La intervención del Juez para la defensa del domicilio ¿y también de la propiedad?”, en *Justicia Administrativa*, nº 43, 2009, pp. 5-44; y en particular en relación a la Inspección administrativa vid. S. Fernández Ramos, *La actividad administrativa de inspección*, Comares, Granada, 2002, pp. 294-310.

¹²² No son terceros otras Administraciones públicas (locales, estatal...) u otros órganos de la misma Administración autonómica, porque no son ciudadanos ni entidades privadas, sino poderes públicos integrados por órganos, autoridades y empleados públicos. Y por ello, sí están obligados legalmente a colaborar con la Inspección “las Administraciones Públicas de Andalucía” a las que se refiere expresamente el art. 103.3 LPHA, en aplicación del deber de colaboración interadministrativa que está establecido, con carácter general, en el art. 4.1.c) y 2 LRJPAC. Así, si esta Inspección solicita expresamente cierta información o documentación a otros órganos administrativos, éstos sólo pueden negarse cuando concurren las excepciones expresamente previstas en el ordenamiento jurídico (ej.: datos personales relativos a la intimidad...), debiendo, en todo caso, motivarse la negativa y comunicarse a la inspección (art. 4.3 LRJPAC). Y es que la consagración legal del deber de colaboración administrativa con la Inspección no puede apartarse del derivado de las relaciones interadministrativas, como nos recuerda Fernández Ramos (vid. *La actividad...*, op. cit., pp. 192 y ss.).

¹²³ Como ha subrayado Fernández Ramos, este deber de respeto y consideración no es diferente del genérico exigible a los demás empleados públicos. Vid. *La actividad...*, op. cit., p. 252.

cuando sea requerido para ello, de sus derechos y deberes, a fin de facilitar su adecuado cumplimiento, así como de las responsabilidades en que, en su caso, pudieran incurrir”).

En todo caso, excluyendo a los terceros y centrándonos en los propietarios y poseedores de bienes históricos, ¿todos ellos están sujetos a las mismas potestades inspectoras? ¿todos los obligados a conservar y proteger los bienes históricos están igualmente obligados a prestar idéntica colaboración a la Inspección? La LPHA parece establecer una distinción entre los obligados, precisamente en cuanto a su sometimiento a la función inspectora, que podrá ejercerse “en todo momento” (artículos 23 y 49.2 LPHA). Es cierto que el artículo 103.3 dispone que “cuantas personas estén obligadas al cumplimiento de la presente Ley deberán prestar toda la colaboración que les sea requerida por el personal inspector a fin de permitirle realizar las correspondientes inspecciones y comprobaciones”; es cierto también que el artículo 23 (“Potestad de inspección”) tampoco dispone diferencia alguna, prescribiendo que “la Consejería competente en materia de patrimonio histórico está facultada para inspeccionar en todo momento el desarrollo de las labores de conservación, restauración y rehabilitación de los bienes que formen parte del Patrimonio Histórico Andaluz”; y, en tercer lugar, es cierto que ese sometimiento general a la actividad inspectora resulta ser congruente con los deberes generales de conservación y custodia legalmente impuestos en el artículo 14.1 LPHA, todas “las personas propietarias, titulares de derechos o simples poseedoras de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz, *se hallen o no catalogados*”. Pero el artículo 14.2 LPHA, sí contempla, más o menos, una cierta dualidad de regímenes de sujeción a la Inspección, porque sólo a los propietarios o poseedores de bienes “catalogados” (“en el supuesto de bienes y actividades inscritas en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz”) les impone el deber de “permitir su inspección por las personas y órganos competentes de la Administración de la Junta de Andalucía, su estudio por las personas investigadoras acreditadas por la misma, así como facilitar la información que pidan las Administraciones Públicas competentes sobre el estado de los bienes y su utilización”.

4. Los “actos administrativos resolutorios” de la Inspección

Normalmente, las decisiones o medidas que adoptan los inspectores durante su actuación inspectora o al final de ella constan en unos determinados documentos administrativos llamados Actas de Inspección. La LPHA no las regula y tampoco las nombra; pero sí las prevé cuando en su artículo 105 se refiere a los “documentos públicos de inspección formalizados por la Administración”. Y en estos documentos administrativos deben constar los hechos investigados, acaecidos y apreciados por los inspectores (hechos “constatados personalmente por los agentes habilitados por la Administración”, prescribe el precepto), teniendo, en el caso de haberse cumplimentado “con observancia de los principios de igualdad, contradicción y defensa”, *valor probatorio* de dichos hechos; una prueba administrativa, pues, practicada en el seno de una actuación de la Inspección que no impedirá la admisión y práctica –y consiguiente valoración– de otras pruebas aportadas o practicadas “a solicitud de los interesados”, en concordancia con la prescripción general del artículo 137.3 LRJPAC.

Y precisamente a la vista de lo inspeccionado y de los hechos declarados y apreciados en estos singulares documentos públicos, el personal inspector ha de adoptar unas u otras decisiones. La LPHA sólo menciona algunas de ellas en el artículo 104.a), concretamente las adoptables ante la apreciación de ilegalidades; pero, aun cuando la LPAHA no la contempla, en caso de no constatarse por la Inspección ilegalidad exigible al inspeccionado, debe expedir “acta de conformidad” o de cumplimiento con la legalidad. Y, apreciadas ilegalidades, las medidas concretas referidas en el precepto legal indicado son las siguientes: 1. “requerir la subsanación de las deficiencias apreciadas”, es decir, el inspector ha apreciado incumplimientos de la legalidad del patrimonio histórico que, no obstante, constituyen ilegalidades “subsanales” por parte del obligado sujeto inspeccionado, que deberá eliminar adoptando las medidas de restauración de la legalidad que les indique el inspector en la misma acta; 2. “proponer las medidas cautelares oportunas”, esto es, cuando en los hechos investigados el inspector aprecia riesgo o peligro de deterioro o inadecuado uso del bien histórico, el personal inspector está obligado a proponer al órgano competente de la Consejería la adopción de las medidas preventivas o cautelares necesarias u oportunas para evitar o minorar ese riesgo; y 3. proponer, “en su caso, el inicio de los procedimientos sancionadores que procedan”, es decir, cuando los hechos constatados por el inspector, no sólo reflejan un incumplimiento de los deberes legales exigibles al inspeccionado¹²⁴, sino también una ilegalidad tipificada en la LPHA, como infracción administrativa y, por tanto, merecedora de la sanción prevista al efecto en la propia LPHA¹²⁵.

V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA SANCIONADORA

El Título XIII de la LPHA, aborda el régimen sancionador, dedicando un primer capítulo a las infracciones, un segundo a la responsabilidad derivada de la infracción, y un tercero a las sanciones administrativas.

1. Las infracciones administrativas: su tipificación legal

La LPHA comienza este Título XIII, con una específica definición de las infracciones administrativas. Dispone el artículo 106.1: “Salvo que sean constitutivas de delito, son in-

¹²⁴ Todo lo anterior demuestra la heterogeneidad de esas medidas habituales de la Inspección administrativa, su diferente naturaleza jurídica, esto es, la distinta causalidad y finalidad de medidas de restablecimiento de legalidad, medidas cautelares, medidas sancionadoras... Y así, por ejemplo, lo ha resaltado genéricamente Fernández Ramos: “El levantamiento de un acta de infracción y, en su caso, la incoación del subsiguiente procedimiento sancionador no garantiza la adecuación de la conducta del sujeto obligado a las exigencias normativas...”. *Vid. La actividad...*, *op. cit.*, pp. 403 y ss.

¹²⁵ Si el inspector aprecia en los hechos indicios de una infracción penal, deberá hacerlo constar en el documento público, y posteriormente la Consejería remitir la información y documentación adecuada a la Fiscalía o al Juzgado de Instrucción competente.

fracciones administrativas en materia de protección del Patrimonio Histórico Andaluz las acciones u omisiones que supongan incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley y las que lleven aparejado daño en los bienes del Patrimonio Histórico, de acuerdo con lo establecido en los artículos siguientes”.

Tras esta tipificación genérica o concepto legal de las infracciones, que no parece ser lo adecuada y precisa que debiera ser¹²⁶, la LPHA establece un exhaustivo listado de conductas infractoras, que clasifica en muy graves, graves y leves (artículo 107) y que enuncia o describe, respectivamente, en los siguientes preceptos (artículos 108-110, ambos inclusive). Las acciones u omisiones ilegales tipificadas expresamente como infracciones administrativas –muchas de ellas, por cierto, también tipificadas en la LPHE¹²⁷– son numerosas, especialmente las tipificadas como infracciones graves en el artículo 109 (más de veinte).

2. Las responsabilidades derivadas de las infracciones administrativas

A) La responsabilidad administrativa sancionadora

El artículo 111 LPHA, prevé varios sujetos responsables de la comisión de las infracciones administrativas y también distintas clases de responsabilidades sancionadoras. En primer lugar, “se consideran responsables de las infracciones: 1. Quienes sean autores materia-

¹²⁶ Por una parte, el legislador parece declarar que un delito contra el patrimonio histórico no puede ser también una infracción administrativa tipificada en la LPHA, lo cual, aparte de no ser cierto en relación con conductas ilícitas de gravedad importante (por ejemplo, la destrucción o desaparición de bienes históricos, tipificada especialmente como infracción muy grave en el art. 108 y como grave en el art. 109.n), t) y u) LPHA, y como infracción penal en los arts. 321 y 323 de Código punitivo) y de difícil cumplimiento al no poder valorarse así permanentemente los distintos tipos delictivos e infractores administrativos que en cada momento se establezcan en el Código Penal y en la misma LPHA, haría inoperante el principio del *non bis in ídem* por la concurrencia de infracciones penales y administrativa en unos mismos hechos, con identidad de sujeto y fundamento según lo prescrito en el art. 133 LRJPAC. Por otra parte, el art. 106.1 LPHA, no parece exigir en toda infracción administrativa el inexcusable presupuesto o principio de antijuridicidad, por cuanto, tras declarar que son infracciones administrativas en materia de protección del Patrimonio Histórico Andaluz las acciones u omisiones “que supongan incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley” (principio de antijuridicidad), añade “y las que lleven aparejado daño en los bienes del Patrimonio Histórico”; y es que aun las acciones u omisiones que han ocasionado esos daños, y que están tipificadas como infracciones administrativas en la LPHA, son necesariamente conductas incumplidoras de los deberes legales establecidos en la LPHA, esto es, conductas con la específica antijuridicidad; dicho en otros términos, esas infracciones en las que la acción u omisión tipificada entraña necesariamente una lesión o daño producido al patrimonio histórico –y por eso se les califica de infracciones de *resultado*– entrañan también conductas ilícitas en materia de patrimonio histórico, ilicitud inexcusable para poder tipificarlas como infracciones administrativas; en suma, el precepto parece referirse, primero, a las llamadas infracciones administrativas “formales” –las basadas sólo en el mero incumplimiento de los deberes establecidos en la LPHA, que están normalmente tipificadas como infracciones leves– y, en segundo lugar, a las infracciones de resultado (tipificadas en su generalidad como infracciones graves y muy graves), aunque olvidando que estas infracciones también implican ilegalidades de la legislación del patrimonio histórico.

¹²⁷ Vid. Alegre Ávila (*Evolución...*, *op. cit.*, tomo II, pp. 553-598) y Álvarez Álvarez (*Estudios...*, *op. cit.*, pp. 232-250).

les...” de las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en la LPHA; esto es, sólo serán responsables los sujetos que puedan considerarse autores en sentido estricto. Pero no sólo ellos, puesto que el apartado 2 establece también una específica responsabilidad sancionadora de ciertos profesionales (“las personas técnicas o profesionales autoras de proyectos, que ejerzan la dirección de obras o sean responsables de actuaciones...”) que no parece reducirse únicamente a su autoría en la comisión de la infracción (que ya está prevista en general para cualquier sujeto en el apartado 1), sino que también está establecida para otros grados de participación en la infracción administrativa cometida; en efecto, el precepto declara la responsabilidad sancionadora de esos profesionales cuando esas actuaciones profesionales antes descritas “*contribuyan dolosa o culposamente a la comisión de la infracción*”; así, podrán ser sancionados a título de cómplices o cooperadores en la infracción¹²⁸.

En segundo lugar, el artículo 111.1 también parece admitir una responsabilidad sancionadora de las personas jurídicas de las que dependan las personas físicas autoras de las infracciones, al prescribir la responsabilidad de “*quienes sean autores materiales y, en su caso, las entidades o empresas de quienes dependan*”. Una responsabilidad sancionadora prevista con carácter general en el artículo 130.1 LRJPAC, pero que no se encuentra suficientemente determinada y descrita en el artículo 111 LPHA, porque no especifica –como debiera hacer por imperativo del artículo 130.3 *in fine* LRJPAC– si esa responsabilidad de la persona jurídica es subsidiaria o solidaria con la responsabilidad sancionadora del autor de la infracción; por ello, dados los principios generales de culpabilidad, en general, y de responsabilidad personal sancionadora, en particular¹²⁹, ante la ausencia de la necesaria y expresa previsión legal, no podrá exigirse, ni a título subsidiario ni a título solidario, esa responsabilidad administrativa sancionadora a la persona jurídica.

Distinta es la responsabilidad administrativa sancionadora directa o personal de la propia persona jurídica, que sí resulta exigible en virtud del artículo 130.1 LRJPAC (“Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”) y, en especial, en virtud del citado artículo 111.1 LPHA. Ahora bien, mediando una infracción administrativa imputable, en condición de autor, a una persona física dependiente de una persona jurídica –y, por tanto, no ser una infracción administrativa específicamente tipificada y referida a las personas jurídicas– la responsabilidad sancionadora personal de la persona jurídica sólo podrá ser exigible por incumplimiento de su deber legal de prevenir “vigilando” la comisión de esa infracción, esto es, sólo mediando su culpa *in vigilando*. Es más, esta responsabilidad sancionadora de la persona jurídica podrá declararse cuando el autor material sea su representante legal, su administrador o desempeñe funciones

¹²⁸ El art. 114.6 LPHA, parece amparar también esa diversidad de responsabilidades subjetivas sancionadoras por una misma infracción cometida, al disponer lo siguiente: “Las multas que se impongan a distintos sujetos como consecuencia de una misma infracción tendrán carácter independiente entre sí”.

¹²⁹ *Vid.*, por todos, M^o J. Gallardo Castillo, *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 200-203 especialmente.

directivas o rectoras de la entidad, pero no cuando sea sólo un mero empleado de la persona jurídica; ello debe ser así, no sólo porque parece dudoso extender la responsabilidad sancionadora de la entidad por *culpa in vigilando* ante las infracciones cometidas por cualquiera de sus empleados al no resultar exigible legalmente el mismo deber de vigilancia sobre todos ellos sin valoración de sus respectivas funciones en el seno de la entidad, sino porque respondiendo así la persona jurídica por las infracciones cometidas por sus representantes legales está respondiendo en cierta medida por sus propios actos, en virtud de la imputación de la voluntad y actuación de los órganos y las personas físicas que expresan o manifiestan la propia voluntad social de la persona jurídica.

B) Las responsabilidades administrativas no sancionadoras derivadas de la infracción administrativa

Expresamente, el artículo 113.1 LPHA, declara la responsabilidad administrativa del responsable de la infracción de reparar el daño causado al bien histórico, debiendo restituir o reponer la situación en el estado anterior a la comisión de la infracción y debiendo, además, indemnizar los daños y perjuicios ocasionados con la infracción. Se trata de dos deberes distintos, dos responsabilidades administrativas diferentes, basadas ambas en la responsabilidad sancionadora del infractor. Se aprecia con mayor claridad en los dos siguientes apartados¹³⁰, que regulan específicos supuestos del primero de esos dos deberes legales, esto es, el deber de “restablecer la legalidad” alterada reponiendo la situación anterior a la comisión de la infracción; es más, si el infractor incumpliese este deber de reposición o reparación la Consejería podrá “actuar de forma subsidiaria realizando las actuaciones reparadoras necesarias a cargo del infractor” (apartado 3). Y es que el segundo deber, el deber de indemnizar daños y perjuicios, surge cuando éstos se han producido con la infracción, apareciendo así una responsabilidad patrimonial “civil” derivada de la comisión del ilícito administrativo¹³¹, una responsabilidad que podrá declararse en la misma resolución administrativa sancionadora de conformidad con el artículo 130.2 LRJPAC.

3. Las sanciones administrativas

El artículo 114.1 LPHA, establece las sanciones principales previstas para cada clase de las infracciones administrativas (leves, graves y muy graves), sanciones pecuniarias

¹³⁰ Por ejemplo, el apartado 2 dispone: “En todo caso, las infracciones por demoliciones no autorizadas en inmuebles afectados por la inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, acarrearán el deber de reconstrucción en los términos que se determine en la resolución del expediente sancionador, sin que en ningún caso pueda obtenerse mayor edificabilidad que la del inmueble demolido”.

¹³¹ Por ello, la indemnización será mayor cuando no pueda efectuarse ese restablecimiento material o real de la legalidad conculcada con la infracción o cuando el infractor desatendiese esa orden administrativa de reposición al estado originario y causase gastos a la Administración por la ejecución administrativa subsidiaria.

(multas), disponiendo una cuantía mínima y una máxima para cada clase. En cambio, el apartado 2 del artículo 114 se refiere a ciertas sanciones administrativas accesorias o adicionales, destacando las inhabilitaciones profesionales “para el ejercicio de su profesión ante la Consejería competente en materia de patrimonio histórico”, durante un año, en el caso de haber sido sancionado por infracción grave, o durante cinco años si la sanción impuesta ha sido por infracción muy grave.

De esta forma, el principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción, en atención a las circunstancias concretas concurrentes (las llamadas circunstancias agravantes o atenuantes, tipificadas en el artículo 112.1 LPHA) parece regir únicamente para las sanciones principales, y no para las accesorias, por cuanto éstas tienen una duración exacta o determinada u no una duración mínima y una máxima¹³². La propia LPHA, cuando prescribe la necesaria apreciación y valoración de esas circunstancias legales (agravantes y atenuantes) que modulan la gradación de las sanciones, se refiere expresamente a las multas (artículo 114.4) o a las *cuantías* de las sanciones (artículo 112.3). Así, la discrecionalidad administrativa en la determinación del contenido de cada sanción sólo está presente cuando se trata de sanción pecuniaria; y es una discrecionalidad administrativa que está ya limitada en la misma LPHA, por la respectiva cuantía mínima y máxima establecida en el artículo 114.1 (y por la prohibición establecida en el artículo 114.5 al disponer que “la cuantía de la multa no podrá ser en ningún caso inferior al doble del beneficio obtenido por la persona que cometió la infracción”¹³³), cuantía que, por consiguiente, ha de justificarse en las específicas circunstancias moduladoras de los importes previstos de las multas¹³⁴.

¹³² Y tampoco, y es aún más grave y lamentable, que la LPHA no prevea apreciar las circunstancias agravantes y atenuantes para la imposición misma de esta sanción complementaria, máxime cuando tampoco ha establecido otros criterios o límites que condicionen o restrinjan la amplísima discrecionalidad reconocida a la Administración sancionadora para imponer o no, además de la sanción principal que corresponda, la sanción adicional o accesorio prevista al efecto en la LPHA. Es decir, como la actual LPHA reserva la ponderación de las circunstancias agravantes y atenuantes para las sanciones pecuniarias y principales, la Administración no podrá apreciarlas cuanto pretenda imponer las sanciones adicionales (*cfr.*, en general, M. Izquierdo Carrasco y la jurisprudencia que cita, “La determinación de la sanción administrativa”, *Justicia Administrativa* número extraordinario Derecho Administrativo Sancionador, 2001, pp. 215-216). Ahora bien, pese a ello, es preceptiva la presencia y la aplicación del principio de proporcionalidad en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, y, por tanto, este principio demanda (así lo propone también Izquierdo genéricamente, *vid. op. cit.*, p. 216) inexcusablemente ya, que sólo se imponga la sanción accesorio cuando se haya impuesto la sanción principal en su cuantía máxima.

¹³³ Tal vez, por este mandato legal –que satisface la prescripción general del art. 131.2 LRJPAC y que, por tanto, responde en gran medida a la finalidad disuasoria y preventiva de las sanciones administrativas como ha subrayado M. Rebollo Puig (*vid.* “El contenido de las sanciones”, *Justicia Administrativa* número extraordinario Derecho Administrativo Sancionador, 2001, pp. 172-174 y 179-181)– el art. 114.2.c) LPHA, prescriba como sanción accesorio “el decomiso definitivo de los aparatos o herramientas referidos en los arts. 109.q) y 110.j)”, y no el decomiso del beneficio obtenido, en su caso, con la infracción.

¹³⁴ Además de las expresamente calificadas por la LPHA (art. 112) como “circunstancias atenuantes o agravantes”, también es preciso tener en cuenta otras circunstancias que parecen poder operar como atenuantes o como agravantes, según se dispone en el art. 114.4 LPHA: “La gradación de las multas se realizará en función

4. El procedimiento administrativo sancionador

La LPHA no establece un procedimiento sancionador general, pues tan sólo dispone ciertos preceptos relativos a concretos trámites del procedimiento sancionador, procedimiento que, recuérdese, resulta ser inexcusable para sancionar (artículos 134.3 LRJPAC y 107.1 RPF), prescribiendo el ordenamiento jurídico-administrativo la nulidad absoluta de una sanción impuesta sin previo procedimiento sancionador (artículo 62.1.e) LRJPAC). Y es que este procedimiento sancionador se encuentra regulado esencialmente en el RPF (artículos 107 y ss.), siéndole también aplicable supletoriamente el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (RPS), normativa a la que implícitamente se remite la propia LPHA (artículo 119.5).

En primer lugar, en el procedimiento sancionador deberían ser dos órganos administrativos los que intervengan, por imperativo del artículo 134.2 LRJPAC y del artículo 107.2 RPF: el órgano instructor o tramitador del procedimiento y el órgano competente para resolverlo. La LPHA (artículo 115), sólo se refiere a los órganos competentes para resolverlo, los llamados órganos sancionadores, y el RPF (artículo 108) dispone la competencia de los órganos incoadores del procedimiento, que actuarán también como órganos instructores¹³⁵.

A) *Iniciación*

a) *Administraciones y denunciantes*

Como es sabido, el procedimiento administrativo sancionador siempre se inicia por la Administración Pública, y no por los ciudadanos que pudieran estar interesados en su

de las circunstancias atenuantes o agravantes que concurran, la importancia de los bienes afectados, la magnitud del daño causado y el grado de malicia interviniente”.

¹³⁵ No hay un único órgano administrativo sancionador, y tampoco hay un único órgano instructor competente de los procedimientos sancionadores. El art. 115 LPHA, atribuye la competencia a varios órganos (Delegación Provincial, Dirección General de Bienes Culturales, Consejero y Consejo de Gobierno), en función principalmente de la cuantía de la sanción que corresponda imponer; y el art. 108 RPF, también atribuye la competente para incoar y proponer la resolución a esos mismos órganos administrativos (salvo el Consejo de Gobierno), en función de la gravedad clasificatoria de la infracción o, en su caso, del órgano competente para resolver el procedimiento. Pero el resultado no es satisfactorio, y precisa ser revisada la regulación reglamentaria competencial. Por ejemplo, el órgano competente para imponer sanciones pecuniarias hasta cien mil euros –es decir, las multas por infracciones leves (art. 114.1.c) LPHA)– es el Delegado Provincial (art. 115.1.a) LPHA), que es el mismo órgano competente también para incoar y proponer la resolución de esos procedimientos sancionadores, al disponerlo así el art. 108.1 RPF: “Corresponderá a los Delegados Provinciales de la Consejería de Cultura la iniciación de los procedimientos sancionadores por infracciones menos graves, resolviendo hasta el límite legalmente atribuido o, en su caso, elevando la propuesta de sanción al Director General de Bienes Culturales”; así, en esos casos este órgano podría iniciar, instruir y resolver el procedimiento sancionador, infringiéndose la prohibición del art. 134.2 LRJPAC y del mismo RPF (art. 107.2).

iniciación y, en su caso, en la imposición de una sanción determinada al presunto infractor. En estos casos el procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio por la Consejería; es ella quien decide iniciar el procedimiento sancionador, o no incoarlo (por ejemplo, si aprecia la prescripción de la infracción¹³⁶), y sólo lo podrá iniciar el órgano administrativo que tiene atribuida la competencia para iniciar el concreto procedimiento sancionador.

Pero puede suceder que esa decisión administrativa de iniciar el procedimiento sancionador se haya adoptado tras haberse pedido por otra Administración Pública que ha conocido la infracción y la ha comunicado al órgano autonómico competente, o bien tras haber recibido éste una orden de sus órganos superiores de iniciar el expediente sancionador, o bien tras haberse presentado una denuncia por parte de “cualquier persona”¹³⁷ (artículo 117.1 LPHA) conocedora de los hechos¹³⁸. Lo dispone el artículo 118.1 LPHA: “La incoación del procedimiento se realizará de oficio por los órganos centrales o territoriales de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia”.

Así se inicia, pues, el procedimiento sancionador, mediante decisión del órgano administrativo competente, mediante el llamado acuerdo administrativo de incoación o iniciación del procedimiento. Sólo este acto administrativo inicia el procedimiento sancionador, que en modo alguno comienza con la denuncia o con la propuesta o petición de otro órgano administrativo, o con la orden del órgano superior jerárquico. Eso sí, la no aceptación de

¹³⁶ Y es que las infracciones administrativas no pueden ser sancionadas siempre, sino que tienen un plazo para ser sancionadas, transcurrido el cual ya no podrán ser objeto de sanción. Transcurrido el plazo de prescripción de la infracción, la Administración no puede exigir responsabilidad sancionadora, pues ésta se ha extinguido con el transcurso de ese plazo y, por tanto, no solo no puede imponer sanción, sino que tampoco puede iniciar el procedimiento sancionador (si no puede sancionar para qué va a abrir un expediente sancionador). Prescrita la infracción, ya no es sancionable; si se impone la sanción, ésta sería nula de pleno derecho.

¹³⁷ Con carácter general, esa ausencia de legitimación para denunciar la ha resaltado acertadamente S. Fernández Ramos en los siguientes términos que merecen reproducirse: “...debe entenderse que la denuncia, como un medio de colaboración social voluntaria en defensa del interés general, es una facultad ligada a la ciudadanía y, por tanto, ejercitable en cualquier sector del ordenamiento, sin que desde luego ello presuponga la existencia de interés cualificado alguno,... En efecto, el carácter público de la denuncia encuentra justificación en la naturaleza jurídico-pública de las infracciones, de modo que las conductas prohibidas no constituyen únicamente vulneraciones de intereses particulares, sino que esencialmente son contrarias al interés público protegido en cada caso...”. Vid. Voz “Inspección administrativa y Potestad sancionadora” en la obra colectiva *Diccionario de Sanciones Administrativas*, dirigida por B. Lozano Cutanda, Iustel, Madrid, 2010, pp. 524 y 525.

¹³⁸ Y este acto de “denuncia” es una facultad de cualquier persona, no un deber impuesto por la ley, a pesar de los equívocos términos contenidos en el art. 5.1 LPHA (“Las personas que observen peligro de destrucción o deterioro en un bien integrante del Patrimonio Histórico Andaluz deberán, a la mayor brevedad posible, ponerlo en conocimiento de la Administración competente, que llevará a cabo las actuaciones que procedan”); lo prescribe más claramente el art. 117.1 LPHA, al señalar que “cualquier persona podrá denunciar las infracciones...”. Sólo si el denunciante es un empleado o un cargo público la ley obliga a denunciar, estableciéndolo como un deber jurídico; expresamente lo prescribe el art. 117.2 LPHA: “Las autoridades y personal funcionario que tengan conocimiento de actuaciones que puedan constituir infracción con arreglo a lo previsto en esta Ley están obligadas a comunicarlo a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico en el menor plazo posible”.

la petición administrativa de iniciación debe motivarse expresamente y comunicarse al órgano peticionario; y, en el mismo sentido, la decisión de archivar la denuncia sin incoar procedimiento sancionador ha de motivarse (y notificarse al denunciante cuando éste haya solicitado la iniciación del procedimiento sancionador: artículo 117.1 LPHA)¹³⁹.

b) Actuaciones administrativas previas

Ahora bien, aparte de las citadas actuaciones administrativas practicadas por otros órganos u otras Administraciones (comunicación de hechos indiciarios de infracción administrativa, petición razonada de incoar procedimiento sancionador, orden jerárquica de iniciar este procedimiento), el órgano administrativo competente para incoar el procedimiento sancionador puede acordar previamente ciertos actos administrativos.

El primero es la llamada información previa. Lo prevé expresamente el artículo 109.2 RPF, y, con carácter general y, por tanto, referido a todo procedimiento administrativo iniciable de oficio, el artículo 69.2 LRJPAC. Y esta facultativa tramitación administrativa previa a la incoación del procedimiento administrativo tiene la finalidad esencial de conocer mejor las concretas circunstancias y así poder constatar la “conveniencia o no de iniciar el procedimiento”. Así, con el fin de justificar la apertura o no del procedimiento sancionador y con los límites referentes al esclarecimiento de los hechos y los sujetos afectados, el órgano competente para acordar la iniciación del procedimiento sancionador tiene la potestad de acordar directamente la apertura del procedimiento o, en cambio, decidir primero la práctica de ciertas actuaciones y trámites administrativos y, una vez practicadas, decidir la incoación o no del procedimiento sancionador. De esta forma, cuando la información facilitada al órgano iniciador del procedimiento sancionador a través de una denuncia o de un acto administrativo resultase ser insuficiente o deficiente, está justificado ordenar la práctica de esta actuación administrativa que realizan normalmente los órganos o las unidades administrativas con funciones de inspección e investigación o, “en defecto de

¹³⁹ Este reconocimiento legal de la llamada “solicitud de iniciación” no significa que este denunciante sea parte interesada en el procedimiento sancionador que se incoe; lo dispone expresamente la propia LPHA en el art. 5.2 y también, en similares términos, en el referido art. 117.1 (“...La denuncia no otorga la condición de persona interesada a quien la formula, sin perjuicio de que, cuando la denuncia vaya acompañada de una solicitud de iniciación, se comunique a la persona denunciante la iniciación o no del procedimiento”). De esta forma, el legislador autonómico parece sentenciar la llamada acción pública –injustificada supresión normativa, como ha señalado acertadamente E. Caruz Arcos (vid. “La Ley 14/2007, de 14 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía: principales contenidos e innovaciones”, *Patrimonio cultural y Derecho*, nº 14, 2010, p. 63)– que se consagraba expresamente en el art. 5.2 de la antecedente LPHA de 1991 en idénticos términos a los establecidos en la LPHE (art. 8.2), puesto que si la LPHA expresamente deniega el *status* de parte interesada al denunciante solicitante de la incoación del procedimiento sancionador está negando también la condición de interesado de cualquier persona que instase la protección de esta legalidad en vía administrativa sancionadora, al presuponer la acción pública la innecesariedad de derecho subjetivo o interés legítimo afectado por la actuación administrativa efectuada o iniciable en la persona que denuncia e interesa/insta, en este caso, una determinada acción administrativa de carácter sancionador, cautelar, de restablecimiento de la legalidad...

éstos”, el órgano –o el empleado público incluso– que determine más apropiado el órgano competente para incoar el procedimiento sancionador (artículo 12.2 RPS).

Y el segundo “trámite” son las llamadas “medidas administrativas provisionálísimas”. Cuando estén expresamente previstas en la Ley sancionadora aplicable, el órgano competente para resolver el procedimiento sancionador podrá adoptar motivadamente, antes de incoar este procedimiento, las medidas cautelares necesarias o convenientes para la protección provisional de ciertos bienes jurídicos afectados –intereses públicos o privados damnificables por los hechos indiciarios de infracción administrativa– cuando aprecie “urgencia inaplazable” (artículo 15.1 RPS) en adoptarlas y no se haya decidido aún iniciar (o no) el procedimiento sancionador (artículo 72.2 LRJPAC). Y están específicamente previstas en la LPHA, en su artículo 118: “2. Tan pronto como tenga conocimiento de la realización de actuaciones que puedan ser constitutivas de infracción con arreglo a lo previsto en esta Ley, la Administración cultural estará facultada para exigir la inmediata suspensión de la actividad, y ordenar las medidas provisionales que estime necesarias para evitar daños en los bienes constitutivos del Patrimonio Histórico Andaluz, así como para incoar el oportuno expediente sancionador”. Su contenido –las medidas mismas en esencia– se prevé sucintamente en su apartado 3: el decomiso o precintado de los instrumentos, tanto aparatos detectores como maquinaria intervenidos.

c) *Incoación: el acuerdo de iniciación*

El acto administrativo incoando el procedimiento sancionador es un trámite administrativo preceptivo; y es esencial: interrumpe (si es notificado al presunto responsable) el plazo de prescripción de la infracción imputada¹⁴⁰ (artículo 132.2 LRJPAC), con él se inicia el plazo máximo de duración del procedimiento sancionador (seis meses: artículo 112.3 RPF) y afecta al ejercicio de importantes derechos procedimentales del presunto responsable (previstos en el artículo 135 LRJPAC), demandados por el derecho constitucional de defensa, debiendo por ello ser notificado al presunto responsable (artículo 109.5 RPF).

Es precisamente la garantía de ese derecho fundamental lo que justifica principalmente el contenido necesario y mínimo que ha de obrar en este acuerdo de incoación. Y es que el acto de iniciación del procedimiento sancionador no es sólo un esencial acto adminis-

¹⁴⁰ Las leyes administrativas sancionadoras establecen distintos plazos de prescripción de las infracciones que tipifican. Generalmente, cuanto más grave sea la calificación de la infracción, mayor es el plazo de prescripción de la infracción: es la norma establecida en la LRJPAC (art. 132.1). Sorprende, por ello, que la LPHA (art. 119.1) dispongan un mismo plazo de prescripción para las infracciones leves y graves (5 años) y, además, un plazo que es desproporcionado cuando se trata de las infracciones leves, considerando el plazo supletorio de 6 meses establecido para esta clase de infracciones en el art. 132.1 LRJPAC, y también los otros plazos supletorios para las infracciones graves y muy graves referidos en el mismo precepto legal, que, por cierto, ya ha merecido la acertada crítica de desproporcionalidad por parte de Gallardo Castillo en comparación con los plazos de prescripción previstos para las infracciones penales (*vid. Los principios..., op. cit.*, p. 236).

trativo de trámite, sino que, además, es un acto administrativo de acusación/imputación de una determinada infracción administrativa. Por ello, “el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador contendrá los hechos imputados a los presuntos responsables, las infracciones que tales hechos puedan constituir y las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como la designación de un Instructor y, en su caso, un Secretario y la determinación de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que le atribuya tal competencia” (artículo 109.3 RPF). Dicho con otros términos, en el acuerdo de iniciación ha de constar: 1. por una parte, la acusación administrativa (los hechos que justifican la incoación del procedimiento sancionador, la calificación jurídica de esos hechos como infracción administrativa tipificada en la LPHA, la sanción (o sanciones) prevista en la Ley para esa infracción y la identidad del sujeto presuntamente responsable; y 2. por otro lado, la información mínima que preserve ya una tramitación/instrucción y resolución del procedimiento sancionador respetuosa con los principios constitucionales de objetividad e imparcialidad administrativa en el ejercicio de la potestad sancionadora: la identidad de las autoridades de los órganos administrativos que han de intervenir en el procedimiento sancionador (el órgano instructor –además de, en su caso, el funcionario público nombrado como secretario de la instrucción– y el órgano competente para resolver el procedimiento sancionador), así como el derecho de recusación legalmente reconocido en los términos previstos en los artículos 28 y 29 LRJPAC¹⁴¹. Además, en el acuerdo de incoación ha de indicarse el derecho del imputado de rechazar ya la acusación administrativa, ejerciendo –en los plazos previstos legalmente, que también han de indicarse– los derechos procedimentales de “formular alegaciones”, “proponer prueba” (artículo 16.1 RPS) y “la audiencia”, así como de su derecho a reconocer su responsabilidad sancionadora en los términos establecidos en el acto de incoación –e incluso, si la sanción propuesta es pecuniaria, efectuando su pago voluntario– y determinando de esta forma la terminación del procedimiento sancionador conforme dispone el artículo 8 RPS.

Finalmente, un contenido adicional merece destacarse: “la adopción de las medidas precautorias que se consideren necesarias” (artículo 118.3 LPHA), esto es, las llamadas medidas administrativas cautelares o provisionales, previstas genéricamente en los artículos 72.1 y 136 LRJPAC, y específicamente en el artículo 118.3 LPHA. Son medidas preventivas que, excepcionalmente, ese órgano administrativo puede adoptar motivadamente, de oficio o a instancia del denunciante o peticionario del procedimiento sancionador (ex artículo 118.3 *in fine* LPHA), bien por ser necesarias para evitar el riesgo de una resolución del procedimiento sancionador que pudiera resultar ineficaz (“que aseguren la eficacia de la resolución que pudiera recaer”: artículo 136 LRJPAC), o bien “para evitar daños en los bienes constitutivos del patrimonio Histórico Andaluz” (artículo 118.3 LPHA), pudiendo consistir en “la inmediata suspensión de la actividad” o el “decomiso o precintado de los instrumentos...” (artículo 118 LPHA). Todo ello sin perjuicio de que pueda ordenarse la adopción de esas medidas durante la tramitación del procedimiento.

¹⁴¹ Vid., por todos, la reciente y exhaustiva obra de S. Fernández Ramos y J. M^a Pérez Monguió, *La imparcialidad en el procedimiento administrativo: abstención y recusación*, Aranzadi, 2012, *passim*.

B) Instrucción

El RPS dispone que en la notificación del acuerdo de incoación al presunto responsable imputado ha de indicarse el plazo de alegaciones (quince días: artículo 16.1 RPS), y la comunicación de convertirse esa imputación administrativa inicial en la propuesta de resolución sancionadora cuando no presentase alegaciones en ese plazo.

a) El derecho de alegaciones

Dentro de este plazo específico de alegaciones, los interesados pueden presentar los escritos de alegaciones y los documentos que estimen convenientes (artículo 16.1 RPS)¹⁴². En particular, el imputado puede optar por realizar unas alegaciones oponiéndose a la acusación administrativa, efectuar alegaciones aceptándola o no presentar alegación alguna. En el primer caso, además de presentar las alegaciones y los documentos que estime oportunos oponiéndose a la imputación contenida en el acto de incoación, el presunto responsable puede también proponer ya las pruebas que considere procedentes y adecuadas en su defensa; lo admite implícitamente el artículo 110 del RPF, cuando se refiere a las pruebas. En cambio, cuando el inculpado reconoce expresa e íntegramente su responsabilidad sancionadora, el instructor remitirá esa “propuesta de resolución sancionadora” aceptada por el acusado, junto a los demás documentos obrantes en el expediente, al órgano competente para resolver el procedimiento, que deberá valorar esa declaración del interesado como circunstancia atenuante por imperativo del artículo 112.2 LPHA. Y en el tercer supuesto, vencido ese plazo específico de alegaciones sin que el interesado haya formulado alegaciones, continúa también la instrucción del procedimiento sancionador.

b) Las pruebas

Como es bien conocido, el principio de oficialidad presente en el procedimiento administrativo sancionador, ya desde su propia iniciación, cobra una importancia notable en la fase instructora (artículos 74.1 y 78.1 de la LRJPAC) y, en especial, en la actividad probatoria

¹⁴² Con independencia de esas alegaciones que pueden presentar los interesados dentro de ese plazo concreto, no debe olvidarse que todo interesado tiene el derecho a formular alegaciones –y presentar documentos– durante toda la tramitación del procedimiento administrativo (arts. 35.e) y 79 LRJPAC) sancionador. Y también es capital el derecho que le reconocen los arts. 3.1RPS y 35.a) LRJPAC: el derecho de acceso permanente al expediente sancionador que se está tramitando. Los interesados, pues, no sólo tienen derecho a conocer el “estado” concreto de la tramitación, sino también, como expresamente disponen estas normas, el derecho a “obtener copias de los documentos contenidos en el mismo”; y si tienen derecho a conocer (y obtener) las “copias”, es evidente que tienen derecho a examinar los “originales” obrantes en el expediente sancionador, a conocer todos los actos administrativos, emitidos por cualquier órgano administrativo, y también los actos privados procedentes de cualquier interesado.

de los hechos justificativos de la incoación procedimental para así poder “determinar, en su caso, la existencia de responsabilidades susceptibles de sanción” (artículo 16.2 del RPS). Pero esta oficialidad en la actuación probatoria no significa en modo alguno que la acreditación de los hechos sea una misión exclusiva de la Administración sancionadora, porque en el procedimiento sancionador, como en todo procedimiento administrativo (artículos 78.1, 79.1 y 80.3 de la LRJPAC), las partes interesadas tienen la facultad de aportar pruebas de los hechos objeto del procedimiento y también la facultad de proponer la práctica de pruebas relevantes para esclarecer y acreditar los hechos, en virtud del principio contradictorio presente en los artículos 78.1, 79 y 85.3 de dicha Ley.

Es más, la Administración tiene que acordar la práctica de pruebas “cuando no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados” (artículo 80.2 LRJPAC) y no disponga de prueba de cargo suficiente y adecuada para exigir la responsabilidad sancionadora en los términos previstos en el acto de incoación. Así, conforme dispone el artículo 17.1 RPS, vencido el plazo específico de alegaciones al acuerdo de iniciación o presentadas en plazo las alegaciones y recibidas por el órgano instructor, éste debe acordar –de oficio o a instancia de los interesados– la apertura de un periodo probatorio, salvo que aceptase como ciertos los hechos alegados por el presunto responsable. Y a este periodo probatorio se refiere precisamente el artículo 110 RPF, en los siguientes sucintos términos: “A la vista de las alegaciones y propuestas presentadas se abrirá, en su caso, un periodo de prueba con arreglo a lo previsto en los artículos 80 y 81 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

c) La propuesta de resolución

Cuando se han presentado en plazo alegaciones al acuerdo de incoación y/o cuando se han practicado pruebas, el órgano instructor debe valorar todas las alegaciones de los interesados y las pruebas obrantes en el expediente sancionador, formulando posteriormente la propuesta de resolución. Así lo dispone el artículo 111.1 RPF, que impone al instructor un plazo máximo de 20 días para formular la propuesta de resolución que, si es sancionadora, ha de establecer motivadamente (artículo 18 RPS): a) los hechos acreditados o probados, con su adecuada calificación jurídica como infracción administrativa; b) la valoración de las pruebas aportadas o practicadas debidamente; c) la persona responsable de la infracción apreciada; y d) la sanción adecuada prevista en la norma sancionadora; además, mantenidas aún medidas provisionales, ha de pronunciarse sobre su continuidad, modificación o terminación. Pero si el instructor no aprecia responsabilidad sancionadora exigible al imputado (por no ser el responsable, por no ser los hechos probados constitutivos de infracción, por no haberse probado los hechos infractores, por haber prescrito la infracción, etc.), tiene que también explicarlo y justificarlo en la propuesta de resolución que, consecuentemente, no podrá ser sancionadora.

d) *El trámite de audiencia*

Inmediatamente después de formular la propuesta de resolución administrativa, el instructor del procedimiento sancionador debe acordar la apertura del llamado trámite de audiencia a los interesados, esto es, un trámite con un plazo determinado para que los interesados puedan acceder y conocer todo el expediente sancionador instruido (en especial la propuesta administrativa de resolución) y, a la vista de toda la instrucción, puedan efectuar sus últimas alegaciones en el expediente antes de que se eleve al órgano competente para resolverlo.

El artículo 111.2 RPF se refiere, aunque sin nombrarlo siquiera, a este trámite esencial, disponiendo, eso sí, el deber administrativo de notificar la propuesta de resolución a los presuntos infractores, “indicándoles la puesta de manifiesto del procedimiento para que formulen las alegaciones que estimen convenientes en el plazo de 10 días”. Por ello, junto a la propuesta de resolución, el órgano instructor ha de notificar a los interesados el inicio del trámite de audiencia, indicándoles también “una relación de los documentos obrantes en el procedimiento” (artículo 19.1 RPS).

A continuación, por imperativo del artículo 111.3 RPF, “estudiadas las alegaciones se remitirán junto con la propuesta de resolución y el resto del expediente al órgano que ordenó la incoación del mismo, para que lo resuelva o eleve al órgano competente para la imposición de la sanción”.

e) *Terminación*

El artículo 112.1 RPF, de conformidad con los artículos 138.1 LRJPAC y 20.2 RPS, prescribe así la resolución del procedimiento sancionador: “El órgano competente dictará resolución, que será motivada¹⁴³ y decidirá sobre todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento”. Y esa resolución debe dictarse antes de que transcurra el plazo máximo de tramitación y resolución del procedimiento estable-

¹⁴³ Recuérdese que el art. 20.4 RPS, exige un contenido mínimo de la resolución sancionadora: a) los hechos acreditados, con la “valoración de las pruebas practicadas y, especialmente de aquéllas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión”; b) la calificación jurídica infractora de esos hechos, la persona responsable de la infracción y la sanción impuesta tipificada en la ley sancionadora para esa infracción cometida. Y el art. 22.1 RPS, de conformidad con el art. 130.2 LRJPAC, prevé un contenido adicional, de naturaleza y finalidad no sancionadora, pero exigido en ocasiones por la comisión de la infracción administrativa sancionable, y específicamente previsto en el ya analizado art. 113 LPHA: “Si las conductas sancionadas hubieran causado daños o perjuicios a la Administración Pública, la resolución del procedimiento podrá declarar: a) La exigencia al infractor de la reposición a su estado originario de la situación alterada por la infracción. b) La indemnización por los daños y perjuicios causados, cuando su cuantía haya quedado determinada durante el procedimiento”. Y si la resolución no resulta ser sancionadora, también ha de explicitar los hechos acreditados en el expediente sancionador y las causas jurídicas de esa decisión no sancionadora: no constituir esos hechos una infracción administrativa, prescripción de la infracción cometida, infracción ya sancionada (art. 133 LRJPAC), etc.

cido en el artículo 112.3 RPF (seis meses “a partir de la iniciación del procedimiento”¹⁴⁴), pues en caso contrario se produce la llamada caducidad del procedimiento sancionador.

Pero este precepto reglamentario no resulta ser demasiado congruente con la nueva regulación de la caducidad de los procedimientos administrativos iniciados de oficio que establece la LRJPAC, desde su reforma por la Ley 4/1999, de 13 de enero. Y por ello, es preciso interpretar esta caducidad prevista en el RPF, en términos compatibles con el régimen previsto en la vigente LRJPAC. Así, lo primero que ha de recordarse es que en ese plazo máximo de seis meses, no sólo ha debido tramitarse y resolverse el expediente sancionador, sino es que también ha debido notificarse la resolución al interesado (artículo 44 de la LRJPAC); y en segundo lugar, congruentemente con lo anterior, la fecha final de ese plazo es el día de la notificación de la resolución (o la notificación intentada: artículo 58.4 de la LRJPAC), y no la del acto resolutorio.

BIBLIOGRAFÍA

ALEGRE ÁVILA, J. M.: *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, tomo II, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994.

ALONSO MAS, M^a J.: “Adquisición de bienes y derechos”, en la obra colectiva *El régimen jurídico general del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, dirigida por J. F. Mestre Delgado, El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados-La Ley, 2^a ed., Madrid, 2010.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J. L.: *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español*, Civitas, Madrid, 1989.

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Civitas-Instituto García Oviedo, Madrid, 1990.

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: voz “Patrimonio cultural” en la obra colectiva *Diccionario de Derecho Administrativo*, tomo II, dirigido por Santiago Muñoz Machado, Iustel, Madrid, 2005.

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Las entidades de cooperación territorial en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía”, *Nuevas políticas públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones públicas*, nº 6, IAAP, 2010.

¹⁴⁴ El plazo máximo debe suspenderse (y luego reanudarse donde se suspendió) cuando concurren, bien las circunstancias previstas en el art. 42.5 LRJPAC, bien cuando el procedimiento sancionador se haya paralizado “por causa imputable al interesado” (art. 44.2 LRJPAC y art. 112.3 RPF), o bien cuando esté instruyéndose un proceso penal (o sancionador por la Unión Europea) por los mismos hechos (arts. 7.2 y 5.2 RPS).

BUENO ARMIJO, A.: *El reintegro de subvenciones de la Unión Europea. Especial referencia a las ayudas de la Política Agrícola Común*, IAAP, Sevilla, 2011.

CARUZ ARCOS, E.: “La Ley 14/2007, de 14 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía: principales contenidos e innovaciones”, *Patrimonio cultural y Derecho*, nº 14, 2010.

FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *La subvención: concepto y régimen jurídico*, IEF, Madrid, 1983.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “La organización de la Administración de la Junta de Andalucía”, en la obra colectiva *Estudios sobre el Gobierno y la Administración de la Junta de Andalucía*, coordinada por Severiano Fernández Ramos y J. M^a Pérez Monguió, Instituto Andaluz de Administración Pública, Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2011.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: Voz “Inspección administrativa y Potestad sancionadora” en la obra colectiva *Diccionario de Sanciones Administrativas*, dirigida por B. Lozano Cutanda, Iustel, Madrid, 2010.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *La actividad administrativa de inspección*, Comares, Granada, 2002.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M^a: *La imparcialidad en el procedimiento administrativo: abstención y recusación*, Aranzadi, 2012.

GALLARDO CASTILLO, M^a J.: *Los principios de la potestad sancionadora, Teoría y práctica*, Iustel, Madrid, 2008.

IZQUIERDO CARRASCO, M.: “La determinación de la sanción administrativa”, *Justicia Administrativa*, número extraordinario Derecho Administrativo Sancionador, 2001.

LÓPEZ MENUDO, F.: “La intervención del Juez para la defensa del domicilio ¿y también de la propiedad?”, en *Justicia Administrativa*, nº 43, 2009.

LÓPEZ MENUDO, F.: voz “Ejecución forzosa (de actos administrativos)”, en la obra colectiva *Diccionario de Derecho Administrativo*, dirigida por Santiago Muñoz Machado, tomo I, Iustel, Madrid, 2005.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L.: “La actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas: una alternativa conceptual al fomento en la teoría de los modos de acción de la Administración pública”, en la obra colectiva *Libro Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989.

MORILLO VELARDE, J. I.: “Los retractos legales a favor de las Administraciones Públicas”, *Revista de Administración Pública*, nº 165, 2004.

NIETO GARRIDO, E.: “Artículo 87”, en la obra colectiva *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, dirigida por M. Rebollo Puig y coordinada por M. Izquierdo Carrasco, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

REBOLLO PUIG, M.: “El contenido de las sanciones”, *Justicia Administrativa*, número extraordinario Derecho Administrativo Sancionador, 2001.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Principios de Derecho Administrativo*, vol. I, 4ª ed., Ramón Areces, Madrid, 2002.

TOSCANO GIL, F.: “Título V. La cooperación territorial”, en la obra colectiva *Derecho Local de Andalucía*, dirigida por J. L. Rivero Ysern, Iustel, Madrid, 2012.

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.: “Tutela jurídica del patrimonio cultural. Un análisis a partir de la legislación estatal española”, en la obra colectiva *El régimen jurídico general del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, dirigida por J. F. Mestre Delgado, El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados-La Ley, 2ª ed., Madrid, 2010.

Capítulo VII. EL PATRIMONIO DOCUMENTAL Y EL SISTEMA ARCHIVÍSTICO DE ANDALUCÍA

Severiano Fernández Ramos

I. INTRODUCCIÓN

1. Sobre la necesidad de una nueva Ley de Archivos

A) *La Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos: una ley pionera*

Andalucía fue la primera Comunidad Autónoma en aprobar, ya en su primera legislatura, una ley de archivos: la Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos, que, por ende, fue la primera ley de archivos de nuestra historia¹. Asimismo, la Ley 3/1984, fue una norma pionera, pues concibió principios, criterios y técnicas que serían adoptados tanto por el Estado, en la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, como por la mayoría de las Comunidades Autónomas².

Lo primero que destaca en los planteamientos fundacionales de Ley andaluza –y de la catalana que le siguió–, es la vinculación de los archivos a la recuperación y conservación no ya de la historia y de la cultura en general, sino, de manera especial, “de la cultura y de la

¹ Como también fue pionero el trabajo de A. HEREDIA HERRERA, «El Patrimonio Documental Andaluz: protección e investigación», *Anabad XXXIII*, nº 2, 1983.

² Las más inmediatas fueron la Ley de Cataluña 6/1985, de 26 de abril, de Archivos, y la Ley de Aragón 6/1986, de 28 de noviembre, de Archivos.

historia” de la comunidad autónoma, con la finalidad explícita de afianzar la conciencia de la identidad propia³. Propósito que debe enmarcarse en el contexto histórico de los inicios del proceso autonómico, así como en una reacción a la instrumentalización de los archivos con idéntica finalidad a lo largo de régimen anterior. En cualquier caso, sin prejuzgar estas intencionalidades políticas, lo cierto que esta directriz va a planear sobre la ordenación legal, en el sentido de que la Ley 3/1984, se ocupan no sólo y ni siquiera principalmente de los archivos, sino fundamentalmente del patrimonio documental como parte integrante del patrimonio histórico o cultural. De hecho, las Comunidades Autónomas que ordenaron esta materia con posterioridad a la de Aragón optaron por denominar a sus respectivas Leyes de Archivos y Patrimonio Documental⁴.

Con todo, la Ley andaluza 3/1984, introdujo una serie de innovaciones, en buena medida acertadas, que serían recogidas en las normas posteriores: la ampliación tanto del Patrimonio Documental de titularidad pública (documentos de Corporaciones de Derecho Público y de gestores privados de servicios públicos)⁵, como de titularidad privada (reducción significativa del plazo de integración en el Patrimonio Documental de los documentos de ciertas entidades privadas que “realizan actividades de interés público”)⁶; la casi “demanialización” de los documentos de titularidad pública (pues se declaran inalienables, imprescriptibles e inembargables)⁷; el intento de articular un Sistema coherente de Archivos, integrado por todos los archivos de uso público de competencia autonómica, independientemente de su titularidad –autonómica, estatal, local o privada–, determinación que sería

³ En este sentido, la exposición de motivos de la Ley de Cataluña 6/1985, de Archivos, declaraba que “Para Cataluña este patrimonio es muy importante, porque constituye la base documental de su historia y uno de los fundamentos de su identidad nacional”. Sobre esta cuestión, véase J. CERDÁ DÍAZ: *Los archivos municipales en la España contemporánea*, Trea, Gijón, pp. 354 y ss. 1998.

⁴ Ley de Canarias 3/1990, de 22 de febrero, de Patrimonio Documental y Archivos; Ley de la Región de Murcia 6/1990, de 11 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental; Ley de Castilla y León 6/1991, de 19 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental; Ley de la Comunidad de Madrid 4/1993, de 21 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental; Ley de La Rioja 4/1994, de 24 de mayo, de Archivos y Patrimonio Documental.

⁵ En esta línea, Ley de Aragón 6/1986 –art. 3–; Decreto Xunta de Galicia 307/1989 –art. 4.1–; Ley de Canarias 3/1990 –art. 2–; Ley 6/1990 de la Región de Murcia –art. 2–; Ley de Castilla y León –art. 4–; Ley de la Comunidad de Madrid 4/1993 –art. 4–; Ley 9/1993, del Patrimonio Cultural Catalán –art. 19.1–; Ley de La Rioja 4/1994 –art. 4–; Ley de la Comunidad Valenciana 4/1998 –art. 76.1–; Ley de Extremadura 2/1999 –art. 75.1–; Ley de Asturias 1/2001 –art. 80–; Ley de Cantabria 3/2002, de Archivos –art. 5–.

⁶ De modo similar, Ley de Aragón 6/1986 –art. 7.2–; Decreto de Xunta de Galicia 307/1989 –art. 8.a)–; Ley de Canarias 3/1990 –art. 4–; Ley 6/1990 de Murcia –art. 3–; Ley Castilla y León 6/1991 –art. 5–; Ley de la Comunidad de Madrid 4/1993 –art. 6–; La Rioja 4/1994 –art. 6–; Ley de Extremadura 2/1999 –art. 75.1–; Ley 9/1993, del Patrimonio Cultural Catalán –art. 19.2–; Ley de Cantabria 3/2002, de Archivos –art. 5–.

⁷ Criterio legal que sería seguido, además de por la LPHE, por las demás normas autonómicas: Ley 6/1990, de la Región de Murcia –art. 25–; Ley de Canarias 3/1990 –art. 31–; Ley de Castilla y León 6/1991 –art. 12.1–; Ley de la Comunidad de Madrid 4/1993 –art. 31.1–; Ley de La Rioja 4/1994 –art. 26.1–, Ley de Cataluña 10/2001 –art. 12.1–; Ley de Cantabria 3/2002, de Archivos –art. 32.1–.

ratificada por el Tribunal Constitucional (STC 103/1988)⁸, y que sería también seguida, en lo esencial, por el resto de Comunidades Autónomas⁹; o la primera ordenación legal del ejercicio del derecho de acceso a la documentación.

B) El desarrollo y aplicación de la Ley 3/1984: nuevos contextos y paradigmas

Sin embargo, el desarrollo y aplicación de la Ley 3/1984 experimentó toda suerte de incidencias. De entrada, dado que la Ley 3/1984 se limitó a esbozar la estructura y funcionamiento del Sistema Andaluz de Archivos, para su cabal definición era indispensable su desarrollo reglamentario, el cual, sin embargo, fue lento y accidentado¹⁰, pues hubo que esperar al año 2000 –transcurridos dieciséis años de la aprobación de la Ley– para que ésta contara con el Reglamento del Sistema Andaluz de Archivos (Decreto 97/2000, de 6 de marzo)¹¹. Y de modo similar el capital Censo de Archivos y Fondos Documentales ordenado en la Ley 3/1984, no se concluyó hasta casi veinte años después¹², y hasta

⁸ La idea de archivos de uso público es similar a la de bibliotecas de uso público utilizada poco antes por la Ley 8/1983, de 3 de noviembre, de Bibliotecas.

⁹ Ley de Aragón 6/1986 –art. 15–; Ley 6/1990 de la Región de Murcia –art. 4–; Ley de Canarias 3/1990 –art. 8–; Ley Castilla y León 6/1991 –art. 41–; Ley de la Comunidad de Madrid 4/1993 –art. 10.1–; Ley de La Rioja 4/1994 –art. 10–; Ley de Cataluña 10/2001 –art. 16.1–; Ley de Cantabria 3/2002, de Archivos –art. 7–. Vid., en general, E. CRUCES BLANCO: “Los sistemas de archivos de las Comunidades Autónoma” en *Archivos y Sistemas. Escuela Iberoamericana de Archivos Experiencias y materiales*, Madrid, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, pp. 81 y ss. 2000.

¹⁰ El inicial Decreto 73/1994, de 29 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento de Organización del Sistema Andaluz de Archivos, fue anulado por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, mediante Sentencia de 25 de noviembre de 1996, debido a la falta de consulta al Consejo Consultivo Andaluz, creado tan sólo unos meses antes de su aprobación.

¹¹ El Decreto 97/2000, de 6 de marzo, también fue objeto de impugnación en este caso por la Asociación de Archiveros de Andalucía, si bien la STSJ Andalucía (Sevilla) de 4 de mayo de 2006 (recurso nº 696/2000), desestimó las pretensiones de anulación. Dejando de lado cuestiones procedimentales, los recurrentes alegaron que el Reglamento, en una profusa serie de artículos, invadía la autonomía municipal. Sin embargo, el Tribunal consideró que la regulación reglamentaria, «que se apoya legalmente en la Ley 3/1984, y en el mandato de su Disposición Final Primera, en nada interfiere en la autoorganización de los titulares de los archivos, limitándose a establecer directrices generales en orden a proteger el patrimonio documental de la Comunidad Autónoma, cuya competencia corresponde a sus Órganos por disposición estatutaria». No obstante, la Sentencia incurre en alguna inexactitud, como cuando declara que el artículo 37.6.g) de la LRJPAC 30/1992, excluye de su aplicación directa a los Archivos Históricos, que se regirán por sus disposiciones específicas, añadiendo: «A tales Archivos, integrantes del Patrimonio Documental Andaluz, es a los que se les aplica la Ley y el Reglamento impugnado». Cuando lo cierto es que es evidente que la Ley se aplica a todos los archivos del sistema archivístico andaluz.

¹² El propio Parlamento andaluz aprobó el 23 de octubre de 1998, una proposición no de ley en Comisión, promovida por el Grupo Izquierda Unida, instando al Gobierno andaluz a la realización a lo largo de 1999 del censo de archivos y fondos constitutivos del Patrimonio Documental Andaluz (BOPA núm. 274, de 24-11-1998). Así, el Plan General de Bienes Culturales, Andalucía 2000, p. 91, fijó justamente como primera medida la elaboración del Censo de Archivos Andaluces. Por acuerdo del Consejo de Gobierno de 14 de noviembre de 2000

el 2002 no entró en funcionamiento un órgano clave del Sistema, como es la Comisión Calificadora de Documentos Administrativos¹³. Asimismo, aun cuando el Decreto 97/2000 mantuvo formalmente la categoría de «archivos de uso público», lo cierto es que esta categoría fue desplazada por la noción de archivos integrados en el sistema, si bien a pesar de las décadas transcurridas es muy escaso el número de archivos privados integrados en el sistema archivístico andaluz¹⁴.

Pero, sobre todo, la experiencia ha demostrado que el planteamiento fundacional de la Ley 3/1984 de configuración de los archivos como instituciones culturales, vinculadas exclusivamente a la conservación y difusión de una faceta del Patrimonio Cultural, era excesivamente reduccionista del papel que los archivos públicos están llamados a desempeñar en el actual sistema de gestión administrativa y como garantía del principio de transparencia de la actuación pública¹⁵.

Además, en estos lustros de vigencia de la Ley 3/1984 han sido muchos y profundos los cambios normativos acaecidos en el ordenamiento jurídico, tanto estatal, como autonómico¹⁶. Y en este contexto debe destacarse la renovación legislativa experimentada en el resto de leyes andaluzas relativas al patrimonio cultural, en especial, la Ley 14/2007, de

se aprobaron las directrices para la elaboración del censo de fondos y colecciones del Patrimonio Documental Andaluz –en cumplimiento de la previsión contenida en la Disposición Adicional 1ª del Decreto 97/2000–, y, por Orden de la Consejería de Cultura de 6 de marzo de 2001, se aprobó el Plan para la elaboración del citado Censo, de acuerdo con dichas directrices.

¹³ Por Orden de 7 de julio de 2000, se reguló el funcionamiento de la Comisión Andaluza calificadora de documentos administrativos y los procesos de identificación, valoración y selección documentales. Lo cierto es que desde su constitución efectiva en 2002, la CACDA está realizando una labor importantísima, de la que se da cumplida cuenta en la web de la Consejería de Cultura.

¹⁴ En el Portal de Archivos de Andalucía se indican sólo seis archivos privados: Archivo Histórico Comisiones Obreras de Andalucía; Archivo Histórico Minero de la Fundación Río Tinto; Archivo Histórico Viana; Archivo Histórico de UGT de Andalucía; Archivo de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación y Archivo de la Fundación Casa de Medina Sidonia.

¹⁵ Véase S. FERNÁNDEZ RAMOS: “La Ley de Archivos de Andalucía. Una experiencia”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. extraordinario, 2/2003, *Veinte años de vigencia del Estatuto de Autonomía de Andalucía. Desarrollo de las competencias autonómicas*, vol. I, pp. 235-269.

¹⁶ La propia exposición de motivos de la Ley 7/2011 se refiere a los siguientes textos legales estatales: la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos; la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, o la Ley 52/2007, de 26 de noviembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, conocida como «Ley de Memoria Histórica. La mención de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, que también contiene la exposición de motivos, no procede pues esta Ley ya fue tenida en cuenta mediante la modificación de la Ley 3/1984, efectuada por la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía.

26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía¹⁷. También debe mencionarse la recepción de la competencia en materia de gestión de archivos judiciales¹⁸.

Con todo, debe señalarse que no pocas de las deficiencias del sistema autonómico de archivos no obedecen ya a planteamientos legales erróneos u obsoletos, sino estrictamente a las insuficientes dotaciones financieras asignadas por los gobiernos autonómicos sucesivos a la política de archivos, de modo que no podrán encontrar solución en un simple cambio legislativo¹⁹.

En todo caso, no ha supuesto en esta materia cambio significativo el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía. En efecto, el Estatuto –art. 68.3– establece que corresponde a la Comunidad Autónoma, la competencia exclusiva sobre archivos (museos, bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga) que no sean de titularidad estatal. Asimismo, la Comunidad Autónoma asume competencias ejecutivas sobre los museos, bibliotecas, archivos y otras colecciones de naturaleza análoga de titularidad estatal situados en su territorio cuya gestión no se reserve el Estado, lo que comprende, en todo caso, la regulación del funcionamiento, la organización y el régimen de su personal –art. 68.2–²⁰. Sin embargo, estas atribuciones no suponen una alteración sustancial de lo ya previsto en el Estatuto de 1981 –arts. 13.28 y 17.4–, el cual ya había agotado las posibilidades competenciales admitidas por la Constitución, la cual reserva al Estado la competencia exclusiva

¹⁷ También debe destacarse que la contemporánea Ley 2/1984, de 9 de enero, de Museos, fue sustituida por la Ley 8/2007, de 5 de octubre, de Museos y Colecciones Museográficas de Andalucía. Y antes aún la Ley 8/1983, de 3 de noviembre, de Bibliotecas, fue derogada por la Ley 16/2003, de 22 de diciembre, del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación. De este modo, la Ley 3/1984, de Archivos, era la última Ley en materia de patrimonio cultural por renovar.

¹⁸ Real Decreto 142/1997, de 31 de enero, de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia.

¹⁹ Así lo señalamos en S. FERNÁNDEZ RAMOS: “La Ley de Archivos de Andalucía. Una experiencia”, *op. cit.*, Vid. E. CRUCES BLANCO: “Estrategias para la organización de un sistema de archivos. Metodología e instrumentos de desarrollo”, en *Actas del XIV Congreso Internacional de Archivos Sevilla 2000*, Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, CD-Rom, donde se señalan las vicisitudes acaecidas en la Comunidad Autónoma andaluza. En ese sentido, una profunda conocedora del sistema andaluz de archivos, A. HEREDIA HERRERA: «Política archivística andaluza», *Tría*, nº 12, p. 106, 2005, señalaba cómo la homologación de los archivos autonómicos prevista en la Disposición Transitoria de la Ley («Los archivos de competencia autonómica que, al promulgarse la presente Ley, no reúnan las condiciones necesarias de conservación, seguridad, organización y acceso que se fijen, tendrán un plazo de dos años para subsanar sus deficiencias, a partir de la publicación de la normativa correspondiente»), no llegó a cumplirse, si bien es cierto que tampoco llegó a aprobarse esa «normativa correspondiente». Igualmente, la autora manifiesta su lamento la «desdotación» del personal previsto en la RPT para los archivos autonómicos.

²⁰ Además, el Estatuto añade que la Junta de Andalucía colaborará con el Estado a través de los cauces que se establezcan de mutuo acuerdo para la gestión eficaz de los fondos del Archivo de Indias y de la Real Chancillería –art. 68.4–. Véase sobre el artículo 68 del Estatuto, E. ARANA GARCÍA: «Competencias sobre cultura y patrimonio», *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Muñoz Machado y Rebollo Puig (dirs.), Thomson-Civitas, Madrid, pp. 657 y ss. 2008.

sobre archivos (museos y bibliotecas) de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por las Comunidades Autónomas –art. 149.1.28 CE–²¹.

Por lo demás, este proceso de renovación legislativa en materia de archivos ya había sido iniciado por otras Comunidades Autónomas, a partir de la innovadora Ley de Cataluña 10/2001, de 13 de julio, de Archivos y Documentos²², y si bien estas nuevas leyes no responden ya a un molde único, sí pueden destacarse algunos puntos comunes. En efecto, estas leyes centran su atención, no ya en el patrimonio documental, sino en los archivos y los documentos y, dentro de éstos, fundamentalmente en los llamados “documentos públicos”²³, pues lo cierto es que, si desde el punto de vista del patrimonio cultural los documentos públicos y privados pueden compartir algunas reglas, desde la perspectiva archivística (de su gestión, evaluación y acceso) su régimen es profundamente dispar.

Y en el tratamiento legal de los documentos públicos estas nuevas leyes, sin ser radicalmente innovadoras en relación con las anteriores, se caracterizan básicamente por dos directrices. En primer lugar, a partir de la técnica archivística de evaluación documental, naturalmente presente en las normas anteriores, se trata de ir más allá e integrar el sistema de archivos en la propia gestión administrativa mediante los llamados sistemas de gestión documental, que comprenden la producción, la tramitación, el control, la valoración y la conservación de los documentos y el acceso a ellos. Todo ello en el bien entendido de que la gestión documental no es responsabilidad exclusiva de los archivos, sino que requiere la asunción de los titulares de los órganos y unidades de gestión de su cuota de responsabilidad en el sistema²⁴. Y, en segundo lugar, estas leyes se caracterizan por el tratamiento más amplio y abierto que dispensan a la capital cuestión del acceso a los

²¹ Sobre la distribución de competencias en materia de archivos y patrimonio documental, véase D. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ: «La legislación sobre archivos: régimen vigente y retos futuros», *Tabula*, 10, *Combates por la memoria: archivística de la posmodernidad*, pp. 255 y ss. 2007; S. FERNÁNDEZ RAMOS: “El sistema estatal de archivos públicos. Pasado, presente y futuro”, *Revista d'Arxius, Associació d'arxivers valencians*, pp. 127-166, 2002.

²² Ley de Castilla-La Mancha 19/2002, de 24 de octubre, de Archivos Públicos; Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005, de 15 de junio, de Archivos; Ley de las Islas Baleares 15/2006, de 17 de octubre, de Archivos y Patrimonio Documental; Ley de Navarra 12/2007, de 4 de abril, de Archivos y Documentos; Ley de Extremadura 2/2007, de 12 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental. Por su parte, la Ley de Cantabria 3/2002, de 28 de junio, de Archivos, aun siendo posterior a la Ley catalana 10/2001, se sitúa aún en las coordenadas de la generación anterior de leyes de archivos. Con ocasión de la presentación de la Ley de Cataluña 10/2001, de Archivos y Documentos, se organizó en Barcelona el 17 de enero de 2002, una jornada en la que participaron prestigiosos profesionales catalanes (como Ramón Alberch, Josep Matas o Mariona Corominas) con valiosas aportaciones sobre la entonces reciente e innovadora Ley catalana.

²³ Ley de Cataluña 10/2001 –art. 6.1–; Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005 –art. 42–.

²⁴ Ley de Cataluña 10/2001 –art. 7.1–; Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005 –art. 44–. Sobre esta cuestión, J. R. CRUZ MUNDET: “Archivos municipales: nuevos retos, nuevas funciones”, *Los archivos municipales en una sociedad abierta*, Valladolid, marzo 2003. Por su parte, la Ley de Castilla-La Mancha 19/2002, si bien no recoge expresamente esta idea, subraya las funciones de los archivos públicos relacionadas con la información administrativa –art. 33–.

documentos públicos²⁵. Como es lógico, la renovación normativa contenida en estas leyes también influirá en la siguiente Ley andaluza de archivos.

Renovación legislativa del patrimonio cultural andaluz

Ley 8/1983, de 3 de noviembre, de Bibliotecas	➔	Ley 16/2003, de 22 de diciembre, del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación
Ley 2/1984, de 9 de enero, de Museos	➔	Ley 8/2007, de 5 de octubre, de Museos y Colecciones Museográficas de Andalucía
Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía	➔	Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía
Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos	➔	Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía

2. Aspectos generales de la Ley 7/2011

El proyecto de Ley de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental, tuvo una cómoda tramitación parlamentaria²⁶. De entrada, el proyecto no recibió ninguna enmienda a la totalidad, por lo que superó sin problema alguno el debate de totalidad del proyecto²⁷. Una vez admitido a trámite, el Grupo Popular formuló 54 enmiendas, de las cuales la inmensa mayoría eran meras propuestas de cambio de estilo, y en algunos casos se proponía una pequeña adición o modificación, pero sin llegar a constituir una modificación

²⁵ Así destaca la atribución de específicas competencias en materia de acceso a Comisiones inspiradas en la conocida CADA francesa (caso de la Comisión Nacional de Acceso, Evaluación y Selección Documental en Cataluña y de la Comisión de Acceso a los Documentos en el caso de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha).

²⁶ BOPA núm. 650, de 1 de abril de 2011.

²⁷ DSPA Plenos núm. 121, 8 de junio de 2011, pp. 20 y ss. Desde el Grupo Parlamentario de IU Los Verdes únicamente se preguntó por la dotación financiera para aplicar la ley. Por su parte, el representante del Grupo Parlamentario Popular anunció que no formularía ninguna enmienda, a la totalidad, «de ninguna manera, nos parece una ley técnica y además necesaria».

de calado²⁸. Por su parte, el Grupo IU-Los Verdes se limitó a formular dos enmiendas de carácter circunstancial (referidas a impulsar la indagación de fondos documentales de entidades privadas y a negociar la cesión de fondos documentales del Estado generados en la Comunidad). Asimismo, el Grupo Parlamentario Socialista formuló apenas cuatro enmiendas (pues dos no tienen nada que ver con los archivos, sino que se refieren a los conjuntos culturales)²⁹. Finalmente, aun cuando fueron rechazadas las enmiendas tanto del Grupo Popular como del Grupo IU-Los Verdes, el Pleno del Parlamento aprobó el dictamen de la Comisión por unanimidad, quedando aprobada la que sería la Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía (en adelante Ley 7/2011)³⁰.

De entrada, mientras la Ley 3/1984 llevaba por título de Archivos, la nueva Ley incorpora a su título los Documentos y el Patrimonio Documental. Respecto a este segundo elemento, en realidad, ya la Ley 3/1984 era, sobre todo, una Ley de patrimonio documental, y de hecho, la mayoría de las Comunidades Autónomas que ordenaron con posterioridad a la Aragón esta materia optaron por denominar a sus respectivas Leyes de Archivos y Patrimonio Documental. Por su parte, la adición del término Documentos se sitúa en la estela de la Ley de Cataluña 10/2001, de Archivos y Documentos, con la finalidad de realzar el régimen de una categoría específica de documentos: los documentos de titularidad pública. Y este triple objeto está explicitado en el artículo 1 de la Ley: «La presente Ley tiene por objeto regular la gestión, la protección, el acceso y la difusión de los documentos de titularidad pública y del Patrimonio Documental de Andalucía, así como la coordinación, planificación, organización y funcionamiento del Sistema Archivístico de Andalucía», así como en el artículo 3.1 al delimitar su ámbito de aplicación:

²⁸ BOPA núm. 754, de 3 de octubre de 2011. Este carácter ya fue anunciado por el representante del Grupo Popular durante el debate a la totalidad: «las enmiendas que vamos a plantear se van a orientar en dos sentidos. Unas son de carácter formal, las que se refieren a la ortografía. Por ejemplo, no hay unidad en el uso de las mayúsculas y de las minúsculas. Las que se refieren al léxico y a la morfosintaxis porque también, por ejemplo, pues, hay fórmulas que... El caso de la fórmula «consejería competente en materia de documentos, archivos y patrimonio documental» se repite 45 veces, incluso se repite una línea debajo de otra. Y, lógicamente, el texto no... Son cuestiones puramente de la forma del texto». DSPA Plenos núm. 121, 8 de junio de 2011, p. 25. Lo cierto es que esta posición no deja de ser sorprendente, si se tiene presente que durante la tramitación de la modificación de la Ley 3/1984, efectuada por la Ley 3/1999, de 28 de abril, el Grupo Popular formuló graves descalificaciones a la reforma de la ordenación de los traslados de documentos, ordenación que mantiene en lo sustancial la nueva ley.

²⁹ Asimismo, en la Comisión comparecieron varias personas representantes de agentes sociales y organizaciones, debiendo destacarse las intervenciones de Jorge Pérez Cañete, Presidente de la Asociación de Archiveros de Andalucía, así como de la reconocida archivera Esther Cruces Blanco, Directora del Archivo Histórico Provincial de Málaga. DSPA Comisiones núm. 532, 8 de septiembre de 2011.

³⁰ DSPA Plenos núm. 133, 26 de octubre de 2011, pp. 6 a 12. El texto de la Ley se publicó en el BOPA núm. 776, de 4 de noviembre de 2011, y, seguidamente, en el BOJA núm. 222, de 11 de noviembre, y en el BOE núm. 286, de 28 de noviembre.

- a) Los documentos de titularidad pública.
- b) El Patrimonio Documental de Andalucía.
- c) Los archivos que constituyen el Sistema Archivístico de Andalucía, con independencia de su titularidad. Si bien la Ley se ve obligada a añadir de inmediato que los archivos de titularidad estatal cuya gestión corresponda a la Comunidad Autónoma se registrarán por la legislación estatal que les afecte, por los convenios suscritos entre el Estado y la Junta de Andalucía y por las disposiciones de esta Ley, ordenación autonómica que debe ceñirse a los aspectos admitidos en el Estatuto de Autonomía, esto es «la regulación del funcionamiento, la organización y el régimen de su personal» –art. 68.2 Estatuto de Autonomía–.

Asimismo, el Título preliminar de la Ley 7/2011 contiene, además de un catálogo de definiciones (después sorprendentemente duplicadas a lo largo del articulado de la Ley) diversos preceptos de carácter marcadamente general³¹. Por último, la Ley 7/2011, va a requerir de un ingente desarrollo reglamentario, pues la remisiones normativas son abundantes (arts. 11.1, 11.2, 12.2, 18, 21.1, 22.2, 30, 31.2, 32.3, 39.1, 43.5, 44.5, 45, 49.3, 52.3, 59, 62.6, 63.1, entre otros), y que obligará a la renovación de la normativa reglamentaria vigente. Sin embargo, la Ley no ha fijado plazo alguno para este imprescindible desarrollo normativo.

II. LOS DOCUMENTOS DE TITULARIDAD PÚBLICA

1. Documentos de titularidad pública y Patrimonio Documental de Andalucía

La Ley 3/1984, como el resto de las leyes autonómicas que vinieron después (hasta la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 10/2001, de 13 de julio, de Archivos y Documentos), no se preocupó por deslindar una categoría autónoma de documentos de titularidad pública, sino que se limitó a delimitar los documentos que integraban el Patrimonio Documental Andaluz, si bien de la ordenación de la Ley se desprendía una distinción entre los documentos de de titularidad pública en sentido amplio –arts. 2 y 3– y los documentos de titularidad privada –arts. 4, 5 y 6–, distinción que también se reflejaba en el régimen del Patrimonio Documental Andaluz establecido por la Ley 3/1984.

Por su parte, la Ley 7/2011 separa en su Título I de modo aparentemente radical las nociones de documentos de titularidad pública (Capítulo I) y de Patrimonio Documental

³¹ Así, por ejemplo, la declaración según la cual los organismos y entidades del sector público registrarán sus relaciones por los principios de lealtad institucional, coordinación y colaboración –art. 5.1–, nada añade a lo dispuesto con carácter general en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía –arts. 8 y ss.–. Por su parte, el artículo 6, según el cual las personas físicas y jurídicas de naturaleza privada tienen la obligación de colaborar con las administraciones públicas andaluzas para conseguir los objetivos previstos en la Ley, es tan vago que no resulta en absoluto operativo.

de Andalucía (Capítulo II). Sin embargo, esta separación sólo es aparente, pues si bien el artículo 9 delimita la noción de documento de titularidad pública, el artículo 15.1.a) declara que forman parte del Patrimonio Documental de Andalucía los documentos de titularidad pública de cualquier época, recogidos o no en archivos, definidos en el artículo 9, es decir, todos los documentos desde el mismo el mismo instante en que se generan o reciben por cualquiera de los órganos y entidades relacionados en el artículo 9³². Por tanto, la categoría de documentos de titularidad pública ordenada en la Ley no es más que una clase de documentos integrantes del Patrimonio Documental de Andalucía. Otra cosa es que, por motivos de sistemática legal, la ordenación contenida en el Capítulo II referido al Patrimonio Documental de Andalucía esté pensada casi exclusivamente para los documentos de titularidad privada integrantes del Patrimonio Documental de Andalucía –tal como se verá más adelante–. Por todo ello, habría sido más clarificador iniciar por el tratamiento del Patrimonio Documental de Andalucía, dentro del cual se encuentran todos los documentos de titularidad pública, para después pasar a las particularidades tanto de los documentos de titularidad pública, como de titularidad privada.

