

**INFORME DE LA ASESORÍA JURÍDICA DEL DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN,
POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y CULTURA EN RELACIÓN AL ANTEPROYECTO DE
LEY DE PATRIMONIO CULTURAL DEL PAÍS VASCO**

El presente informe se emite en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 7.3 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General, y en virtud de las funciones atribuidas a esta Asesoría Jurídica en el artículo 12.2.d) del Decreto 193/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura. Este informe tiene por objeto analizar el fundamento objetivo del Anteproyecto de Ley de Patrimonio Cultural del País Vasco, la adecuación de su contenido a la Ley y al Derecho y la observancia de las directrices de técnica normativa vigentes en esta Administración.

I.- ANTECEDENTES

Por Orden de 24 de febrero de 2015 de la Consejera de Educación, Política Lingüística y Cultura se procedió a la iniciación del procedimiento de elaboración del Anteproyecto de Ley de Patrimonio Cultural del País Vasco.

Posteriormente, y una vez elaborado por los servicios técnicos del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura el texto del Anteproyecto, se procedió a su aprobación mediante Orden de 12 de marzo de 2015, de la Consejera de Educación, Política Lingüística y Cultura.

Junto con las anteriores, se han remitido a esta Asesoría Jurídica para su análisis la versión definitiva de los siguientes documentos: Anteproyecto de Ley, Memoria Justificativa y Memoria Económica.

Con carácter previo, podemos anticipar que la iniciativa legal que se pretende no conlleva, en sí misma, una regulación *ex novo* de la materia que aborda, en cuanto que el patrimonio cultural vasco está regulado en la Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural Vasco y sus reglamentos de desarrollo.

De rango jerárquico inferior procede también mencionar la siguiente regulación cuya vigencia se mantendría, en principio, en tanto no contradigan lo señalado en el Anteproyecto:

- Decreto 234/1996, de 8 de octubre, por el que se establece el régimen para la determinación de las zonas de presunción arqueológica (BOPV nº 205, de 23 de octubre de 1996).
- Decreto 204/1998, de 28 de julio, por el que se establecen las normas reguladoras de la reserva de una partida del presupuesto de las obras públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de sus Territorios Históricos al objeto de su inversión en la defensa, enriquecimiento, protección, difusión y fomento del patrimonio cultural vasco (BOPV nº 157, de 20 de agosto de 1998).



- Decreto 306/1998, de 10 de noviembre, sobre la declaración de estado ruinoso de los bienes culturales calificados y de los inventariados y actuaciones previas y posteriores a la resolución sobre el derribo de los mismos (BOPV nº 226, de 26 de noviembre de 1998).
- Decreto 341/1999, de 5 de octubre, sobre las condiciones de traslado, entrega y depósito de los bienes de interés arqueológico y paleontológico descubiertos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV nº 201, de 20 de octubre de 1999).
- Decreto 342/1999, de 5 de octubre, del Registro de Bienes Culturales Calificados y del Inventario General del Patrimonio Cultural Vasco (BOPV nº 203, de 22 de octubre de 1999).

Tal y como dispone el servicio promotor en su Memoria justificativa, estos Decretos no se verán derogados o modificados sustancialmente, ya que se mantienen los criterios básicos en que se basa su regulación. No obstante, quedarán sometidos a las prescripciones de la Ley que se promulgue y derogadas cuantas disposiciones de aquellos se opusieran a lo establecido en la nueva norma.

En relación a la materia de patrimonio documental y servicios de archivos, la Memoria justificativa indica que no afecta tampoco al desarrollo reglamentario de dichas materias, regulado en los siguientes Decretos:

- Decreto 232/2000, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de los Servicios de Archivo y normas reguladoras del Patrimonio Documental del País Vasco (BOPV nº 235 de 11 de diciembre).
- Decreto 174/2003, de 22 de julio, de organización y funcionamiento del Sistema de Archivo de la Administración Pública de la CAE (BOPV nº 163, de 22 de julio).
- Orden de 19 de diciembre de 2005, de la Consejera de Hacienda y Administración Pública, del reglamento del sistema de archivo de la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi, -COVASAD- (BOPV nº 34, de 17 de febrero, y BOPV nº 45, de 6 de marzo, corrección de errores).

En relación a la materia de archivos, teniendo en cuenta que en la actualidad se está tramitando el Anteproyecto de Ley de Documentos y Archivos del País Vasco que viene a derogar lo previsto en la Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural Vasco relativo a dichas materias, en concreto, el Capítulo VI del Título III y el Capítulo I del Título IV, el servicio promotor, dado que es también quien promueve el Anteproyecto de Ley de Documentos y Archivos del País Vasco, deberá tener en cuenta dicha iniciativa, con el fin de hacer en el texto legal que ahora se analiza los cambios necesarios con el fin de que dichas normativas encajen adecuadamente, dados los puntos de conexión existentes entre ambas.

II.- MARCO NORMATIVO Y COMPETENCIAL

El Anteproyecto sometido a examen aborda con carácter general la regulación del Patrimonio Cultural del País Vasco, su régimen de protección, las medidas de fomento y el régimen sancionador aplicable.

La competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de patrimonio cultural constituye el primer y esencial presupuesto para predicar la validez de la disposición proyectada, ya que de no existir tal competencia este anteproyecto adolecería del consiguiente reproche de inconstitucionalidad e ilegalidad. Para dicho



enjuiciamiento y dentro del denominado “bloque de constitucionalidad”, hemos necesariamente de acudir a analizar no sólo la Constitución, sino principalmente el Estatuto de Autonomía de la CAPV (LO 3/1979, de 18 de diciembre) –en adelante EAPV- en cuanto norma institucional básica de la Comunidad Autónoma.

La materia en la que incide el Anteproyecto propuesto es el patrimonio cultural, materia respecto a la cual ostenta competencias, además de la Comunidad Autónoma, tanto el Estado como los Territorios Históricos y los propios municipios. Nos encontramos, en este sentido, ante una materia singular sobre la que la Constitución, reconociendo el valor esencial de la cultura como elemento determinante en el desarrollo de las personas y de los pueblos, ha optado por una distribución concurrente de competencias, tal y como ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional en diversas Sentencias (STC 17/1991):

(STC 17/1991-FJ3) “Debe, pues, afirmarse la existencia de una competencia concurrente del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de cultura con una acción autonómica específica, pero teniéndola también el Estado en el área de preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que haga menester esa acción pública cuando los fines culturales no pudieran lograrse desde otras instancias.”

No obstante, esa misma sentencia matiza:

“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 constitucionalidad que se limitan a regular una porción definida del espectro de la misma. Existe en la materia que nos ocupa un título de atribución al Estado definido en el art. 149.1.28 CE al que se contraponen el que atribuye competencias a las Comunidades fundado en los Estatutos de Autonomía. De ahí que la distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas 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 expoliación, 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”.

Siguiendo el pronunciamiento de la sentencia anterior, cabría citar otras como las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2006 (casación 2948/01), de 10 de diciembre de 2006 (casación 5689/01) o las más recientes Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2008 (casación 4054/2005) y 25 de mayo de 2009 (casación 257/2005):

(STS de 12 de marzo de 2008, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, FJ9): “Se obtiene de todo ello, a los efectos que aquí nos interesan, una doble conclusión: de un lado, que las competencias del Estado en materia de protección del patrimonio histórico no se circunscriben a las enunciadas en el artículo 149.1.28 de la Constitución; de otra parte, que el ejercicio por la Administración del Estado de las competencias que le reconoce ese precepto



constitucional, desarrollado luego en diferentes preceptos de la Ley 16/1985, de 25 de junio, debe producirse en ese marco de colaboración al que acabamos de aludir y sin menoscabo del ámbito competencial que en esta misma materia ostentan las Comunidades Autónomas.”

En una primera aproximación al fundamento constitucional del Anteproyecto, cabe señalar que este tiene su engarce en la obligación de los poderes públicos de promover y tutelar el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho (artículo 44 CE), así como en la obligación de los poderes públicos de conservar el patrimonio cultural (artículo 46 CE).

El EAPV atribuye a la Comunidad Autónoma competencias que posibilitan la realización efectiva de tales mandatos constitucionales. Así, en primer término, el artículo 10.17 del EAPV establece que corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco la competencia exclusiva en materia de “cultura sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.2 de la Constitución”. Asimismo, el artículo 10.19 del EAPV atribuye a la CAPV competencia exclusiva, también, en materia de “*Patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico, asumiendo la Comunidad Autónoma el cumplimiento de las normas y obligaciones que establezca el Estado para la defensa de dicho patrimonio contra la exportación y la expoliación.*”

El Anteproyecto, por otro lado, regula cuestiones procedimentales, en concreto, regula el procedimiento aplicable para la calificación de los bienes de interés cultural, así como la inclusión de los bienes en el Registro de Patrimonio Cultural Vasco, que ahora se pretende crear. Dicha regulación se dicta en virtud de la competencia que con carácter igualmente exclusivo ostenta la Comunidad Autónoma para regular las “*Normas procesales y de procedimientos administrativos y económico-administrativos que se deriven de las especialidades del derecho sustantivo y de la organización propia del País Vasco*”, según establece el artículo 10.6 del EAPV.

Una vez acreditada la plena competencia autonómica para abordar el proyecto legislativo señalado, se impone considerar su procedencia y oportunidad desde la perspectiva de la especial vertebración política de nuestra Comunidad, dado que no puede desconocerse que el reconocimiento competencial anteriormente señalado ha de incardinarse en nuestro ámbito territorial conforme a la distribución competencial operada, además de por el EAPV, por la Ley de Territorios Históricos. En este sentido cabe señalar que dicha distribución competencial tiene su punto de partida en el artículo 37 del EAPV, en concreto, en su apartado 4º donde se establece que corresponderá a las Instituciones de los Territorios Históricos “el desarrollo normativo y la ejecución, dentro de su territorio, en las materias que el Parlamento Vasco señale”. De este modo, el Parlamento Vasco, a través de la Ley de Territorios Históricos (Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos, en adelante LTH), en materia cultural ha atribuido a éstos competencia exclusiva en lo relativo a la “creación y mantenimiento de organismos culturales de interés del Territorio Histórico”, que ejercerán de acuerdo con el régimen jurídico privativo de cada uno de ellos (artículo 7.a).13 de la LTH).

