

# 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 EAA<sup>1</sup>.

Barrero Rodríguez y Guichot Reina<sup>2</sup> 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.

---

<sup>1</sup> Montoya Martín Encarnación: “Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía”, IUSTEL, Madrid, pp. y ss., 2012.

<sup>2</sup> 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 recorrido<sup>3</sup>.

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).

---

<sup>3</sup> 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 empresa<sup>4</sup>.

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 procedimental<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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 Salaverría<sup>6</sup>, 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

---

<sup>6</sup> Aldanondo Salaverría, 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 cumplimente 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 catálogo<sup>7</sup>.

## 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-

---

<sup>7</sup> Véase sobre la Gestión Museística y su Informatización el trabajo de M<sup>o</sup>. 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)<sup>8</sup>.

Puñet Gómez<sup>9</sup> 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. FERRI<sup>10</sup> 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 benéfica<sup>11</sup>;

---

<sup>8</sup> Morillo Velarde, J. I.: “Los retractos legales a favor de las Administraciones Públicas”, en *Revista de Administración Pública*, nº 165, pp. 53 y ss.

<sup>9</sup> Puñet Gómez, P.: “Notas sobre la naturaleza jurídica de los derechos administrativos de adquisición preferente: repercusiones prácticas”, *RAAP*, nº 81/2011, p. 165.

<sup>10</sup> *I beni culturali ed ambientali*, Guiffré, Milano, 1985, pp. 443 y ss. Tomo la ccita de Puñet Gómez, op. cit., p. 182.

<sup>11</sup> 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”<sup>12</sup>. 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”.

<sup>12</sup> 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 graves<sup>13</sup> y el artículo 56 las infracciones muy graves.

---

<sup>13</sup> 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 concurran, 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.