De otro lado, desde un punto de vista terminológico, aun cuando la Ley 7/2011 opta, por lo general, por la denominación más descriptiva de de «documentos de titularidad pública» –arts. 2.b), 9, 10, 11, 12, 15, 61, 62, 63, 64, 67.2, 71.b), 73.a), entre otros–, y «documentos de titularidad privada» –arts. 2.c), 22.1, 65, 66, 73.f)– en algunos casos desliza la expresión, procedente de la Ley catalana pero un tanto equívoca, «documentos públicos» –art. 60– o «documentos privados» –arts. 21.2, 25–.

2. Delimitación de los documentos de titularidad pública

La Ley 3/1984, –arts. 2 y 3– amplió notablemente el ámbito de los documentos de titularidad pública integrantes del patrimonio documental. Así, mientras la entonces vigente Ley 26/1972, de 21 de junio, sobre Defensa del Tesoro Documental y Bibliográfico de la Nación, se refería exclusivamente a fondos de la Administración Central, Local e Institucional, la Ley 3/1984, incluyó también a los documentos de Corporaciones Privadas de Derecho Público y gestores privados de servicios públicos. Además, la LPHE –art. 49.2– extendió la calificación a los documentos en poder de empresas públicas, independientemente de que gestionen o no servicios públicos³³.

³² Por este motivo presenta una cierta incorrección el artículo 10 cuando establece: «Los documentos de titularidad pública que forman parte del Patrimonio Documental de Andalucía de acuerdo con el artículo 15.1.a) son inalienables, imprescriptibles e inembargables». Interpretado literalmente parecería desprenderse del precepto que hay documentos de titularidad pública que no forman parte del Patrimonio Documental de Andalucía. Para ser correcto, el artículo 10 debería establecer: «Los documentos de titularidad pública, que forman parte del Patrimonio Documental de Andalucía de acuerdo con el artículo 15.1.a), son inalienables, imprescriptibles e inembargables».

³³ En concreto la LPHE, se refiere a «personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el Estado u otras Entidades públicas». Véase, E. CRUCES BLANCO: «Archivos y documentos. Titularidades, acceso y consultas», en *III Jornadas El Patrimonio Histórico*, Madrid, pp. 229 y ss., 2001.

Por su parte, la Ley 7/2011 –arts. 2.b) y 9.1– declara que son documentos de titularidad pública los de titularidad de las personas físicas o jurídicas, tanto públicas como privadas, enumeradas en el apartado siguiente, producidos y recibidos en el ejercicio de las competencias que les son propias, sin perjuicio de la normativa estatal o internacional que les afecte. En concreto, se declaran documentos de titularidad pública los documentos de los órganos y entidades que siguen, y que, en lo sustancial, coincide con lo ya establecido en la Ley 3/1984, con las lógicas novedades derivadas de los cambios normativos acaecidos desde entonces:

- a) «Los del Parlamento de Andalucía y demás instituciones de autogobierno de la Comunidad Autónoma reseñadas en el Capítulo VI del Título IV del Estatuto de Autonomía para Andalucía»³⁴.
- b) «Los de la Presidencia de la Junta de Andalucía y el Consejo de Gobierno»³⁵.
- c) «Los de la Administración de la Junta de Andalucía»³⁶.
- d) Los de las entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía». Aquí se encuentra la principal ampliación respecto a la Ley 3/1984, siguiendo el criterio de la LPHE, que incluyó a los documentos de las «personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el Estado u otras Entidades públicas»³⁷.
- e) «Los de las corporaciones de derecho público de Andalucía, en lo relativo a sus funciones públicas atribuidas»³⁸.
- f) «Los de las entidades locales de la Comunidad Autónoma y sus entes, organismos o empresas de ellas dependientes»³⁹.

³⁴ El Estatuto de Autonomía dedica dentro del Título IV relativo a la «Organización institucional de la Comunidad Autónoma», un Capítulo VI referente a «Otras instituciones de autogobierno» en el que se relacionan unas instituciones, órganos y entidades que tienen en común su falta de dependencia del Gobierno y Administración (Defensor del Pueblo Andaluz, Consejo Consultivo de Andalucía, Cámara de Cuentas, Consejo Audiovisual y Consejo Económico y Social de Andalucía).

³⁵ Capítulos III y IV respectivamente del Título IV relativo a la «Organización institucional de la Comunidad Autónoma» del Estatuto de Autonomía, así como Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

³⁶ Capítulo VII del Título IV relativo a la «Organización institucional de la Comunidad Autónoma» del Estatuto de Autonomía, así como Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, en particular artículo 2. Véase, S. FERNÁNDEZ RAMOS: «La organización de la Administración de la Junta de Andalucía», en *Estudios sobre el Gobierno y la Administración de la Junta de Andalucía*, IAAP, Sevilla, pp. 111-220, 2011.

³⁷ Sobre la noción de entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía, véase el artículo 50 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

³⁸ Por su parte, de modo más parcial, la Ley 3/1984 se refería a los de las Academias, Colegios Profesionales y Cámaras –art. 2–.

³⁹ Sorprende que este precepto no utilice la terminología de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía –art. 33–, sobre todo cuando el artículo 49.2 de la propia Ley 7/2011 sí la emplea, al hablar de «entes vinculados o dependientes».

- g) «Los de las universidades públicas radicadas en Andalucía y centros y estructuras de ellas dependientes»⁴⁰.
- h) «Los de la Administración del Estado y sus organismos públicos, sociedades mercantiles y fundaciones de ella dependientes radicados en Andalucía»⁴¹.
- i) «Los de los órganos de la Administración de Justicia radicados en Andalucía».
- j) «Los de las notarías y registros públicos radicados en Andalucía»⁴².
- k) «Los de los organismos dependientes de las instituciones de la Unión Europea, así como los de cualquier otro organismo público internacional radicados en Andalucía»⁴³.
- l) «Los de entidades dotadas de personalidad jurídica propia creadas, participadas mayoritariamente o controladas efectivamente por cualquiera de las entidades y personas jurídicas mencionadas en este artículo en el ejercicio de potestades administrativas o funciones públicas». Lo cierto es que estas entidades jurídico-privadas (y esta parece que es la intención, pues se habla de «entidades participadas mayoritariamente o controladas»), ya están incluidas en el apartado d), referido a las entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía, de acuerdo con la noción de la LAJA –art. 52–, y en el apartado e) referido a las entidades locales de la Comunidad Autónoma «y sus entes, organismos o empresas de ellas dependientes». Pero, sobre todo, la Ley 7/2011, incurre en un error grave, pues la LAJA prohíbe terminantemente que entidades privadas ejerzan potestades públicas –art. 75.2–⁴⁴.
- m) «Los de las personas privadas físicas o jurídicas gestoras de servicios públicos, en cuanto a los documentos generados en la prestación de dichos servicios»⁴⁵.
- n) «Los de las entidades dependientes de los organismos públicos y los de cualquier otra entidad pública no incluida en los supuestos anteriores en el ejercicio de potestades administrativas o funciones públicas»⁴⁶. Lo cierto es que existen entidades privadas que ejercen funciones inequívocamente públicas sin que medie concesión propiamente dicha y sin que puedan ser calificadas de entidades dependientes de los organismos públicos (como sucede con las entidades colaboradas en materia de control e inspección).

⁴⁰ De modo similar, la Ley 3/1984 se refería a los de las Universidades y demás centros públicos de enseñanza radicados en Andalucía.

⁴¹ La STC 103/1988, precisamente relativa a la Ley de Andalucía 3/1984, avaló esta inclusión.

⁴² De modo similar, la Ley 3/1984 se refería a las Notarías y los Registros Públicos de las ocho provincias andaluzas –art. 3–.

⁴³ Evidentemente, la Ley 3/1984 no pudo prever esta categoría.

⁴⁴ Lo cierto es que el inciso final referido al ejercicio de potestades administrativas o funciones públicas, no se encontraba en el anteproyecto de Ley.

⁴⁵ De modo similar, la Ley 3/1984 se refería a las personas privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos en Andalucía, en cuanto a los documentos generados en la gestión de dichos servicios –art. 2–, y posteriormente la LPHE, –art. 49.2– se refiere a las personas privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos en lo relacionado con la gestión de dichos servicios.

⁴⁶ Así, Ley de Cataluña 10/2001 –art. 6.1–.

Asimismo, debe señalarse que algunas las leyes autonómicas añaden un precepto según el cual tienen también la consideración los documentos de titularidad pública los producidos o recibidos por las personas físicas que ocupan cargos políticos en instituciones públicas, siempre que estos documentos tengan relación con las funciones administrativas o políticas propias del cargo⁴⁷.

En definitiva, la delimitación de los documentos de titularidad pública, con una terminología más actualizada, coincide en lo sustancial con la ya establecida en la Ley 3/1984, pues la única novedad relevante es la inclusión de las entidades jurídico-privadas integrantes del sector público. De este modo, la Ley andaluza acoge una noción muy amplia de documentos de titularidad pública, no restringida a aquello de titularidad de entidades jurídico-públicas, sino que abarca a los documentos en poder de entidades del sector público, más los documentos generados en la prestación servicios públicos por parte de personas privadas gestoras, noción que coincide con la seguida por la práctica totalidad de las leyes autonómicas⁴⁸.

3. Régimen jurídico de los documentos de titularidad pública

De entrada, debe señalarse que los preceptos que siguen presentan un ámbito de aplicación dispar:

- Artículos 10 y 11 se refieren a todos los documentos de titularidad pública.
- Artículo 12 se refiere a documentos del sector público, noción más limitada que la anterior.
- Artículo 13 se refiere a documentos de órganos, entes y organismos públicos, noción aún más limitada que la de documentos del sector público.

A) Requisitos de los documentos de titularidad pública

La Ley 7/2011 –art. 11.1– establece que los documentos de titularidad pública, a efectos de su validez, han de cumplir los requisitos de autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y contextualización, de acuerdo con la normativa que sea de aplicación⁴⁹. Lo cierto es que los requisitos de autenticidad e integridad son aplicables a todos los documentos pú-

⁴⁷ Por ejemplo, Ley de Cataluña 10/2001 –art. 6.2–. Lo cierto es que el anteproyecto de Ley contenía un precepto similar.

⁴⁸ Por ejemplo, Ley de Extremadura 2/2007 –art. 4.1–; Ley Foral de Navarra 12/2007 –art. 4–.

⁴⁹ La propia Ley 7/2011 –art. 54.2.c)– declara que el diseño de los documentos, para garantizar su autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y contextualización constituye una de las funciones de la gestión documental.

blicos independientemente de las técnicas y los soportes utilizados. Pero los requisitos adicionales de fiabilidad, disponibilidad y, sobre todo, de contextualización, son propios de los documentos públicos electrónicos⁵⁰. Pero, además, se exigen para los documentos emitidos por las Administraciones Públicas, es decir, para los documentos que tienen la consideración legal de documento público administrativo –art. 46.4 LRJPAC–⁵¹. Por ello, la Ley 7/2011 se excede en este punto, pues debe recordarse que la noción de documentos de titularidad pública comprende cualquier documento (en cualquier soporte) producido o *recibido*, y no sólo por las Administraciones públicas, sino también por personas jurídicas privadas.

B) Propiedades de los documentos de titularidad pública

La Ley 3/1984, declaró que los documentos de titularidad pública no podían ser enajenados, ni sometidos a traba o embargo, aun cuando, por la naturaleza de su titular, fuesen susceptibles de ello, y tampoco podían adquirirse por prescripción⁵². Y esta prohibición de tráfico jurídico fue seguida por la generalidad de las leyes autonómicas que proclaman que los documentos de titularidad pública son inalienables, imprescriptibles e inembargables⁵³, propiedades propias de los bienes de dominio público –art. 132.1 Constitución–. Y así procede también la Ley 7/2011 al declarar que los documentos de titularidad pública son inalienables, imprescriptibles e inembargables –art. 10.1–⁵⁴.

⁵⁰ Artículo 45.5 LRJPAC, y artículo 14 del Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de los procedimientos administrativos por medios electrónicos (Internet). Así, de acuerdo con el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007 –art. 42– la adición de metadatos a los documentos electrónicos tiene por objeto precisamente garantizar la disponibilidad y contextualización del documento.

⁵¹ Así, también artículo 29 Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos.

⁵² La Ley 26/1972, había dejado abierta la naturaleza jurídica de los documentos de titularidad pública, al establecer que a los fondos integrados en el Tesoro Documental les serán de aplicación las normas sobre adquisición y ventas de bienes contenidas en la Ley de Patrimonio del Estado, “así como las relativas al dominio público, en su caso” –art. 8.2–.

⁵³ Ley de Castilla y León 6/1991 –art. 12.1–; Ley de la Comunidad de Madrid 4/1993 –art. 31.1–; Ley de La Rioja 4/1994 –art. 26.1–; Ley de Cataluña 10/2001 –art. 12.1–; Ley de Castilla-La Mancha 19/2002 –art. 43.1–; Ley de Cantabria 3/2002 –art. 32.1–; Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005 –art. 43.1–; Ley 15/2006 de Baleares –art. 16–; Ley de Extremadura 2/2007 –art. 19.1–; Ley Foral de Navarra 12/2007 –art. 4–.

⁵⁴ El Anteproyecto de Ley declaraba expresamente la naturaleza demanial de estos documentos: «Los documentos públicos son bienes demaniales cuya titularidad corresponde a las distintas administraciones públicas que los hayan producido y recibido y se encuentran afectos a un uso general y al correspondiente servicio público». Sin embargo, siguiendo el criterio de la mayoría de las leyes autonómicas, el texto definitivo omite esta calificativo. Lo cierto es que una declaración expresa de demanialidad obligaba a proceder a una declaración expresa de desafectación antes de proceder a su eliminación, lo cual significaba una complejidad adicional.

Dado su carácter inalienable e imprescriptible, los documentos de titularidad pública, al igual que los bienes de dominio público, no pierden su naturaleza ni el régimen legal al que estén sujetos, cualquiera que sea su propietario, poseedor o detentador, de modo que el titular legal podrá reclamarlos en cualquier momento. Y, en este sentido, la Ley 7/2011 establece que la Junta de Andalucía podrá recuperar en todo momento la posesión de estos documentos cuando se hallen indebidamente en posesión de terceros, adoptando las medidas legales oportunas para conseguir su reintegro –art. 10.2–.

C) Custodia de los documentos de titularidad pública

Con carácter general, y a pesar de la rúbrica del precepto («Custodia de los documentos de titularidad pública») este precepto no se aplica a todos los documentos de titularidad pública, sino a aquellos en poder de una entidad del sector público (así, por muy amplia que sea esta noción, que desde luego la Ley 7/2011 no se molesta en definir, no encajan en la misma las entidades privadas gestoras de servicios públicos ni las Corporaciones de Derecho Público)⁵⁵.

De acuerdo con la Ley 7/2011 –art. 12.1– las personas al servicio del sector público tienen la obligación de custodiar los documentos que tengan a su cargo. La custodia de documentos de titularidad pública conlleva la obligación de preservarlos. Esto supone sancionar tanto la pérdida, como la eliminación indebida de documentos de titularidad pública. Así, la Ley califica como infracción muy grave la eliminación de documentos de titularidad pública prescindiendo de los procedimientos reglamentariamente establecidos –art. 71.b)–, y como infracción grave la pérdida o desaparición de los documentos custodiados en archivos del Sistema Archivístico de Andalucía –art. 72.a)–⁵⁶.

Asimismo, los documentos de titularidad pública solo podrán salir de sus correspondientes unidades administrativas, sistemas de información y archivos en los casos y con los procedimientos que se establezcan reglamentariamente⁵⁷, tipificándose como infracción

⁵⁵ Sobre la noción de sector público andaluz, véase los artículos 4 y 5 del Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía.

⁵⁶ Habría sido preferible que esta infracción se hubiese referido, como la anterior, a los archivos de titularidad pública, pues cabe la duda de si los archivos de oficina son archivos del Sistema Archivístico de Andalucía, a la vista del artículo 41 de la Ley, sobre todo teniendo en cuenta que la interpretación de las normas sancionadoras debe ser estricta.

⁵⁷ En este punto sí se ha mejorado la ordenación de la Ley 3/1984, la cual contemplaba la salida de los documentos de titularidad pública únicamente en el caso de que se conservaran en Archivos de uso público (exigiendo, además, la autorización por la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, salvo cuando se trate de préstamo administrativo). Asimismo, debe recordarse que la LPHE –art. 63.2– los bienes de interés cultural, así como los integrantes del patrimonio documental y bibliográfico custodiados en archivos y museos de titularidad estatal no podrán salir de los mismos sin previa autorización, que deberá concederse mediante orden ministerial.

leve la salida de documentos de titularidad pública de sus correspondientes unidades administrativas, sistemas de información y archivos incumpliendo este precepto –art. 72.a)–. A estos efectos, el préstamo administrativo y el requerimiento por órganos jurisdiccionales no se considerarán como salida⁵⁸.

De otro lado, la Ley 7/2011 –art. 12.3– establece que las personas responsables de los órganos administrativos, así como cualquier otra persona física que por razón del desempeño de una función en el sector público tenga a su cargo o bajo su custodia documentos de titularidad pública, deberán entregarlos al cesar en sus funciones a quien les suceda en el cargo, o, en su defecto, al archivo público que corresponda. Este precepto parece claramente inspirado en el artículo 54.1 LPHE, según el cual quienes por la función que desempeñen tengan a su cargo documentos de titularidad pública están obligados, al cesar en sus funciones, a entregarlos al que les sustituya en las mismas o remitirlos al archivo que corresponda⁵⁹. No obstante, debe señalarse la mayor limitación del precepto de la Ley 7/2011 al referirse a personas que ejercen funciones en el sector público, mientras que la LPHE impone el deber a cualquier persona por la función que desempeñen tengan a su cargo documentos de titularidad pública. Por lo demás, la Ley 7/2011 –art. 72.b)– tipifica como infracción leve el incumplimiento de la obligación de entregar los documentos de titularidad pública de acuerdo con lo previsto en el precepto comentado⁶⁰.

Finalmente, debe reseñarse que la Ley 7/2011 establece que la consejería facilitará recomendaciones técnicas para la construcción, reforma o adaptación de los edificios en los que se ubiquen documentos de titularidad pública –art. 39.2–.

D) Gestión de documentos

La Ley 7/2011 –art. 55.2– establece que las administraciones públicas andaluzas establecerán en sus respectivos ámbitos el uso de sistemas de información para la gestión

⁵⁸ En este sentido, la reforma de la Ley 3/1984, efectuada por la Ley 14/2007, dispuso que no era necesaria la autorización en caso de préstamo administrativo –art. 37–. No define la Ley 7/2011 el préstamo administrativo. No obstante, puede recordarse que la Ley 3/1984, modificada por la Ley 14/2007, entendía por préstamo administrativo la entrega o remisión de expedientes o, en general, de documentos, a los órganos jurisdiccionales o administrativos en cumplimiento de lo dispuesto en el Ordenamiento Jurídico –art. 37.2–, noción que parecía englobar la entrega a requerimiento judicial.

⁵⁹ Recuérdese que el EBEP –art. 54.7– establece como uno de los principios de conducta de los empleados públicos, el de garantizar la constancia y permanencia de los documentos para su transmisión y entrega a sus posteriores responsables. Asimismo, disposiciones similares se encuentran en la legislación autonómica, como la Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005 –art. 43.2–.

⁶⁰ Asimismo, la LPHE –art. 54.2– establece que la retención indebida de los documentos de titularidad pública por personas o instituciones privadas dará lugar a que la Administración que los hubiera conservado, generado o reunido ordene el traslado de tales bienes a un archivo público, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haberse incurrido.

de los documentos de titularidad pública, de conformidad con las funciones de la gestión documental, con las normas archivísticas y con los principios técnicos que establezca la consejería. Por tanto, este precepto no se aplicaría a todos los documentos de titularidad pública (salvo que se entienda que las entidades instrumentales jurídico-privadas se encuentran en el ámbito de las administraciones públicas de las que dependen).

E) Transferencia de documentos

De modo novedoso, la Ley 7/2011 –art. 13.1– según el cual el traspaso de funciones de algún órgano, ente u organismo público a otro conllevará la transferencia solo de los documentos producidos en el ejercicio de dichas funciones y que correspondan a procedimientos en tramitación o relativos a relaciones jurídicas vigentes que les afecten, sin perjuicio de aquellos que contengan información relevante para el funcionamiento de dicho órgano, ente u organismo. Del tenor del precepto se infiere que no se aplica a todos los documentos de titularidad pública, sino sólo aquéllos de órganos y entidades públicos («órgano, ente u organismo público»). Asimismo, debe entenderse que esta transferencia documental sólo tiene lugar en caso de transferencia de la titularidad de la competencia, pero no así en los casos de delegaciones y encomiendas de gestión –arts. 101 y ss. de la Ley 9/2007, de Administración de la Junta de Andalucía–.

Del mismo modo, la Ley –art. 13.2– añade que la supresión o desaparición de algún órgano, ente u organismo público motivará la incorporación al órgano, ente u organismo que asuma sus funciones solo de los documentos a que se refiere el apartado 1. En caso de que estas funciones no sean asumidas por otro órgano, ente u organismo, los documentos deberán transferirse al archivo que le corresponda, de acuerdo con el Capítulo III del Título II (esto es según se trate de un órgano central o territorial, o bien una entidad instrumental y, en su caso, el ámbito territorial de ésta)⁶¹.

Sin embargo, la Ley 7/2011 no contempla los supuestos de privatización de entes instrumentales del sector público. En tales casos, importa establecer que aunque la entidad de que se trate pierda la dependencia pública la documentación anterior al cambio de naturaleza o de dependencia mantiene la titularidad pública⁶².

⁶¹ Además, la Ley –art. 13.3–, añade que los documentos que se transfieran en virtud de lo dispuesto en los apartados anteriores deberán estar identificados e inventariados antes de su incorporación al ente, organismo o archivo receptor, documentándose su ingreso en el mismo mediante la correspondiente acta.

⁶² Así, Ley de Cataluña 10/2001 –art. 11–; Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005 –art. 15.3–; Ley 15/2006 de Baleares –art. 15–. Estas leyes vienen a establecer que dicha documentación, si es de conservación permanente, debe transferirse al archivo de la administración pública de la que dependía el organismo o ente, o bien al que determine la consejería competente. Excepcionalmente, la administración titular puede acordar que la documentación siga siendo custodiada por el organismo o ente que haya sido objeto de privatización. Lo cierto es que el anteproyecto de ley contenía un precepto incluso más estricto, según el cual cuando un ente u organismo público pierda su naturaleza o dependencia pública, los documentos que hubiera producido o recibido hasta

III. EL PATRIMONIO DOCUMENTAL DE ANDALUCÍA

1. Concepto de Patrimonio Documental de Andalucía

La Ley 7/2011 –arts. 2.ª y 14– establece que «El Patrimonio Documental de Andalucía es el conjunto de los documentos producidos, recibidos o reunidos por las personas físicas o jurídicas, tanto públicas como privadas, *ubicados en Andalucía*, que poseen, por su origen, antigüedad o valor, interés para la Comunidad Autónoma»⁶³. Dejando de lado el cambio de denominación (Patrimonio Documental de Andalucía en lugar de Patrimonio Documental Andaluz)⁶⁴, en relación con la Ley 3/1984, destaca la exigencia de la ubicación de los documentos en Andalucía⁶⁵.

En efecto, la Ley 3/1984, establecía que el Patrimonio Documental Andaluz es parte integrante del Patrimonio Documental Español y está constituido por todos los documentos, reunidos o no en archivos, procedentes de un conjunto de instituciones y personas indicadas en la Ley (arts. 2º, 3º, 4º y 5º), o fueren incluidos en el mismo, de acuerdo con lo previsto en la propia Ley (art. 6º). Y la exigencia de ubicación del documento en la Comunidad Autónoma únicamente se establecía respecto a los documentos de titularidad privada de más de cien años –art. 5–, criterio seguido por otras Comunidades Autónomas⁶⁶. Y, en tal sentido, la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía, en su versión original, declaraba que el patrimonio documental andaluz está constituido por todos los documentos de cualquier época, conservados, producidos o recibidos por las personas o instituciones de carácter público y privado, estén reunidos o no en los archivos de Andalucía, en los términos regulados en la legislación de archivos –art. 69.1–⁶⁷.

Esta exigencia de ubicación parece tener origen, justamente, en la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía, que se declara de aplicación al Patrimonio Histórico Andaluz, el cual «se compone de todos los bienes de la cultura, mate-

ese momento mantendrán la titularidad pública e ingresarán en el archivo que le corresponda, conservando la entidad privatizada únicamente los documentos correspondientes a procedimientos en tramitación.

⁶³ Las definiciones de patrimonio documental varían en las leyes autonómicas. Así, la Ley 15/2006, de Baleares, declara que integran el patrimonio documental de las Illes Balears los archivos y documentos tanto de titularidad pública como privada, y también los que, producidos actualmente, son de relieve para el conocimiento de la evolución histórica de las Illes –art. 5–.

⁶⁴ Disposición Adicional Séptima, apartado 3.

⁶⁵ Debe señalarse que esta exigencia no se encontraba en el anteproyecto de ley.

⁶⁶ Así, Ley 15/2006 de Baleares –art. 6.c)–; Ley de Extremadura 2/2007 –art. 4.1.–.

⁶⁷ Por este motivo, la Ley 7/2011 modifica este precepto de la Ley 14/2007, que pasa a declarar que el Patrimonio Documental de Andalucía es el conjunto de los documentos producidos, recibidos o reunidos por las personas físicas o jurídicas, tanto públicas como privadas, *ubicados en Andalucía*, que poseen, por su origen, antigüedad o valor, interés para la Comunidad Autónoma en los términos establecidos en el presente capítulo –art. 69.1.–.

riales e inmateriales, *en cuanto se encuentren en Andalucía* y revelen un interés artístico, histórico, arqueológico, etnológico, documental, bibliográfico, científico o industrial para la Comunidad Autónoma» –art. 2–⁶⁸. Y, del mismo modo que forman parte del Patrimonio Histórico Andaluz los bienes muebles de relevancia cultural para Andalucía que se encuentren establemente en territorio andaluz –art. 42.1–. Y estos preceptos se completan con la disposición según la cual la Consejería competente en materia de patrimonio histórico «podrá realizar las gestiones oportunas conducentes al retorno a la Comunidad Autónoma de aquellos bienes que se consideren representativos de la cultura andaluza que se encuentren fuera del territorio de Andalucía» –Disposición Adicional Primera–⁶⁹.

Ahora bien, la Ley 7/2011 no es del todo consecuente que esta exigencia conceptual, pues vuelve a exigir que se trate de documentos ubicados en la Comunidad Autónoma para los documentos de titularidad privada –art. 15.1.b) y c)–, pero no para los de titularidad pública. Por tanto, el concepto de Patrimonio Documental de Andalucía que expresa la Ley es, al menos, inexacto: debería decir «en su caso, ubicados en Andalucía», pues no trata de una exigencia conceptual.

Pero, incluso en relación con los documentos de titularidad privada la Ley presenta una nueva inconsistencia, cuando en su Disposición Adicional Quinta (*Retorno a la Comunidad Autónoma de documentos del Patrimonio Documental de Andalucía*)⁷⁰, establece: «La consejería realizará las gestiones oportunas conducentes al retorno a la Comunidad Autónoma de los documentos constitutivos del Patrimonio Documental de Andalucía que se encuentren fuera de Andalucía». En efecto, si se trata de documentos de titularidad privada que se encuentran fuera de la Comunidad, en rigor, no pueden ser calificados de documentos «constitutivos del Patrimonio Documental de Andalucía», pues la ubicación en Andalucía es, según el artículo 15.1, requisito para que formen parte de dicho Patrimonio Documental de Andalucía.

2. Documentos del Patrimonio Documental de Andalucía

A) Documentos de titularidad pública

La Ley 7/2011 mantiene, en líneas generales, la estructura del Patrimonio Documental establecida en la Ley 3/1984, y adoptada por la LPHE –art. 49–, así como por la totalidad de las Comunidades Autónomas. De este modo, debe diferenciarse entre documentos de titularidad pública y privada.

⁶⁸ Y como ya expresaba la anterior Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía –art. 2.1–.

⁶⁹ De forma imperativa, la Ley 1/1991 establecía que la Consejería de Cultura y Medio Ambiente «realizará las gestiones oportunas conducentes al retorno a la Comunidad Autónoma de aquellos bienes con claro significado andaluz que se encuentren fuera del territorio de Andalucía» –art. 2.2–.

⁷⁰ Disposición evidentemente deudora de la Disposición Adicional Primera de la Ley 14/2007.

Respecto a los primeros, la Ley 7/2011 –art. 15.1.a)– establece que forman parte del Patrimonio Documental de Andalucía los «documentos de titularidad pública de cualquier época, recogidos o no en archivos, definidos en el artículo 9, sin perjuicio de la normativa estatal e internacional que les sea de aplicación». Como ya la propia Ley 7/2011, –art. 9– ha definido –como nos consta– qué se entiende por documentos de titularidad pública, nos remitimos a lo ya expresado más arriba.

A este respecto, la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía ha adoptado el Acuerdo de añadir a este precepto que tal integración será, además, de acuerdo con lo dispuesto en una nueva Disposición Adicional (Duodécima), según la cual, de conformidad con la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.28.^a de la Constitución, los documentos de titularidad pública enumerados en las letras h), i), j) y k) del artículo 9.2 se someterán a la legislación estatal que les sea de aplicación, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en la presente Ley en todo aquello en lo que no se oponga⁷¹.

De otro lado, debe aquí indicarse que la Ley mantiene al pie de la letra el criterio de la Ley 3/1984, –art. 2– según el cual forman parte del Patrimonio Documental los documentos de titularidad pública «de cualquier época, recogidos o no en archivos». De este modo, con buen criterio, se disocia la sujeción al régimen de protección del patrimonio cultural de la circunstancia de que los documentos se encuentren o no efectivamente en un archivo⁷². De hecho, es precisamente cuando los documentos no se encuentran en un archivo cuando más riesgos existen para su integridad y conservación, y más difícil es su accesibilidad. Pero, sobre todo, y como no podía ser de otro modo, se mantiene el criterio de la Ley 3/1984, según el cual forman parte del Patrimonio Documental los documentos de titularidad pública «de cualquier época»⁷³. Y no podía ser de otro modo, puesto que se trata de un criterio adoptado por la LPHE –art. 49.2–. Otra cosa es que tal vez sea necesario revisar el criterio del legislador básico⁷⁴.

⁷¹ BOJA 24-09-2012. Lo cierto es que el propio Consejo de Estado había admitido que Ley andaluza contenía varias cláusulas de salvaguardia del derecho estatal (y del internacional y de la Unión Europea en su caso) que deba ser de aplicación a los documentos y archivos de referencia (expediente 722/2012).

⁷² Debe recordarse que la Ley de 1972, integraba en el Tesoro Documental y Bibliográfico de la Nación a “fondos existentes en los Archivos de la Administración Pública”, eso sí “cualquiera que sea la época a la que pertenezcan”.

⁷³ Este criterio procede de la Ley 26/1972, de 21 de junio, sobre Defensa del Tesoro Documental y Bibliográfico de la Nación, la cual calificó a los fondos existentes en los Archivos de la Administración Pública, Central, Local e Institucional como pertenecientes al “Tesoro Documental y Bibliográfico de la Nación”, “cualquiera que fuera la época a la que pertenecieran”.

⁷⁴ Como he defendido en otro lugar (“Legislación y Sistemas de Archivos de las Administraciones Públicas”, en *Los Sistemas de Archivos de las Comunidades Autónomas*, Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, Consejería de Administraciones Públicas, Toledo, 2002, pp. 9-33), este criterio de no exigir antigüedad alguna a los documentos públicos para su integración en el Patrimonio Histórico es, sin duda, un criterio bien intencionado, movido por la voluntad de proteger preventivamente a dichos bienes. Sin embargo, tal vez no se han valorado suficientemente

B) Documentos de titularidad privada

Respecto a los documentos de titularidad privada, la Ley 7/2011 mantiene, inicialmente, la triple distinción establecida en la Ley 3/1984, –arts. 4 a 6– y recogida en la LPHE –arts. 49.3 a 5–, a la que añade una cuarta categoría, a la cual va a conceder casi en exclusiva su atención.

– *Documentos de más de cuarenta años de antigüedad en poder de entidades sociales.*

En primer lugar, la Ley 7/2011 –art. 15.1.b)– declara que forman parte del Patrimonio Documental de Andalucía «Los documentos ubicados en la Comunidad Autónoma con más de cuarenta años de antigüedad, conservados o no en archivos, producidos, recibidos o reunidos en el desarrollo de su actividad en Andalucía por las personas jurídicas privadas de carácter religioso, político, sindical, cultural, educativo o con fines sociales». Dejando de lado alguna imprecisión en la redacción de la Ley⁷⁵, la Ley 3/1984, mantiene el plazo de los cuarenta años establecido en la LPHE –art. 49.3–⁷⁶. Por tanto, las principales novedades son dobles. De un lado, la exigencia –ya señalada– de que se trate de documentos ubicados en la Comunidad Autónoma, cuando lo cierto es que en la generalidad de las leyes autonómicas la exigencia de radicación en la Comunidad Autónoma está referida no a los documentos sino a la entidad titular de los mismos⁷⁷. Por ello, cabe preguntarse si

las consecuencias distorsionantes que conlleva, y si existen otras alternativas para conseguir los efectos pretendidos, sin forzar la necesaria coherencia de las instituciones integrantes del Patrimonio Histórico. En efecto, cabe dudar de la idoneidad de un criterio que supone integrar en el Patrimonio Histórico, de un modo indiscriminado, a todo documento que produce o reciben las personas y entidades del sector público, con independencia de su antigüedad y de su contenido y, en definitiva, si incorpora o no efectivamente un valor cultural. Criterio que aboca inevitablemente a contradicciones lógicas de difícil solución. Así, una de las directrices elementales del Patrimonio Histórico es la conservación de los bienes que lo integran, pero las propias normas que ordenan los documentos y archivos públicos han contemplado y ordenan, por necesidades imperiosas del sistema archivístico, la práctica de la eliminación de los documentos. Por esta razón, la Ley de Asturias 1/2001, sobre Patrimonio Cultural –art. 90.1–, se ve obligada a realizar una pirueta jurídica. Así, tras prohibir la destrucción de bienes que formen parte del Patrimonio Documental, se ve obligada a añadir: “Lo dispuesto en el apartado anterior no se aplicará en el caso de los bienes a que hacen referencia los artículos 80 y 81 (...) de esta Ley (esto es los documentos de entidades públicas), cuando se trate de labores de selección y expurgo habituales en la gestión de archivos”. Si esto es así, cabe preguntarse si tiene verdaderamente sentido declarar solemnemente como bienes integrantes del Patrimonio Cultural a unos bienes que pueden destruirse con total normalidad, no como algo excepcional o patológico.

⁷⁵ En efecto, el precepto debería especificar que se refiere a entidades no incluidas en el apartado anterior, puesto que es perfectamente posible que existan personas jurídicas privadas de carácter cultural, educativo o con fines sociales, pertenecientes al sector público. De hecho, con mayor corrección, la LPHE, –art. 49.3– se refiere a entidades, fundaciones y asociaciones culturales y educativas «de carácter privado».

⁷⁶ La Ley 3/1984, había fijado un plazo de cincuenta años, el cual fue modificado por la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía, para adaptarlo a la LPHE.

⁷⁷ Así, Ley de Cantabria 3/2002 –art. 5.3–; Ley de Extremadura 2/2007 –art. 4.1–; Ley de Baleares 15/2006 –art. 6.d)–. Asimismo, debe señalarse que esta exigencia de ubicación de los documentos no se encontraba en el anteproyecto de ley.

los documentos de estas entidades, aun cuando hayan sido generados en Andalucía, ¿al salir de la misma dejan de pertenecer al Patrimonio Documental de Andalucía, sin perjuicio, naturalmente, de su condición de Patrimonio Histórico Español? De otro lado, aun cuando la Ley 7/2011 amplía el ámbito de la LPHE, al referirse a personas jurídicas privadas «con fines sociales», no obstante, delimita mejor el ámbito de esta categoría, el cual en la Ley 3/1984, era imposible de predeterminar⁷⁸.

– *Documentos de más de 100 años de antigüedad en poder de cualquier persona.*

En segundo lugar, la Ley 7/2011 –art. 15.1.c)– declara que forman parte del Patrimonio Documental de Andalucía «Los documentos producidos, recibidos o reunidos por cualquier persona física o jurídica privada distinta de las señaladas en el apartado 1.b) (es decir, de las anteriores), ubicados en Andalucía, que a la entrada en vigor de esta Ley tengan una antigüedad igual o superior a cien años». La exigencia de que los documentos se encuentren en la Andalucía, como se ha indicado, ya estaba contenida en la Ley 3/1984, –art. 5– como también coincide el plazo de los cien años, recogido asimismo en la LPHE –art. 49.4–⁷⁹.

La novedad del precepto estriba en limitar la integración en el Patrimonio Documental de Andalucía a los documentos «que a la entrada en vigor de esta Ley tengan una antigüedad igual o superior a cien años». Por el contrario, la Ley 3/1984, –art. 5– declaraba que forman, igualmente, parte del Patrimonio Documental andaluz «los documentos radicados en Andalucía, con una antigüedad superior a cien años, producidos o recibidos por cualesquiera otras entidades particulares o personas físicas», sin limitar la integración en el Patrimonio a una fecha determinada. Y, sobre todo, así se pronuncia también la LPHE: «Integran asimismo el patrimonio documental los documentos con una antigüedad superior a los cien años generados, conservados o reunidos por cualesquiera otras entidades particulares o personas físicas –art. 49.4–. Podrá decirse que esta declaración no impide que los documentos que adquieran la antigüedad centenaria a partir de la entrada en vigor de la Ley 7/2011 sean integrantes del Patrimonio Histórico Español. Sin embargo, estimamos que se trata de una apreciación errónea: el legislador autonómico puede legítimamente, en ejercicio de sus competencias sobre patrimonio cultural, ampliar la protección a bienes más allá del Patrimonio Histórico Español. Pero lo que no puede hacer es limitar la extensión del Patrimonio Histórico Español, pues ello supone dejar huérfano a esa parte, ya que el Estado carece de competencias ejecutivas en materia patrimonio cultural, salvo en lo que atañe específicamente a la

⁷⁸ A «Cualquier otro tipo de asociaciones y sociedades radicadas en Andalucía» se refería el artículo 4.d) de la Ley 3/1984. A este problema nos referimos en S. FERNÁNDEZ RAMOS: “La Ley de Archivos de Andalucía. Una experiencia”, *op. cit.* Asimismo, la Ley 7/2011, es más precisa que otras leyes autonómicas, como la Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, del Patrimonio Cultural de Navarra, la cual incluye la categorías de entidades «de carácter económico» de casi imposible delimitación.

⁷⁹ Esta exigencia de ubicación de los documentos sí es común en la legislación autonómica, por ejemplo, Ley de Cantabria 3/2002 –art. 5.4–.

“defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación” –art. 149.1.28 CE–. Y, en tal sentido, una exigencia de este tipo está ausente en la legislación del resto de las Comunidades Autónomas⁸⁰. En definitiva, consideramos que la limitación indicada a los documentos «*que a la entrada en vigor de esta Ley tengan una antigüedad igual o superior a cien años*» es anticonstitucional.

– *Documentos incluidos en el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Documental de Andalucía.*

En tercer lugar, la Ley 7/2011 –art. 15.2– declara que también formarán parte del Patrimonio Documental de Andalucía aquellos documentos de naturaleza privada que, sin alcanzar la antigüedad prevista en el apartado 1 (es decir, los 40 y 100 años reseñados), sean incluidos en el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Documental de Andalucía previsto en la Ley –art. 16–, por poseer valores de interés para la Comunidad Autónoma. Lo cierto es que ya la Ley 3/1984, –art. 6– ya dispuso que el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía determinará el procedimiento para resolver, de oficio o a petición de parte previo informe del Consejo Andaluz de Archivos, la inclusión en el Patrimonio Documental andaluz de estos documentos o colecciones documentales que, sin alcanzar la antigüedad indicada, merezcan dicha inclusión, cláusula que sería recogida también por la LPHE –art. 49.5–⁸¹. Sin embargo, lo cierto es que tal procedimiento no llegó a regularse, ni al parecer llegó a aplicarse la posibilidad contemplada en la Ley⁸².

La principal novedad de la Ley 7/2011 consiste en crear el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Documental de Andalucía –art. 16.1–, que se constituye como un instrumento que tiene por objeto facilitar la identificación de bienes integrantes de dicho Patrimonio, correspondiendo a la consejería su formación, actualización, coordinación y difusión⁸³. Según la Ley, formarán parte de este inventario los bienes a los que, en virtud de resolución de la dirección general competente en materia de documentos, archivos y patrimonio documental, se les reconozca como integrantes del Patrimonio Documental

⁸⁰ Por ejemplo, Ley 14/2005, de 22 de noviembre, del Patrimonio Cultural de Navarra –art. 71.1–.

⁸¹ La Administración del Estado podrá declarar constitutivos del patrimonio documental aquellos documentos que, sin alcanzar la antigüedad indicada en los apartados anteriores, merezcan dicha consideración. Y debe señalarse que el Tribunal Constitucional (STC 17/1991) declaró que el artículo 49.5 LPHE, no excluye que esa declaración pueda ser realizada por las Comunidades Autónomas en el ámbito de su competencia. Por lo demás, esta posibilidad estaba ya prevista en la Ley 26/1972, sobre Defensa del Tesoro Documental y Bibliográfico de la Nación –art. 1.c)–.

⁸² El Anexo I del Decreto 142/1993, de 7 de septiembre, se limitó a determinar, en aplicación de la Ley 30/1992, que el plazo máximo de resolución sería de 6 meses y los efectos de la falta de resolución expresa serían desestimatorios.

⁸³ Según la exposición de motivos, se trata de documentos que, sin alcanzar la antigüedad establecida para su consideración patrimonial genérica, es conveniente considerarlos parte integrante de dicho patrimonio.

de Andalucía, conforme al procedimiento establecido en la propia Ley –art. 17–. Pues bien, aun cuando esta figura tiene cierto precedente en la LPHE⁸⁴, en la creación de este Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Documental de Andalucía es evidente la influencia de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, que creó el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz, justamente con idéntica finalidad de facilitar su identificación como integrantes de dicho Patrimonio, correspondiendo a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico su formación, conservación y difusión –art. 13.1–⁸⁵.

En cuanto al procedimiento para la inclusión en el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Documental de Andalucía de los documentos, la Ley 7/2011 –art. 17– establece un procedimiento claramente inspirado en el de inscripción de bienes en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz –art. 9 Ley 14/2007–. En concreto, el procedimiento se incoará de oficio por la consejería⁸⁶. Este procedimiento tendrá una duración máxima de doce meses desde la fecha de incoación, transcurridos los cuales sin que se haya dictado y notificado la resolución, este habrá caducado⁸⁷. Asimismo, cualquier persona física o jurídica podrá instar a la consejería, mediante solicitud razonada, que incoe el procedimiento. La consejería decidirá si procede la incoación. La solicitud se podrá entender desestimada transcurridos seis meses desde su entrada en el registro del órgano competente para la tramitación sin haberse dictado y notificado resolución expresa⁸⁸. En el procedimiento para la inclusión en el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Documental de Andalucía será preceptivo el trámite de audiencia a las personas físicas o jurídicas interesadas⁸⁹. La resolución del procedimiento corresponderá a la persona titular de la Dirección General competente en materia de documentos, archivos y patrimonio documental, y conllevará la inclusión de los documentos en el Inventario de Bienes Re-

⁸⁴ Según la LPHE, los bienes integrantes del patrimonio documental y bibliográfico, que tengan singular relevancia, serán incluidos en una sección especial del inventario general de bienes muebles del Patrimonio Histórico Español –art. 53–.

⁸⁵ No obstante, este Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz está pensado para bienes inmuebles y espacios vinculados a actividades de interés etnológico –art. 13.2 Ley 14/2007–.

⁸⁶ Como se ha señalado más arriba, la Ley 3/1984, contemplaba la posibilidad de que el procedimiento se iniciara a petición de parte.

⁸⁷ De este modo, se reduce de 18 a 12 meses el plazo fijado en la Ley 14/2007, para la inscripción de bienes en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz –art. 9.8–. No se establece, en cambio, un plazo de carencia.

⁸⁸ El plazo duplica el previsto en la Ley 14/2007, para la inscripción de bienes en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz. De esta manera, viene a coincidir con las determinaciones del Decreto 142/1993, de 7 de septiembre.

⁸⁹ En este sentido la Ley 14/2007, establece que en el caso de Bienes Muebles sólo será preceptivo el trámite de audiencia a los particulares directamente afectados –art. 9.3–.

conocidos del Patrimonio Documental de Andalucía⁹⁰. Dicha resolución se publicará en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía y contendrá, al menos, la identificación, descripción genérica y localización de los documentos⁹¹.

El problema, a mi modo de ver, es que la figura de los documentos integrantes del Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Documental de Andalucía carece de relevancia en la ordenación del Patrimonio Documental de Andalucía establecida en la propia Ley 7/2011 que finalmente utiliza a estos fines otra figura jurídica.

– *Documentos inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz.*

En efecto, la Ley 7/2011 –art. 15.3– establece que formarán parte del Patrimonio Documental de Andalucía cualesquiera documentos de valor relevante, contemplados o no en los categorías anteriores, que sean inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz mediante cualquiera de las figuras de protección previstas en la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía (esto es, BIC, bienes de catalogación general y bienes incluidos en el Inventario General de Bienes Muebles del Patrimonio Histórico Español)⁹².

Al igual que sucede con el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz –art. 13.2 Ley 14/2007–, la Ley 7/2011 –art. 16.3– establece que no formarán parte del Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Documental de Andalucía los bienes que se inscriban en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz⁹³. Por el contrario, debe entenderse que bienes inscritos en el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Documental de Andalucía pueden pasar a inscribirse en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, de modo similar a lo que sucede con los bienes del Inventario General de Bienes Muebles del Patrimonio Histórico Español –art. 9 Ley 14/2007–.

⁹⁰ El propio artículo 16 de la Ley 7/2011, atribuye a la dirección general competente en materia de documentos, archivos y patrimonio documental la competencia para aprobar la resolución de este procedimiento.

⁹¹ No especifica la Ley, como hubiera sido adecuado, la emisión de un informe preceptivo a cargo de la Comisión Andaluza de Patrimonio Documental y Bibliográfico –art. 98 Ley 14/2007, modificado por la propia Ley 7/2011–, en la que podría ser su principal función en relación con el patrimonio documental. En el anteproyecto de ley sí se exigía un informe, que además debía ser favorable, de este órgano.

⁹² La propia Ley 7/2011, declara incorporados al Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz como bienes de interés cultural los documentos de conservación permanente custodiados en el Archivo General de Andalucía y en el archivo del Patronato de la Alhambra y Generalife, debiendo practicarse de oficio las inscripciones correspondientes –Disposición Adicional Segunda–. Tal disposición se pone en relación con la declaración de Bien de Interés Cultural que ya hiciera la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, en su artículo 60, para los inmuebles destinados a archivos de titularidad estatal y de los bienes muebles del Patrimonio Histórico Español en ellos contenidos.

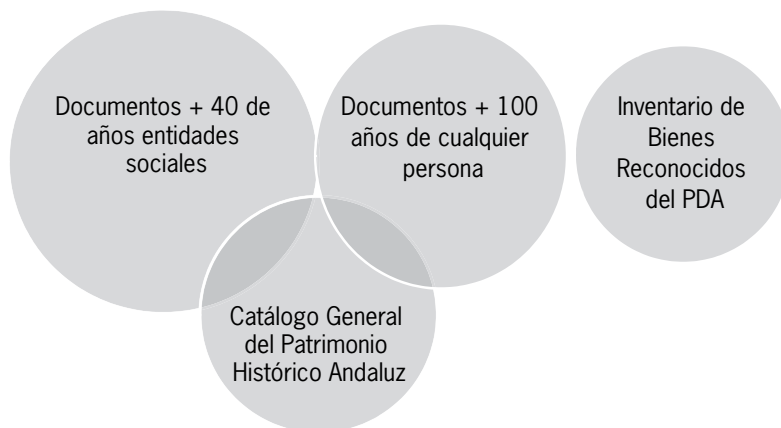
⁹³ Debe señalarse que en el anteproyecto de ley el inventario presentaba una configuración diversa, constituyendo una sección especial del Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz.

Por tanto, pueden inscribirse en el Catálogo General tanto documentos pertenecientes a las dos primeras categorías, es decir con las antigüedad antes indicada, como documentos que carezcan de dicha antigüedad, y que podrían haberse incluido en el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Documental de Andalucía.

Pues bien, la posibilidad de declarar documentos como Bienes de Interés Cultural o como bienes de catalogación general, y su consiguiente inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, ya estaba implícita en la Ley 14/2007. De este modo, la Ley 7/2011 se limita a explicitar esta posibilidad y –como se verá– a anudarle un régimen jurídico específico.

En todo caso, lo cierto es que es esta figura de documentos inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz la que preside el régimen jurídico del Patrimonio Documental de Andalucía –arts. 20 a 24–, sin que la Ley 7/2011 haga uso alguno de la figura de los documentos incluidos en el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Documental de Andalucía, que crea la propia Ley. Por ello, cabe preguntarse sobre la operatividad real de esta figura, con un procedimiento de inclusión casi tan largo y complejo como el de inscripción en el Catálogo General, pero sin las ventajas de que gozan los bienes inscritos en el mismo⁹⁴.

Documentos de titularidad privada integrantes del PDA



⁹⁴ Compárese el procedimiento de de inclusión en el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Documental de Andalucía establecido en la Ley 7/2011 –art. 17– con el procedimiento de inscripción de bienes muebles de catalogación general establecido en la Ley 14/2007, –art. 9–: el primero tiene una duración de 12 meses y el segundo de 18 meses, pero en el caso de solicitudes de inicio del procedimiento en el caso de Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Documental de Andalucía el plazo es de seis meses, mientras que en el caso del Catálogo es de tres meses.

3. Régimen jurídico del Patrimonio Documental de Andalucía

La Ley 14/2007, declara que el Patrimonio Documental Andaluz se regirá por su legislación específica y, en lo no previsto en ella, se aplicará lo dispuesto en esta Ley, en especial las normas relativas a bienes muebles –art. 69.2–. A este respecto, aun cuando el Capítulo II lleva por epígrafe el Patrimonio Documental de Andalucía, en realidad, salvo los elementales deberes de integridad e información, el resto de los deberes que establece están referidos exclusivamente a los documentos de titularidad privada integrantes de dicho Patrimonio Documental. Más aún, como se verá seguidamente, la Ley 7/2011 casi únicamente se ocupa de proteger una categoría de documentos de titularidad privada integrantes de dicho Patrimonio Documental: los inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, categoría que preside el régimen jurídico del Patrimonio Documental de Andalucía⁹⁵.

A) Integridad del Patrimonio Documental de Andalucía

La Ley 7/2011 establece que no se podrá eliminar ningún documento constitutivo del Patrimonio Documental de Andalucía, salvo en los supuestos y mediante los procedimientos establecidos reglamentariamente –art. 18–. Se trata de un precepto casi idéntico al contenido en la Ley 3/1984, según el cual los documentos constitutivos del Patrimonio Documental andaluz no podrán ser eliminados, salvo en los supuestos y mediante los procedimientos que reglamentariamente se disponga –art. 19–⁹⁶. No obstante, si bien estos procedimientos fueron objeto de ordenación para los archivos integrados en el Sistema Andaluz de Archivos, en relación con el patrimonio documental de titularidad privada no integrado en dicho sistema no llegaron a aprobarse los correspondientes procedimientos. Asimismo, aunque la Ley 3/1984, no incluyó ninguna regla sustantiva en relación con la eliminación de documentos, ya la LPHE –art. 55.2– dispuso que en ningún caso se podrán destruir tales documentos en tanto subsista su valor probatorio de derechos y obligaciones de las personas o los entes públicos. Sin embargo, la Ley 7/2011 no ha introducido criterio sustantivo alguno⁹⁷.

⁹⁵ Por ello no es exacta la afirmación de la exposición de motivos, según la cual se establecen «distintos regímenes jurídicos diferenciados para los documentos de titularidad pública, el Patrimonio Documental de Andalucía y los documentos y archivos inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, pudiendo con ello establecer la diversidad coherente de deberes y obligaciones y sus consecuentes infracciones y sanciones». Lo cierto es que el régimen de protección ordenado en la Ley es casi exclusivamente para la los documentos inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz.

⁹⁶ Asimismo, la LPHE, establece que la eliminación de bienes del patrimonio documental deberá ser autorizada por la Administración competente mediante el procedimiento que se establecerá por vía reglamentaria –art. 55–.

⁹⁷ A los documentos que tengan valor de prueba de derechos y de obligaciones de las personas físicas o jurídicas, ya referidos en la LPHE, el Decreto de las Illes Balears 99/2010, de 27 de agosto –art. 23–, añade una serie de criterios muy razonables: «3. Los documentos que contengan datos sobre la organización, la evolución de las funciones o de la estructura orgánica de la comunidad autónoma de las Illes Balears y de las instituciones

De otro lado, la Ley 7/2011 sólo contempla consecuencias jurídicas para las acciones de eliminación de determinadas categorías de documentos integrantes del Patrimonio Documental de Andalucía⁹⁸. De este modo, la eliminación, incluso intencionada, de documentos de titularidad privada integrantes del Patrimonio Documental de Andalucía, pero no catalogados o inventariados, será un hecho antijurídico carente de consecuencias jurídicas⁹⁹.

B) Deber de información

La Ley 7/2011 establece que todas las personas físicas o jurídicas, con independencia de su régimen y naturaleza jurídica, que sean propietarias, titulares de derechos o poseedoras de documentos constitutivos del Patrimonio Documental de Andalucía, están obligadas a proporcionar la información que les sea requerida por la consejería en lo referente a tales documentos –art. 19–¹⁰⁰. Este es el principal deber en el que se plasma el amplísimo deber de colaboración de los particulares establecido en el artículo 6 de la Ley. Asimismo, se trata de un deber que no estaba lo suficientemente explicitado en la Ley 3/1984. Sin embargo, este deber de información es a requerimiento de la Administración. Sorprendentemente, la Ley no explicita el que debería ser el primer deber de los titulares de documentos privados integrantes del Patrimonio Documental, esto es el deber de comunicar su existencia a la Administración competente, y que es el presupuesto para que la

precedentes, y también de los entes públicos que dependan de dicha comunidad autónoma o que dependían de dichas instituciones precedentes. 4. Los registros, las actas y otra documentación recapitulativa única. 5. Los documentos que contengan información sobre hechos de importancia para la historia política, social, económica, científica, religiosa y de las artes y las letras o de todos los campos no mencionados expresamente en este texto que se considere que tienen interés histórico. 6. Los informes técnicos de cariz científico. 7. Los documentos que contengan datos estadísticos y que puedan servir de base para la investigación histórica. 8. La documentación anterior al año 1940». De hecho, la propia Comisión Andaluza Calificadora de Documentos Administrativos tiene acordado que las propuestas de selección de la Administración Local no se retrotraigan más allá de 1942.

⁹⁸ La Ley 7/2011 tipifica como infracción muy grave la eliminación o todas aquellas actuaciones u omisiones que lleven aparejada pérdida, desaparición o daños irreparables en los documentos integrantes del Patrimonio Documental de Andalucía inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz –art. 71.a)–, y como infracción grave la eliminación o todas aquellas actuaciones u omisiones que lleven aparejada pérdida, desaparición o daños irreparables en los documentos integrantes del Patrimonio Documental de Andalucía incluidos en el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Documental de Andalucía –art. 72.a)–.

⁹⁹ Ciertamente el criterio de la Ley 3/1984, de calificar como infracciones muy graves las acciones y omisiones que lleven aparejadas la pérdida, destrucción, desaparición o que produzcan daño o perjuicio irreparable en el Patrimonio Documental Andaluz –art. 44–, era excesivo, pero al menos la Ley 7/2011 podía haber calificado como infracción leve la eliminación de los documentos integrantes del Patrimonio Documental de Andalucía no catalogados o inventariados.

¹⁰⁰ El incumplimiento de este deber de información es tipificado como falta leve –art. 73.d)–.

Administración pueda hacer efectivo el resto de deberes establecidos en la Ley, incluido el de integridad del Patrimonio Documental antes reseñado¹⁰¹.

C) Derechos de tanteo y retracto

La Ley 7/2011 –art. 20– ordena los llamados derechos (en propiedad, potestades) de tanteo y retracto en caso de transmisión onerosa entre vivos de la propiedad o de los derechos sobre los documentos integrantes del Patrimonio Documental de Andalucía en términos similares a los ya establecidos en la Ley 3/1984, –art. 36– si bien existen con algunas variantes¹⁰².

- *Personas obligadas.* La Ley 3/1984, –art. 36.1– establecía este deber respecto a los documentos de titularidad privada. En cambio, la Ley 7/2011 –art. 20.1– se refiere, de forma equívoca, a las *personas privadas* físicas o jurídicas, propietarias, titulares de derechos o poseedoras de los documentos integrantes del Patrimonio Documental de Andalucía. Se trata de una delimitación errónea pues –como nos consta– las personas jurídico-privadas instrumentales integrantes del sector público se consideran titulares de documentos de titularidad pública, los cuales –como nos consta– son inalienables –art. 10.1 Ley 7/2011–. Por ello, estimamos que debe interpretarse la Ley 7/2011 en el sentido de que se refiere a documentos de titularidad privada.
- *Ámbito material.* Al igual que efectuaba la Ley 3/1984, –art. 36– el artículo 20.1 de la Ley 7/2011 refiere este derecho a «los documento de titularidad privada integrantes de del Patrimonio Documental de Andalucía». Sin embargo, el artículo 21.1.e) limita este deber de notificación a los «documentos constitutivos del Patrimonio Documental de Andalucía inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz». Al margen de la confusa redacción de la Ley (pues para comprender el alcance real del artículo 20 es necesario leer el artículo siguiente) destaca la limitación a los documentos inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz. Puede convenirse que la generalización de estos derechos en la Ley 3/1984, era ciertamente excesiva¹⁰³,

¹⁰¹ Esta laguna ya fue puesta de manifiesto en nuestro trabajo, “La Ley de Archivos de Andalucía. Una experiencia”, *op. cit.* Y lo cierto es que el Anteproyecto de Ley sí contenía un precepto que atendía a esta necesidad, según el cual las personas físicas y jurídicas privadas tenían obligación de comunicar a la Consejería competente en materia de documentos, archivos y patrimonio documental, la existencia de los documentos referidos en el plazo de cinco años a contar desde el día siguiente al cumplimiento de los periodos previstos (40 y 100 años). Por lo demás, este deber está explicitado en algunas leyes autonómicas: Ley 15/2006 Baleares –art. 18.1–.

¹⁰² La propia Ley 7/2011 declara que no se considerará transmisión de la titularidad o tenencia, a los efectos del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto regulados en el artículo 20, la realizada entre las instituciones de la Iglesia Católica dentro del territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía –Disposición Adicional Tercera–.

¹⁰³ Debe recordarse que la LPHE, limita los derechos de tanteo y retracto a los bienes declarados de interés cultural o incluidos en el Inventario general de bienes muebles –art. 38–.

pero esta limitación, además de innecesaria (pues los derechos de tanteo y retracto para los bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz ya están ordenados en la Ley 14/2007 –art. 17–), es excesivamente restrictiva, y no tiene parangón en el resto de la legislación autonómica¹⁰⁴. Estimamos que se podría haber aprovechado la creación del Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Documental de Andalucía para extender los derechos de tanteo y retracto a dichos documentos, pues el Inventario tiene por función justamente facilitar la identificación de los bienes integrantes de dicho patrimonio.

- *Comunicación a la Administración*. La comunicación se realizará a la consejería, mediante notificación fehaciente por su titular o representante con poder bastante, con dos meses de antelación a la fecha en que pretenda efectuarse la correspondiente transmisión. En el caso de la enajenación mediante subasta se entenderá que la fecha en que pretende efectuarse la transmisión es la asignada para la celebración de la subasta. La comunicación expondrá las condiciones jurídicas y económicas de la transmisión, debiendo identificarse al adquirente previsto. En el caso de la subasta se harán constar los datos contenidos en el catálogo correspondiente¹⁰⁵.
- *Derecho de tanteo*. Durante el plazo antes indicado, la consejería podrá ejercitar el derecho de tanteo para sí o para las entidades locales y otras entidades de derecho público o entidades privadas, en este último caso sin ánimo de lucro que tengan una destacada finalidad cultural, previo informe de la Comisión Andaluza de Patrimonio Documental y Bibliográfico¹⁰⁶. En tal caso, la consejería o entidad beneficiaria quedará obligada al abono del precio comunicado, convenido o, en el caso de subasta pública, de remate. Cuando la transmisión se lleve a cabo mediante subasta pública, el derecho de tanteo se ejercerá mediante comparecencia en la misma. En el momento de adjudicarse el remate, la persona representante de la consejería hará constar el propósito de la Administración y quedará en suspenso la adjudicación por espacio de diez días,

¹⁰⁴ Así, por ejemplo, la Ley 15/2006, de Baleares, reconoce el derecho de tanteo y de retracto «respecto de los fondos de los archivos y documentos integrantes del patrimonio documental de las Illes Balears» –art. 51.1–. Y en términos similares se expresaba el anteproyecto de ley.

¹⁰⁵ La redacción coincide casi literalmente con la establecida en la Ley 3/1984, –art. 36.1–.

¹⁰⁶ Ya la Ley 3/1984, dispuso que la Consejería de Cultura podría ejercer el tanteo o, en su caso, el retracto para sí o para las Corporaciones Locales y otras entidades de derecho público o entidades privadas sin ánimo de lucro –art. 36.3.c)–. Más aún, debe recordarse que ya la LEF, –art. 81.1– contempló la posibilidad de que el Estado ejerciera, para sí o para otra persona pública, el derecho de tanteo en relación con los bienes muebles de valor histórico. Por otro lado, la Ley 3/1984, especificaba que para ejercitar el derecho de tanteo la Administración debía notificar al interesado la resolución en que se adoptara la decisión de ejercitar el derecho en el plazo de dos meses, a contar desde la previa comunicación. Aunque la Ley 7/2011 no lo mencione expresamente –como tampoco lo hace la Ley 14/2007–, debe entenderse que la Administración debe proceder de este modo.

en el curso de los cuales deberá comunicarse a quien realice la subasta el ejercicio del derecho de tanteo¹⁰⁷.

- *Derecho de retracto*. El derecho de retracto podrá ser ejercitado por la consejería dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que tenga conocimiento explícito y fehaciente de la transmisión en los siguientes supuestos: a) Incumplimiento de la obligación de comunicación previa a la consejería¹⁰⁸. b) Transmisiones efectuadas en condiciones distintas a las precisadas en la comunicación previa. c) Transmisiones efectuadas antes de haber transcurrido el plazo legal para el ejercicio del derecho de tanteo¹⁰⁹. Debe entenderse que la Consejería de Cultura debe notificar al interesado la resolución en que se adopte la decisión de ejercitar el derecho de retracto dentro del plazo indicado de seis meses¹¹⁰.

D) Otros deberes de los titulares y poseedores de documentos privados

La Ley 7/2011 estatuye en el artículo 21.1 una serie de deberes a las «*personas privadas*, físicas o jurídicas, propietarias, titulares de derechos o poseedoras de documentos constitutivos del Patrimonio Documental de Andalucía». Esta delimitación plantea el mismo problema que se expuso en relación con los derechos de tanteo y retracto. Pero el propio rótulo del precepto aclara que se trata de «*personas privadas*, físicas o jurídicas, propietarias, titulares de derechos o poseedoras de *documentos privados* constitutivos del Patrimonio Documental de Andalucía», es decir, el precepto se refiere a los documentos de titularidad privada, tal como establecía la Ley 3/1984 –art. 36–¹¹¹. Sin embargo, la Ley 7/2011 precisa que los deberes que seguidamente se indican están referidos exclusivamente a los documentos «*inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz*». Es cierto que los deberes legales deben ser modulados en atención al grado

¹⁰⁷ De modo novedoso, la Ley 7/2011 añade que la consejería podrá divulgar dicha información entre las entidades locales y otras entidades de derecho público o entidades privadas, en este último caso sin ánimo de lucro que tengan una destacada finalidad cultural, que puedan ser parte interesada en la adquisición de los documentos para el ejercicio del derecho de tanteo. No obstante, tendrá carácter preferente el derecho de tanteo ejercido por parte de la consejería (así art. 17.6 Ley 14/2007).

¹⁰⁸ Este incumplimiento constituye, además, infracción leve –art. 73.e)–. Sin embargo, sorprendentemente la Ley no tipifica como infracción los otros dos supuestos: b) Transmisiones efectuadas en condiciones distintas a las precisadas en la comunicación previa. c) Transmisiones efectuadas antes de haber transcurrido el plazo legal para el ejercicio del derecho de tanteo, y que difícilmente pueden incluirse en el tipo de la infracción anterior.

¹⁰⁹ Los tres supuestos estaban ya contemplados en la Ley 3/1984.

¹¹⁰ Así lo explicitaba la Ley 3/1984 –art. 36.3.b)–.

¹¹¹ Así se desprende también del artículo 73.h) cuando tipifica como infracción leve el incumplimiento de los deberes establecidos en el artículo 21.1, párrafos a), b), c), d), f) y g), a las personas titulares de *documentos de titularidad privada* del Patrimonio Documental de Andalucía inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz.

de protección que merezcan los bienes, tal como hacen la LPHE o la Ley 14/2007. No obstante, entiendo que tal vez la Ley 7/2011 se ha excedido en la contracción de algunos deberes, como seguidamente se indicará¹¹².

- a) «Conservar organizados los documentos y custodiarlos». La Ley 3/1984, –art. 14.1– establecía un genérico deber de titulares de los documentos constitutivos del Patrimonio Documental andaluz a la «conservación y custodia de sus fondos documentales». Y lo cierto es que el deber de conservación y custodia es el deber esencial (no instrumental) de todo bien integrante del patrimonio histórico, con independencia de que sea objeto de declaración específica o sea catalogado o inscrito en un registro, tal como establece la LPHE –art. 36.1–. Y, en tal sentido, debe recordarse que la Ley 14/2007, establece que las personas propietarias, titulares de derechos o simples poseedoras de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz, se hallen o no catalogados, tienen el deber de conservarlos, mantenerlos y custodiarlos de manera que se garantice la salvaguarda de sus valores –art. 14.1–, precepto que habrá que entender de aplicación supletoria en materia de patrimonio documental –Disposición Final Primera Ley 7/2011–. En definitiva, no se entiende por qué este deber tan elemental se restringe a los documentos catalogados. Pero, además, las normas autonómicas posteriores a la Ley 3/1984, han introducido deberes más precisos derivados del deber de conservar y organizar los documentos, y que la Ley 7/2011 ha omitido. Así, en algunos casos se ha explicitado el deber inventariar describir los documentos¹¹³, y más aún el deber de remitir una copia del inventario a la Administración, tal como establecen otras leyes autonómicas¹¹⁴. Además, algunas leyes explicitan también el deber de restaurar los documentos deteriorados¹¹⁵.
- b) «Facilitar la inspección de los documentos, y de los archivos en que estos se custodian, por parte de la consejería, que estará limitada por las normas que resulten de aplicación y, en particular, por el derecho a la intimidad y a la propia imagen». En realidad, esta obligación ya está ordenada en la Ley 14/2007, para todos los bienes y actividades inscritas en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz –art. 14.2–. Pero, además, debe recordarse que la 14/2007 –art. 70.1– establece que las personas

¹¹² En tal sentido, en el anteproyecto de ley los deberes estaban referidos a los titulares y poseedores de documentos constitutivos del patrimonio documental de Andalucía, sin más restricción. Por su parte, en su comparecencia en el Parlamento Andaluz, el Presidente de la Asociación de Archiveros de Andalucía señaló que la limitación de las obligaciones de las personas privadas propietarias o titulares de Patrimonio Documental Andaluz únicamente al patrimonio que se halle inscrito en el Catálogo General y no al resto de Patrimonio, debe obligar a un proceso o procedimiento que garantice la incorporación del Patrimonio Documental Andaluz de titularidad privada en el Catálogo.

¹¹³ Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005 –art. 48.a)–; Ley de Extremadura 2/2007 –art. 12.1–.

¹¹⁴ Ley de Cataluña 10/2001 –art. 13.a)–; Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005 –art. 48.a)–; Ley 15/2006 Baleares –art. 18.1–.

¹¹⁵ Así, Ley de Extremadura 2/2007 –art. 12.1–.

titulares o poseedoras de bienes integrantes del Patrimonio Documental Andaluz (sin exclusión) facilitarán la inspección de los mismos por parte de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico¹¹⁶. Y añada esta Ley que la potestad de inspección de los documentos integrantes del Patrimonio Documental Andaluz vendrá únicamente limitada por las normas que rijan el derecho a la intimidad y a la propia imagen¹¹⁷. Por todo ello, se trata de otra limitación injustificada.

- c) «Permitir el acceso a los documentos, previa solicitud razonada, para su consulta, estudio o investigación, en los términos que regulan la presente Ley y la legislación específica que le sea de aplicación. Para su cumplimiento, las personas titulares de los documentos podrán depositarlos en un archivo público del Sistema Archivístico de Andalucía, de acuerdo con los términos que se establezcan reglamentariamente». Como en el anterior caso, esta obligación ya está ordenada en la Ley 14/2007, para todos los bienes y actividades inscritas en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz –art. 14.2–. Además, la propia Ley 7/2011 establece las reglas en materia de acceso a los documentos de titularidad privada inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz –art. 66.2–. Pero sucede que la LPHE –art. 52.4– establece este deber para todos los bienes constitutivos del patrimonio documental¹¹⁸.
- d) «Notificar a la consejería la transmisión a título de herencia, legado o donación de la propiedad, posesión o tenencia de los documentos en el plazo de tres meses, que se computará desde la fecha en que se haga efectiva la transmisión». Se trata de un deber que en la Ley 3/1984, presentaba un alcance general¹¹⁹.
- e) «Comunicar a la consejería cualquier accidente o siniestro que motive la pérdida o destrucción de documentos dentro de las veinticuatro horas siguientes al suceso».

¹¹⁶ Y con carácter aún más general así lo establece el artículo 23 de la Ley 14/2007, para todos los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz. Además, el artículo 103.1 Ley 14/2007, declara que la potestad de inspección se ejercerá, asimismo, en materia de instituciones del Patrimonio Histórico, Patrimonio Documental y Bibliográfico. Y también el artículo 52.3 LPHE.

¹¹⁷ Sobre la protección del derecho a la intimidad en las inspecciones de bienes culturales, véase la Sentencia de 9 de octubre 2009, rec. 311/2008, «Caso Pazo de Meirás».

¹¹⁸ «La obligación de permitir el estudio por los investigadores podrá ser sustituida por la Administración competente, mediante el depósito temporal del bien en un archivo, biblioteca o centro análogo de carácter público que reúna las condiciones adecuadas para la seguridad de los bienes y su investigación».

¹¹⁹ Según la Ley 3/1984, los adquirentes por causa de muerte de la propiedad o de los derechos sobre los bienes a los que se refiere el apartado 1 deberán comunicar el cambio de titularidad en el plazo de un mes, que se computará desde la aceptación de la herencia o del legado –art. 36.2–.

E) *Traslados de documentos de titularidad privada*

- *Sujeción a autorización previa de los traslados de documentos.* Debe recordarse que la Ley 3/1984, en su versión original, declaró que son de libre traslado, dentro del territorio nacional, pero sus propietarios o titulares habrán de comunicar previamente tales hechos a la Consejería de Cultura –art. 36.1–¹²⁰, regla ésta que es la más extendida en la legislación autonómica¹²¹. Sin embargo, a raíz del conocido asunto del traslado fuera de la Comunidad del archivo privado de la fundación Casa Ducal de Medinaceli y de la insatisfactoria respuesta jurisdiccional al conflicto que suscitó¹²², la Ley 3/1984, fue modificada por Ley 3/1999, en virtud de la cual se estableció un régimen de autorización previa de los traslados de documentos integrantes del Patrimonio Documental Andaluz, y que la Ley 7/2011 mantiene pero limitando sustancialmente su ámbito de aplicación. En efecto, la Ley 7/2011 obliga a solicitar a la consejería la autorización para cualquier traslado de los documentos –art. 21.d)–. De este modo, este régimen supone una especificidad del Patrimonio Documental de Andalucía en relación con el resto de los bienes muebles integrantes del patrimonio histórico andaluz, sujetos únicamente a un deber de comunicación previa –art. 45.1 Ley 14/2007–¹²³.
- *Ámbito material.* En efecto, mientras la Ley 3/1984, (tras la reforma efectuada por la Ley 3/1999) impuso el deber de autorización previa a todos los documentos de titularidad privada, la Ley 7/2011 de forma más clara que en el caso de los derechos de tanteo y retracto, se refiere a «los documentos de titularidad privada integrantes del Patrimonio Documental de Andalucía inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz» –art. 22.1–, delimitación que confirma el artículo 21.d). Sin embargo, al igual que sucedía con los derechos de tanteo y retracto, si bien la extensión de estas figuras en la Ley 3/1984, era abiertamente excesiva¹²⁴, de nuevo cabe preguntarse por

¹²⁰ Ya la Ley 26/1972, –art. 6.3– había dispuesto que el propietario debe notificar al Servicio Nacional del Tesoro Documental los traslados de “archivos”. No obstante, debe observarse que la Ley 3/1984, no se refiere ya al traslado del archivo mismo, sino al simple traslado de documentos.

¹²¹ Por ejemplo, Ley de Cantabria 3/2002 –art. 33.1–; Ley 15/2006 de Baleares –art. 18.1–.

¹²² La Sentencia de la Audiencia Nacional de 22-09-1999 (RJCA 1999\3641), excusándose en una circunstancia formal, denegó la existencia de la obligación de colaboración de la Administración del Estado, remitiéndose, además, el tribunal al artículo 4.4 de la LRJPAC, tras la reforma operada por la Ley 4/1999, según el cual el contenido del deber de colaboración se desarrollará, en las relaciones entre la Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas, “a través de los instrumentos y procedimientos que de manera común y voluntaria establezcan tales Administraciones”.

¹²³ Artículo 45.1 Ley 14/2007: «Las personas propietarias, titulares de derechos o simples poseedoras de bienes muebles inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, además de las obligaciones establecidas en otros preceptos, deberán, antes de efectuar cualquier cambio de ubicación de dichos bienes, notificarlo a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico».

¹²⁴ En nuestro trabajo S. FERNÁNDEZ RAMOS: “La Ley de Archivos de Andalucía. Una experiencia”, *op. cit.*, ya dudamos de la efectividad de la Ley, preguntándonos hasta qué punto dispone la Administración autonómica de capacidad real para controlar el ingente movimiento de documentos que cotidianamente tiene lugar. Por su

qué no se extendió este deber a los documentos incluidos en el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Documental de Andalucía. O, mejor aún, ¿por qué no disponer un deber, no ya de autorización, sino de comunicación previa para los traslados de los bienes inventariados? Con esto quiere señalarse que existen múltiples posibilidades de modular estos deberes, equilibrando las cargas a los titulares del patrimonio documental con las facultades de la Administración en orden a su protección.

- *Traslado sujetos a autorización.* La Ley 3/1984, sujetó al deber de autorización los traslados incluso ¿dentro del mismo edificio! –art. 36.4–. Por su parte, la Ley 7/2011 entiende por traslado el desplazamiento a otro inmueble, lo cual supone recuperar un criterio de razonabilidad¹²⁵. Con todo, bien podría haberse limitado el deber de autorización a los traslados fuera de Andalucía y, en su caso, establecer un deber de comunicación previa para los traslados dentro de la Comunidad Autónoma. En todo caso, se incluyen en el deber de obtener la autorización previa los traslados provisionales.
- *Traslados exceptuados de autorización.* La Ley 7/2011 –art. 21.7– declara que quedan exceptuados del requisito de la autorización aquellos traslados que, sin implicar la salida de Andalucía, deban llevar a cabo quienes sean titulares de los documentos en los casos de fuerza mayor o caso fortuito, siempre que concurra la urgente e inaplazable necesidad de la salida para garantizar la conservación de los documentos. En los citados casos, la persona titular de los mismos comunicará por escrito a la consejería, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes, el traslado efectuado, las razones que lo han motivado, la identificación del lugar y las condiciones en que se encuentren los documentos, a efecto de que por aquella se adopten las medidas conducentes para su conservación. En estos supuestos excepcionales, si se estima que la nueva ubicación no cumple las condiciones adecuadas, la consejería podrá exigir a las personas propietarias, titulares de derechos o poseedoras su pronta reubicación en un lugar más idóneo.
- *Procedimiento de autorización.* Las solicitudes de autorización de traslado de los documentos deberán cumplir los requisitos que se determinen reglamentariamente conducentes a la identificación de los documentos, motivo de su salida, destino y condiciones del traslado y de su nueva ubicación¹²⁶. La solicitud de autorización deberá ser resuelta

parte, el anteproyecto de ley mantenía idéntica extensión para todo traslado de los documentos de titularidad privada integrantes del patrimonio documental de Andalucía.

¹²⁵ En este sentido, la Ley 14/2007, exceptúa de la obligación de comunicación previa de traslados de bienes muebles el cambio de ubicación dentro del mismo inmueble en el que esté el bien –art. 45.1–. En nuestro trabajo S. FERNÁNDEZ RAMOS: “La Ley de Archivos de Andalucía. Una experiencia”, *op. cit.*, estimamos que el riguroso régimen establecido en esta Ley, que no se olvide tiene su origen en un suceso singular, suscita serias dudas tanto de constitucionalidad, por constituir una limitación excesiva y desproporcionada del derecho de propiedad y de la libertad de circulación de bienes.

¹²⁶ De forma más detallada, la Ley 3/1984, –art. 36.4– establecía que la solicitud de traslado debía cumplir, además de los requisitos contemplados con carácter general en el artículo 70.1 de la Ley de Régimen Jurídico

y notificada en el plazo de dos meses. Transcurrido dicho plazo, la persona interesada podrá entender estimada la solicitud¹²⁷. Asimismo, la resolución podrá denegar la autorización para el traslado de los documentos en una serie de casos, que deben entenderse tasados, y que coinciden sustancialmente con los ya establecidos en la Ley 3/1984 –art. 36.5.b)–¹²⁸. Finalmente, en caso de que la resolución que autorice el traslado de los documentos podrá imponer las condiciones que se estimen necesarias para garantizar la conservación de los mismos –art. 21.3–¹²⁹.

- *Medidas cautelares.* Reproduciendo lo ya establecido en la Ley 3/1984, –art. 36.6.a)–, la Ley 7/2011 –art. 22.6– establece que la consejería, sin perjuicio de otras medidas cautelares que puedan adoptarse, y mediante resolución motivada, podrá impedir el traslado de los documentos a los que se refiere este artículo o, en su caso, ordenar su reposición a su depósito originario en los siguientes casos: a) Cuando no se haya realizado la preceptiva solicitud en los términos establecidos. b) Cuando, mediando la referida solicitud, se efectuara el traslado sin haber sido autorizado. c) Cuando, notificada la autorización, se efectuara el traslado contraviniendo las condiciones señaladas en la autorización concedida¹³⁰. Además, debe señalarse que tales hechos son tipificados como infracciones leves –art. 73.f)–.

de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los siguientes: a) Estará dirigida a la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía y, en el caso de que el traslado vaya a efectuarse a inmueble de titularidad de persona distinta al titular del derecho sobre el archivo o el documento, consentimiento de aquél manifestado por escrito. b) Señalará el lugar, dentro o fuera del territorio de Andalucía, al que se pretende efectuar el traslado. c) Indicará las medidas y condiciones en las que ha de producirse el traslado de los documentos o archivos. d) Incluirá una relación detallada de todos y cada uno de los documentos objeto del traslado, realizada por su titular y/o por técnicos acreditados. e) Relacionará las condiciones, de toda naturaleza, de la nueva ubicación o depósito de los documentos o archivos.

¹²⁷ El sentido estimatorio del silencio ya estaba ordenado en la Ley 3/1984, pero la Ley 7/2011 con buen criterio, reduce a la mitad el anterior plazo de cuatro meses –art. 35.5.c)–, plazo que mantenía el anteproyecto.