Asimismo, en virtud del artículo 7.b).5 de la LTH, corresponde a los Territorios Históricos el desarrollo y ejecución de las normas emanadas de las Instituciones Comunes en materia de conservación, mejora, restauración o, en su caso, excavación del patrimonio histórico artístico monumental y arqueológico. Al igual que en la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la Comunidad Autónoma del País Vasco, no puede acaparar toda la competencia,



debiendo de dejar un margen de actuación a los Territorios Históricos, lo que entendemos con el presente Anteproyecto no se respeta, en el sentido de que resulta muy minuciosa en determinados aspectos que afectan a los Territorios Históricos.

Por otra parte, debemos señalar que la LTH utiliza la técnica de atribución general a las Instituciones Comunes de todas las funciones que, correspondiendo a la Comunidad Autónoma del País Vasco, no se reconozcan en el EAPV, la LTH u otra Ley posterior a los órganos forales de los Territorios Históricos (artículo 6). Consecuentemente, al amparo de la denominada cláusula residual del art. 6.1 de la LTH, las funciones de defensa y protección del patrimonio, han de entenderse atribuidas a la competencia de las Instituciones Comunes.

Asimismo, cabe citar el artículo 7.c).5 de la LTH, conforme al cual corresponde a los Territorios Históricos la ejecución dentro de su territorio de la legislación de las Instituciones Comunes en materia de urbanismo, en concreto, corresponde a los Territorios Históricos las facultades de iniciativa, redacción, ejecución, gestión, fiscalización e información, así como las de aprobación de los instrumentos de la Ordenación Territorial y Urbanística, en desarrollo de las determinaciones del planeamiento de rango superior, dentro de su ámbito de aplicación, sin perjuicio de las competencias atribuidas por la Ley a otros entes públicos y órganos urbanísticos. Aunque no se trate específicamente de funciones en materia de patrimonio cultural, esta competencia tiene una indudable incidencia e importancia en su protección, ya que las funciones atribuidas en materia urbanística a los Territorios Históricos resultan fundamentales a la hora de asegurar una adecuada protección y puesta en valor de los bienes integrantes de aquel que se van a ver afectados por el planeamiento urbanístico.

Finalmente, debemos también traer a colación el título competencial previsto en el artículo 37.3.d) del EAPV, que atribuye a los Territorios Históricos competencia exclusiva en materia de *“Régimen de los bienes provinciales y municipales, tanto de dominio público como patrimoniales o de propios y comunales”*.

Teniendo en cuenta algunas medidas de carácter tributario fijadas en el articulado del Anteproyecto (artículos 75 y 76 principalmente) también cabe traer a colación lo señalado en el artículo 41.2 del EAPV, que en todo caso deberá de respetarse:

- a) Las instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio Concierto, y a las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalidades dentro de la Comunidad Autónoma. El Concierto se aprobará por Ley.*
- b) La exacción, gestión, liquidación, recaudación e inspección de todos los impuestos, salvo los que se integran en la Renta de Aduanas y los que actualmente se recaudan a través de Monopolios Fiscales, se efectuará, dentro de cada Territorio Histórico, por las respectivas Diputaciones Forales, sin perjuicio de la colaboración con el Estado y su alta inspección.*

En el mismo sentido procede señalar lo indicado en Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco como desarrollo de la propia Disposición Adicional Primera de la Constitución sobre las relaciones en materia tributaria y financiera entre el Estado y la Comunidad. En su artículo 1 dispone lo siguiente:

Artículo 1 Competencias de las Instituciones de los Territorios Históricos

Uno. *Las Instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, su régimen tributario.*

Dos. *La exacción, gestión, liquidación, inspección, revisión y recaudación de los tributos que integran el sistema tributario de los Territorios Históricos corresponderá a las respectivas Diputaciones Forales.*

Tres. *Para la gestión, inspección, revisión y recaudación de los tributos concertados, las instituciones competentes de los Territorios Históricos ostentarán las mismas facultades y prerrogativas que tiene reconocidas la Hacienda Pública del Estado.*

En cuanto a las competencias atribuidas a los Municipios que pueden tener incidencia en materia de patrimonio cultural, hay que referirse a la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (en adelante LBRL), que en su artículo 25.1 señala que “el Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”. Asimismo, es conveniente mencionar el artículo 25.2 de la LBRL que establece que el Municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en Protección y gestión del Patrimonio Histórico (art. 25.2.a LBRL) y promoción de la cultura y equipamientos culturales (art. 25.2.m LBRL).

Conviene también recordar que a nivel estatal la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, en su artículo 7, implica a los Ayuntamientos en la conservación y custodia del Patrimonio Histórico Español comprendido en su término municipal y en la adopción de las medidas oportunas para evitar su deterioro, pérdida o destrucción.

Así, resulta incuestionable que las Administraciones Locales en su actuación y en el ejercicio de sus funciones tienen atribuido un importante deber de colaboración que se ha trasladado al Anteproyecto analizado (artículo 8.4). Asimismo, en vista de las anteriores atribuciones competenciales, se ha previsto la participación de los Ayuntamientos en los procedimientos de protección del patrimonio, en especial a través de los cometidos que tienen encomendados en materia de ordenación urbanística.

En suma, cabe señalar que el Anteproyecto de Ley ha tenido en cuenta no sólo las funciones específicamente atribuidas a Territorios Históricos y Municipios en materia de patrimonio cultural, sino también otras funciones de tipo transversal que afectan e inciden directamente en la protección de los bienes integrantes de dicho patrimonio.