¹²⁸ a) Cuando las condiciones en que vaya a realizarse el traslado no garanticen la adecuada conservación de los documentos y el mantenimiento de los valores protegidos legalmente. b) Cuando la nueva ubicación no garantice su adecuada conservación, investigación o difusión, o impida el mantenimiento de sus valores o el cumplimiento de las obligaciones legalmente impuestas. c) Cuando el traslado afecte, directa o indirectamente, a documentos vinculados a bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz o afectados por inscripción en el mismo, y cuya disgregación o desvinculación influya negativamente en los valores propios de estos bienes. d) Cuando la persona solicitante impida o dificulte la inspección que, en caso de que fuera necesaria a efecto de autorizar o denegar el traslado, deba practicarse por la consejería, sin perjuicio de la sanción que pueda imponerse con arreglo a la legislación vigente que le sea de aplicación.

¹²⁹ Precepto que reproduce el artículo 36.5.a) de la Ley 3/1984.

¹³⁰ La Ley 3/1984, añadía que en los supuestos anteriores la Consejería de Cultura podría ordenar la reposición de los bienes a su depósito originario, que debía efectuarse en el plazo de diez días, en las condiciones que se señalaran en la resolución dictada al efecto –art. 36.6.b)–.

F) Depósito forzoso

La Ley 3/1984 –art. 15.3– dispuso que cuando las deficiencias de instalación pongan en peligro la conservación y seguridad de los documentos constitutivos del Patrimonio Documental andaluz existentes en Archivos se dispondrá por la Consejería de Cultura las medidas de garantía necesarias y se podrá decidir su depósito en otros archivos, hasta tanto desaparezcan los motivos de aquel peligro. Por tanto, el depósito se podía ordenar para conservar cualquier documento constitutivo del Patrimonio Documental andaluz. Por el contrario, la Ley 7/2011 –art. 23.1– establece que cuando no se reúnan las condiciones necesarias para garantizar la conservación, seguridad o acceso de los documentos constitutivos del Patrimonio Documental de Andalucía «inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz», la consejería requerirá a las personas propietarias, titulares de derechos o poseedoras de los mismos la adopción de medidas necesarias para subsanar la situación.

Lo cierto es que si se restringe esta medida a los documentos inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz no supone novedad alguna, pues ya la Ley 14/2007 establece, con carácter general, que la Consejería competente en materia de patrimonio histórico podrá ordenar a las personas propietarias, titulares de derechos o simples poseedoras de bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico la adopción de las actuaciones necesarias para su conservación, mantenimiento y custodia –art. 15.1–. Asimismo, teniendo presente que el deber de conservación es un deber común a todos los bienes históricos, sin excepción, no se entiende bien por qué limitar estas medidas a los documentos inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz. Al menos, podría haberse extendido a los documentos incluidos en el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Documental de Andalucía¹³¹.

Por lo demás, la consejería podrá acordar, en caso de incumplimiento del requerimiento antes indicado, la ejecución subsidiaria o la imposición de la multa coercitiva (prevista en el art. 67.1)¹³², todo ello sin perjuicio de la tipificación de este incumplimiento como infracción grave –art. 72.b)–. Para la ejecución subsidiaria, la consejería podrá ordenar el depósito en un archivo público de los documentos afectados por el requerimiento de subsanación, hasta tanto no desaparezcan las causas que lo motivaron¹³³. Dicho depósito

¹³¹ Con todo, debe entenderse aplicable el artículo 52.2 LPHE, según el cual si los sujetos obligados incumplen el deber de conservar y, proteger los documentos, la Administración competente adoptará las medidas de ejecución oportunas, conforme a lo previsto en el artículo 36.3 de la propia Ley.

¹³² Ya la Ley 3/1984, dispuso que en los casos de incumplimiento de las obligaciones impuestas por actos administrativos, dictados en ejecución de la legislación sobre el Patrimonio Documental Andaluz, la Consejería de Cultura podrá acordar su ejecución subsidiaria o la imposición de una multa coercitiva –art. 36.8–.

¹³³ De modo similar, la Ley 3/1984, dispuso que cuando los fondos documentales de titularidad privada no estén amparados por las exigencias mínimas de conservación, seguridad y consultabilidad, la Consejería de Cultura promoverá su depósito en los centros adecuados en cada caso radicados en Andalucía –art. 41–.

se realizará previa resolución motivada de la persona titular de la dirección general competente en materia de documentos, archivos y patrimonio documental, con la tramitación del correspondiente procedimiento –art. 23.3–¹³⁴.

Pero, además, la Ley 7/2011 al ordenar las medidas cautelares y de ejecución, establece que para evitar o atenuar los daños a los documentos (de titularidad pública o) del Patrimonio Documental de Andalucía podrá ordenarse el depósito de los documentos o cualquier otra medida, que se mantendrá en tanto no desaparezcan las causas que los originaron. Y obsérvese que esta medida no se restringe a los documentos inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz.

G) Expropiación forzosa y medidas de fomento

La Ley 7/2011 –art. 24.1– establece que la falta de cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley para las personas físicas y jurídicas privadas propietarias, titulares de derechos o poseedoras de documentos constitutivos del Patrimonio Documental de Andalucía inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz facultará a la Administración autonómica para la expropiación total o parcial de los mismos por causa de interés social, con objeto de garantizar su conservación. De nuevo, la principal novedad consiste en constreñir la potestad expropiatoria, prevista por la Ley 3/1984, para todo el patrimonio documental –art. 36.9– a los documentos inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, pero lo cierto es que para este tipo de bienes ya viene prevista la expropiación forzosa en la Ley 14/2007 –art. 18–¹³⁵.

¹³⁴ A título de ejemplo, puede señalarse que el propio Parlamento de Andalucía aprobó en 2011, a instancia del Grupo Socialista, una Proposición no de Ley relativa al archivo de la Fábrica de Tabacos de Sevilla (8-11/PNLC-000065 Gobierno) a realizar, en ejercicio de la tutela del Patrimonio Documental de Andalucía que tiene encomendada, cuantas iniciativas sean necesarias para hacer efectiva la reunificación de los documentos de la Fábrica de Tabacos de Sevilla que se encuentran divididos, así como su conservación en la sede del Archivo Histórico Provincial de Sevilla. El archivo de la Fábrica de Tabacos de Sevilla ha estado fragmentado y ubicado en dos lugares: los documentos pertenecientes al archivo denominado “histórico”, que abarcan desde el año 1636 a 1890, se encuentran en el Archivo General de Indias, en calidad de depósito desde 2006; y los documentos producidos por la fábrica desde 1886 al siglo XX, que ha estado instalados en la fábrica ubicada en Los Remedios. Aprobada por la Comisión de Cultura, en sesión celebrada el día 26 de abril de 2011. Orden de publicación de 3 de mayo de 2011. Poco después de esta resolución, la Consejería de Cultura y la entidad propietaria acordaron el traslado de los fondos documentales que aún permanecían en la conocida como sede de Altadis, en Los Remedios (más de 3.500 legajos), para su depósito en unas dependencias del Archivo Histórico Provincial de Sevilla. ABC, 04-12-2011.

¹³⁵ Según la Ley 14/2007 la falta de cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley para las personas propietarias, poseedoras o titulares de derechos sobre bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico facultará a la Administración para la expropiación total o parcial del bien por causa de interés social –art. 18.1–. Además, tampoco puede olvidarse que la LPHE, –art. 52.2– establece que el incumplimiento de las obligaciones por parte de los poseedores de bienes del patrimonio documental (sin exclusión), cuando además sea desatendido el requerimiento por la Administración, podrá ser causa de interés social para la expropiación forzosa de los bienes afectados.

Por lo demás, se establece que la expropiación forzosa de los bienes integrantes del Patrimonio Documental de Andalucía inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz se regirá por el procedimiento especial previsto en el Capítulo III del Título III de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, para la expropiación de bienes de valor artístico, histórico y arqueológico. Los documentos expropiados por este procedimiento ingresarán en el archivo en que se acuerde su custodia por parte de la consejería.

De otro lado, la Ley 7/2011 –art. 25– establece que para contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 21.1, la Junta de Andalucía podrá promover el establecimiento de medidas de fomento a favor de las personas físicas o jurídicas propietarias, titulares de derechos o poseedoras de documentos privados constitutivos del Patrimonio Documental de Andalucía. Obsérvese que afortunadamente no se limita aquí la actividad de fomento a los documentos inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz¹³⁶.

IV. EL SISTEMA ARCHIVÍSTICO DE ANDALUCÍA

1. Conceptos

A) *El Sistema Archivístico*

De entrada, puede señalarse el cambio terminológico operado por la Ley 7/2011: de «Sistema Andaluz de Archivos» (expresión de la Ley 3/1894 y del Decreto 97/2000, de 6 marzo) se pasa a «Sistema Archivístico de Andalucía»¹³⁷, en un estilo generalizado en la legislación andaluza¹³⁸, así como en otras Comunidades Autónomas¹³⁹.

¹³⁶ De manera similar, la Ley 3/1984, dispuso que la Consejería de Cultura podrá contribuir al cumplimiento de las obligaciones y cargas de los titulares de documentos constitutivos del Patrimonio Documental andaluz mediante la concesión de ayudas, subvenciones, ayudas o acceso a créditos especiales –art. 14.4–.

¹³⁷ Así, según la Disposición Adicional 7ª, el Sistema Andaluz de Archivos previsto en la Ley 3/1984, de 9 de enero, pasa a denominarse «Sistema Archivístico de Andalucía».

¹³⁸ Así, por ejemplo, la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, habla de Sistema sanitario público de Andalucía; la Ley 4/1989, de 12 diciembre, de Estadística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, tras la reforma efectuada por la Ley 4/2007, habla de Sistema Estadístico de Andalucía; o el Decreto 141/2006, de 18 de julio, por el que se ordena la actividad cartográfica en la Comunidad Autónoma de Andalucía, habla de Sistema Cartográfico de Andalucía (en la actualidad ambos sistemas están refundidos). No obstante, también puede señalarse que la contemporánea Ley 16/2007, de 3 de diciembre, Andaluza de la Ciencia y el Conocimiento, utiliza la expresión Sistema Andaluz del Conocimiento; o la Ley 16/2003, de 22 de diciembre, emplea la expresión Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación.

¹³⁹ Así, la Ley de Extremadura 2/2007, emplea la expresión «Sistema Archivístico de Extremadura», y la Ley Foral de Navarra 12/2007, habla de «Sistema Archivístico de Navarra». Sobre los sistemas de archivos de las Comunidades Autónomas, véase A. SÁNCHEZ BLANCO: «De la actividad archivística como función pública y de

La Ley 3/1984 presentó la innovación de pretender introducir la idea de Sistema en el ámbito legal de los archivos¹⁴⁰. Ahora bien, la Ley no definía el Sistema Andaluz de Archivos más allá de su configuración como una red de centros integrado por órganos y archivos –arts. 9 y 12–. Y el Decreto 97/2000, de 6 marzo, dio un paso más al declarar que el Sistema Andaluz de Archivos se configura como una red de centros formada por un conjunto de órganos y archivos que se integran, a su vez, por razón de su titularidad y gestión en subsistemas y redes –art. 4–¹⁴¹.

Por su parte, según la Ley 7/2011 –arts. 2.º) y 26– el Sistema Archivístico de Andalucía es el conjunto de órganos, archivos y centros que llevan a cabo la planificación, dirección, coordinación, ejecución, seguimiento e inspección de la gestión de los documentos integrantes del Patrimonio Documental de Andalucía y de los archivos integrados en dicho Sistema Archivístico, de acuerdo con lo previsto en el artículo 40 (precepto que clasifica los archivos que integran el Sistema Archivístico de Andalucía se clasifican en razón de su titularidad y gestión), sin perjuicio de lo establecido en la legislación estatal que le sea de aplicación. Lo cierto es que los elementos esenciales de la definición (órganos, archivos y centros) ya estaban presentes en la legislación anterior. Incluso la idea de red de centros del Decreto 97/2000 era más expresiva de la interdependencia que es esencial a la noción de sistema¹⁴². Ahora bien, la definición de sistema de archivos de la Ley 7/2011 puede ser controvertida, pues hace coincidir su objeto con el Patrimonio Documental, cuando lo cierto es que la propia Ley 7/2011 reconoce que la pertenencia al Patrimonio Documental es independiente de que los documentos estén recogidos o no en archivos –art. 15.1.a)–, por muy amplio que sea la noción de archivo que se maneje. De este modo, seguirá siendo

su incidencia en los derechos de los ciudadanos y en la buena administración», *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 17, 2008.

¹⁴⁰ Ya antes, la Ley de Andalucía de 3 de noviembre de 1983, de Bibliotecas, se había propuesto el establecimiento de un «sistema bibliotecario» en el que pudiera contemplarse la conexión entre las bibliotecas de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma (exposición de motivos). Vid. R. OSUNA ALARCÓN: “La teoría general de sistemas y su aplicación a los servicios de información documentales”, en *Actas del VII Congreso Nacional de ANABAD*, Boletín 3-4, pp. 633 y ss., 1999.

¹⁴¹ Además, el Decreto 97/2000, precisó los fines del Sistema Andaluz de Archivos: a) La protección, la conservación y la difusión de los fondos y colecciones documentales. b) Garantizar la seguridad del Patrimonio Documental Andaluz. c) El mantenimiento de la unidad de los fondos documentales. d) La calidad científica y técnica de los instrumentos de descripción, de información y de control. e) La adecuada prestación del servicio –art. 5–.

¹⁴² Las definiciones de sistema son similares en las leyes autonómicas. Así, la Ley de Cataluña 10/2001, –art. 16.1– define el sistema de archivos de Cataluña como el conjunto de órganos de la Administración y de archivos que, con normas y procedimientos, garantizan, de acuerdo con sus valores, la gestión, la conservación, la protección y la difusión correctas de la documentación de Cataluña, y el acceso a la misma. O la Ley 15/2006, de las Illes Balears, declara que el Sistema Archivístico de las Illes Balears es el conjunto de órganos de las administraciones públicas, de normas y de subsistemas autónomos, relacionados entre sí por órganos de coordinación, que garantiza: la identificación, la gestión, la conservación, la protección, el acceso y la difusión del patrimonio documental de las Illes Balears –art. 26.1–.

necesario el ejercicio de unas funciones públicas orientadas a la conservación, protección y difusión del Patrimonio Documental al margen del Sistema Archivístico.

B) Los archivos: clases y redes

La Ley 3/1984 –art. 1.3– en su versión original, entendió por archivo «el conjunto orgánico de los documentos conservados total o parcialmente con fines de gestión, defensa de los derechos información, investigación y cultura». De este modo, la Ley identificaba el archivo con la noción de fondo documental. Pero, como es sabido, la LPHE –art. 59.1– acuñó una doble noción de archivo: «Son archivos los conjuntos orgánicos de documentos, o la reunión de varios de ellos, reunidos por las personas jurídicas, públicas o privadas, en el ejercicio de sus actividades, al servicio de su utilización para la investigación, la cultura, la información y la gestión administrativa. Asimismo, se entienden por archivos las instituciones culturales donde se reúnen, conservan, ordenan y difunden para los fines anteriormente mencionados dichos conjuntos orgánicos», y esta dualidad conceptual sobre el archivo fue seguida por la generalidad de las leyes autonómicas¹⁴³. Y, por este motivo, la reforma de la Ley 3/1984, operada por la Ley 1/1991, de 3 de julio, añadió a la noción de la Ley 3/1984 que reciben «también el nombre de Archivos las instituciones donde se conservan, ordenan o difunden conjuntos orgánicos de documentos»¹⁴⁴.

A este respecto, la Ley 7/2011 –arts. 2.d) y 33.1– sigue, en sus elementos principales, esta dualidad conceptual (fondo documental y centro de archivo), al establecer que se «entiende por archivo el conjunto orgánico de documentos producidos o recibidos en el ejercicio de sus funciones por las personas físicas o jurídicas, públicas y privadas. Se entiende también por archivo, a efectos de la presente Ley, aquella unidad administrativa o institución que custodia, conserva, organiza y difunde los documentos, incluidos los electrónicos, en cualquier etapa de su producción o tratamiento, para la gestión administrativa, la información, la investigación y la cultura». De este modo, al margen de la mención a los documentos electrónicos (un tanto innecesaria dada la amplitud de la noción de documen-

¹⁴³ Esta dualidad conceptual sobre el archivo fue seguida por la generalidad de las leyes autonómicas: Ley de Cataluña 10/2001 –art. 2.d)–; Ley de Cantabria 3/2002 –art. 4–; Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005 –art. 3.b)–; Ley de Baleares 15/2006 –art. 2.e) y g)–; Ley de Extremadura 2/2007 –art. 5–; Ley Foral 12/2007 –art. 2.e)–. La excepción es la Ley de Castilla-La Mancha 19/2002, la cual expresa una noción extravagante de archivo. En efecto, tras declarar de modo ortodoxo que se consideran archivos los conjuntos orgánicos de documentos reunidos, generados o conservados por las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, en el ejercicio de sus actividades para la gestión administrativa, la información y, en su caso, la cultura, añade se consideran también archivos: «a) Los conjuntos de documentos de titularidad pública, *organizados o no*, reunidos, generados o conservados por las personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas. b) Los *centros de documentación* creados por las instituciones públicas» –art. 3.3–. Es decir, lleva a identificar con los archivos simples colecciones documentales no orgánicas.

¹⁴⁴ Sobre la doble noción de archivo, véase A. HEREDIA HERRERA: *¿Qué es un archivo?*, Trea, Gijón, 2007, donde diferencia entre el Archivo-institución y el archivo-contenido documental.

to), la principal novedad consiste añadir a la noción de institución, la unidad administrativa, de este modo, quedan englobados tanto los archivos históricos (instituciones) como los administrativos (unidades administrativas). Así, la propia Ley 7/2011 –art. 43.1– define a los archivos centrales como unidades administrativas. Y, en este sentido, debe interpretarse la Ley 14/2007 cuando declara que son *instituciones del patrimonio histórico andaluz* los archivos (bibliotecas, centros de documentación, museos y espacios culturales).

De otro lado, la Ley 7/2011 –arts. 2.e) y 34.1– declara que son *archivos públicos* los que custodian y sirven los documentos, generados por las entidades públicas en el ejercicio de sus competencias, y que tienen a su cargo la gestión documental. Asimismo, se consideran *archivos privados* aquellos que custodian los documentos generados por personas físicas o jurídicas de naturaleza privada en el ejercicio de las funciones y actividades que les son propias –arts. 2.f) y 35–¹⁴⁵. De este modo, si inicialmente la Ley parece optar por una noción formal de archivo público y privado, en función de la forma jurídico-pública o privada de la entidad productora de los documentos (no de la entidad titular del archivo, como hubiera parecido más correcto), esta noción es desmentida por la Ley –arts. 2.e) y 34.1– al declarar que dentro «del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, son archivos públicos los de los órganos y entidades relacionados en el artículo 9», es decir, los de las entidades cuya documentación se considera de titularidad pública, y entre las que se incluyen entidades instrumentales jurídico-privadas¹⁴⁶. Así, los archivos centrales de las entidades jurídico-privadas pertenecientes al sector público andaluz –art. 43.3–, son archivos públicos. Esto significa que archivos que hasta la Ley 7/2011 habían sido calificados como privados, pasan ahora a considerarse públicos, como sucede con los archivos de las corporaciones de derecho público de Andalucía¹⁴⁷.

Otra cosa es la relevancia efectiva de esta distinción entre archivos públicos y privados, pues de manera similar a lo que sucedía en la Ley 3/1984, en la cual la distinción con relevancia legal era la que existía entre archivos de uso público y los privados que no fuesen de uso público, en la Ley 7/2011 la distinción con relevancia legal es la de archivos

¹⁴⁵ La exposición de motivos de la Ley 7/2011, declara que los archivos públicos «son concebidos, ante todo, como instituciones al servicio de la ciudadanía y garantes de sus derechos en desarrollo de los valores democráticos y de transparencia en la gestión pública», si bien esta declaración no tiene un reflejo específico en el articulado de la ley.

¹⁴⁶ Por el contrario, la Ley de Extremadura 2/2007, se ciñe a un concepto predominantemente jurídico formal, al considerar que son «archivos públicos los que se encargan de la reunión, conservación, clasificación, ordenación y divulgación de la documentación producida por las entidades públicas y personas jurídicas» en la gestión de servicios públicos en Extremadura –art. 6–, y archivos privados «aquellos archivos formados por fondos o colecciones documentales que pertenezcan a personas físicas o jurídicas sujetas a derecho privado, cuya actividad se desarrolle en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura» –art. 7–. De modo similar, la Ley de Castilla-La Mancha 19/2002 –art. 5–.

¹⁴⁷ Así, por Orden de la Consejería de Cultura de 27 de julio de 2009, se estimó la solicitud de integración del Archivo de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Sevilla en el Sistema Andaluz de Archivos. BOJA de 10 de septiembre 2009.

integrados o no en el Sistema Archivístico –arts. 36, 37.2, 39–¹⁴⁸. Incluso en relación con el derecho de acceso, donde cabe esperar mayor diferencia de régimen entre archivos públicos y privados, la Ley 7/2011 –art. 66.1– establece que el acceso a los documentos de titularidad privada que formen parte del Patrimonio Documental de Andalucía y que se encuentren en archivos privados integrados en el Sistema Archivístico de Andalucía se regirá por las normas de acceso a los documentos de titularidad pública, de modo que la diversidad de régimen se declara para los archivos privados no integrados en el Sistema Archivístico –art. 66.2–. En este sentido, algunas leyes autonómicas prescinden de conceptualizar las nociones de archivos públicos y privados¹⁴⁹.

De otro lado, la Ley 7/2011 –art. 33.3– admite que podrán constituirse *redes de archivos* en razón del traspaso de la custodia de los documentos a lo largo de la vida de estos. Asimismo, se podrán establecer otros tipos de redes de archivos distintas a las mencionadas en el apartado anterior con objeto de compartir y explotar información. Así, la Ley –art. 2.k– define las redes de archivos como el conjunto de archivos vinculados entre sí en razón del traspaso de la custodia de los documentos a lo largo de la vida de estos o de la posibilidad de compartir y explotar información común o de poseer características comunes. No se molesta la Ley, en cambio, en definir qué se entiende por el *ciclo vital de los documentos*, a diferencia de otras leyes autonómicas. Parece que se ha querido intencionadamente evitar toda referencia a las fases o edades de la documentación, cuando lo cierto es que se trata de conceptos estrechamente vinculados¹⁵⁰.

Por lo demás, la Ley 7/2011 ordena de modo más o menos completo la red de archivos de archivos de la Junta de Andalucía –arts. 41 y ss.–, contemplando las categorías más extendidas de archivos en función de la cadena de custodia: archivos de oficina, centrales, intermedios (los archivos provinciales intermedios y el Archivo General de Andalucía) y archivos históricos (los archivos históricos provinciales, el Archivo de la Real Chancillería de Granada y el Archivo General de Andalucía). Ahora bien, en relación con los archivos de las entidades locales de Andalucía y de las universidades públicas de Andalucía, en razón a su autonomía, la Ley se limita a establecer que cada entidad local y cada universidad pública

¹⁴⁸ Únicamente cabe reseñar, en sede del régimen sancionador, el artículo 74.2, según el cual las personas titulares de los archivos privados serán responsables solidarios de las infracciones cometidas por su personal o por otras personas vinculadas a aquellos por cualquier otro título.

¹⁴⁹ Por ejemplo, Ley de Cataluña 10/2001; Ley de Baleares 15/2006; Ley Foral 12/2007.

¹⁵⁰ Como señala la Ley Foral de Navarra 12/2007, –art. 2.g– el ciclo vital de los documentos es la secuencia de fases en las que se estructura la vida del documento, desde su creación hasta su conservación definitiva, en consideración a su importancia como testimonio histórico, o bien hasta su eliminación una vez agotado su valor administrativo. De este modo, a partir de la Ley de Cataluña 10/2001, –art. 2– el resto de las Leyes autonómicas diferencian tres edades de los documentos que se corresponden con las fases activa, semiactiva e inactiva o histórica: Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005 –art. 3–; Ley de Baleares 15/2006 –art. 2–; Ley de Extremadura 2/2007 –art. 46.2–; Ley Foral de Navarra 12/2007 –art. 15.2–.

«establecerá» su propia red de archivos, que incluirá los de sus entidades instrumentales –arts. 49.2 y 50–¹⁵¹.

2. Órganos del Sistema Archivístico de Andalucía

A) *Reseña de la organización anterior*

La Ley 3/1984 únicamente contempló dos órganos propios del sistema de archivos: la Consejería de Cultura –a través del Servicio de Archivos–, como órgano activo, de planificación y coordinación –art. 8–; y el Consejo Andaluz de Archivos, como órgano consultivo –art. 10–¹⁵². Pero si bien el órgano activo no ha tenido más que alteraciones menores, puesto que la competencia en materia de archivos no ha dejado de residenciarse en la Consejería de Cultura, por el contrario, la organización consultiva experimentó importantes modificaciones. De entrada, como consecuencia de la creación por parte de la Ley 1/1991, de Patrimonio Histórico de Andalucía, –art. 103.1– del Consejo Andaluz del Patrimonio Histórico, el antiguo Consejo Andaluz de Archivos fue sustituido por la Comisión Andaluza de Archivos y Patrimonio Documental y Bibliográfico –art. 105.1–, como una de las Comisiones Andaluzas de Bienes Culturales que integran dicho Consejo¹⁵³. Pero, además, el Decreto 97/2000 creó dos órganos adicionales: la Comisión de Coordinación del Sistema de Archivos y la Comisión Andaluza Calificadora de Documentos Administrativos, órganos que han tenido una efectividad dispar¹⁵⁴. Pues bien, esta estructura orgánica se mantiene, en sus elementos básicos, tras la Ley 7/2011¹⁵⁵.

¹⁵¹ Nos remitimos a lo que se indica más adelante en el apartado referente a los archivos de las entidades locales.

¹⁵² El Consejo Andaluz de Archivos previsto en la Ley 3/1984, era un órgano consultivo de cierto nivel, pues estaba presidido por el Consejero de Cultura e integrado por las distintas administraciones e instituciones públicas y privadas con servicios de archivos en Andalucía así como de los sectores profesionales de archivos –art. 10–.

¹⁵³ La propia Ley 1/1991, modificó el artículo 9 de la Ley 3/1984, y derogó el artículo 10 relativo al Consejo de Archivos. Asimismo, la Comisión Andaluza de Archivos y Patrimonio Documental y Bibliográfico se regula en el Decreto 4/1993, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización Administrativa del Patrimonio Histórico de Andalucía.

¹⁵⁴ En efecto, mientras no consta la efectiva constitución de la Comisión de Coordinación del Sistema de Archivos, por Orden de la Consejería de Cultura, de 7 de julio de 2000, se reguló el funcionamiento de la Comisión Andaluza Calificadora de Documentos Administrativos y los procesos de identificación, valoración y selección documentales, constituyéndose la Comisión en octubre de 2002. Debe, además, reconocerse el gran desempeño que, a pesar de todas las dificultades, está llevando a cabo la Comisión Andaluza Calificadora de Documentos Administrativos, la cual había admitido, con fecha de mayo de 2011, 235 estudios de identificación y valoración de series documentales, y había aprobado 153 tablas de valoración de series documentales. http://www.juntadeandalucia.es/cultura/web/areas/archivos/sites/consejeria/areas/archivos/comision_calificadora_documentos_admin

¹⁵⁵ La dualidad de órganos consultivos, uno de carácter representativo de los tipos de titulares de archivos y otro de carácter técnico, con funciones en materia de valoración, calificación, eliminación y, en su caso, de acceso, está muy extendida en los sistemas autonómicos de archivos. Así, la Ley de Cataluña 10/2001, diferencia entre el *Consejo Nacional de Archivos* y la *Comisión Nacional de Acceso, Evaluación y Selección Documental*

Siguiendo aparentemente el criterio de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, la Ley 7/2011 diferencia entre órganos ejecutivos (Consejo de Gobierno, consejería competente en materia de documentos, archivos y patrimonio documental, delegaciones provinciales de la consejería y Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos) y órgano consultivo (Comisión del Sistema Archivístico de Andalucía).

B) Los órganos ejecutivos

- *Consejo de Gobierno.* Siguiendo casi al pie de la letra la Ley 14/2007 –art. 92–, la Ley 7/2011 –art. 28– establece que, bajo la superior dirección del Consejo de Gobierno se ejercerá el conjunto de competencias en materia de documentos, archivos y patrimonio documental previstas en la presente Ley, conforme al reparto de funciones que se dispone en los preceptos siguientes. Por tanto, en realidad, no se asigna función ejecutiva alguna al Consejo de Gobierno¹⁵⁶.
- *Consejería competente.* De nuevo siguiendo de cerca la Ley 14/2007, –art. 93–, la Ley 7/2011 –art. 29.1– establece que la consejería competente en materia de documentos, archivos y patrimonio documental será responsable de la formulación y ejecución de la política dirigida a la tutela, enriquecimiento y difusión del Patrimonio Documental de Andalucía, así como la dirección y coordinación del Sistema Archivístico de Andalucía. Sobre esta determinación conviene mencionar dos aspectos. De un lado, a diferencia de la Ley 3/1984, ya no se menciona nominativamente a la Consejería de Cultura, sino que con mejor técnica legislativa la referencia se realiza a la consejería competente

–arts. 18 y 19–; la Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005, diferencia entre el *Consejo Asesor de Archivos* y la *Junta Calificadora de Documentos Administrativos* –arts. 10 y 11–; la Ley de Baleares 15/2006, diferencia entre la *Junta Interinsular de Archivos* y la *Comisión Técnica Interinsular de Archivos* –art. 29–; la Ley de Extremadura 2/2007, diferencia entre el *Consejo Asesor del Patrimonio Documental y de los Archivos* y la *Comisión General de Valoración, Selección y Eliminación de Documentos* –art. 28–; la Ley Foral 12/2007, distribuye las funciones entre el *Consejo Navarro de Cultura* y la *Comisión de Evaluación Documental* –art. 10–. De este criterio se separaría la Ley 19/2002, de 24 de octubre, de los Archivos Públicos de Castilla-La Mancha, la cual distingue tres órganos *Consejo de Archivos de Castilla-La Mancha*, *Comisión Calificadora de Documentos* –arts. 15 y 16– y *Comisión de Acceso a los Documentos* –art. 19–. No obstante, lo cierto es que esta Comisión de Acceso a los Documentos no se ha desarrollado por ninguna norma, y en documentos oficiales (*El sistema de gestión de documentos del Archivo de Castilla-La Mancha, Manual de usuario*, 9 de junio de 2011) se indica que, por eficiencia administrativa, se plantea la armonización con el Decreto 104/2008, que regula el Comité Regional de Protección de Datos (Autoridad de control de datos a nivel autonómico). La excepción a este criterio de la dualidad se encuentra en la Ley de Cantabria 3/2002, que únicamente contempla una Comisión de Patrimonio Documental de Cantabria –art. 10–.

¹⁵⁶ La única competencia que se encomienda al Consejo de Gobierno, al margen del desarrollo reglamentario, es la aprobación del plan de implantación de los archivos provinciales intermedios (Disposición Adicional Octava). Y lo cierto es que el Consejo de Gobierno no es tanto un órgano ejecutivo como el órgano colegiado de dirección política de la Comunidad Autónoma –art. 119.3 Estatuto de Andalucía–.

en materia de documentos, archivos y patrimonio documental¹⁵⁷. Esta técnica es más respetuosa con la competencia del Presidente de la Junta de Andalucía para distribuir las competencias entre las Consejerías (art. 10 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno). De otro lado, la Ley procura no introducir injerencias en el ámbito competencial de otras consejerías, apelando a la cooperación y coordinación en particular con las consejerías competentes en materia de política informática y de administración electrónica –arts. 27.3, 29.1, 58.2–, así como en materia de Administración de Justicia –arts. 29.2.e) y 60.5–. Prevenciones que llevan a plantear, una vez más, la conveniencia de una revisión de la tradicional adscripción orgánica al departamento competente en materia de cultura, reforzada por el ahora reconocido por la Ley carácter trasversal de la gestión documental¹⁵⁸.

De otro lado, a diferencia de la Ley 3/1984 y de la Ley 14/2007 la Ley 7/2011 –art. 29.2– asigna a la citada consejería un conjunto detallado de funciones en calidad de órgano de dirección y coordinación del Sistema Archivístico de Andalucía. Dejando ahora de lado las competencias en materia de acrecentamiento, conservación y difusión del Patrimonio Documental de Andalucía –ya referidas más arriba–, conviene ahora diferenciar dos planos o ámbitos de coordinación relativos al sistema archivístico:

- *La coordinación referida al conjunto del Sistema Archivístico de Andalucía*. En tal sentido, la Ley asigna a la consejería competente en materia de documentos, archivos y patrimonio documental el impulso, planificación, cooperación y fomento para el desa-

¹⁵⁷ Lo que no se entiende bien es que en casi todos los preceptos [16.1, 17.1, 19, 46.2, 20.2, 20.3, 20.4, 20.5, 21.1, 21.2, 22.1, 22.6, 22.7, 23.1, 23.2, 23.3, 24.3, 30, 36.1.c), 37.1, 39.2, 46.2, 47.2, 52.1 y 5, 55.2, 59, 60.2, 63.1, 66.2.c), 67.1, 76.2, Disposiciones Adicionales 3ª y 5ª] se omite esta referencia competencial, mencionando exclusivamente «la consejería», sobre todo cuando en ningún momento de explicita que por tal consejería debe entenderse la competente en materia de documentos, archivos y patrimonio documental. Además, si bien en la mayoría se escribe con minúscula, en algunos preceptos sigue apareciendo con mayúsculas (47.2 y 60.2). Lo cierto es que en el Proyecto de Ley presentado en el Parlamento –art. 5– sí se advertía del uso abreviado del término «consejería», pero esta advertencia se suprimió tras el dictamen de la Comisión.

¹⁵⁸ En otro lugar ya nos pronunciamos sobre la conveniencia de adscribir la competencia en materia de archivos a un Departamento con competencias no sectoriales sino horizontales o transversales, como Presidencia o Administraciones Públicas, S. FERNÁNDEZ RAMOS: “La Ley de Archivos de Andalucía. Una experiencia”, op. cit. En esta línea, en las Conclusiones de las *Primeras Jornadas Archivísticas Andaluzas* “La Gestión Archivística y la Gestión Documental en la Administración del Estado de las Autonomías: Organización, Modelos y Tendencias”, Sevilla, 29-30 de octubre de 2007, se dirá: «Es necesario un cuestionamiento del emplazamiento orgánico de los archivos dentro de la Administración, buscando una dependencia que facilite su visibilización administrativa, su eficacia funcional y su adecuada dotación. Dentro de determinadas estructuras orgánicas, los archivos no tienen capacidad para poder competir en términos políticos, sociales o meramente cuantitativos con otras instituciones o entidades de mayor proyección pública o institucional encuadradas dentro de la misma estructura, lo que provoca que los archivos no gocen de la necesaria atención por parte de los cargos de dirección». Por estas razones, habría sido más prudente diferenciar en cada caso si se trata de una competencia en materia del sistema archivístico o en materia de patrimonio documental, dado que es posible disociar ambas competencias residenciándolas en órganos diferentes.

rollo y mejora de los servicios de los archivos que integran el Sistema Archivístico de Andalucía –art. 29.b)–¹⁵⁹; así como la elaboración y, en su caso, aprobación de las disposiciones normativas referentes a los archivos que integran el Sistema Archivístico de Andalucía y de las normas técnicas y procedimientos para la gestión documental –art. 29.a)–¹⁶⁰; la promoción (junto a la consejería competente en administración electrónica y política informática) de un modelo común de gestión documental para el Sistema Archivístico de Andalucía –art. 27.2–; la adopción de acuerdos de integración de archivos públicos no integrados y de archivos privados en el Sistema Archivístico de Andalucía –art. 29.d)–; o la inspección de los archivos que integran el Sistema Archivístico de Andalucía –art. 29.f)–¹⁶¹. No obstante, se echa en falta la explicitación de otras funciones específicas, como la formación permanente de los profesionales de los archivos del Sistema Archivístico, o la información y la documentación especializadas sobre el sector¹⁶².

- *La coordinación referida a los archivos de la Junta de Andalucía.* En este ámbito la Ley atribuye a la citada consejería la coordinación técnica de los archivos de la Junta de Andalucía, salvo en relación con los archivos de la Administración de Justicia. En tal sentido la Ley declara que la consejería competente en materia de documentos, archivos y patrimonio documental impulsará la coordinación de los archivos integrantes del Sistema Archivístico de Andalucía –art. 5.2–. Asimismo, se asigna a la consejería citada el diseño, implantación y coordinación de un sistema de información de archivos para la gestión documental de la Junta de Andalucía y el impulso para su extensión, en su caso, a los demás archivos integrados en el Sistema Archivístico de Andalucía, sin perjuicio de los principios de colaboración y coordinación –art. 5.1–. Además, de la Consejería referida dependen orgánicamente diversos archivos de titularidad estatal: archivos históricos provinciales –art. 46.2–, y Archivo de la Real Chancillería de Grana-

¹⁵⁹ En tal sentido, la Ley establece que la consejería podrá establecer medidas de fomento y de apoyo técnico y económico, a las que podrán acceder las personas titulares de los archivos ubicados en Andalucía –art. 37.1–.

¹⁶⁰ Normas técnicas básicas que están obligados a aplicar quienes ostenten la titularidad de los archivos del Sistema Archivístico de Andalucía –art. 36.1.c)–.

¹⁶¹ Debe recordarse que la Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía, establece que la potestad de inspección del Patrimonio Histórico se ejercerá, asimismo, en materia de Patrimonio Documental y Bibliográfico –art. 103.1–. Además de la evidente economía de medios que supone establecer una única inspección para el patrimonio cultural, de este modo se salva también la ausencia de tratamiento de la función inspectora en la Ley 7/2011, que queda suplida por la ordenación de la misma en la Ley 14/2007, –arts. 103 y ss.–. No obstante, es posible diferenciar entre la inspección de los archivos integrados en el Sistema Archivístico y la inspección del patrimonio documental, con independencia de que esté depositada en un archivo y éste se encuentre integrado o no en dicho Sistema.

¹⁶² Así, Ley de Cataluña 10/2001 –art. 17–.

da –art. 47.2–¹⁶³. De este modo, aunque la Ley no lo explicita, la Consejería competente en materia de archivos ostenta una diversa posición según el tipo de archivos de la Junta de Andalucía de que se trate:

- Archivos de la Administración de Justicia en Andalucía: corresponde a la Consejería competente en materia de archivos una competencia de coordinación técnica compartida con la consejería competente en materia de Administración de Justicia –art. 29.2.e)–.
- Archivos de las instituciones de autogobierno de la Comunidad Autónoma y archivos centrales: corresponde a la Consejería competente en materia de archivos una competencia de coordinación técnica.
- Archivos adscritos orgánicamente a la Consejería competente en materia de archivos (Archivo General de Andalucía y archivos históricos de titularidad estatal de gestión transferida a la Comunidad): corresponde a la Consejería la dirección de la gestión de los archivos.

Por último, aun cuando no se mencione en el capítulo dedicado a los órganos, la Ley 7/2011 asigna expresamente diversas funciones ejecutivas a la dirección general competente en materia de documentos, archivos y patrimonio documental –arts. 16.2, 17.4, 23.3, 78.1.b)–¹⁶⁴, determinaciones que no implican que exista una dirección general con competencias «exclusivas» en esta materia. Como es sabido, en la Administración de la Junta de Andalucía los archivos han estado siempre incluidos en una Dirección General más amplia: *Dirección General de Bienes Culturales* (Decreto 259/1994, de 13 de septiembre), *Dirección General de Instituciones del Patrimonio Histórico* (Decreto 333/1996, de 9 de julio), *Dirección General del Libro y del Patrimonio Bibliográfico y Documental* (Decreto 486/2004, de 14 de septiembre y Decreto 123/2008, de 29 de abril), o *Dirección General del Libro, Archivos y Bibliotecas* (Decreto 138/2010, de 13 de abril)¹⁶⁵.

¹⁶³ La Ley no establece expresamente la adscripción orgánica a la consejería del AGA, el cual ha estado adscrito a la misma desde su creación, ni de los futuros archivos provinciales intermedios, si bien no existe dificultad alguna para establecer tal determinación por norma reglamentaria.

¹⁶⁴ En mi opinión, se trata de un grado de determinación orgánica impropio de una ley. En no pocas leyes, las competencias ejecutivas se refieren de forma genérica a la Administración de la Junta de Andalucía, sin condicionar así decisiones organizativas futuras. Así, por citar un ámbito próximo al que nos ocupa, puede verse la Ley 8/2007, de 5 de octubre, de Museos y Colecciones Museográficas de Andalucía.

¹⁶⁵ Desde la Asociación Andaluza de Archiveros se instó a la creación de un órgano ejecutivo específico con nivel de Dirección General. En esta línea, en las Conclusiones de las mencionadas *Primeras Jornadas Archivísticas Andaluzas* “La Gestión Archivística y la Gestión Documental en la Administración del Estado de las Autonomías: Organización, Modelos y Tendencias”, Sevilla, 29-30 de octubre de 2007, se dirá: «Es necesaria la consideración del aumento del rango del órgano directivo del que dependen los archivos, que debe servir para aumentar la visibilidad institucional de los mismos y de su labor administrativa, así como para mejorar su posición en sus relaciones con los demás órganos de la Administración».

- *Delegaciones provinciales*. Siguiendo de nuevo casi al pie de la letra la Ley 14/2007 –art. 94–, la Ley 7/2011 declara que corresponderá a las delegaciones provinciales de la consejería el ejercicio de las funciones ejecutivas que se establezcan reglamentariamente, así como las que les delegue la consejería –art. 30–, precepto evidentemente superfluo¹⁶⁶, y a las que habrá que añadir las delegaciones territoriales incorporadas por el Decreto-Ley 2/2012, de 19 de junio.

C) Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos

- *Configuración*. La Ley 7/2011 –art. 31.1– incluye a la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos dentro de los órganos ejecutivos, y la define como el órgano colegiado de carácter técnico y de participación, al que corresponde la valoración de los documentos de titularidad pública y la aplicación de su régimen de acceso. La adscripción, composición y funcionamiento de la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos se establecerán reglamentariamente. Este órgano viene a sustituir a la anterior Comisión Andaluza Calificadora de Documentos Administrativos¹⁶⁷. De este modo, la Ley 7/2011 sigue el ejemplo de otras leyes autonómicas de ampliar las competencias de las tradicionales comisiones de calificación o valoración atribuyéndoles funciones en materia de acceso a los documentos, en consonancia con la mayor relevancia que se asigna a esta cuestión en el Sistema¹⁶⁸.
- *Funciones*. Son funciones de la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos –art. 31.3–:
 - a) Dictaminar la conservación de aquellos documentos que tengan interés para la Comunidad Autónoma¹⁶⁹, y autorizar la eliminación de aquellos otros que, extinguido su valor probatorio de derechos y obligaciones, carezcan de ese interés, de acuerdo con el procedimiento que reglamentariamente se establezca. Aun cuando la Ley

¹⁶⁶ La única competencia que asigna la Ley 7/2011, a las delegaciones provinciales de la consejería competente en la materia es la sancionadora –art. 78.1.a)–.

¹⁶⁷ Así la Disposición Adicional 7ª dispone que la Comisión Andaluza Calificadora de Documentos Administrativos, creada por el Decreto 97/2000, de 6 de marzo, pasa a denominarse «Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos».

¹⁶⁸ Así, la Ley de Cataluña 10/2001, creó la Comisión Nacional de Acceso, Evaluación y Selección Documental –art. 19–. En cambio, la Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 19/2002, optó por mantener la dualidad de órganos técnicos Comisión Calificadora de Documentos y Comisión de Acceso a los Documentos en los Archivos de la Junta de Comunidades –art. 15 y 19–.

¹⁶⁹ Debe recordarse que, según la Ley 7/2011, formarán parte del Patrimonio Documental de Andalucía aquellos documentos de naturaleza privada que, sin alcanzar la antigüedad prevista en el apartado 1 del artículo 15, sean incluidos en el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Documental de Andalucía previsto en el artículo, por poseer valores de interés para la Comunidad Autónoma –art. 15.2–.

mezcla dos funciones diversas (dictaminar y autorizar), parece desprenderse de la misma el designio según en el futuro no será necesario que las tablas de valoración sean aprobadas por orden de la Consejería¹⁷⁰.

- b) Unificar los criterios de aplicación de la legislación vigente en materia de acceso a los documentos de titularidad pública y a su información. Así la Ley 7/2011 establece que la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos podrá establecer criterios homogéneos sobre la aplicación de la normativa de acceso, pudiendo dar publicidad a sus informes –art. 62.6–¹⁷¹.
- c) Establecer los plazos de permanencia, custodia y control de los documentos en los diferentes archivos¹⁷². De manera similar, el Decreto 97/2000 asignó a la Comisión Andaluza Calificadora de Documentos Administrativos el estudio y establecimiento de los plazos de permanencia de los documentos en los diferentes archivos –art. 11.b)–.
- d) Evacuar el informe que declare la conservación de los documentos judiciales en razón de su valor histórico-cultural¹⁷³.
- e) Evacuar informe preceptivo en los recursos o reclamaciones presentados contra las denegaciones del derecho de acceso a los documentos custodiados en los archivos

¹⁷⁰ De hecho, el artículo 29 no atribuye expresamente esta función a la Consejería competente en la materia.

¹⁷¹ Así, en la Ley de Cataluña 10/2001, establece que la Comisión Nacional de Acceso, Evaluación y Selección Documental ha de establecer criterios sobre la aplicación de la normativa que rige el acceso a los documentos públicos –art. 34–, los cuales se publican en el de Catalunya mediante una orden del consejero o de la consejera competente en materia de cultura, según dispone el Decreto de la Generalitat 13/2008, de 22 de enero, sobre acceso, evaluación y selección de documentos –art. 4.1–.

¹⁷² Así la Ley 7/2011 establece que las personas responsables de las unidades administrativas velarán por que sus respectivos archivos de oficina custodien y conserven los documentos de los procedimientos en fase de tramitación, hasta su transferencia al archivo correspondiente, de acuerdo con los plazos establecidos por la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos, o en su defecto al año de finalizado el correspondiente procedimiento –art. 38.2–. Y los archivos centrales transferirán sus documentos de acuerdo con los plazos establecidos por la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos, o en su defecto en el plazo que reglamentariamente se establezca –art. 43.5–. Igualmente, las transferencias a los archivos provinciales intermedios y de éstos a los archivos históricos provinciales se efectuarán de acuerdo con los plazos establecidos por la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos, y en su caso en el plazo que reglamentariamente se establezca –art. 44.5–. Finalmente, las transferencias al Archivo General de Andalucía se realizarán también de acuerdo a los plazos establecidos por la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos, o en su defecto en el plazo que reglamentariamente se establezca –art. 45–.

¹⁷³ Según la Ley 7/2011, la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos, a efectos de lo previsto en el artículo 17.3 del Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales, elaborará el informe que declare la conservación de los documentos judiciales en razón de su valor histórico-cultural –art. 48.2–.

del Sistema. Se trata de la mayor novedad de este órgano¹⁷⁴. Debe señalarse la amplitud de esta función, pues alcanza no sólo a los archivos de la Junta de Andalucía sino a todos los integrados en el Sistema, tanto públicos como privados¹⁷⁵. En relación con los archivos de las entidades locales, la previsión de un informe preceptivo a cargo de un órgano «ejecutivo» de la Administración de la Junta de Andalucía, tal vez no se compagine bien con la supresión de controles autonómicos impulsada por la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía¹⁷⁶. Por lo demás, debe señalarse la corrección técnica de la Ley al referirse a «recursos o reclamaciones», pues si se trata de entidades públicas serán recursos y si se trata de entidades jurídico-privadas serán reclamaciones. Con todo, dado que no se dice lo contrario, el informe aun preceptivo no será vinculante¹⁷⁷.

- f) Evacuar los informes que les sean solicitados por la persona titular de la Consejería y por quienes sean titulares de sus Direcciones Generales, en materia de su competencia. Evidentemente, y a diferencia del informe anterior, se trata ahora de informes facultativos¹⁷⁸.

¹⁷⁴ En este sentido, la Ley de Cataluña 10/2001, atribuye a la Comisión Nacional de Acceso, Evaluación y Selección Documental la competencia de emitir informe sobre las reclamaciones de las personas y de las entidades públicas y privadas que consideren vulnerado su derecho de acceso a los documentos –art. 19.2–. Por su parte, el Decreto de la Generalitat 13/2008, de 22 de enero, sobre acceso, evaluación y selección de documentos, dispone que las personas y entidades, públicas o privadas, que consideren vulnerado su derecho de acceso a los documentos o cualquier organismo competente para resolver reclamaciones sobre el acceso a los documentos pueden solicitar un informe a la Comisión Nacional de Acceso, Evaluación y Selección Documental sobre la reclamación, el cual no es vinculante –art. 5.1–. Por su parte, la Ley de Castilla La Mancha 19/2002, atribuye a la Comisión de Acceso a los Documentos la función de informar de los recursos administrativos que se interpongan contra las resoluciones relativas a las solicitudes de acceso a los documentos administrativos, ese sí sólo respecto a los Archivos de la Junta de Comunidades –art. 19.2–. La Ley establece que el órgano competente deberá requerir el informe preceptivo de la Comisión de Acceso a los Documentos de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, la cual deberá emitirlo en el plazo de quince días. El contenido del informe deberá ser comunicado al interesado, junto con la notificación de la resolución del recurso –art. 36.2–.

¹⁷⁵ Respecto a los archivos privados, debe señalarse que la Ley 7/2011 establece que el acceso a los documentos de titularidad privada que formen parte del Patrimonio Documental de Andalucía y que se encuentren en archivos privados integrados en el Sistema Archivístico de Andalucía se regirá por las normas de acceso a los documentos de titularidad pública –art. 66.1–.

¹⁷⁶ Tal vez habría sido más respetuoso con la autonomía local contemplar la posibilidad de que las entidades locales puedan crear comisiones similares, y sólo en ausencia de éstas entraría en juego la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos.

¹⁷⁷ No obstante, es evidente la necesidad de una disposición reglamentaria que articule adecuadamente esta novedosa función que se atribuye a la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos: plazo de evacuación del informe, suspensión del plazo para resolver el recurso o reclamación hasta tanto se emite el informe o vence el plazo fijado para su evacuación, capacidad de la Comisión para acceder al expediente en cuestión... Además, qué duda cabe que para asumir esta función la Comisión no podrá seguir reuniéndose tres veces al año, como venía siendo la práctica de funcionamiento.

¹⁷⁸ De manera similar, el Decreto 97/2000 asignó a la Comisión Andaluza Calificadora de Documentos Administrativos la función de evacuar los informes que les sean solicitados por el titular o la titular de la Consejería

g) Elevar propuestas sobre cualquier otra medida que permita el cumplimiento de sus funciones. Además, la Ley establece que los titulares de archivos integrados en el Sistema Archivístico de Andalucía están obligados a aplicar a todos los documentos las normas de valoración emanadas de la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos –art. 36.2–.

De este modo, la Ley asigna a la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos tanto funciones consultivas (informar, dictaminar, proponer...), como funciones decisorias (autorizar, establecer...).

- *Composición.* Como se ha señalado, la Ley 7/2011 –art. 31.2– remite por completo la determinación de la composición de la Comisión al desarrollo reglamentario¹⁷⁹. Ahora bien, como se ha señalado antes, la Ley 7/2011 declara que, con el fin de posibilitar el eficaz desarrollo de la colaboración con las personas titulares de los archivos integrados en el Sistema, se asegurará la representación adecuada de todos ellos en los órganos ejecutivos, consultivos o de cualquier otro tipo que se creen en el marco de la presente Ley –art. 5.4–. Asimismo, debe subrayarse que la propia Ley establece que se trata de un órgano de carácter técnico¹⁸⁰.

D) *Comisión del Sistema Archivístico de Andalucía*

- *Configuración.* La Ley 7/2011 –art. 32.1– define la Comisión del Sistema Archivístico de Andalucía como el órgano colegiado, consultivo y de participación de la Administración de la Junta de Andalucía, en las materias relacionadas con el Sistema Archivístico de Andalucía. La adscripción, composición y funcionamiento de la Comisión del Sistema Archivístico de Andalucía se establecerán reglamentariamente. Este órgano viene a sus-

de Cultura o por los titulares de sus Direcciones Generales en materia de su competencia –art. 11.h)–. Por su parte, el Anteproyecto de Ley asignaba también a la Comisión la función de evacuar el informe facultativo a petición de los responsables de los archivos del Sistema Archivístico de Andalucía, para la resolución de solicitudes de acceso de especial complejidad, y que se omitió posteriormente, si bien puede entenderse incluida esta posibilidad en la función genérica de emisión de informes facultativos de este apartado.

¹⁷⁹ La actual Comisión Andaluza Calificadora de Documentos Administrativos está integrada por el director del Archivo General de Andalucía, así como directores de archivos de titularidad autonómica, de titularidad estatal y gestión autonómica, de titularidad local, de titularidad de Universidades andaluzas, y diversos técnicos –un Letrado, un Interventor y un profesor de Historia–. Por su parte, el Anteproyecto de Ley añadía que el titular de la Dirección General competente en materia de documentos, archivos y patrimonio documental, presidiría la Comisión.

¹⁸⁰ En este sentido, en otro lugar defendí que la comisión debía tener un perfil técnico, y en su composición no debería buscarse tanto la adecuada representación de los distintos agentes que integran el sistema de archivos como su cualificación técnica –principalmente en el ámbito de la archivística y del Derecho–. S. FERNÁNDEZ RAMOS: “La Ley de Archivos de Andalucía. Una experiencia”, *op. cit.* Además, debe recordarse que ya el Plan General de Bienes Culturales, Andalucía 2000, postuló la adjudicación de tareas de valoración de documentos a órganos mayoritariamente integrados por archiveros.

tituir a la anterior Comisión de Coordinación del Sistema Andaluz de Archivos regulada en el Decreto 97/2000, de 6 de marzo¹⁸¹.

- *Funciones.* La Ley –art. 32.3– atribuye a la Comisión del Sistema Archivístico de Andalucía las funciones siguientes: a) Actuar como órgano de información, consulta y asesoramiento del Sistema Archivístico de Andalucía¹⁸². b) Elevar propuestas sobre cualquier otra medida para el mejor cumplimiento de los fines del Sistema Archivístico de Andalucía. c) Conocer e informar los planes que se refieran al Sistema Archivístico de Andalucía. d) Cualesquiera otras funciones que se determinen reglamentariamente. De este modo, apenas se avanza algo más en las competencias en relación con la anterior Comisión de Coordinación del Sistema Andaluz de Archivos¹⁸³. Ni siquiera se reconoce la típica competencia a esta clase de órganos participativos de informar preceptivamente las disposiciones generales de desarrollo del Sistema Archivístico¹⁸⁴, pues la Ley únicamente habla de informar los planes, a los que, por cierto, la Ley apenas concede atención¹⁸⁵. Además, las funciones de esta Comisión se entienden sin perjuicio de las que la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, atribuye a la Comisión Andaluza de Patrimonio Documental y Bibliográfico –art. 32.4–¹⁸⁶. En definitiva, se trata de funciones marcadamente desdibujadas, que llevan a pensar que este órgano no tendrá mejor suerte que la anterior Comisión de Coordinación del Sistema Andaluz de Archivos.

¹⁸¹ Así la Disposición Adicional 7ª declara que la Comisión de Coordinación del Sistema Andaluz de Archivos regulada en el Decreto 97/2000, de 6 de marzo, por el que aprueba el Reglamento del Sistema Andaluz de Archivos y desarrollo de la Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos, pasa a denominarse «Comisión del Sistema Archivístico de Andalucía».

¹⁸² Estas funciones de información y asesoramiento pueden solaparse con las propias de la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos.

¹⁸³ Según el Decreto 97/2000, –art. 13– son competencias de esta Comisión: estudiar las experiencias desarrolladas por los diferentes archivos integrantes del Sistema, proponer mejoras relativas al funcionamiento del mismo y realizar propuestas tendentes a la consecución de la mayor homogeneidad en la prestación del servicio a los usuarios; atribuciones éstas tomadas del anterior Decreto 73/1994 –art. 18–.

¹⁸⁴ Así, por ejemplo, la Ley de Cataluña 10/2001, respecto al Consejo Nacional de Archivos –art. 18–; Ley 19/2002, de 24 de octubre, de los Archivos Públicos de Castilla-La Mancha, respecto al Consejo de Archivos de Castilla-La Mancha –art. 15–; la Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005, –art. 10– respecto al Consejo Asesor de Archivos; o la Ley Foral 12/2007, –art. 9– respecto al Consejo Navarro de Cultura. Lo cierto es que el Anteproyecto de Ley sí asignaba a esta Comisión la competencia de informar las propuestas de normas para el funcionamiento de los archivos del Sistema Archivístico de Andalucía, pero esta función se suprimió posteriormente.

¹⁸⁵ A diferencia de otras leyes autonómicas, como la Ley de Cataluña 10/2001, –art. 25– la cual tipifica el Mapa de archivos de Cataluña es el instrumento de planificación y de gestión del Departamento de Cultura.

¹⁸⁶ La Disposición Final Segunda de la Ley 7/2011, modificó el punto e) del apartado 1 del artículo 98 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, de modo que la Comisión Andaluza de Archivos y Patrimonio Documental y Bibliográfico pasa a denominarse Comisión Andaluza de Patrimonio Documental y Bibliográfico.

- *Composición*. Como se ha señalado, la Ley 7/2011 –art. 32.2– remite por completo la composición de la Comisión al desarrollo reglamentario¹⁸⁷. Ahora bien, como se ha señalado antes, la Ley 7/2011 declara que, con el fin de posibilitar el eficaz desarrollo de la colaboración con las personas titulares de los archivos integrados en el Sistema, se asegurará la representación adecuada de todos ellos en los órganos ejecutivos, consultivos o de cualquier otro tipo que se creen en el marco de la presente Ley –art. 5.4–. Y la propia Ley 7/2011 define a este órgano como órgano consultivo y de participación. Por ello, la disposición de desarrollo deberá garantizar una representación de la Administración del Estado (en tanto titular de archivos integrados en el Sistema), de las Administraciones Locales, de las Universidades públicas y las personas privadas integradas en el Sistema.

Modificaciones órganos colegiados

Comisión Andaluza de Archivos y Patrimonio Documental y Bibliográfico	➔	Comisión Andaluza de Patrimonio Documental y Bibliográfico
Comisión de Coordinación del Sistema Andaluz de Archivos	➔	Comisión del Sistema Archivístico de Andalucía
Comisión Andaluza Calificadora de Documentos Administrativos	➔	Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos

3. Régimen de los archivos del Sistema Archivístico de Andalucía

A) *Obligaciones de las personas titulares de los archivos del Sistema Archivístico de Andalucía*

Siguiendo el criterio más extendido en la legislación autonómica, la Ley 7/2011 establece un régimen común para todos los archivos integrados en el Sistema Archivístico de Anda-

¹⁸⁷ La actual Comisión de Coordinación del Sistema de Archivos está integrada –art. 12 Decreto 97/2000– por el director del Archivo General de Andalucía, así como por directores de diversos archivos representativos de los distintos subsistemas –archivos de titularidad autonómica, de titularidad estatal y gestión autonómica, de titularidad local, de titularidad de Universidades andaluzas y de titularidad privada integrados en el sistema–. Por su parte, el Anteproyecto de Ley añadía que el titular de la Dirección General competente en materia de documentos, archivos y patrimonio documental, presidiría la Comisión. Lo cierto es que no parece adecuado que el perfil político de ambas Comisiones sea idéntico.

lucía, con independencia de su titularidad¹⁸⁸. Quienes ostenten la titularidad de los archivos del Sistema Archivístico de Andalucía están obligados a –art. 36.1–:

- a) Organizar, conservar, custodiar y servir los documentos de sus archivos, de acuerdo con sus competencias y con lo establecido en la presente Ley y en sus normas de desarrollo. Además, en otro lugar la Ley establece que, para garantizar el ejercicio del derecho de acceso, cada archivo facilitará instrumentos archivísticos de información y descripción y asesorará a las personas usuarias en la búsqueda de la información contenida en el mismo –art. 64.1–¹⁸⁹.
- b) Velar por la adecuada instalación y funcionamiento de los mismos, así como por la dotación de medios humanos y materiales para el ejercicio de sus funciones. Esta exigencia se desarrolla en los apartados siguientes –art. 39–.
- c) Velar por el cumplimiento de los requisitos técnicos que se establezcan en la presente Ley y en las normas que la desarrollen, y en especial deberán:
 - 1º. Aplicar las funciones de gestión documental, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y con las normas técnicas básicas que pueda fijar la Consejería¹⁹⁰.
 - 2º. Aplicar a todos los documentos las normas de valoración emanadas de la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos.
- d) Garantizar la aplicación de las normas de acceso a los lugares de consulta que se establezcan como desarrollo de la presente Ley, así como la publicidad de las mismas¹⁹¹. Por tanto, a diferencia de otras leyes autonómicas, no fija la ley un horario mínimo de apertura¹⁹². Y ciertamente parece una determinación más apropiada para el desarrollo reglamentario de la ley¹⁹³.

¹⁸⁸ De este criterio se separa la Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005, la cual establece únicamente obligaciones para los archivos públicos, pues en el caso de los archivos privados, «los requisitos y los efectos de la pertenencia al Sistema Archivístico Valenciano se establecerán por medio de la firma de un convenio» –art. 8.4–.

¹⁸⁹ Así, Ley Foral de Navarra 12/2007 –art. 12–.

¹⁹⁰ Debe recordarse que corresponde a la Consejería competente en la materia la elaboración y, en su caso, aprobación de las normas técnicas y procedimientos para la gestión documental –art. 36.2.a)–.

¹⁹¹ El Decreto 97/2000, de 6 marzo, establece que el horario de acceso a los archivos integrados en el Sistema Andaluz de Archivos estará regulado por los órganos competentes y se hará público.

¹⁹² La Ley de Cataluña 10/2001, –art. 21.1– y la Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005, –art. 8– establecen que el horario de apertura al público que tendrá que ser de un mínimo de 10 horas semanales.

¹⁹³ El Decreto 97/2000, –art. 95.3– establece un horario semanal mínimo de quince horas archivos integrados en el Sistema Andaluz de Archivos.

Por lo demás, la Ley 7/2011 –art. 73.i)– tipifica como infracción leve el incumplimiento de las obligaciones de organizar, conservar, custodiar y servir los documentos, de las normas de valoración de los documentos o de las reguladoras del acceso a los lugares de consulta previstas en los apartados 1.a), 1.c).2º y 1.d) del artículo 36.

B) *El personal de los archivos*

En este apartado interesan tres cuestiones: la suficiencia cuantitativa del personal, su formación y competencia profesional y las condiciones de empleo. Respecto a las dos primeras cuestiones, la Ley 3/1984, dispuso que los Archivos de uso público estarán atendidos por personal suficiente y con la cualificación y el nivel que exijan las diversas funciones, de acuerdo con la reglamentación que se establezca –art. 32–, reglamentación que nunca ha llegado de aprobarse. En efecto, el Decreto 97/2000 se limitó a declarar que los archivos integrados en el Sistema Andaluz de Archivos deberán estar atendidos, al menos, por un archivero o una archivera con formación profesional específica a efectos del cumplimiento de las funciones establecidas en el presente Reglamento –art. 123.1–, pero sin determinar cuál debía ser esa «formación profesional específica». Y lo cierto es que disposiciones similares se contienen en las normas de otras Comunidades Autónomas¹⁹⁴.

Así, el diagnóstico de la situación que reconoce la propia Administración autonómica en el Plan Estratégico de Cultura de Andalucía (PECA 2007-2011) es el siguiente: «No siempre se encuentra personal especializado al frente de los archivos, situación que generaliza en el ámbito de la administración local, no así en el de la administración de la Junta de Andalucía. (...) Pese a la existencia de disposiciones reglamentarias, la realidad nos

¹⁹⁴ Ley de Cantabria 3/2002, de 28 de junio, de Archivo: “Igualmente deberán contar (los centros de archivo pertenecientes al Sistema de Archivos) con personal con la *capacitación adecuada* a las características del Centro y funciones que tenga encomendadas” –art. 20.2–. Ley de Castilla-La Mancha 19/2002, de 24 de octubre, de Archivos Públicos: “En cada dependencia de archivo central, intermedio e histórico integrada en el sistema de archivos de Castilla-La Mancha deberá haber un archivero con la *titulación adecuada*. Las dependencias de los archivos de oficina podrán estar atendidas por personal administrativo y auxiliar” –art. 7.2–. Decreto 174/2003, de 22 de julio, de Organización y funcionamiento del sistema de archivos de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi: “Los centros del Sistema estarán dotados del personal necesario y con la *cualificación profesional adecuada* a sus respectivas funciones de: dirección, técnicas, auxiliares, administrativas y subalternas” –art. 31.1–. Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005, de 15 de junio, de Archivos: “Todos los archivos centrales, intermedios e históricos del Sistema Archivístico Valenciano estarán dotados del personal archivero suficiente y con la *cualificación profesional adecuada*, con el apoyo del personal auxiliar y subalterno necesario. Las dependencias de los archivos de gestión estarán atendidas por el personal administrativo y auxiliar correspondiente bajo la dirección y supervisión del archivero o archivera” –art. 24–. Véase, S. FERNÁNDEZ RAMOS: “La archivística: ¿una ciencia sin profesión titulada?”, *Revista d'Arxius*, nº 7, *Competències professionals*, pp. 9-89, 2008.

hace palpable la carencia sustancial de personal en los archivos de titularidad y/o gestión autonómica»¹⁹⁵.

Sin embargo, las determinaciones de la Ley 7/2011 en este punto son claramente decepcionantes, pues se limita a –art. 39.1– prever que «Reglamentariamente se establecerán la cualificación y el nivel técnico necesarios del personal técnico con funciones archivísticas que preste servicio en los archivos del Sistema Archivístico de Andalucía para la gestión, la protección, el acceso y el servicio de los documentos de titularidad pública y del Patrimonio Documental de Andalucía». Lo cierto es que el anteproyecto de ley era mucho más avanzado, pues declaraba que la dirección o responsabilidad de los archivos centrales, intermedios e históricos públicos del Sistema, debía recaer en personas con título de grado universitario y formación archivística acreditada¹⁹⁶. Y debe señalarse que preceptos similares a los previstos en el anteproyecto se encuentran en otras leyes autonómicas¹⁹⁷.

Ahora bien, si la Ley quiso renunciar a establecer determinaciones más precisas en relación con los archivos del conjunto del Sistema Archivístico de Andalucía, aun cuando –como se ha dicho– otras leyes autonómicas no han tenido dicha prevención, bien pudo, al menos, pronunciarse sobre el personal de los archivos de la Junta de Andalucía, ámbito éste en el cual la competencia exclusiva autonómica es indiscutible¹⁹⁸.

De otro lado, respecto a las condiciones de empleo, el propio Plan Estratégico de Cultura de Andalucía 2007-2011 declaró lo siguiente: «A la carencia de personal que sufren estas

¹⁹⁵ También se señala en el Plan Estratégico de Cultura de Andalucía (2007-2011): «Es por ello que se debe hacer frente a la demanda de formación efectuada por ámbitos ajenos a la administración de la Junta de Andalucía, ya que la excesiva formalización y el enfoque meritocrático del sistema de cursos actual impide la asistencia de muchos de estos profesionales». Lo cierto es que la situación de falta de personal de algunos archivos históricos provinciales es verdaderamente dramática.

¹⁹⁶ Incluso se contemplaba que en los temarios que hayan de regir las pruebas selectivas convocadas por organismos cuyos archivos estén integrados en el Sistema Archivístico de Andalucía, se incluyeran aquellas materias básicas que se determinen por la Consejería competente en materia de documentos, archivos y patrimonio documental –art. 38.3–.

¹⁹⁷ Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 10/2001, de 13 de julio, de Archivos y Documentos: Han de regularse por reglamento las titulaciones y la formación que debe tener el personal técnico de los archivos y las condiciones que este personal ha de cumplir. *En cualquier caso, la dirección de los archivos ha de ser ejercida por personas con titulación universitaria superior* –art. 22–. Y este criterio es seguido de cerca por la Ley Foral 12/2007, de 4 de abril, de Archivos y Documentos, al ordenar los requisitos profesionales relativos a los archivos integrantes del Sistema Archivístico de Navarra –art. 13–: «Las titulaciones, la formación y el perfil profesional que deberá tener el personal técnico al servicio de los archivos se establecerán oportunamente. Los responsables de los centros de archivo integrados en el Sistema Archivístico de Navarra deberán contar con titulación superior».

¹⁹⁸ En las Conclusiones de las *Primeras Jornadas Archivísticas Andaluzas* «La Gestión Archivística y la Gestión Documental en la Administración del Estado de las Autonomías: Organización, Modelos y Tendencias», Sevilla, 29-30 de octubre de 2007, se dirá: «Es necesaria la creación de cuerpos de archiveros propios de las Administraciones Autonómicas, que confieran identidad profesional a sus miembros y coherencia laboral a su actividad pública».

unidades se suman unas condiciones laborales que podrían motivar la huida masiva de profesionales especializados, situación que se agrava en aquellos archivos que dependen de otras administraciones e incluso en aquellos otros que sin ser administración se encuentran integrados en el sistema». Por su parte, la Ley 7/2011 omite cualquier determinación al respecto¹⁹⁹.

C) Infraestructuras

La Ley 7/2011 –art. 39.1– establece que reglamentariamente se establecerán las condiciones sobre infraestructuras, instalaciones y equipamientos necesarios para la seguridad y la conservación de los documentos custodiados en dichos archivos, todo ello sin perjuicio de las normas que dicte el Estado en el ejercicio de sus competencias²⁰⁰. La Consejería facilitará recomendaciones técnicas para la construcción, reforma o adaptación de los edificios en los que se ubiquen documentos de titularidad pública. Además, reproduciendo un precepto ya contenido en la Ley 3/1984 –art. 20.2– y en la LPHE –art. 64–, la Ley 7/2011 –art. 39.3– declara de utilidad pública a los efectos de expropiación forzosa los edificios y terrenos en los que vayan a ser instaladas dependencias de archivos de titularidad de la Junta de Andalucía²⁰¹.

¹⁹⁹ Y lo cierto es que en la generalidad de las Administraciones públicas los puestos de trabajo de gestión de los archivos padecen una pésima valoración (limitación en la asignación del nivel de complemento de destino, exclusión de la aplicación de determinados factores del complemento específico), lo cual determina, a la larga, una huida de los profesionales hacia otros ámbitos funcionales de la Administración mejor retribuidos, con la consiguiente inestabilidad de las plazas de archiveros, amén de la pérdida de valiosos profesionales, en la medida en que lo permite el sistema de áreas funcionales. Así, en las tantas veces citadas Conclusiones de las *Primeras Jornadas Archivísticas Andaluzas* “La Gestión Archivística y la Gestión Documental en la Administración del Estado de las Autonomías: Organización, Modelos y Tendencias”, Sevilla, 29-30 de octubre de 2007, se dirá: «Es necesaria la dignificación del papel del archivero como profesional de la Administración Pública, y como gestor de la información administrativa y del Patrimonio Documental. Ello supone la debida consideración administrativa y laboral, con plazas acordes a su especialización profesional, y en igualdad de condiciones administrativas y retributivas a otros cuerpos especiales de las Administración».

²⁰⁰ El Decreto 97/2000, de 6 marzo, establece que la Consejería de Cultura, dentro del marco de sus competencias y con el fin de garantizar la conservación del Patrimonio Documental Andaluz, aprobará por orden las normas de carácter técnico-archivístico sobre los edificios, locales, instalaciones y equipamiento que deberán establecerse en los archivos del Sistema Andaluz de Archivos –art. 117.1–, disposición que no llegó a aprobarse. Otra cuestión es la accesibilidad de los archivos, no ya administrativos sino históricos. Así, el Consejero de Cultura reconoció recientemente (25 de enero de 2011) que el Archivo Histórico Provincial de Cádiz «sólo tiene una adaptación parcial de sus instalaciones para facilitar el acceso de personas con problemas de movilidad o con movilidad reducida. Las características históricas del edificio han dificultado, hasta la fecha, la instalación de las mismas». BOPA 609, 1 de febrero de 2011, p. 5.

²⁰¹ Lo cierto es que la LPHE –art. 64– va más allá, al añadir que esta declaración de utilidad pública se extenderá a los edificios y terrenos contiguos a los archivos cuando así lo requieran razones de seguridad o sea necesaria para la adecuada conservación de los inmuebles o de los bienes que contengan. En este sentido, Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005 –art. 22–.

Sin embargo, se echa en falta un precepto previsto en el Anteproyecto de Ley y común en otras leyes autonómicas, según el cual en la construcción o reforma de cualquier edificio como sede administrativa de un organismo público debía preverse el espacio necesario y adecuado para la instalación del archivo correspondiente²⁰².

Por lo demás, la Ley –art. 34.2–, establece que los inmuebles de titularidad de la Comunidad Autónoma destinados a la instalación de archivos para la conservación definitiva de documentos integrantes del Patrimonio Documental de Andalucía tendrán la protección que la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, establece para los bienes de interés cultural, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 75²⁰³.

D) Derechos de las personas titulares de los archivos del Sistema Archivístico de Andalucía

La Ley 7/2011 –art. 36.2– establece que las personas titulares de los archivos a los que se refiere este artículo «podrán» establecer normas para el funcionamiento de los mismos, que deberán ser remitidas a la Consejería para su conocimiento. Ya la Ley 3/1984 dispuso que los titulares de los Archivos de uso público podrían establecer normas internas para el funcionamiento de los mismos, que serían sometidas para su aprobación a la Consejería de Cultura, previo informe del Consejo Andaluz de Archivos –Disposición Final Segunda–. De este modo, la novedad estriba en la supresión de la aprobación de tales normas por la Administración autonómica. Y ciertamente en el caso de archivos de las entidades locales, tal aprobación habría sido frontalmente contraria a la Ley 5/2010, de Autonomía Local de Andalucía. Ahora bien, el legislador no ha tipificado como infracción el incumplimiento de esta comunicación, lo cual deja sin efectos jurídicos el incumplimiento de la norma. Pero, sobre todo, dado que se trata de archivos integrados en el Sistema, y que por tanto han de permitir el acceso a su documentación por parte del público –art. 66.1 Ley–, debería haberse establecido con carácter obligatorio la aprobación de las normas de funciona-

²⁰² Así, Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005, –art. 22– la cual establece que es preceptivo que el proyecto de construcción o reforma de cada edificio sea informado favorablemente por el órgano directivo del sistema archivístico valenciano.

²⁰³ Lo cierto es que el artículo 75.3 de la Ley 14/2007, establece que gozarán de la protección que la presente Ley establece para los bienes de interés cultural los inmuebles de titularidad de la comunidad autónoma destinados a la instalación de archivos (bibliotecas, centros de documentación, museos y espacios culturales, así como los bienes muebles integrantes del patrimonio histórico andaluz en ellos custodiados). Es decir, la Ley 14/2007, no limita esta declaración a los archivos históricos, como sí hace la Ley 7/2011. Por lo demás, debe recordarse que la LPHE, –art. 60.1– estableció que quedarán sometidos al régimen que la presente Ley establece para los bienes de interés cultural los inmuebles destinados a la instalación de archivos (bibliotecas y museos) de titularidad estatal, así como los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español en ellos custodiados.

miento, fundamentales para hacer efectivos los derechos de los usuarios, tal como se establece en otros ámbitos o sectores²⁰⁴.

De otro lado, la Ley 7/2011 –art. 37.2– establece que los criterios de valoración que se establezcan en las bases reguladoras de las subvenciones y ayudas que conceda la Junta de Andalucía para el apoyo técnico y económico a los archivos *primarán* que se trate de archivos integrados en el Sistema Archivístico de Andalucía²⁰⁵. Es decir, ni siquiera se exige la integración en el Sistema como presupuesto para poder recibir subvenciones, pues, de hecho, la Ley permite expresamente a la consejería establecer medidas de fomento y de apoyo técnico y económico, a las que podrán acceder las personas titulares de los archivos ubicados en Andalucía –art. 37.1–²⁰⁶.

De este modo, puede señalarse que la Ley 7/2011 no acierta a reflejar las ventajas de una integración voluntaria en el Sistema por parte de los archivos privados. Así, otras leyes autonómicas prevén determinados beneficios para los archivos integrados en el correspondiente Sistema Archivístico, como son el asesoramiento científico y técnico que presten los órganos del Sistema; la participación en programas de formación y mejora de la cualificación profesional del personal del archivo; o la colaboración económica para la mejora y funcionamiento de los archivos²⁰⁷.

E) Contratación de servicios externos

Evidentemente, la Ley 3/1984 no pudo prever la importancia práctica que, por motivos que sería largo detallar ahora, ha adquirido el fenómeno de la externalización de los servicios de archivo en las Administraciones públicas españolas²⁰⁸. Sin embargo, algunas leyes

²⁰⁴ En este sentido se pronunció la Asociación Andaluza de Archiveros.

²⁰⁵ De modo similar, Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005, –art. 40.3– establece que los archivos privados que se integren en el Sistema Archivístico Valenciano disfrutarán de prioridad para la obtención de ayudas y subvenciones de la Generalitat respecto a otros archivos privados. En idéntico sentido, Ley 19/2002, de 24 de octubre, de los Archivos Públicos de Castilla-La Mancha –art. 11.2–; Ley de Cantabria 3/2002 –art. 18.3–.

²⁰⁶ Lo cierto es que otras leyes autonómicas reconocen también esta posibilidad. Así, la Ley 12/2007, Foral de Navarra, establece que aquellos que no estén integrados en el Sistema podrán acogerse a los beneficios y ayudas que las Administraciones Públicas determinen en relación con la conservación y el fomento del Patrimonio Documental de Navarra –art. 5–. En la actualidad, Orden de 25 de mayo de 2006, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a los titulares de archivos privados de uso público de la Comunidad Autónoma de Andalucía para proyectos archivísticos de conservación, tratamiento y difusión del Patrimonio Documental Andaluz, permite que pueda ser beneficiaria de estas ayudas cualquier persona o entidad privada sin ánimo de lucro titular de un archivo de uso público –art. 4.1–.

²⁰⁷ Ley de Extremadura 2/2007 –art. 51–; Ley Foral 12/2007 de Navarra –art. 11–.

²⁰⁸ Las causas de este fenómeno obedecen principalmente a las circunstancias crónicas de falta de medios personales –cualificados y auxiliares– y materiales de todo tipo, agravada por ingente acumulación de documentos producida desde, véase vid. A. TORREBLANCA LÓPEZ: “Externalización y privatización en los archivos de

autonómicas de segunda generación sí han contemplado estas prácticas estableciendo algunas cautelas razonables.

E, inspirándose en estas normas autonómicas, el Anteproyecto de Ley establecía que la contratación de servicios externos relacionados con la custodia y la gestión de documentos públicos para cualquier archivo integrante del Sistema Archivístico de Andalucía tendría carácter excepcional y limitado en el tiempo²⁰⁹. Dichas contrataciones en ningún caso debían suponer una transmisión del ejercicio de potestades públicas²¹⁰, debiendo mantener el organismo público titular de los documentos la dirección y supervisión técnica de las actuaciones contratadas²¹¹. Para la contratación de servicios externalizados de archivo en el ámbito de los archivos de titularidad autonómica se requería el informe vinculante del órgano de dirección y coordinación del Sistema Archivístico de Andalucía sobre los pliegos de prescripciones técnicas²¹². Además, se establecía que la dirección de cada archivo central, de cada archivo provincial intermedio y de cada archivo histórico provincial corresponderá a personal archivero perteneciente a la Administración de la Junta de Andalucía, como límite indirecto a la externalización. Sin embargo, lamentablemente, estos preceptos

la Administración General del Estado”, y S. FERNÁNDEZ RAMOS: “La privatización de la gestión de los archivos públicos: aspectos legales”, ambos en *Boletín ANABAD*, LI, 2001. Una crítica a las razones de ahorro de costes que se enuncian para justificar estas prácticas, en F. J. SANCHÍS MORENO y R. ANTEQUERA BORREDÁ: “El archivo en la organización administrativa”, *Revista d'Arxius. Informació i arxiu a l'administració pública*, nº 1, pp. 110-111, 2002.

²⁰⁹ Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005, de 15 de junio, de Archivos –art. 20.1–: «La contratación de la gestión, conservación y custodia externa de cualquier archivo público integrante del Sistema Archivístico Valenciano sólo tendrá carácter excepcional en casos de urgencia».

²¹⁰ Ley de Castilla La Mancha 19/2002, de Archivos Públicos –art. 9–; Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005, de 15 de junio, de Archivos –art. 20.1–. Lo cierto es que la transferencia del ejercicio de potestades públicas está estrictamente prohibida por la Ley de Contratos del Sector Público.

²¹¹ Ley de Cataluña 10/2001, de Archivos y Documentos –art. 8–; Ley de Castilla La Mancha 19/2002, de Archivos Públicos –art. 9–; Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005, de 15 de junio, de Archivos –art. 20.1–; Ley 15/2006, del 17 de octubre, de Archivos y Patrimonio Documental de las Illes Balears –art. 12–; Ley Foral 12/2007, de 4 de abril, de Archivos y Documentos.

²¹² Ley de Castilla La Mancha 19/2002, de Archivos Públicos –art. 9–: La contratación de la gestión, conservación y custodia de cualquier archivo público integrante del Sistema de Archivos de Castilla-La Mancha exigirá informe previo del Consejo de Archivos de Castilla-La Mancha. Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005, de 15 de junio, de Archivos –art. 20.1–: «La contratación de la gestión, conservación y custodia externa de cualquier archivo público integrante del Sistema Archivístico Valenciano exigirá el informe previo del pliego de prescripciones técnicas por parte del centro directivo competente en materia de archivo». Además, el Anteproyecto de Ley contenía otras determinaciones: «En ningún caso la contratación de servicios externos de custodia y gestión de documentos dificultará el derecho de acceso de los ciudadanos a esos documentos. Todos los ficheros y documentos generados resultado de los trabajos realizados por el adjudicatario serán propiedad de la Comunidad Autónoma de Andalucía. El adjudicatario no podrá hacer ningún uso de los mismos salvo que cuente con autorización expresa y por escrito de la Junta de Andalucía y en los términos que en ésta se indiquen».

desaparecieron del texto del Proyecto de Ley. No parece que ignorar una realidad tan notoria sea la mejor política para afrontarla²¹³.

F) Archivos de oficina

Como el resto de las leyes de su época, la Ley 3/1984 no mencionó a los archivos de oficina, que sí fueron mencionados, pero no ordenados, en el Decreto 97/2000 –art. 23.1–. Por su parte, la Ley 7/2011 entiende por archivo de oficina el conjunto orgánico de documentos producidos o recibidos en el ejercicio de sus funciones por una unidad administrativa –arts. 2.g) y 38.1–²¹⁴. Es decir, de las dos acepciones del concepto de archivo, responderían a la primera acepción²¹⁵. Esta noción de archivo de oficina es ciertamente pragmática, pero presenta el problema de su difícil delimitación. De hecho, la propia Ley parece ser consciente de esta indeterminación, pues al definir a los archivos centrales, indica que reciben las transferencias de los archivos de oficina «o de las unidades productoras» –art. 2.h)–.

En todo caso, la Ley –art. 38.2–, obliga a las personas responsables de las unidades administrativas a velar por que sus respectivos archivos de oficina custodien y conserven los documentos de los procedimientos en fase de tramitación, hasta su transferencia al archivo correspondiente, de acuerdo con los plazos establecidos por la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos o, en su defecto, al año de finalizado el correspondiente procedimiento. De nuevo, la Ley viene a asumir en esta precepto el criterio del Decreto 97/2000, el cual estableció que, en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y a efecto de series documentales que no cuenten con tablas de valoración, las transferencias del archivo de oficina al central se llevarán a cabo al año de haber finalizado su trámite administrativo –art. 53.a)–²¹⁶.

²¹³ Esther Cruces, en su comparecencia en el Parlamento Andaluz durante la tramitación de la Ley, se lamentó públicamente de la desaparición de este precepto. *DSPA Comisiones* núm. 532, 8 de septiembre de 2011, p. 19.

²¹⁴ La exposición de motivos de la Ley se refiere a «la conceptualización del archivo de oficina como el núcleo en el que se origina el ciclo vital de los documentos y la cadena de custodia».

²¹⁵ La Ley –arts. 2.d) y 33–, entiende por archivo el conjunto orgánico de documentos producidos o recibidos en el ejercicio de sus funciones por las personas físicas o jurídicas, públicas y privadas. Pero entiende también por archivo aquella unidad administrativa o institución que custodia, conserva, organiza y difunde los documentos, incluidos los electrónicos, en cualquier etapa de su producción o tratamiento, para la gestión administrativa, la información, la investigación y la cultura.

²¹⁶ En cambio, en otras normas autonómicas se admiten plazos de permanencia más dilatados. la Ley de Extremadura 2/2007, –art. 41– establece que la permanencia en el archivo de gestión no será superior a 5 años contados a partir de la fecha de finalización del procedimiento, salvo excepciones debidamente razonadas. De modo similar, Ley de Castilla-La Mancha 19/2002 –art. 46.1–.

Además, la Ley –art. 38.3–, establece que los archivos de oficina se organizarán de acuerdo con las directrices técnicas del correspondiente archivo receptor de sus documentos, esto es, en el caso de los archivos de la Junta de Andalucía al archivo central que corresponda, lo cual supone atribuir a los archivos centrales una función de coordinación técnica muy necesaria²¹⁷. Ahora bien, tal vez estas últimas precisiones deberían haberse incluido exclusivamente en relación con los archivos de la Junta de Andalucía, pues es evidente que no son válidas para los archivos privados e, incluso, para los archivos de las entidades locales y de las universidades públicas la propia Ley 7/2011 reconoce su autonomía para establecer su propia red de archivos –arts. 49.2 y 50–²¹⁸.

4. Archivos de la Junta de Andalucía

A) Clasificación de los archivos

La Ley 7/2011 –art. 40– establece que los archivos que integran el Sistema Archivístico de Andalucía se clasifican en razón de su titularidad y gestión en:

- a) Archivos de la Junta de Andalucía. Aquí se incluyen tanto los archivos de titularidad y gestión de la Junta de Andalucía, como los archivos de titularidad estatal y gestión de la Junta de Andalucía –art. 41–, esto es los Archivos históricos provinciales, el Archivo de la Real Chancillería de Granada y los Archivos de la Administración de Justicia en Andalucía. En nuestra opinión, es algo confuso denominar a estos últimos «archivos de la Junta de Andalucía» –art. 41–, pues parecería que son de titularidad autonómica. Habría sido más correcto declarar que estos archivos de titularidad estatal y gestión de la Junta de Andalucía forman parte del subsistema archivístico de la Junta de Andalucía, tal como hacen otras leyes autonómicas²¹⁹. De otro lado, no está clara la aplicación de la Ley a los archivos sanitarios, pues aunque no están expresamente excluidos²²⁰, la Disposición Adicional Décima parece cumplir esa función de modo tácito²²¹.

²¹⁷ En este sentido, ya el Decreto 97/2000, dispuso que corresponde a los Archivos Centrales la dirección científica y técnica de los archivos a su cargo –art. 23.3–.

²¹⁸ En este sentido, la Ley de Extremadura 2/2007, –art. 31– ordena los archivos de gestión o de oficina respecto a los llamados Centros de la Junta de Extremadura.

²¹⁹ Por ejemplo, Ley 15/2006, del 17 de octubre, de Archivos y Patrimonio Documental de las Illes Balears –art. 33–.

²²⁰ El Decreto 97/2000, sí excluyó expresamente su aplicación a los archivos sanitarios –Disposición Adicional Segunda–.

²²¹ La disposición declara que en los centros del sistema sanitario público de Andalucía existirá un archivo, que contendrá toda la documentación relacionada con el funcionamiento de los mismos, con excepción de todos aquellos documentos que estén vinculados a la historia clínica de las personas usuarias. Pues bien, salvo que tales archivos puedan calificarse de archivos de oficina (lo cual parece muy forzado), habrá que concluir que están fuera del sistema archivístico, lo cual sería ciertamente sorprendente, dado el volumen y relevancia de la

- b) Archivos de las entidades locales de Andalucía.
- c) Archivos de las universidades públicas de Andalucía.
- d) Archivos de titularidad y gestión distintas a las contempladas en los apartados anteriores integrados en el Sistema Archivístico de Andalucía.

Con todo, la principal duda que plantea este precepto es si los archivos de oficina son o no archivos del Sistema Archivístico de Andalucía, dado que este precepto no los menciona. Parece que el artículo 41 únicamente se refiere a los archivos en su acepción institucional del artículo 33.2 de la Ley. Asimismo, la Ley 7/2011 no ha previsto regla alguna para la creación de nuevos archivos de titularidad autonómica, cuando la práctica ha demostrado que en ocasiones se crean archivos al margen de los órganos del sistema²²². Por ello, habría sido interesante exigir un Decreto del Consejo de Gobierno, y el informe de la Consejería competente en materia de archivos, salvo naturalmente que ésta formule la propuesta.

B) El Archivo del Parlamento de Andalucía y los archivos de las instituciones de autogobierno

Aunque la Ley 3/1984 no contenía especificación alguna, puesto que se limitó a prever la creación del Archivo General de Andalucía –art. 13.1–, el Decreto 323/1987, de 23 de diciembre, por el que se crea el Archivo General de Andalucía (en adelante AGA), ya estableció que corresponde al AGA recoger la documentación sin vigencia administrativa producida y recibida por el Parlamento de Andalucía y el Defensor del Pueblo Andaluz, «que podrá serle remitida por los mismos» –art. 1.2–, competencia que sería confirmada por el Decreto 97/2000, de 6 marzo, por el que se aprueba el vigente Reglamento del Sistema Andaluz de Archivos –art. 23.2–. Y, en este sentido, el Proyecto de Ley presentado para su tramitación parlamentaria establecía que el AGA es el archivo histórico, entre otras instituciones, del Parlamento de Andalucía.

documentación involucrada. Por ello, y a falta de una exclusión clara por parte del legislador, parece preferible entender que tales archivos, en la medida en que contienen documentación de titularidad pública en poder de órganos o entidades integradas o dependientes de la Administración de la Junta de Andalucía, forman parte de dicho sistema. Otra cosa será el alcance de las competencias de coordinación de la Consejería competente en materia de archivos, pero esa es ya una cuestión orgánica.

²²² Así, p. ej., por Orden de la Consejería de Justicia y Administración Pública, de 26 de diciembre de 2000, por la que se regulan los expedientes personales correspondientes al personal al servicio de la Junta de Andalucía, se estableció que los órganos competentes de personal debían revisar los expedientes personales existentes, manteniendo durante un año en sus archivos los de aquéllos que hayan producido baja definitiva, trasladándolos posteriormente al *Archivo de la Función Pública*, cuyos responsables, de conformidad con las disposiciones en la materia, lo remitirán al Archivo Central de la Consejería.

Sin embargo, la Mesa de la Diputación Permanente del Parlamento de Andalucía había adoptado el 9 de julio de 2009 el Acuerdo siguiente: “considerar necesario el reconocimiento legal del carácter de archivo histórico en materia parlamentaria para el archivo del Parlamento de Andalucía, manifestándose, sin embargo, a favor de que la documentación producida y recibida por el Parlamento de Andalucía en el ejercicio de sus funciones no sea transferida a ningún órgano dependiente de otra administración; todo ello sin menoscabo de la necesaria colaboración con otras administraciones en los procesos técnicos documentales que sean compatibles con la propia naturaleza de la institución”.

A partir de este acuerdo, en el trámite parlamentario del Informe de la Ponencia se introdujeron varias enmiendas en el texto orientadas a independizar el archivo del Parlamento del AGA, para ello se obliga a la Ley –art. 41–, a diferenciar dentro de los archivos de la Junta de Andalucía, de un lado, al Archivo del Parlamento de Andalucía, y de otro, los «Archivos de titularidad y gestión de la Junta de Andalucía» (como si el Archivo del Parlamento de Andalucía no fuese también un archivo de titularidad y gestión de la Junta de Andalucía)²²³. Lo cierto es que en algunas Comunidades Autónomas (como Castilla-La Mancha)²²⁴ se ha consagrado una separación del llamado subsistema archivístico del Parlamento autonómico del resto del subsistema Archivístico de la Administración de la comunidad autónoma en el que se encuadra el archivo general, e incluso se integran en el primero los archivos de las instituciones dependientes del Parlamento como el Defensor del Pueblo y la Cámara de Cuentas (caso de Baleares)²²⁵.

Ahora bien, al desaparecer el archivo del Parlamento de Andalucía del artículo 42 referido también a las instituciones de autogobierno, se da la circunstancia de que el Archivo del Parlamento se ha quedado sin regulación en el articulado de la Ley. Lo único que se puede afirmar, debido a su omisión de los artículos 42 y 45, es que el archivo del Parlamento no tiene que transferir sus fondos al AGA.

Lo que sí se ha incluido es una Disposición Adicional (Primera, *Garantía de la autonomía parlamentaria*), según la cual el Parlamento de Andalucía ejercerá respecto a su archivo, dado su carácter de archivo histórico en materia parlamentaria, todas las competencias normativas precisas para la gestión de sus fondos documentales de acuerdo con la autonomía que le garantiza el artículo 102 del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Sin embargo, habría sido conveniente dedicar algún precepto en el que se explicitara que forman parte del archivo del Parlamento de Andalucía, no sólo los fondos documentales

²²³ Según el artículo 99 del Estatuto de Autonomía, la Junta de Andalucía está integrada por el Parlamento de Andalucía, la Presidencia de la Junta y el Consejo de Gobierno. Forman parte también de la organización de la Junta de Andalucía las instituciones y órganos regulados en el Capítulo VI.

²²⁴ La Ley 19/2002, de Castilla-La Mancha, establece que las Cortes de Castilla-La Mancha podrán depositar en el Archivo de Castilla-La Mancha, por motivos de racionalización financiera y eficacia administrativa, y previo informe del Consejo de Archivos de Castilla-La Mancha, la documentación de más de quince años –art. 26.3–.

²²⁵ Ley 15/2006, del 17 de octubre, de Archivos y Patrimonio Documental de las Illes Balears –art. 39–.

generados por la institución (Pleno, Comisiones y Diputación Permanente) y sus órganos de gobierno (Mesas) y servicios administrativos, sino también los generados por los Grupos Parlamentarios, que funcionan con una amplia autonomía²²⁶.

Por lo demás, siguiendo la sistemática del nuevo Estatuto de Autonomía, el cual dedica dentro del Título IV relativo a la «Organización institucional de la Comunidad Autónoma», un Capítulo VI referente a «Otras instituciones de autogobierno» en el que se relacionan unas instituciones, órganos y entidades que tienen en común su falta de dependencia del Gobierno y Administración (Defensor del Pueblo Andaluz, Consejo Consultivo de Andalucía, Cámara de Cuentas, Consejo Audiovisual y Consejo Económico y Social de Andalucía), la Ley 7/2011 –art. 42– establece que en todas estas instituciones existirá un archivo, el cual transferirá sus documentos al AGA –arts. 42 y 45–²²⁷.

C) Archivos centrales de la organización central de la Administración General de la Junta de Andalucía

Aun cuando la Ley 7/2011 habla de modo genérico de archivos centrales, pueden diferenciarse tres clases de archivos centrales de la Administración de la Junta de Andalucía. Aquí nos referimos a los archivos centrales de la organización central de la Administración General Junta de Andalucía²²⁸. Pues bien, la Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos de Andalucía, no contempló expresamente a los archivos centrales de la Administración de la Junta de Andalucía. Fue el Decreto 323/1987, de 23 de diciembre, por el que se crea el Archivo General de Andalucía, la norma que contiene la primera previsión expresa de tales archivos centrales: «En todas las Consejerías de la Junta de Andalucía existirá un archivo central que dependerá funcionalmente de la Consejería de Cultura, en los términos que reglamentariamente se determine, existiendo un Director al frente de cada uno de ellos» –art. 5–. Y lo cierto es que para evitar que el Archivo General de Andalucía se colapsara antes de empezar a funcionar era fundamental la creación de dichos archivos centrales²²⁹.

²²⁶ En este sentido, Ley 19/2002, de Castilla-La Mancha –art. 26.1–, Ley 15/2006, del 17 de octubre, de Archivos y Patrimonio Documental de las Illes Balears –art. 39.1–.

²²⁷ Puede anotarse que en otras leyes autonómicas las instituciones vinculadas al Parlamento (defensor del pueblo y cámara o tribunal de cuentas) forman parte del subsistema archivístico del Parlamento autonómico. Ley 19/2002, de Castilla-La Mancha –art. 26.1–, Ley 15/2006, del 17 de octubre, de Archivos y Patrimonio Documental de las Illes Balears –art. 39.1–.

²²⁸ La terminología Administración «General» de la Junta de Andalucía no fue acogida en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, pero sí ha tenido carta de naturaleza en la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de Reordenación del Sector Público de Andalucía (Disposición Adicional Cuarta).

²²⁹ El precepto añadía: «Anualmente, en los plazos, formas y contenidos que se determinen, las dependencias de la Administración Autonómica, a excepción de los Servicios Periféricos, remitirán la documentación que corresponda al archivo central de cada Consejería, de donde se regulará la transferencia periódica al Archivo General de Andalucía».

Así, por Decreto 233/1989, de 7 de noviembre, se establece el funcionamiento de los archivos centrales de las consejerías, organismos autónomos y empresas de la Junta de Andalucía y su coordinación con el Archivo General de Andalucía²³⁰. Además, el Decreto 97/2000, de 6 marzo, por el que se aprueba el vigente Reglamento del Sistema Andaluz de Archivos, relaciona entre los archivos de titularidad autonómica, a los Archivos Centrales de las Consejerías, de sus organismos autónomos y empresas públicas y de los órganos que de ellos dependen –art. 17.b)–²³¹.

Por su parte, la Ley 7/2011 –art. 43.2– confirma las normas anteriores, al establecer que en cada Consejería de la Administración de la Junta de Andalucía, existirá un archivo central. Estos archivos transferirán sus documentos al Archivo General de Andalucía. De este modo, la Ley mantiene el sistema establecido por los Decretos 323/1987 y 233/1989. Ahora bien, hay un aspecto de estas normas que en la práctica no ha funcionado adecuadamente y que la Ley no ha tocado. Me refiero al criterio de la doble dependencia orgánica (del Departamento correspondiente) y funcional (del Archivo General de Andalucía)²³².

D) Archivos centrales de las entidades instrumentales

Como ya se deducía de la propia denominación del Decreto 233/1989, éste no se limitó a cumplir la previsión del Decreto 323/1987, sino que extendió la creación de los archivos centrales a organismos autónomos y empresas de la Junta de Andalucía²³³. En tal sentido,

²³⁰ El Decreto 323/1987, de creación del Archivo General de Andalucía, dispuso que el Consejo de Gobierno debía proceder en el plazo de seis meses, después de la entrada en vigor de dicha disposición, a la ordenación de los archivos centrales (Disposición Adicional Primera), plazo que se incumplió ampliamente.

²³¹ Asimismo, el Decreto 97/2000, confirma las determinaciones de las normas precedentes, al establecer –art. 23.1– en los Servicios Centrales de la Administración de la Junta de Andalucía, de sus organismos autónomos y empresas públicas, y órganos que de ellos dependan, los archivos forman la siguiente red a efectos de permitir la sucesiva circulación, tratamiento y servicio de los documentos: a) Los archivos de oficina. b) Los Archivos Centrales de dichas instituciones. c) El Archivo General de Andalucía. Otra cosa fue su efectiva creación.

²³² El Decreto 233/1989, –art. 2– dispuso lo siguiente: «Los archivos centrales estarán adscritos a la Secretaría General Técnica u órgano equivalente de los Organismos Autónomos y Empresas de la Junta de Andalucía dependiendo funcionalmente, a través del Archivo General de Andalucía, de la Consejería de Cultura, que tendrá las competencias establecidas en el presente Decreto y en sus normas de desarrollo». Pero, como ha señalado una voz tan autorizada como A. HEREDIA HERRERA, *op. cit.*, 106, este criterio de doble dependencia ha afectado negativamente a la gestión documental, pues ni los Departamentos han provisto de medios a sus archivos centrales, ni la Consejería de Cultura se ha preocupado de los mismos. Igualmente, L. MARTÍNEZ GARCÍA: «El sistema español de archivos en la Constitución: la confrontación entre teoría y realidad», en *Actas del VII Congreso Nacional de ANABAD*, Boletín 3-4, p. 124, 1999, señaló que esta dependencia funcional es meramente teórica. Lo cierto es que, como reza el viejo adagio castellano, «lo que es del común, no es de ningún».

²³³ Como señalaría la exposición de motivos del Decreto 233/1989: «El importante volumen de documentación generado por los Organismos Autónomos y Empresas de la Junta de Andalucía, a que se refieren los artículos 4º y 6º de la Ley General 5/1983, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma, aconseja extender a dichos organismos la existencia de su correspondiente archivo central».

el Decreto 233/1989, estableció: «Cada Consejería, Organismo Autónomo y Empresa de la Junta de Andalucía ha de tener un archivo central que cuidará y conservará los documentos desde su creación hasta su eliminación o transferencia al Archivo General de Andalucía, ejerciendo, en los límites de su competencia las actividades archivísticas necesarias a tal fin» –art. 1–²³⁴.

Sin embargo, así como la creación de los archivos centrales de las Consejerías es desde hace tiempo una realidad, no ha sucedido así en relación con los archivos de todas las entidades instrumentales del sector público andaluz. Así, una década después, el Plan General de Bienes Culturales de 2000 todavía se vio obligado a incluir entre sus objetivos el de completar la red de archivos de servicios centrales²³⁵.

Por su parte, la Ley 7/2011 –art. 43.3– establece que en cada entidad instrumental dependiente de la Administración de la Junta de Andalucía, existirá un archivo central. Desde un punto de vista formal, debe destacarse que la Ley 7/2011 abandona la referencia de las normas precedentes a los organismos autónomos y empresas públicas, sustituyéndola por la noción genérica de entidades instrumentales, que entendemos que debe interpretarse conforme a la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía²³⁶. Esperemos que este mandato contenido ya en una norma con

²³⁴ Debe señalarse que la calificación de estos archivos como centrales no es seguida en todas las Comunidades Autónomas. Así, por ejemplo, el Decreto 99/2010, de 27 de agosto, por el que se regula los archivos de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y de las entidades que integran su sector público instrumental, establece que los archivos de los organismos autónomos y empresas públicas con vinculación o adscritas a las consejerías de la Administración de la Comunidad Autónoma de los Illes Balears, así como los archivos de las fundaciones del sector público autonómico, tienen la consideración de *archivos de gestión* –art. 9–, de modo que carecen de entidad propia –art. 8.1–.

²³⁵ Así, por ejemplo, el portal de archivos de la Consejería de Cultura contiene información precisa sobre los archivos de cinco entidades instrumentales: Agencia Andaluza del Agua, Empresa Pública del Suelo de Andalucía, Instituto Andaluz de Administración Pública, Servicio Andaluz de Salud y Consejo Audiovisual de Andalucía. Por su parte, el censo de archivos menciona a los archivos de otras entidades (Instituto Andaluz de la Juventud, Instituto Andaluz de la Mujer, Instituto de Estadística de Andalucía, o el Centro Andaluz de Arte Contemporáneo, entre otros), y de la RPT de la Administración de la Junta se infiere la existencia de archivos centrales en otras entidades no contempladas ni en uno ni otro documento (como el Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica, el Patronato de la Alhambra y el Generalife, o la Agencia de Evaluación de Tecnologías Sanitarias). Véase, M. SIMÓ RODRÍGUEZ: «Los archivos de las empresas públicas de la Junta de Andalucía», *Revista Andaluza de Archivos*, nº 2, 2010, donde se señala en la práctica, y salvo contadas excepciones, la mayoría de los archivos de estas empresas no reciben un tratamiento profesional adecuado ya que, en muchos casos, carecen del personal y las instalaciones mínimas para cumplir los estándares que exige la legislación autonómica. De este problema se deriva la casi inexistencia de fondos documentales de las empresas públicas andaluzas en los archivos del sistema. Y añade el autor: «Gran parte de estos entes instrumentales siguen viendo sus archivos como un problema, un estorbo, más allá de sus necesidades inmediatas. Algunos de ellos han optado por externalizar sus archivos en empresas especializadas en esta actividad. Otras le encargan su cuidado a personal no especializado».

²³⁶ De acuerdo con el artículo 50, «Tienen la consideración de entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía, a los efectos de esta Ley, las entidades dotadas de personalidad jurídica propia, creadas, participadas mayoritariamente o controladas efectivamente por la Administración de la Junta de Andalucía o por

rango de ley sirva de acicate para la creación de los archivos centrales en aquellas entidades que aún no han procedido a ello, tarea que se verá sin duda facilitada por la reciente reordenación del sector público andaluz, que supone la notable reducción de entidades instrumentales²³⁷.

En cuanto al proceso de transferencias, de la Ley 7/2011 se infiere la distinción siguiente:

- Entidades instrumentales que ejerzan sus competencias en más de una provincia. En este caso, transferirán sus documentos al Archivo General de Andalucía –arts. 43.3 y 45–. Por tanto, aun cuando los documentos se generen en unidades situadas en las provincias, toda la documentación deberá transferirse al AGA.
- Entidades instrumentales que ejerzan sus competencias en una sola provincia. La Ley establece que los archivos centrales de las entidades instrumentales garantizarán el ingreso de los documentos en sus archivos provinciales intermedios correspondientes –art. 43.3–. E, insistiendo en este criterio, se establece que a los archivos provinciales intermedios se transferirán los documentos remitidos por los archivos centrales de las entidades instrumentales en su respectiva provincia –art. 44.3–.

Por otro lado, ¿a quién corresponde la coordinación funcional de los archivos centrales de las entidades instrumentales? El aún vigente Decreto 233/1989, de 7 de noviembre, establece que el «Archivo General de Andalucía organizará y coordinará la actuación de los archivos centrales en cada una de las funciones archivísticas, ya que será, en último término, el destino de la documentación procedente de los archivos centrales» –art. 3–. Sin embargo, la cuestión quedaba sin explicitar en el Proyecto de Ley presentado al Parlamento. En todo caso, la enmienda núm. 57 del Grupo Socialista asignó esta coordinación expresamente al AGA, y así quedó finalmente en la Ley 7/2011 –art. 43.6–²³⁸.

son entes públicos, con independencia de su naturaleza y régimen jurídico, que tengan por objeto la realización de actividades cuyas características por razones de eficacia justifiquen su organización y desarrollo en régimen de autonomía de gestión y de mayor proximidad a la ciudadanía, en los términos previstos en esta Ley».

²³⁷ No obstante, la utilización de la expresión «entidad instrumental dependiente de la Administración de la Junta de Andalucía» plantea un problema, pues deja técnicamente fuera a una serie de entidades públicas vinculadas a la Administración de la Junta de Andalucía, pero que no pueden calificarse de entidades instrumentales. En efecto, la propia Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, contempla a Entidades con régimen de independencia funcional o de especial autonomía, vinculadas a la Administración de la Junta de Andalucía (Disposición Adicional Segunda).

²³⁸ A nuestro modo de ver, en lugar de hacer recaer la coordinación directamente sobre un ya sobrecargado AGA, podría haberse atribuido esta coordinación funcional perfectamente a los archivos centrales de las Consejerías, precisamente debido a su carácter instrumental.

E) *Archivos centrales de la organización territorial de la Administración General de la Junta de Andalucía*

El Decreto 323/1987, dispuso –art. 6– que «a la documentación generada por los Servicios Periféricos de la Administración Autonómica será de aplicación lo dispuesto en los artículos anteriores, a cuyos efectos, los Archivos Históricos Provinciales cumplirán las funciones asignadas al Archivo General de Andalucía». De este modo, se obligó a los Archivos Históricos Provinciales a realizar la función de archivo intermedio, como el AGA, a nivel provincial. Pero como quiera que no existían tampoco archivos centrales en los servicios periféricos, los Archivos Históricos Provinciales debían relacionarse directamente con los centros y unidades productoras de documentación, con la consiguiente sobrecarga²³⁹.

Como es sabido, la creación y consolidación de la Administración periférica de la Junta de Andalucía, estructurada en Delegaciones Provinciales de la Consejerías, fue en su día controvertida, si bien no por ello menos real²⁴⁰. En cualquier caso, lo cierto es que hacia el año 2000 la desconcentración territorial en Delegaciones Provinciales estaba ya consolidada. Por ello el Plan General de Bienes Culturales de 2000 señaló entre sus objetivos el siguiente: «Solucionar la falta de infraestructura existente en los servicios periféricos de la Junta de Andalucía». Por su parte, el Decreto 97/2000, de 6 marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Sistema Andaluz de Archivos, contempló entre los archivos de titularidad autonómica a: «c) Los archivos de las Delegaciones Provinciales de la Junta de Andalucía y cualquier otra unidad o centro que de ellas dependan» –art. 17–. De este modo, el Decreto 97/2000 presentó en su día el acierto de ofrecer cobertura normativa a los archivos de las Delegaciones Provinciales, si bien tuvo el inconveniente de no quedar bien perfilada la naturaleza y función de dichos archivos, punto débil del subsistema de archivos de titularidad autonómica²⁴¹.

²³⁹ En tal sentido, y de modo palmario, el Decreto 233/1989, dispuso lo siguiente: «Los Archivos Históricos Provinciales cumplirán la finalidad de archivo general de los Servicios Periféricos de la Administración Autonómica, por lo que realizarán funciones de asesoramiento con respecto a esos servicios en materia archivística y de conservación y protección del patrimonio documental y se encargarán de recoger, seleccionar, conservar y organizar la documentación producida o recibida por dichos Servicios Periféricos; por tanto, el presente Decreto será de aplicación a los Archivos Históricos Provinciales en el cumplimiento de las funciones que les atribuye el artículo 6.º del Decreto 323/1987, sobre la documentación generada por los Servicios Periféricos de la Administración Autonómica» –art. 13–.

²⁴⁰ Véase S. FERNÁNDEZ RAMOS: «La organización de la Administración de la Junta de Andalucía», en *Estudios sobre el Gobierno y Administración de la Junta de Andalucía*, Fernández Ramos, S. y Pérez Monguió, J. Mª (coords.), IAAP, Sevilla, pp. 111 y ss., 2011.

²⁴¹ Para los Servicios Periféricos de la Administración de la Junta de Andalucía, el Decreto 97/2000, establece que los archivos forman la siguiente red –art. 23.4–: a) Los archivos de las Delegaciones Provinciales de la Junta de Andalucía y de cualquier otra unidad o centro que dependan de ellas. b) Los Archivos Históricos Provinciales. La coordinación técnica de los archivos de las Delegaciones Provinciales corresponde, de acuerdo con las directrices emanadas de la Consejería de Cultura, a los Archivos Históricos Provinciales –art. 23.5–.

Con posterioridad, debe destacarse que el nuevo Estatuto de Autonomía de 2007 establece que la Administración de la Junta de Andalucía desarrollará la gestión ordinaria de sus actividades a través de sus servicios centrales y periféricos” –art. 133.2–²⁴². Y la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, –art. 35.1– declara que son órganos territoriales provinciales de la Administración de la Junta de Andalucía las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía y las Delegaciones Provinciales de las Consejerías. En este sentido, la Ley 7/2011 –art. 43– establece lo siguiente: «En cada Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía, así como en cada Delegación Provincial de las respectivas Consejerías, existirá asimismo un archivo central. Estos archivos transferirán sus documentos a los archivos provinciales intermedios»²⁴³.

Este precepto presenta el indudable acierto de consagrar la naturaleza de archivo central de los archivos de las Delegaciones Provinciales, lo que –como se ha señalado– no quedaba suficientemente claro en el Decreto 97/2000²⁴⁴. No obstante, el precepto puede suponer en el futuro una rigidez, pues no cabe descartar en el futuro una posible reorganización de la Administración periférica, en el sentido de integración orgánica, tal como han efectuado otras Comunidades Autónomas. Y, de hecho, ha sucedido con el Decreto 342/2012, de 31 de julio, por el que se regula la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía, que crea las Delegaciones Territoriales de la Junta de Andalucía.

En cuanto a la coordinación funcional de estos archivos, como es sabido, en la actualidad Decreto 97/2000 hace cargar a los ya saturados Archivos Históricos Provinciales con esta función²⁴⁵. Por su parte, la Ley 7/2011 –art. 43.1– establece que los archivos centrales de las Consejerías «llevarán a cabo la coordinación funcional de los archivos centrales de sus respectivos órganos territoriales reseñados en el apartado 4». Es decir, los archivos centrales de las Delegaciones Provinciales de cada Consejería debían ser coordinados por

²⁴² En este sentido, P. ESCRIBANO COLLADO (“La Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. Extraordinario 2/2003, vol. I, p. 29) había expresado unos años antes: “creo que ha llegado el momento de convertir en legal y planamente institucional lo que viene siendo una realidad política y jurídica en nuestra Comunidad: que los intereses públicos que ésta tiene encomendados, sus competencias y servicios se gestionan, como regla general, a través de su propia organización administrativa, central y periférica”.

²⁴³ El Anteproyecto añadía que el archivo central de la Delegación Provincial tendría «reflejo en la correspondiente estructura orgánica de la institución como unidad administrativa de la misma». Probablemente esta disposición suprimida era más propia de una norma reglamentaria.

²⁴⁴ En esta situación de indeterminación se encuentran los archivos de los servicios periféricos en la Comunidad Valenciana, pues la Ley 3/2005, se limita a establecer que los servicios periféricos tendrán sus propias dependencias de archivo –art. 32.1–. Por el contrario, la Ley de Castilla-La Mancha 19/2002, habla dispone que en cada Delegación existirá un archivo central –art. 22.2–.

²⁴⁵ Ya el Plan General de Bienes Culturales, Andalucía 2000, p. 91, señaló la conveniencia de redistribuir las tareas coordinadoras, restando la atribución encomendada a algunos archivos sobrecargados en sí mismos, “como es el caso de los Archivos Históricos Provinciales respecto de los locales”.

archivo central de la correspondiente Consejería. Sin embargo, la idoneidad de esta atribución es cuestionable, pues la documentación de estos archivos se remite a los futuros archivos provinciales intermedios –art. 44 Ley–.

F) *Los archivos provinciales intermedios*

Como es notorio, la red de archivos de la Administración de la Junta de Andalucía, que el ámbito central estaba razonablemente resuelta, presentaba un cortocircuito en el ámbito provincial, justamente el ámbito en el que, en virtud de los procesos de desconcentración competencial, se gestiona la inmensa mayoría de los procedimientos administrativos de la Administración autonómica. Así, hace ya bastantes años que los archivos históricos provinciales presentan un serio problema de la falta de espacio por saturación debido a la necesidad de recibir la documentación de los órganos territoriales de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales²⁴⁶.

A este respecto una de las mayores novedades de la Ley es justamente la creación de los llamados *archivos provinciales intermedios*, como los centros que recibirán los documentos producidos por los correspondientes órganos territoriales de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales, de manera que se garanticen las actuaciones relacionadas con la gestión documental en su ámbito y fundamentalmente con aquellas que tienen como objetivo la identificación, valoración y selección documental. En tal sentido, la Ley 7/2011 –art. 44.1– establece que en cada provincia existirá un archivo provincial intermedio para la organización territorial de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus entidades instrumentales²⁴⁷.

A los archivos provinciales intermedios se transferirán (de acuerdo con los plazos establecidos por la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos) los documentos remitidos por los archivos centrales de la organización territorial de la Administración de la Junta de Andalucía y de las entidades instrumentales en su respectiva provincia. Y, a su vez, los archivos provinciales intermedios transferirán a los Archivos Históricos Provincia-

²⁴⁶ En el PECA 2007-2011, se puede leer: «aún se detectan aspectos de mejora en cuanto a la coordinación con otras Administraciones y especialmente vinculados a la inexistencia de un subsistema de archivos para la Administración periférica de la Junta de Andalucía a la que se une la insuficiencia de estructuras orgánicas provinciales de las propias consejerías en materia de archivos».

²⁴⁷ El antecedente legal más próximo a esta figura se encuentra en la Ley de Castilla-La Mancha 19/2002, según la cual en cada provincia podrá constituirse un archivo territorial con la obligación de recoger, organizar y conservar la documentación procedente de los archivos de oficina de las Delegaciones Provinciales y de las entidades señaladas en el artículo 17 (entidades instrumentales) de carácter provincial –art. 23.1–, de tal modo que corresponde a los Archivos Históricos Provinciales Recoger, organizar, conservar y difundir la documentación procedente del archivo territorial –art. 25–. Con todo, no hay constancia de que estos archivos territoriales hayan sido creados. <http://pagina.jccm.es/aapp/ArchivoCLM/inicio.do>

les aquellos documentos calificados de conservación permanente²⁴⁸. La Ley añade que los archivos provinciales intermedios serán coordinados funcionalmente por el AGA –art. 44.4–, sin embargo, tal vez debería haberse atribuido esta coordinación funcional a los Archivos Históricos Provinciales pues son los destinatarios de sus fondos. Asimismo, aunque no lo especifique la Ley, parece que debe entenderse que estos archivos estarán adscritos a la Consejería competente en materia de archivos²⁴⁹.

En todo caso, la Ley 7/2011 condiciona la puesta en funcionamiento de los archivos provinciales intermedios a la aprobación por el Consejo de Gobierno, en el plazo de tres años desde la entrada en vigor de esta Ley, de un Plan de Implantación de los Archivos Provinciales Intermedios, «de acuerdo con los recursos existentes y las necesidades en materia de documentos y archivos de la Administración territorial autonómica» (Disposición Adicional 8ª)²⁵⁰. El plazo es evidentemente excesivo, pues no se trata de implantar los ocho Archivos Provinciales Intermedios en dicho plazo, sino tan sólo de aprobar el Plan, que tendrá, a su vez, el plazo de ejecución que se disponga²⁵¹.

G) *Archivo General de Andalucía*

El Archivo General de Andalucía, previsto en la Ley 3/1984 –art. 13.1– fue creado mediante Decreto 323/1987, de 23 de diciembre, y por Decreto 233/1989, de 7 de noviembre, se estableció la coordinación entre el Archivo General de Andalucía y los archivos centrales de las Consejerías y organismos de la Junta de Andalucía²⁵². Por su parte, la Ley 7/2011 –art. 45– se limita a establecer que el Archivo General de Andalucía es el archivo intermedio e histórico para los archivos siguientes:

²⁴⁸ No fija la Ley un plazo de antigüedad mínimo a la documentación a remitir al archivo histórico. Así, puede señalarse que el Decreto 97/2000, –art. 53– establece que del archivo intermedio al histórico se remitirá la documentación de conservación permanente con más de treinta años de antigüedad, plazo extendido en la legislación de archivos.

²⁴⁹ Así lo declara expresamente la Ley valenciana 3/2005 –art. 30.1–.

²⁵⁰ El Grupo Popular formuló la enmienda núm. 54, en la que se propuso la supresión de este inciso, razonando que «si depende de los recursos existentes, nunca se pondrá en marcha».

²⁵¹ El Grupo Socialista formuló la enmienda núm. 58, en virtud de la cual se adiciona la Disposición Transitoria siguiente: «Hasta la entrada en funcionamiento de los archivos provinciales intermedios, los archivos históricos provinciales seguirán ejerciendo las funciones establecidas en el artículo 6 del Decreto 233/1987, de 23 de diciembre, por el que se crea el Archivo General de Andalucía».

²⁵² El Decreto 97/2000, de 6 marzo, remitió las funciones del Archivo General de Andalucía a las establecidas en los Decretos 323/1987 y 233/1989. Sin embargo, lo cierto es que el Archivo General de Andalucía ha carecido de centro propio, debiendo compartir precariamente la sede del Archivos Histórico Provincial de Sevilla. Todavía el Plan General de Bienes Culturales, Andalucía 2000, p. 94, postulaba la ubicación del Archivo General de Andalucía en el Monasterio de San Isidoro del Campo.

- Archivos centrales de cada Consejería de la Junta de Andalucía.
- Archivos centrales de las entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía que ejerzan sus competencias en más de una provincia.
- Archivos de las instituciones de autogobierno de la Comunidad Autónoma reseñadas en el Capítulo VI del Título IV del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Estos archivos transferirán al AGA sus documentos de acuerdo a los plazos establecidos por la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos, o en su defecto en el plazo que reglamentariamente se establezca –arts. 43.5 y 45–. De este modo, y a diferencia de otras leyes autonómicas²⁵³, la Ley 7/2011 con buen criterio, remite al desarrollo reglamentario la determinación de los plazos de transferencia²⁵⁴.

Por tanto, la Ley mantiene el criterio del Decreto 323/1987, según el cual el AGA cumple la doble función de archivo intermedio y de archivo histórico, criterio extendido en las Comunidades Autónomas²⁵⁵. De este modo, aun cuando la Ley no lo precise, según la fase o etapa documental de que se trate, recibirá en el AGA el tratamiento que corresponda como archivo intermedio o, en su caso, histórico.

Sin embargo, no puede dejar de señalarse que si bien hasta ahora, debido al carácter reciente de la Junta de Andalucía, esta doble función se ha podido desempeñar sin dificultad, en un futuro podrá ser conveniente disociar ambas funciones, tal como ha efectuado alguna Comunidad Autónoma²⁵⁶. Por lo demás, a diferencia de otras leyes autonómicas²⁵⁷, no se define al AGA como centro cabecera del sistema archivístico, papel que parece haber asumido la Consejería²⁵⁸.

²⁵³ Así, por ejemplo, la Ley de Extremadura 2/2007, establece que la documentación conservada en los archivos centrales permanecerá en los mismos durante un periodo de diez años desde su ingreso –art. 42.2–.

²⁵⁴ El Grupo Parlamentario Popular formuló la enmienda núm. 35, en la cual se proponía añadir que el plazo reglamentario no superará los nueve meses en ambos casos. Se trataba de un plazo insólito, pues cabe recordar que el Decreto 97/2006, establece que, en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y a efecto de series documentales que no cuenten con tablas de valoración, el curso de las transferencias del archivo central al archivo intermedio será a los diez años de haber ingresado en el archivo central –art. 53.b)–.

²⁵⁵ Caso del Archivo Nacional de Cataluña, del Archivo de Castilla-La Mancha, del Archivo General del Gobierno de las Illes Balears, o del Archivo General de Extremadura.

²⁵⁶ La Ley Foral 12/2007, de 4 de abril, de Archivos y Documentos, diferencia entre el Archivo de la Administración, como archivo intermedio, y el Archivo Real y General de Navarra, como archivo de las instituciones del Reino de Navarra y archivo histórico de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra –arts. 26 y 27–.

²⁵⁷ Así, Ley de Extremadura 2/2007 –art. 29–.

²⁵⁸ En este sentido, el PECA (p. 4), declaró «necesario reforzar la estructura administrativa que permita llevarlas a cabo, sobre *todo teniendo en cuenta que la cabecera del Sistema Andaluz de Archivos radica en la propia Consejería*. Es necesario igualmente redefinir el papel del Archivo General de Andalucía (AGA), como el principal centro archivístico propio de la comunidad autónoma». Por lo demás, después de 24 años de su creación, el AGA sigue sin contar con sede propia definitiva.

H) Archivos Históricos Provinciales

Como es sabido, los Archivos Históricos Provinciales son de titularidad estatal y, por tanto, de competencia exclusiva del Estado, si bien es posible concertar su gestión con la Comunidad Autónoma. Así, en Andalucía, la transferencia a la Junta de Andalucía de la gestión de los archivos históricos provinciales radicados en Andalucía (y del Archivo de la Real Chancillería de Granada) tuvo lugar por Convenio con el Ministerio de Cultura de 9 de octubre de 1984, actualizado por un nuevo Convenio de 23 de mayo de 1994²⁵⁹. Y ya el Decreto 258/1994, de 6 de septiembre, (posteriormente derogado) dispuso su integración en el Sistema Andaluz de Archivos, posteriormente recogida en el Decreto 97/2000, de 6 marzo –arts. 16.1 y 18–, en una práctica extendida en todas las Comunidades Autónomas. Ahora bien, las normas autonómicas se ven obligadas a reconocer que estos archivos están regidos únicamente por la legislación del Estado, pues las competencias autonómicas, en su caso, se ciñen al ámbito de la gestión²⁶⁰.

Pues bien, la Ley 7/2011 no introduce (tampoco podría, por lo que se ha dicho) grandes novedades. Según la Ley –art. 46.1–, los archivos históricos provinciales radicados en Andalucía son los archivos históricos de la organización territorial de la Administración de la Junta de Andalucía y de las entidades instrumentales en su respectiva provincia. Los archivos históricos provinciales dependen orgánicamente de la Consejería. A los Archivos Históricos Provinciales se transfieren los documentos de conservación permanente procedentes de los archivos siguientes:

- De los respectivos archivos provinciales intermedios –arts. 44.4 y 46.4–.
- De la Administración de Justicia en Andalucía ubicada en su provincia, salvo en el caso de los documentos del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, los cuales se transfieren al Archivo de la Real Chancillería de Granada, como archivo de carácter histórico –arts. 46.3, 48.3 y 47.1–.

²⁵⁹ Como es sabido, los Archivos Históricos Provinciales (AHP), fueron creados por Decreto de 12 de noviembre de 1931, para conservar los documentos producidos por la fe pública con el objeto de facilitar su conocimiento y estudio al público. Su regulación posterior reitera el ingreso de los protocolos con más de 100 años y ordena la recogida de la documentación histórica de las audiencias, los juzgados, las delegaciones de Hacienda y otras dependencias oficiales de las provincias. Además, las corporaciones, los organismos y los particulares pueden entregar en depósito sus documentos históricos. Y en esta variedad de fondos se incluyen, tras el convenio de transferencia de la gestión de estos archivos a la Comunidad Autónoma de Andalucía, los documentos producidos por la Administración periférica de la Junta de Andalucía.

²⁶⁰ Así, el Decreto 97/2000, declara que se aplicará a todos los archivos integrados en el Sistema Andaluz de Archivos, sin perjuicio de la aplicación a los archivos de titularidad estatal y gestión autonómica de la legislación estatal y, en su caso, de lo dispuesto en los convenios de gestión que, en relación con los citados archivos, estén suscritos por la Administración General del Estado y la Administración de la Junta de Andalucía que tengan por objeto los archivos de titularidad estatal y gestión autonómica –art. 2.1–.

Las principales novedad para los Archivos Históricos Provinciales son de carácter indirecto. De un lado, son evidentemente los principales beneficiarios de la creación de los archivos provinciales intermedios, de modo que dejan de cumplir esta función de archivo intermedio respecto a la Administración periférica. Pero, además, según el Decreto 97/2000, de 6 marzo, corresponde a los Archivos Históricos Provinciales, de acuerdo con las directrices emanadas de la Consejería de Cultura, la coordinación técnica de los archivos de las Delegaciones Provinciales de la Junta de Andalucía –art. 23.5–²⁶¹. En cambio, la Ley 7/2011 establece que los archivos centrales de las Consejerías llevarán a cabo la coordinación funcional de los archivos centrales de sus respectivos órganos territoriales –art. 43.6–, liberándose también a los Archivos Históricos Provinciales de esta función.

Redes de archivos de la Junta de Andalucía

Parlamento de Andalucía	Archivo del Parlamento		
Otras instituciones de autogobierno	Archivo de la institución	➔	Archivo General de Andalucía
Administración General JA central	Archivos centrales Consejerías	➔	Archivo General de Andalucía
Administración General JA territorial	Archivos centrales Delegaciones Provinciales	➔	Archivos Provinciales Intermedios ➔ Archivos Históricos Provinciales
Entidades instrumentales pluriprovinciales	Archivos centrales entidades	➔	Archivo General de Andalucía
Entidades instrumentales uniprovinciales	Archivos centrales entidades	➔	Archivos Provinciales Intermedios ➔ Archivos Históricos Provinciales

²⁶¹ Ya el Decreto 323/1987, de 23 de diciembre, de creación del AGA, dispuso que los Archivos Históricos Provinciales debían cumplir las funciones asignadas al Archivo General de Andalucía respecto a la documentación generada por los Servicios Periféricos de la Administración Autónoma –art. 6–. Así, el Decreto 233/1989, de 7 de noviembre, relativo a los archivos centrales, dispuso que los Archivos Históricos Provinciales cumplirán la finalidad de archivo general de los Servicios Periféricos de la Administración Autónoma, por lo que realizarán funciones de asesoramiento con respecto a esos servicios en materia archivística y de conservación y protección del patrimonio documental y se encargarán de recoger, seleccionar, conservar y organizar la documentación producida o recibida por dichos Servicios Periféricos –apartado 12–.

5. Otros archivos del Sistema Archivístico de Andalucía

A) Archivos de las entidades locales de Andalucía

Aun cuando la Ley 7/2011 no lo declare de modo expreso, a partir de la Ley 5/2010, de Autonomía Local de Andalucía, es indudable la competencia de Ayuntamientos y Diputaciones sobre sus archivos. Así, la Ley 5/2010 –art. 9.17– declara que la competencia propia en materia de cultura incluye la elaboración, aprobación y ejecución de planes y proyectos municipales en materia de archivos (y bibliotecas, museos y colecciones museográficas). Y una de las escasas competencias materiales propias que la Ley 5/2010 atribuye a las Diputaciones Provinciales es la competencia sobre los «archivos de interés provincial» –art. 15.3–²⁶².

La Ley 7/2011 establece que las «entidades locales de Andalucía garantizarán la prestación de los servicios de archivo dentro de su ámbito territorial», y añade que «Cada entidad local establecerá su propia red de archivos que incluirá los de sus entes vinculados o dependientes» –art. 49.2–. El mandato no es novedoso, pues ya el Decreto 97/2000, de 6 marzo, dispuso que las entidades locales, sin perjuicio de sus potestades organizativas, constituirán sus redes de archivos de acuerdo con el ciclo vital de los documentos –art. 24.1–. Asimismo, debe observarse que Ley no se refiere a los Municipios y Provincias, sino a las «entidades locales» en general, por lo que este mandato legal alcanza también a las Mancomunidades y, en su caso, a los consorcios, tan importantes en la Comunidad andaluza²⁶³. De otro lado, la red de archivos de cada entidad local debe incluir los archivos de sus «entes vinculados o dependientes», expresión que coincide con la empleada por la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía –art. 33.2–, por lo que debe interpretarse en el sentido establecido en esta norma²⁶⁴. Con todo, puede señalarse que alguna ley autonómica ha extendido la red local de archivos a los fondos documentales ge-

²⁶² La Ley 11/1987, ya había reconocido como competencia propia de las Diputaciones Provinciales la gestión de los archivos de titularidad provincial –art. 20.a)–.

²⁶³ La naturaleza jurídica de los consorcios ha sido siempre muy controvertida, pero la Ley 5/2010, de Autonomía Local, establece los consorcios participados mayoritariamente por entidades locales y que persigan fines en materia de interés local se considerarán entidades locales de cooperación territorial a los efectos de esta Ley –art. 78.3–. Por el contrario, no parece que las entidades locales descentralizadas –arts. 112 y ss. Ley 5/2010– deban disponer de servicio de archivo, sino que su fondo documental debe entenderse que forma parte de la red de archivos del municipio al que estén adscritas. En este sentido, la Ley 15/2006, de las Illes Balears, establece que las entidades locales menores «pueden» constituir, en su caso, archivos como reflejo de su actividad administrativa, los cuales han de integrarse en el subsistema archivístico municipal que les corresponde y han de estar tutelados por el archivo municipal en lo que concierne a la gestión documental y en la evaluación de los documentos –art. 46.5–.

²⁶⁴ Según esta Ley, tiene la consideración de gestión propia o directa la prestación de los servicios públicos que las entidades locales desarrollen por sí o a través de sus entes vinculados o dependientes, enumerando las siguientes modalidades: a) Prestación por la propia entidad local. b) Agencia pública administrativa local. c) Agencia pública empresarial local. d) Agencia especial local. e) Sociedad mercantil local. f) Sociedad interlocal. g) Fundación pública local –art. 33.3–.

nerados y custodiados por las personas físicas o jurídicas en el ejercicio de competencias delegadas de carácter público por la Entidad Local²⁶⁵.

Ahora bien, la Ley deja absolutamente indeterminada la estructura de las redes de archivos locales. Únicamente se dice que se entiende por red de archivos el conjunto de archivos vinculados entre sí en razón del traspaso de la custodia de los documentos a lo largo de la vida de estos o de la posibilidad de compartir y explotar información común o de poseer características comunes –arts. 2.k) y 33.2–. No obstante, lo cierto es que un «conjunto de archivos» requiere, al menos, dos archivos, y necesariamente deberán existir archivos de oficina (es decir de las unidades que generan la documentación) y un archivo con funciones de archivo histórico, es decir, de custodia y conservación de los documentos calificados como de conservación permanente –art. 2.j)–. La existencia de archivos centrales e intermedios queda, por tanto, remitida a la potestad organizatoria de las entidades locales, en función de las dimensiones de su estructura organizativa y el volumen de producción documental, pues la estructura de la red debe adaptarse a la complejidad organizativa de la entidad titular²⁶⁶. Ahora bien, sea cuál sea la estructura de la red de archivos, debe subrayarse que la gestión de documental y tratamiento archivístico deberá desarrollarse a lo largo de todo el ciclo vital de los documentos desde su etapa de creación –art. 36.1.c)–.

Pero, sobre todo, el aspecto más novedoso de la Ley 7/2011 es el precepto según el cual los archivos «de las diputaciones provinciales y de los ayuntamientos de municipios con más de 15.000 habitantes deberán estar a cargo de personal con la cualificación y nivel técnico que sea necesario, de acuerdo con la normativa que resulte de aplicación» –art. 49.3–²⁶⁷. Frente a este precepto debe recordarse que el Decreto 97/2000 –art. 127– establece que en los archivos de la Administración Local, corresponderá a sus órganos competentes determinar la titulación superior o media del archivero o de la archivera que esté al frente de aquéllos. Por el contrario, el precepto de la Ley 7/2011 supone habilitar a la Administración autonómica para determinar la cualificación del personal de los archivos de estos Municipios²⁶⁸. Ahora bien, si esto es así, cabe preguntarse ¿qué añade este precepto

²⁶⁵ Ley de Extremadura 2/2007 –art. 34.2–.

²⁶⁶ De hecho, la distinción entre archivo central y archivo intermedio obedece a razones circunstanciales. Así, en algunas Comunidades Autónomas se diferencia únicamente entre archivos de oficina, archivos intermedios e históricos. Caso, por ejemplo, de Ley Foral de Navarra 12/2007, –art. 17– lo que no impide que la propia Ley contemple archivos centrales en el Sistema Archivístico de la Administración de la Comunidad –art. 25–.

²⁶⁷ El precepto se entiende mejor si se tiene presente que en la redacción del Anteproyecto de Ley se establecía que los archivos de los ayuntamientos de municipios con más de 15.000 habitantes deberán estar a cargo de personal archivero con título de grado universitario y formación archivística acreditada, precepto que concordaba con lo establecido en la Ley Foral de Navarra 12/2007 –art. 29–.

²⁶⁸ Por el contrario, el Grupo Popular formuló la enmienda núm. 36, en la cual se propuso la siguiente redacción: «En los archivos de la Administración Local, corresponderá a sus órganos competentes determinar la titulación y formación del personal con que deban estar dotados». Es decir, desaparecía la previsión de una normativa que fijara el nivel de formación.

al artículo 39.1, donde ya se dice, con carácter general, que reglamentariamente se establecerán la cualificación y el nivel técnico necesarios del personal técnico con funciones archivísticas que preste servicio en los archivos del Sistema Archivístico de Andalucía²⁶⁹.

Lo cierto es que otras leyes autonómicas han dado un paso más abierto en el sentido de establecer los ayuntamientos de municipios a partir de cierto número de habitantes están obligados a tener un servicio de archivo propio, dotado de personal archivero con la titulación correspondiente y de instalaciones adecuadas para conservar los documento. De este modo, se configura el servicio de archivo como un servicio municipal mínimo, naturalmente si perjuicio de que todos los ayuntamientos y las demás administraciones locales pueden crear y gestionar su propio archivo²⁷⁰. Por último, no prevé la Ley efecto alguno en caso de incumplimiento de esta obligación²⁷¹.

De otro lado, se planea la cuestión de los pequeños (y no tanto) Municipios que tienen dificultades para mantener un archivo propio. A este respecto, la Ley 4/1984 contemplaba una previsión audaz: «En ámbitos territoriales superiores al municipal, la Consejería de Cultura podrá designar archivos que, con carácter de histórico y situados en el municipio que ofrezca las condiciones más idóneas, reúnan la documentación de otros municipios del entorno que no presenten las condiciones adecuadas de conservación, seguridad y acceso» –art. 13.2–²⁷². Ni que decir tiene que esta medida de concentración a la francesa quedó inédita debido a la propia dinámica de la política local. A este respecto, la Ley 7/2011 opta por una previsión mucho más débil, según la cual las entidades locales podrán mancomunarse para la prestación de los servicios de archivo –art. 49.4–, previsión

²⁶⁹ Sobre todo si se compara con lo establecido en otras leyes autonómicas, como la Ley de Extremadura 2/2007 –art. 36.2– la cual establece que los archivos de los ayuntamientos de municipios con más de 15.000 habitantes deberán estar a cargo de personal archivero con título de grado universitario y formación archivística acreditada.

²⁷⁰ Más de diez mil habitantes en los casos de la Ley de Cataluña 10/2001 –art. 31.1–, Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005, –art. 36.1– (y Diputaciones), y Ley de Extremadura 2/2007 –art. 36.2–. Por su parte, la Ley de Castilla-La Mancha 19/2002, se limita a establecer que es obligatoria la existencia de un archivero municipal en los municipios de más de 20.000 habitantes –art. 30.4–. En este sentido de configurar los archivos de los municipios a partir de cierta población como servicios municipales obligatorios se expresaron algunos autores, como E. CRUCES BLANCO: «Los archivos municipales de la provincia de Málaga», *Revista Jábega*, Diputación de Málaga, nº 92, p. 54, 2002.

²⁷¹ Así, la Ley de Extremadura 2/2007 –art. 53.3– tipifica como falta leve la no existencia de una persona con la cualificación, especialización y el nivel técnico suficiente para garantizar el funcionamiento del archivo municipal en municipios de más de 10.000 habitantes.

²⁷² Estos archivos debían concentrar: a) Los documentos del propio municipio en donde se halle. b) Los fondos documentales históricos de aquellos otros municipios del entorno, cuyos archivos no reúnan las condiciones necesarias de conservación, seguridad y acceso. c) Los documentos de las instituciones o personas que, cuando proceda, de oficio o a petición de parte, merezcan ser depositados en dichos centros –art. 13.2–.

además superflua, pues ya se contempla en la legislación general de régimen local²⁷³. Más aún, para ser coherente con el mandato establecido en el apartado anterior, la Ley 7/2011 debería haber referido la posibilidad de mancomunar el archivo a los municipios de menos de 15.000 habitantes, es decir aquellos que no estén obligados a tener un servicio de archivo²⁷⁴.

De otra parte, la Ley 7/2011 –art. 49.5– obliga a la Administración de la Junta de Andalucía a promover el establecimiento de medidas que contribuyan a la conservación del Patrimonio Documental de Andalucía y a la prestación de los servicios de archivo de las entidades locales²⁷⁵. Se trata de un mandato mucho más vago que el contenido en el Decreto 97/2000, de 6 marzo²⁷⁶, y que, por ello, apenas añade nada al artículo 37.1, el cual establece, con carácter general, que la consejería podrá establecer medidas de fomento y de apoyo técnico y económico, a las que podrán acceder las personas titulares de los archivos ubicados en Andalucía. De hecho, lo más significativo en este aspecto es la ausencia de atribución específica a las diputaciones provinciales de competencia cooperativa respecto a los archivos municipales, si bien deben entenderse vigentes las competencias

²⁷³ En la actualidad, la Ley 5/2010, de Autonomía Local de Andalucía, establece que los municipios tienen derecho a asociarse entre sí, constituyendo mancomunidades, para la planificación, establecimiento, gestión o ejecución en común de obras y servicios determinados de competencia propia –art. 63.1–. De hecho, el Grupo Popular formuló la enmienda núm. 37, en la que se propuso la supresión de este apartado.

²⁷⁴ Así, por ejemplo, Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005 –art. 37.2–; Ley de Extremadura 2/2007 –art. 37.1–. La Ley de Extremadura ofrece, además, dos modalidades diversas para mancomunar los servicios de archivos: bien mancomunar la contratación del personal con la cualificación, especialización y el nivel técnico que exijan las diversas funciones para el servicio de todos los municipios integrantes de la Mancomunidad (se trataría de personal itinerante); o bien mancomunar la concentración en un solo edificio de toda la documentación generada por los municipios integrantes de la Mancomunidad –art. 37.2–.

²⁷⁵ Por Orden de la Consejería de Cultura de 6 de febrero de 2006, se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a las entidades locales de la Comunidad Autónoma de Andalucía para la realización de proyectos de conservación, tratamiento y difusión del Patrimonio Documental Andaluz. Otra cosa es la limitada dotación de este programa. Así, para toda la provincia de Granada en el 2009 se concedieron en total 32.779,62 euros (BOPA 408, 28 de junio de 2010, p. 18); para la provincia de Almería 31.977,17 euros; para la provincia de Córdoba 20.401,26 euros; para la provincia de Cádiz 70.000,48 euros; para la provincia de Huelva 33.890,87 euros; para la provincia de Jaén 37.490,48 euros; para la provincia de Málaga 31.561,96 euros; y para la provincia de Sevilla 99.253,72 euros (BOPA 393, 8 de febrero de 2010, pp. 16 y ss.).

²⁷⁶ Según el Decreto 97/2000, las entidades locales de Andalucía recibirán la asistencia técnica y, en su caso, económica de la Administración de la Junta de Andalucía, bien directamente o mediante convenios, u otras formas de colaboración o de cooperación, que puedan celebrarse entre las distintas Administraciones Públicas de Andalucía. Dicha asistencia se dirigirá preferentemente a garantizar la prestación del servicio de los archivos de los entes locales con población inferior a veinte mil habitantes –art. 24.2–. Lo cierto es que esta competencia cooperativa, incluido el criterio de preferencia a los municipios de menos de 20.000 habitantes entraba en clara concurrencia con las competencias reconocidas a las Diputaciones Provinciales por la Ley 11/1987, de 26 de diciembre.

genéricas de asistencia a los municipios reconocidas en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía –arts. 11 y ss.–²⁷⁷.

Finalmente, debe observarse que la Ley 7/2011 –art. 40.b)– mantiene el criterio de la Ley 3/1984, y extendido en la legislación autonómica de integrar “ope legis” en su correspondiente sistema de archivos a los archivos de las entidades locales su territorio²⁷⁸.

B) Archivos de las universidades públicas de Andalucía

Debido a la autonomía constitucionalmente reconocida a las Universidades públicas –art. 27.10 CE–, los archivos de estas entidades no pueden considerarse como dependientes de la Administración autonómica, sino que, de modo similar a los archivos de las Entidades Locales, han de reputarse como archivos constitutivos de un subsistema autónomo. En este sentido, el Decreto 97/2000 declaró que son archivos de titularidad universitaria los de las Universidades de Andalucía, así como los de las dependencias o servicios adscritos a aquéllas –art. 20– y, al igual que en relación con las Entidades Locales, admitió que las Universidades, como entes autónomos, constituyan sus propias redes de archivos, “de acuerdo con el ciclo vital de los documentos” –art. 25–. Por su parte, la Ley 7/2011 se limita a establece que las universidades públicas de Andalucía establecerán su propia red de archivos que incluirá los de sus entidades instrumentales –art. 50–, así debe señalarse la práctica extendida de creación por parte de las Universidades de fundaciones. La única novedad es la precisión que ha de tratarse de Universidad públicas, precisión innecesaria a la fecha del

²⁷⁷ En cambio, otras leyes autonómicas en materia de archivos sí han atribuido a las diputaciones provinciales competencias específicas de asesoramiento técnico y de apoyo económico a los archivos municipales, como es el caso de la Ley de Castilla-La Mancha 19/2002 –art. 29.1.–; Ley de Extremadura 2/2007 –art. 13.4.–. Por su parte, el Decreto 97/2000 –arts. 24.2, 128.2– dispuso que la Consejería de Cultura fomentará la aprobación de Planes Provinciales de Archivos, mediante convenios con las Diputaciones Provinciales, para prestar la asistencia técnica a los Municipios con menos de 20.000 habitantes, que carezcan de medios personales y materiales para atender sus archivos, precepto cuya vigencia es dudosa a partir de la Ley 7/2011.

²⁷⁸ Por ejemplo, Ley de la Comunidad de Madrid 4/1993 –art. 11.2.b)–. De este criterio se separa la Ley de Cataluña 10/2001 –art. 20.1.c)–, la cual integra directamente en el sistema únicamente a los archivos de los Municipios de más de diez mil habitantes, mientras que el resto podrán solicitar y obtener la integración en el sistema si cumplen los requisitos establecidos con carácter general. Asimismo, la Ley de Cataluña 10/2001 –art. 20.3– añade que la Administración autonómica ha de fomentar de forma permanente la incorporación al sistema de los archivos de los municipios entre cinco mil y diez mil habitantes. Y, al mismo tiempo, se establece –Disposición Transitoria 1ª– que los archivos de los municipios de más de diez mil habitantes han de adaptarse progresivamente, en un plazo de cinco años, a los requerimientos establecidos en la Ley para formar parte del sistema de archivos de Cataluña. Si se desea que todos los archivos integrados en el sistema cumplan unos estándares mínimos de calidad, es justo reconocer que tal presupuesto es más difícil de cumplir para los pequeños municipios, de modo que tal vez sea preferible, más pragmático, garantizar el cumplimiento de dichos requisitos en los municipios de cierto tamaño y procurar la integración progresiva del resto, que imponer unos estándares indiscriminados a todos los Municipios, arrojando una situación de permanente o prolongado incumplimiento de la legalidad por imposibilidad fáctica, que supone un serio deterioro de la legalidad.

Decreto 97/2000. Por lo demás, es aplicable la antes indicada con ocasión de los archivos de las entidades locales indefinición de la red de archivos.

C) Otros Archivos

La Ley 3/1984 –art. 9.2– pretendió estructurar el Sistema Andaluz de Archivos a partir de la noción de “archivos de uso público”, entendiéndose por tales todos los archivos titularidad pública de competencia autonómica, así como «los de titularidad privada que reciban de los poderes públicos subvenciones o ayudas en cuantía superior a la mitad de su presupuesto ordinario» –art. 11–, sin perjuicio de la voluntaria integración en el sistema de otros archivos de titularidad privada –art. 9.2–. No obstante, aun cuando el Decreto 97/2000 –art. 16.1– siguió haciendo mención a esta integración por mandato legal –art. 26.3–²⁷⁹, en la práctica, no consta que se haya hecho uso de esta disposición²⁸⁰.

Por su parte, según la Ley 7/2011 la inclusión de un archivo distinto de los contemplados en las secciones anteriores en el Sistema Archivístico de Andalucía se producirá a *petición* de las personas físicas o jurídicas públicas o privadas interesadas, y se resolverá, en un plazo no superior a seis meses, de acuerdo con el procedimiento y con los requisitos que se establezcan en las normas que desarrollen el procedimiento de integración –art. 51–²⁸¹. En primer lugar, debe observarse que, a diferencia del Decreto 97/2000, el cual sólo contempla la integración de los archivos de titularidad privada en el Sistema Andaluz de Archivos –art. 26–²⁸², la Ley 7/2011 habla de peticiones de personas *públicas* o privadas. Esto es así porque la propia Ley 7/2011 establece que la Comunidad Autónoma

²⁷⁹ Según el Decreto 97/2000, –art. 26.3– los titulares de archivos privados que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos, queden integrados en el Sistema Andaluz de Archivos, deberán aportar la documentación relacionada en el apartado 2 del presente artículo en el plazo que les señale la Consejería de Cultura. El incumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior podrá dar lugar al reintegro de la subvención concedida.

²⁸⁰ Incomprendiblemente, el Decreto 97/2000 –art. 26– remitió a Orden de la Consejería la ordenación del procedimiento para solicitar la integración de los archivos de titularidad privada en el sistema andaluz de archivos, limitándose a regular la documentación a acompañar a la solicitud. Finalmente, la Orden de 16 de junio de 2004, por la que se regula el procedimiento para la integración de archivos de titularidad privada en el Sistema Andaluz de Archivos, se ve obligada a declarar que los Archivos de titularidad privada que se consideren de uso público por aplicación de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 3/1984, de 9 de enero, quedan integrados en el Sistema Andaluz de Archivos de acuerdo con el artículo 21 del Decreto 97/2000, de 6 de marzo, por lo que no les resulta de aplicación el procedimiento establecido en esta Orden –art. 2.2–.

²⁸¹ Además, según la Ley 7/2011, corresponde a la consejería competente en la materia la adopción de acuerdos de integración de archivos públicos no integrados y de archivos privados en el Sistema Archivístico de Andalucía –art. 29.3.d)–.

²⁸² De hecho, la Orden de 16 de junio de 2004, por la que se regula el procedimiento para la integración en el Sistema Andaluz de Archivos, sólo se aplica a los archivos de titularidad privada –art. 1–.

colaborará con el Estado para la integración en el Sistema Archivístico de Andalucía de los archivos estatales ubicados en el territorio andaluz –art. 5.3–.

De otro lado, de modo pragmático, se abandona definitivamente la indicada integración *ope legis* prevista en la Ley 3/1984, siguiendo asimismo el criterio más extendido en la legislación autonómica²⁸³. Más aún, la Ley 7/2011 contempla la posibilidad de conceder ayudas públicas a archivos no integrados en el Sistema Archivístico de Andalucía –art. 37.2–, tal vez como medida para que los archivos privados puedan integrarse en el sistema²⁸⁴.

En cuanto a la integración en sí misma, como se ha visto, la Ley remite al ámbito reglamentario tanto la determinación de los requisitos (sustantivos y formales) como del procedimiento. Y sorprende que la única determinación de la Ley no trate sobre los requisitos sustantivos sino sobre el procedimiento. En todo caso, la futura norma reglamentaria que desarrolle a la Ley en este punto deberá rectificar el criterio de la norma reglamentaria vigente, que en lugar de establecer requisitos reglados hacer referencia a unos, en ocasiones vagos, criterios de valoración, que parece conceder a la Administración un cierto margen de apreciación²⁸⁵.

En cuanto al procedimiento de integración, como se ha señalado, la Ley 7/2011 se limita a fijar un plazo de seis meses para la resolución (y notificación) del procedimiento, plazo que coincide con el establecido en la actualidad en la vigente norma reglamentaria, y que al no exceder del plazo máximo para los procedimientos que impone la Ley 30/1992, para exigir la reserva de Ley era innecesaria su determinación en la Ley 7/2011²⁸⁶. En cambio, se omite la mención al sentido desestimatorio del silencio, para la cual sí se exige una

²⁸³ Por ejemplo, la Ley 19/2002, de 24 de octubre, de los Archivos Públicos de Castilla-La Mancha, –art. 11.1– establece que los archivos privados podrán integrarse, por iniciativa de sus titulares; o la Ley de Extremadura 2/2007, establece que los Archivos Privados podrán formar parte del Sistema Archivístico de Extremadura por decisión propia –art. 39–.

²⁸⁴ Después de declarar que la Consejería podrá establecer medidas de fomento y de apoyo técnico y económico, a las que podrán acceder las personas titulares de los archivos ubicados en Andalucía, se añade que las bases reguladoras de las subvenciones y ayudas que conceda la Junta de Andalucía para el apoyo técnico y económico a los archivos *primarán* que se trate de archivos integrados en el Sistema Archivístico de Andalucía. Como señalara E. CRUCES BLANCO: “Andalucía: Archivos y documentos para el siglo XXI”, *op. cit.*, p. 7, no son insólitas las experiencias de inversión de un considerable volumen de recursos públicos en archivos privados sin obtener las compensaciones razonables.

²⁸⁵ Así la Orden de 16 de junio de 2004, por la que se regula el procedimiento para la integración en el Sistema Andaluz de Archivos, se refiere, entre otros criterios, a «La contribución al acrecentamiento y enriquecimiento del Patrimonio Documental Andaluz, así como la singularidad de los documentos, fondos y/o colecciones constitutivos del Archivo objeto de la integración» –art. 6–.

²⁸⁶ Además, de innecesaria la fijación de este plazo por la Ley, es inconveniente, pues impide que la norma reglamentaria pueda reducir el plazo, dado que al fin y a la postre se fija un silencio desestimatorio.

reserva de Ley²⁸⁷. De otro lado, en algunas leyes autonómicas se prevé un informe preceptivo del órgano consultivo del Sistema autonómico de archivos²⁸⁸. Finalmente, sin perjuicio de determinación normativa de los requisitos que han de cumplir los archivos para poder integrarse en el Sistema, entendemos que el procedimiento debería estar abierto a la terminación convencional, pues de lo que se trata es de favorecer esa integración²⁸⁹. Además, en el caso específico de integración de un archivo de titularidad estatal, tal operación debe plasmarse necesariamente en un convenio interadministrativo de colaboración²⁹⁰.

6. El Censo de Archivos de Andalucía

Como es sabido, ya la Ley 3/1984 –art. 17– dispuso que la Junta de Andalucía procederá a la confección de un censo de archivos y fondos documentales constitutivos del Patrimonio Documental Andaluz, en cada una de las ocho provincias, incluyendo una estimación cuantitativa y cualitativa, así como su estado de conservación y su seguridad²⁹¹. Sin embargo, este mandato tardó casi veinte años en cumplirse²⁹².

²⁸⁷ Actualmente contenida en el Anexo II de la Ley 9/2001, de 12 de julio, por la que se establece el sentido del silencio administrativo y los plazos de determinados procedimientos como garantías procedimentales para los ciudadanos.

²⁸⁸ Así, la Ley de Cataluña 10/2001, –art. 18.2– en relación con el Consejo Nacional de Archivos; la Ley 19/2002, de 24 de octubre, de los Archivos Públicos de Castilla-La Mancha –art. 11.1–, en relación con el Consejo de Archivos de Castilla-La Mancha; o la Ley de Cantabria 3-2002, en relación con la Comisión de Patrimonio Documental de Cantabria –art. 10–.

²⁸⁹ En este sentido, la Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005, –art. 40.2– establece que la resolución de inclusión se adoptará a petición de los interesados, previa suscripción de un convenio donde se especifiquen los derechos y obligaciones de las partes. Así, la Ley 15/2006, de Baleares –art. 29–, se refiere a todos los archivos privados que soliciten y obtengan la integración en el subsistema correspondiente, «suscribiendo un convenio administrativo por el cual se comprometan a asumir las obligaciones que se deriven de la participación». Así también la Ley de Cantabria 3/2002, –art. 18.2–. Y, de modo similar, el Anteproyecto de Ley establecía que la resolución se adoptará a petición de los interesados, previa suscripción de un convenio donde se especifiquen los derechos y obligaciones de las partes.

²⁹⁰ Asimismo, en el caso de integración de archivos de la Iglesia Católica, habrá que estar a lo dispuesto en el Acuerdo sobre la constitución, composición y funciones de la Comisión Mixta, Junta de Andalucía y Obispos de la Iglesia Católica de Andalucía para el Patrimonio Cultural, publicado mediante Orden de la Consejería de Cultura de 2 de abril de 1986, y al que se refiere la propia Ley 7/2011, en su Disposición Adicional Tercera.

²⁹¹ Ya antes la Ley 26/1972 –art. 3– había previsto la confección de un Registro-Inventario de las series documentales, colecciones o piezas que debían integrarse en el Tesoro Documental, así como los correspondientes deberes de colaboración. Y con posterioridad la LPHE –art. 51.1– dispuso que la Administración del Estado, en colaboración con las demás Administraciones competentes, confeccionará el censo de los bienes integrantes del patrimonio documental.

²⁹² El propio Parlamento andaluz aprobó el 23 de octubre de 1998, una proposición no de ley en Comisión, promovida por el Grupo Izquierda Unida, instando al Gobierno andaluz a la realización a lo largo de 1999 del censo de archivos y fondos constitutivos del Patrimonio Documental Andaluz (*BOPA* núm. 274, de 24-11-1998). Así, el Plan General de Bienes Culturales, Andalucía 2000, p. 91, fijó justamente como primera medida la ela-

Por su parte, la Ley 7/2011 –art. 52.1– establece que el Censo de Archivos de Andalucía es el instrumento para la identificación de los archivos radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma que custodian documentos integrantes del Patrimonio Documental de Andalucía. Parece evidente que este censo sustituye al previsto en la Ley anterior²⁹³. No obstante, en tal caso, entendemos que la ubicación sistemática más correcta de esta figura sería en el capítulo referido al Patrimonio Documental de Andalucía, pues es perfectamente posible que existan archivos de titularidad privada incluidos necesariamente en el Censo de Archivos de Andalucía por custodiar documentos integrantes del Patrimonio Documental de Andalucía, pero que, sin embargo, no estén integrados en el Sistema Archivístico de Andalucía, pues tal integración es exclusivamente voluntaria –como nos consta–.

En cuanto a su contenido, la Ley 7/2011 –art. 52.2– establece que el Censo de Archivos de Andalucía comprenderá la información que permita conocer los datos básicos de todos los archivos contemplados en el apartado anterior dependientes tanto de personas físicas como jurídicas de cualquier naturaleza, y de los documentos en ellos custodiados. Aun cuando, a diferencia de la Ley 3/1984, no se habla ya de censo de fondos documentales, parece defendible que la referencia a los «datos básicos» incluye a los fondos documentales de consta cada archivo.

Corresponde a la consejería (se entiende competente en materia de archivos y patrimonio documental) la formación, actualización, coordinación y difusión del Censo de Archivos de Andalucía –art. 52.1–. La metodología para la elaboración y recogida de los datos del Censo de Archivos de Andalucía, así como su actualización, plazos y demás requisitos, se establecerán reglamentariamente. Asimismo, la Ley 7/2011 establece que todas las personas físicas o jurídicas, con independencia de su régimen y naturaleza jurídica, que sean titulares de archivos radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma que custodian documentos integrantes del Patrimonio Documental de Andalucía están obligadas a colaborar en la elaboración y actualización del referido censo, proporcionando, además, la información que les sea requerida para ello²⁹⁴, tipificándose como infracción leve el incumplimiento de la obligación de proporcionar la información requerida para la formación

boración del Censo de Archivos Andaluces. Por acuerdo del Consejo de Gobierno de 14 de noviembre de 2000 se aprobaron las directrices para la elaboración del censo de fondos y colecciones del Patrimonio Documental Andaluz –en cumplimiento de la previsión contenida en la Disposición Adicional 1ª del Decreto 97/2000–, y, por Orden de la Consejería de Cultura de 6 de marzo de 2001, se aprobó el Plan para la elaboración del citado Censo, de acuerdo con dichas directrices.

²⁹³ Así, la Disposición Adicional Cuarta (Incorporación del Censo de Archivos y Fondos Documentales constitutivos del Patrimonio Documental Andaluz del artículo 17 de la Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos, al Censo de Archivos previsto en el artículo 52 de esta Ley) establece que a la entrada en vigor de esta Ley, los archivos y los documentos, fondos y colecciones censados con arreglo a lo previsto en el artículo 17.1 de la Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos, quedarán incorporados al Censo de Archivos de Andalucía previsto en el artículo 52 de esta Ley.

²⁹⁴ Ya la Ley 3/1984, dispuso que todas las autoridades, funcionarios, personas públicas o privadas, físicas o jurídicas, que sean propietarios, poseedores o detentadores de archivos y documentos constitutivos del

y, en su caso, actualización del Censo de Archivos de Andalucía –art. 73.g)–. A efectos de la elaboración del Censo de Archivos de Andalucía, la consejería promoverá la celebración de convenios u otras fórmulas de colaboración con las demás administraciones públicas y personas físicas o jurídicas privadas –art. 52.5–.

Finalmente, corresponde también a la consejería la difusión del Censo de Archivos de Andalucía –art. 52.1–. Los datos contenidos en el Censo de Archivos de Andalucía se darán a conocer públicamente para garantizar su difusión –art. 52.6–.

V. LA GESTIÓN DOCUMENTAL

1. Concepto y funciones de la gestión documental

Como se señaló al inicio de este trabajo, una de las principales novedades de la Ley 7/2011 es la introducción de la metodología de la gestión documental²⁹⁵. Así, debe recordarse que uno de los objetos de la Ley es precisamente regular la gestión de los documentos de titularidad pública y del Patrimonio Documental de Andalucía –art. 1–.

Ciertamente, ya el Decreto 97/2000 había dado carta de naturaleza al principio del ciclo vital de los documentos o teoría de las edades documentales, pero en la economía del Decreto ciclo vital de los documentos tiene por principal efecto determinar las redes de archivos –art. 16.2– y con ellas las transferencias regulares de documentación –art. 50–. Aun cuando se intenta involucrar a las unidades de gestión administrativa en algunas funciones archivistas –como la identificación y valoración documental–²⁹⁶, lo cierto es que el sistema archivístico no alcanza, apenas, a penetrar en la gestión administrativa, deteniéndose en la gestión archivística en sentido estricto²⁹⁷.