Habida cuenta de los títulos competenciales anteriormente analizados y, en especial, de la competencia exclusiva en materia de cultura (art. 10.17 EAPV) y de patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico (art. 10.19 EAPV) hemos de concluir, en lógica consecuencia, la capacidad normativa de la misma en la materia, esto es, la competencia para su regulación.

Asimismo, el Anteproyecto tramitado desarrolla el título competencial previsto en el artículo 10.20 del EAPV, relativo a la competencia exclusiva que tiene atribuida la CAPV en materia de “Archivos, Bibliotecas y Museos que no sean de titularidad estatal”. No obstante, no incidiremos en el análisis de este título competencial, ya que, como se ha indicado con anterioridad, esta materia ha sido profusamente desarrollada en el Anteproyecto de Ley de Archivos –en la actualidad en tramitación-, por lo que entendemos que sería más coherente excluirla del nuevo Anteproyecto de Ley de Patrimonio Cultural y dejar en vigor los capítulos referentes a la misma de la Ley 7/1990, de 3 de julio, más teniendo en cuenta que los preceptos introducidos en el Anteproyecto analizado son una mera reproducción de aquellos. Previendo, por tanto,

una posible derogación de los mismos por parte de la nueva Ley de Archivos, no resulta demasiado conveniente reproducirlos en la nueva Ley de Patrimonio Cultural cuando la previsión de futuro es que sean derogados.

III.- RANGO LEGAL Y DESARROLLO REGLAMENTARIO.

La regulación que se pretende adopta la forma de norma de rango legal. En este sentido, entendemos oportuno realizar un breve recordatorio del significado de dicho rango legal, a los efectos de justificación de la naturaleza otorgada al texto, así como, a los efectos de abordar a continuación los necesarios desarrollos reglamentarios que conlleva la norma que se propone.

Dentro de las cuestiones procedimentales y procesales reguladas en el Anteproyecto hay una de especial calado que, entendemos, también requiere regulación en norma de rango legal: la acción pública (artículo 7), que se prevé tanto para la vía administrativa como para la vía jurisdiccional. Por lo que, tratándose de una cuestión de procedimiento, resultaría necesario su regulación por Ley. Además, de la lectura del artículo 19.1.h) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cabe deducirse un imperativo de regulación por norma de rango legal de la posibilidad de participación en el proceso contencioso-administrativo mediante el ejercicio de la acción popular:

- “1. Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo:
h) Cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las Leyes.”*

En otro orden de cosas, dado que el Anteproyecto incorpora el régimen sancionador aplicable, es imprescindible que esta materia esté regulada por norma de rango legal; ello se desprende del artículo 25.1 del texto constitucional (“Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”), así como de la reiterada doctrina constitucional acerca del alcance de la expresión “legislación vigente” contenida en dicho artículo 25.1 CE, se considera que dicho término “es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora”, entre otras, STC núm.26/2005, de 14 de febrero, STC 113/2002, de 9 de mayo, STC 25/2002, de 11 de febrero, STC 60/2000, de 2 de marzo).

Asimismo, la reserva de ley tiene como finalidad “asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. El principio no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador.” Sentencia TC (Pleno) núm. 83/1984 de 24 julio, FJ4. En este mismo sentido: STC (Pleno) núm.235/2000, de 5 de octubre.

Por su parte el reglamento, en cuanto norma jurídica de carácter general emanada de la Administración, tiene subordinación a la ley, a la que complementa. Por ser el reglamento norma jurídica de colaboración, debe distinguirse entre la formación básica de las cuestiones fundamentales (reserva de ley) que siempre corresponde a la ley y aquellas normas secundarias pero necesarias para completar el ordenamiento jurídico: reglamento ejecutivo, reglamento independiente y, en su caso, reglamento de



necesidad. La potestad reglamentaria es, pues, un poder jurídico que participa en la elaboración del ordenamiento jurídico, de suerte que la norma reglamentaria queda integrada en el mismo. Pero la norma reglamentaria no es incondicionada, sino que está sometida a la Constitución y a las Leyes (art. 97 de la Constitución), a las que corresponde -cuando el reglamento es objeto de impugnación- determinar su validez o su legalidad.

El Tribunal Constitucional ha manifestado de forma reiterada que los reglamentos ejecutivos están directa y concretamente ligados a una ley, de manera que dicha ley es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada y cumplimentada o ejecutada por el Reglamento: *“Existe en nuestro derecho una tradición jurídica que dentro de los reglamentos, como disposiciones generales de la Administración con rango inferior a una ley, y aun reconociendo que en todos ellos se actúa el ejercicio de la función ejecutiva en sentido amplio, destaca como «reglamentos ejecutivos» aquellos que están directa y concretamente ligados a una ley, a un artículo o artículos de una ley o a un conjunto de leyes, de manera que dicha ley (o leyes) es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada y cumplimentada o ejecutada por el reglamento. Son reglamentos que el Consejo de Estado ha caracterizado como aquellos «cuyo cometido es desenvolver una ley preexistente o que tiene por finalidad establecer normas para el desarrollo, aplicación y ejecución de una ley».*” (STC (Pleno) 18/1982, de 4 de mayo, FJ4)

La aprobación de una norma con rango de ley supone abordar las notas básicas y estructurales de la regulación, sin perjuicio de su posterior complemento por el reglamento, en lo que sea indispensable. En este sentido, y en lo que al Anteproyecto de Ley analizado respecta cabe entender que no se da un abuso en la utilización de la técnica de remisión a reglamento.