La Ley 7/2011 –arts. 2.m) y 53– define la gestión documental como el conjunto de funciones y procesos reglados, aplicados con carácter transversal a lo largo del ciclo vital de

Patrimonio Documental Andaluz están obligados a colaborar con los organismos y servicios competentes en la confección del referido censo, proporcionando una información correcta sobre los mismos –art. 17.2–.

²⁹⁵ Es mérito de la Ley de Cataluña 10/2001, la introducción en una norma legal del concepto de sistema de gestión documental.

²⁹⁶ Según el Decreto 97/2000, la identificación es obligatoria para cualquier fondo documental y deberá hacerse, preferentemente, en las *áreas de producción documental* –art. 27.2–; y la valoración es obligatoria para cualquier serie documental y deberá realizarse en los *archivos de oficina* y centrales –art. 29.2–.

²⁹⁷ En el ordenamiento andaluz, puede señalarse que la Ley 8/2007, de 5 de octubre, de Museos y Colecciones Museográficas de Andalucía –art. 41–, dispuso que los museos y colecciones museográficas deberán contar con un «sistema de gestión documental», que estará constituido por el conjunto de instrumentos descriptivos y de control técnico y administrativo relativos a tres tipos de fondos (Museográficos, Documentales y Bibliográficos).

los documentos, para garantizar el acceso y uso de los mismos, así como para la configuración del Patrimonio Documental de Andalucía²⁹⁸. Sobre el ciclo vital de los documentos nos remitimos a lo indicado más arriba a propósito de las redes de archivo. Según la 7/2011 –art. 54.1–, la gestión documental está integrada por las siguientes funciones *archivísticas* aplicadas a los documentos: la identificación, la valoración, la organización, la descripción, la conservación, la custodia, el acceso y el servicio²⁹⁹. Pero, además, la Ley explicita que la gestión documental implicará el diseño mismo de los documentos, para garantizar su autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y contextualización, requisitos que la Ley impone a los documentos de titularidad pública –art. 11.1–. Además, la gestión documental implica la definición de los sistemas de información, con el fin de garantizar la capacidad de estos sistemas para generar los metadatos necesarios que han de asociarse al documento para su adecuada gestión archivística –art. 54.2–, pues son los metadatos los que precisamente posibilitan la exigencia de contextualización de los documentos³⁰⁰.

Por ello, la Ley recalca la idea según la cual gestión documental (en el ámbito de la Junta de Andalucía) es común e integrada en la gestión administrativa –art. 56.1–. Pero, sobre todo, la Ley 7/2011 insiste en el carácter transversal de la gestión documental, «ya que participan en la misma todas las personas responsables de la gestión administrativa y se aplica a todos los ámbitos de actividad» –art. 2.m)–³⁰¹. Y, del mismo modo, en el carácter transversal de las funciones archivísticas recogidas en el artículo 54 y los principios archivísticos de respeto al origen y al orden natural de los documentos aplicados a lo largo del ciclo vital de los mismos con independencia de su productor –art. 4.3–³⁰².

Por lo demás, la Ley 7/2007 –art. 55– establece que las indicadas funciones de la gestión documental se aplicarán en todos los archivos del Sistema Archivístico de Andalucía. Las

²⁹⁸ Más expresiva nos parece la definición de sistema de gestión documental contenida en la Ley de Cataluña 10/2001, –art. 2.e)– como el conjunto de operaciones y técnicas integradas en la gestión administrativa general que, basadas en el análisis de la producción, la tramitación y el valor de la documentación, se dirijan a planificar, controlar, usar, conservar, transferir o eliminar los documentos con el objetivo de racionalizar el tratamiento y conseguir una gestión eficaz y rentable. Esa definición ha sido seguida por otras normas autonómicas, como la Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005 –art. 3–; el Decreto 99/2010, de 27 de agosto, por el que se regula los archivos de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y de las entidades que integran su sector público instrumental –art. 11.2–.

²⁹⁹ Ignoramos por qué no se ha incluido la eliminación de los documentos, que constituye una evidente operación de gestión documental.

³⁰⁰ Idea que se reitera a propósito de la gestión documental en el ámbito de la Junta de Andalucía –art. 57.a)–.

³⁰¹ Reitera esta idea la Ley, en sede de la gestión documental en el ámbito de la Junta de Andalucía, al declarar que, de acuerdo con el carácter transversal de la gestión documental, en las funciones y procesos reglados de esta participarán todas las personas responsables de la gestión administrativa y de la custodia de los documentos de titularidad pública –art. 56.2–.

³⁰² El Anteproyecto de Ley especificaba que en la Junta de Andalucía las funciones archivísticas propias de la gestión documental correspondían a los cuerpos de facultativos y ayudantes de archivo de la Junta, precepto que –como todos los referidos al personal– fue suprimido.

administraciones públicas andaluzas establecerán en sus respectivos ámbitos el uso de sistemas de información para la gestión de los documentos de titularidad pública, de conformidad con las funciones de la gestión documental –referidas en el artículo 54–, con las normas archivísticas y con los principios técnicos que establezca la consejería³⁰³.

De este modo, aun cuando se declara que las funciones de la gestión documental se aplicarán en todos los archivos del Sistema Archivístico de Andalucía, el mandato a implantar sistemas de información para la gestión de los documentos se circunscribe a las administraciones públicas andaluzas (principalmente entidades locales y universidades públicas, pues la Administración de la Junta de Andalucía cuenta con una regulación propia). Y lo cierto es que lo razonable es vincular la gestión documental a los documentos de titularidad pública, pues éstos forman parte del Patrimonio Documental desde el mismo momento en que se generan. Dicho de otro modo, es razonable que la integración de un archivo privado en el Sistema de Archivos comporte una serie de deberes que atañen a la gestión del *archivo* correspondiente, pero no a la gestión de los documentos por parte de la entidad privada de la que proceden, pues ello supondría una clara injerencia en la autonomía privada, no exigida por dogmática del Patrimonio Documental. Por todo ello, bien podría haberse incluido esta parte de la Ley dentro del capítulo referido a los documentos de titularidad pública.

2. La gestión documental en la Junta de Andalucía

Al margen de reiterar las ideas de el carácter transversal de la gestión documental, y de su integración en la gestión administrativa, la Ley 7/2011 crea el *Sistema de Información de Archivos de la Junta de Andalucía*, como sistema común para la gestión integrada de los documentos de su competencia, de acuerdo con los principios y criterios técnicos archivísticos que la rigen, correspondiendo su coordinación a la Consejería en materia de archivos –art. 60.2–³⁰⁴. Así, en otro lugar, la Ley declara que el Sistema Archivístico de Andalucía promoverá un modelo común de gestión documental acorde con la implantación

³⁰³ Según dispone la Ley, corresponde a la consejería competente en la materia, como órgano de dirección y coordinación del Sistema Archivístico de Andalucía la elaboración y, en su caso, aprobación de las disposiciones normativas referentes a los archivos que integran el Sistema Archivístico de Andalucía y de las normas técnicas y procedimientos para la gestión documental –art. 29.2.a)–. Asimismo, debe recordarse que quienes ostenten la titularidad de los archivos del Sistema Archivístico de Andalucía están obligados a aplicar las funciones de gestión documental, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y con las normas técnicas básicas que pueda fijar la consejería –art. 36.1.c) 1º–.

³⁰⁴ El precedente de este Sistema de Información de Archivos de la Junta de Andalucía se encuentra en la Orden de 20 de febrero 2007, por la que se regula la implantación y uso del Sistema de Información para la Gestión de los Archivos de titularidad y/o gestión de la Junta de Andalucía (proyecto @rchivA Andalucía), que se declara de aplicación a todos los órganos, unidades y archivos de titularidad y/o gestión de la Administración de la Junta de Andalucía, de sus organismos autónomos y empresas públicas. El propio consejero informó en el debate a la totalidad del proyecto de ley que 76 archivos trabajan con este sistema que cuenta ya con más de ocho millones cuatrocientos mil documentos en soporte digital. DSPA Plenos núm. 121, 8 de junio de 2011, pp. 20 y ss.

de la administración electrónica, siguiendo los principios de cooperación y colaboración entre las consejerías competentes en materia de documentos, archivos y patrimonio documental, administración electrónica y política informática –art. 27.3–³⁰⁵.

El Sistema de Información de Archivos de la Junta de Andalucía interoperará con el resto de sistemas de información de la Junta de Andalucía para gestionar la transferencia de la custodia de los documentos electrónicos conforme a los plazos establecidos. También interoperará con el sistema en el que se almacenen los documentos electrónicos de la Junta de Andalucía para facilitar el acceso y uso de los documentos que en él se custodian³⁰⁶. Por lo demás, puede señalarse que los reglamentos de régimen interior de algunas de las nuevas agencias públicas aprobadas están recogiendo la implantación de sistemas de gestión documental³⁰⁷.

VI. EL ACCESO A LOS DOCUMENTOS

1. Acceso a los documentos de titularidad pública

A) Régimen jurídico

La Ley 7/2011 –art. 61– de modo superfluo, declara que el acceso a los documentos de titularidad pública y a su información «se ajustará a lo dispuesto en esta Ley y a la legislación autonómica o estatal que le sea de aplicación»³⁰⁸.

³⁰⁵ Según la Ley corresponde a la consejería competente en la materia el diseño, implantación y coordinación de un sistema de información de archivos para la gestión documental de la Junta de Andalucía y el impulso para su extensión, en su caso, a los demás archivos integrados en el Sistema Archivístico de Andalucía –art. 29.2.c)–.

³⁰⁶ Además, la Ley crea el Registro General de los Sistemas de Información que produzcan o custodien documentos electrónicos, configurado como el instrumento necesario para el seguimiento y control de la producción y custodia de documentos electrónicos de la Administración de la Junta de Andalucía –art. 59–.

³⁰⁷ Es el caso del Reglamento de Régimen Interior de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía (BOJA 15-07-2011), que llega a declarar que la estructura básica documental describe y marca el funcionamiento de la Agencia y, por lo tanto, del Sistema de Gestión de la Agencia.

³⁰⁸ Conviene recordar que el Estatuto de Autonomía de 2007, contiene dos preceptos referentes al acceso a los archivos. De un lado, como manifestación del derecho a una buena administración, el artículo 31 garantiza el derecho de todos a acceder a los archivos y registros de las instituciones, corporaciones, órganos y organismos públicos de Andalucía, cualquiera que sea su soporte, con las excepciones que la Ley establezca. Y, de otro lado, el artículo 134.b) establece que la Ley regulará el acceso de los ciudadanos a la Administración de la Junta de Andalucía, que comprenderá en todo caso sus archivos y registros, sin menoscabo de las garantías constitucionales y estatutarias, poniendo a disposición de los mismos los medios tecnológicos necesarios para ello, precepto que recuerda el artículo 105.b) CE.

Ahora bien, la Ley 3/1984 establecía que la consulta y el acceso a los Archivos de titularidad estatal se someterán a la legislación que les sea aplicable y a los términos de los Convenios que en su caso se suscriban –art. 26–, precepto que no se reproduce en la Ley 7/2011. La cuestión no tenía excesiva importancia hasta fechas recientes, debido a la ausencia de normas específicas en materia de acceso para los archivos de titularidad estatal. Sin embargo, la reciente aprobación del Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de acceso, suscita la necesidad de plantear esta cuestión que afecta, fundamentalmente, a los Archivos Históricos Provinciales, de titularidad estatal pero de gestión autonómica –art. 46–³⁰⁹. Dado que la competencia normativa en materia de archivos de titularidad estatal es exclusiva del Estado, si se considera, como parece lógico, que las normas sobre acceso a los archivos son normas sobre archivos, habrá que entender que son de aplicación las normas estatales³¹⁰.

B) El problema del plazo de los treinta años de la Ley 3/1984

La Ley 3/1984 dispuso que la consulta pública de los documentos de titularidad pública “será posible a partir de los treinta años de haber finalizado su trámite o vigencia administrativa” –art. 27.a)–, criterio que fue reproducido por alguna que otra ley autonómica³¹¹. Aun cuando parecía evidente que la Ley 3/1984 no establecía que la documentación pública tuviese carácter reservado hasta tanto transcurriera el mencionado plazo de treinta años, tal como sí establecía alguna otra ley autonómica en una disposición de abierta inconstitucionalidad³¹², la

³⁰⁹ A este respecto, debe recordarse que la propia Ley 7/2011, –art. 3.2– establece que los archivos de titularidad estatal cuya gestión corresponda a la Comunidad Autónoma se regirán por la legislación estatal que les afecte, por los convenios suscritos entre el Estado y la Junta de Andalucía y por las disposiciones de esta Ley.

³¹⁰ El propio Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, establece que en el ámbito de los servicios periféricos del Estado, desempeñan idénticas funciones a las de los archivos intermedio e histórico los Archivos Históricos Provinciales o los que en el futuro se puedan crear en las Delegaciones de Gobierno –art. 12.3–. No obstante, el problema es más complejo, pues los Archivos Históricos Provinciales conservan no sólo documentación procedente de los servicios periféricos del Estado, sino también (y en creciente medida) de la propia Administración periférica de la Comunidad Autónoma, por lo que es discutible que la competencia estatal sobre archivos de su titularidad pueda extenderse a ordenar el acceso a tales fondos documentales. Por su parte, el Consejo de Estado en el dictamen 722/2012, parece entender que debe excluirse, respecto de los archivos de titularidad estatal, la aplicación del artículo 62 sobre el derecho de acceso.

³¹¹ La Ley de Canarias 3/1990, de Patrimonio Documental y Archivos, dispone: “La consulta pública del Patrimonio Documental Canario, en el caso de los documentos incluidos en los artículos 2 y 3, será posible a partir de los treinta años de haber finalizado su trámite o vigencia administrativa. Se podrá reducir ese término temporal siempre que la información no implique riesgo para la seguridad pública o privada”.

³¹² Este era el criterio de la Ley catalana Archivos 6/1985, de 26 de abril, según la cual –art. 23.2– “como regla general los documentos públicos e históricos se considerarán reservados mientras no hayan transcurrido treinta años desde la fecha de creación”, Ley fue felizmente derogada por la Ley de Cataluña 10/2001. Consideró inconstitucional este precepto, D. DE OCAÑA LACAL: “Ignorancia, ilegalidad y otros males: panorámica del

Ley 3/1984 parecía, no obstante, conceder una amplísima discrecionalidad a la Administración, al establecer que “se podrá reducir este término temporal siempre que la información no implique riesgo para la seguridad pública o privada” –art. 27.b)–. En este sentido, el Decreto 97/2000 declaró que todos los ciudadanos tienen derecho a la consulta pública de los documentos de titularidad pública, «a partir de los treinta años de haber finalizado su trámite o su vigencia administrativa» –art. 84.1–³¹³.

Este criterio pudo ser comprensible en 1984, pues aún no se había aprobado la regulación general del derecho de acceso contenida en la LRJPAC –art. 37–, pero es del todo inadmisibles tras la entrada en vigor de ésta. En efecto, a partir de la LRJPAC, es evidente que la Administración no disfruta de una potestad discrecional para autorizar o no el ejercicio del derecho, sino que el acceso a la misma estará sujeto a las reglas generales establecidas en el art. 37 de la propia LRJPAC³¹⁴. De este modo, estas determinaciones de la Ley 3/1984 eran una de las partes más necesarias de revisión³¹⁵. Y, con buen criterio, la Ley 7/2011, ha suprimido toda referencia al plazo de los treinta años, lo que comporta la derogación del precepto correspondiente del Decreto 97/2000³¹⁶.

derecho de acceso a los archivos públicos en España”, en *Actas del VII Congreso Nacional de ANABAD*, Boletín XLIX, 3-4, p. 178, 1999.

³¹³ Así, en las indicaciones del Censo de archivos del sistema andaluz, al tratar las condiciones de acceso a los fondos del Archivo General de Andalucía, se declaraba invariablemente: “Consulta limitada por el artículo 27.a) de la Ley 3/1984, de Archivos, a partir de los 30 años de haber finalizado su trámite o vigencia administrativa, aunque según lo dispuesto en el apartado b) del citado artículo, se puede reducir este plazo”. Sobre las dificultades del Decreto 97/2000, para conciliar la Ley 3/1984, con la LRJPAC, véase A. HEREDIA HERRERA, *op. cit.*, p. 108.

³¹⁴ Ciertamente la ordenación legal del derecho de acceso contenida en la Ley 30/1992, –art. 37– no está exenta de incertidumbres, por las que ha sido ampliamente censurada, pero en modo alguno puede decirse que la Administración esté facultada para admitir o denegar discrecionalmente el ejercicio del derecho de acceso. Vid. S. FERNÁNDEZ RAMOS: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, pp. 361 y ss., 1997.

³¹⁵ Así lo reconoció A. HEREDIA HERRERA, *op. cit.*, p. 99.

³¹⁶ La Ley de Cataluña 10/2001, –art. 36.1– contiene una referencia al plazo de los treinta años en los términos siguientes: «De forma general, las exclusiones establecidas legalmente en cuanto a la consulta de documentos públicos quedan sin efecto a los treinta años de la producción del documento, salvo que la legislación específica disponga otra cosa», precepto que reproduce la Ley Foral 12/2007 –art. 20.3–. Este tipo de preceptos sí estimamos que son compatibles con la LRJPAC: hasta los 30 años de la producción del documento, serán aplicables, con carácter general, las limitaciones establecidas en la LRJPAC, limitaciones que se levantarán vencido ese plazo. Por el contrario, estimamos más dudosa la redacción de la Ley de Castilla-La Mancha 19/2002 –art. 40.1–, según la cual, con «carácter general, se tendrá derecho a acceder a los documentos afectados por el artículo 39.1 y depositados en cualesquiera archivos públicos, a partir de los treinta años de haber finalizado su trámite o vigencia administrativa, salvo que la comunicación pudiera afectar a materias clasificadas de acuerdo con la Ley de Secretos Oficiales o no deban ser públicamente conocidos por disposición expresa de una Ley». Y, en todo caso, es manifiestamente contraria a la ley básica estatal la norma según la cual «En el caso de documentos relativos a las funciones estatutarias desempeñadas por el Presidente y el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades, el plazo de acceso será de treinta años a partir de la fecha de los documentos» –art. 40.2–, pues el acceso antes de este plazo precisa de una «autorización excepcional» –art. 41.2–.

C) Límites del derecho de acceso a los documentos de titularidad pública

Tras otro precepto perfectamente superfluo, [«El derecho de acceso se limitará en razón de la protección de los derechos e intereses establecidos en el artículo 105.b) de la Constitución y en la legislación que lo desarrolle»³¹⁷], la Ley 7/2011 –art. 62.2– establece lo siguiente: «El acceso a los documentos que contengan datos personales que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen queda reservado a las personas titulares de esos datos o a quienes tengan su consentimiento expreso. Sin perjuicio de lo dispuesto por la legislación específica, podrán ser consultados cuando hayan transcurrido veinticinco años desde la muerte de los afectados, si la fecha se conoce, o, de lo contrario, a los cincuenta años desde la fecha de los documentos». Como es notorio, este precepto coincide con lo establecido en la LPHE –art. 57.1–³¹⁸.

De este modo, se corrige la redacción de la Ley 3/1984, según la cual en el supuesto de que la información afecte a la seguridad, honor o intimidad de las personas físicas, la consulta de los documentos «no podía realizarse sin consentimiento expreso de los afectados o hasta que transcurran veinticinco años desde el fallecimiento de las personas afectadas o cincuenta años a partir de la fecha de los documentos», lo que parecía admitir que no era necesario el consentimiento cuando indistintamente se diera alguno de los dos supuestos (veinticinco años desde el fallecimiento de las personas afectadas «o» cincuenta años a partir de la fecha de los documentos)³¹⁹. Por el contrario, la LPHE establece claramente que el plazo de los cincuenta años a partir de la fecha de los documentos sólo es aplicable si se desconoce la fecha del fallecimiento del interesado («o, en otro caso»), redacción a la que ahora se ajusta la Ley 7/2011³²⁰. Con todo, podría haberse aprovechado la Ley para introducir alguna precisión adicional³²¹.

³¹⁷ En su comparecencia en el Parlamento Andaluz, el Presidente de la Asociación de Archiveros de Andalucía señaló que el nuevo texto legal no recogía el principio de acceso como universal, tal y como se hacía en la anterior Ley –art. 26–, en la que se incluían algunas restricciones como excepcionales.

³¹⁸ Artículo 57.1, párrafo tercero: «Los documentos que contengan datos personales de carácter policial, procesal, clínico o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen, no podrán ser públicamente consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados o hasta que haya transcurrido un plazo de veinticinco años desde su muerte, si su fecha es conocida, o, en otro caso, de cincuenta años, a partir de la fecha de los documentos».

³¹⁹ Más ajustada a la LPHE, era la redacción del Decreto 97/2000: «Cuando la información afecte a la seguridad, honor o intimidad de las personas físicas, en cuyo caso se requerirá el consentimiento expreso de los afectados o que transcurran veinticinco años desde el fallecimiento de las personas afectadas, *si fuere conocida su fecha*, o cincuenta años a partir de la fecha de los documentos –art. 85.3–.

³²⁰ No obstante, la aplicación del artículo 57.1 LPHE (y ahora del art. 62.2 Ley 7/2011), es más complicada de lo que parece, pues la aplicación del plazo de los 50 años requiere de un supuesto singular: que conste que el interesado haya fallecido pero no conste la fecha exacta del óbito, porque de conocerse esa fecha sería de aplicación el plazo de 25 años a partir de la misma. Y ciertamente se trata de supuesto difícil, pues si se acredita el fallecimiento generalmente se conocerá la fecha.

³²¹ Así, la Ley de Castilla-La Mancha 19/2002 –art. 42– establece que en caso de fallecimiento del afectado y hasta tanto transcurran los plazos fijados en el artículo 40.3 podrán prestar su conformidad al acceso sus herederos.

De otro lado, la Ley 7/2011 –art. 62.3– establece que el «órgano responsable de la custodia de los documentos podrá desestimar la solicitud de acceso a los documentos y a su información cuando la misma no se encuentre en su poder, cuando la solicitud sea manifiestamente irrazonable o cuando esta se formule de manera excesivamente general». Aparentemente, la redacción de este precepto está inspirada en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente –art. 13.1–. No obstante, salvo el caso de solicitud manifiestamente irrazonable, en los otros dos supuestos deben realizarse algunas observaciones.

La citada Ley 27/2006 habilita a denegar las solicitudes de información ambiental cuando «la información solicitada a la autoridad pública no obre en poder de ésta o en el de otra entidad en su nombre», entendiéndose la noción de autoridad de un modo amplio, como la entera persona jurídica, mientras que en la Ley 7/2011 basta que la información solicitada no se encuentre en poder del «responsable de la custodia de los documentos». Además, cuando se produzca dicho supuesto, la Ley 27/2006 obliga a remitir la solicitud a la autoridad pública que posea la información y a dar cuenta de ello al solicitante –art. 10.2.b)–. De otro lado, en el caso de que se considere que la solicitud está formulada de manera «excesivamente general», antes de denegar la solicitud por este motivo, la Ley 27/2006 obliga a la autoridad pública a pedir al solicitante que concrete su petición de información y a asistirle en este labor –art. 10.2.a)–. Ninguna de estas cautelas han sido incluidas en la Ley 7/2011³²².

De otra parte, la Ley 7/2011 –art. 62.4– establece que el acceso a los documentos «podrá ser denegado cuando el estado de conservación de los mismos así lo requiera». Igualmente se añade que la obtención de reproducciones de los documentos estará condicionada por su estado de conservación –art. 63.3–³²³. En este sentido, ya la Ley 3/1984 condicionada la consulta a que no supusiera riesgo para la seguridad de los documentos³²⁴. Ahora bien, dejando al margen el carácter anacrónico de esta limitación, pues las nuevas tecnologías permiten capturar la información contenida en el documento sin riesgo apenas para su conservación, el principal problema que presenta es su alcance aparente-

³²² Sobre la Ley 27/2006, de 18 de julio, véase S. FERNÁNDEZ RAMOS: “El derecho de acceso a la información medioambiental”, Monografía asociada a la *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 15, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2009.

³²³ Por lo demás, la Ley 7/2011, –art. 63.2– declara que las personas responsables de los archivos podrán autenticar copias y emitir certificaciones de documentos bajo su custodia, regla tradicional en la legislación sobre archivos.

³²⁴ De modo similar, el Decreto 97/2000, –art. 94– dispuso que la consulta pública de los documentos que tengan problemas de conservación podrá restringirse e incluso excluirse hasta tanto no sean restaurados.

mente indefinido, sin que la Ley establezca en tales casos alternativa alguna, a diferencia de otras leyes autonómicas³²⁵.

En quinto lugar, la Ley 7/2011 –art. 62.5– establece que se «denegará la consulta directa de los documentos originales a las personas que hayan sido condenadas por sentencia firme por la comisión de delitos contra la seguridad y conservación del Patrimonio Documental. Queda exceptuada de esta limitación la consulta de los documentos pertenecientes a procedimientos en los que sean parte interesada». Esta excepción tiene su antecedente en la Ley 3/1984, según la cual podrá denegarse el acceso al patrimonio documental y bibliográfico a las personas que hayan sido sancionadas por su actuación contra la seguridad y conservación de dicho patrimonio (precepto añadido por la Ley 1/1991). Ahora bien, se aprecian importantes diferencias entre ambos preceptos: así en la Ley 3/1984 el presupuesto de la causa de denegación consistía en haber sido sancionado, por lo que bastaba la comisión de una infracción administrativa en materia de patrimonio documental, mientras que en la Ley 7/2011 se exige la condena por sentencia firme por la comisión de delitos contra la seguridad y conservación del Patrimonio Documental, y ciertamente parece razonable reservar a los jueces tan importante efecto sobre el ejercicio de un derecho cívico, y se cuida de exceptuar la consulta a documentos pertenecientes a procedimientos en los que sean parte interesada, pues puede verse afectado el derecho a la tutela judicial. Pero, además, en la Ley 3/1984, se permitía una denegación genérica del acceso, mientras que la Ley 7/2011 de forma más proporcionada, matiza que se denegará la consulta directa de los documentos *originales*, por lo que no excluye el acceso a copias de los mismos. Por tanto, en este punto la Ley 7/2011 mejora notablemente lo establecido en la Ley anterior.

Finalmente, como elemento acertado debe señalarse que la Ley /2011 omite el precepto de la Ley 3/1984, según el cual no podrá autorizarse la consulta pública cuando la información contenga datos que «pueda afectar a los intereses vitales de Andalucía», y que constituía una cláusula en extremo vaga³²⁶. Sin embargo, y ahora como aspecto negativo, la Ley 7/2011 omite también un reconocimiento expreso del derecho a obtener, siempre que sea posible, una comunicación parcial de los documentos solicitados, criterio ya expli-

³²⁵ Así, tanto la Ley de Castilla-La Mancha 19/2002 –art. 37– como la Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005 –art. 57.2– tras establecer que el derecho a la obtención de copias y certificaciones podrá aplazarse en el caso de que el estado de conservación de la documentación lo impida o su manipulación pudiera causar el deterioro de la misma, añaden que se deberá comunicar al interesado el plazo para la restauración o reproducción de los documentos en el menor tiempo posible. Por su parte, la Ley 15/2006, de Baleares –art. 49.4– declara que en el caso que el ejercicio del derecho de acceso pueda perjudicar la conservación correcta de un documento, ha de facilitarse a la persona solicitante la consulta de una reproducción de este documento. Asimismo, la Ley de Extremadura 2/2007 –art. 22.4– establece que en caso de que la consulta de los documentos suponga un riesgo para su conservación, se arbitrarán los medios de reproducción necesarios para su consulta a través de éstos, siempre que sea posible.

³²⁶ S. FERNÁNDEZ RAMOS: “La Ley de Archivos de Andalucía. Una experiencia”, *op. cit.*

citado en otras leyes autonómicas³²⁷. Además, dado que las relaciones entre el derecho de acceso previsto en la legislación sobre archivos y el previsto en la LRJPAC son confusas, algunas leyes autonómicas sobre archivos han introducido un precepto de interés en virtud del cual el hecho de que un documento no esté en un archivo no lo excluye por sí solo de consulta pública, y que habría de ser oportuna recepción en la Ley 7/2011³²⁸.

D) Otras cuestiones relacionadas con el acceso

Respecto al procedimiento de acceso y derecho de obtención de copias de los documentos de titularidad pública, la Ley 7/2011 –art. 63.1– establece que el ejercicio del derecho de acceso a los documentos de titularidad pública y obtención de copias de los mismos está sujeto a lo dispuesto en los artículos 37 de la LRJPAC, y 86 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y al procedimiento que se establezca mediante orden por la Consejería³²⁹. Es decir, la Ley renuncia a establecer un procedimiento propio, remitiéndose a las normas generales de procedimiento, así como a una futura orden. En nuestra opinión, habría sido más adecuada una remisión a un decreto del Consejo de Gobierno, pues no se trata de desarrollar una cuestión orgánica, sino procedimiento mediante el que se ejercita el derecho subjetivo más relevante que reconoce la

³²⁷ La Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005 –art. 60.3– dispone que si los documentos han sido excluidos por contener datos de carácter personal, previa autorización administrativa se podrán consultar los documentos anteriores de forma parcial, siempre y cuando se pueda excluir de la consulta aquellos datos que permitan identificar a las personas afectadas. De modo más general, Ley de Cataluña 10/2001 –art. 35.2– y la Ley 15/2006, de Baleares –art. 49.3–, declaran que las administraciones competentes han de permitir el acceso parcial a los documentos que contengan datos que, de acuerdo con la Ley, haga falta mantener reservados, siempre que sea posible someter los documentos a procesos técnicos que garanticen plenamente la imposibilidad de acceso a los datos reservados y de reconstrucción de estos datos a partir de la información facilitada.

³²⁸ Ley de Cataluña 10/2001 –art. 34.2–; Ley de Extremadura 2/2007 –art. 22.6–.

³²⁹ Puede recordarse que el artículo 86 de la LAJA, tras declarar que la ciudadanía tiene derecho a acceder a los archivos y registros administrativos en los términos previstos en la normativa básica vigente, establece que el derecho de acceso a los archivos y registros solo podrá ejercerse en relación con procedimientos terminados en la fecha de la solicitud (determinación que coincide con lo establecido en el artículo 37.1 LRJPAC). El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos conllevará el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas (determinación que coincide con lo establecido en el artículo 37.8 LRJPAC). El órgano responsable del archivo o registro deberá resolver sobre el acceso en el plazo máximo de un mes desde que se formuló la solicitud, plazo que coincide con el previsto en la Ley de Castilla-La Mancha 19/2002, –art. 35.3– y que reduce a la mitad el plazo de dos meses establecido en la Ley de Cataluña 11/2011 –art. 35.1–. La denegación deberá motivarse expresamente. Sin embargo, no determina la Ley de Administración de la Junta de Andalucía, cuál es el sentido del silencio administrativo en este procedimiento. A este respecto, puede señalarse que tanto la Ley de Cataluña 11/2011 –art. 35.1– como la Ley de Castilla-La Mancha 19/2002 –art. 35.3– optaron por un sentido desestimatorio.

Ley³³⁰. Asimismo, habría sido interesante incluir algún precepto relativo a las contraprestaciones económicas³³¹.

De otro lado, en relación con los instrumentos archivísticos para facilitar el acceso a los documentos de titularidad pública, la Ley 7/2011 –art. 64.1– ordena que para garantizar el ejercicio del derecho de acceso, cada archivo facilitará instrumentos archivísticos de información y descripción y asesorará a las personas usuarias en la búsqueda de la información contenida en el mismo³³². Las distintas administraciones públicas procurarán los medios tecnológicos y telemáticos necesarios para facilitar, mejorar y ampliar el conocimiento y la difusión de los instrumentos citados en relación con sus documentos. Cuando estos instrumentos contengan datos referidos a personas físicas incluirán la información desagregada por sexo³³³.

De otra parte, la Ley 7/2011 encomienda a la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos diversas funciones relacionadas con el acceso a los documentos:

- Velar por la aplicación de la legislación vigente en materia de acceso –art. 61–.
- Establecer criterios homogéneos sobre la aplicación de la normativa de acceso y dará publicidad a sus informes –arts. 31.3.b) y 62.6–.
- Evacuar informe preceptivo en los recursos o reclamaciones presentados contra las denegaciones del derecho de acceso a los documentos custodiados en los archivos del Sistema –art. 31.3.e)–.

Finalmente, debe señalarse que la Ley 7/2011 tipifica dos infracciones relacionadas con el acceso a los documentos. De un lado, tipifica como *infracción muy grave* permitir el acceso a la información contenida en aquellos documentos que tengan algún tipo de reserva en

³³⁰ Acertadamente no establece la Ley 7/2011 una preferencia general a favor del acceso a través de copia, en lugar del original, a diferencia de otras leyes autonómicas (como la Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005 –art. 59.3–).

³³¹ Así, la Ley de Castilla-La Mancha 19/2002 –art. 38– declara que es gratuita la consulta directa de los documentos así como la utilización de los instrumentos de búsqueda de los mismos. La obtención de copias o certificaciones de los documentos podrá sujetarse al abono de las tasas que se hallen legalmente establecidas, las cuales en ningún caso podrán tener carácter disuasorio.

³³² De modo similar, el Decreto 97/2000 –art. 93.2– dispuso que los archivos del Sistema Andaluz de Archivos tienen la obligación de poner a disposición del público, en zonas de libre acceso, todos los instrumentos de descripción elaborados sobre los documentos que sean de consulta pública.

³³³ Este precepto parece tener origen en la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, la cual obliga a incluir sistemáticamente la variable sexo en las estadísticas, encuestas y recogida de datos que realicen –art. 10.1–. No obstante, para no incurrir en una grosera vulneración de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de carácter Personal, debe entenderse que los datos en cuestión están despersonalizados.

su acceso o estén restringidos o protegidos por ley –art. 71.c)–³³⁴. Y, de otro lado, tipifica como *infracción grave* impedir el derecho de acceso de la ciudadanía a los archivos, «contraviniendo los términos previstos en los artículos 61, 62, 63 y 65»³³⁵. Doble tipificación que pone a los responsables de los archivos públicos en una difícil tesitura, sobre todo la vista de los intrincados límites entre el acceso y la confidencialidad de no pocos tipos de documentos, de tal modo que será fácil alegar el error invencible de derecho. Y de aquí la importancia que puede desempeñar en un futuro la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos, mediante la indicada función de establecer criterios homogéneos sobre la aplicación de la normativa de acceso.

2. Acceso a los documentos de titularidad privada

A) La ordenación de la Ley 3/1984

En esta materia la Ley 3/1984 contenía dos preceptos de difícil conciliación. De un lado, la Ley 3/1984 –art. 27.e)– dispuso que los documentos de titularidad privada serían consultables desde el momento de su integración en el Patrimonio Documental andaluz, salvo las excepciones contempladas en la Ley³³⁶. Pero, de otro lado, la Ley –art. 26–, declaró que todos los ciudadanos tienen derecho a la consulta libre y gratuita de los archivos y documentos constitutivos del Patrimonio Documental andaluz y a la información en ellos contenida, «siempre que éstos cumplan las *condiciones de consultabilidad pública* que se establecían la Ley, y que dicha consulta no supusiera riesgo para la seguridad de los documentos»³³⁷. Y lo cierto es que la Ley 3/1984 diferenció entre fondos documentales conservados en los archivos de uso público y fondos documentales conservados en archivos de titularidad privada que no fuesen de uso público. La distinción era manifiestamente imperfecta, pues como es evidente podían existir documentos, tanto de titularidad pública como privada, pertenecientes al patrimonio documental y no conservados en archivo alguno, ni de uso público ni privado.

³³⁴ De modo similar la Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005 –art. 64.4–. Otras leyes diferencian dos tipos de infracciones en esta materia. Así, la Ley de Extremadura 2/2007 –art. 53– califica como infracción muy grave la publicación o utilización indebida de secretos oficiales así declarados por ley o clasificados como tales, y como infracción grave el no mantener el secreto de las informaciones que se posean por razón del cargo y no deban ser divulgadas.

³³⁵ Por su parte, la Ley de Extremadura 2/2007 –art. 53– califica como infracción grave la denegación injustificada del acceso a los bienes que integran el Patrimonio Documental de Extremadura. En cambio, la Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005 –art. 64.4– califica como infracción muy grave impedir el derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos del Sistema Archivístico Valenciano. Igualmente, la Ley de Castilla-La Mancha 19/2002 –art. 51.3– considera infracción muy grave impedir el acceso de los ciudadanos a la información.

³³⁶ Así, Decreto 97/2000 –art. 86–.

³³⁷ Así, Decreto 97/2000 –art. 83.3–.

En todo caso, en relación con los documentos de titularidad privada depositados en archivos de uso público, la Ley 3/1984 –art. 27.e)– dispuso que serían consultables en condiciones similares a los documentos de titularidad pública³³⁸. Por su parte, respecto a los segundos, la Ley declaró que los propietarios de archivos de titularidad privada, que no sean de uso público, establecerán *discrecionalmente* el acceso a ellos, y comunicarán a la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía las circunstancias para la consulta de sus fondos documentales, que estará garantizada en todo caso –art. 30–³³⁹.

Pues bien, la Ley 7/2011 sustituye la distinción entre archivos de uso público o integrados en el Sistema, y archivos privados no integrados, por una triple distinción: documentos conservados en archivos públicos, documentos conservados en archivos privados integrados en el Sistema, y resto de documentos (con una importante restricción). En todo caso, debe observarse que, aun cuando el documento de titularidad privada esté depositado en un archivo público, en estos supuestos la posesión material del documento por la Administración no lo convierte en un documento de titularidad pública, a efectos del derecho de acceso, de modo que no es aplicable la legislación de acceso a los documentos públicos. La justificación del acceso a estos documentos por parte de investigadores y el público en general tiene por fundamento el mandato constitucional orientado a la difusión del patrimonio cultural del que forma parte el patrimonio documental.

B) El acceso a los documentos de titularidad privada del Patrimonio Documental de Andalucía conservados en archivos públicos

La Ley 7/2011 –art. 65– establece que el acceso a los documentos de titularidad privada integrantes del Patrimonio Documental de Andalucía que se encuentren depositados en instituciones públicas se regirá por lo dispuesto en los instrumentos que formalizaron el ingreso. Sigue aquí la Ley el criterio del Decreto 97/2000 –art. 92– según el cual la consulta de documentos pertenecientes a fondos y/o colecciones documentales (se entiende que privados) ingresados mediante depósito en los archivos del Sistema Andaluz de Archivos, se regirá por las condiciones del depósito, sin perjuicio de la observancia de las normas de obligado cumplimiento. Y este inciso final es el que, justamente, falta en la Ley, pues de lo contrario se produciría la paradoja según la cual el acceso de los mismos

³³⁸ Además, la Ley 3/1984, –art. 25– dispuso que cuando los documentos constitutivos del Patrimonio Documental andaluz, incluidos expresamente los de titularidad privada, ofrecieran dificultades manifiestas de acceso y consulta, la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía arbitraría los medios necesarios de colaboración que establezcan las medidas más urgentes para obviar tales circunstancias.

³³⁹ Por su parte, el Decreto 97/2000 –art. 91– dispuso que cuando los documentos constitutivos del Patrimonio Documental Andaluz a los que se refieren los artículos 4 y 5 de la Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos (los de titularidad privada), ofrezcan dificultades manifiestas de acceso y consulta, el interesado en acceder o el titular de los documentos, podrá dirigirse a la Consejería de Cultura solicitando su intervención.

documentos en archivos privados estaría mejor garantizado en la Ley –tal como se verá seguidamente–³⁴⁰.

C) *El acceso a los documentos de titularidad privada constitutivos del Patrimonio Documental de Andalucía no custodiados en archivos públicos*

Según la Ley 7/2011 –art. 66.1– el acceso a los documentos de titularidad privada que formen parte del Patrimonio Documental de Andalucía y que se encuentren en archivos privados integrados en el Sistema Archivístico de Andalucía se regirá por las normas de acceso a los documentos de titularidad pública. De este modo, se sigue el criterio de la Ley 3/1984.

Respecto a los documentos que no se encuentren en archivos integrados en el Sistema, la Ley –art. 66.2–, establece que el acceso al resto de documentos de titularidad privada inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz se regirá por las siguientes normas:

- a) Las personas propietarias, titulares de derechos o poseedoras de dichos documentos permitirán el acceso a los mismos, previa solicitud por escrito, precisa y pormenorizada, salvo cuando su consulta suponga una intromisión en el derecho a la intimidad personal y familiar o a la propia imagen³⁴¹. Debe recordarse que en otro lugar la Ley –art. 21.1.c)–, obliga a los titulares o poseedores de estos documentos a permitir el acceso a los documentos, previa solicitud razonada, para su consulta, estudio o investigación, en los términos que regulan la presente Ley y la legislación específica que le sea de aplicación. Como puede verse, a la solicitud se le exige que sea razonada, precisa y pormenorizada.
- b) La persona propietaria, titular de derechos o poseedora de los documentos podrá depositarlos (depósito voluntario) temporalmente en un archivo del Sistema para facilitar el acceso a los mismos –también en este sentido art. 21.1.c)–³⁴².

³⁴⁰ De forma más clara, la Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005 –art. 59.5– establece que los documentos integrantes del patrimonio documental valenciano depositados en un archivo histórico que pertenezcan a personas físicas o instituciones privadas podrán ser consultados en los términos señalados en este artículo (criterio de libre acceso con limitaciones). «Para los documentos depositados *no* integrantes de este patrimonio se estará a lo pactado en la constitución del depósito o comodato».

³⁴¹ Con buen criterio, la Ley 7/2011 no restringe el acceso a «las personas que acrediten documentalmente la condición de investigadores», tal como prevén algunas leyes autonómicas, como Ley de Cataluña 10/2001 –art. 13.c)–; Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005 –art. 48–.

³⁴² Así, el Decreto 97/2000, dispuso que la Consejería de Cultura podrá acceder a la constitución de un depósito o la microfilmación de los documentos o cualesquiera otras medidas que permitan el acceso a los documentos –art. 91.3–. Se trata, asimismo, de una medida extendida en la legislación autonómica: por ejemplo, Ley de Extremadura 2/2007 –art. 24–.

c) La denegación del acceso tendrá que formularse por escrito motivadamente para que la persona interesada pueda comunicar esta circunstancia a la consejería con el fin de que, en su caso, adopte las medidas previstas en esta Ley³⁴³. Así, debe recordarse que la Ley prevé que cuando no se garantice el acceso de los documentos constitutivos del Patrimonio Documental de Andalucía inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, la consejería requerirá a las personas propietarias, titulares de derechos o poseedoras de los mismos la adopción de medidas necesarias para subsanar la situación –art. 23.1–, disponiendo además de la posibilidad de ordenar el depósito (forzoso) de los documentos afectados en un archivo público –art. 23.2–.

Las previsiones de la Ley son razonables, salvo que no se entiende por qué se limitan estas normas a documentos constitutivos del Patrimonio Documental de Andalucía inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz. Sobre todo, si se tiene presente que la LPHE –art. 52.4– establece la obligación de permitir a los investigadores el estudio de los bienes del patrimonio documental, obligación que puede ser sustituida por la Administración competente, mediante el depósito temporal del bien en un archivo, biblioteca o centro análogo de carácter público que reúna las condiciones adecuadas para la seguridad de los bienes y su investigación³⁴⁴.

VII. CONCLUSIONES

La Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía, culmina un proceso de renovación de la legislación andaluza de patrimonio cultural emprendido con la aprobación de la Ley 16/2003, de 22 de diciembre, del Sistema Andaluz de Bibliotecas. Pero también se enmarca en una tendencia iniciada en otras Comunidades Autónomas de aprobación de leyes sobre archivos de segunda generación. Y en el contexto de estas nuevas leyes autonómicas sobre archivos, aun cuando hay innegables elementos comunes (como la introducción de la idea de gestión documental integrada, o la relevancia concedida el derecho de acceso a los documentos), la Ley 7/2011 presenta caracteres propios.

³⁴³ El Decreto 97/2000 dispuso que en el caso de que la intervención de la Consejería de Cultura sea solicitada por persona distinta del titular de los documentos, se otorgará a éste un plazo de quince días a efectos de que manifieste lo que a su derecho convenga –art. 91.2–. Entendemos que este trámite sigue vigente, pero, además, se plantea la ubicación del informe preceptivo de la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos previsto en el artículo 31.3. Así, pues, se evidencia la necesidad de un desarrollo reglamentario que contenga las precisiones necesarias para articular los derechos de las partes en presencia (ciudadano que solicita la consulta y titular del archivo privado) así como la función tutelar de la Administración.

³⁴⁴ Otras normas autonómicas, retomando la idea de archivo de uso público de la Ley andaluza 3/1984, vinculan el acceso a la percepción de ayudas pública. Así, la Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005 –art. 40.4– establece que todos los archivos privados que hayan recibido ayudas de la Generalitat deberán permitir el libre acceso público de los investigadores a los fondos.

Esta identidad propia de la Ley 7/2011 viene en gran medida determinada por la influencia en su diseño de dos normas propias del ordenamiento andaluz, como son el Decreto 97/2000, de 6 de marzo, cuya influencia es innegable en la ordenación del Sistema Archivístico de Andalucía, y la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía, que ha influido notablemente en la ordenación del Patrimonio Documental de Andalucía, así como en el diseño de los órganos competentes del Sistema Archivístico de Andalucía.

Desde el punto de vista formal, se aprecian en la Ley 7/2011 algunas deficiencias. Así, en ocasiones, se fuerzan en exceso los conceptos legales: como sucede al calificar a los archivos de titularidad estatal y gestión autonómica como archivos «de la Junta de Andalucía». O cuando se diferencia, de un lado, el Archivo del Parlamento de Andalucía, y de otro, los archivos de titularidad y gestión de la Junta de Andalucía (como si el Archivo del Parlamento de Andalucía no fuese un archivo de titularidad y gestión de la Junta de Andalucía). También es confusa la Ley cuando, por ejemplo, declara que son archivos públicos los que custodian y sirven los documentos, generados por las entidades *públicas* en el ejercicio de sus competencias –art. 34.1–, para seguidamente añadir que son archivos públicos los de los órganos y entidades relacionados en el artículo 9, precepto que engloba entidades jurídico *privadas*. También se aprecia la declaración de deberes desprovistos de consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento, así como ciertas inconsistencias en las nociones empleadas por la Ley.

Asimismo, algunas decisiones sistemáticas son discutibles, como sucede al diferenciar en dos capítulos los documentos de titularidad pública y el Patrimonio Documental de Andalucía, cuando lo cierto es que todos los documentos de titularidad pública, sin excepción, forman parte del Patrimonio Documental de Andalucía, y ello a pesar del desafortunado tenor literal de algún precepto –art. 10.1–. Igualmente, es discutible la ubicación sistemática del Censo de Archivos de Andalucía en el Sistema Archivístico, pues es perfectamente posible que existan archivos de titularidad privada incluidos necesariamente en el Censo de Archivos de Andalucía por custodiar documentos integrantes del Patrimonio Documental de Andalucía, pero que, sin embargo, no estén integrados en el Sistema Archivístico de Andalucía, pues tal integración es exclusivamente voluntaria. Asimismo, tal vez habría sido más clarificador vincular la gestión documental al régimen de los documentos de titularidad pública.

Desde el punto de vista del contenido, dejando al margen alguna inexactitud en el concepto de Patrimonio Documental de Andalucía (como la referida al elemento de la ubicación en la Comunidad Autónoma, el cual no es exigible en todo caso), la delimitación de los documentos de titularidad pública integrantes del Patrimonio Documental de Andalucía coincide en lo sustancial, con una terminología más actualizada, con la ya establecida en la Ley 3/1984, pues la única novedad relevante es la inclusión de las entidades jurídico-privadas integrantes del sector público. Además, se mantiene en coherencia con la LPHE el criterio según el cual forman parte del Patrimonio Documental los documentos de titularidad pública «de cualquier época, recogidos o no en archivos». Asimismo, el régimen jurídico de los documentos de titularidad pública presenta escasas novedades en relación con lo ya estableci-

do en la Ley 3/1984, o en la LPHE (salvo la ordenación de la transferencia de documentos por traspaso de funciones o por extinción de órganos, entes u organismos públicos).

En materia de Patrimonio Documental de Andalucía, respecto a los documentos de titularidad privada, la Ley 7/2011 mantiene la triple distinción establecida en la Ley 3/1984, a la que añade una cuarta categoría.

- Documentos de más de cuarenta años de antigüedad en poder de entidades sociales: la Ley 7/2011 mantiene el plazo de los cuarenta años de la LPHE, si bien añade que se trate de documentos ubicados en la Comunidad Autónoma.
- Documentos de más de 100 años de antigüedad en poder de cualquier persona: se mantiene también el plazo de los cien años de la LPHE. Ahora bien, la Ley /2011 limita la integración en el Patrimonio Documental de Andalucía a los documentos «*que a la entrada en vigor de esta Ley tengan una antigüedad igual o superior a cien años*», limitación que estimamos contradice lo establecido en la LPHE.
- Documentos incluidos en el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Documental de Andalucía: inspirado en la Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía, este registro viene organizar la potestad, ya contemplada en la Ley 3/1984, de integrar en el Patrimonio Documental documentos que no alcancen la antigüedad establecida en los dos supuestos anteriores.
- Documentos inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz: se trata de una novedad tomada de la Ley 14/2007, y que puede recaer sobre cualquier documento, tanto los de las dos primeras categorías como documentos que no alcancen la antigüedad indicada y no hayan sido incluidos en el Inventario.

Respecto al régimen jurídico del Patrimonio Documental de Andalucía, de las cuatro categorías reseñadas, la Ley 7/2011 se limita, prácticamente, a proteger una única categoría: los inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz. Ciertamente es razonable el propósito del legislador (exposición de motivos) de establecer regímenes jurídicos diferenciados para el Patrimonio Documental de Andalucía y los documentos inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz. Sin embargo, lo cierto es que el régimen de protección ordenado en la Ley se contrae casi exclusivamente a los documentos inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz. Curiosamente, se trata de una ordenación, en buena medida innecesaria, pues los bienes del Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz ya cuentan en la Ley 14/2007 de normas equivalentes a las establecidas en la Ley 7/2011 (salvo en relación con los traslados), por lo que no precisan de esta protección específica. Además, esta limitación es en no pocos casos contraria a la LPHE. Y, de hecho, cabe preguntarse sobre la operatividad real de Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Documental de Andalucía, que crea la propia Ley, dado que requiere de un procedimiento de inclusión casi tan largo y complejo como el de inscripción en el Catálogo General, pero desprovisto por completo de las ventajas de que gozan los bienes inscritos en el mismo.

En cuanto a los órganos del Sistema Archivístico de Andalucía, la estructura orgánica de la Ley 7/2011 es, en gran medida, continuista con la establecida no ya en la Ley 3/1984, sino

en el Decreto 97/2000. De este modo, la nueva Comisión del Sistema Archivístico de Andalucía se corresponde en lo esencial con la anterior (y poco afortunada) Comisión de Coordinación del Sistema de Archivos; y la nueva Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos se corresponde con la anterior Comisión Andaluza Calificadora de Documentos Administrativos. No obstante, debe destacarse la decidida atribución de competencias en materia de acceso a la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos y, en particular, la previsión de un informe preceptivo de este órgano en caso de formulación de recursos o reclamaciones contra las denegaciones del derecho de acceso a los documentos.

Respecto al régimen de los archivos integrados en el Sistema Archivístico de Andalucía, la Ley 7/2011 apenas avanza en la definición de obligaciones. Y esta vaguedad del texto legal es especialmente manifiesta en relación con el personal de los archivos (su suficiencia y competencia profesional), elemento clave para garantizar la calidad del Sistema. Igualmente, en relación con los derechos de los archivos integrados en el Sistema, apenas se encuentra una genérica preferencia en materia de medidas de fomento. De este modo, la Ley no acierta a definir las ventajas de una integración (que es siempre voluntaria) en el Sistema por parte de los archivos privados. Además, la Ley 7/2011 ha omitido toda referencia a la externalización de los archivos públicos y, con independencia de cuál sea la posición que pueda adoptarse ante este fenómeno, no parece que ignorar una realidad tan notoria sea la mejor política para afrontarla.

En cuanto a la estructura del Sistema Archivístico de Andalucía, la Ley mantiene, en términos generales, la estructura diseñada no tanto en la Ley 3/1984, como en el Decreto 97/2000. No obstante, sí existen algunas novedades reseñables.

En relación con los llamados Archivos de la Junta de Andalucía, dejando de lado la sobrevenida independización del Archivo del Parlamento de Andalucía, debe destacarse una más acabada ordenación de los archivos centrales, con la consagración como tales de los archivos de las Delegaciones Provinciales de las Consejerías. Pero, sobre todo, la gran novedad es la anunciada creación de los archivos provinciales intermedios, que vienen en auxilio de unos saturados Archivos Históricos Provinciales, si bien su implantación efectiva está llena de interrogantes (se prevé un plazo de tres años para aprobar el Plan de Implantación, sin fijar plazo alguno de ejecución).

Respecto a los archivos de las entidades locales de Andalucía, el único avance respecto a lo ya previsto en el Decreto 97/2000, es la disposición según la cual los archivos de las diputaciones provinciales y de los ayuntamientos de municipios con más de 15.000 habitantes deberán estar a cargo de personal con la cualificación y nivel técnico que sea necesario, «de acuerdo con la normativa que resulte de aplicación», lo cual es un pobre remedo de las normas de otras leyes autonómicas que definen el servicio de archivo como un servicio municipal mínimo.

Finalmente, respecto a los archivos de titularidad privada integrados en el Sistema Archivístico de Andalucía, la Ley 7/2011 descarta definitivamente la integración *ope legis*

prevista en la Ley 3/1984 para los archivos subvencionados, integración que no llegó a aplicarse. Se trata de una medida pragmática, pero si la integración será siempre voluntaria, se echa en falta una ordenación más sustantiva de la misma, pues la Ley se limita a determinar (innecesariamente) algún aspecto procedimental.

En materia de gestión documental, todas las aportaciones de la Ley 7/2011 son evidentemente novedosas respecto a la Ley anterior. Destacamos aquí el propósito del legislador de integrar la gestión documental en la gestión administrativa, tratando de imponer un principio de transversalidad de las funciones archivísticas y con él un criterio de responsabilidad compartida, que involucre a los gestores administrativos. Otra cosa será, naturalmente, si la Consejería de Cultura es el centro directivo adecuado para hacer efectivos estos buenos propósitos, quebrando una arraigada cultura administrativa de indiferencia de las unidades de gestión hacia las funciones archivísticas.

Por último, en materia de acceso a la documentación, es innegable que la Ley 7/2011 aporta sensibles mejoras, entre las que destacan las siguientes:

- Supresión del plazo de treinta años de haber finalizado su trámite o vigencia administrativa como condición general de «consultabilidad pública».
- Supresión de la cláusula en extremo vaga que permitía denegar el acceso cuando pudiera «afectar a los intereses vitales de Andalucía».
- Adaptación más fiel a lo establecido en la LPHE, en relación documentos que pudieran afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada.
- Redacción considerablemente más garantista de la excepción referente a las personas que hayan hubiesen cometido infracciones (ahora penales) contra la seguridad y conservación del Patrimonio Documental.
- Regulación más precisa del acceso a los documentos de titularidad privada constitutivos del Patrimonio Documental de Andalucía no custodiados en archivos públicos.
- Tipificación como infracción grave de la acción consistente en impedir el derecho de acceso de la ciudadanía a los archivos.

No obstante, se echa en falta en la Ley el tratamiento de algunas cuestiones, como el reconocimiento expreso de la comunicación parcial de los documentos, o una redacción más exigente de las limitaciones derivadas del estado de conservación de los documentos.

En definitiva, a diferencia de en su día la Ley 3/1984, la nueva Ley 7/2011 no puede calificarse ya de ley innovadora en el panorama autonómico. Como no podía ser de otro modo, actualiza la norma a los nuevos paradigmas (sobre todo, en materia de gestión documental), y mejora buena parte de los elementos de la Ley anterior (en particular, la ordenación de los archivos centrales y de los futuros archivos provinciales intermedios, así como la ordenación del acceso), pero es también una ocasión perdida para mejorar otros aspectos (en especial, el régimen de los archivos integrados en el sistema archivístico) y arroja algunas sombras en otras partes (sobre todo, en materia de patrimonio documental).

Capítulo VIII. EL SISTEMA ANDALUZ DE BIBLIOTECAS

José María Pérez Monguió

I. CONTEXTUALIZACIÓN Y OBJETO DE ESTUDIO

La regulación de las bibliotecas en Andalucía tiene su origen en la Ley 8/1983, de 3 de noviembre, de Bibliotecas¹, un texto que ha seguido un largo y, en ocasiones, tortuoso proceso hasta llegar a la Ley actual, la Ley 16/2003, de 22 de diciembre, de Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación.

De esta manera, tras el periodo de transferencias del Estado², y una vez aprobada la Ley de 1983, esta empezaría a desplegar sus efectos aunque hasta casi tres años después no se aprobaría su primer reglamento, el Decreto 95/1986, de 20 de mayo, de Desarrollo del Sistema Bibliotecario de Andalucía. Un norma que tenía como objeto la ordenación pormenorizada de los órganos que, según la Ley 8/1983, integraban el sistema bibliotecario andaluz, con excepción del Consejo Andaluz de Bibliotecas. Y un año después se aprobaría el Decreto 294/1987, de la Biblioteca de Andalucía, que provocaría algunas confusiones como fue la doble condición que se le atribuye como centro y órgano.

El momento más tenso de este proceso se produce con la aprobación del Decreto 74/1994, sobre el Sistema Bibliotecario de Andalucía. Un Decreto que postulaba la necesidad de un

¹ Es de justicia mencionar que Andalucía fue la segunda Comunidad Autónoma que se dotó de una Ley de Bibliotecas; la primera fue Cataluña, con la Ley 3/1981.

² A. T. Bustamante Rodríguez: "Veinte años de política bibliotecaria en Andalucía", *Boletín de la Asociación Andaluza de Bibliotecarios*, nº 63, pp. 50-51, 2001.

«nuevo desarrollo del diseño legal del Sistema»³. Sin embargo la norma comportaba una modificación radical del diseño legal del sistema bibliotecario: apareciendo una serie de órganos de nueva creación, no reconocidos en la Ley 8/1983, como eran los siguientes:

- El Coordinador General de Instituciones, Investigación y Difusión del Patrimonio Histórico.
- La Dirección de la Biblioteca de Andalucía.
- Los Órganos Directivos de las Bibliotecas Públicas del Estado-Bibliotecas Provinciales, cuya gestión tiene atribuida la Comunidad Autónoma.
- La Comisión de Coordinación del Sistema Bibliotecario de Andalucía.

Este sistema suponía la práctica desaparición de los Centros Provinciales Coordinadores, que se derivaba de su integración en las Bibliotecas Públicas del Estado-Bibliotecas Provinciales y del Centro Andaluz de Lectura, que desaparecían al ser «absorbidas» sus competencias por la Biblioteca de Andalucía.

Las reacciones al Decreto 74/1994 no se hicieron esperar por parte de los colectivos profesionales bibliotecarios y, en concreto, por la Asociación Andaluza de Bibliotecarios, sin olvidar las indicaciones del Defensor del Pueblo Andaluz. En este contexto la Consejería de Cultura procedió a *paralizar* la ejecución de dicho Reglamento en el año 1996.

Esta medida dio lugar a una situación de confusión normativa y de incertidumbre jurídica en la medida que la suspensión del Decreto 74/1994 no “resucitaba” el Decreto 95/1986, pero, sin embargo, en la práctica algunos de los órganos previstos en el mismo nunca fueron establecidos y los Centros Provinciales Coordinadores de Bibliotecas siguieron funcionando sin soporte legal.

El Decreto 230/1999, de 15 de noviembre, que regula el Sistema Bibliotecario Andaluz, vino a aportar cordura a este escenario, aunque la nueva organización diseñada tampoco respondía totalmente al esquema establecido en la Ley 8/1983, aunque significaba una cierta vuelta al esquema determinado por la Ley de 1983.

Por su flexibilidad y amplitud, el Decreto 230/1999 puso de manifiesto el carácter rígido del sistema diseñado en la Ley 8/1983 –en especial por lo que se refería a los órganos del sistema– y, por tanto, era menos versátil para adaptarse a los cambios que inevitable-

³ Concretamente se manifestaba en la Exposición de motivos que “La experiencia acumulada, la necesidad de reacomodar los diversos elementos del Sistema y el planteamiento de objetivos más ambiciosos en la política bibliotecaria de la Junta de Andalucía, encaminados a profundizar en la calidad de los servicios a proporcionar, una vez que se han superado importantes etapas de crecimiento cuantitativo, hacen necesario un nuevo desarrollo del diseño legal del Sistema”.

mente se sucederían en el futuro como consecuencia de la incorporación de las nuevas tecnologías al ámbito bibliotecario. De esta manera, se producía la paradoja derivada de la existencia de una ley que establecía un esquema organizativo que resultaba incluso más detallado y pormenorizado que el recogido en la norma reglamentaria que teóricamente debería desarrollarla.

En este contexto, el Ejecutivo anunció la promulgación de una nueva Ley de Bibliotecas orientada a “reacomodar” el esquema organizativo diseñado en la Ley 8/1983, al nuevo esquema determinado por el Decreto 230/1999 (invirtiendo la jerarquía del proceso normativo)⁴.

Finalmente se aprueba la Ley 16/2003, de 22 de diciembre, del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación que tiene entre sus fines:

- Redefinir el Sistema Andaluz de Bibliotecas como Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación.
- Incorporar la realidad de la inclusión de las nuevas tipologías de la documentación.
- Consolidar la función compensadora de la política bibliotecaria.
- Establecer un nuevo concepto del Patrimonio Bibliográfico Andaluz.

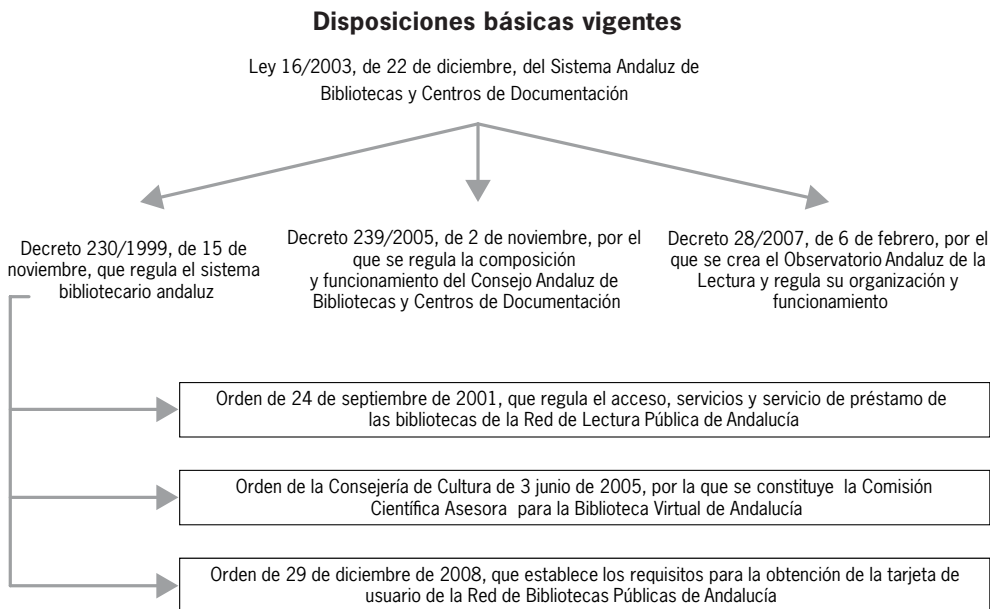
A su vez, como objeto nuclear se encuentra garantizar el derecho de todos los ciudadanos al acceso a los registros culturales y de información mediante la ordenación del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación y del Depósito Patrimonial Bibliográfico Andaluz.

En gran parte esta Ley se adapta al Decreto 230/1999, Decreto que conforme a la disposición transitoria está vigente en la medida que no contradiga el contenido de la Ley. Pero aun así, no parece razonable que tras casi diez años desde la publicación de la Ley no se haya dictado aún el desarrollo reglamentario específico, con la excepción del Decreto 239/2005, de 2 de noviembre, por el que se regula la composición y funcionamiento del Consejo Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación, el Decreto 28/2007, de 6 de febrero, por el que se crea el Observatorio Andaluz de la Lectura, y se regula su organi-

⁴ Al margen de estas cuestiones, tanto el Informe del Defensor del Pueblo Andaluz sobre las Bibliotecas Públicas Municipales de 2001 como el de la Cámara de Cuentas de Fiscalización del Servicio de Bibliotecas, de 9 de julio de 2001, también solicitaban y aconsejaban la aprobación de una nueva ley. Todo ello sin olvidar que la Ley 8/1983 adolecía de un régimen sancionador, incumpliendo el principio de reserva de ley.

zación y funcionamiento; y la Orden de 29 de diciembre de 2008 establece los requisitos para la obtención de la tarjeta de usuario de la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía⁵.

En este escenario resulta paradójico que el régimen de las bibliotecas en Andalucía se sustente en gran medida en disposiciones reglamentarias de la derogada Ley, de 1983, lo cual plantea algunos problemas, como por ejemplo, en materia de personal, o en la Red de Centros y Bibliotecas especializadas.



Nuestro trabajo versará sobre uno de los aspectos nucleares de la Ley 16/2003, concretamente el Sistema, que constituye el eje vertebrador de la Ley 16/2003, e incluso da nombre a la norma. De esta forma, el Título II se destina, como manifiesta la exposición de motivos, “a un instrumento de capital importancia para la efectividad del derecho de acceso a los registros, cual es el Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación, configurado como conjunto de órganos, centros y medios, en el que todos los registros culturales, de información y demás recursos bibliotecarios y documentales que lo integran constituyen una unidad de gestión al servicio de los ciudadanos y de la comunidad (no sólo

⁵ En el Plan de Servicios Bibliotecarios de Andalucía (2008-2011), se contempla en el apartado de objetivos y actuaciones la previsión de una batería de normas de desarrollo reglamentario de la Ley 16/2003, que finalmente no se ha cumplido en ninguno de sus aspectos.

los fondos de las bibliotecas, como establece el párrafo segundo del artículo 4 de la Ley de Bibliotecas de 1983)⁶.

La Ley 16/2003, que ha sabido recoger la experiencia de la Ley 8/1983, y especialmente del Decreto 230/1999, articula un Sistema que, aunque mejorable después de casi diez años, distingue entre funciones y órganos de consulta y asesoramiento, funciones y órganos de gestión y administración, y centros y redes bibliotecarias y de centros de documentación; se redefinen sus competencias, objetivos y funciones; se garantiza la gratuidad de determinados servicios, la atención a las minorías y a las personas en situación de desventaja, los derechos y obligaciones de los usuarios y el fomento de la cualificación del personal que, en unión de los recursos materiales adecuados, coadyuvarán al funcionamiento eficaz del Sistema. Particular relevancia tiene la regulación del Consejo Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación como órgano colegiado consultivo en materia bibliotecaria y de centros de documentación, que hace efectivo el principio de participación que garantiza, la presencia de entidades profesionales y ciudadanas, además de la de las Administraciones públicas de Andalucía y de otras entidades, de manera que los distintos sectores, relacionados con el ámbito de competencias del Consejo, tengan voz propia.

Como hemos mencionado, este será el objeto del presente capítulo, que sin tener en su ánimo profundizar en cada uno de los aspectos, tiene un carácter de aproximación a esta apasionante materia.

II. CONCEPTO DEL SISTEMA ANDALUZ DE BIBLIOTECAS Y CENTROS DE DOCUMENTACIÓN

El concepto de Sistema, como ha manifestado Prieto de Pedro, cuando “es aplicado a los servicios públicos, confiere al servicio concernido un status especial. De hecho, sólo una parte de los servicios públicos son acreedores de esta calificación, como es el caso de los sistemas educativo, sanitario, de servicios sociales... Hasta la propia Constitución recoge e impone este enfoque sistémico en determinados casos”⁷.

⁶ En la Ley 8/1983, la regulación del Sistema Bibliotecario de Andalucía, se encontraba en el título primero y se huía de la definición de un concepto y se limitaba a manifestar que “La Consejería de Cultura, dentro del ámbito de competencias de la Junta de Andalucía, planificará, coordinará e inspeccionará la organización y servicios de las bibliotecas que se integren en el Sistema Bibliotecario de Andalucía. A tales efectos, los fondos de las bibliotecas, a las que se refiere la presente Ley, forman una unidad de gestión al servicio de la Comunidad” (art. 4).

⁷ J. Prieto de Pedro: “El Sistema español de bibliotecas”, en S. Muñoz Machado (coord.): *Comentarios a la Ley de la Lectura, del Libro y de las Bibliotecas*, Iustel, Madrid, p. 318, 2008.

Esta es la idea de sistema como un marco organizativo, de racionalización que aporta el elemento de la interrelación entre sus elementos y se sustenta en relaciones de colaboración y coordinación.

La Ley 8/1983 huía de la definición del Sistema y se limitaba a manifestar que “La Consejería de Cultura, dentro del ámbito de competencias de la Junta de Andalucía, planificará, coordinará e inspeccionará la organización y servicios de las bibliotecas que se integren en el Sistema Bibliotecario de Andalucía. A tales efectos, los fondos de las bibliotecas, a las que se refiere la presente Ley, forman una unidad de gestión al servicio de la Comunidad” (art. 4). Es el Decreto 230/1999, el que define el Sistema “como el conjunto de medios y actuaciones encaminados al mejor aprovechamiento de los recursos bibliotecarios mediante la coordinación y cooperación entre sus diversos elementos. A tal efecto, los fondos de las bibliotecas de uso público radicadas en la comunidad autónoma forman una unidad de gestión al servicio de la Comunidad” (art. 4).

La Ley 16/2003, mucho más precisa, opta por una concepción funcional del Sistema cuando dispone que “El Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación es el conjunto de órganos, centros y medios que tiene como fin garantizar el mejor aprovechamiento de los registros culturales y de información, y de todos sus recursos bibliotecarios y documentales, mediante la coordinación y cooperación entre sus diversos elementos”⁸.

Este sistema, al margen de los órganos, centros y medios, gira sobre el principio de unidad de gestión, al que la Ley 16/2003 dedica el artículo 6, y sobre el principio de normalización bibliográfica y cooperación interbibliotecaria (art. 9).

III. ESTRUCTURA BÁSICA DEL SISTEMA

En la Ley 8/1993 se recogían como Órganos: el servicio de bibliotecas de la Consejería de Cultura y el Consejo Andaluz de Bibliotecas y como Centros bibliotecarios: la Biblioteca de Andalucía y todas las bibliotecas de uso público de competencia autonómica que existiesen, o que se creen en el futuro, en el territorio de Andalucía, cualquiera que sea

⁸ En una redacción similar a la contenida en la Ley estatal 10/2007, cuando la define como “el conjunto de órganos, centros y medios, que mediante relaciones de cooperación y coordinación, actúan conjuntamente con la finalidad de desarrollar los servicios bibliotecarios” (art. 14). En este sentido, y siendo consciente el Ejecutivo de la importancia de esta cuestión, el I Plan de Servicios Bibliotecarios de Andalucía (2008-2011) contempla como el objetivo central seguir impulsando “la articulación del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación, para ofrecer los servicios bibliotecarios, de manera integrada e innovadora, a la ciudadanía en su conjunto. Ello implica que centros de diversa titularidad y funciones (bibliotecas públicas, bibliotecas escolares, bibliotecas universitarias, centros de documentación y bibliotecas especializadas), inicien y/o consoliden caminos y vínculos de colaboración. Para alcanzar este objetivo se requiere de forma ineludible la coordinación y cooperación eficaz y socialmente rentable de todas las instituciones, organismos, corporaciones, grupos profesionales y agentes públicos y privados implicados”.

su titularidad (art. 5). Sin embargo, el Decreto 74/1994, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Sistema Bibliotecario de Andalucía, fue mucho más allá, pues como hemos señalado, la norma comportó un cambio radical del Sistema bibliotecario, apareciendo incluso una serie de órganos de nueva creación no reconocidos en la Ley 8/1993 como eran el Coordinador General de Instituciones, Investigación y Difusión del Patrimonio Histórico, la Dirección de la Biblioteca de Andalucía, los órganos directivos de las Bibliotecas Públicas del Estado-Bibliotecas Provinciales, cuya gestión tiene atribuida la Comunidad Autónoma y la Comisión de Coordinación del Sistema Bibliotecario de Andalucía [art. 11.a)]. Esta situación fue reconducida con el Decreto 230/1999, de 15 de noviembre, que regula el Sistema Bibliotecario Andaluz, que volvió al esquema inicial con la Consejería de Cultura y el Consejo Andaluz de Bibliotecas como órganos y la Biblioteca de Andalucía y las bibliotecas que conforman la Red de Lectura Pública y todas las demás bibliotecas de uso público y competencias autonómicas radicadas en Andalucía, con independencia de su titularidad como centros [art. 11.b)].

Estructura básica del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación (art. 10 Ley Andalucía 16/2003)	
<i>Órganos</i>	Consejería competente en materia de bibliotecas y centros de documentación. Consejo Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación.
<i>Centros</i>	La Biblioteca de Andalucía ⁹ . Las bibliotecas públicas del Estado-bibliotecas provinciales, sin perjuicio de la normativa estatal y el resto del ordenamiento jurídico. Las bibliotecas públicas municipales y supramunicipales, así como los servicios bibliotecarios móviles del mismo ámbito. Las bibliotecas universitarias y sus centros de documentación. Las bibliotecas escolares y las restantes bibliotecas y centros de documentación de competencia autonómica y uso público. Las bibliotecas y centros de documentación de titularidad privada que se incorporen al Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación, de acuerdo con lo establecido en esta Ley y en su desarrollo reglamentario.

⁹ El Decreto 294/1987, de 9 de diciembre, que define la estructura y funciones de la Biblioteca de Andalucía, confundió la naturaleza de la Biblioteca al configurarla como un órgano del Sistema (art. 2).

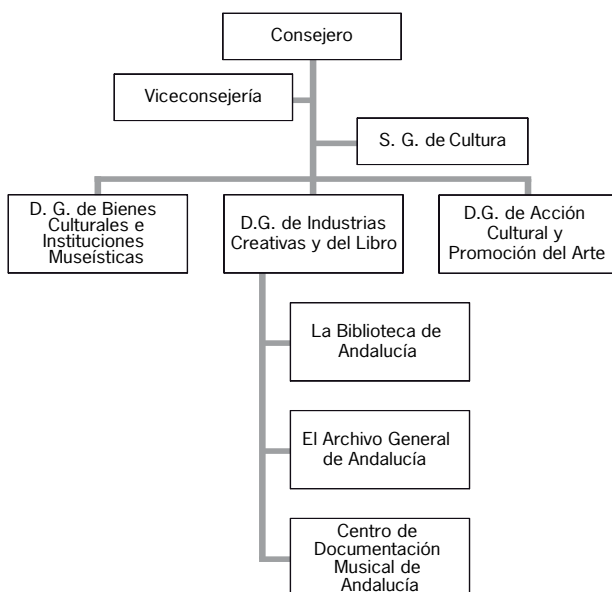
IV. ÓRGANOS DEL SISTEMA ANDALUZ DE BIBLIOTECAS Y CENTROS DE DOCUMENTACIÓN

1. Consejería competente en materia de bibliotecas y centros de documentación

La Ley Andalucía 16/2003 atribuye las competencias sobre la materia a la Consejería competente en materia de bibliotecas y centros de documentación, que actualmente es la Consejería de Cultura y Deporte¹⁰.

De esta manera, las competencias en materia de bibliotecas y centros de documentación siguen dependiendo de la Consejería de Cultura que, al unirse a la de Deporte en la IX Legislatura, ha sufrido un adelgazamiento significativo en cuanto a su estructura y que responde al siguiente esquema.

Organigrama de la Consejería de Cultura y Deporte en materia de Cultura



¹⁰ Decreto 154/2012, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Cultura y Deporte (esta disposición fue modificada por el Decreto 492/2012, de 18 de septiembre, por el que se modifica el Decreto 154/2012, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Cultura y Deporte, sin que haya afectado a la materia que nos ocupa). El Decreto 154/2012, de 5 de junio, de estructura orgánica de la Consejería, la promoción y fomento de la cultura en todas sus manifestaciones y expresiones, tales como el patrimonio histórico, artístico, monumental, científico, industrial, arqueológico, etnológico y el patrimonio bibliográfico y documental [art. 1.2.a)], la promoción y difusión de los centros de depósito cultural de Andalucía y la proyección internacional de la cultura andaluza [art. 1.2.b)], la gestión, innovación y modernización de las instituciones culturales [art. 1.2.c)], las instituciones del patrimonio histórico: archivos, bibliotecas, centros de documentación, museos y espacios culturales [art. 1.2.d)].

La Ley Andalucía 16/2003 concreta, en su artículo 11, las competencias que corresponden a la Consejería y que se resumen en:

- El impulso, la planificación, la coordinación y la inspección del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación.
- Imposición de sanciones en la medida que el artículo 60 de la Ley 16/2003, atribuye la competencia a los titulares de las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de bibliotecas y de centros de documentación, cuando se trate de infracciones leves; al titular de la Dirección competente en materia de biblioteca y centros de documentación, cuando se trate de infracciones graves y al titular de la Consejería competente en materia de bibliotecas y centros de documentación cuando sean muy graves.
- El estudio y evaluación de las necesidades de acceso a los registros culturales y de información, y de la programación, reglamentación e inspección de los servicios, a través de sus centros directivos y unidades orgánicas.

En este punto no podemos olvidar el Decreto 230/1999, de 15 de noviembre, que regula el Sistema Bibliotecario Andaluz, y regula pormenorizadamente las funciones de los centros directivos y de las delegaciones provinciales. Este Decreto está plenamente vigente pues, como se manifiesta en la disposición derogatoria de la Ley 16/2003, en su punto segundo, “mientras no se produzca el desarrollo reglamentario de lo dispuesto en la presente Ley, conservarán su vigencia las normas reglamentarias dictadas al amparo de la Ley 8/2003, de 3 de noviembre, de Bibliotecas, en lo que no se opongan a la presente Ley”.

De esta forma, el artículo 6 atribuye las funciones correspondientes a la Consejería cuando, a través de la Dirección General competente en materia de bibliotecas –que actualmente debe considerarse la Dirección General de Industrias Creativas y del Libro–, ejerce las siguientes funciones, distinguiendo las que conciernen al Sistema Bibliotecario de Andalucía y las relativas a la Red de Lectura Pública –que debe entenderse como referida a la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía–.

Respecto al Sistema Bibliotecario de Andalucía se recogen las siguientes funciones:

- Elaboración de anteproyectos de normativa de carácter técnico para la prestación de los servicios y de propuesta de disposiciones de carácter general sobre asuntos de competencia de la Consejería de Cultura en esta materia.
- Informe, apoyo, inspección y evaluación acerca de la prestación de los servicios bibliotecarios.
- Recogida y suministro de datos estadísticos del Sistema Bibliotecario.

- Propuesta de proyectos de investigación sobre temas de interés para el Sistema Bibliotecario de Andalucía.
- Organización de encuentros, reuniones, congresos y actos culturales sobre temas de interés para el Sistema Bibliotecario de Andalucía.
- En general, cuantas actividades se deriven del funcionamiento del servicio.

Y en relación a la Red de Lectura Pública –que debe entenderse referida a la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía– ejerce, además de las anteriores, las siguientes funciones:

- Estudio de las necesidades bibliotecarias, planificación y programación de nuevos servicios y propuesta de asignación de recursos e inversiones.
- Propuesta de asignación de los créditos que la Consejería de Cultura destine a los servicios bibliotecarios.
- Supervisión de los proyectos de construcción y equipamiento de bibliotecas integrantes de la Red de Lectura Pública.

Las Delegaciones Provinciales de Consejería de Cultura, como señala el artículo 7.1 del Decreto 230/1999, “ejercerán sus funciones en materia bibliotecaria a través de las correspondientes unidades administrativas con funciones técnicas, de planificación e inspección”. El punto quinto del citado precepto distingue entre las funciones técnicas que se ejercerán a través de las Bibliotecas Públicas del Estado-Bibliotecas Provinciales, y las correspondientes a planificación e inspección que se ejercerán por las mismas Delegaciones.

Las funciones de planificación e inspección recogidas son las siguientes:

- Fomento del Sistema Bibliotecario de Andalucía en su provincia.
- Estudio de las necesidades bibliotecarias, planificación y programación de nuevos servicios.
- Propuesta de asignación de recursos.
- Supervisión conceptual de los proyectos de construcción y rehabilitación de edificios para bibliotecas públicas.
- Inspección de los servicios bibliotecarios.
- Organización de cursos para la formación y reciclaje de funcionarios.
- Cualquier otra función que formalmente se le delegue.

De esta forma el esquema de la Ley 16/2003, y del Decreto 230/1999, debe ser, a su vez analizado y encajado en el Decreto 154/2012, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Cultura y Deporte.

A) *Viceconsejería*

Corresponde a la Viceconsejería, la colaboración y cooperación cultural con instituciones públicas y entidades privadas, la promoción y coordinación del voluntariado cultural, así como las funciones de documentación, biblioteca, estudios, publicaciones y labor estadística y cartográfica de la Consejería [4.2.h) Decreto 154/2012].

B) *Secretaría General de Cultura*

Corresponde a la Secretaría General de Cultura, en general, la dirección y coordinación de la planificación en materia cultural, la coordinación y cohesión de las políticas propias de la Consejería de Cultura y Deporte en materia de bienes culturales, libros, archivos, bibliotecas, patrimonio bibliográfico y documental, museos y espacios culturales, así como el impulso de sus actuaciones sectoriales (art. 5.1 Decreto 154/2012).

Y, en particular, se le atribuyen las siguientes competencias:

- La dirección, supervisión, control, seguimiento y evaluación de las actuaciones de la Consejería en materia de bienes culturales, libros, archivos, bibliotecas, patrimonio bibliográfico y documental, y museos y espacios culturales.
- La elaboración, seguimiento y evaluación de la planificación de la política cultural, así como la coordinación y supervisión de los planes sectoriales.
- El diseño de las estrategias y recursos en materia de teatro, música, artes plásticas, flamenco, danza, cinematografía y artes audiovisuales.
- La planificación de las inversiones en equipamientos para los espacios culturales, procurando la adecuada vertebración territorial de Andalucía.
- La elaboración de las propuestas de anteproyectos normativos dentro del ámbito de sus competencias.
- La formulación de directrices y realización de estudios en materia de políticas culturales de su competencia.
- El impulso del diálogo y la interlocución con los agentes económicos y sociales, así como con otras administraciones e instituciones públicas y entidades privadas, en aque-

llas actuaciones que tengan incidencia en el ámbito de las políticas culturales de su competencia.

- Todas aquellas competencias que expresamente le sean delegadas.

C) Dirección General de Industrias Creativas y del Libro

Con carácter general, le corresponden:

- La coordinación, ayuda y potenciación de las industrias creativas en la creación de riqueza y la generación de empleo en Andalucía, la interlocución y coordinación con los sectores y agentes sociales y culturales, así como el fomento de la iniciativa privada en el ámbito de la actividad cultural.
- El estudio y análisis de fórmulas para la obtención de recursos económico-financieros en el ámbito de la actividad creativa, así como el apoyo a las pymes creativas y a los profesionales autónomos del sector, teniendo la tutela, el acrecentamiento y la valoración del patrimonio documental y bibliográfico, ejerciendo respecto del mismo las funciones de investigación, protección, conservación y restauración.
- La promoción y gestión de los archivos, bibliotecas y centros de documentación; el fomento de la lectura y cuantas funciones tenga atribuidas por la legislación reguladora del Sistema Andaluz de Archivos y del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación, salvo las funciones en materia de difusión que corresponderán a la Dirección General de Acción Cultural y Promoción del Arte.

Con carácter particular se le atribuyen:

- El apoyo a la creación de industrias creativas en materia de teatro, música, flamenco, danza, cinematografía y artes audiovisuales, así como en el ámbito del libro y la edición, de las artes plásticas y de los bienes culturales.
- El estímulo de la iniciativa privada en la actividad cultural, así como el impulso a una cultura de innovación en el ámbito de las industrias creativas, factor esencial para su competitividad.
- La elaboración de convenios con entidades públicas o privadas que intervengan en el apoyo a iniciativas empresariales de carácter cultural.
- El fomento de la profesionalización de los sectores creativos y culturales y la formación y perfeccionamiento para estudiantes y jóvenes artistas.

- El estudio y análisis de fórmulas para la obtención de recursos económico-financieros en el ámbito de la actividad cultural y creativa, en todas y cada una de sus manifestaciones artísticas, generando nuevas oportunidades de negocio.
- La tutela y acrecentamiento del patrimonio documental y bibliográfico andaluz, con especial referencia al libro, la música y la cinematografía; la tramitación de los expedientes de declaración de bienes de interés bibliográfico andaluz y la coordinación en la gestión del Depósito Patrimonial Bibliográfico Andaluz y del depósito legal de acuerdo con la normativa aplicable.
- La adopción de todas las medidas necesarias para hacer efectivo el deber de custodia y acceso que corresponde a las personas propietarias, titulares de derechos o simples poseedoras de bienes integrantes del patrimonio documental y bibliográfico andaluz, y la tramitación y, en su caso, el otorgamiento de las autorizaciones previstas en su legislación reguladora.
- Las intervenciones en materia de conservación y restauración del patrimonio documental y bibliográfico, que requerirán informe previo de la Dirección General de Bienes Culturales e Instituciones Museísticas acerca de si las intervenciones se acomodan a los criterios y normas aplicables en la materia.
- La formación del Censo de los bienes integrantes del patrimonio documental y del Catálogo colectivo de los bienes integrantes del patrimonio bibliográfico.
- El estudio y evaluación de las necesidades de acceso a los registros culturales y de información y la planificación, coordinación e inspección en relación con las bibliotecas, centros de documentación y demás servicios del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación, de acuerdo con la normativa aplicable.
- El estudio de las necesidades, la planificación y la elaboración de programas de fomento de la lectura y de la creación literaria.
- El apoyo técnico y administrativo para el funcionamiento del Observatorio Andaluz de la Lectura.

2. Consejo Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación

El Consejo Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación se integra de forma expresa en el Sistema de Bibliotecas y Centros de Documentación (art. 10 Ley 16/2003)¹¹,

¹¹ Este órgano tiene su antecedente en el Consejo Andaluz de Bibliotecas, que se encontraba regulado en el artículo 7 de la Ley 8/1983, de 3 de noviembre, de Bibliotecas Públicas en Andalucía, para posteriormente ser desarrollado reglamentariamente por el Decreto 84/1986, de 7 de mayo, de creación del Consejo Andaluz de

como un órgano colegiado, adscrito a la Consejería competente en materia de bibliotecas y de centros de documentación, con una doble naturaleza en las materias relacionadas con el Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación¹². En primer lugar, tiene un carácter consultivo en materia bibliotecaria y de centros de documentación¹³. Y, en segundo lugar, un carácter participativo, pues, como manifiesta la exposición de motivos de la Ley Andalucía 16/2003, “se garantiza, con norma de rango legal, la presencia de entidades profesionales y ciudadanas, además de la de las administraciones públicas de Andalucía y de otras entidades, de manera que los distintos sectores, relacionados con el ámbito de competencias del Consejo, tengan voz propia”.

La regulación de este órgano en la Ley aborda cuestiones como la composición y funciones y contempla la posibilidad de que se constituyan comisiones especializadas de acuerdo con lo que se establezca en las normas de desarrollo (art. 12) y la disposición transitoria primera imponía un mandato al Ejecutivo de aprobar el Reglamento que regule el Consejo Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación en el plazo de seis meses a partir de la vigencia de la presente Ley, es decir, el 1 de julio de 2004¹⁴.

A su vez, la disposición transitoria primera, en su segundo apartado, vinculaba la constitución del Consejo Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación a la aprobación del reglamento citado pues la fecha de entrada en vigor de aquél pondría en marcha el reloj para ello pues desde ese momento debía hacerse en seis meses¹⁵.

En consecuencia, con los plazos establecidos en la disposición transitoria primera, a finales del 2005, el Consejo Andaluz debía estar constituido, tras la aprobación de su reglamento de funcionamiento. Sin embargo, el plazo se incumpliría en la medida que el

Bibliotecas. Este Decreto sería derogado por el Decreto 74/1994, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Sistema Bibliotecario de Andalucía, y que regularía este órgano en los artículos 16 a 18. Este Decreto fue derogado a su vez por el Decreto 230/1999, de 15 de noviembre, que regula el Sistema Bibliotecario Andaluz, y la regulación reglamentaria se encontraría en los artículos 8 a 10 de la citada norma. Preceptos que estuvieron vigentes, en lo que no contradecían a la Ley Andalucía 16/2003, hasta que fueron derogados por el Decreto 239/2005, de 2 de noviembre, por el que se regula la composición y funcionamiento del Consejo Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación.

¹² En la Ley 8/1983, de 3 de noviembre, de Bibliotecas Públicas en Andalucía, el Sistema Bibliotecario de Andalucía estaba constituido por órganos y centros bibliotecarios. En los órganos se integraban: el servicio de bibliotecas de la Consejería de Cultura y el Consejo Andaluz de Bibliotecas (art. 5.1). Este último constituye el precedente del actual Consejo Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación.

¹³ En la Ley 8/1983, de 3 de noviembre, de Bibliotecas Públicas en Andalucía, se conformaba exclusivamente como un órgano de naturaleza consultiva y de asesoramiento (art. 7.1).

¹⁴ La Ley Andalucía 16/2003 se publicó en el *BOJA* núm. 251, de 31 de diciembre, y la disposición final quinta ordenaba su entrada en vigor el día después de su publicación.

¹⁵ El Decreto 239/2005, de 2 de noviembre, por el que se regula la composición y funcionamiento del Consejo Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación, se publicó en el *BOJA* núm. 235, de 1 de diciembre, y, por tanto, la constitución debía hacerse, como máximo, el 2 de junio de 2006.

Reglamento de funcionamiento –Decreto 239/2005, de 2 de noviembre, por el que se regula la composición y funcionamiento del Consejo Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación– se publicó el 1 de diciembre de 2005.

A) Composición

La Ley Andalucía 16/2003 prevé quien ostentará la presidencia –que corresponderá al titular de la Consejería competente en materia de bibliotecas– y dos miembros natos –el titular de la Dirección General de la Consejería competente en relación con el Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación, y el de la Dirección de la Biblioteca de Andalucía–, fijando un máximo del resto de miembros, concretamente doce, que serán nombrados por el titular de la Consejería competente en materia de bibliotecas y de centros de documentación de acuerdo con lo que se establezca reglamentariamente¹⁶.

El Decreto 239/2005, de 2 de noviembre, por el que se regula la composición y funcionamiento del Consejo Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación, optó por elevar el número de miembros al máximo, concretamente doce, conforme a la siguiente tabla¹⁷:

¹⁶ La Ley Andalucía 16/2003, contiene un mandato expreso al Ejecutivo para el desarrollo reglamentario cuando manifiesta que se “garantizará la participación en el Consejo de las Administraciones públicas e institucionales andaluzas, y de las entidades profesionales y asociaciones ciudadanas de mayor implantación en Andalucía, relacionadas con las materias sobre las que el Consejo tenga competencias” (art. 12.2 *in fine*). En la Ley 8/1983, de 3 de noviembre, de Bibliotecas Públicas en Andalucía, la composición del Consejo Andaluz de Bibliotecas disponía que estaría presidido por el Consejero de Cultura, será su Secretario el Jefe de Servicio correspondiente de la Consejería de Cultura y será vocal nato el Director de la Biblioteca de Andalucía. Al Consejero de Cultura le correspondía el nombramiento del resto de sus miembros a propuesta de las distintas administraciones e instituciones públicas y privadas con servicios bibliotecarios en Andalucía, así como de los sectores profesionales bibliotecarios; pudiendo formar parte del Consejo personalidades culturales relevantes relacionadas con la problemática bibliotecaria, que serán nombradas por el Consejero de Cultura (art. 7).

¹⁷ Decreto 239/2005, de 2 de noviembre, por el que se regula la composición y funcionamiento del Consejo Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación, requiere que “la composición de este órgano será paritaria conforme a lo dispuesto en el artículo 140 de la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas” (art. 2.5). Sin embargo, debe tenerse presente que el citado artículo fue derogado expresamente por la disposición derogatoria única de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía. Resulta llamativo que el precepto ya se encontraba derogado por la disposición derogatoria, punto 2 *in fine* de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

COMPOSICIÓN DEL CONSEJO ANDALUZ DE BIBLIOTECAS Y CENTROS DE DOCUMENTACIÓN		
<i>Miembros natos</i> ¹⁸	La persona que ostente la titularidad de la Consejería competente en materia de cultura, que ejercerá la Presidencia del Consejo ¹⁹ .	Presidente.
	La persona que ostente la titularidad de la Dirección General competente en materia de bibliotecas y centros de documentación.	Vicepresidencia y ejercerá las funciones de la Presidencia en caso de ausencia, vacante o enfermedad del Presidente.
	La persona titular de la Dirección de la Biblioteca de Andalucía, que actuará como vocal.	Vocal.

¹⁸ Los miembros natos coinciden con los previstos en la Ley 8/1983, de 3 de noviembre, de bibliotecas públicas en Andalucía en la medida que incluye al Consejero de Cultura y al Director de la Biblioteca de Andalucía. La diferencia es que incluía también al Jefe del Servicio de Bibliotecas correspondiente a la Consejería de Cultura que actuaría como Secretario (art. 7). Posteriormente, el Decreto 84/1986, de 7 de mayo, de creación del Consejo Andaluz de Bibliotecas, redefinió los miembros natos del Consejo, y que serían: El Consejero de Cultura de la Junta de Andalucía o la persona en quien delegue, que actuará como Presidente del Consejo Andaluz de Bibliotecas; el Director General del Libro, Bibliotecas y Archivos, que actuará como Vicepresidente, el Jefe del Servicio de Bibliotecas correspondiente a la Consejería de Cultura que actuará como Secretario, y el Director de la Biblioteca de Andalucía. Con relación a este último se incluía en el precepto la coetilla "cuando ésta se cree" (art. 3). Pero aquí no finalizó el recorrido de los miembros del Consejo Andaluz pues el Decreto 74/1994, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Sistema Bibliotecario de Andalucía que incluyó al Coordinador General de Instituciones, Investigación y Difusión del Patrimonio Histórico [art. 17.1.c)].

¹⁹ Resulta más acertada la fórmula de la Ley Andalucía 16/2003 cuando se refiere al titular de la Consejería competente en materia de bibliotecas y centros de documentación. Actualmente la referencia debe entenderse como realizada por la Consejería de Cultura y Deportes.

<p><i>Vocales</i>²⁰ Nombrados por el titular de la Consejería competente al titular de la Consejería competente en materia de bibliotecas por un periodo de tres años²¹.</p>	<p>Dos vocalías que deberán recaer en personas titulares de órganos directivos de la Consejería de Cultura, con rango al menos de Dirección General.</p>
	<p>Tres vocalías a propuesta de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias, de las que dos deberán recaer en cargos públicos relacionados con la materia bibliotecaria, en el ámbito municipal y provincial respectivamente, y la restante corresponderá a quien desempeñe la dirección de una biblioteca pública municipal.</p>
	<p>Una vocalía recaerá en quien desempeñe la dirección de una Biblioteca Pública del Estado-Biblioteca Provincial, a propuesta de la Dirección General competente en materia de bibliotecas y centros de documentación.</p>
	<p>Una vocalía recaerá en quien desempeñe la dirección de una biblioteca especializada o de un centro de documentación, a propuesta de la Dirección General competente en materia de bibliotecas y centros de documentación.</p>
	<p>Una vocalía a propuesta de la asociación profesional bibliotecaria con mayor implantación en Andalucía.</p>
	<p>Una vocalía a propuesta de la asociación profesional documentalista con mayor implantación en Andalucía.</p>

²⁰ Ni la Ley 8/1983, de 3 de noviembre, de bibliotecas públicas en Andalucía, ni siquiera el Decreto 84/1986, de 7 de mayo, de creación del Consejo Andaluz de Biblioteca, concretó el número de miembros del Consejo Andaluz y se limitó a manifestar que “El Consejero de Cultura nombrará al resto de sus miembros a propuesta de las distintas administraciones e instituciones públicas y privadas con servicios bibliotecarios en Andalucía, así como de los sectores profesionales bibliotecarios. Asimismo, podrán formar parte del Consejo personalidades culturales relevantes relacionadas con la problemática bibliotecaria, que serán nombradas por el Consejero de Cultura” (art. 7). Sin embargo, el Decreto 74/1994, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Sistema Bibliotecario de Andalucía, junto a los cuatro miembros natos –el Consejero de Cultura y Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, que actuará como Presidente de dicho Consejo; el Director General de Bienes Culturales, que actuará como Vicepresidente; y el Coordinador General de Instituciones, Investigación y Difusión del Patrimonio Histórico y el Director de la Biblioteca de Andalucía, que actuará como Secretario– incluyó: Dos directores de bibliotecas municipales a propuesta de la Asociación de Municipios de Andalucía más representativa, quienes habrán de ser titulares de bibliotecas municipales de municipios de más de 20.000 habitantes, y de municipios de población inferior, respectivamente, y tres miembros entre personas de reconocida competencia en el campo de las bibliotecas, la documentación, la bibliografía y la edición (art. 17.2).

²¹ La duración del cargo ha variado a lo largo de las distintas regulaciones que se han realizado del Consejo Andaluz. Así, en el Decreto 84/1986, de 7 de mayo, de creación del Consejo Andaluz de Bibliotecas el cargo tenía una duración anual (art. 5 *in fine*) y en el Decreto 74/1994, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Sistema Bibliotecario de Andalucía, tenía una duración bienal (art. 17.2).

	Una vocalía a propuesta del Consejo Andaluz de Universidades, que recaerá en quien desempeñe la dirección de una biblioteca universitaria o en una persona representante del área de biblioteconomía y documentación de una de las Universidades de Andalucía.
	Una vocalía a propuesta de la Consejería competente en materia de educación, que recaerá en una persona con experiencia en materia de bibliotecas escolares.
	Una vocalía a propuesta del Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Doctores y Licenciados en Filosofía y Letras y en Ciencias, debiendo recaer la propuesta en alguna persona del ámbito de la biblioteconomía y la documentación.
<i>Secretario</i> (no miembro del órgano)	Deberá recaer sobre un jefe de servicio de la Dirección General competente en materia de bibliotecas y centros de documentación y será nombrado por la persona titular de la Consejería competente en materia de cultura.

Los miembros del Consejo, ajenos a la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos, como prevé la disposición adicional única del Decreto 239/2005, podrán percibir indemnizaciones en concepto de dietas y gastos de desplazamientos, por la concurrencia efectiva a las reuniones, conforme a lo dispuesto en la disposición adicional sexta del Decreto 54/1989, de 21 de marzo, sobre Indemnizaciones por razón del Servicio de la Junta de Andalucía²².

Las personas referidas podrán percibir asistencias por la concurrencia efectiva a las reuniones de los órganos colegiados de que sean miembros en las cuantías establecidas en el Anexo IV del citado Decreto, cuando concurren los siguientes requisitos:

- a) Que se prevea en una ley o disposición del Consejo de Gobierno, respecto al órgano colegiado de que se trate, la posibilidad de percibir indemnizaciones por la concurrencia efectiva a las reuniones.
- b) Que por el titular de la Consejería a la que esté adscrito el órgano colegiado u Organismo Autónomo en el que éste se integre se reconozca, mediante Resolución expresa, el derecho individual a la percepción, como miembro del órgano colegiado.

²² Esta previsión no se contenía en el Decreto 74/1994, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Sistema Bibliotecario de Andalucía, pero tiene un antecedente en el Decreto 84/1986, de 7 de mayo, de creación del Consejo Andaluz de Bibliotecas, cuando preveía que “Los miembros del Consejo devengarán, de acuerdo con las normas vigentes, por las asistencias de servicio a que tengan derecho” (art. 10.2). También se preveía que “Los peritajes e informes que, de conformidad con lo previsto en el artículo sexto solicite el Consejo y sean evacuados por personal ajeno a la Administración Pública, serán satisfechos contra los créditos ordinarios de la Dirección General del Libro, Bibliotecas y Archivos” (art. 10.14). El Decreto 230/1999 también contiene esta previsión (disposición adicional cuarta).

- c) Que se haya producido la concurrencia efectiva a la reunión del órgano colegiado, y que se acredite dicha concurrencia mediante la correspondiente certificación del Secretario del órgano colegiado.
- d) Que no se tenga derecho a percibir la indemnización de que se trate de otra Administración Pública.

Estas indemnizaciones se abonarán directamente al miembro del órgano colegiado a quien correspondan por su concurrencia efectiva a las reuniones, salvo que éste preste su conformidad a que las mismas sean abonadas a la organización a la que represente.

B) Funciones

Las funciones que se atribuyen al Consejo Andaluz responden, como no podía ser de otra manera, a su doble naturaleza.

De este modo, podemos clasificar sus competencias en consultivas y de participación:

<i>Consultivas</i>	<i>Participación</i>
Actuar como órgano de información, consulta y asesoramiento del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación [art. 3.a) Decreto 239/2005].	
Conocer e informar sobre los planes que se refieran al Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación [art. 3.c) Decreto 239/2005].	Proponer a la Consejería competente en materia de bibliotecas y de centros de documentación la adopción de las medidas para el mejor cumplimiento de los fines del Sistema [art. 3.b) Decreto 239/2005].
Informar las propuestas de normas reglamentarias de las bibliotecas y los centros de documentación [art. 3.e) Decreto 239/2005].	Proponer la adopción de cuantas medidas estime necesarias para el fomento de la lectura y el uso de la información [art. 3.d) Decreto 239/2005].
Dictaminar e informar acerca de cuantas cuestiones y propuestas le sean sometidas por su Presidencia ²³ [art. 3.f) Decreto 239/2005].	

²³ Esta función fue incorporada por el 3.f) del Decreto 239/2005, de 2 de noviembre, por el que se regula la composición y funcionamiento del Consejo Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación, pues la Ley 16/2003 no la recogía.

C) *Funcionamiento*

La regulación del funcionamiento del Consejo Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación, en el Decreto 239/2005, es bastante escueta pues exclusivamente se refiere a la reunión del órgano (art. 4). Así exige que el Consejo se reúna, en sesión ordinaria, como mínimo una vez al año y, en sesión extraordinaria, cuantas veces sea convocado por su Secretaría de orden de la Presidencia, bien por propia iniciativa, bien a petición de la mayoría de las personas que lo integran²⁴.

Para todo lo demás se ha llevado a cabo una remisión al Capítulo II del Título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común²⁵.

D) *Comisiones especializadas*

La Ley Andalucía 16/2003, prevé que en el seno del Consejo Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación podrán constituirse comisiones especializadas de acuerdo con lo que se establezca en las normas de desarrollo (art. 12.4). Sin embargo, el mismo precepto de la Ley reserva al Consejo la determinación de la composición y funciones de las citadas comisiones.

El Decreto 239/2005 no ha establecido ninguna regla o requisito para la constitución de las comisiones especializadas, reproduciendo en su artículo quinto el contenido del artículo 12.4 de la Ley.

²⁴ En el Decreto 84/1986, de 7 de mayo, de creación del Consejo Andaluz de Bibliotecas, se establecían como mínimo una reunión cada seis meses (art. 8), periodicidad que fue reducida a una vez al año por el Decreto 74/1994, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Sistema Bibliotecario de Andalucía (art. 19). El Decreto 84/1986, de 7 de mayo, de creación del Consejo Andaluz de Biblioteca. Este mismo Decreto preveía un régimen severo para los miembros, se entiende no natos, que no asistiesen a las reuniones cuando manifestaba que "la falta de asistencia de alguno de los vocales a tres sesiones consecutivas, aunque obedezcan a razones de ausencia o enfermedad, será preceptivamente comunicada por el Presidente o Secretario del Consejo al Director General del Libro, Bibliotecas y Archivos, para por si fuera procedente, elevar al Consejero de Cultura la correspondiente propuesta de nombramiento a favor de distinta persona. El nuevo miembro de la Junta, nombrado a raíz de la aplicación de lo previsto en este apartado ocupará dicho cargo hasta la siguiente renovación del órgano consultivo pudiendo volver a ser nombrado con ocasión de la misma" (art. 8.2). Sin embargo, debemos tener presente que difícilmente se daría esta posibilidad, pues las reuniones anuales establecidas eran dos y, por tanto, para que se diera el supuesto de hecho tendría que referirse a dos años ocupando el cargo, sin olvidar que las ausencias debían ser consecutivas. Esta cláusula no fue repetida en el Decreto 74/1994, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Sistema Bibliotecario de Andalucía.

²⁵ Téngase el Título IV, Capítulo II, Sección I, *órganos colegiados* de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía. Véase, sobre los órganos colegiados J. Valero Torrijos: *Los órganos colegiados*, INAP, Madrid, 2003, y E. Carbonel Porras: *Los órganos colegiados*, CEPC, Madrid, 2000.

Con este escenario, la creación, funciones y composición de las comisiones especializadas es una facultad del Consejo Andaluz.

V. BIBLIOTECA DE ANDALUCÍA

La Biblioteca de Andalucía, con sede en Granada²⁶, es uno de los centros del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación, junto con las bibliotecas recogidas en el artículo 10 de la Ley 16/2003, y se define como “la biblioteca central del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación” (art. 14), tal como hiciera en su momento la Ley 8/1983²⁷.

La Biblioteca de Andalucía se ha configurado desde sus orígenes como un servicio administrativo sin personalidad jurídica propia dependiente orgánicamente de una Dirección General (Decreto 294/1987, de estructura y funciones de la Biblioteca de Andalucía, –art. 1– y por el Decreto 74/1994, de 29 de marzo, por el que se aprueba el reglamento del Sistema Bibliotecario de Andalucía –art. 13.1–). Actualmente, el Decreto 154/2012, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Cultura y

²⁶ La sede se estableció en Granada por el artículo 3 del Decreto 294/1987, de 9 de diciembre, que estableció su estructura y delimitó sus funciones y al ser este Decreto derogado por el Decreto 230/1999, de 15 de noviembre, que regula el Sistema Bibliotecario Andaluz, volvió a fijar su sede en Granada (art. 11). La Ley Andalucía 16/2003 no ha realizado ninguna precisión al respecto y, por tanto, tanto en cuanto el Decreto 230/1999, continúa vigente en aquello que no contradiga lo expresado en la Ley, en este particular debemos tener presente la regulación del citado Decreto. Como mero apunte, cabe indicar que la Biblioteca de Andalucía, en el momento en que empezó su andadura en el año 1988, tenía una plantilla de 3 personas y un fondo de 50.000 volúmenes procedentes del Depósito Legal. Véase F. J. Álvarez García: “El papel de la Biblioteca de Andalucía en el Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación”, en *Boletín de la Asociación Andaluza de Bibliotecarios*, nº 75-76, p. 66, 2004.

²⁷ La Ley Andalucía 8/1983 ya se refería a la Biblioteca de Andalucía como el “órgano bibliotecario central de Andalucía” (art. 8.1) Decreto 294/1987, de 9 de diciembre, y estableció su estructura y delimitó sus funciones yendo más allá y manifestando que “la Biblioteca de Andalucía es el órgano bibliotecario central de Andalucía y constituye la cabecera del Sistema Bibliotecario de Andalucía” (art. 2). Como manifiesta Álvarez García “al crearse por la mencionada Ley 8/1983, se configura como órgano bibliotecario central y de cabecera del Sistema Bibliotecario de Andalucía. Sin embargo, lo que en el artículo 5 de la Ley se estaba definiendo era un centro, con la misión específica de recoger, conservar y difundir el patrimonio bibliográfico andaluz y toda la producción impresa, sonora y visual de Andalucía, recibiendo un ejemplar por medio del preceptivo Depósito Legal de todo lo publicado en Andalucía, y con la obligación de elaborar y difundir la información bibliotecaria de Andalucía. Se trataba, como en el caso de la Biblioteca de Cataluña, de una transposición exacta, para un territorio autonómico, de las tradicionales funciones de la biblioteca nacional. La utilización ambigua de órgano y centro daba lugar, ya de partida, a una cierta confusión, al menos terminológica, arrastrada posteriormente hasta que queda subsanada por la vigente Ley”, F. J. Álvarez García: “El papel de la Biblioteca de Andalucía en el Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación”, en *Boletín de la Asociación Andaluza de Bibliotecarios*, nº 75-76, p. 67, 2004.

Deporte, sigue el mismo esquema, y lo define como servicio administrativo con gestión diferenciada [art. 2.5.c)]²⁸.

El preámbulo del Decreto 297/1987, de estructura y funciones de la Biblioteca de Andalucía, manifiesta que “se configura, principalmente como un centro de conservación, investigación e información, de conservación por su cualidad de depositaria de toda la producción impresa, sonora y visual de Andalucía procedente del Depósito Legal, y de investigación, porque al reunir en ella toda la Literatura de y sobre Andalucía, la convierte en punto obligado de referencia para el estudio de nuestra cultura”.

De esta manera, la misión fundamental de la Biblioteca de Andalucía era “la de inventariar y catalogar los documentos que a ella accedan, asegurar su conservación, y ponerlos a disposición de toda la sociedad”. Esta Biblioteca nacía “con un privilegio que la distingue de todas las demás de nuestra Comunidad debido, por una parte, al beneficio del Depósito Legal, y por otra, por la obligación especial que contrae por los fondos que vaya a contener. La combinación de estos elementos permite definirla como una Biblioteca enciclopédica de la cultura andaluza, abierta a todos”.

Los fines, que no las funciones, de la Biblioteca de Andalucía no han cambiado sustancialmente a lo largo de los años, y se cifran, principalmente y de una manera no excluyente, en el “acceso, conservación y protección de los materiales documentales, hemerográficos y bibliográficos, y a la prestación de servicios de información de interés para Andalucía” (art. 14 Ley Andalucía 16/2003).

1. Régimen jurídico

La Biblioteca de Andalucía como centro del Sistema Andaluz de Bibliotecas y como Biblioteca Central del mismo se remonta a la primera regulación de la materia en Andalucía con la Ley 8/1983, de 3 de noviembre, de Bibliotecas Públicas en Andalucía (art. 8), para que después el Decreto 294/1987, de 9 de diciembre, estableciera su estructura y delimitara sus funciones²⁹. Posteriormente, el Decreto 74/1994, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Sistema Bibliotecario de Andalucía, sin derogar el Decreto de

²⁸ Véase, sobre el concepto de servicio administrativo con gestión diferenciada, S. Fernández Ramos: “La organización de la Administración de la Junta de Andalucía”, en S. Fernández Ramos y J. M^o Pérez Monguió (coords.): “Estudios sobre el Gobierno y la Administración de la Junta de Andalucía”, IAAP, Sevilla, pp. 175-180, 2009.

²⁹ La Biblioteca comenzó su andadura en 1988, en el antiguo Colegio de Niñas Nobles de Granada, con fondos procedentes del Depósito Legal. Fue inaugurada el 2 de abril de 1990 en su ubicación provisional. Desde 1994, mediante Convenio entre el Ministerio de Cultura y la Comunidad Autónoma de Andalucía, comparte la sede con la Biblioteca Provincial de Granada-Biblioteca Pública del Estado. En cuanto al edificio, este era propiedad de la Diputación Provincial y en los primeros años, concretamente hasta el año 1994, se compartiría con el Archivo Histórico de la Diputación de Granada, lo que supondría en palabras de Álvarez García “no pocos inconvenientes de gestión hasta el traslado al edificio de la Calle Profesor Sainz Cantero”, F. J. Álvarez García: “El papel de la

1987, amplió las funciones (art. 13) y “para el adecuado funcionamiento de la biblioteca de Andalucía, sus funciones y servicios” configuró cinco áreas básicas (art. 14). Doce años después, el Decreto 230/1999, de 15 de noviembre, que regula el Sistema Bibliotecario Andaluz, derogó expresamente los dos decretos anteriores e integró los elementos más significativos de la regulación anterior con una unificación de las funciones, la regulación de la Dirección (Decreto 294/1987), y la determinación de la estructura (Decreto 74/1994) y funciones (Decreto 294/1987 y Decreto 74/1994).

La regulación de la Biblioteca de Andalucía por la Ley 16/2003, aporta, al margen de una mayor y mejor definición de las funciones en general, las funciones relativas de la misma en relación con las redes que componen el Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación.

2. Funciones

La Biblioteca de Andalucía, como hemos expuesto, estará preferentemente dedicada al acceso, conservación y protección de los materiales documentales, hemerográficos y bibliográficos, y a la prestación de servicios de información de interés para Andalucía³⁰, a cuyo efecto deberá cumplir las siguientes funciones³¹:

Biblioteca de Andalucía en el Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación”, en *Boletín de la Asociación Andaluza de Bibliotecarios*, nº 75-76, p. 66, 2004.

³⁰ La Ley 8/1993 era muy escueta en cuanto a la misión de la Biblioteca de Andalucía. A diferencia de la Ley 16/2003, que se refiere a que “estará preferentemente dedicada”, la Ley 8/1983 manifiesta que la misma “tiene como *misión específica* la de recoger, conservar y difundir el patrimonio bibliográfico andaluz y toda la producción impresa, sonora y visual de Andalucía y sobre Andalucía” (art. 8).

³¹ La evolución de las funciones atribuidas a la Biblioteca de Andalucía ha sido constante a lo largo de los últimos veinte años. Así, aunque la Ley 8/1983 fue muy escueta, en cuanto a dichas funciones, el Decreto 294/1987, de 9 de diciembre, de estructura y funciones de la Biblioteca de Andalucía, estableció las bases de las funciones hoy vigentes. En este sentido, véase el Decreto 74/1994, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Sistema Bibliotecario de Andalucía, que como sabemos no derogó el Decreto citado anteriormente, sino que se limitó a mantener una referencia a las funciones atribuidas reglamentariamente, que no eran otras que las del Decreto 294/1987, y a recoger otras referidas a la coordinación del Sistema (art. 13). El Decreto 230/1999, de 15 de noviembre, que regula el Sistema Bibliotecario Andaluz, que derogó los dos anteriores, sistematiza las funciones y distingue tres grupos: a) En relación con el Sistema (art. 11.1), b) en relación con el Patrimonio Bibliográfico Andaluz (art. 11.2) y c) en relación con la Red de Lectura Pública de Andalucía (art. 11.3). Estas funciones se deben considerar en vigor, en la medida que no contradigan lo establecido en la Ley 16/2003.

- 1) Las que se le atribuyan en relación con el Patrimonio Bibliográfico Andaluz³², actuando como centro preferente para los casos de reasentamiento³³ o depósito de fondos integrantes de dicho Patrimonio Bibliográfico³⁴.

Estas funciones se encuentran recogidas, en el aún vigente Decreto 230/1999, de 15 de noviembre, que regula el Sistema Bibliotecario Andaluz, cuando manifiesta que en relación al Patrimonio Bibliográfico Andaluz, le corresponde a la Biblioteca de Andalucía (art. 11.2):

- a) Coordinar dentro del ámbito de la comunidad autónoma el inventario y catalogación del Patrimonio Bibliográfico de Andalucía, manteniendo un catálogo colectivo de los fondos que lo constituyen y cooperando con las instituciones nacionales en todo lo previsto en la legislación estatal aplicable en relación con este Patrimonio.
- b) Conservar los fondos del Patrimonio Bibliográfico de los que es titular, asesorar a los propietarios de fondos constitutivos del Patrimonio Bibliográfico, así como supervisar las medidas que se tomen para su salvaguarda, conservación y restauración.
- c) Difundir, en colaboración con sus propietarios, el conocimiento del Patrimonio Bibliográfico de Andalucía.
- d) Proponer o participar en la elaboración de la normativa sobre expurgo y proponer el establecimiento de una red de centros de depósitos de obras procedentes de bibliotecas andaluzas.
- e) Constituirse en depositaria de fondos procedentes de otras bibliotecas andaluzas en caso de reasentamiento o depósito, con preferencia sobre cualquier otra institución.

³² La Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico Andaluz, en su artículo 73.1, integra en el Patrimonio Bibliográfico Andaluz a: a) Las obras y colecciones con más de cien años de antigüedad, en todos sus ejemplares, b) Todas aquellas obras de las que no conste la existencia de al menos tres ejemplares en bibliotecas integradas en el Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación, c) Los ejemplares entregados en concepto de Depósito Patrimonial Bibliográfico Andaluz, regulado en la legislación bibliotecaria andaluza, y d) Los ejemplares de las obras no comprendidas en los anteriores subapartados y las colecciones bibliográficas que sean declaradas de interés bibliográfico andaluz.

³³ La Ley 8/1983 contemplaba, en la regulación de la Biblioteca de Andalucía, la preferencia de la misma "en caso de reasentamiento o depósitos de fondos procedentes de otras bibliotecas andaluzas" (art. 8.2) y el Decreto 294/1987, de 9 de diciembre, estableció su estructura, delimitaba sus funciones y le atribuía la función de constituirse en depositaria de las materias que constituyen objeto de Depósito Legal, conforme a lo establecido en el Decreto 325/1984, de 18 de diciembre, que regula las normas de funcionamiento del mismo, teniendo siempre preferencia en el caso de reasentamiento o de depósito de fondos procedentes de otras bibliotecas andaluzas [art. 4.b)].

³⁴ Debemos tener presente que la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico Andaluz, considera a la Bibliotecas entre las "instituciones del patrimonio histórico andaluz" (art. 75.2).

- f) Recoger y difundir la información bibliográfica sobre fondos bibliográficos históricos producidos en Andalucía y conservados fuera del territorio andaluz.
- g) Colaborar en la conservación y restauración del Patrimonio Bibliográfico.
- h) Recoger, a través del Depósito Legal, y conservar toda la producción actual impresa, sonora y visual de Andalucía.
- i) Elaborar y difundir la información bibliográfica sobre la producción editorial andaluza.
- 2) La recogida, conservación y difusión del conocimiento de toda la producción impresa, audiovisual y multimedia de Andalucía, en soporte tradicional o electrónico, sin perjuicio de las competencias que sobre el material audiovisual y multimedia tengan otros centros andaluces³⁵. A tal efecto, establecerá las normas técnicas de descripción bibliográfica de los fondos del Depósito Patrimonial Bibliográfico Andaluz, regulado en esta Ley, y velará por el correcto servicio y conservación de los mismos, cualesquiera que sean las instituciones o centros en los que se ubiquen, existentes o que se creen en el futuro³⁶.
- 3) En materia de información y difusión sobre temas andaluces, recogerá, conservará, difundirá y prestará acceso, presencial o remoto, a las publicaciones oficiales de las instituciones públicas andaluzas y, en general, a las bases de datos, materiales impresos, audiovisuales y multimedia de autor o tema andaluz³⁷.
- 4) En materia de catálogos colectivos y otras herramientas de descripción y difusión de fondos bibliográficos documentales y hemerográficos, impulsará y coordinará la elaboración de los de interés local, comarcal, provincial y de ámbito autonómico en Andalucía³⁸.
- 5) En materia de normalización bibliográfica y documental, ejercerá las funciones de centro bibliográfico de la Comunidad Autónoma y le corresponderá el establecimiento y la

³⁵ Véase, en el mismo sentido, el artículo 8.1 Ley 8/1983.

³⁶ La Ley 16/2003 establece la obligación de las bibliotecas y centros que se integran en el Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación de "aportar a la Biblioteca de Andalucía los datos catalográficos de sus fondos bibliográficos y documentales, elaborados conforme a las normas técnicas vigentes, a los efectos de inclusión de catálogos colectivos y otras herramientas que faciliten su difusión" [art. 9.1.a)].

³⁷ La Ley 8/1983 era más escueta en este particular pues manifestaba que "estará encargada de elaborar y difundir la información bibliográfica sobre la producción editorial andaluza" (art. 8.3). En el mismo sentido, el Decreto 294/1987, de 9 de diciembre, estableció su estructura y delimitó sus funciones [art. 4.c)].

³⁸ El Decreto 294/1987, de 9 de diciembre, por el que se establece su estructura y se delimitan sus funciones establece la obligación de la Biblioteca de Andalucía de "confeccionar y ser depositaria del Catálogo Colectivo de la Comunidad Andaluza, sin perjuicio de su integración en Catálogos Colectivos del resto del Estado español e internacionales, y cuyo carácter se adecúe al ámbito cubierto por el Sistema Bibliotecario de Andalucía" [art. 4.e)].

homologación del tratamiento técnico normalizado de los fondos bibliográficos y documentales³⁹.

Por último, la Orden de 29 de diciembre de 2008 establece los requisitos para la obtención de la tarjeta de usuario de la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía y le atribuye la coordinación técnica de la gestión del servicio de expedición telemática de la tarjeta de usuario de la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía (art. 5).

En el apartado sexto del artículo 14 se recogen las funciones en relación a las Redes que componen el Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación, las cuales se tratarán al abordar el epígrafe dedicado a las primeras.

3. Dirección

En el Capítulo III, *Biblioteca de Andalucía*, de la Ley Andalucía 16/2003, no existe ninguna referencia a la figura del Director. Sin embargo, la figura aparece expresamente en el artículo 12.2, cuando manifiesta que “El titular de la Consejería competente en materia de bibliotecas y de centros de documentación presidirá el Consejo, del que serán miembros natos el titular de la Dirección General de la Consejería competente en relación con el Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación, y el de la Dirección de la Biblioteca de Andalucía”.

Por tanto, una vez más, debemos remitirnos al Decreto 230/1999, de 15 de noviembre, que regula el Sistema Bibliotecario Andaluz. Esta disposición no precisa, como tampoco haría el Decreto 294/1987, de 9 de diciembre, por el que se establece la estructura y delimita las funciones de la Biblioteca de Andalucía, ninguna condición para ser el Director de la Biblioteca de Andalucía, ni ninguna otra cuestión. Exclusivamente se concretan las funciones que son:

- a) Organizar, coordinar e impulsar el desarrollo de los servicios de la Biblioteca de Andalucía y resolver los asuntos propios de esta.
- b) Promover relaciones de cooperación con otras bibliotecas, redes de bibliotecas y otras entidades culturales y científicas y ostentar a estos efectos la representación de la Biblioteca de Andalucía.
- c) Ser miembro nato del Consejo Andaluz de Bibliotecas.

³⁹ El Decreto 230/1999, de 15 de noviembre, que regula el Sistema Bibliotecario Andaluz, eleva a la primera función de la Biblioteca de Andalucía, en relación al Sistema, “promover y coordinar la elaboración de la normativa técnica bibliográfica aplicable en Andalucía y participar en la homologación de normas en el ámbito nacional y otros ámbitos superiores” [art. 11.1.a)].

- d) Elevar anualmente al Director General competente en materia bibliotecaria un informe sobre los servicios a su cargo.
- e) En general, cuantas atribuciones se deriven o le sean encomendadas en relación con la buena marcha de los servicios de la Biblioteca de Andalucía o del Sistema Bibliotecario de Andalucía.

4. Estructura orgánica

La Ley Andalucía 16/2003, al igual que hiciera su predecesora, la Ley 8/2003, no define la estructura de la Biblioteca de Andalucía, pero sí remite a un desarrollo reglamentario “la estructura orgánica y las funciones administrativas y de gestión económica de la Biblioteca de Andalucía que requiera el adecuado ejercicio de sus funciones” (art. 14.8).

En este escenario, y ante la ausencia de reglamento de la Ley 16/2003, debemos acudir al Decreto 230/1999, que configura la estructura de la Biblioteca de Andalucía para el desarrollo de sus funciones, distinguiendo cuatro áreas básicas que dependerán de la Dirección:

- Área de Referencia, Información y Documentación, encargada del mantenimiento de las colecciones de la Biblioteca y la información bibliográfica acerca de ellas.
- Área de Patrimonio Bibliográfico, que se ocupará de todas aquellas funciones relacionadas con la recogida, conservación y difusión del conocimiento del Patrimonio Bibliográfico Andaluz, además del Depósito Legal y de la producción editorial andaluza.
- Área de Servicios para la Lectura Pública, que se ocupará del diseño y mantenimiento de los servicios centralizados de préstamo, de información local y de la cooperación con las bibliotecas de la Red.
- Área de Servicios Administrativos, a la que corresponden las tareas de registro de documentos, correspondencia y las demás de administración y gestión económica.

Posteriormente, a través de una modificación de la Relación de Puestos de Trabajo, se crearon los siguientes departamentos:

- La Biblioteca Virtual, encargada de ofrecer acceso digital y promocionar la cultura bibliográfica andaluza a través de la web⁴⁰.

⁴⁰ La Biblioteca Virtual de Andalucía, cuya gestión corresponde a la Biblioteca de Andalucía, se crea por el Decreto 72/2003, de 18 de marzo, de Medidas de Impulso de la Sociedad del Conocimiento en Andalucía, concretamente por el artículo 22, cuando manifiesta que “Se crea la biblioteca Virtual de Andalucía, entendida

- El Área de Hemeroteca, que ha asumido el control, proceso técnico y difusión de las publicaciones periódicas y la prensa andaluza. Igualmente se ocupa de las nuevas publicaciones hemerográficas que, con carácter periódico y efímero, están emergiendo en el mundo digital.
- El Área de Difusión, se encarga de la organización y de la promoción de las actividades culturales de la Biblioteca, así como de sus publicaciones.



De esta manera se ha pasado de tres áreas, previstas en el Decreto 294/1987, de 9 de diciembre, por el que se establece la estructura y se delimitan las funciones de la Biblioteca de Andalucía –Departamento de Proceso Técnico y Difusión Bibliográfica, Departamen-

como conjunto de colecciones de documentos digitalizados del patrimonio bibliográfico andaluz, accesibles a través de Internet”. Este artículo fue desarrollado por la Orden de 3 de junio de 2005, por la que se constituye la Comisión Científica Asesora de la Biblioteca Virtual de Andalucía y que define los objetivos de la Biblioteca Virtual de Andalucía, que se concretan en los siguientes: a) Ser la puerta de acceso a todos aquellos documentos del patrimonio andaluz que tienen un interés y un valor especial y que gozan de una escasa difusión. Con este proyecto se pretende efectuar la reproducción digital de originales de difícil acceso y que se encuentran localizados en distintas instituciones culturales, dentro y fuera de Andalucía. Es, por tanto, un ambicioso proyecto de edición electrónica dirigido a recuperar una parte importantísima de nuestro patrimonio bibliográfico y hacerla accesible directamente a través de Internet; b) Ser un vehículo de aprendizaje y formación destinado a conocer nuestro rico legado bibliográfico, a través de unos recursos didácticos y culturales puestos a disposición de todos. De este modo, la filosofía de la Biblioteca Virtual de Andalucía podría resumirse en ser la gran biblioteca digital andaluza de todos y para todos; c) Servir de enlace a recursos de información electrónica, a otras colecciones digitales de interés general, así como dar acceso al patrimonio digital andaluz que ya nace en formato digital. Véase el trabajo de L. Cerezo Navarro: “La Biblioteca Virtual de Andalucía. Un proyecto de biblioteca digital”, en G. García Reche: *Información digital al servicio de la sociedad*, Universidad de Málaga, pp. 465-478, 2006. El sitio web de la Biblioteca Virtual es <http://www.bibliotecavirtualdeandalucia.es/opencms>. Véase también sobre la Biblioteca Virtual, M^a C. Millán Ráfales: “Las bibliotecas especializadas y los centros de documentación: situación en el Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación”, en *Boletín de la Asociación Andaluza de Bibliotecarios*, n^o 73, pp. 24 a 289, 2003.

to de Información Bibliográfica y Referencia y Departamento de Servicios Administrativos (art. 6)–, a cuatro con el Decreto 74/1994, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Sistema Bibliotecario de Andalucía –Área de Proceso Técnico y Difusión Bibliográfica, Área de Información Bibliográfica y Referencia, Área de Servicios Administrativos y Área de Coordinación y Extensión Cultural (art. 14)–, y con el Decreto 230/1999, de 15 de noviembre, que regula el Sistema Bibliotecario Andaluz –Área de Referencia, Información y Documentación, Área de Patrimonio Bibliográfico, Área de Servicios para la Lectura Pública y Área de Servicios Administrativos (art. 13)–.

VI. REDES DEL SISTEMA ANDALUZ DE BIBLIOTECAS Y CENTROS DE DOCUMENTACIÓN

El Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación se estructura, para garantizar el mejor aprovechamiento de los registros culturales y de información, y de todos sus recursos bibliotecarios y documentales, mediante la coordinación y cooperación de todos sus elementos (art. 5), en una biblioteca central, que es la Biblioteca de Andalucía, y dos redes: la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía y la Red de Centros de Documentación y Bibliotecas Especializadas de Andalucía⁴¹.

Todo ello sin perjuicio de la posibilidad que recoge la Ley Andalucía 16/2003 de que los centros afectados, los titulares de las bibliotecas y centros de documentación del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación puedan constituir otras redes específicas. Esta posibilidad, que debe ser a iniciativa de los mismos, se formalizará mediante convenio u otras formas de cooperación y deberá ponerse en conocimiento de la Consejería competente en materia de bibliotecas y de centros de documentación (art. 13.2).

De esta manera, la Ley Andalucía 16/2003 incorpora un cambio en la configuración del sistema en relación al previsto en la Ley 8/1983, o más concretamente en el Decreto 230/1999, de 15 de noviembre, reglamento del Sistema Bibliotecario de Andalucía, que exclusivamente contemplaba la Red de Lectura Pública de Andalucía, que debe entenderse ahora referida a la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía (art. 14.2). Este cambio supone la incorporación, a nuestro juicio acertada, de la Red de Centros de Documentación y Bibliotecas Especializadas de Andalucía⁴².

⁴¹ Todo ello sin perjuicio de que puedan existir centros con colecciones o servicios mencionados en el artículo 10 de la Ley 16/2003, no integrados en las mencionadas redes.

⁴² Todo ello sin perjuicio, como dispone la exposición de motivos, “de que los elementos del Sistema puedan crear otras”.

Y, por otra parte, proporciona un papel central a la Biblioteca de Andalucía, en la medida que le atribuye una serie de funciones –art. 14.6– muy significativas que se extienden a las dos redes y que se concretan en⁴³:

- a) Apoyar a los centros integrados dentro de la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía y la Red de Centros de Documentación y Bibliotecas Especializadas, especialmente en las áreas de tratamiento de fondos bibliográficos y documentales, mediante la elaboración de normas de descripción e indización para la homologación, préstamo a distancia, acceso a servicios y redes de fuera de Andalucía y a los fondos y bases de datos de tema andaluz.
- b) Prestar servicios de biblioteca pública y centro de documentación de uso público, accesibles desde todo el territorio de Andalucía, cuando no puedan ser prestados de una forma más eficaz y rentable por centros de ámbito más específico o de menor extensión territorial.
- c) Coordinar la puesta a disposición de los ciudadanos e instituciones de los recursos bibliográficos, documentales y hemerográficos.
- d) Apoyar la cooperación técnica entre las dos redes básicas que componen el Sistema.
- e) Facilitar el acceso y la transmisión de registros bibliográficos para la integración en los catálogos de otros centros de información de la propia Comunidad Autónoma o de fuera de ella.
- f) Servir de central de canje e intercambio para acoger duplicados y fondos procedentes de expurgo.

VII. RED DE BIBLIOTECAS PÚBLICAS DE ANDALUCÍA

La Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía se define en la Ley 16/2003 como “el conjunto organizado, tanto de bibliotecas públicas como privadas de uso público general, con ámbito geográfico diverso y escalonado, así como de otros centros de gestión y de apoyo

⁴³ La Ley 16/2003, al recoger un apartado específico de las funciones de la Biblioteca de Andalucía en relación a las redes, reproduce, en cierta medida, el esquema del artículo 11 del Decreto 230/1999, de 15 de diciembre, reglamento del Sistema Bibliotecario de Andalucía, en cuanto a la estructura. Sin embargo, al margen de una ampliación de las funciones, el hecho de contemplarlas en la Ley supone un aumento de rango normativo y una consolidación de las mismas.

a los servicios bibliotecarios, que disponen, principalmente, de colecciones y fondos bibliográficos de carácter general” (art. 15.1)⁴⁴.

El objetivo principal, o empleando la expresión de la Ley, primordial, es el de proporcionar a los ciudadanos el acceso tanto a sus propios registros culturales y de información como facilitar el más amplio acceso posible a los contenidos informativos y culturales externos, disponibles desde Andalucía. Este acceso se realizará ya sea mediante envío físico o a través de redes telemáticas.

Por este motivo, las bibliotecas integradas en la Red Pública orientarán sus servicios a realizar actividades con los objetivos de facilitar y fomentar:

- a) El acceso a los registros culturales y de información, con especial atención a la información sobre la localidad o zona geográfica en la que se encuentran.
- b) El desarrollo educativo y cultural de las personas y el apoyo a la investigación.
- c) La participación de la ciudadanía en la vida social y cultural.
- d) La atención a las minorías y personas en situación de desventaja.

El artículo 16 de la Ley Andalucía 16/2003 está dedicado concretamente a la atención a las minorías y personas en situación de desventaja que se clasifican en tres grupos. El primero está compuesto por las personas, grupos sociales y zonas geográficas que se encuentran en situación de desventaja. En segundo lugar, los inmigrantes, y en tercer y último lugar, las personas impedidas para asistir a la biblioteca pública por enfermedad, discapacidad, edad o privación de libertad. En este sentido, se encomienda a los titulares y, en general, a los responsables o gestores de los servicios de la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía garantizar en los dos primeros casos el efectivo acceso a los registros culturales y de información. Y, concretamente, en el caso de los inmigrantes esta obligación se extiende a los materiales que les ayuden tanto a su integración social como a preservar su lengua y cultura original, fomentándose que se seleccionen materiales y se ofrezcan colecciones en la lengua de los mismos. En relación al tercer grupo, que también incluye a los del primero, el mandato es más amplio pues se exige que “en la planificación y en la gestión de los centros de la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía se arbitrarán los medios necesarios para que las personas impedidas para asistir a la biblioteca pública por enfermedad, discapacidad, edad o privación de libertad, tengan acceso a los registros culturales y de información”.

⁴⁴ La definición de la Ley 16/2003, se corresponde literalmente con la definición de la Red de Lectura Pública de Andalucía (art. 5.1 Decreto 230/1999). Véase la página web de la Red de Bibliotecas de Uso Público de Andalucía, <http://www.juntadeandalucia.es/cultura/ba/red-bibliotecas-publicas-andalucia.php>.

- e) El desarrollo económico de su localidad o zona geográfica.
- f) La preservación del patrimonio cultural.
- g) El uso de la biblioteca pública como centro de ocio.
- h) El fomento de la Sociedad de la Información y del Conocimiento y la alfabetización digital.

1. Composición de la Red Pública de Bibliotecas de Andalucía

El artículo 15.4 de la Ley Andalucía 16/2003 viene en gran medida a reproducir la estructura fijada por el Decreto 230/1999, para la Red de Lectura Pública de Andalucía (art. 5)⁴⁵. De esta manera, la Red se compone, además de por los servicios para la lectura pública de Andalucía, de una manera descendente en virtud del área geográfica a la que sirven por:

- Bibliotecas públicas del Estado-bibliotecas provinciales.
- Bibliotecas supramunicipales.
- Bibliotecas municipales.
- Bibliotecas de barrio o, en general, de ámbito territorial inferior al del municipio.
- Servicios bibliotecarios móviles.
- Bibliotecas privadas de uso público general que se incorporen al Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación.

Igualmente se compone de los servicios para la lectura pública de la Biblioteca de Andalucía.

A) Bibliotecas públicas del Estado-bibliotecas provinciales

El Estado mediante el Real Decreto 864/1984, de 29 de febrero, transfirió a la Comunidad Autónoma de Andalucía las competencias en materia de cultura, entre ellas la gestión de

⁴⁵ Como manifiesta el preámbulo del citado Decreto, “cobran personalidad propia los Servicios Bibliotecarios de barrio o pedanía y las Bibliotecas Supramunicipales o Comarcales, anteriormente perfiladas en sus líneas esenciales y que la nueva regulación dota de contenido”. El Decreto 230/1999 dispone que participan en la Red: a) Servicios Bibliotecarios de Barrio o Pedanía, b) Bibliotecas Municipales, c) Bibliotecas Supramunicipales o Comarcales, d) Bibliotecas Públicas del Estado-Bibliotecas Provinciales y e) Bibliotecas de Andalucía.

los Archivos, Museos y bibliotecas de titularidad estatal y ese mismo año se da publicidad a los Convenios entre la Administración del Estado y varias Comunidades Autónomas sobre la gestión de museos, archivos y bibliotecas de titularidad estatal (Resolución de 14 de diciembre de 1984)⁴⁶. Estos antecedentes normativos explican por qué la Ley 8/1983 no contenía ninguna referencia a las Bibliotecas Públicas del Estado.

Situación que sería subsanada de manera definitiva por el Decreto 230/1999 cuando dedica la sección quinta del capítulo segundo a este tipo de bibliotecas, y manifiesta, en el primero de sus preceptos, que “las bibliotecas Públicas del Estado-Bibliotecas Provinciales, integradas en el Sistema Bibliotecario de Andalucía son, en lo referente a su gestión, unidades administrativas dependientes de las Delegaciones Provinciales” –art. 14–.

A estas bibliotecas se les asignan, además de las funciones previsto en el Reglamento de Bibliotecas Públicas del Estado y del Sistema Español de Bibliotecas, en su respectivo ámbito provincial, funciones como son la biblioteca central de préstamo, la cooperación bibliotecaria⁴⁷, gestión de los servicios de cooperación interbibliotecaria a niveles superiores al provincial, centro bibliográfico provincial y centro de recursos para actividades de extensión bibliotecaria –art. 15–. Y para ello define la estructura de las mismas, que bajo la dependencia de la Dirección, se divide en las siguientes áreas:

- 1) Área Técnica con funciones de apoyo, coordinación y cooperación con las demás bibliotecas de la Red de Lectura Pública radicadas en su provincia.
- 2) Área de información Bibliográfica y de Referencia.
- 3) Área de Proceso Técnico.

La Ley 16/2003, sin la precisión del Decreto 230/1999, se ocupa de las bibliotecas públicas del Estado-bibliotecas provinciales –art. 20–, a las que les asigna el cumplimiento de los objetivos enumerados en el artículo 15 de la Ley y, en el ámbito provincial, se les atribuye, en un esquema similar al del Decreto citado, las funciones de centro bibliográfico, de gestión de la cooperación bibliotecaria, de biblioteca central de préstamo y de gestión de

⁴⁶ Sin olvidar posteriormente el Decreto 258/1994, de 6 de septiembre, integra en el Sistema Andaluz de Bibliotecas a todas la bibliotecas de titularidad estatal gestionadas por la Junta de Andalucía, es decir, las ocho Bibliotecas Provinciales de Andalucía.

⁴⁷ La cooperación interbibliotecaria se concreta en: a) Orientar y asesorar técnicamente a los centros de lectura pública en su provincia. b) Seleccionar, preparar y remitir libros y otros materiales que hayan de adquirirse para las bibliotecas que formen parte de la Red de Lectura Pública de su provincia, así como a otras bibliotecas. c) Constituir y mantener actualizado el catálogo colectivo de los fondos de los centros bibliotecarios de la provincia y colaborar con la Biblioteca de Andalucía para la formación y actualización del catálogo colectivo de los fondos bibliográficos de la comunidad autónoma. d) Colaborar en la formación de los bibliotecarios de las bibliotecas de la Red de Lectura Pública en su provincia. e) Cuantas funciones relacionadas con la red provincial puedan serle encomendadas.

los servicios de apoyo y cooperación que la Consejería competente en materia de bibliotecas y de centros de documentación preste a los centros de la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía en la provincia, así como aquellas otras funciones que puedan atribuírseles.

Sin embargo, y sin entrar en más detalles, pues no es el objeto de este trabajo, debemos tener presente que la competencia en esta materia de la Junta de Andalucía es de gestión pública de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley, en la Legislación estatal y en el Convenio suscrito con la Administración General del Estado –art. 33.1.3.f) Ley 16/2003–. Ello explica, por ejemplo, que en materia de conservación y restauración, cuando se trate de fondos de titularidad estatal, conservados en las Bibliotecas Públicas del Estado-Bibliotecas Provinciales, o de reproducción total o parcial de dichos fondos, se observará lo pactado en el Convenio suscrito con la Administración General del Estado –art. 26.6 Ley 16/2003–⁴⁸.

B) Bibliotecas Surpramunicipales

La Ley 8/1983 no contenía previsión al respecto de las bibliotecas supramunicipales salvo las contenidas en los artículos 6.3 y 10. Este último precepto preveía que, en cada provincia, la Consejería competente establecería o designaría una biblioteca, que, además de las funciones propias de todos los servicios bibliotecarios, asumirá, dentro del ámbito territorial de la provincia, las funciones siguientes: biblioteca central de préstamo; gestión de los servicios de cooperación interbibliotecaria, a niveles superiores al provincial; centro bibliográfico provincial, y otras que, en su caso, pueden encomendársele.

De igual modo se disponía que, en ámbitos territoriales menores que la provincia, la Consejería de Cultura establecería o designaría progresivamente bibliotecas que, para dicho ámbito, realicen las funciones señaladas en el párrafo anterior.

Realmente estas últimas son la que encajan en el concepto de bibliotecas supramunicipales o comarcales que recoge el Decreto 230/1999, y que después ha acogido la Ley 16/2003, que, abandonando la referencia a comarcales, establece que “para ámbitos territoriales superiores al municipal y menores que el de la provincia, la Consejería competente en materia de bibliotecas y de centros de documentación podrá designar o autorizar la creación de bibliotecas, con la denominación de supramunicipales”.

⁴⁸ Al margen de estas cuestiones, junto con la Biblioteca de Andalucía para todo el territorio de Andalucía, se les asigna para su ámbito provincial el carácter de centros en los que se constituirá el Depósito Patrimonial Bibliográfico Andaluz, voluntario u obligatorio, sin perjuicio de aquellos otros centros o servicios que se determinen mediante Orden de la Consejería competente en materia de bibliotecas y de centros de documentación, cuando se trate de grabaciones o reproducciones sonoras o de audio y vídeo, cintas cinematográficas, material fotográfico, materiales con contenidos televisivos y de radiodifusión, o documentos electrónicos destinados a su difusión a través de un servidor –art. 42 Ley 16/2003–.

A estas bibliotecas, cuya gestión podrá efectuarse a través de consorcio, convenio de cooperación o, en general, cualquier otra forma de gestión de los servicios locales y en la que deberán participar los afectados, les corresponderá ejercer, para un área geográfica determinada, las funciones de biblioteca central de préstamo, de cooperación interbibliotecaria, centro bibliográfico y de recursos para actividades de extensión bibliotecaria y prestación del servicio de lectura en relación con los municipios de su área geográfica⁴⁹, preferentemente para municipios con una población de hasta 5.000 habitantes que carezcan de biblioteca –art. 21 Ley 16/2003–⁵⁰.

C) Bibliotecas Municipales

El papel de las bibliotecas municipales es nuclear en el Sistema, pese a que no todas tienen porqué estar integradas en el mismo, por cuanto, como mantendría el Defensor del Pueblo Andaluz, en su Informe sobre Bibliotecas Públicas Municipales del año 2000, “el derecho de los ciudadanos a beneficiarse de los servicios que prestan las bibliotecas (...) se puede encuadrar dentro de los derechos sociales y culturales, aunque también afecta a los derechos económicos. Y esto en cuanto que las bibliotecas constituyen un instrumento que contribuye al desarrollo del individuo y al progreso de la comunidad en la que se insertan y posibilitan la conservación, la transmisión y el acrecentamiento del patrimonio cultural”.

Por este motivo, la propia Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local establece como un servicio obligatorio el de biblioteca en los municipios con población superior a 5.000 habitantes [art. 26.1.b)].

Esta importancia de las bibliotecas, y en especial de las municipales, tuvo su reflejo en la Ley 8/1983, cuando en su artículo 1, las configuraba como centros bibliotecarios de uso público. Estas bibliotecas se integraban en el Sistema Bibliotecario de Andalucía (art. 9.1), estableciendo, en consonancia con la Ley de Bases de Régimen Local, la obligatoriedad para los municipios de más de 5.000 habitantes y, a su vez, se preveía la posibilidad de que los municipios con menos población contaran con servicios bibliotecarios móviles o fijos (art. 12.1).

Sin embargo, pese al papel central de las bibliotecas municipales, curiosamente, como manifestó el citado Informe del Defensor del Pueblo Andaluz, resulta muy escueta la definición de la concepción de este servicio público en la Ley 8/1983 –situación que tampoco

⁴⁹ Estas funciones se corresponden con las previstas en el artículo 174.1 del Decreto 230/1999.

⁵⁰ Resulta significativo que en el año 2000 no había ninguna biblioteca supramunicipal, como deja de relieve el Informe del Defensor del Pueblo Andaluz sobre Bibliotecas Públicas Municipales (BOPA núm. 125, de 5 de abril de 2001). En este Informe establecía como una de las causas la falta de ausencia del Plan de Territorialización que prevé la Disposición Adicional Tercera del Decreto 230/1999.

se ha solventado con la Ley 16/2003–, a través de las funciones que se consideraba que debían desarrollar las bibliotecas públicas municipales en la sociedad, en la medida que solo se encuentra una breve mención al papel que deben desempeñar. Esta mención se halla en el artículo 1.2 de la Ley 8/1983, cuando manifiesta que “su finalidad será el desarrollo cultural, la enseñanza, investigación, información, educación permanente y el enriquecimiento del ocio, en beneficio de la Comunidad”. Mientras que el Decreto 230/1999 no contiene ninguna referencia en este sentido⁵¹.

a) *Situación de las bibliotecas municipales al amparo de la normativa vigente*

La regulación de las bibliotecas municipales en la Ley 16/2003 es escueta, exclusivamente se dedican los artículos 22 y 37.

El Decreto 230/1999 dedica los artículos 18 a 26 a las bibliotecas públicas municipales, una regulación que, salvo lo que contradiga la Ley 16/2003, sigue vigente.

Todo ello, sin perjuicio de la legislación básica del Estado, como la Ley de Bases de Régimen Local de 1985, que establece, como hemos señalado, la obligación del servicio de biblioteca en los municipios de más de 5.000 habitantes.

En cuanto a esta última cuestión, el artículo 24.c) del Decreto 230/1999 recoge un mandato para la Consejería competente en materia de bibliotecas cuando dispone que “elaborará normas específicas de manera que los servicios bibliotecarios queden suficientemente atendidos en los siguientes casos de Áreas geográficas integradas por varios municipios de menos de 5.000 habitantes”. Y posteriormente la propia Ley 16/2003 prevé que “Los municipios de hasta 5.000 habitantes que carezcan de medios para la prestación del servicio de biblioteca, si voluntariamente resolvieran prestar dicho servicio, recibirán la cooperación de la Diputación Provincial correspondiente”⁵². Pero de cualquier modo, y más allá de la exigencia de la Ley de Bases de Régimen Local, se prevé que “en todo caso, se garantizarán servicios bibliotecarios móviles con una frecuencia, al menos, quincenal” –art. 38.3–⁵³.

⁵¹ En este sentido el Informe del Defensor del Pueblo Andaluz señalaba como una de sus conclusiones que, “hoy por hoy, (tégase presente que el informe es del año 2001) predominan en Andalucía las bibliotecas municipales con graves insuficiencias y carencias en materia de personal. Unas insuficiencias y carencias entre las que podríamos destacar las siguientes: Escaso número de personas adscrito al servicio. Falta de cualificación y preparación del personal bibliotecario. Falta de estabilidad laboral del personal bibliotecario. Deficiente reconocimiento profesional y laboral del personal bibliotecario”.

⁵² El propio precepto de la Ley remite a un futuro reglamento la concreción de “los requisitos de los que puedan quedar exonerados para prestar sus servicios, cuando no se puedan cumplir por sí o a través de las bibliotecas supramunicipales u otras formas de cooperación”.

⁵³ Debemos reseñar que el artículo 9.17.a) Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, atribuye como competencia propia de los municipios “La elaboración, aprobación y ejecución de planes y proyectos municipales en materia de bibliotecas, archivos, museos y colecciones museográficas”.

b) Beneficios y obligaciones de las bibliotecas municipales de la Red

La Ley 16/2003 contiene un artículo dedicado a las obligaciones de las bibliotecas de la Red de Bibliotecas Públicas de la Red, pero no contiene un precepto con los posibles beneficios de la inserción en la Red, tal como realizó el Decreto 230/1999. La citada norma reglamentaria contiene una regulación tanto de las obligaciones de las bibliotecas municipales que se inserten en la Red como de los beneficios que puede suponer su incorporación a la misma. En cuanto a las obligaciones, realmente con la regulación de la Ley 16/2003, –arts. 9 y 23– quedan subsumidas las obligaciones previstas en el Decreto 230/1999, –art. 26– que se reducen a cumplir las normas e instrucciones de carácter técnico emanadas de la Consejería de Cultura y con las obligaciones de carácter técnico y administrativo derivadas de su integración en la Red⁵⁴.

Sin embargo, distinto es el argumento de los beneficios, que salvo alguna referencia puntual para todas las bibliotecas de la Red de Bibliotecas Públicas como, por ejemplo, la participación en la financiación de la digitalización de obras siempre que se trate de obras de autores o instituciones andaluzas o de temas referidos a Andalucía –art. 24.4–, las previsiones son casi nulas.

Esta situación contrasta con la regulación del Decreto 230/1999 que contiene como beneficios de las bibliotecas públicas municipales de la Red los siguientes:

- a) El acceso a todo tipo de información bibliográfica y de referencia que se solicite.
- b) Asesoramiento técnico en todas las materias relativas a la prestación del servicio y sus instalaciones.
- c) Colaboración en los procesos técnicos específicos.
- d) Cooperación en la formación y reciclaje profesional de su personal.
- e) La dotación del equipamiento y del lote bibliográfico inicial.
- f) Colaboración técnica en la automatización de los servicios bibliotecarios.
- g) Acceso a los centros de recursos para actividades de extensión bibliotecaria.

⁵⁴ La Ley 16/2003 recoge una obligación para las bibliotecas centrales, que serán obligatorias en los municipios de más de 20.000 habitantes, que al margen de ofrecer los servicios enumerados en el artículo 18, deberán “mantener organizado y actualizado un repertorio de referencias bibliográficas y direcciones de acceso a los recursos de interés para el área a la que sirven, que deben estar disponibles en acceso remoto tanto por préstamos interbibliotecarios, como en la red de la biblioteca de la que pueda formar parte, o a través de las redes telemáticas” –art. 23.3–. En la Ley Galicia 5/2012.

h) Prioridad en los programas anuales de inversiones de la Consejería de Cultura en materia de bibliotecas.

c) *Requisitos mínimos de las bibliotecas municipales*

La Ley 16/2003 no prevé ni contiene los requisitos mínimos de los que deben disponer las bibliotecas municipales, salvo aquellos que podamos extraer de los derechos generales de los usuarios de la Red –art. 18– o de algunas obligaciones como es la relativa al personal –art. 26– o de las propias funciones u objetivos –art. 15–.

Por este motivo, el Decreto 230/1999 se mantiene vigente en sus artículos 19 a 22. Estos preceptos establecen los requisitos mínimos de las bibliotecas municipales en virtud de escalas de población, distinguiéndose entre servicios, horarios de apertura⁵⁵, superficie y fondo bibliográfico, conforme al siguiente cuadro⁵⁶:

Municipios/ Población	Servicios	Superficie mínima	Fondo bibliográfico mínimo	Previsión Ley 16/2003
<5.000	Lectura en sala, préstamo a domicilio, sección de publicaciones periódicas, sección de referencia, de orientación bibliográfica y, si procede, sección infantil.	150 m ²	3.000 unidades bibliográficas	Se garantizarán servicios bibliotecarios móviles con frecuencia, al menos, quincenal –art. 38.3–
5.001 a 10.000	Lectura en sala, préstamo a domicilio, sección de publicaciones periódicas, sección de referencia, servicio de orientación bibliográfica, sección infantil/juvenil, sección de temas locales y servicio de información a la comunidad.	200 m ²	5.000 unidades bibliográficas	

⁵⁵ Véase, sobre los horarios, el cuadro de la página.

⁵⁶ En este sentido, como ya hemos señalado, apréciase la ampliación del plazo establecido por la disposición transitoria única del Decreto 230/1999, por el Decreto 61/2003, por la cual los Ayuntamientos titulares de Bibliotecas Públicas adecuasen los servicios bibliotecarios municipales a lo dispuesto en el Reglamento hasta el 31 de diciembre de 2006.

10.001 a 20.000	Lectura en sala, préstamo a domicilio, sección de publicaciones periódicas, sección de referencia, servicio de orientación bibliográfica, sección infantil/juvenil, sección de temas locales y servicio de información a la comunidad.	400 m ²	10.000 unidades bibliográficas	
>20.000	Lectura en sala, préstamo a domicilio, sección de publicaciones periódicas, sección de referencia, servicio de orientación bibliográfica, sección infantil/juvenil, sección de temas locales y servicio de información a la comunidad.	800 m ²	15.000 unidades bibliográficas	El servicio se prestará a través de una biblioteca central y de bibliotecas sucursales, en su caso, también a través de servicios móviles –art. 22.3–

D) Las singularidades de las bibliotecas escolares

Las bibliotecas escolares, al margen de la función que tienen asignadas como centros de recursos para la comunidad escolar, tienen la obligación de colaborar con la biblioteca o bibliotecas públicas del área geográfica en la que se integren en la formación de sus alumnos en los hábitos de lectura y en las técnicas de acceso a la información. Sin embargo, esta última obligación no supone que se encuentren integradas en la Red, pues como mantiene el artículo 15.5 de la Ley Andalucía 16/2003 “podrán formar parte de la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía mediante las fórmulas de cooperación” con la Consejería competente en Educación, en la que se establezcan las condiciones de participación de las mismas en el Sistema, así como favorecer el desarrollo y la cooperación entre las mismas y con otras bibliotecas o entidades en actividades de fomento de la lectura y del uso de la información⁵⁷.

Igualmente los titulares de las bibliotecas escolares podrán celebrar convenios con los municipios, con el fin de que el uso y disfrute de sus recursos pueda extenderse al resto de los ciudadanos (art. 9.3 Ley Andalucía 16/2003)⁵⁸.

⁵⁷ Véanse los artículos 9.3 y 33.3.a) de La Ley Andalucía 16/2003.

⁵⁸ Este precepto tiene un precedente en la disposición adicional segunda del Decreto 230/1999, bajo la rúbrica Bibliotecas docentes, cuando dispone que “Mediante Orden conjunta de las Consejerías de Educación y Ciencia y de Cultura, se regularán las condiciones para la incorporación a la Red de Lectura Pública de las bibliotecas escolares,

2. Obligaciones de las bibliotecas de la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía

La Ley 16/2003 dedica el artículo 23 a las obligaciones de las bibliotecas de la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía. Sin embargo, pese a considerar que es una buena opción incorporar un precepto de esta naturaleza en el seno de la regulación de la Red Pública, lo cierto es que su contenido no es el mejor de los posibles, pues en la mayoría de los supuestos lo que se contemplan son desiderátums, y en los demás supuestos quedan pendientes de desarrollo reglamentario⁵⁹.

De esta manera se configuran como deberes, los siguientes:

así como la colaboración de los servicios bibliotecarios municipales con los centros escolares. A tales efectos, la colaboración de la Administración de la Junta de Andalucía y los ayuntamientos podrá articularse mediante convenio". En el I Plan de Servicios Bibliotecarios de Andalucía (2008-2011) se contempla el papel de las Bibliotecas Escolares en el Sistema y se incluye como uno de los objetivos establecer la cooperación entre bibliotecas escolares, bibliotecas públicas y otros recursos en el ámbito de los municipios. Y de este modo se dispone que "La biblioteca escolar debe dar respuesta al proyecto educativo del centro y, por tanto, su público usuario son los alumnos y alumnas, el profesorado y el conjunto de la comunidad educativa. Por su parte, la biblioteca pública dirige sus servicios al conjunto de la población y debe satisfacer las necesidades e intereses culturales y de información de una gran variedad de público. Se trata, pues, de dos tipos de biblioteca con diferentes funciones, pero que se complementan y necesitan mutuamente. Partiendo del principio de que la existencia de una no debe sustituir las deficiencias o la inexistencia de la otra, debemos considerar que algunas realidades concretas, especialmente zonas rurales de población dispersa y barrios periurbanos, hacen pensar en la conveniencia de modelos compartidos que permiten rentabilizar los recursos. En los municipios y lugares de este carácter, los centros escolares abrirán la biblioteca escolar en horario no lectivo, facilitando su utilización por parte de toda la comunidad local, en el marco del Plan de Apertura de Centros y con la cooperación de las Corporaciones Locales. En el caso mayoritario de los municipios donde conviven ambos tipos de biblioteca, se pretende que exista una colaboración más permanente y generalizada entre ambas bibliotecas, extensible a otros centros incluidos en el sistema y más allá de las esporádicas actividades conjuntas que tienen lugar actualmente. Para ello se deben establecer acuerdos institucionales a nivel local que fijen las medidas de colaboración a llevar a cabo, sus implicaciones económico-financieras y su calendario de ejecución. Asimismo, la elaboración de un Programa anual por objetivos mejorará algunos de los servicios y programas que actualmente se ofrecen por parte tanto de la biblioteca escolar como de la biblioteca pública e incidirá positivamente, entre otros, en la existencia y desarrollo de planes de fomento de la lectura, en clave municipal. Esta planificación conjunta favorecerá otros aspectos tales como el desarrollo cooperativo de las colecciones, la formación de usuarios y usuarias en el uso de la biblioteca, la programación de actividades de dinamización, etc."

⁵⁹ Por el contrario, resulta llamativo que no se haya incluido un precepto dedicado a los beneficios de las bibliotecas que se inserten en el Sistema en una línea parecida a la contemplada en el artículo 25 del Decreto 230/1999, cuando dispone que "Las bibliotecas públicas municipales de la Red de Lectura Pública gozarán de los siguientes beneficios: a) El acceso a todo tipo de información bibliográfica y de referencia que se solicite. b) Asesoramiento técnico en todas las materias relativas a la prestación del servicio y sus instalaciones. c) Colaboración en los procesos técnicos específicos. d) Cooperación en la formación y reciclaje profesional de su personal. e) La dotación del equipamiento y del lote bibliográfico inicial. f) Colaboración técnica en la automatización de los servicios bibliotecarios. g) Acceso a los centros de recursos para actividades de extensión bibliotecaria. h) Prioridad en los programas anuales de inversiones de la Consejería de Cultura en materia de bibliotecas". La Consejería, a través de la página web de la Red de Bibliotecas de uso Público de Andalucía, ha implementado distintos servicios como, por ejemplo, el Servicio de asistencia técnica a las bibliotecas de la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía (RBPA), <http://www.juntadeandalucia.es/cultura/ba/red-bibliotecas-publicas-andalucia.php#asistencia>.

- “Contar con un espacio debidamente acondicionado para servicios presenciales” (art. 23.1)⁶⁰, pero, el precepto remite a un posterior desarrollo reglamentario que, como hemos indicado a lo largo de este trabajo, aún no se ha producido. En este escenario, debemos acudir a los artículos 20 a 22 del Decreto 230/1999, que determinan los requisitos de las bibliotecas de municipio, que se fijan en virtud de las escalas de población, aunque no se especifica cuáles serán los servicios presenciales.
- Garantizar los derechos de los usuarios establecidos en el artículo 18 y cumplir con los objetivos que se marcan en el artículo 15 (art. 23.1 *in fine*).
- Colaborar activamente con las instituciones locales del área a la que sirven en la difusión, especialmente mediante redes telemáticas, de los elementos más valiosos y universales del Patrimonio histórico local y de la vida cultural y social de la comunidad⁶¹.
- Para concluir, se exige a las bibliotecas públicas que puedan ofrecer por sí mismas todos los servicios enumerados en el artículo 18, y, en todo caso, a las bibliotecas supramunicipales y las centrales de municipios de más de 20.000 habitantes, la obligación de mantener organizado y actualizado un repertorio de referencias bibliográficas y direcciones de acceso a los recursos de interés para el área a la que sirven, disponibles en acceso remoto tanto por préstamo interbibliotecario, como en la red de la que la biblioteca pueda formar parte, o a través de redes telemáticas.

Al margen de las obligaciones del artículo 23, los artículos 8, 9, 24 y 25 de la Ley 16/2003, también contienen otras previsiones que imponen obligaciones a las bibliotecas de la Red Pública que pasamos a exponer brevemente.

A) *Obligación de información*

La Ley impone en distintos preceptos una obligación de información a todas las personas públicas o privadas, titulares o responsables de bibliotecas y centros de documentación del Sistema. Éstas deberán proporcionar a la Consejería competente en materia de bibliotecas y de centros de documentación una amplia información que se extiende a los datos sobre personal, fondos, presupuestos, instalaciones, equipamientos, servicios, uso de los mismos, sin perjuicio de aquellos otros que se determinen reglamentariamente, con el fin de su evaluación y difusión⁶².