IV.- CONSIDERACIONES PREVIAS RELATIVAS AL ANTEPROYECTO DE LEY.

Con carácter previo al análisis concreto del texto procede señalar algunas cuestiones de importancias que entendemos no tiene reflejo en la documentación incluida en el expediente que sería las siguientes:

- El Anteproyecto prevé la creación del Registro de Patrimonio Cultural Vasco, la creación del Registro de Bienes Culturales de Protección Básica, Registro de empresas que habitualmente se dedican al tráfico de bienes culturales muebles, Inventario de Bienes Culturales Inmateriales y la elaboración de planes de salvaguarda de Bienes Culturales Inmateriales. A tal efecto en la Memoria Económica, no se indica nada al respecto del coste económico que tendrían estas previsiones del Anteproyecto, ni con qué medios se van a desarrollar y si ello va a suponer una modificación de la estructura organizativa actual.
- En relación al ámbito competencial debemos indicar que existen determinadas previsiones en el ámbito tributario, que pueden incidir en las competencias de las Diputaciones Forales, descritas en el apartado correspondiente al ámbito competencial.
- Tanto en las Memorias como en el texto del Anteproyecto se utilizan indistintamente las menciones “Departamento competente en materia de cultura” como “Departamento competente en materia de Patrimonio Cultural”, por lo que deberá unificarse el criterio.

- En relación a las posibles reclamaciones de responsabilidad patrimonial que puedan existir, y sobre la base de la experiencia, no se ha realizado ninguna mención al respecto, pudiéndose consensuar el procedimiento de declaración con otros Departamentos del Gobierno Vasco, especialmente con los competentes en materia de urbanismo, transportes y minas.
- En relación a la naturaleza jurídica de las declaraciones de calificación de bienes, procede hacer referencia a los pronunciamientos judiciales que se han producido recientemente. En este sentido procede citarse la Sentencia Numero 372/2014 de 12 de junio de 2014 del TSJ del País Vasco, cuyos preceptos más relevantes reproducimos a continuación:

“En lo que se refiere a la falta absoluta de procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general previsto por la ley 8/03, de 22 de diciembre en sus art. 6.2 y 7.3 , efectivamente, como alega la demandada, es esta una cuestión que ya ha sido objeto de pronunciamiento por esta Sala entre otras en la sentencia 748/2009 de 20 de noviembre , confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de octubre de 2011, rec.34/2010 en la que (siendo objeto del recurso el Decreto 120/2007, de 17 julio del Gobierno Vasco por el que se calificaba como Bien Cultural con la categoría de Monumento la Cueva de Praileaitz I, sita en Deba) señalábamos:

“A la hora de determinar la verdadera naturaleza del decreto recurrido es necesario partir de las previsiones de la Ley vasca 7/1990, de 3 de julio de Patrimonio Cultural Vasco. Dicha ley, que tiene por objeto la defensa, enriquecimiento y protección, así como la difusión y fomento del patrimonio cultural vasco, de acuerdo con la competencia exclusiva atribuida a la Comunidad Autónoma por el artículo 10, puntos 17, 19 y 20 del Estatuto de Autonomía EDL 1979/4316 (art.1), establece una categorización sistemática de los bienes que integran el patrimonio cultural vasco, mediante su calificación como monumentos, conjuntos monumentales o espacios culturales (art.2.2). A efectos de su régimen de protección distingue los bienes calificados, que son aquellos bienes del patrimonio cultural vasco cuya protección es de interés público por su relevancia o singular valor (art.10.1), de los meramente inventariados que son los que no gozan de la relevancia de los anteriores (art.16)”

“A juicio de la Sala resulta sumamente relevante a la hora de discernir si el decreto de calificación de un bien cultural, pertenece a la categoría jurídica de las disposiciones de carácter general o a la de mero acto administrativo, el hecho de que dicha calificación, que se atribuye al Gobierno, ha de comprender necesariamente el régimen de protección, que necesariamente incluye un régimen de usos y la imposición de determinaciones urbanísticas que incluso se superponen al planeamiento urbanístico exigiendo su adecuación (piénsese en las declaraciones de cascos históricos con categoría de conjunto monumental).

No se trata por tanto de una mera identificación de un bien, de una mera delimitación perimetral de un espacio, a semejanza de la delimitación de polígonos o unidades de ejecución del ámbito urbanístico, o la delimitación de parques naturales en el marco de la Ley de Espacios Naturales Protegidos de la antigua Ley de 2 de mayo de 1975 alegada por la Administración demandada, supuestos en los que la delimitación es un acto que se agota en sí mismo y comporta la aplicación de previsiones legalmente establecidas, sin que por sí misma innove el ordenamiento jurídico. A diferencia de tales supuestos, la calificación de un bien cultural, en cuanto contiene un específico régimen de protección tiene indudable naturaleza normativa, y ello formalmente porque, se atribuye al Gobierno mediante decreto, y, materialmente, porque no supone la directa aplicación de un régimen de protección previamente establecido por otras disposiciones de carácter general, sino el establecimiento ex novo de un concreto régimen de protección que comporta limitaciones a los derechos y facultades de los ciudadanos.