⁶⁰ Entendemos que estos servicios presenciales son como mínimo: sala de lectura, un servicio de préstamo, un servicio de información, un espacio de ocio y el servicio de orientación bibliográfica.

⁶¹ En la Ley 8/1993 se establecía la obligación de participar en las actividades de cooperación interbibliotecaria que la Consejería determinase (art. 14).

⁶² La Ley 8/1983, imponía la obligación de proporcionar los datos estadísticos a todas las bibliotecas de titularidad pública y a las privadas de uso público (art. 14). Posteriormente, el Decreto 230/1999 atribuye a la Dirección General competente en materia de bibliotecas, la recogida y suministro de datos estadísticos del

Estos datos deben proporcionarse completos una sola vez, pues la propia Ley indica que con una periodicidad anual deben “comunicar las variaciones” que se produzcan, con la finalidad de su evaluación y difusión.

Igualmente se prevé la obligación de aportar a la Biblioteca de Andalucía los datos catastróficos de sus fondos bibliográficos y documentales, elaborados de acuerdo con las normas técnicas vigentes, a efectos de su inclusión en catálogos colectivos u otras herramientas que faciliten su difusión [art. 9.1.a) Ley 16/2003]⁶³.

El deber de información presenta otra vertiente que se concreta en la obligación de las bibliotecas públicas de proporcionar la más completa información de sus servicios a los centros de información sectoriales de su área geográfica, tales como los centros de información juvenil, de información a la mujer, de información turística o de información al consumidor, y recibirán de éstos la información de los servicios que prestan.

Deber de información

<i>Obligados a proporcionar la información</i>	<i>Tipo de información</i>	<i>Destinatario de la información</i>
Las personas públicas o privadas, titulares o responsables de bibliotecas y centros de documentación del Sistema	Datos sobre personal, fondos, presupuestos, instalaciones, equipamiento, servicios, uso de los mismos, sin perjuicio de aquellos otros que se determinen reglamentariamente.	Consejería.
	Datos catalográficos de sus fondos bibliográficos y documentales, elaborados de acuerdo con las normas técnicas vigentes, a efectos de su inclusión en catálogos colectivos u otras herramientas que faciliten su difusión.	Biblioteca de Andalucía.
Bibliotecas públicas	Completa información de sus servicios	Centros de información sectoriales de su área geográfica, tales como los centros de información juvenil, de información a la mujer, de información turística o de información al consumidor.

Sistema Bibliotecario [art. 6.2.1.c)]. Sin embargo, la Ley 16/2003 no contempla la obligación de proporcionar los datos estadísticos aunque se prevé las competencias de la Junta de Andalucía para establecer criterios para la elaboración, tratamiento, difusión y posterior uso de las estadísticas relativas a los servicios de biblioteca pública [art. 31.1.d)] y a los servicios de documentación y bibliotecas especializadas [art. 33.2.c)].

⁶³ Este deber es una manifestación o un instrumento para la necesaria normalización bibliográfica en el seno del Sistema (art. 9 Ley 16/2003). Véase el Catálogo de la Red de Bibliotecas de Uso Público en <http://www.juntadeandalucia.es/cultura/absys/abnopac/abnetop.cgi/O8305/ID2cf685d7?ACC=101>.

B) Deber de Registro

La Ley 16/2003 contiene un precepto dedicado al Registro de Bibliotecas, concretamente el artículo 25, que es heredero del artículo 3 de la Ley 8/1983, y de la regulación del Capítulo V del Decreto 230/1999⁶⁴.

De esta manera el artículo 25 de la Ley, bajo la rúbrica, *Registro de Bibliotecas de la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía*, impone el deber de mantener un Registro actualizado de las bibliotecas integradas en la Red a la Consejería competente en materia de bibliotecas y de centros de documentación.

a) Régimen vigente

El Registro de Bibliotecas se creó por el artículo 31 del Decreto 230/1999. Este precepto se inserta en el citado Capítulo V del reglamento, *Registro de Bibliotecas de uso público*, Capítulo que debe considerarse vigente en aquello que no contradiga a la Ley del 2003, en la medida que la Ley prevé que “mediante Orden de la Consejería competente en materia de bibliotecas y de centros de documentación se determinarán los requisitos que deban reunir las bibliotecas y el procedimiento para su autorización e inscripción” (art. 25.3). En el caso de bibliotecas existentes se dispone que “en el procedimiento se comprobará la concurrencia de los requisitos a efectos de acordar su inscripción en el Registro”.

Por tanto, ante la ausencia de desarrollo reglamentario específico de la Ley 16/2003, debe entenderse que el régimen vigente es el establecido por el Decreto 230/1999, implementado con algunas exigencias de la nueva ley en cuanto a las bibliotecas municipales que deben respetarse y revisarse en el momento de la inscripción. En este sentido, debe tenerse presente la ampliación del plazo establecido por la disposición transitoria única del Decreto 230/1999, por el Decreto 61/2003, por la cual los Ayuntamientos titulares de Bibliotecas Públicas deben adecuar los servicios bibliotecarios municipales a lo dispuesto en el Reglamento hasta el 31 de diciembre de 2006. De esta forma es interesante resaltar cómo nueve meses antes de la publicación de la nueva ley, se aprobaba la ampliación de los plazos por un periodo tan amplio. Por tanto, parece que el objeto del Ejecutivo fue que el Decreto 239/1999, continuase desplegando sus efectos después de la aprobación de la Ley.

⁶⁴ El artículo 3 de la Ley 8/1983 preveía que “la Consejería de Cultura mantendrá un registro actualizado de las Bibliotecas de uso público, y de sus fondos y servicios”. En estos registros se debían incluir todas las bibliotecas de uso público con independencia de su titularidad y se remitía a un reglamento el procedimiento para la autorización administrativa (art. 3). Este desarrollo reglamentario se produciría de forma exhaustiva con el Decreto 230/1999, con el que se crea el Registro de Bibliotecas de Uso Público.

b) Procedimiento de inscripción

La Ley 16/2003 es muy parca en cuanto a la regulación del procedimiento de inscripción en el Registro, salvo la remisión a una futura Orden que determinará los requisitos que deberán reunir las bibliotecas y el procedimiento para su autorización e inscripción, el plazo de notificación de la resolución, que se fija en seis meses, y el sentido del silencio que será positivo (art. 25.4).

Ante este escenario, que como hemos indicado está pendiente del desarrollo reglamentario del Decreto 230/1999, es el que establece el régimen de la inscripción en el Registro. Inscripciones que deben continuar, pues la Ley contempla la inscripción como condición indispensable para entender cumplidas, por parte de los municipios y las provincias, las obligaciones en relación con la biblioteca pública previstas en la legislación reguladora del Régimen Local y en la presente Ley⁶⁵.

El Decreto 239/1999 dispone que la inscripción se practicará de oficio para los centros bibliotecarios propios de la Junta de Andalucía y las Bibliotecas Públicas del Estado-Bibliotecas Provinciales (art. 32)⁶⁶; para el resto, se deberá realizar a instancia de parte. Esta inscripción reviste una especial connotación en el caso de las bibliotecas municipales en la medida que la misma, como manifiesta la Ley 16/2003, es condición indispensable para entender como cumplidas, por parte de los municipios y las provincias, las obligaciones en relación con la biblioteca pública previstas en la legislación reguladora del Régimen Local y en la presente Ley⁶⁷.

⁶⁵ Véase el epígrafe dedicado a las Bibliotecas municipales. Téngase presente que el artículo 33 del Decreto 230/1999 establece que "La inscripción en el Registro es requisito indispensable para acceder a las ayudas económicas de la Junta de Andalucía, recibir apoyo técnico de la misma y ser beneficiaria del envío de lotes bibliográficos".

⁶⁶ El Decreto 258/1994, de 6 de septiembre, integra en el Sistema Andaluz de Bibliotecas todas las bibliotecas de titularidad estatal gestionadas por la Junta de Andalucía, es decir, las ocho Bibliotecas Provinciales de Andalucía. Recuérdese que por el Real Decreto 864/1984, de 29 de febrero, se transfirieron a la Comunidad Autónoma de Andalucía las competencias en materia de cultura, entre ellas la gestión de los Archivos, Museos y bibliotecas de titularidad estatal. Ese mismo año se publicaron los convenios con la Administración General del Estado para la gestión de las bibliotecas de titularidad estatal, véase la Resolución de 14 de diciembre de 1984 (BOE núm. 17, de 19 de enero de 1985) y, posteriormente, con el fin de adecuarse a las exigencias de la Ley 30/1992, la Resolución de 27 de mayo 1994, Convenio entre el Ministerio de Cultura y la Consejería de Cultura y Medio Ambiente, sobre la gestión de Archivos, Museos y Bibliotecas de titularidad estatal (BOJA núm. 90, de 16 de junio). En este sentido, la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía, manifiesta que "La Comunidad Autónoma asume competencias ejecutivas sobre los museos, bibliotecas, archivos y otras colecciones de naturaleza análoga de titularidad estatal situados en su territorio cuya gestión no se reserve el Estado, lo que comprende, en todo caso, la regulación del funcionamiento, la organización y el régimen de su personal" (art. 68.2).

⁶⁷ Véase el epígrafe dedicado a las Bibliotecas municipales.

De esta manera, el artículo 34 del Decreto 230/1999 dispone que las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, que deseen promover la inscripción de una Biblioteca en el Registro deberán remitir a través de la Delegación Provincial, a la Dirección General competente en materia bibliotecaria, una documentación que varía en virtud de si nos hallamos ante una biblioteca de nueva creación o una que se encuentre ya en funcionamiento. En todo caso, se requiere la solicitud de inscripción en el Registro; en el caso de las corporaciones públicas, el acuerdo plenario de sus órganos de gobierno; y para las demás personas jurídicas, por acuerdo mayoritario de sus respectivos órganos de gobierno.

En los supuestos de bibliotecas que se encontrarán en funcionamiento próximamente se le requerirán además de lo anterior, los siguientes documentos⁶⁸:

- Certificación de las consignaciones presupuestarias para el funcionamiento del centro, especificando por separado las partidas de personal, partidas destinadas a adquisiciones bibliográficas y de gastos corrientes.
- Informe emitido por técnico competente sobre las condiciones de accesibilidad del edificio, así como de la distribución de espacios y sus usos, acompañado por planos y alzados acotados a una escala de 1/100 como mínimo y cuanta documentación gráfica fuera pertinente.
- Certificación sobre el personal técnico y el resto de personal adscrito a la biblioteca, especificando su titulación y la naturaleza jurídica de la vinculación con el promotor de la biblioteca.
- Certificación relativa al horario de apertura al público.

En el caso de bibliotecas de nueva creación, además de la solicitud, deberán presentar:

- Certificación de las consignaciones presupuestarias para el funcionamiento del Centro, especificando por separado las partidas de personal, partidas destinadas a adquisiciones bibliográficas y de gastos corrientes.
- Informe emitido por técnico competente sobre el edificio que se quiere dedicar a la biblioteca o proyecto de ejecución, en ambos casos la documentación debe contener: relación de normativa de obligado cumplimiento para este tipo de edificios y especialmente las normas técnicas para la accesibilidad y la eliminación de barreras arquitectónicas, urbanísticas y en el transporte, así como de la distribución de espacios y sus

⁶⁸ La Ley 16/2003 remite a una futura orden, que aún no se ha aprobado, que será la que determinará los requisitos que deban reunir las bibliotecas para su autorización e inscripción. En el caso de bibliotecas existentes, en el procedimiento se comprobará la concurrencia de los requisitos a efectos de acordar su inscripción en el Registro (art. 25.3).

usos, acompañado por planos y alzados acotados a una escala de 1/100 como mínimo y cuanta documentación gráfica fuera pertinente.

- Informe sobre la relación de puestos de trabajo para el nuevo centro, titulaciones exigidas para cada puesto y sistema de acceso.

Una vez recibida la solicitud, la Delegación Provincial deberá remitirla a la Dirección General competente en materia de bibliotecas junto con toda la documentación, a la que habrá que añadir un informe técnico, con especial incidencia sobre la idoneidad de la ubicación en el casco urbano (art. 35.1 Decreto 230/1999). En el supuesto de que el citado informe fuese negativo o desfavorable, según manifiesta el Decreto 230/1999, será la propia Delegación Provincial la que deberá remitirlo al promotor de la biblioteca, junto con la “documentación necesaria para su revisión y alegaciones, que una vez cumplimentada será remitida de nuevo a la Delegación Provincial correspondiente para su traslado a la Dirección General”. La redacción, como puede observarse, no es muy afortunada y está alejada de las exigencias de la Ley 30/1992, pues cuando una solicitud no va acompañada de un documento esencial para su tramitación, no cabe la emisión de un informe negativo; lo que procede es solicitar la subsanación en el plazo de diez días, y en caso de no hacerlo, se entenderá que desiste de la solicitud⁶⁹. Distinto es el supuesto de documentos no esenciales para la tramitación de la solicitud o simplemente de propuesta de mejoras por parte de la Administración, en cuyo supuesto, en caso de no recibir respuesta por parte del interesado, lo adecuado es proseguir con el expediente y remitirlo a la Dirección General, con independencia del sentido del informe^{70,71}.

Como manifiesta el Decreto 230/1999, una vez que tenga entrada la documentación remitida por la Delegación Provincial, junto, junto con los informes y las alegaciones, en su caso⁷², la Dirección General elevará, en el plazo máximo de seis meses, la propuesta de resolución a la persona titular de la Consejería competente en materia de bibliotecas,

⁶⁹ El artículo 71.1 de la Ley 30/1992 manifiesta que “Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42”.

⁷⁰ De este modo el artículo 71.3 de la Ley 30/1992 dispone que “En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, el órgano competente podrá recabar del solicitante la modificación o mejora voluntarias de los términos de aquella. De ello se levantará acta sucinta, que se incorporará al procedimiento”.

⁷¹ Nada se especifica sobre el carácter vinculante o no de este informe preceptivo y, por tanto, al amparo de la Ley 30/1992, debe considerarse no vinculante (art. 83.1).

⁷² Realmente esta precisión no es necesaria, al cobijo de la Ley 30/1992, pues se debe remitir el expediente completo al órgano instructor.

a quien corresponderá resolver sobre la inscripción en el Registro de Bibliotecas⁷³. El Decreto 230/1999 prevé que transcurrido el plazo de seis meses, desde la entrada de la documentación remitida por la Delegación Provincial en la Dirección General, sin haber sido notificada resolución expresa, el interesado podrá considerar estimada su solicitud, tal como también prevé el artículo 24.4 *in fine* de la Ley 16/2003⁷⁴.

Por último, la resolución que resuelva la inscripción en el Registro agota la vía administrativa, quedando expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, sin perjuicio del recurso potestativo de reposición (arts. 116 y 117 Ley 30/1992).

3. El estatuto de los usuarios de la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía: los derechos y obligaciones

La Ley 16/2003, a diferencia de la Ley 8/1983, contiene dos preceptos dedicados a los derechos y obligaciones generales de los usuarios de la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía, medida que debe considerarse muy positiva en cuanto que constituye el reconocimiento y la configuración del núcleo del estatuto del usuario de la Red.

La Ley exige publicidad de los mismos cuando requiere que se encuentren en lugar visible y que figure un cuadro o cartel con información sobre los derechos y obligaciones de los usuarios (art. 18.2).

A) Derechos generales de los usuarios

Los derechos, recogidos en línea de mínimos, obligan a poner a disposición de los usuarios de la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía, una serie de bienes materiales como son instalaciones y equipamientos bibliotecarios y, por otra parte, servicios como son los de asesoramiento y ayuda necesarios para su utilización.

⁷³ La resolución se notificará expresamente a la entidad solicitante y será publicada en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía» (art. 36.1 *in fine* Decreto 230/1999).

⁷⁴ El problema que se plantea en esta cuestión es el relativo al plazo que se le da a la Dirección General para elevar la propuesta de resolución al titular de la Consejería, que como hemos señalado es de seis meses desde la recepción de la solicitud y documentación remitida por la Delegación Provincial. Este plazo de seis meses coincide con el plazo máximo de notificación al interesado. Por tanto, si la Dirección agota los plazos, el silencio positivo se producirá a todas luces. En este sentido resulta más acertado fijar exclusivamente el plazo de notificación sin especificar el plazo para formular la propuesta de resolución. Con todo, el plazo global del procedimiento de inscripción me parece excesivo, pues si unimos el mes que tiene la Delegación para remitir la documentación, plazo que puede quedar en suspenso si se solicita por parte de la misma una mejora o subsanación de la solicitud, y el plazo de seis meses para resolver desde que se reciba la solicitud por la Dirección General, nos encontramos con un procedimiento que puede extenderse por más de siete meses.

De esta manera los usuarios tienen derecho, conforme al artículo 18.1 de la Ley 16/2003, a disponer en las Bibliotecas de la Red⁷⁵:

- a) Lectura, préstamo y referencia para adultos, jóvenes y niños⁷⁶.
- b) Colecciones de fondos de interés local y regional.
- c) Información ciudadana.
- d) Materiales y servicios adaptados a colectivos con necesidades especiales.
- e) Acceso a la consulta de materiales en todo tipo de soportes, incluido el acceso telemático a redes de información.
- f) Instalaciones y condiciones de accesibilidad adecuadas a la normativa vigente⁷⁷.

Para el ejercicio de estos derechos es necesaria la determinación del horario y las condiciones generales de la prestación del servicio bibliotecario que son remitidos al desarrollo reglamentario (art. 18.3).

En este escenario, y ante la falta de reglamento a la Ley 16/2003, debemos remitirnos al desarrollo reglamentario de la Ley 8/1983. De este modo, en materia de horarios, la regulación vigente la encontramos en el Decreto 230/1999, de 15 de diciembre, reglamento del Sistema Bibliotecario de Andalucía, y en la Orden de 24 de septiembre de 2001, que regula el acceso, servicios y servicio de préstamo de las bibliotecas de la Red de Lectura Pública de Andalucía del que se extrae el siguiente cuadro de horarios:

⁷⁵ Al margen de estos derechos, de forma indirecta, conforme al artículo 15.3 de la Ley 16/2003, que dispone que "las instalaciones de las bibliotecas de la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía podrán ser utilizadas en cualquier actividad que persiga los objetivos del apartado 2 del artículo 15", los usuarios, dentro de las reglas establecidas, tienen derecho a la utilización de las instalaciones para este tipo de actividades.

⁷⁶ En cuanto al servicio de préstamo, debemos tener presente la Orden de 24 de septiembre de 2001, que regula el acceso, servicios y servicio de préstamo de las bibliotecas de la Red de Lectura Pública de Andalucía. Esta disposición contempla cuatro tipos de préstamos: personal (art. 7), interbibliotecario (art. 8), colectivo (art. 9) y en red (art. 10). Y también se debe atender a la Orden de 29 de diciembre de 2008, por la que se establecen los requisitos para la obtención de la tarjeta de usuario de la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía.

⁷⁷ Concretamente a la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, y el Decreto 293/2009, de 7 de julio, por el que se aprueba el reglamento de accesibilidad en las Infraestructuras, el Urbanismo, la Edificación y el Transporte en Andalucía.

<i>Tipo de biblioteca</i>	<i>Número de habitantes</i>	<i>Horas mínimas de atención al público/semana mínimas</i>	<i>Horas/día mínimas</i>	<i>Turno</i>	<i>Precepto</i>
Biblioteca municipal	< 5.000	20	3	Tarde	Art. 19 D. 230/1999
	> 5.000 < 10.000	30	4		Art. 20 D. 230/1999
	> 10.000 < 20.000	35	4		Art. 21 D. 230/1999
	> 20.000	40	4		Art. 22 D. 230/1999
Bibliotecas Púlicas del Estado-Bibliotecas Provinciales		65	6 días a la semana	Mañana y tarde: 9 a 21 h de lunes a viernes, y de 9 a 14 h. los sábados	Art. 3 Orden de 24 de septiembre de 2001

Estas previsiones no se cumplían con carácter general en Andalucía en el año 2000. Como botón de muestra, les presentamos los datos del resultado del Informe del Defensor del Pueblo Andaluz de 2001, en relación a la provincia de Cádiz.

Horario de apertura al público

Municipio	Mañanas	Tardes	Algunas mañan./tard.	Todas las mañan./tard.	Horas de apertura semanal
Alcalá del Valle	No	Sí	No	No	20
Algodonales	No	Sí	No	No	10
Benalup	No	No	No	Sí	28
Bornos	No	Sí	No	No	15
Chipiona	No	No	No	Sí	Sin datos
Conil de la Frontera	No	Sí	No	No	20
Los Barrios	No	No	No	Sí	35
Medina Sidonia	No	No	No	Sí	17

Olvera	No	No	No	Sí	25
Prado del Rey	No	Sí	No	No	Sin datos
Puerto Serrano	No	No	Sí	No	14
Tarifa	No	No	No	Sí	35
Trebujena	No	No	No	Sí	Sin datos
Ubrique	No	No	No	Sí	37
Vejer de la Frontera	No	No	No	Sí	35
Villamartín	No	No	Sí	No	26,3
Porcentajes	Sí = 0	Sí = 31,25%	Sí = 12,50%	Sí = 56,25%	Media: 24,40 horas semanales

En cuanto a las condiciones generales de acceso al servicio, la regulación se encuentra en la Orden de 24 de septiembre de 2001, que regula el acceso, servicios y servicio de préstamo de las bibliotecas de la Red de Lectura Pública de Andalucía y en la Orden de 29 de diciembre de 2008, que establece los requisitos para la obtención de la tarjeta de usuario de la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía⁷⁸.

B) Obligaciones generales de los usuarios

De manera general, el artículo 19 de la Ley 16/2003 establece como obligación “observar el comportamiento correcto y adecuado para el buen funcionamiento de las bibliotecas de la Red, de acuerdo con lo establecido en esta Ley, en sus normas de desarrollo y en las que dicten los titulares de las bibliotecas”, para después, y de manera particular, recoger una serie de obligaciones particulares que tienen diversos objetivos, como podrían ser mantener un buen clima en el funcionamiento de las bibliotecas y asegurar el mantenimiento de los recursos materiales.

Estas obligaciones tienen su fiel reflejo, generalmente, en el cuadro de infracciones leves, las cuales pueden ser sancionadas con apercibimiento o multa de hasta tres mil euros y como sanción accesoria con la suspensión de los derechos del usuario por un plazo de hasta seis meses (art. 58.1).

⁷⁸ La Orden del 2008 no afecta a la vigencia de la Orden de 2001, exclusivamente deroga el artículo 7.2 referido a la documentación que se debe aportar para obtener la tarjeta de usuario, precepto que precisamente había sido modificado por la Orden de 30 de julio 2007, por la que se modifica la Orden de 24 de septiembre de 2001.

<i>Obligación (art. 19)</i>	<i>Infracción</i>
Respetar los derechos de los demás usuarios de la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía, guardando el debido orden, respeto y compostura.	No respetar los derechos de los demás usuarios, cuando la conducta no constituye una infracción grave o muy grave [art. 51.1.a)]. No guardar o, de cualquier otra forma, alterar el debido orden, respeto y compostura en el uso de las bibliotecas, los centros y demás servicios del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación [art. 51.1.b)].
No hacer uso de los centros o servicios bibliotecarios, ya sea de manera presencial o a distancia, para una finalidad distinta de la de ejercer su derecho como usuario.	Hacer uso de los centros o servicios bibliotecarios, ya sea de manera presencial o a distancia, para una finalidad distinta de la de ejercer su derecho como usuario [art. 51.1.c)].
Cuidar de los materiales bibliotecarios, informativos y cualesquiera otros a los que se acceda.	Maltratar o dañar los materiales bibliotecarios, informativos y cualesquiera otros a los que se acceda, cuando no constituya infracción grave [art. 51.1.d)].
Cuidar de los bienes muebles e inmuebles de las bibliotecas y servicios bibliotecarios de la Red.	Maltratar o dañar los bienes muebles e inmuebles de las bibliotecas, los centros y demás servicios del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación, cuando no constituya infracción grave [art. 51.1.e)].
Abonar aquellos servicios no gratuitos que se presten por la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía.	El incumplimiento de cualquier otra obligación establecida en esta Ley que no deba ser calificado como infracción grave o muy grave (art. 51.2).
Devolver los libros y, en general, los materiales prestados en las mismas condiciones en las que se retiraron en préstamo.	La no devolución y la pérdida de los libros o, en general, de los materiales prestados [art. 51.1.f)].
Acreditar la condición de usuario al ser requerido a tal efecto, tanto presencialmente como a distancia, por el personal que presta sus servicios en la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía.	La negativa a acreditar la cualidad de usuario, cuando éste sea requerido a tal efecto por el personal que preste sus servicios en las bibliotecas, los centros y demás servicios del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación [art. 51.1.g)].
Cumplir y respetar las normas de funcionamiento establecidas en cada centro o servicio y seguir las indicaciones y órdenes del personal que presta sus servicios en la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía.	El incumplimiento de las órdenes e indicaciones dadas en el ejercicio de sus funciones y, en general, el trato irrespetuoso al personal que preste sus servicios en las bibliotecas, los centros y demás servicios del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación [art. 51.1.h)].

VIII. RED DE CENTROS DE DOCUMENTACIÓN Y BIBLIOTECAS ESPECIALIZADAS DE ANDALUCÍA

1. Bibliotecas especializadas

Las bibliotecas especializadas, según Millán Ráfales, “son centros de información que aglutina, tratan y difunden información relativa a un tema o a un grupo de temas afines. Normalmente, se trata de organismos vinculados a centros de investigación, organizaciones industriales o culturales, laboratorios, asociaciones profesionales, departamentos gubernamentales y todo tipo de instituciones que desarrollan su trabajo en un ámbito determinado. La misión principal de estas bibliotecas es proporcionar información a las personas que enfocan sus actividades hacia estos temas, así como a las que trabajan en esos centros, para que puedan desarrollar adecuadamente sus tareas en base a estudios o investigaciones”⁷⁹.

El reconocimiento de las bibliotecas especializadas, después de la Red de Centros de Documentación y Bibliotecas Especializadas en Andalucía (RCDBEA) en la Ley 16/2003⁸⁰ –y decimos reconocimiento en la medida que ya existían de hecho–, constituye un avance significativo en cuanto que supone una adecuación “del Derecho a la realidad”. Así, entre otras Administraciones, la Junta de Andalucía, como manifiesta Millán Ráfales, fue creando numerosos centros dependientes de las distintas Consejerías y organismos autónomos vinculados a ellas que abarcan diversas temáticas, según su campo de actuación. De este modo, la citada autora manifiesta que, “empezando por la Consejería de Cultura –pensemos que este trabajo es del año 2003–, tenemos, entre otros, el Centro de Documentación Musical de Andalucía (Granada, especializado en música); la biblioteca de UNISPORT (Málaga, especializada en deporte); la biblioteca de la Fimoteca de Andalucía (Córdoba, especializada en cinematografía y temas afines); biblioteca del Centro Andaluz del Flamenco (Jerez de la Frontera); biblioteca de la Escuela Andaluza de Salud Pública (Granada, especializada en ciencias de la salud); biblioteca de Patronato de la Alhambra y el Generalife (Granada, especializada en arte hispanomusulmán sobre todo, urbanismo y arqueología); biblioteca del Complejo Madinat Al-Zahra (Córdoba); biblioteca de las Artes Escénicas (Se-

⁷⁹ M^a C. Millán Ráfales: “Las bibliotecas especializadas y los centros de documentación: situación en el Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación”, en *Boletín de la Asociación Andaluza de Bibliotecarios*, nº 73, pp. 10-11, 2003. Esta misma autora señala como elementos diferenciadores de este tipo de bibliotecas: 1. La tipología y el tratamiento de documentos. 2. Los usuarios, con una formación elevada y unos requerimientos especializados. 3. Los profesionales que las mantienen, con una formación especializada en el área temática. 4. Su funcionamiento activo y su continua actualización. 5. Conexión y relación con otras bibliotecas, centros e instituciones. 6. El alto grado de automatización de todos sus servicios, que facilita notablemente el acceso y la recuperación de la información. 7. Pequeño tamaño de su colección, espacio y personal, M^a C. Millán Ráfales: “Las bibliotecas especializadas y los centros de documentación: situación en el Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación”, cit., pp. 10-11.

⁸⁰ Véase la página web de la Red en <http://www.juntadeandalucia.es/cultura/ba/red-centros-documentacion-andalucia.php>.

villa); biblioteca y Centro de documentación del Instituto Andaluz de Administración Pública (Sevilla), etc., por citar las más significativas”⁸¹.

2. La Red de Centros de Documentación y Bibliotecas Especializadas de Andalucía en la Ley 16/2003

La Ley dedica el Capítulo V del Título II a esta Red, a la que define como “el conjunto organizado de centros de documentación y bibliotecas especializadas dependientes de la Administración de la Junta de Andalucía, y de otras instituciones públicas, así como de las instituciones o entidades privadas que se integren en la Red mediante convenio y de acuerdo con los requisitos y el procedimiento que se establezca reglamentariamente” (art. 27.1).

Esta Red tendrá como objetivos cooperar y coordinar la puesta a disposición de las propias instituciones o de los usuarios que estas determinen, de los registros culturales y de información científica o técnica de que dispongan, en los que se incluyen los trabajos e informes elaborados o encargados por las entidades de las que dependen dichos centros y bibliotecas.

Posteriormente la Ley reproduce, en gran medida, el esquema sistemático de la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía, en el que se apoya a la hora de regular los distintos aspectos, como puede apreciarse en el siguiente cuadro.

<p><i>Obligación de registro</i> (art. 28)</p>	<p>Corresponde a la Consejería competente en materia de bibliotecas mantener un Registro actualizado de los centros de documentación y bibliotecas especializadas integradas en la Red.</p> <p>Mediante Orden de la Consejería competente en materia de bibliotecas y centros de documentación se establecerán los requisitos y el procedimiento para la inscripción en el Registro.</p> <p>La incorporación a la Red se valorará en la actividad de fomento de la Consejería mencionada.</p>
<p><i>Deber de información</i> (art. 29)</p>	<p>Obligación de comunicar a la Consejería competente en materia de bibliotecas y de centros de documentación:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Datos establecidos en el artículo 8. – Los requisitos y condiciones económicas para el acceso a sus registros culturales y de información científica o técnica y demás recursos de que dispongan. – Informar, al menos anualmente, de las variaciones que se produzcan.

⁸¹ M^a C. Millán Ráfales: “Las bibliotecas especializadas y los centros de documentación: situación en el Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación”, en *Boletín de la Asociación Andaluza de Bibliotecarios*, nº 73, p. 28, 2003.

<i>Derechos y deberes de los usuarios</i> (art. 30)	Derecho de acceso en condiciones de igualdad de acuerdo con las normas que establezca cada institución. Obligaciones: Al menos las que se establecen en el artículo 19 para los usuarios de la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía.
<i>Personal</i> (art. 32)	Los centros incluidos en la Red de Centros de Documentación y Bibliotecas Especializadas estarán atendidos por personal técnico suficiente y con la cualificación precisa para organizar sus registros culturales y de información científica o técnica y demás recursos de que dispongan y para asesorar a los usuarios en la búsqueda y la recuperación de la información, de acuerdo con lo que reglamentariamente se establezca y siguiendo con las normas que dicte el Estado en el ejercicio de sus competencias.

El mayor problema de la Red de Centros de Documentación y Bibliotecas Especializadas de Andalucía se halla en la ausencia del desarrollo reglamentario, pendiente desde el año 2003, en la medida que al ser una creación de la Ley 16/2003, el Decreto 230/1999, no contiene previsiones que pudieran suplir este vacío. Por tanto, en gran medida, esta Red está funcionando sin el apoyo o sin los resortes normativos, resultando imprescindibles, al menos, aquellos previsto en la Ley. Esta situación contrasta con el amplio desarrollo fáctico de la Red como puede observarse en el anexo al presente capítulo.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.: “El papel de la Biblioteca de Andalucía en el Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación”, en *Boletín de la Asociación Andaluza de Bibliotecarios*, nº 75-76, pp. 65-76, 2004.

BUSTAMANTE RODRÍGUEZ, A. T.: “Veinte años de política bibliotecaria en Andalucía”, *Boletín de la Asociación Andaluza de Bibliotecarios*, nº 63, pp. 49-67, 2001.

CEREZO NAVARRO, L.: “La Biblioteca Virtual de Andalucía. Un proyecto de biblioteca digital”, en G. García Reche: *Información digital al servicio de la sociedad*, Universidad de Málaga, pp. 465-478, 2006.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “La organización de la Administración de la Junta de Andalucía”, en S. Fernández Ramos y J. M^a Pérez Monguió (coords.): *Estudios sobre el Gobierno y la Administración de la Junta de Andalucía*, IAAP, Sevilla, pp. 175-180, 2009.

MILLÁN RÁFALES, M^a C.: “Las bibliotecas especializadas y los centros de documentación: situación en el Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación”, en *Boletín de la Asociación Andaluza de Bibliotecarios*, nº 73, pp. 9-39, 2003.

PÉREZ SERRADILLA, P.: “I Plan de Servicios Bibliotecarios de Andalucía (2008-2011)”, *Boletín de la Asociación Andaluza de Bibliotecarios*, nº 94-95, pp. 77-84, enero-junio 2009.

MUÑOZ MACHADO, S. (coord.): *Comentarios a la Ley de la Lectura, del Libro y de las Bibliotecas*, lustel, Madrid, 2008.

DISPOSICIONES CITADAS

Leyes

Ley 8/1983, de 3 de noviembre, de Bibliotecas Públicas en Andalucía.

Ley 16/2003, de 22 de diciembre, del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación.

Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico Andaluz.

Reales Decretos

Real Decreto 864/1984, de 29 de febrero, traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de Cultura.

Decretos

Decreto 84/1986, de 7 de mayo, de creación del Consejo Andaluz de Bibliotecas.

Decreto 95/1986, de 20 de mayo, por el que desarrolla el Sistema Bibliotecario de Andalucía.

Decreto 294/1987, de 9 de diciembre, por el que se desarrolla la Biblioteca de Andalucía.

Decreto 74/1994, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Sistema Bibliotecario de Andalucía.

Decreto 258/1994, de 6 de septiembre, por el que se integran en el Sistema Andaluz de Archivos y en el Sistema Bibliotecario de Andalucía, los archivos y bibliotecas de titularidad estatal gestionados por la Junta de Andalucía.

Decreto 230/1999, de 15 de noviembre, que regula el Sistema Bibliotecario Andaluz.

Decreto 61/2003, de 4 de marzo, por el que se amplía el plazo establecido en la disposición transitoria única del Decreto 230/1999, de 15 de noviembre, que aprueba el Reglamento del Sistema Bibliotecario de Andalucía.

Decreto 72/2003, de 18 de marzo, de Medidas de Impulso de la Sociedad del Conocimiento en Andalucía.

Decreto 239/2005, de 2 de noviembre, por el que se regula la composición y funcionamiento del Consejo Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación.

Decreto 28/2007, de 6 de febrero, por el que se crea el Observatorio Andaluz de la Lectura y regula su organización y funcionamiento.

Decreto 154/2012, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Cultura y Deporte.

Órdenes

Orden de 24 de septiembre de 2001, que regula el acceso, servicios y servicio de préstamo de las bibliotecas de la Red de Lectura Pública de Andalucía.

Orden de 3 de junio de 2005, por la que se constituye la Comisión Científica Asesora de la Biblioteca Virtual de Andalucía.

Orden de 29 de diciembre de 2008, que establece los requisitos para la obtención de la tarjeta de usuario de la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía.

Resoluciones

Resolución de 14 de diciembre de 1984, por la que se da publicidad a los Convenios entre la Administración del Estado y varias Comunidades Autónomas sobre la gestión de museos, archivos y bibliotecas de titularidad estatal.

Resolución de 27 de mayo de 1994, Convenio entre el Ministerio de Cultura y la Consejería de Cultura y Medio Ambiente, sobre la gestión de archivos, museos y bibliotecas de titularidad estatal.

ANEXO**Red de Centros de Documentación y Bibliotecas Especializadas de Andalucía***Agricultura y pesca*

- Biblioteca del Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica (IFAPA) de La Mojonera.
- Biblioteca del Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica (IFAPA) de San Fernando.
- Biblioteca del Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica (IFAPA) “Rancho de la Merced” de Jerez de la Frontera.
- Biblioteca del Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica (IFAPA) de El Toruño.
- Biblioteca del Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica (IFAPA) de Cabra.
- Biblioteca del Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica (IFAPA) de Alameda del Obispo de Córdoba.
- Biblioteca del Instituto de Agricultura Sostenible del CSIC.
- Biblioteca del Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica (IFAPA) de Hinojosa del Duque.
- Biblioteca del Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica (IFAPA) de Palma del Río.
- Biblioteca del Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica (IFAPA) de Camino de Purchil.
- Biblioteca del Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica (IFAPA) de Cartaya.
- Biblioteca del Instituto de Hortofruticultura Subtropical y Mediterránea “La Mayora” del CSIC.
- Biblioteca del Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica (IFAPA) “Cortijo de la Cruz” de Churriana.
- Biblioteca del Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica (IFAPA) de Campanillas.
- Biblioteca de la Oficina Comarcal Agraria de la Axarquía.
- Biblioteca del Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica (IFAPA) Centro “Las Torres-Tomejil” de Alcalá del Río.
- Biblioteca de la Oficina Comarcal Agraria de Cantillana.
- Biblioteca del Instituto de Recursos Naturales y Agrobiología del CSIC
- Centro de Documentación Agropesquero.

Arte

- Biblioteca Auxiliar del Archivo Municipal de Algeciras.
- Biblioteca Auxiliar del Museo de Cádiz.

Biblioteca de la Real Academia Hispano Americana de las Ciencias, las Letras y las Artes.
Centro Andaluz de Flamenco.
Centro de Documentación Ecuéstre de Andalucía.
Biblioteca del Centro Municipal del Patrimonio Histórico del Ayuntamiento del Puerto de Santa María.
Biblioteca de la Fundación Casa Medina Sidonia.
Biblioteca Auxiliar del Conjunto Arqueológico de Baelo Claudia
Biblioteca de la Fundación Montenmedio Arte Contemporáneo (NMAC).
Centro de Documentación Juan Alfonso de Baena.
Filmoteca de Andalucía.
Biblioteca Auxiliar del Archivo Municipal de Córdoba.
Biblioteca Auxiliar del Museo Arqueológico de Córdoba.
Biblioteca Auxiliar del Museo de Bellas Artes de Córdoba.
Biblioteca Manuel Ocaña del Conjunto Arqueológico Madinat Al-Zahra.
Biblioteca de la Real Academia de Ciencias, Bellas Letras y Nobles Artes de Córdoba.
Biblioteca Auxiliar del Archivo Manuel de Falla.
Biblioteca Auxiliar del Archivo del Instituto Gómez-Moreno.
Biblioteca Auxiliar del Museo Casa de los Tiros.
Biblioteca Auxiliar del Museo de Bellas Artes de Granada.
Biblioteca Personal de José María Rodríguez-Acosta.
Biblioteca de la Fundación Rodríguez-Acosta.
Biblioteca del Colegio Oficial de Arquitectos y Aparejadores Técnicos de Granada.
Biblioteca del Instituto Gómez-Moreno.
Biblioteca del Patronato de la Alhambra y del Generalife.
Centro de Documentación Peña Flamenca La Platería.
Biblioteca de la Fundación Almonteña de Bibliofilia y Arte (FABA).
Biblioteca de la Fundación J. J. Alvar-Caja Rural.
Biblioteca Auxiliar del Museo de Huelva.
Biblioteca Auxiliar del Museo de Artes y Costumbres Populares del Alto Guadalquivir.
Biblioteca Auxiliar del Museo de Jaén.
Biblioteca Auxiliar del Museo Arqueológico de Linares.
Centro de Documentación “El Pósito de Linares”.
Biblioteca Auxiliar del Museo del Grabado Español Contemporáneo.
Biblioteca Auxiliar del Museo de Málaga.
Biblioteca del Centro de Arte Contemporáneo de Málaga.
Biblioteca del Museo Picasso de Málaga.
Centro de Documentación de la Fundación Picasso-Museo Casa Natal.
Biblioteca Auxiliar del Conjunto Arqueológico de Carmona.
Biblioteca Auxiliar del Conjunto Arqueológico de Itálica.
Biblioteca Auxiliar del Centro Andaluz de Arte Contemporáneo (CAAC).
Biblioteca Auxiliar del Museo Arqueológico de Sevilla.
Biblioteca Auxiliar del Museo de Artes y Costumbres Populares de Sevilla.
Biblioteca Auxiliar del Museo de Bellas Artes de Sevilla.
Biblioteca de la Dirección General de Museos de la Consejería de Cultura.

Biblioteca de la Fundación para la Investigación y Difusión de la Arquitectura de Sevilla (FIDAS).

Biblioteca de la Real Academia de Bellas Artes de Santa Isabel de Hungría.

Biblioteca del Barroco Fundación Focus-Abengoa.

Centro de Documentación de la Empresa Pública del Suelo.

Centro de Documentación de la Fundación Centro de Estudios Andaluces.

Centro de Documentación de las Artes Escénicas de Andalucía.

Centro de Documentación del Consejo Audiovisual de Andalucía.

Centro de Documentación y Estudios del Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico (IAPH).

Biblioteca Auxiliar del Museo de Almería.

Biblioteca del Conservatorio de Música de El Ejido.

Asuntos sociales

Biblioteca del Centro de la Mujer de Almería.

Biblioteca del Estrecho de la Diputación Provincial de Cádiz.

Biblioteca del Centro de la Mujer de Cádiz.

Biblioteca del Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales de Cádiz.

Centro de Documentación Mercedes Fórmica del Ayuntamiento de Cádiz.

Biblioteca Digital sobre Migraciones e Interculturalidad.

Biblioteca del Centro de la Mujer de Córdoba.

Biblioteca del Instituto de Estudios Sociales de Andalucía del CSIC.

Biblioteca del Trabajo.

Fundación para el Desarrollo de los Pueblos de Andalucía.

Biblioteca de la Fundación Francisco Ayala.

Biblioteca del Centro Sociocultural Gitano Andaluz.

Biblioteca del Centro de la Mujer de Granada.

Centro de Documentación del Observatorio de la Infancia en Andalucía (OIA).

Biblioteca del Centro de la Mujer de Huelva.

Biblioteca Especializada en Asuntos Sociales del Patronato Municipal de Asuntos Sociales del Ayuntamiento de Jaén.

Biblioteca del Centro de la Mujer de Jaén.

Biblioteca del Centro de la Mujer de Málaga.

Centro de Documentación y Biblioteca del Servicio de Políticas de Igualdad de Género de la Diputación Provincial de Málaga.

Biblioteca de la Consejería de Educación.

Biblioteca del Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales.

Biblioteca del Instituto Andaluz de la Juventud.

Centro de Documentación "María Zambrano" del Instituto de la Mujer.

Centro de Documentación de la Consejería de Gobernación y Justicia.

Centro de Documentación de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social.

Ciencias de la salud

Biblioteca del Hospital Torrecárdenas.
Biblioteca del Hospital de Poniente-El Ejido.
Biblioteca del Hospital La Inmaculada.
Biblioteca del Hospital Punta de Europa.
Biblioteca del Hospital Puerta del Mar Biblioteca del Hospital de Jerez de la Frontera.
Biblioteca del Hospital la Línea.
Biblioteca del Hospital Puerto Real.
Biblioteca del Hospital de Rehabilitación y Traumatología Virgen de las Nieves.
Centro Andaluz de Documentación e Información de Medicamentos.
Centro de Documentación del Museo de la Espeleología.
Biblioteca del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Huelva.
Biblioteca del Hospital Infanta Margarita.
Biblioteca del Hospital de Montilla.
Biblioteca del Instituto de Parasitología y Biomedicina “López Neyra” del CSIC.
Biblioteca de la Escuela Andaluza de Salud Pública (EASP).
Biblioteca del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Granada.
Biblioteca del Hospital San Cecilio.
Biblioteca del Hospital Virgen de las Nieves.
Biblioteca del Hospital Reina Sofía.
Biblioteca del Hospital Infanta Elena.
Biblioteca del Hospital Juan Ramón Jiménez.
Biblioteca del Hospital Alto Guadalquivir de Andújar.
Biblioteca Especializada en Asuntos Sociales del Patronato Municipal de Asuntos Sociales del Ayuntamiento de Jaén.
Biblioteca del Colegio Oficial de Médicos de Jaén.
Biblioteca del Complejo Hospitalario de Jaén.
Biblioteca del Hospital Antequera.
Biblioteca del Hospital Costa del Sol.
Biblioteca del Hospital General de Málaga.
Biblioteca del Hospital Virgen de la Victoria.
Biblioteca del Instituto Andaluz del Deporte.
Biblioteca del Hospital Serranía.
Biblioteca del Hospital Axarquía.
Biblioteca del Hospital La Merced.
Biblioteca de la Agencia de Evaluación de Tecnologías Sanitarias de Andalucía (AETSA).
Biblioteca de la Fundación Pública Andaluza para la Integración de Personas con Enfermedad Mental (FAISEM).
Biblioteca del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Sevilla.
Biblioteca del Hospital Virgen de Valme.
Biblioteca del Hospital Virgen del Rocío.
Centro de Documentación y Biblioteca de la Consejería de Salud.

Centro de Documentación y Biblioteca del Servicio Andaluz de Salud.
Unidad de Información y Documentación del Centro Andaluz de Medicina del Deporte.

Ciencias jurídicas y políticas

Biblioteca de la Delegación Provincial de Almería de la Consejería de Cultura.
Biblioteca de la Diputación Provincial de Almería.
Biblioteca de la Fundación Centro de Estudios Constitucionales 1812.
Biblioteca Digital sobre Migraciones e Interculturalidad.
Biblioteca de la Delegación Provincial de Córdoba de la Consejería de Cultura.
Biblioteca del Instituto de Estudios Sociales de Andalucía del CSIC.
Centro de Documentación Europea de Córdoba.
Biblioteca del Centro Sociocultural Gitano Andaluz.
Biblioteca del Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (CEMCI).
Biblioteca del Consejo Consultivo de Andalucía.
Biblioteca del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla.
Centro de Documentación Europea de Granada.
Biblioteca de la Delegación Provincial de Jaén de la Consejería de Cultura.
Biblioteca del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (CARL).
Biblioteca del Defensor del Pueblo de Andalucía.
Biblioteca del Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía.
Biblioteca del Parlamento de Andalucía.
Biblioteca del Servicio de Documentación y Publicaciones del Instituto Andaluz de Administración Pública (IAAP).
Centro de Documentación Europea de la Universidad de Sevilla.
Centro de Documentación de la Consejería de Gobernación y Justicia.
Centro de Documentación de la Cámara de Cuentas de Andalucía.
Centro de Documentación del Parlamento de Andalucía.

Economía y ciencia

Biblioteca de la Estación Experimental de Zonas Áridas del CSIC.
Biblioteca de la Real Academia Hispano Americana de las Ciencias, las Letras y las Artes.
Biblioteca del Consejo Regulador de las Denominaciones de Origen Jerez, Manzanilla y Vinagre de Jerez.
Biblioteca del Instituto de Ciencias Marinas de Andalucía del CSIC.
Biblioteca de la Delegación Provincial de Córdoba de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte.
Biblioteca del Parque Científico Tecnológico de Córdoba-Rabanales 21.
Biblioteca Auxiliar del Archivo de la Banca Rodríguez-Acosta.
Biblioteca Auxiliar y Mediateca del Parque de las Ciencias de Granada.
Biblioteca de la Estación Experimental del Zaidín del CSIC.

Biblioteca del Colegio Oficial de Arquitectos de Granada.
Biblioteca del Colegio Oficial de Arquitectos y Aparejadores Técnicos de Granada.
Biblioteca del Instituto Andaluz de Ciencias de la Tierra del CSIC.
Biblioteca del Instituto de Astrofísica de Andalucía del CSIC.
Centro de Documentación de Desarrollo Sostenible.
Biblioteca Auxiliar del Archivo de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Jaén.
Biblioteca de la Sociedad Económica de Amigos del País de Málaga.
Centro de Documentación de la Asociación Andaluza de Bibliotecarios (AAB).
Biblioteca de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo.
Biblioteca de la Consejería de Educación.
Biblioteca de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.
Biblioteca de la Estación Biológica de Doñana del CSIC.
Biblioteca del Centro Nacional de Microelectrónica.
Instituto de Microelectrónica de Sevilla del CSIC.
Biblioteca del Centro de Investigaciones Científicas Isla de la Cartuja del CSIC.
Biblioteca del Colegio Oficial de Ingenieros Superiores Industriales de Andalucía Occidental.
Biblioteca del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (CARL).
Biblioteca del Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía.
Biblioteca del Instituto de Recursos Naturales y Agrobiología del CSIC.
Biblioteca del Instituto de la Grasa del CSIC.
Biblioteca del Servicio Andaluz de Empleo.
Centro Andaluz de Documentación Hostelerera de la Fundación IDEHS.
Centro de Documentación de la Consejería de Empleo.
Centro de Documentación de la Cámara de Cuentas de Andalucía.
Centro de Documentación de la Empresa Pública del Suelo.
Centro de Documentación de la Fundación Centro de Estudios Andaluces.
Centro de Documentación del Instituto Andaluz de Tecnologías (IAT).
Centro de Documentación del Agua de EMASESA.
Centro de Documentación del Consejo Económico y Social de Andalucía (CES).
Centro de Documentación y Publicaciones de la Consejería de Turismo y Comercio.

Estudios locales

Biblioteca del Estrecho de la Diputación Provincial de Cádiz.
Centro de Documentación Casa Árabe del IEAM.
Biblioteca de la Escuela de Estudios Árabes del CSIC.
Biblioteca de la Fundación Euroárabe de Altos Estudios (FUNDEA).
Centro de Documentación del Centro de Estudios de Sierra Nevada y la Alpujarra (CESNA).
Biblioteca del Instituto de Estudios Giennenses.
Biblioteca de la Consejería de Cultura.
Biblioteca de la Escuela de Estudios Hispanoamericanos.
Biblioteca Ots Capdequí del CSIC.

Biblioteca de la Fundación Tres Culturas del Mediterráneo.
 Biblioteca del Barroco Fundación Focus-Abengoa.
 Centro de Documentación de la Fundación Centro de Estudios Andaluces.

Filosofía y religión

Biblioteca de la Fundación Casa Medina Sidonia.
 Biblioteca Diocesana de Córdoba.
 Biblioteca José Antonio Muñoz Rojas.
 Biblioteca de la Sociedad Económica de Amigos del País de Málaga.
 Biblioteca de la Fundación María Zambrano.
 Biblioteca Auxiliar del Archivo de la Catedral de Sevilla (ACS).
 Biblioteca Auxiliar del Archivo del Arzobispado de Sevilla (AGAS).
 Biblioteca Capitular y Colombina (BCC).
 Biblioteca del Arzobispado de Sevilla (BAS).

Historia y geografía

Biblioteca Auxiliar del Archivo Histórico Provincial de Almería.
 Biblioteca Auxiliar del Conjunto Monumental de la Alcazaba de Almería.
 Biblioteca de la Delegación Provincial de Almería de la Consejería de Cultura.
 Biblioteca de la Diputación Provincial de Almería.
 Biblioteca Auxiliar Museo Municipal de Algeciras.
 Biblioteca Auxiliar del Archivo Municipal de Algeciras.
 Biblioteca del Estrecho de la Diputación Provincial de Cádiz.
 Biblioteca de la Fundación Centro de Estudios Constitucionales 1812.
 Biblioteca Auxiliar del Archivo Histórico Provincial de Cádiz.
 Biblioteca de la Fundación Federico Joly Höhr.
 Biblioteca de la Fundación Provincial de Cultura de Cádiz.
 Biblioteca de la Real Academia Hispano Americana de las Ciencias, las Letras y las Artes.
 Departamento de Documentación del Centro de Arqueología Subacuática (CAS).
 Biblioteca Auxiliar del Archivo Municipal de Jerez de la Frontera.
 Biblioteca Auxiliar del Museo Arqueológico de Jerez.
 Biblioteca de la Fundación Rafael Alberti.
 Biblioteca de la Fundación Casa Medina Sidonia.
 Biblioteca de la Fundación Montenmedio Arte Contemporáneo (NMAC).
 Centro de Documentación Juan Alfonso de Baena.
 Fílmoteca de Andalucía.
 Biblioteca Auxiliar del Archivo Histórico Provincial de Córdoba.
 Biblioteca Auxiliar del Archivo Municipal de Córdoba.
 Biblioteca Auxiliar del Archivo de la Diputación Provincial de Córdoba.
 Biblioteca Diocesana de Córdoba.

Biblioteca Viva de Al-Andalus.
Biblioteca de la Delegación Provincial de Córdoba de la Consejería de Cultura.
Biblioteca de la Diputación Provincial de Córdoba.
Biblioteca de la Real Academia de Ciencias, Bellas Letras y Nobles Artes de Córdoba.
Centro de Documentación Casa Árabe del IEAM.
Centro de Documentación Europea de Córdoba.
Biblioteca de la Fundación Manuel Ruiz Luque.
Centro de Estudios Lorquianos de la Diputación Provincial de Granada.
Biblioteca Auxiliar del Archivo Histórico Provincial de Granada.
Biblioteca Auxiliar del Archivo de la Real Chancillería de Granada.
Biblioteca Auxiliar del Museo Arqueológico y Etnológico de Granada.
Biblioteca General de la Diputación Provincial de Granada.
Biblioteca de la Escuela de Estudios Árabes del CSIC.
Biblioteca de la Fundación Euroárabe de Altos Estudios (FUNDEA).
Biblioteca del Centro Sociocultural Gitano Andaluz.
Biblioteca del Territorio de la Diputación Provincial de Granada.
Centro de Documentación Europea de Granada.
Centro de Documentación del Centro de Estudios de Sierra Nevada y la Alpujarra (CESNA).
Biblioteca Auxiliar del Archivo Histórico Provincial de Huelva.
Centro de Estudios Juanramonianos.
Biblioteca Auxiliar del Archivo Histórico Provincial de Jaén.
Biblioteca de la Delegación Provincial de Jaén de la Consejería de Cultura.
Biblioteca del Instituto de Estudios Giennenses.
Centro de Documentación "El Pósito de Linares".
Biblioteca Auxiliar del Museo Arqueológico de Úbeda.
Biblioteca José Antonio Muñoz Rojas.
Biblioteca Auxiliar del Archivo Municipal de Marbella.
Biblioteca Auxiliar del Archivo Municipal de Mijas.
Biblioteca Auxiliar del Archivo Histórico Provincial de Málaga.
Centro de Documentación de la Asociación Andaluza de Bibliotecarios (AAB).
Biblioteca Auxiliar del Archivo General de Andalucía (AGA).
Biblioteca Auxiliar del Archivo Histórico Provincial de Sevilla.
Biblioteca Auxiliar del Archivo Municipal de Sevilla.
Biblioteca Auxiliar del Archivo de la Catedral de Sevilla (ACS).
Biblioteca Auxiliar del Archivo del Arzobispado de Sevilla (AGAS).
Biblioteca Capitular y Colombina (BCC).
Biblioteca Casa de la Provincia de la Diputación Provincial de Sevilla.
Biblioteca Histórico-Militar de Sevilla.
Biblioteca de la Consejería de Cultura.
Biblioteca de la Dirección General del Libro de la Consejería de Cultura.
Biblioteca de la Escuela de Estudios Hispanoamericanos.
Biblioteca Ots Capdequí del CSIC.
Biblioteca de la Fundación Tres Culturas del Mediterráneo.

Biblioteca de la Real Academia Sevillana de Buenas Letras.
Biblioteca del Arzobispado de Sevilla (BAS).
Biblioteca del Barroco Fundación Focus-Abengoa.
Biblioteca del Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía.
Centro de Documentación Europea de la Universidad de Sevilla.
Centro de Documentación de la Fundación Centro de Estudios Andaluces.

Literatura

Biblioteca de la Delegación Provincial de Almería de la Consejería de Cultura.
Biblioteca de la Real Academia Hispano Americana de las Ciencias, las Letras y las Artes.
Biblioteca y Archivo de la Fundación Caballero Bonald.
Biblioteca de la Fundación Rafael Alberti.
Biblioteca de la Delegación Provincial de Córdoba de la Consejería de Cultura.
Biblioteca de la Real Academia de Ciencias, Bellas Letras y Nobles Artes de Córdoba.
Biblioteca del Real Círculo de la Amistad.
Biblioteca de la Fundación Manuel Ruiz Luque.
Biblioteca de la Fundación “Juan Rejano”.
Centro de Estudios Lorquianos de la Diputación Provincial de Granada.
Biblioteca de la Escuela de Estudios Árabes del CSIC.
Biblioteca de la Fundación Francisco Ayala.
Centro de Estudios Juanramonianos.
Biblioteca de la Fundación Odón Betanzos.
Biblioteca de la Delegación Provincial de Jaén de la Consejería de Cultura.
Biblioteca José Antonio Muñoz Rojas.
Biblioteca de la Generación del 27 de la Diputación Provincial de Málaga.
Biblioteca de la Sociedad Económica de Amigos del País de Málaga.
Biblioteca de la Fundación María Zambrano.
Biblioteca Auxiliar del Archivo de la Catedral de Sevilla (ACS).
Biblioteca Auxiliar del Archivo del Arzobispado de Sevilla (AGAS).
Biblioteca Capitular y Colombina (BCC).
Biblioteca de la Consejería de Cultura.
Biblioteca de la Dirección General del Libro de la Consejería de Cultura.
Biblioteca de la Escuela de Estudios Hispanoamericanos.
Biblioteca Ots Capdequí del CSIC.
Biblioteca de la Real Academia Sevillana de Buenas Letras.
Biblioteca del Arzobispado de Sevilla (BAS).

Medios de comunicación

Biblioteca Auxiliar del Archivo de Redacción de la Corporación de Medios de Cádiz.
Biblioteca del Centro de Documentación de Canal Sur.
Centro de Documentación del Consejo Audiovisual de Andalucía.

Obras públicas y medio ambiente

Biblioteca de la Estación Experimental de Zonas Áridas del CSIC.
Biblioteca del Instituto de Ciencias Marinas de Andalucía del CSIC.
Centro de documentación de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Córdoba.
Biblioteca Auxiliar y Mediateca del Parque de las Ciencias de Granada.
Biblioteca del Colegio Oficial de Arquitectos y Aparejadores Técnicos de Granada.
Biblioteca del Instituto Andaluz de Ciencias de la Tierra del CSIC.
Biblioteca del Territorio de la Diputación Provincial de Granada.
Centro de Documentación de Desarrollo Sostenible.
Biblioteca de la Consejería de Fomento y Vivienda.
Biblioteca de la Estación Biológica de Doñana del CSIC.
Biblioteca de la Fundación para la Investigación y Difusión de la Arquitectura de Sevilla (FIDAS).
Biblioteca del Instituto de Recursos Naturales y Agrobiología del CSIC.
Centro de Documentación Ambiental.
Centro de Documentación de la Empresa Pública del Suelo.
Centro de Documentación del Agua de EMASESA.

Capítulo IX. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS MUSEOS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

José Luis Rivero Ysern

I. PRECISIONES CONCEPTUALES

La primera acepción del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua considera a los Museos como lugares en que se guardan colecciones de objetos artísticos, científicos o de otro tipo, y en general de valor cultural, convenientemente colocados para que sean examinados. Esta conceptualización puramente etimológica y descriptiva une, de forma indisoluble Museo y Cultura.

La Cultura es difícil de conceptualizar y las definiciones al respecto son numerosas y más o menos ingeniosas. La Real Academia nos habla de “Conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico”. En este sentido la cultura es un concepto genérico al que pueden acompañar múltiples especificaciones: pictórica, musical, gastronómica, teatral, cinematográfica; así hasta quedar desprovista de un sentido propio.

Sin embargo si unimos los conceptos cultura y museo, la cuestión es simple. Estamos ante dos conceptos ordenados en relación de medio a fin. El Museo, el Auditorio, el Teatro son vías de acceso a la Cultura a la Cultura con mayúsculas. Junto a ella los demás placeres del intelecto y de los sentidos tienen, por qué no, sus lugares de encuentro (sociedades, peñas, clubs). Son cultura si ayudan al hombre a elevarse, humanizarse, hacerse sensible, social, creativo, lúdico, culto, respetuoso con su entorno su historia y sus costumbres.

Dispense el lector estas reflexiones que no tienen otro objetivo que advertirle que analizar el régimen jurídico de los Museos es tarea de contornos poco precisos.

II. LA COMPETENCIA SOBRE LA CULTURA EN LA CONSTITUCIÓN

La CE contempla la cultura bajo aspectos diversos:

Artículo 9.2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la *participación* de todos los ciudadanos en la vida política, económica, *cultural* y social.

Artículo 44.1. Los poderes públicos *promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho.*

Artículo 50. Los poderes públicos *garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.*

Los ejemplos podrían multiplicarse. Especialmente si relacionamos cultura y desarrollo personal, cultura y educación ó cultura y patrimonio cultural.

El artículo 10.1 CE considera que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, *el libre desarrollo de la personalidad*, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

Todos tienen el derecho a la educación. La educación tendrá por objeto *el pleno desarrollo de la personalidad humana* en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

La cultura es un principio integrante de la formulación del Estado social; es un principio rector de la actuación de los poderes públicos y, en suma, es un derecho colectivo de ejercicio individual (art. 27 CE).

III. EL REPARTO COMPETENCIAL SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL

La distribución de competencias entre Estado y las CCAA en la materia es compleja.

El artículo 149.1.28 CE *atribuye al Estado* la competencia exclusiva en materia *de defensa* del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; *museos*, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su *gestión* por parte de las Comunidades Autónomas.

El artículo 149.2 CE dispone que: «Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el *servicio de la cultura* como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas de acuerdo con ellas».

El artículo 148 CE *reconoce a las CCAA competencias sobre «Museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la Comunidad Autónoma (apartado 15)», «Patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma» (apartado 16) y «Fomento de la cultura, investigación y, en su caso, enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma» (apartado 17).*

A poco que se reflexione sobre estos preceptos se obtiene que la materia que nos ocupa no puede considerarse, dado el tenor de los textos constitucionales atributivos del reparto competencial, sino compartida o concurrente.

Con claridad así lo establece la STC 49/1984, que, en su Fundamento Jurídico, va incluso más allá al afirmar *que la cultura es una manifestación de cualquiera comunidad política:*

“...La lectura de otros textos de la CE (sobre todo el art. 149.2, pero también los que en la lista de este título se refieren a materias culturales) y *una reflexión sobre la vida cultural*, lleva a la conclusión de que la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, y aún podríamos añadir de otras comunidades, *pues allí donde vive una comunidad hay una manifestación cultural respecto de la cual las estructuras públicas representativas pueden ostentar competencias*, dentro de lo que, entendido en un sentido no necesariamente técnico-administrativo, puede comprenderse dentro del concepto «fomento de la cultura».

Esta es la razón a que obedece el artículo 149.2 de la CE en el que, después de reconocer la competencia autonómica afirma una competencia estatal, poniendo el acento en el servicio de la cultura como deber y atribución esencial. Hay, en fin, una competencia estatal y una competencia autonómica, en el sentido de que más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente”. La cursiva es nuestra.

Como indica el TC la competencia estatal sobre cultura ex artículo 149.2 CE tiene ante todo un área de preferente atención en la preservación del patrimonio cultural común... (STC 49/1984, FJ 6º) pero ello no implica que el artículo 149.2 constituya un título que se superponga sin más a los demás títulos específicos; así ha sido reiteradamente afirmado por este Tribunal, museos (STC 84/1983), o patrimonio histórico artístico (STC 17/1991) [STC 109/1996, de 13 de junio, FJ 4º].

Mas “no cabe sin embargo extender la competencia estatal a ámbitos no queridos por el constituyente [...]. De ahí que la distribución de competencias Estado-Comunidades Autó-

nomas en cuanto al Patrimonio Cultural, Artístico y Monumental haya de partir de aquel título estatal pero articulándolo con los preceptos estatutarios que definen competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en la materia. El Estado ostenta, pues, *la competencia exclusiva en la defensa de dicho patrimonio contra la exportación y la expropiación, y las Comunidades Autónomas recurrentes en lo restante*, según sus respectivos Estatutos; *sin que ello implique que la eventual afectación de intereses generales o la concurrencia de otros títulos competenciales del Estado*, en materia determinada no deban también tenerse presentes como límites que habrá que ponderar en cada caso concreto (STC 17/1991, FJ 3º).

Véase estas ideas desarrolladas en el trabajo de la Profesora Montoya Martín sobre este tema en el nuevo EAA¹.

Barrero Rodríguez y Guichot Reina² añaden certeramente que “los términos de esta distribución competencial resultan particularmente controvertidos dada la disparidad de criterios utilizados por los citados preceptos constitucionales, pues unas veces se usan como criterios de adscripción competencial el “interés” y en otras se acude, en cambio, a la “titularidad”.

Los años transcurridos desde la promulgación de la CE no han servido para clarificar el citado reparto. Las normas referidas a estas instituciones han soslayado por entero los problemas competenciales existentes y el TC tampoco se adentró en ellos con ocasión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos de Andalucía, y que dio origen a la STC 103/1988, de 8 de julio. Al día de hoy, siguen siendo, pues, numerosos e importantes los problemas interpretativos que suscita el artículo 149.1.28º CE. Ante todo, la propia determinación de si es o no constitucionalmente posible la transferencia de la titularidad estatal de estas instituciones a las CCAA. Ello resuelto, y si la respuesta fuera positiva, habría de aclararse si dicha traslación puede hacerse sin límites o si, por el contrario, existen reglas constitucionales que permitan diferenciar entre instituciones transferibles y no transferibles.

En conexión con ello, habría que responder, igualmente, a la cuestión de si una posible transferencia de titularidad ha de producirse necesariamente en relación con colecciones unitariamente consideradas o si, por el contrario, el poder de disposición que, en su caso, pueda corresponder al Estado se hace extensivo también a piezas aisladas de esas colecciones. Finalmente, resta por aclarar cuáles son las facultades o poderes inherentes a la “titularidad” de determinada institución y cuáles, por el contrario, encajan en el ámbito de la posible “gestión” autonómica.

¹ Montoya Martín Encarnación: “Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía”, IUSTEL, Madrid, pp. y ss., 2012.

² Barrero Rodríguez, C. y Guichot Reina E. en “Reparto de Competencias Estado-CCAA: Cultura” en Base de Conocimiento Jurídico Portal IUSTEL.

1. La competencia de gestión: alcance de la labor de fomento y apoyo estatal; las subvenciones

Como se ha dicho, el artículo 149.1.28 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, *sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas*.

Asimismo, el artículo 149.2 CE dispone que: «*Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas de acuerdo con ellas*».

Por su parte, el artículo 148 CE reconoce a las CCAA competencias sobre «Museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la Comunidad Autónoma (apartado 15)», «Patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma» (apartado 16) y «Fomento de la cultura, investigación y, en su caso, enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma» (apartado 17).

1) El Estado ostenta, pues:

a) La competencia exclusiva en la defensa del patrimonio cultural contra la exportación y la expoliación. El Tribunal Constitucional ha aclarado el concepto de expoliación en su STC 17/1991, de 31 de enero, en la que el Alto Tribunal establece que:

“De ahí que la cuestión se centre en determinar si el concepto de expoliación definido en el artículo cuarto de la Ley 16/1985, de 25 de junio, supone per se, la invasión estatal en las competencias autonómicas cuando define que «a los efectos de la presente Ley se entiende por expoliación 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». El reproche de inconstitucionalidad se dirige, como antes decimos, contra el último inciso «perturbe el cumplimiento de su función social».

Tal como hace el Abogado del Estado, hay que afirmar que la acepción constitucional del concepto expoliación no debe quedar limitada al estricto significado gramatical del término... Lo contrario supondría aquí restringir la competencia del Estado a las meras funciones de vigilancia, protección y represión contra los ataques físicos que dañen o destruyan el patrimonio o priven ilegalmente del mismo, competencia que en general ya le viene atribuida por el artículo 149.1.6 de la CE como comprendida en las medidas de orden público, penales o civiles, en cuanto el despojo o destrucción violentos ya tengan transcendencia de infracción penal (art. 46 CE) o simplemente la de privación ilícita. Pero algún mayor alcance habrá que atribuir al término que delimita, en el artículo

149.1.28, la competencia para la defensa contra la expoliación, cuya mención en otro caso sería innecesaria.

La utilización del concepto de defensa contra la expoliación ha de entenderse 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 portador de valores de interés general necesitados, estos valores también, de ser preservados (la cursiva es nuestra). Así, pues, la Ley 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.

Cuestión distinta es la posible utilización de este concepto para dar cobertura a medidas concretas que excedan de lo que racionalmente debe integrar la protección de esos bienes en un significado finalista: su función social es determinada por el destino y utilidad que directamente deriva del carácter histórico-artístico propio y no por otro arbitrariamente asignado, aunque sea análogo. Una hipotética invasión competencial no vendría así dada por la utilización en el precepto de 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 aquéllas».

Una competencia de apoyo y fomento –de gestión– (facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas de acuerdo con ellas).

Por su parte las CCAA ostentan competencias sobre:

- a) «Museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la Comunidad Autónoma (apartado 15)», «Patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma» (apartado 16) y «Fomento de la cultura, investigación y, en su caso, enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma» (apartado 17).

Así se contempla en los distintos Estatutos de Autonomía de la mayoría de las Comunidades Autónomas que atribuyen competencias exclusivas en materia de patrimonio histórico, artístico, monumental y arqueológico y en archivos, bibliotecas y museos que no sean de titularidad estatal, dejando siempre a salvo la competencia del Estado prevista en el artículo 149.1.28 de la CE.

- b) Dentro de las competencias de gestión ha planteado especial dificultad la labor de fomento de la cultura que al Estado se encomienda.

La competencia sobre fomento de la cultura y de sus diversas manifestaciones es una competencia atribuida en paralelo tanto al Estado como a las CCAA. El TC ha afirmado reiteradamente que el Estado puede desempeñar también una actividad genérica de fomento y apoyo a las diversas manifestaciones culturales, aunque, en este supuesto, deberá limitarse a prever las ayudas que estime pertinentes sin llevar a cabo otras actividades normativas y de gestión superpuestas o duplicadas respecto de las que corresponden a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia de cultura (STC 71/1997, FJ 3º).

El TC en STC 17/1991, proclamó que:

“En relación con el patrimonio histórico puede intervenir no sólo desde la competencia sobre patrimonio histórico sino también desde la de cultura (FJ 2º), añadiendo que «no cabe sin embargo extender la competencia estatal a ámbitos no queridos por el constituyente, por efecto de aquella incardinación general del patrimonio histórico artístico en el término cultural, pues por esta vía se dejarían vacíos de contenido los títulos del bloque de la constitucionalidad que se limitan a regular una porción definida del amplio espectro de la misma».

En el Conflicto Constitucional 1.1 núm. 2390/1989, el TC añadió, insistiendo en esta idea de que: “partiendo de la doble premisa de que desde el título estatal sobre cultura pueden llevarse a cabo actuaciones públicas en materia de museos que no corresponden a la titularidad del Estado, pero que estas actuaciones no son todas las que éste considere pertinentes, puesto que frente a este título se alza la competencia específica exclusiva de la Comunidad Autónoma sobre estos museos, la cuestión de fondo a dilucidar es la de determinar cuál es ese ámbito propio de la competencia sobre cultura y, más concretamente, ciñéndonos a lo que aquí importa, cuál es ese ámbito cuando de la actividad de concesión de subvenciones y ayudas económicas se trata.

Como ya se ha dicho en el fundamento jurídico 3º, la respuesta a esta cuestión se halla ya en la reiterada doctrina consagrada por este Tribunal en materia de subvenciones. Así, entre los diversos supuestos analizados, sobre todo en la STC 13/1992, se distinguió el caso en el que el Estado ostenta un título competencial genérico, básico o de coordinación que se entrecruza con una competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas sobre una materia. En tales supuestos, dijimos allí, el Estado puede consignar subvenciones en sus Presupuestos Generales, determinando de forma genérica su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita la competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Además, la gestión de estos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas, salvo en los casos excepcionales en los que la gestión centralizada por parte del Estado resulte imprescindible para asegurar su plena efectividad dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar iguales posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando, al propio tiempo

que se sobrepase la cuantía global de los fondos que hayan de destinarse al sector (STC 13/1992, FJ 8º).

Basta recordar la doctrina consolidada que establece que «ni la subvención es concepto que delimite competencias, ni la facultad de gasto constituye un título competencial autónomo e implícito ajeno al sistema de distribución de competencias establecido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía. Por el contrario, el ejercicio de competencias estatales, anejo al gasto o a la subvención sólo se justifica en los casos en que por razón de la materia se hayan reservado al Estado, en la Constitución o en los Estatutos de Autonomía, tales competencias». Por ello, «la sola decisión de contribuir a la financiación de determinadas actividades no autoriza al Estado para invadir competencias que *ratione materiae* corresponden a las Comunidades Autónomas, de modo que tal decisión habrá de articularse respetando en todo caso las competencias autonómicas, lo que significa que la legitimidad constitucional del otorgamiento de subvenciones estatales, así como su régimen normativo y de gestión, está condicionada al dato de que el Estado posea competencias para ello en la materia de que se trate» (STC 188/1989, FJ 3º). Esto no significa que el Estado, en virtud de lo que en la STC 13/1992, se calificó como «señorío sobre su presupuesto, esencia misma de su poder financiero», no pueda destinar sus propios recursos a cualquier fin que considere relevante; sin embargo, el respeto del orden constitucional de distribución de competencias impone que la forma en la que se asignen esos recursos y, en concreto, el modo de atribuir las competencias de gestión deba adaptarse en cada ámbito material al reparto de funciones consagrado en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía. Por ello, antes de precisar cuáles son, de acuerdo con la mencionada doctrina jurisprudencial –y en especial con lo dicho en la STC 13/1992, FJ 7º y 8º–, las facultades que corresponden al Estado en relación con las subvenciones objeto de conflicto, debemos determinar cuál es la distribución de funciones en el ámbito material objeto de las ayudas controvertidas...

En relación con la Ley de Museos de Cataluña el TC prosigue:

“En esta materia el artículo 149.1.28 CE reserva al Estado la competencia exclusiva sobre los «museos de titularidad estatal (...) sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas». Por su parte, el Estatuto de Autonomía de Cataluña, en su artículo 9.6 atribuye a la Generalidad la competencia exclusiva en relación con los museos que no sean de titularidad estatal.

Pues bien, como ya se ha dicho en el fundamento jurídico 1º, los museos objeto de las subvenciones y ayudas económicas aquí controvertidas no son de los de titularidad estatal [a los que se refiere la letra a) del artículo 26.1 del Reglamento de Museos de Titularidad Estatal y del Sistema Español de Museos], ni los museos nacionales [letra b) de dicho precepto], sino únicamente los contemplados en la letra c) bajo la rúbrica «museos que se integran mediante convenio en el Ministerio de Cultura en el Sistema Español de Museos». Por ello, al no tratarse de museos de titularidad estatal, debe concluirse que la materia

sobre la que recaen las subvenciones es la competencia de museos cuya titularidad corresponde en exclusiva a la Comunidad Autónoma recurrente.

Esta primera conclusión no significa sin embargo, que desde el título de cultura consagrado en el artículo 149.2 CE el Estado no pueda llevar a cabo ningún tipo de actuación relacionada con esta clase de museos. No puede aplicarse aquí de forma mecánica el criterio de especialidad para concluir que la competencia genérica sobre cultura queda totalmente desplazada por la competencia específica de museos. Así lo ha entendido este Tribunal en numerosas sentencias en las que ha reconocido que el Estado, desde el artículo 149.2, puede llevar a cabo determinadas actuaciones relativas a materias que tienen contenido cultural –como bibliotecas, enseñanza o espectáculos–, aunque sean objeto de competencias específicas atribuidas a las Comunidades Autónomas.

No obstante esta segunda conclusión también debe matizarse cuidadosamente puesto que la competencia sobre cultura no puede convertirse en un título universal desde el que puedan realizarse indistintamente todas y las mismas funciones que pueden realizarse desde otras competencias específicas que tienen aspectos culturales, con el argumento de que esos aspectos permiten una intervención superpuesta y duplicada. Debe tenerse presente que son muchas las materias competenciales específicamente contempladas en el bloque de la constitucionalidad que tienen un contenido cultural, desde la enseñanza hasta los diversos medios de comunicación social, pasando por las bibliotecas, los espectáculos, el deporte o la artesanía. Por ello, aceptar que desde la competencia de cultura pudieran realizarse, sin ningún límite, cualquier actividad de normación o de ejecución sería tanto como convertir en concurrentes, no ya las competencias sobre cultura, sino la competencia de cultura del Estado con todas las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas con elementos culturales, lo que a su vez supondría convertir en vano el esfuerzo realizado por el legislador constitucional y estatutario por dar un tratamiento diferenciado a estas competencias específicas y por precisar en cada caso el reparto concreto de funciones correspondientes. La competencia sobre cultura no es, pues, un título que le permita al Estado realizar indistintamente las mismas actividades normativas y de ejecución que tienen atribuidas las Comunidades Autónomas en las muy variadas competencias que tienen ese contenido cultural. El Estado tiene reconocida una amplia capacidad para determinar cuáles son museos y en general los bienes y establecimientos culturales que requieren una actuación unificada, pero respecto de los que han quedado bajo la titularidad exclusiva de las Comunidades Autónomas no pueden retener exactamente las mismas facultades.

En resumen, pues, la gestión de las medidas de fomento a cargo de fondos estatales corresponde, en principio y por regla general, a las Comunidades Autónomas, siendo la excepción su gestión centralizada (STC 188/1989, FJ 7º). En consecuencia, estos fondos deben ser distribuidos entre ellas conforme a criterios objetivos o mediante convenios, aunque quepa su gestión centralizada cuando resulte imprescindible al concurrir los criterios de excepción antes mencionados. Gestión centralizada que en cada caso habrá de aparecer razonablemente justificada o deducirse sin esfuerzo de la naturaleza o contenido

de la medida de fomento de que se trate (SSTC 13/1992, 79/1992 [RTC 1992/79], 330/1993 [RTC 1993/330], 213/1994 [RTC 1994/213] y 59/1995 [RTC 1995/59]).

La aplicación de esta doctrina al caso enjuiciado permite concluir que, ex artículo 149.2 CE, el Estado puede, sin duda, consignar subvenciones de fomento en sus Presupuestos Generales en materia de museos de titularidad de la Generalidad de Cataluña y especificar de forma «global o genérica» su afectación o destino (STC 13/1992, FJ 7º), pero no puede reservarse competencias de gestión salvo que se trate de uno de los casos excepcionales en los que la misma deba llevarse a cabo de forma centralizada.

IV. LA REGULACIÓN DE LOS MUSEOS EN EL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA

El artículo 10.1 del EAA establece que:

La Comunidad Autónoma de Andalucía promoverá las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; removerá los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y fomentará la calidad de la democracia *facilitando la participación de todos los andaluces en la vida política, económica, cultural y social*».

Y el párrafo 3 del referido artículo 10 precisa que la Comunidad Autónoma, en defensa del interés general, ejercerá sus poderes con los siguientes *objetivos básicos*:

«3º. El afianzamiento de la conciencia de identidad y de la cultura andaluza a través del conocimiento, investigación y difusión del patrimonio histórico, antropológico y lingüístico» y «2º. El fomento de la cultura de la paz y el diálogo entre los pueblos».

En el artículo 37 se afirma que: 1. Los poderes de la Comunidad Autónoma orientarán sus políticas públicas a garantizar y asegurar el ejercicio de los derechos reconocidos en el Capítulo anterior y alcanzar los objetivos básicos establecidos en el artículo 10, mediante la aplicación efectiva de los siguientes principios rectores: 17. El libre acceso de todas las personas a la cultura y el respeto a la diversidad cultural.

Finalmente, el artículo 68 EAA, se dedica específicamente a las competencias en materia de Cultura y patrimonio) en estos términos:

- 1) *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de cultura, que comprende las actividades artísticas y culturales que se lleven a cabo en Andalucía, así como el fomento de la cultura, en relación con el cual se incluye el fomento y la difusión de la creación y la producción teatrales, musicales, de la industria cinematográfica y audiovisual, literarias, de danza, y de artes combinadas llevadas a cabo en*

Andalucía; la promoción y la difusión del patrimonio cultural, artístico y monumental y de los centros de depósito cultural de Andalucía, y la proyección internacional de la cultura andaluza.