La calificación innova en consecuencia el ordenamiento jurídico introduciendo una pieza nueva en el mismo. No se agota con su dictado, sino que tiene vocación de futuro y vigencia indefinida, surtiendo efectos mediante sucesivos actos de aplicación. Es en consecuencia una disposición de carácter general, en cuanto innova el ordenamiento jurídico y reviste la forma de decreto del Gobierno (art.3 de la Ley 8/2003)”.



“La Ley 8/2003 establece el inicio del procedimiento por orden del Consejero con el contenido del art.5, estudios e informes que sean precisos (art.6.2), incluido el informe del servicio jurídico del Departamento (art.7.3), audiencia e información pública (art.8), incorporación al Expediente de una memoria económica (art.10.3), y aprobación por el órgano competente (art. 12).

Ahora bien, tales previsiones generales han de cohererse con las previsiones específicas de los arts. 11 y 12 de la Ley 7/1990 , que anteriormente han sido transcritos que contienen una concreta tramitación del procedimiento de calificación de un bien cultural, y que en el caso de autos ha sido observado. En él destaca la iniciativa del departamento de Cultura y Turismo, admitiéndose también la iniciativa privada (art.11.1), los trámites de información pública con audiencia específica de la Diputación Foral, el Ayuntamiento y propietarios afectados (art.11.3), y contenido de la calificación con las concretas determinaciones que necesariamente ha de contener.

Pues bien, la Sala concluye que el decreto recurrido ha cumplido el procedimiento previsto por la Ley 7/1990, sin que se aprecie infracción alguna del procedimiento previsto por la Ley 8/2003, en cuanto queda modalizado por la anterior en el concreto supuesto de la calificación de bienes culturales.”

En base a la naturaleza jurídica de Disposición de Carácter General, que ha fijado la Jurisprudencia para las Declaraciones de Bienes, en este Anteproyecto debería establecerse cuál es el procedimiento que prevalece, si exclusivamente el fijado en Anteproyecto que ahora se tramita o por el contrario se deberá de complementar con el establecido en la Ley 8/2003 de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General.

Igualmente atendiendo al texto del Anteproyecto y tal y como se encuentran redactadas determinadas expresiones, procede señalar que se trasmite la sensación que todavía no se ha superado la consideración de su naturaleza jurídica como acto administrativo de las declaraciones, rechazada por la Jurisprudencia por lo que deberá de revisarse tal cuestión en la total del Anteproyecto.

V.- CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO DE LEY

El Anteproyecto de Ley de Patrimonio Cultural del País Vasco consta de una parte expositiva, 89 artículos, tres disposiciones adicionales, cuatro transitorias, una derogatoria y dos disposiciones finales.

Antes de comenzar a analizar el contenido del Anteproyecto, resulta conveniente realizar la siguiente observación general de técnica normativa: en textos de más de veinte o veinticinco artículos, estos deben agruparse en capítulos y no en títulos, reservándose la división en títulos para aquellos casos en los que haya más de cien artículos. No obstante siguiendo la estructura actual del Anteproyecto, en el presente informe nos referiremos a cada uno de los grandes apartados de la Ley como Títulos, y a cada uno de los subapartados en que se dividen aquellos como capítulos. Sin embargo, procede recordar, que las directrices para la elaboración de proyectos de ley (BOPV-19/04/1993-), aprobadas por Consejo de Gobierno el 23 de marzo de 1993, tienen carácter orientativo y puede resultar justificada la estructuración del texto propuesta dada la extensión de algunos artículos.

> MEMORIA JUSTIFICATIVA

En relación a la Memoria justificativa que acompaña al Anteproyecto de Ley debemos recordar al servicio promotor la importancia de este documento, ya que no se trata de una mera cuestión formal, sino de un documento esencial en la justificación de la necesidad y oportunidad de promulgar el nuevo texto normativo. En este sentido, cabe



recordar lo dispuesto en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993, por el que se aprueban las directrices para la elaboración de Proyectos de Ley, Decretos, Órdenes y Resoluciones (BOPV nº 71, de 19 de abril de 1993), que en su directriz segunda-punto I indica que “No debe confundirse la Exposición de Motivos con la Memoria y los antecedentes necesarios que deben acompañar al texto del Proyecto de Ley para su tramitación parlamentaria. La Memoria responde a un análisis más amplio de la regulación normativa, en la que, además de los aspectos incluidos en la Exposición de Motivos, se tengan en cuenta la situación o fenómeno al que se debe dar una respuesta, las distintas alternativas existentes y las razones que aconsejen optar por la que se propone y la estimación de la incidencia organizativa y/o financiera de la regulación propuesta, especialmente cuando se trate de creación de Organismos.”