Corresponde asimismo a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de conocimiento, conservación, investigación, formación, promoción y difusión del flamenco como elemento singular del *patrimonio cultural andaluz*.

- 2) La Comunidad Autónoma asume competencias ejecutivas sobre los *museos*, bibliotecas, archivos y otras colecciones de naturaleza análoga *de titularidad estatal situados en su territorio cuya gestión no se reserve el Estado, lo que comprende, en todo caso, la regulación del funcionamiento, la organización y el régimen de su personal.*
- 3) Corresponde a la Comunidad Autónoma, salvo lo dispuesto en el apartado 2, la competencia exclusiva sobre:
 - a) Protección del patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 149.1.28 de la Constitución.
 - b) Archivos, museos, bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga que no sean de titularidad estatal. Conservatorios de música y danza y centros dramáticos y de bellas artes de interés para la Comunidad Autónoma.
- 4) La Junta de Andalucía colaborará con el Estado a través de los cauces que se establezcan de mutuo acuerdo para la gestión eficaz de los fondos del Archivo de Indias y de la Real Chancillería.

La sistemática de este artículo 68 no es clara. No obstante podemos establecer las siguientes conclusiones.

Según el artículo 68 EAA, apartado 1, nos encontramos ante competencias *no exclusivas*, pese a la afirmación contraria del precepto, sino ante competencias *concurrentes* según el artículo 68 EAA, apartado 3.

Por otra parte, los apartados 4 y 6, (competencias de colaboración) encomiendan a la Junta de Andalucía la *colaboración con el Estado* a través de los cauces que se establezcan de mutuo acuerdo *para la gestión eficaz de los fondos del Archivo de Indias y de la Real Chancillería de Granada*. 6. Las actuaciones estatales relacionadas con la proyección internacional de la cultura andaluza se desarrollarán en el marco de los *instrumentos de colaboración y cooperación*.

Finalmente, el artículo 68 EAA apartado 5, en la línea de lo establecido con ocasión del Conflicto Constitucional 1.1 núm. 2390/1989, la Comunidad Autónoma participará en las decisiones sobre inversiones en bienes y equipamientos culturales de titularidad estatal en Andalucía.

Todo ello, en la línea de los objetivos y principios básicos marcados por el Estatuto de Autonomía para Andalucía, Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo.

Por otra parte, la Ley 8/2007 de Museos y Colecciones Museográficas de Andalucía, de la que nos ocuparemos mas adelante, contiene un concepto de Museo.

Museo es una institución de carácter permanente, abierta al público, al servicio de la sociedad y su desarrollo, que, con criterios científicos, reúne, adquiere, ordena, documenta, conserva, estudia y exhibe, de forma didáctica, un conjunto de bienes, culturales o naturales, con fines de protección, investigación, educación, disfrute y promoción científica y cultural. *No son museos* las bibliotecas, archivos, filmotecas, hemerotecas, centros de documentación, centros destinados a la conservación y exhibición de especímenes vivos de la fauna y flora, así como los centros de difusión, interpretación o presentación del patrimonio histórico que carezcan de bienes culturales.

En su afán por normalizar las circunstancias patrimoniales de Andalucía, la legislación vigente en materia de museos recoge específicamente la figura de *colección museográfica*, entendida como un conjunto de bienes culturales que, sin reunir todos los requisitos propios de un museo, se encuentra expuesto de manera permanente, garantizando las condiciones de conservación y seguridad.

Esto no significa que se trate de una figura menor en cuanto a su importancia o sus bienes, sino que no puede asumir todos los requisitos y deberes que se le exigen a los museos. Esta nueva figura legal viene a reflejar una realidad cultural de nuestra comunidad y constituye una solución para aquellas instituciones que, sin contar con demasiados recursos técnicos, económicos o humanos, disponen de un importante patrimonio que merece ser mostrado al público de manera accesible.

Finalmente el llamado *conjunto cultural* es una institución del patrimonio que cumple con los requisitos y funciones para ser reconocidos como museos.

Aquellos museos o colecciones del Registro que por su singularidad y relevancia sean de especial interés para la comunidad autónoma andaluza formarán parte del *Sistema Andaluz de Museos y Colecciones Museográficas*, un instrumento contemplado en la Ley de Museos y Colecciones Museográficas cuya estructura interna es la siguiente:

Museos y colecciones museográficas:

- De titularidad autonómica.
- De titularidad estatal gestionados por la Comunidad Autónoma.
- De cualquier titularidad que sean de especial interés y que firmen convenios con la Consejería por un periodo mínimo de cinco años.

Organismos:

- La Consejería de Cultura.
- El Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico.
- Los órganos consultivos previstos en la Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía.

Este complejo busca trabajar en red bajo un principio de cooperación. La labor de cooperación es difícil. Nuestras Administraciones mantienen, en pleno siglo XXI, una visión de la gestión pública cercana al caciquismo cateto de siglos pasados. La cultura y los museos no son una excepción. La gestión de los museos y colecciones museográficas de titularidad estatal pero gestionados por la Comunidad Autónoma es paradigmática; los conflictos son diarios, en la mayoría de los casos por cuestiones competenciales de corto recorrido³.

Junto a esta Red y como una de las aportaciones de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, figura *la RECA, la Red de Espacios Culturales de Andalucía*.

El artículo 83 de la Ley la define como “un sistema integrado y unitario formado por aquellos Espacios Culturales ubicados en el territorio de la Comunidad Autónoma que sean incluidos en la misma por la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, así como aquellos Enclaves abiertos al público, que por sus condiciones y características no requieran la dotación de un órgano de gestión propio”.

Actualmente forman parte de la RECA siete conjuntos culturales y cuatro decenas de enclaves.

Los conjuntos culturales existentes son de carácter monumental: la Alhambra y el Generalife de Granada y la Alcazaba de Almería. El resto, de carácter arqueológico, viene dado por Baelo Claudia (Tarifa, Cádiz), Madinat Al-Zahra (Córdoba), los Dólmenes de Antequera (Málaga), Itálica y Carmona (Sevilla).

Los enclaves culturales son también predominantemente arqueológicos hoy por hoy. En su inmensa mayoría son de titularidad de la Junta de Andalucía aunque existen varios de titularidad municipal, incorporados a la RECA por la firma de los correspondientes protocolos suscritos con los ayuntamientos de Cuevas del Almanzora (Almería), Baena, Puente Genil y Almedinilla (Córdoba), Alcalá la Real (Jaén) y Castilleja de Guzmán (Sevilla).

³ Véanse sobre este tema el Real Decreto de 864/1984, de 29 de febrero, y la Resolución de la Dirección de Bienes Culturales de 27 de mayo de 1994, por la que se da publicidad a los convenios entre el Ministerio de Cultura y la Consejería de Cultura y Medio Ambiente sobre gestión de Archivos y Museos de Titularidad estatal y sobre Gestión de Bibliotecas de Titularidad Estatal. Especialmente la regulación relativa a los fondos y competencias. Los preceptos nos parecen faltos de “engrase cooperativo” y complejos en la desconfianza.

V. LEGISLACIÓN VIGENTE SOBRE MUSEOS EN ANDALUCÍA

1. Legislación andaluza

El régimen jurídico de los Museos en Andalucía se encuentra actualmente en dos leyes de finales de 2007. La Ley 8/2007, de 5 de octubre, de Museos y Colecciones Museográficas de Andalucía, y la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía.

Hemos advertido en páginas anteriores de esta doble regulación (leyes sobre Patrimonio-leyes específicas sobre Museos) a lo largo de nuestra historia.

La Ley de Museos deroga la Ley 2/1984, de 9 de enero, de Museos, así como cuantas otras disposiciones se opongan a lo dispuesto en su articulado. Establece asimismo que, hasta que no se produzca su desarrollo reglamentario, conservarán su vigencia las normas del Reglamento de Creación de Museos y de Gestión de Fondos Museísticos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por el Decreto 284/1995, de 28 de noviembre, en lo que no se opongan a la presente Ley.

No obstante y por lo que a la legislación sobre Patrimonio se refiere, lejos de terminar con la dicotomía mencionada, establece la supletoriedad de la legislación general reguladora del patrimonio histórico: “En lo no previsto en la presente Ley será de aplicación a los museos y colecciones museográficas de Andalucía lo dispuesto en la legislación general reguladora del patrimonio histórico”.

La Disposición Derogatoria Única de la Ley de Patrimonio de 2007, por el contrario deroga la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía, y cuantas otras disposiciones de igual o inferior rango, se le opongan. Los reglamentos dictados para la ejecución de la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía, continuarán sin embargo vigentes en la medida que no se opongan a lo establecido en la Ley 14/2007.

2. Legislación estatal: Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español

De su Preámbulo se obtiene en primer término un concepto de museo: “son museos las instituciones de carácter permanente que adquieren, conservan, investigan, comunican y exhiben para fines de estudio, educación y contemplación conjuntos y colecciones de valor histórico, artístico, científico y técnico o de cualquier otra naturaleza cultural”.

En cuanto a su ámbito, la referida Ley establece para los bienes de interés cultural los inmuebles destinados a la instalación de museos de titularidad estatal, así como los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español en ellos custodiados.

La Administración del Estado podrá crear, previa consulta con la Comunidad Autónoma correspondiente, cuantos museos considere oportunos, cuando las necesidades culturales y sociales así lo requieran y sin perjuicio de la iniciativa de otros organismos, instituciones o particulares.

Los archivos, bibliotecas y museos de titularidad estatal y carácter nacional serán creados mediante Real Decreto.

La Administración del Estado promoverá la comunicación y coordinación de todos los museos de titularidad estatal existentes en el territorio español, a tal fin podrá recabar de ellos cuanta información considere adecuada, así como inspeccionar su funcionamiento y tomar las medidas encaminadas al mejor cumplimiento de sus fines, en los términos que, en su caso, dispongan los convenios de gestión con las Comunidades Autónomas.

La Ley indica finalmente que constituye el sistema español de museos, los museos, así como los servicios de carácter técnico o docente directamente relacionados con los mismos, que se incorporen en virtud de lo que se disponga reglamentariamente.

3. Ley 3/2010, de 21 de mayo, por la que se modifican diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior

La Ley 3/2010, es la norma que opera la transposición de la Directiva de Servicios en Andalucía. En la línea de sustituir, en el marco de la Directiva Comunitaria las medidas interventoras y autorizantes por medidas más liberalizadoras (actividades comunicadas y declaraciones responsables), la referida Ley establece una modificación de la Ley 8/2007, de 5 de octubre, de Museos y Colecciones Museográficas de Andalucía, que queda como sigue:

– Artículo 5: Disolución de museos y colecciones museográficas (art. 12 LMA).

La disolución de museos y colecciones museográficas de titularidad privada deberá ser *comunicada* previamente a la Consejería competente en materia de museos y colecciones museográficas.

En la citada comunicación, que deberá cursarse con una antelación de, al menos, dos meses a la fecha prevista de disolución, la persona titular de la institución hará constar la fecha de disolución, el destino de los bienes y las medidas de seguridad para garantizar la protección y conservación de los mismos.

La disolución de museos y colecciones museográficas de titularidad de las entidades locales se acordará por el órgano al que corresponda autorizar la creación. En este caso, el procedimiento para la disolución se iniciará a petición de su titular, y deberá resolverse y notificarse en el plazo de seis meses, a contar desde la recepción de la solicitud en el

registro del órgano competente para resolver. Transcurrido dicho plazo sin que se haya notificado resolución expresa, el titular podrá entender estimada la solicitud.

Cuando existan causas de peligro para la protección, conservación o accesibilidad de los fondos, la Consejería competente en materia de museos y colecciones museográficas podrá acordar el depósito forzoso previsto en el artículo 48 de esta Ley.

El órgano competente para autorizar la creación de un museo o colección museográfica, a la vista de la comunicación de disolución o del acto de disolución, según proceda, dispondrá la cancelación de su inscripción en el Registro andaluz de museos y colecciones museográficas.

En todo caso, los bienes integrantes de museos o colecciones museográficas disueltos conservarán el régimen jurídico de protección que les otorgue la legislación general de protección del patrimonio histórico.

– El apartado 3 del artículo 36 queda con la siguiente redacción:

Salida de fondos museísticos.

La salida de fondos museísticos pertenecientes a los museos y colecciones museográficas no comprendidos en los apartados anteriores deberá comunicarse previamente a la Consejería competente en materia de museos y colecciones museográficas. En la citada notificación, que deberá cursarse con una antelación de, al menos, dos meses a la fecha prevista de la salida, se harán constar las condiciones que se establezcan reglamentariamente.

Durante el expresado plazo, la citada Consejería comprobará la documentación presentada, a efecto, en su caso, de requerir que se subsane la misma o se completen las condiciones de la salida. En este último caso, no podrá efectuarse la salida hasta que se cumplimente el requerimiento.

– Y, finalmente, la letra d del artículo 55 queda con la siguiente redacción:

Infracciones graves.

Tendrán la consideración de infracciones graves:

d. La disolución sin autorización de un museo o colección museográfica de titularidad de las entidades locales o sin la comunicación prevista en el artículo 12.1 en el caso de un museo o colección museográfica de titularidad privada.

VI. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS MUSEOS EN ANDALUCÍA

La Dirección General de Museos y Promoción del Arte gestiona las competencias de museos, colecciones museográficas, conjuntos y enclaves culturales. Su marco regulador es la Ley 8/2007, de Museos y Colecciones Museográficas de Andalucía, y la Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía.

Para la gestión de estas competencias, la Dirección General de Museos y Promoción del Arte cuenta con dos instrumentos.

- El Registro Andaluz de Museos y Colecciones Museográficas.
- La Red de Espacios Culturales de Andalucía.

Hasta la publicación de la Ley 8/2007, de Museos y Colecciones Museográficas de Andalucía, una entidad pública o privada podía poner en marcha un establecimiento público, de naturaleza muy diversa, y abrirlo a la visita pública bajo la denominación de “museo” sin necesidad de solicitar ningún permiso.

La Ley 2/1984, de 9 de enero, de Museos, (vigente hasta el 7 de noviembre de 2007) establecía en su artículo 5º apartado 3 que: “La Consejería de Cultura mantendrá un registro actualizado de los museos radicados en Andalucía, cualquiera que sea su titularidad, así como de sus fondos y dotación de los servicios. En diciembre de cada año se publicará en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía la relación de los nuevos museos integrados en el Sistema Andaluz de Museos y de las bajas que se hayan producido”. El artículo 10, por su parte establecía que: “Los Museos andaluces podrán ser de titularidad pública o de titularidad privada.

Los de titularidad pública, sin perjuicio de las competencias del Estado con los museos de titularidad estatal, quedan integrados en virtud de esta Ley en el Sistema Andaluz de Museos; en igual caso se encuentran los de titularidad privada que reciban de los poderes públicos subvenciones o ayudas en cuantía superior a la mitad de su presupuesto ordinario o disfruten de beneficios fiscales, en cuantía igual o superior al 10% de su presupuesto.

Los museos de titularidad privada que no reciban tales subvenciones, ayudas o beneficios podrán integrarse en dicho Sistema Andaluz de Museos a través del oportuno convenio con la Consejería de Cultura.

En suma podían existir museos al margen del Registro de Museos.

Hoy, sin embargo, esto no es posible por cuanto, de un lado la Ley de Museos de 2007, exige autorización expresa de la Consejería de Cultura para crear un museo o colección museográfica y, de otro, por que el artículo 13 de la misma disposición establece:

“Se crea el Registro andaluz de museos y colecciones museográficas, adscrito a la Consejería competente en materia de museos, como registro público de carácter administrativo en el que se inscribirán los museos y colecciones museográficas autorizados por la Administración de la Junta de Andalucía o creados a iniciativa de ésta, de su Administración institucional o de las demás entidades del sector público andaluz.

A lo que el artículo 15 da una vuelta de tuerca más al unir la autorización in genere a la inscripción: “1. El acto que autorice la creación de un museo o colección museográfica acordará su inscripción en la sección que corresponda del Registro andaluz de museos y colecciones museográficas... 2. El Registro andaluz de museos y colecciones museográficas hace público el reconocimiento oficial de un centro o institución como museo o colección museográfica de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

La Consejería competente en materia de museos podrá acordar la suspensión de la inscripción en los casos establecidos en esta Ley y en aquellos casos que se determinen reglamentariamente.

No cabe pues museo sin autorización ni autorización sin inscripción obligatoria en el Registro.

La Disposición Adicional Segunda de la Ley, obliga a inscribir de oficio, como museos, en el Registro andaluz de museos y colecciones museográficas en el plazo de un mes desde su constitución efectiva los museos de titularidad o gestión autonómica existentes a su entrada en vigor.

El Registro de Museos de Andalucía creado por la Ley 2/1984, mantendría su funcionamiento hasta la efectiva constitución del Registro andaluz de museos y colecciones museográficas (Disposición Transitoria Primera).

Los museos que no fueren de titularidad o gestión autonómica y pertenecieran al Sistema Andaluz de Museos de conformidad con el artículo 10 de la Ley 2/1984, de 9 de enero, de Museos, podrían promover su integración en el Sistema andaluz de museos y colecciones museográficas siempre que se cumplieran las siguientes condiciones:

- a) Que sean inscritos como museo o colección museográfica en el Registro andaluz de museos y colecciones museográficas conforme a lo establecido en esta Ley.
- b) Que se suscriba el convenio correspondiente con la Consejería competente en materia de museos.

Finalmente, los Bienes culturales de la Junta de Andalucía custodiados en museos que no sean de titularidad o gestión autonómica y pertenezcan al Sistema Andaluz de Museos de conformidad con el artículo 10 de la Ley 2/1984, de 9 de enero, de Museos, podían continuar custodiados en los citados museos hasta que concluyera el plazo del depósito o

sus prórrogas conforme a lo establecido en los correspondientes contratos. Si no mediara depósito, por la Consejería competente en materia de museos podrá recuperarse la posesión de tales bienes en cualquier tiempo.

VII. CREACIÓN Y DISOLUCIÓN DE MUSEOS Y COLECCIONES MUSEOGRÁFICAS

1. Creación de museos y colecciones museográficas de titularidad privada

La LMA sujeta la creación de museos y colecciones museográficas de titularidad privada a autorización administrativa.

Son requisitos mínimos para la creación de museos según el artículo 8:

- Disponer de un inventario de los bienes que integran la institución.
- Contar con una estructura organizativa y personal cualificado y suficiente para atender las funciones propias de la institución.
- Contar con un plan de viabilidad en el que conste dotación presupuestaria estable que permita el cumplimiento de sus funciones.
- Contar con un inmueble destinado a sede del museo con carácter permanente, con instalaciones suficientes que garanticen el desarrollo de sus funciones, la seguridad y conservación de los bienes, la visita pública y el acceso de las personas interesadas en la investigación de sus fondos.
- Tener un horario estable de visita pública.
- Disponer de los documentos de planificación previstos en los artículos 26 y 27 de la Ley.
- Cualesquiera otros que se determinen reglamentariamente.

Para la creación de colecciones museográficas se exigen asimismo una serie de requisitos mínimos:

- Disponer de un inventario de los bienes que integran la institución.
- Tener un horario estable de visita pública.
- Contar con un inmueble destinado a sede de la colección museográfica con carácter permanente, de manera que se garantice la visita pública y las condiciones de seguridad y conservación.
- Disponer del plan de seguridad previsto en el artículo 27 de la Ley.
- Cualesquiera otros que se determinen reglamentariamente.

Como puede observarse los requisitos son similares si bien se exigen a las colecciones museográficas de la necesidad de contar con personal especializado, Plan de viabilidad y Plan Museológico, que incluye el de seguridad (art. 26 LM).

La obtención de resolución favorable de autorización de creación de un museo o colección museográfica constituye requisito indispensable para la utilización de los términos *museo* o *colección museográfica*, o palabras derivadas, por sí solos o asociados con otras palabras.

La resolución se entenderá otorgada siempre sin perjuicio del derecho de propiedad o de otros derechos que puedan corresponder a terceros en relación con los fondos fundacionales de la institución.

La autorización de creación de un museo o colección museográfica será requisito necesario para recibir cualquier tipo de subvenciones o ayudas con cargo al presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

No obstante, podrán concederse subvenciones o ayudas cuando tengan por finalidad el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta Ley para su creación como museo o colección museográfica (art. 8 LM).

La sustanciación en la Consejería de este procedimiento no puede exceder de seis meses siendo negativo el silencio.

2. Disolución de museos y colecciones museográficas de titularidad privada

La anteriormente referida exigencia de autorización *contrasta con la exigencia de simple declaración responsable* que se exige para la disolución de museos y colecciones museográficas, sistema liberalizador que introduce la Ley 3/2010, de 21 de mayo, por la que se modifican diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, que da una nueva redacción al artículo 12 de la LM en este sentido:

“La disolución de museos y colecciones museográficas de titularidad privada deberá ser comunicada previamente a la Consejería competente en materia de museos y colecciones museográficas.

En la citada comunicación, que deberá cursarse con una antelación de, al menos, dos meses a la fecha prevista de disolución, la persona titular de la institución hará constar la fecha de disolución, el destino de los bienes y las medidas de seguridad para garantizar la protección y conservación de los mismos”.

Ad cautelam se establece que, cuando existan causas de peligro para la protección, conservación o accesibilidad de los fondos, la Consejería competente en materia de museos y colecciones museográficas podrá acordar el depósito forzoso previsto en el artículo 48 de la LM. En todo caso, los bienes integrantes de museos o colecciones museográficas disueltos conservarán el régimen jurídico de protección que les otorgue la legislación general de protección del patrimonio histórico.

El órgano competente para autorizar la creación de un museo o colección museográfica, a la vista de la comunicación de disolución o del acto de disolución, según proceda, dispondrá la cancelación de su inscripción en el Registro andaluz de museos y colecciones museográficas.

Téngase presente que en el precepto analizado nos encontramos ante el ejercicio de una iniciativa privada y del derecho a la libertad de empresa⁴.

Es por ello que nos parecen excesivamente rigurosas las exigencias del artículo 8 LM, para la creación de museos (“inmueble destinado a sede “permanente” del museo; horario “estable” de visita y la genérica sumisión a cualquier exigencia que “se determine reglamentariamente”).

Nos parecen innecesarias, cuanto menos, máxime cuando son requisitos que condicionan la posibilidad de obtención de subvenciones.

Por el mismo motivo parece excesivo el artículo 21 del Decreto 379/2011, de 30 de diciembre, por el que se modifican el Reglamento de Creación de Museos y de Gestión de Fondos Museísticos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y el Reglamento de Actividades Arqueológicas. Este Decreto, en su artículo 21 desarrolla el artículo 12 de declaración responsable que sustituye el sistema de autorización previa por la declaración responsable manteniendo la complejidad procedimental⁵.

⁴ Véase sobre este tema Marc Carrillo: “Normas de admisión y comportamiento del público en los museos”, en la obra colectiva coordinada y Editada por Lluís Peñuelas “Manual Jurídico de los Museos: cuestiones prácticas”, Marcial Pons y Diputación de Barcelona, Barcelona 1998.

⁵ Artículo 21. Disolución de museos y colecciones museográficas de titularidad privada.

- 1) La disolución de museos y colecciones museográficas de titularidad privada deberá ser comunicada previamente a la Consejería competente en materia de museos.
- 2) La comunicación deberá presentarse ante la Consejería competente en materia de museos con al menos dos meses de antelación a la fecha prevista de disolución, y en ella se hará constar, además de la referida fecha, las causas o motivos de la disolución, el destino de los fondos museísticos y las medidas de seguridad de toda índole que se adoptarán para su protección y conservación. La comunicación podrá acompañarse de aquella documentación que la persona comunicante estime conveniente. La comunicación se presentará en cualquiera de los registros y oficinas a que se refieren los artículos 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 82 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.
- 3) Recibida la comunicación en la Dirección General competente en materia de museos, si se observaren defectos o deficiencias en la comunicación, se requerirá en el plazo de 10 días a la persona interesada para que los subsane o complete. Cuando se advierta peligro para la protección o conservación de los fondos museísticos, podrá, asimismo, requerirse que se subsanen o completen las medidas de seguridad previstas. En el requerimiento se otorgará un plazo de 10 días a la persona comunicante quedando en suspenso el plazo de dos meses a que se refiere el apartado 2.
- 4) Por la Dirección General competente en materia de museos se recabará informe de la Delegación Provincial correspondiente de la Consejería competente en materia de museos y, asimismo, podrá recabarse facultativamente el dictamen de la Comisión Andaluza de Museos, que deberán emitirse en el plazo común de un mes. El informe y, en su caso, el dictamen, versarán sobre la comunicación y, cuando proceda, sobre la documentación presentada, así como sobre las causas que se invoquen como determinantes de la disolución de la institución museística. Asimismo, si se

3. Creación de museos y colecciones museográficas de titularidad pública

A) *Creación de museos y colecciones museográficas de titularidad de la Comunidad Autónoma*

A efectos de la Ley, son museos y colecciones museográficas de titularidad de la Comunidad Autónoma los creados a iniciativa de la Administración de la Junta de Andalucía, de su administración institucional y de las demás entidades del sector público andaluz.

La creación de museos de titularidad de la Comunidad Autónoma se acordará mediante Decreto del Consejo de Gobierno a propuesta de la Consejería competente en materia de museos.

En el Decreto de creación del museo se determinarán sus objetivos, sus fondos fundacionales, se establecerá su organización, los servicios que ha de prestar y la Consejería o entidad a la que se adscriba el museo.

Las colecciones museográficas de titularidad de la Comunidad Autónoma se crearán mediante Orden de la Consejería competente en materia de museos.

apreciaran causas de peligro para la protección, conservación o accesibilidad de los fondos museísticos, contendrá una propuesta de medidas adicionales de seguridad o de depósito forzoso en relación a los fondos museísticos.

Cumplimentados los anteriores trámites, se concederá trámite de audiencia por plazo de 10 días a las personas interesadas, del que podrá prescindirse conforme a lo dispuesto en el artículo 84.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

5) Instruido el procedimiento, por la persona titular de la Consejería competente en materia de museos se tendrá por comunicada la disolución de la institución museística y se dispondrá la cancelación de la inscripción en el Registro andaluz de museos y colecciones museográficas.

Si de la instrucción del procedimiento resulta que persisten las causas de peligro para la protección, conservación o accesibilidad de los fondos y mientras éstas no desaparezcan, se dispondrá, sin perjuicio de cancelar la inscripción de la institución museística disuelta, la adopción de medidas adicionales de seguridad o el depósito forzoso previsto en el artículo 48 de la Ley 8/2007, de 5 de octubre.

6) La cancelación de la inscripción se publicará en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía. De dicho acto se dará traslado a la Dirección General competente en materia de patrimonio histórico, a efecto de que adopte, si fuera preciso, las medidas necesarias para la protección de los bienes con arreglo a la legislación reguladora del patrimonio histórico.

7) De conformidad con el artículo 71.bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y con el artículo 15.2 y 3 de la Ley 4/2011, de 6 de junio, la no presentación de la comunicación previa, o la falsedad, inexactitud u omisión en cualquier dato, manifestación o documento de carácter esencial en relación con las causas o motivos de la disolución, facultará a la persona titular de la Consejería competente en materia de museos para iniciar el procedimiento para declarar tales circunstancias, sin perjuicio de las responsabilidades penales, administrativas o civiles a que hubiera lugar.

La resolución de incoación del procedimiento acordará o, en su caso, confirmará la suspensión cautelar de cualquier actuación que se hubiera emprendido por la persona interesada. La resolución del procedimiento corresponderá a la persona titular de la Consejería competente en materia de museos, y en ella se declarará, en su caso, la concurrencia de las circunstancias a que se refiere el párrafo anterior, determinará la obligación de la persona interesada de restituir la situación jurídica y física anterior, así como la imposibilidad de comunicar la disolución de la institución museística en el plazo que se señale, que no podrá exceder de un año».

Cuando la Junta de Andalucía asuma la titularidad de museos ya existentes, se regularán mediante Decreto del Consejo de Gobierno sus objetivos, su organización y servicios y la Consejería o entidad a la que se adscriba el museo, de acuerdo con la normativa aplicable.

B) Creación de museos y colecciones museográficas de titularidad local

La autorización para crear museos y colecciones museográficas de titularidad de las Entidades Locales se acordará mediante Orden de la Consejería competente en materia de museos.

Este precepto debe ser entendido en el marco de lo establecido en el Estatuto de Autonomía de Andalucía y la Ley de Autonomía Local de Andalucía (LAULA).

El Estatuto, reconoce a la Comunidad Autónoma de Andalucía amplias competencias sobre el Régimen local.

Su artículo 92 define las competencias propias de los municipios en los siguientes términos:

“1. El Estatuto garantiza a los municipios un núcleo competencial propio que será ejercido con plena autonomía con sujeción sólo a los controles de constitucionalidad y legalidad.

2. Los Ayuntamientos tienen competencias propias sobre las siguientes materias, en los términos que determinen las leyes:

g. Cooperación con otras Administraciones públicas para la promoción, defensa y protección del patrimonio histórico y artístico andaluz.

1. Promoción de la cultura, así como planificación y gestión de actividades culturales”.

El artículo 9 de la LAULA establece que: los municipios andaluces tienen las siguientes competencias propias en las siguientes materias:

17.1 Planificación y gestión de actividades culturales y promoción de la cultura, que incluye:

La elaboración, aprobación y ejecución de planes y proyectos municipales en materia de bibliotecas, archivos, museos y colecciones museográficas.

La gestión de sus instituciones culturales propias, la construcción y gestión de sus equipamientos culturales y su coordinación con otras del municipio.

La organización y promoción de todo tipo de actividades culturales y el fomento de la creación y la producción artística, así como las industrias culturales”.

Sólo en estos términos puede entenderse la exigencia de Orden de la Consejería que establece la Ley de Museos de la Comunidad, en el respeto estricto a estas competencias locales.

C) Convenios con la Administración General del Estado

La Administración de la Junta de Andalucía podrá establecer convenios con la Administración General del Estado para asumir la gestión de museos o colecciones museográficas de su titularidad o de la de sus organismos públicos. La gestión de dichos museos o colecciones museográficas se adecuará a lo dispuesto en el convenio correspondiente, siéndoles de aplicación la legislación estatal, sin perjuicio de las potestades asumidas por la Comunidad Autónoma en virtud de lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía. Veremos más adelante el juego de estos convenios de gestión y la política concertada de subvenciones.

4. Disolución de museos y colecciones museográficas de titularidad pública

La disolución de museos y colecciones museográficas de titularidad pública.

Se solicitará a la Dirección General competente en materia de museos, a la que corresponderá tramitar el procedimiento de autorización.

En la solicitud de la persona jurídica pública interesada, titular de la institución museística, se harán constar, al menos, los siguientes extremos:

- a) Fecha prevista de la disolución.
- b) Causas o motivos de la disolución.
- c) Destino de los fondos museísticos y medidas de seguridad para garantizar la protección y conservación de los mismos.

Recibida la solicitud en el registro de la Dirección General competente en materia de museos, se acusará recibo de la misma en el plazo de 10 días a contar desde su recepción con indicación del plazo para resolver y notificar la resolución y los efectos del silencio administrativo.

En el plazo de 10 días desde la recepción de la solicitud, si se observaren defectos o deficiencias en la solicitud o en la documentación que la acompañe, se requerirá a la persona interesada para que los subsane o complete. Cuando se advierta peligro para la protección o conservación de los fondos museísticos, podrá, asimismo, requerirse que se subsanen o completen las medidas de seguridad previstas. En el requerimiento se otorgará un plazo de 10 días a la persona solicitante quedando suspendido el plazo de resolución del procedimiento. En caso de que el requerimiento no fuera atendido, se tendrá a la persona solicitante por desistida de la solicitud con archivo del expediente.

Por la Dirección General competente en materia de museos se recabará informe de la Delegación Provincial correspondiente de la Consejería competente en materia de museos y, asimismo, podrá recabarse facultativamente el dictamen de la Comisión Andaluza de Museos, que deberán emitirse en el plazo común de un mes. El informe y, en su caso, el dictamen, versarán sobre las causas o motivos de la disolución, la documentación presentada y, cuando se aprecien que concurren causas de peligro para la protección, conservación o accesibilidad de los fondos museísticos, contendrá una propuesta de medidas adicionales de seguridad o de depósito forzoso en relación a los fondos museísticos.

Cumplimentados los anteriores trámites, se concederá un trámite de audiencia a las personas interesadas por plazo de 10 días, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 84.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Instruido el procedimiento, la Dirección General competente en materia de museos elaborará una propuesta de resolución.

De conformidad con el artículo 12.2 de la Ley 8/2007, de 5 de octubre, en el plazo de seis meses deberá dictarse y notificarse la resolución del procedimiento. Corresponderá dictar la resolución al Consejo de Gobierno cuando se trate de la disolución de museos de titularidad autonómica, y a la persona titular de la Consejería competente en materia de museos en los casos de disolución de instituciones museísticas andaluzas de titularidad local.

Si la resolución autorizase la disolución del museo o colección museográfica, dispondrá lo procedente acerca de la cancelación de la inscripción en el Registro andaluz de museos y colecciones museográficas, así como, cuando proceda, la adopción de medidas adicionales de seguridad o el depósito forzoso previsto en el artículo 48 de la Ley 8/2007, de 5 de octubre. La resolución se notificará a la persona solicitante y cuando autorice la disolución se publicará en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

De dicha resolución se dará traslado a la Dirección General competente en materia de patrimonio histórico, a efecto de que adopte, si fuera preciso, las medidas necesarias para la protección de los bienes de la institución museística que se disuelve con arreglo a la legislación reguladora del patrimonio histórico.

De conformidad con el artículo 12.2 de la Ley 8/2007, de 5 de octubre, transcurridos seis meses desde la presentación de la solicitud de disolución en el registro del órgano competente para su tramitación sin que se hubiera dictado y notificado resolución expresa, la persona interesada podrá considerar estimada su solicitud.

La resolución denegará la disolución de la institución museística cuando no se acrediten las causas o motivos de la disolución.

5. Breve referencia al régimen jurídico de los bienes culturales de la Iglesia Católica

La Iglesia es titular de una buena parte del patrimonio cultural de la Humanidad. Lo ha creado, mantenido y defendido como instrumento para el culto y en la plena convicción de que la cultura y el arte son cauces para la paz y la cívica convivencia. La responsabilidad en relación con este patrimonio no puede remitirse a la referida Iglesia sino que es imprescindible la implicación de todos los poderes públicos. La labor de fomento desarrollada en la materia es importante especialmente en el proceso de inventario y catalogación de estos bienes.

Como indica Isabel Aldanondo Salaverriá⁶, la actividad tutelar del Estado no puede desconocer el carácter religioso y la función litúrgica del Patrimonio religioso. La exención general del Patrimonio Cultural de las confesiones religiosas respecto de la protección estatal sería contraria a los preceptos y principios consagrados por nuestra carta constitucional por varias razones.

- a) En primer lugar el artículo 46 CE asigna a los poderes públicos la tarea de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del Patrimonio Cultural de los pueblos de España cualquiera que sea su régimen y su *titularidad*. Pues bien, la exclusión de los bienes culturales de las confesiones religiosas y la limitación de la legislación a los bienes culturales profanos sería contraria al precepto, ya que éste se refiere a todos los bienes culturales; y bienes culturales –según la tradición y el entendimiento actual– son todos con independencia de que pertenezcan a las confesiones religiosas o a otros sujetos.
- b) En segundo lugar ha de señalarse que la exención de los bienes culturales de las confesiones religiosas sería frontalmente contrario *al principio de igualdad* del artículo 14 CE que no permite que se deje sin tutela un patrimonio por razones religiosas.
- c) Cabe invocar en tercer término el *principio de laicidad o no confesionalidad del Estado* consagrado en el artículo 16.3 CE. Este principio no permite desde ningún punto de vista que se prive de protección a un sector del Patrimonio Cultural (al Patrimonio Cultural de las confesiones religiosas) por su orientación ideológica-religiosa, su contenido sacro o su función litúrgica.

La Ley reconoce la titularidad de la Iglesia sobre sus bienes culturales (creemos que en este punto esa titularidad puede adoptar todas sus formas y grados) les dota de las notas propias de los bienes demaniales y restringe las transmisiones a particulares dado el

⁶ Aldanondo Salaverriá, I.: “El Patrimonio cultural de las confesiones religiosas en España”, obra colectiva coordinada por I. Martín Sánchez y J. G. Navarro Floria titulada: *Algunos aspectos sobre la libertad religiosa en Argentina y España*, Fundación Universitaria Española, pp. 65-85, Madrid, 2006.

carácter demanial de los mismos que, como veremos, la ley les otorga, incompatible con la titularidad privada.

La regulación jurídica de este patrimonio se encuentra, al margen de las escasas referencias legales, en los Acuerdos Estado-Santa Sede y los reiterados convenios entre la Iglesia Católica y las distintas administraciones que buscan, en común, la protección de estos bienes, su inventario y valoración.

A partir del marco constitucional y del reconocimiento de la personalidad de la Iglesia hay que interpretar los Acuerdos entre el Estado y la Iglesia, como poseedora de una parte importante de los bienes artísticos. A tal aspecto se refiere Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 1978, que en su artículo XV establece que creará una Comisión Mixta para concretar la colaboración Iglesia-Estado respecto del Patrimonio Histórico Artístico. El trabajo de la Comisión quedó reflejado en el “Documento relativo al marco jurídico de actuación mixta Iglesia-Estado sobre Patrimonio Histórico-Artístico”, suscrito el 30 de octubre de 1980. En dicho acuerdo la Iglesia y el Estado reiteran su interés coincidente en la defensa y protección de los bienes que integran el Patrimonio Histórico-Artístico y Documental de España de los que son titulares, por cualquier derecho o relación jurídica, personas jurídicas eclesiásticas. Se reconoce por el Estado la función primordial de culto y la utilización para finalidades religiosas de muchos de estos bienes. En tal acuerdo se reconoce también que las normas de la legislación civil de protección del Patrimonio Histórico-Artístico y Documental son de aplicación a todos los bienes que merezcan esa calificación, cualquiera que sea su titular.

La Ley del Patrimonio Histórico español, establece en su artículo 28 que:

- 1) Los bienes muebles declarados de interés cultural y los incluidos en el Inventario general que estén en posesión de instituciones eclesiásticas, en cualquiera de sus establecimientos o dependencias, no podrán transmitirse por título oneroso o gratuito ni cederse a particulares ni a entidades mercantiles. Dichos bienes solo podrán ser enajenados o cedidos al Estado, a entidades de derecho público o a otras instituciones eclesiásticas.
- 2) Los bienes muebles que forman parte del Patrimonio Histórico Español no podrán ser enajenados por las Administraciones públicas, salvo las transmisiones que entre sí mismas éstas efectúen y lo dispuesto en los artículos 29 y 34 de esta Ley.
- 3) Los bienes a que se refiere este artículo serán imprescriptibles. En ningún caso se aplicará a estos bienes lo dispuesto en el artículo 1.955 del Código Civil”.

Ello significa que no les son aplicables las normas que protegen a los adquirentes de buena fe, por lo que no puede darse respecto de ellos una adquisición a *non domino* al amparo del artículo 464 o del artículo 85 del Código de Comercio.

El Tribunal Supremo ha tenido la ocasión de pronunciarse ya sobre esta cuestión en STS, de la Sala Segunda de 20 de diciembre de 1.991, (R.A. 9575): D. Lorenzo M. C. hurtó determinadas obras de arte del Museo Diocesano de Solsona. Algunas de tales obras fueron compradas por el recurrente en subasta pública, a través de una galería de arte legalmente autorizada. La Sentencia de instancia ordenó la entrega definitiva al Museo Diocesano de todos los objetos recuperados, entre ellos los comprados en la galería de arte. El comprador, que era parte en el proceso en calidad de acusador particular, era un tercer adquirente de buena fe, que había adquirido a título oneroso por un medio legal, y recurre en casación por entender que, en aplicación de los artículos 464 CC y 85 CCo., había adquirido “en la forma y con los requisitos establecidos en las leyes para hacerla irreivindicable”. Tesis que no prosperó, pues los bienes comprados no podían ser transmitidos ni a entidades mercantiles, ni a particulares, según lo establecido en el artículo 28 de la Ley del Patrimonio Histórico Español.

Del mismo modo que no cabe adquisición irreivindicable respecto de los bienes muebles de interés cultural cuyo titular sea el Estado, una Comunidad Autónoma u otro Ente de Derecho público, tampoco cabe adquisición irreivindicable cuando el titular sea la Iglesia Católica.

Como afirma la citada sentencia, en definitiva, los bienes de interés histórico o artístico que integran el Patrimonio Histórico, pertenecen al acervo cultural de todos los españoles, con independencia o al margen de su titularidad dominical, por tanto resulta lógica su irreivindicabilidad. Tampoco cabe adquirir estos bienes por usucapión ordinaria o extraordinaria, pues son imprescriptibles, según lo establecido en el n° 3 del propio artículo 28 LPHE.

Estas disposiciones, tras las cuales se perfila un régimen que es restrictivo para la Iglesia Católica (aunque referidas a todas las Confesiones religiosas, en realidad son normas dirigidas a la Iglesia Católica) plantean la duda acerca de su razón de ser y justificación constitucional. La cuestión sustancial es la eventual contradicción del artículo 28 con el artículo 33 de la Constitución, pues en la medida en que se limita fuertemente las facultades de disposición de las instituciones eclesiásticas de sus bienes muebles, puede atentar contra el contenido esencial del derecho de propiedad, dentro del cual obviamente está el *ius disponendi*. Incluso podría entenderse que el precepto vulnera el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 CE al preverse para las entidades eclesiásticas una solución diferente a la establecida para los demás titulares, cuyos bienes pueden circular libremente (sólo se les impone un deber de notificación a la Administración de las enajenaciones pretendidas o de las subastas que han de celebrarse en los términos del artículo 38 LPHE).

Un sector de la doctrina, aunque no llega a estimar que el precepto sea inconstitucional de forma clara, considera que se priva a las instituciones eclesiásticas del ejercicio de una de las atribuciones esenciales del derecho de propiedad. Otros sectores, en cambio, entienden que el artículo 28 es plenamente constitucional porque si bien es cierto que la facultad de disposición aparece constreñida, no resulta, sin embargo, anulada, permaneciendo en todo caso la garantía de la utilidad privada en que estriba el contenido esencial de la propiedad privada.

VIII. ACCESO Y USO A MUSEOS Y COLECCIONES MUSEOGRÁFICAS

La Ley regula esta materia, de forma un tanto reglamentista, en el Capítulo primero del Título tercero.

Destacando los aspectos más interesantes de estos preceptos cabe citar:

- a) Principio de compatibilidad de las distintas funciones asignadas a los museos, especialmente la cultural y la de investigación y científica. En este sentido, el artículo 23 establece un derecho reaccional frente a posibles denegaciones de acceso a los solicitantes de visitas con fines pedagógicos, científicos o divulgativos. Los museos y colecciones museográficas deberán facilitar el acceso a la contemplación y el estudio de sus bienes, sin perjuicio de las restricciones motivadas por razón de la conservación de los bienes o del normal desarrollo de las funciones y servicios de la institución.

El acceso se efectuará mediante petición individualizada en la que se justifique el interés científico, pedagógico o divulgativo y el compromiso de respeto a la legislación sobre propiedad intelectual y a citar expresamente al museo o colección museográfica en cualquier publicación o actividad de difusión.

Los museos y colecciones museográficas que hubieran facilitado el acceso previsto en este artículo podrán exigir la entrega de una copia de las publicaciones o materiales de carácter científico, pedagógico o divulgativo.

La persona interesada a la que se hubiera denegado el acceso, o a la que no se le hubiese contestado en el plazo de dos meses, podrá dirigirse a la Consejería competente en materia de museos, que, previa audiencia de la persona titular del museo o colección museográfica, podrá requerirle, si en Derecho fuera procedente, para que facilite el acceso de la persona interesada, y de no ser atendido el requerimiento podrá acordar el depósito temporal del bien en un museo o colección museográfica del Sistema durante el tiempo necesario para su estudio. Similar garantía se prevé en el artículo 24 para los usuarios de los museos y colecciones museográficas.

- b) Gratuidad durante cuatro días al mes para el acceso a los ciudadanos comunitarios y exención de tasas a menores de 19 años, mayores de 65, jubilados y minusválidos con afección de, al menos, el 33%.

IX. GESTIÓN

1. Instrumentos gestores

Tres instrumentos importantes en la gestión de los museos: el Plan Museológico, el Plan de seguridad y el Plan de Actividades y memoria de gestión.

El Plan museológico recoge las líneas programáticas de la institución y la propuesta de contenidos. Además determinará sus objetivos y necesidades y establecerá las líneas de actuación respecto de todas las áreas de la institución. Este Plan debe respetar las directrices técnicas que se establezcan mediante Orden la Consejería competente en materia de museos.

El Plan de Seguridad contempla las características del sistema de protección de la institución, y establecerá los recursos humanos, los medios técnicos y las medidas organizativas necesarias para hacer frente a los riesgos a que se encuentra sometida la institución. Va incluido en el Plan Museológico.

Los museos y colecciones museográficas del Sistema andaluz de museos y colecciones museográficas deberán contar, además con un plan anual de actividades, que se presentará a la Consejería competente en materia de museos en el último trimestre del año anterior a su ejecución y que contendrá las previsiones sobre las actividades de investigación, conservación, restauración, mantenimiento, difusión y administración que van a desempeñar los museos y colecciones museográficas.

Finalmente, los museos y colecciones museográficas del Sistema deberán presentar, además, en el primer trimestre de cada año, a la Consejería competente en materia de museos, el presupuesto del año en curso y la memoria de gestión del año anterior, en donde se indicará el número de visitantes y la dotación de personal, y se desarrollará y evaluará el grado de cumplimiento de las actividades de investigación, conservación, restauración, mantenimiento, difusión y administración del plan anual de actividades correspondiente.

2. Conservación y restauración de fondos

Se ocupa la Ley de este tema en sus artículos 44 y 45 en los que se encuentran varias remisiones a la legislación de patrimonio.

La ejecución de intervenciones de conservación y restauración sobre fondos museísticos de los museos y colecciones museográficas requerirá la elaboración de un proyecto de conservación suscrito por profesional competente.

Las intervenciones estarán sujetas a autorización o comunicación previa en los casos previstos en la legislación general de patrimonio histórico y precisarán de autorización cuando sean realizadas por personal técnico externo a la Administración titular.

Las intervenciones sobre bienes de titularidad estatal de los museos gestionados por la Junta de Andalucía quedarán sujetas al convenio suscrito con la Administración General del Estado.

X. MOVIMIENTOS DE FONDOS MUSEÍSTICOS

Como ya indicamos, la Ley 3/2010, que opera la transposición de la Directiva de Servicios en Andalucía, modifica el artículo 36 de la Ley de Museos andaluza que queda del siguiente tenor: “la salida de fondos museísticos pertenecientes a los museos y colecciones museográficas no comprendidos en los apartados anteriores deberá comunicarse previamente a la Consejería competente en materia de museos y colecciones museográficas. En la citada notificación, que deberá cursarse con una antelación de, al menos, dos meses a la fecha prevista de la salida, se harán constar las condiciones que se establezcan reglamentariamente.

Durante el expresado plazo, la citada Consejería comprobará la documentación presentada, a efecto, en su caso, de requerir que se subsane la misma o se completen las condiciones de la salida. En este último caso, no podrá efectuarse la salida hasta que se cumpla el requerimiento.

La Ley mantiene la redacción del artículo 36 en el resto de sus apartados donde, por cierto, se mantiene el carácter negativo del silencio en las solicitudes de salidas de fondo del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

El mismo régimen se prevé para el caso de préstamos para exposiciones temporales.

El depósito se rige por las reglas del contrato de depósitos (arts. 38 y 39).

Cabe Ingresos temporales de fondos museísticos. Son aquellos que:

Son ingresos temporales:

- a) Se producen para analizar, estudiar o examinar bienes culturales o naturales, con carácter previo a su adquisición o a la constitución de un depósito.
- b) Los depósitos constituidos de acuerdo con lo previsto por la legislación general reguladora del patrimonio histórico.
- c) Los efectuados con motivo de la celebración de exposiciones temporales.
- d) El depósito judicial.
- e) El depósito forzoso previsto en el artículo 48 de la Ley.

Los ingresos temporales quedarán excluidos de la regulación establecida en los artículos 38 y 39, sin perjuicio de la obligación de custodia y de aquellas otras obligaciones exigibles por la legislación vigente (art. 40 LMA).

XI. GESTIÓN DOCUMENTAL

La Ley andaluza de Museos, apuesta por un sistema de gestión integrada adaptado a las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación de los fondos museográficos.

Los museos y colecciones museográficas deberán llevar los siguientes libros de registro en los que se anotarán los ingresos, salidas y bajas de sus bienes por orden cronológico:

- a) De la colección estable de la institución, en el que se inscribirán todos los fondos de titularidad del museo o colección museográfica.
- b) De los depósitos, en el que se inscribirán los fondos de cualquier titularidad que ingresen por este concepto.

Asimismo, los museos y colecciones museográficas deberán elaborar el inventario de sus fondos y remitir a la Consejería competente en materia de museos copia de las fichas de inventario de las piezas ingresadas, estén o no expuestas.

Mediante Orden de la Consejería competente en materia de museos se regulará el contenido de los libros de registro, del inventario y del catálogo⁷.

XII. MEDIDAS DE PROTECCIÓN

1. Deber general de conservación: órdenes de ejecución

En principio y según establece el artículo 50 de la LMA, los bienes integrantes de la Colección Museística de Andalucía, así como cualesquiera otros fondos museísticos custodiados en los museos y colecciones museográficas de titularidad de la Comunidad Autónoma y los inmuebles destinados a la instalación de dichas instituciones quedarán sometidos al régimen que la legislación de patrimonio histórico establece para los bienes de interés cultural. (Téngase presente que los Museos no aparecen en el artículo 25 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, como Bienes de Interés Cultural).

Los demás fondos museísticos de los museos y colecciones museográficas inscritos en el Registro andaluz de museos y colecciones museográficas, quedarán sometidos al régi-

⁷ Véase sobre la Gestión Museística y su Informatización el trabajo de M^o. González Bustos, A.: “La Gestión del Patrimonio Artístico en los Museos de titularidad estatal a través de las nuevas tecnologías de la Información”, en el trabajo colectivo dirigido por Marcos Fernando Pablo: *Patrimonio Cultural y Nuevas tecnologías: entorno jurídico*, Ratio Legis, pp. 189 y ss., Salamanca, 2012.

men de los bienes inscritos con carácter genérico en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz.

Las personas propietarias, titulares de derechos o simples poseedoras de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz, se hallen o no catalogados, tienen el deber de conservarlos, mantenerlos y custodiarlos de manera que se garantice la salvaguarda de sus valores. Este deber alcanza a mi juicio, tanto a los bienes muebles como inmuebles.

En el supuesto de bienes y actividades inscritas en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz deberán, asimismo, permitir su inspección por las personas y órganos competentes de la Administración de la Junta de Andalucía, su estudio por las personas investigadoras acreditadas por la misma, así como facilitar la información que pidan las Administraciones Públicas competentes sobre el estado de los bienes y su utilización. (Artículo 14. Ley del Patrimonio Histórico de Andalucía).

La Consejería competente en materia de patrimonio histórico podrá ordenar a las personas propietarias, titulares de derechos o simples poseedoras de bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico la ejecución de obras o la adopción de las actuaciones necesarias para su conservación, mantenimiento y custodia. Dichas órdenes no excusarán de la obligación de obtener de otras Administraciones Públicas las licencias o autorizaciones que correspondan.

En la medida en que estas órdenes de ejecución responden al genérico deber de conservación de los propietarios, el artículo 15 de la Ley del Patrimonio histórico de Andalucía, permite que las personas destinatarias de tales órdenes de ejecución puedan liberarse de la carga impuesta siempre que el coste de las obras o actuaciones necesarias ordenadas por la Consejería excedan del 50% del valor total del bien de que se trate. Para que se produzca esta liberación, tales personas habrán de ofrecer a la Consejería, para ella misma o para un tercero, la transmisión de sus respectivos derechos sobre el indicado bien. El precio de la transmisión será el resultado de restar del valor total del bien el coste de las obras o actuaciones impuestas.

En el supuesto de que la Consejería opte por no adquirir el bien ofrecido, la persona propietaria, titular o poseedora del bien vendrá obligada a adoptar únicamente aquellas previsiones cuyo coste no supere el 50% del valor del bien con arreglo a las prioridades señaladas en cada caso por la Consejería competente en materia de patrimonio histórico.

En el caso de que las personas obligadas por las órdenes de ejecución de obras o actuaciones de conservación, mantenimiento o custodia no las ejecuten voluntariamente, la Consejería competente en materia de patrimonio histórico podrá, bien imponer multas coercitivas cada mes en que se mantenga la situación de desobediencia, por importe máximo cada una del 10% del coste de las obras o actuaciones impuestas, bien proceder a la ejecución subsidiaria de las mismas con cargo al obligado a su realización. La ejecución

subsidiaria no excusará de la obligación de obtener de otras Administraciones Públicas las licencias o autorizaciones que correspondan.

Si se optase por la ejecución subsidiaria podrá exigirse por anticipado el pago del importe previsto para las obras, realizándose la liquidación definitiva una vez finalizadas.

Cuando no se haya realizado el pago del coste de las obras ejecutadas subsidiariamente en el procedimiento recaudatorio incoado al efecto, y siempre que la deuda no se hubiera extinguido, la Administración podrá optar por detraer una cantidad equivalente a la efectivamente invertida del precio de adquisición más los correspondientes intereses de demora, si en el plazo de diez años, contados desde la liquidación del gasto, adquiere el bien por compraventa, tanteo, retracto o expropiación con fines culturales, considerándose, en tal caso, las cantidades invertidas como anticipos a cuenta.

2. Derechos de tanteo y retracto

A) Naturaleza y régimen jurídico de los derechos de tanteo y retracto: breve apunte

No es objeto de este trabajo el análisis de la naturaleza y régimen jurídico de estos derechos de tanteo y retracto. Sin embargo su importancia práctica exige una breve referencia a la vez que la información de la bibliografía específica más reciente.

Nos encontramos ante modos preferentes de adquirir a disposición de la Administración, con sujeción al Derecho Civil, en los que, sin embargo, se aplicará el Derecho Administrativo para el procedimiento de formación de su voluntad de adquisición, de suerte que el acuerdo de ejercer positivamente el tanteo y el retracto deberán dictarse previa sustanciación de un procedimiento no formalizado en el que se observen las garantías de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y se plasmará en un “acto de la Administración” no ejecutivo ni ejecutorio, pero cuyo control se residencia, sin embargo ante el orden contencioso-administrativo en cuanto que acto separable, de acuerdo con el artículo 43 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Tanto más importantes que las diferencias de naturaleza y régimen jurídico es la distinta finalidad de interés público a que se dirigen los retractos plenamente administrativos y los retractos administrativos de naturaleza civil. “El criterio de diferenciación –dice MORILLO-VELARDE– es, de carácter funcional; los retractos de carácter civil tienen la finalidad genérica de estos derechos reconocidos en el Derecho civil: son derechos reales de adquisición preferente; por tanto, su finalidad se circunscribe a señalar una preferencia del Derecho a favor de determinadas titularidades y se consuman con la adquisición de la cosa por el titular preferido; en los casos en que hemos estudiado, la Administración en la que concurren determinadas circunstancias, como en otros casos a algunos particulares (arrendatarios, colindantes, etc.).

Por el contrario, no es la mera adquisición de bienes para la Administración lo que justifica las potestades de subrogación que denominamos retractos administrativos. Es verdad que dicho efecto está presente, pero no es ésta su razón de ser, sino proporcionar a la Administración competente un instrumento jurídico para la consecución de los objetivos concretos que asigna la legislación sectorial, sin que haya preferencia alguna por una titularidad de carácter administrativo. Por consiguiente MORILLO VELARDE concluye que los retractos plenamente administrativos son, realmente, potestades administrativas de intervención (el subrayado es nuestro)⁸.

Puñet Gómez⁹ define los tanteos y retractos como “derechos de adquisición preferente atribuidos por la legislación administrativa a favor de la Administración sobre ciertas categorías de bienes de marcada función social, los cuales se instrumentan como técnicas de intervención en tanto se atribuyen a la Administración, no por razón de su especial vinculación con tales bienes, sino en razón de su supremacía general como aparato vicarial del interés público para la realización de concretos fines de interés general que no se satisfacen por el mero acceso a la propiedad por parte de la Administración”.

Para T. ALIBRANDI y P. FERRI¹⁰ los tanteos y retractos plenamente administrativos (patrimonio histórico, vivienda de protección oficial y urbanísticos son, ante todo, “una más de las técnicas administrativas para la regulación de ciertos mercados, para el control del tráfico de determinados bienes de marcada función social, precisamente con la finalidad de potenciarla o de velar por que no se desnaturalice o se ponga en peligro con ocasión de los cambios de titularidad. Producida la intervención adquisitiva, es posible que la Administración retenga la titularidad de los bienes adquiridos por tanteo o retracto, mas este efecto puede no ser necesario (como en el caso del patrimonio histórico), puede ser transitorio (como sucede en los tanteos o retractos urbanísticos) o puede incluso estar vedado (como en el supuesto de las viviendas de protección oficial)”.

Respecto de los tanteos y retractos sobre bienes de valor histórico o artístico, dos preceptos militan en pos de semejante aseveración: De un lado, el artículo 38.2 de la Ley del Patrimonio Histórico Español, pues permite que la Administración haga uso de ellos, no sólo para sí o para otra entidad de derecho público, sino también para una entidad benéfica¹¹;

⁸ Morillo Velarde, J. I.: “Los retractos legales a favor de las Administraciones Públicas”, en *Revista de Administración Pública*, nº 165, pp. 53 y ss.

⁹ Puñet Gómez, P.: “Notas sobre la naturaleza jurídica de los derechos administrativos de adquisición preferente: repercusiones prácticas”, *RAAP*, nº 81/2011, p. 165.

¹⁰ *I beni culturali ed ambientali*, Guiffré, Milano, 1985, pp. 443 y ss. Tomo la ccita de Puñet Gómez, op. cit., p. 182.

¹¹ En términos similares se pronuncia, verbigracia, el artículo 17.3 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía: “Durante el indicado plazo, la Consejería competente en materia de patrimonio histórico podrá ejercitar el derecho de tanteo para sí o para las entidades locales y otras entidades de derecho público o entidades privadas, en este último caso sin ánimo de lucro que tengan una destacada

posibilidad ésta que, según ÁLVAREZ ÁLVAREZ, es razonable “porque lo importante es que los bienes del Patrimonio Histórico Español se conserven y cuiden y tenga fácil acceso a ellos el ciudadano, y es indiferente que estén en manos de una persona pública o privada, pues, a veces, aquéllas conservan peor esos bienes que éstas”¹². De otro lado, el artículo 33, el cual redondea el control del tráfico de dichos bienes confiriendo a la Administración General del Estado una peculiarísima preferencia adquisitiva para el caso de exportación de bienes muebles del Patrimonio Histórico Español, que no es un derecho de adquisición preferente –pues opera en caso de salida no temporal del territorio español, aunque en tal salida no subyazca una enajenación de los mismos– sino una técnica especialmente contundente para salvaguardar la integridad y riqueza de dicho patrimonio”.

Finalizamos este repaso de citas y opiniones con la que nos parece más determinante la de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2011. Ante la cuestión fundamental de si estamos ante potestades ablatorias (de uno u otro tipo) que generen derecho a indemnización la Sentencia afirma que:

“No existe una norma que regule los supuestos en los que, como aquí sucede, a la fecha en que se trata de ejecutar el retracto –fuera de cualquier plazo previsible o razonable– haya desaparecido con posterioridad la causa de utilidad pública originariamente invocada, sin que, por otra parte, la Junta de Andalucía demandada acredite o justifique la persistencia de la finalidad pública entonces aducida o identifique el interés público actual en la adquisición de la finca, evitando entrar en este específico debate, esencial en la decisión que adoptamos.

Debemos, pues, acudir a los principios generales de la actuación administrativa. Como es sabido el artículo 103.1 CE dispone que “la Administración Pública sirve con objetividad los intereses”, por su parte el artículo 106.1 CE establece que “los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”, y el artículo 53.2 de la Ley 30/1992, indica que “el contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos”. Este precepto establece como requisito de validez de los actos administrativos la adecuación de su contenido con la finalidad pública contemplada en la norma que atribuye la potestad al órgano público en cuyo ejercicio dicta el acto administrativo. Esta adecuación, que determina el ejercicio de la potestad, es un elemento o requisito que la doctrina mayoritaria identifica como la causa del acto administrativo. De manera que el contenido del acto administrativo debe adecuarse o ser congruente con los fines propios de la potestad ejercitada, esto es, con el fin normativo concreto, adecuación o congruencia que con arreglo al citado precepto –53.2

finalidad cultural, quedando en tal caso la Consejería o la entidad beneficiaria obligada a abonar el precio por el que se iba a enajenar el bien de que se trate”.

¹² ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J. L.: *Estudios sobre el Patrimonio Histórico y la Ley de 25 de junio de 1985*, opus cit., p. 291.

LAP– opera, como hemos dicho, como requisito de validez (no de eficacia) del acto administrativo. Requisito de validez que ha de concurrir no solo en el momento inicial en el que se dicta el acto administrativo, sino que es exigible su persistencia durante el tiempo en el que el mismo despliega sus efectos jurídicos, singularmente cuando el acto administrativo ha de ejecutarse materialmente. En el supuesto en el que la adecuación que inicialmente concurre cuando se dicta el acto administrativo –por tanto, originariamente válido– se difumina y diluye por ulteriores circunstancias sobrevenidas, esta desaparición determina y provoca –al no operar la causa– la invalidez sobrevenida del acto administrativo, y por tanto la falta de base jurídica para su ejecución. La consecuencia es que el acto inicial que incurre en invalidez sobrevenida deja de tener aptitud para producir efectos y deviene no idóneo para fundamentar las actuaciones dirigidas a su cumplimiento.

Con arreglo a lo razonado, la finalidad del ejercicio del retracto forestal es el destino al que ha de afectarse la finca objeto de transmisión, esto es, al fin específico que se establece en la legislación forestal que ampara la transmisión de la finca litigiosa para su gestión pública. Esta finalidad, como hemos indicado, la mejora y conservación de la finca forestal (pues no cabe aceptar como tal la ampliación del patrimonio forestal no vinculado a un fin público), ha de predicarse no sólo en el momento en el que se decide por la Administración el ejercicio del retracto –en una concepción estática de la causa del retracto– sino que ha de permanecer y subsistir cuando se decide su ejecución material, esto es, cuando ha de procederse a su realización a través de los correspondientes actos administrativos como los que dan lugar al presente proceso.

No procede desconectar la causa del acto declarativo del ejercicio del retracto por razón de utilidad pública con la de aquellos actos tendentes a su posterior materialización, pues en ese momento cabe comprobar la validez y subsistencia de la causa respecto del bien sobre el que recae. La constatación de la desaparición sobrevenida de la causa inicial de utilidad pública del retracto en el ulterior momento de su realización –antes de su consumación– por razón de que la finalidad perseguida, la mejora forestal, por circunstancias inusuales, se ha realizado previamente por el comprador, determina que la causa de utilidad pública se haya desvanecido y origina la invalidez sobrevenida de los actos administrativos que disponen la ejecución del retracto, en la medida que dicha causa habilitante o presupuesto legitimador no estaba vigente y no podía identificarse en el momento de su consumación, al faltar la imprescindible adecuación del contenido del acto al fin normativo específico. Esta invalidez sobrevenida de la causa de utilidad pública en el momento de la ejecución del retracto implica un vicio de anulabilidad que comporta la anulación de los actos impugnados que disponen la ejecución del retracto.

Esta interpretación resulta conforme con el derecho de propiedad garantizado en el artículo 33 CE, invocado por los recurrentes, pues no cabe la privación del derecho de propiedad en virtud del ejercicio de un acto administrativo que sobrevenidamente carece del elemento esencial de la causa que constitucionalmente lo legitima.

Desaparecida, pues, la causa que determinaba la utilidad pública que había sido declarada por la Sentencia de este Tribunal Supremo con base en la finalidad de reforestación de la finca, es claro que se ha privado de cobertura y fundamento a la ejecución del retracto administrativo, al no mantener su vigencia la lejana decisión de su ejercicio por la Junta de Andalucía. Tal situación trae consigo la desaparición sobrevenida de la declaración de la causa de utilidad pública y, por tanto, la nulidad de las resoluciones administrativas que disponen su ejecución.

Frente a ello no cabe alegar que existía una Sentencia con fuerza de cosa juzgada que obligaba a estar a las consecuencias del citado acto administrativo, incluido el ejercicio del retracto sobre la finca en un ulterior momento. La Sentencia invocada declara la corrección del retracto en el año 1990, pero no legitima ni da cobertura a su extemporánea ejecución cuando se advierte que no concurre ya la causa de utilidad pública que autorizaba dicha actuación, con lo que faltan los requisitos imprescindibles para continuar y llevar a cabo el retracto respecto al bien adquirido por el recurrente, razón por la que deben ser anuladas la actuaciones ulteriores tendentes a la ejecución del retracto.

En fin, sobrevenida la inexistencia de la causa de utilidad pública o de interés social que el artículo 33.3 de la Constitución exige inexcusablemente para la privación de los bienes y derechos de los particulares, esto es, el presupuesto indispensable para proceder a la adquisición forzosa de la propiedad, ello determina que carezcan de finalidad pública las actuaciones desplegadas al amparo de la utilidad pública o interés social inexistentes, habida cuenta de la falta de dicho requisito habilitante e indispensable incluso constitucionalmente para llevar a efecto la transmisión de los terrenos y en consecuencia carece de fundamento que se ultime la transmisión material de la propiedad”.

Perdónesenos la extensión de la cita de la Sentencia pero nos ha parecido muy clarificador sobre este delicado tema de los derechos de adquisición preferente.

En suma, los tanteos y retractos administrativos afectan al sistema de propiedad privada y les son plenamente aplicables las garantías del artículo 33.3 CE. Cualquier supresión del derecho de propiedad aunque sea mediante subrogación en la posición de comprador, e incluso que no conlleve su definitiva consumación ha de estar amparada en una *concreta y actual causa justificada de utilidad pública o interés social*, que nunca puede corresponderse con la simple apropiación de bienes privados por la Administración.

Ello supone imprimir a los tanteos y retractos administrativos una configuración causal o finalista que los diferencia estructuralmente de los tanteos y retractos civiles y que supone que solo por razones de protección del patrimonio cultural debidamente motivadas puede ejercerse y que esa causa constitucionalmente exigible que es el motivo determinante del ejercicio de ese derecho legalmente previsto en abstracto debe mantenerse mientras dura la privación del libre ejercicio del derecho del propietario.

B) Ejercicio de los derechos de tanteo y retracto en los casos de enajenación onerosa total o parcial de los fondos de los museos y colecciones museográficas de Andalucía

Hechas estas precisiones resta indicar que la Administración de la Junta de Andalucía, a través de la Consejería competente en materia de museos, podrá ejercer derechos de tanteo y retracto en los casos de enajenación onerosa total o parcial de los fondos de los museos y colecciones museográficas de Andalucía. El ejercicio de los derechos de tanteo y retracto se ajustará a lo regulado en la legislación general de patrimonio histórico de Andalucía. Por su parte, la Ley del Patrimonio Histórico de Andalucía, regula estos derechos de adquisición preferente en los siguientes términos (art. 17):

- 1) Las transmisiones onerosas de la propiedad o cualquier otro derecho real de uso o disfrute de bienes muebles o inmuebles inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz estarán sometidas al derecho de tanteo y retracto con arreglo a lo previsto en los apartados siguientes. En el caso de los Conjuntos Históricos, el ejercicio de dicho derecho se limitará a los inmuebles individualmente inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz y, en su caso, a los señalados a estos efectos en las instrucciones particulares, así como a los inmuebles situados en los Conjuntos Históricos que estén incluidos en los catálogos urbanísticos y formen parte del Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz.
- 2) En cumplimiento de lo previsto en el apartado anterior, la voluntad de transmitir la titularidad o tenencia de bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz habrá de ser previamente notificada por sus titulares de forma fehaciente a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico y a los municipios en que radiquen dichos bienes, con dos meses de antelación, indicando el precio y condiciones en que se pretendan enajenar.
- 3) Durante el indicado plazo, la Consejería competente en materia de patrimonio histórico podrá ejercitar el derecho de tanteo para sí o para las entidades locales y otras entidades de derecho *público o entidades privadas, en este último caso sin ánimo de lucro* que tengan una destacada finalidad cultural, quedando en tal caso la Consejería o la entidad beneficiaria obligada a abonar el precio por el que se iba a enajenar el bien de que se trate.
- 4) Si no se realizara la notificación prevista en el apartado 2 o se realizare la transmisión por precio o condiciones distintas de las notificadas, la Consejería competente en materia de patrimonio histórico podrá ejercitar el derecho de retracto dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que tenga conocimiento explícito y fehaciente de la transmisión.
- 5) Igual notificación previa, en los términos del apartado 2, deberán realizar los subastadores que pretendan enajenar en pública subasta cualquier bien del Patrimonio Histórico

Andaluz. En este supuesto la Consejería competente en materia de patrimonio histórico podrá ejercer del mismo modo los derechos de tanteo y retracto.

- 6) Lo señalado en los apartados anteriores no excluye que los derechos de tanteo y retracto puedan ser ejercidos por los municipios en que radiquen los bienes. No obstante tendrá carácter preferente el ejercicio de tales derechos por parte de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico.
- 7) Las adquisiciones realizadas por la Consejería competente en materia de patrimonio histórico en ejercicio de los derechos de tanteo o retracto de bienes culturales se considerarán comprendidas en los supuestos excepcionales previstos en el artículo 77.1 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, correspondiendo a dicha Consejería la resolución motivada a que hace referencia el mencionado apartado y la perfección del negocio correspondiente

El artículo 78 regula las adquisiciones a título oneroso de bienes muebles y derechos sometiéndolos a las mismas reglas que las de los inmuebles respecto a publicidad y concurrencia.

Partiendo de esta línea de equiparación, el artículo 77.1 referido al que, como acabamos de indicar, se remite el artículo 78 indica que:

- 1) Las adquisiciones de bienes inmuebles a título oneroso respetarán los principios de publicidad y concurrencia, *salvo* cuando por las peculiaridades de la necesidad a satisfacer, las limitaciones del mercado o la urgencia se considere preciso *autorizar la adquisición directa*. La adquisición en estos supuestos excepcionales habrá de estar precedida de resolución motivada que se hará pública.
- 2) Para la efectividad de lo dispuesto en el apartado anterior, podrán adquirirse compromisos de gastos de carácter plurianual en los términos previstos en la Ley General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma, para inversiones.
- 3) La Consejería de Hacienda será competente para perfeccionar este tipo de negocios, pudiendo proponer al Consejo de Gobierno que otorgue dichas facultades a otras consejerías u organismos de la comunidad autónoma de Andalucía.

C) *Clausura temporal*

Cuando las deficiencias de la instalación o el incumplimiento de la normativa vigente por la persona titular de un museo o colección museográfica pongan en peligro la conservación, seguridad o accesibilidad de los fondos existentes, la Consejería competente en materia de museos podrá acordar la clausura temporal del museo o colección museográfica hasta que desaparezcan las causas que motivaron la decisión (art. 48 LMA).

D) Depósito forzoso

En los casos previstos en el artículo anterior, la Consejería competente en materia de museos podrá disponer el depósito de sus fondos en otro u otros museos o colecciones museográficas hasta que desaparezcan las causas que motivaron la decisión. De igual modo podrá proceder la Consejería competente en materia de museos cuando concurren otras circunstancias excepcionales o razones de urgencia que pongan en peligro la conservación, seguridad o accesibilidad de los fondos.

E) Expropiación por incumplimiento de deberes

Finalmente, el grado máximo de intervención y protección en la defensa de los deberes y exigencias de la Ley de Museos de Andalucía viene dado por la posibilidad de ejercicio de la potestad expropiatoria.

El incumplimiento grave o muy grave por las personas titulares de los museos y colecciones museográficas de los deberes establecidos sobre la conservación, mantenimiento y custodia, así como el cambio del uso de los bienes de la institución sin autorización de la Consejería competente en materia de museos, facultará a la Administración de la Junta de Andalucía para la expropiación total o parcial de los bienes por causa de interés social.

Se considerarán de interés social, a efectos de su expropiación forzosa, los bienes que deban integrarse en los fondos de los museos y colecciones museográficas de titularidad o gestión autonómica.

Se considerarán asimismo de utilidad pública los inmuebles necesarios para la creación y ampliación de los museos y colecciones museográficas de titularidad o gestión autonómica.

XIII. RÉGIMEN SANCIONADOR

No es especialmente innovadora la regulación de la potestad sancionadora en el Título X de la LMA. El artículo 53 consagra el principio de tipicidad “Constituyen infracciones administrativas en materia de museos y colecciones museográficas las acciones y omisiones que se tipifican en este Título” y prevé un desarrollo reglamentario, en el marco de la ley “Las normas de desarrollo de la presente Ley podrán introducir especificaciones o graduaciones, de acuerdo con sus elementos esenciales, de los tipos infractores y de las sanciones regulados en el presente Título, sin que aquellas puedan, en ningún caso, afectar a la naturaleza o a los límites de las sanciones establecidas en esta Ley”.

La LMA remite a la LPH y a la LPHA el ejercicio de la potestad sancionadora “cuando la acción u omisión vulnere el régimen específico de protección otorgado a los bienes cultu-

rales o naturales por la legislación general de patrimonio histórico. En estos supuestos se aplicará el régimen de infracciones y sanciones previsto en la misma, remisión que hay que entender hecha a los artículos 103 a 119 ambos inclusive de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía.

A nuestro juicio este sistema no es deseable. Inevitablemente genera dificultades interpretativas que exigen el adecuado manejo de los principios generales del derecho punitivo estatal y la aplicación, a veces subsidiaria, a veces preferente de la Ley 30/1992. Es necesario un tratamiento unitario de estas cuestiones.

1. Infracciones

En cuanto a la tipificación, el artículo 54 de la LMA, regula las infracciones leves distinguiendo unas infracciones de carácter general y otras en relación con el Sistema andaluz de museos y colecciones museográficas. Entre estas últimas se contemplan supuestos de difícil adecuación a las exigencias del principio de *lex certa*, como puede ser “*el incumplimiento del deber de colaboración en el intercambio de información con otros museos y colecciones museográficas*” (art. 54.2.a).

El artículo 55 recoge las infracciones graves¹³ y el artículo 56 las infracciones muy graves.

¹³ Artículo 55. Infracciones graves.

Tendrán la consideración de infracciones graves:

- a) El incumplimiento del deber de garantizar la seguridad y conservación de los fondos de los museos y colecciones museográficas.
- b) La negativa u obstrucción a la actividad inspectora y, en general, de policía de la Consejería competente en materia de museos.
- c) El uso de cualquier forma de las denominaciones de museo o colección museográfica, o palabras derivadas, por sí solas o asociadas con otras palabras, por establecimientos que no estén creados o reconocidos como museo o colección museográfica con arreglo a esta Ley.
- d) La disolución sin autorización de un museo o colección museográfica de titularidad de las entidades locales o sin la comunicación prevista en el artículo 12.1 en el caso de un museo o colección museográfica de titularidad privada.
- e) El incumplimiento injustificado del deber de visita pública.
- f) El incumplimiento injustificado del deber de permitir el acceso a las personas interesadas en la investigación de los fondos museísticos.
- g) La salida de fondos de los museos y colecciones museográficas y la disgregación de fondos de los museos y colecciones museográficas con incumplimiento de la obligación de notificación o de autorización a que se refiere el artículo 36 de esta Ley, o con incumplimiento de las condiciones que en dicha notificación se hayan hecho constar o de la autorización concedida.
- h) Las intervenciones efectuadas en los fondos de los museos y colecciones museográficas sin proyecto de conservación o con incumplimiento de las condiciones establecidas en el mismo.
- i) La realización de copias y reproducciones de los fondos de museos y colecciones museográficas con incumplimiento de las condiciones técnicas o de cualquier otra naturaleza establecidas por la Consejería competente en materia de museos.
- j) La reproducción sin autorización de los fondos de la Colección Museística de Andalucía o de los fondos de titularidad estatal de los museos estatales gestionados por la Comunidad Autónoma.

Los tipos, como puede observarse fácilmente, son los mismos que sirven para tipificar las infracciones graves añadiéndoseles unas agravantes.

Así tendrán la consideración de muy graves las infracciones a que se refieren las letras a, g, h, i y j del artículo 55 *cuando causen daños irreversibles a los bienes integrantes de los fondos de los museos y colecciones museográficas*. Igualmente serán faltas muy graves las infracciones tipificadas en las letras b, c y f del artículo 55 *cuando se continuare observando la conducta infractora tras mediar requerimiento de la Consejería competente en materia de museos a efecto de que cese la misma*.

Tendrá finalmente la consideración de muy grave la infracción tipificada en la letra e del artículo 55 cuando se cometa con infracción del principio de igualdad, por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier condición o circunstancia personal o social.

2. Sanciones

1) Las infracciones previstas en la Ley darán lugar a la imposición de las siguientes multas:

- a) Infracciones muy graves, multas de más de 150.000 hasta 600.000 euros.
- b) Infracciones graves, multas de más de 60.000 hasta 150.000 euros.
- c) Infracciones leves, multas de hasta 60.000 euros.

2) Las infracciones graves podrán llevar aparejadas, además, la imposición accesoria de suspensión, por plazo de hasta un año, de los beneficios de la inscripción en el Registro andaluz de museos y colecciones museográficas y, en su caso, de la pertenencia al Sistema andaluz de museos y colecciones museográficas.

3) Las infracciones muy graves podrán llevar aparejadas, además, la imposición accesoria de suspensión, por plazo de un año y un día a tres años, de los beneficios de la inscripción en el Registro andaluz de museos y colecciones museográficas y, en su caso, de la pertenencia al Sistema andaluz de museos y colecciones museográficas.

4) Las infracciones tipificadas en el artículo 55, letras b, e, f y h, cuando sean muy graves y el infractor sea reincidente, podrán llevar aparejada la accesoria de disolución de la institución.

5) La gradación de las multas deberá considerar las circunstancias agravantes o atenuantes que concurren, así como la existencia de intencionalidad y la naturaleza o importancia del daño o perjuicio causado.

3. Prescripción de infracciones y sanciones

1) Las infracciones prescribirán:

- a) Las leves, a los seis meses.
- b) Las graves, a los dos años.

El plazo de prescripción de las infracciones se computará desde el día en que se hubieran cometido. En las infracciones que constituyan el incumplimiento continuado de alguna de las obligaciones impuestas por esta Ley, el plazo se computará desde el día en que hubiera cesado la conducta infractora.

2) Las sanciones prescribirán:

- a) Las leves, al año.
- b) Las graves, a los dos años.
- c) Las muy graves, a los tres años. El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción.

4. Órganos competentes y procedimiento sancionador

1) La imposición de las sanciones previstas en la presente Ley corresponderá:

- a) A las personas titulares de las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de museos, cuando se trate de infracciones leves.
- b) A la persona titular de la Dirección General competente en materia de museos, cuando se trate de infracciones graves.
- c) A la persona titular de la Consejería competente en materia de museos, cuando se trate de infracciones muy graves.

El procedimiento sancionador se reenvía, respecto de las infracciones tipificadas en la LMA a lo dispuesto en la normativa en materia de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo de aplicación.

5. Responsables de las infracciones

Son responsables de las infracciones, aun a título de mera inobservancia, las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas en la presente Ley.

Los titulares de los museos y colecciones museográficas serán responsables solidarios de las infracciones cometidas por su personal o por otras personas vinculadas al museo

o colección museográfica por cualquier otro título. Esta responsabilidad solidaria está, a nuestro modo de ver, poco motivada y, en cualquier caso, como toda responsabilidad solidaria en materia sancionadora, podrá ser útil desde la perspectiva de la eficacia en el pago de sanciones y responsabilidades pero siempre nos ha parecido contraria a las exigencias del principio de culpabilidad.

6. Circunstancias agravantes y atenuantes de las infracciones

Tendrá la consideración de agravante la reincidencia. Se entenderá por reincidencia la comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme. El plazo se computará desde la notificación de la sanción impuesta por la anterior infracción.

Tendrán la consideración de atenuantes la reparación espontánea del daño o perjuicio causado y el cumplimiento de la obligación durante la tramitación del procedimiento sancionador.

ISBN 978-84-8333-599-4



9 788483 335994