Asimismo, el contenido que debe tener una Memoria justificativa y su finalidad se deducen de lo expresado por la COJUAE en su Dictamen nº 39/1999) (punto 6): *“Falta así, un análisis de la realidad objetiva relevante para la regulación pretendida. La memoria justificativa no cumple satisfactoriamente dicha función toda vez que –como se advierte en el informe jurídico del Departamento proponente- es idéntica a la exposición de motivos, no teniendo ambas la misma finalidad: mientras la primera ha de dar información detallada –o al menos suficiente- sobre las características de la realidad sobre la que va a proyectarse la norma, los objetivos que se persiguen para el concreto sector cuya regulación se aborda, las distintas opciones que se presentan para su consecución y las razones que avalan las soluciones acogidas finalmente; la segunda, encuentra su sentido en la sintética explicación del contenido del texto legal donde finalmente han quedado plasmadas las alternativas escogidas.”*

Por tanto, cabe deducir de lo anterior que la Memoria justificativa debe ser un documento detallado en el que se analice la realidad sobre la que se pretende legislar, en la que se detallen las necesidades y objetivos que se pretenden satisfacer y las distintas alternativas existentes para alcanzar dichos fines, así como las razones que justifican la opción elegida frente a otras posibles. Por tanto, no se trata de trazar a grandes rasgos las líneas de la norma, sino que debería ser un análisis detallado de la misma. En este sentido, cabe recordar al servicio promotor que son frecuentes las manifestaciones acerca de la importancia del documento justificativo que debe acompañar a las normas:

- ⇒ **Dictamen nº 43/2000 de la COJUAE** (punto 5): “No obstante lo que precede, estima esta Comisión que la reflexión realizada en la elaboración del anteproyecto no se exterioriza suficientemente, al limitarse las explicaciones de la Memoria justificativa y de la exposición de motivos a las razones y objetivos de la iniciativa normativa globalmente considerada, sin alcanzar a los motivos de las regulaciones concretas que el anteproyecto contiene. Estos motivos deberían expresarse, aun de modo breve y centrado en lo esencial del régimen jurídico pretendido, en aras de una más completa justificación del anteproyecto.”
- ⇒ **Dictamen nº 187/2011 de la COJUAE** (apartado 17): “Para los anteproyectos de ley la LPEDG persigue orientar la actividad del Gobierno en la fase previa a la iniciación del procedimiento legislativo *stricto sensu*, a fin de que procure seguir en la redacción de los proyectos de ley la misma metodología que emplea para elaborar las disposiciones generales, porque, como señala la Exposición de Motivos de la LPEDG, «De ese modo, se contribuye muy positivamente a facilitar la labor del titular de la potestad legislativa, pues se le

presentan para su discusión y decisión unos proyectos mejor fundados y articulados, con una técnica jurídica más depurada y apropiada para alcanzar los objetivos que se propone».

⇒ **Dictamen nº 193/2011 COJUAE** (puntos 106, 112 y 114): “106. Pero lo que dificulta dicho juicio es la falta de una memoria explicativa que dé cuenta de las razones en las que se fundamentan las concretas opciones normativas que plasma el anteproyecto en dos aspectos capitales: las competencias municipales y el régimen de financiación municipal.”

“112. Se ha de reiterar que no se pone en duda el “margen de decisión política o, por ser más precisos, de libertad de configuración normativa” inherente a las disposiciones que revisten forma de ley (exposición de Motivos LPEDG), pero dicho margen no es contradictorio con una demanda de exteriorización de las razones que fundamentan las decisiones más relevantes de la ley y que otorgan a ésta su fundamento objetivo.”

“114. En definitiva, aunque el expediente tramitado se ha ajustado al procedimiento previsto por la LPEDG, a juicio de la Comisión convendría que, antes de elevar el anteproyecto para su aprobación por el Consejo de Gobierno, se confeccionara una memoria en el que se abordaran las dos cuestiones que han quedado expresadas.”

En base a lo anterior entendemos que la Memoria explicativa remitida no deja de ser un resumen del texto del anteproyecto remitido, sin que apenas se justifiquen las soluciones adoptadas en el texto final.

De una manera más concreta procede poner de relieve los siguientes aspectos:

- En el apartado II de la Memoria se realizan afirmaciones que resultan un tanto contradictorias, indicando por un lado que se incide en una *“ampliación de las categorías”* y *“nueva regulación de niveles de protección”*, aunque por otro lado en el mismo párrafo se continua indicando que *“no supone ruptura o derogación de los criterios básicos de protección”*, lo que a nuestro juicio resulta contradictorio, por lo que debe de aclararse tal extremo.
- En relación al ámbito competencial se indica que *“la competencia autonómica tiene amparo en el artículo 6”* de la LTH, cuando realmente tiene amparo en el EAPV.
- Se indica en la Memoria que *“se ha constatado la necesidad de dotar al patrimonio cultural vasco de un instrumento normativo más completo”*, pero no se indican los argumentos en que se basan ni se aportan datos u otros indicadores al respecto.
- Se realiza una referencia a la creación de dos nuevos órganos: el Consejo de Patrimonio Cultural Vasco y el Órgano Interinstitucional de Patrimonio Cultural Vasco, sobre los que apenas se indican nada al respecto, por lo que debería de analizarse más el carácter de los mismos y su incidencia en el ámbito de la Patrimonio Cultural.
- En relación a la obligación de presentación de una declaración responsable por parte de las personas que ejerzan el comercio de bienes muebles

integrantes del Patrimonio Cultural Vasco, debemos señalar que tal previsión puede ser susceptible de notificación a la Comisión Europea, teniendo en cuenta que al final es una limitación que se impone para actuar en el mercado.

- En la Memoria se indica que “*Se elimina la reserva de Ley en las declaraciones por tipo*”, a tal efecto procede señalar que la reserva de Ley se efectúa para determinadas materias en la Constitución, pero no en una norma con rango de Ley.
- En relación a las medidas de fomento y especialmente la referente a la desgravación fiscal, procede indicar que resulta una competencia de las Diputaciones Forales el establecer tal tipo de medidas, como ya se ha indicado a la hora de analizar el ámbito competencial.

> MEMORIA ECONOMICA

Se ha incorporado al expediente una Memoria económica del Anteproyecto de Ley cuya valoración deberá de hacerse por la Oficina de Control Económico en el momento que emita el correspondiente informe, Memoria que en todo caso deberá de incluir el contenido mínimo indicado en la Circular 2/2011 de la mencionada Oficina, habiendo aspectos en el texto que apenas se han abordado.

En el apartado a 5) de la Memoria Económica se indica que “*El Anteproyecto de Ley reconoce la competencia de las instituciones forales a regular los incentivos fiscales que fomenten la conservación y puesta en valor del patrimonio cultural vasco*”, cuando ya es una competencia que ostentan según el artículo 41 del EAPV.

> PARTE EXPOSITIVA

Como antecedente previo también debemos de indicar que el texto remitido no señala el título o denominación concreta del Anteproyecto que ahora se informa, mientras que la Memoria económica se utiliza el término “*Ley de Patrimonio Cultural Vasco*” y la Memoria explicativa “*Ley de Patrimonio Cultural del País Vasco*”, por lo que deberá de unificarse la terminología, usándose por nuestra parte a lo largo del informe este último término.

En la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley se indican los motivos que dan origen a su elaboración, los objetivos perseguidos, los fundamentos jurídicos habilitantes en que se basa, los principios y líneas generales inspiradoras de la regulación, con especial mención de los aspectos más novedosos. No obstante, faltaría hacer mención a su incidencia en la normativa en vigor, para dar así cumplimiento a la totalidad de contenidos exigidos en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993, por el que se aprueban las directrices para la elaboración de Anteproyectos de Ley, Decretos, Órdenes y Resoluciones (publicada en el BOPV nº 71, de 19 de abril de 1993 por Orden de 6 de abril de 1993, del Consejero de Presidencia, Régimen Jurídico y Desarrollo Autonómico).

En el punto II al abordar el tema del ámbito competencial se indica que la competencia autonómica tiene amparo en el artículo 6 de la LTH, cuando realmente tiene amparo en el EAPV.



En el punto II de la exposición de motivos hace referencia a la Ley Municipal de Euskadi, cuando realmente desconocemos si realmente este proyecto se promulgará, por lo que recomendamos su supresión de esta referencia.

> TITULO I (ARTÍCULOS 1 A 7): DISPOSICIONES GENERALES.

Antes de comenzar con el estudio del articulado, hemos de advertir que a la hora de legislar hay que hacer un esfuerzo especial en cuanto a precisión y claridad y ello en aras a la materialización de dos principios generales del Derecho que han de fundamentar la labor del legislador: la igualdad de la ciudadanía ante la ley, en el sentido de que la ley debe ser accesible a todos y comprensible para todos y, la seguridad jurídica, en el sentido, de que la ley debe ser previsible en su aplicación.

La importancia del esfuerzo por conseguir precisión y claridad a la hora de legislar se ha puesto de manifiesto por el propio Tribunal Constitucional (STC núm.156/2004 (Pleno) de 21 de septiembre, FJ9 y STC núm.46/1990 (Pleno), de 15 de marzo, FJ4):

“Según nuestra doctrina el principio de seguridad jurídica recogido en el art. 9.3 CE procura «la claridad y no la confusión normativa» (STC 46/1990, de 15 de marzo, F. 4), esto es, «la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho» (STC 36/1991, de 14 de febrero, F. 5). Por este motivo, «sólo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica» (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, F. 8; 142/1993, de 22 de abril , F. 4; 212/1996, de 19 de diciembre , F. 15; y 96/2002, de 25 de abril , F. 5)”

“(…) La exigencia del 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas (...).”

El **artículo 1** define el objeto de la Ley recogiendo los aspectos fundamentales de la misma, que se traducen en los siguientes: *“establecer el régimen jurídico del Patrimonio Cultural Vasco, con el fin de garantizar su protección, conservación y puesta en valor, así como de posibilitar su conocimiento, difusión y disfrute, tanto a la generación actual como a las generaciones futuras”*. En consonancia con lo indicado anteriormente, se utiliza el término Patrimonio Cultural Vasco y no Patrimonio Cultural del País Vasco, reiterando la necesidad de unificar el término.

El **artículo 2** concreta el ámbito de aplicación de la norma, definiendo qué se entiende por Patrimonio Cultural Vasco y considera incluidos dentro de este concepto *“los bienes culturales inmuebles, muebles e inmateriales, que ostentan un valor artístico, histórico, arqueológico”*.

Extiende el Patrimonio Cultural Vasco a *“aquellos bienes que estando fuera de la Comunidad Autónoma del País Vasco, pueda documentarse que proceden de esta comunidad o, a los efectos de su conocimiento, difusión y disfrute, tengan especial relevancia y vinculación para la misma”*. Esta es una posibilidad ya avalada por el

Tribunal Constitucional en diversas sentencias, no obstante se utiliza el término “*bienes*” sin indicar concretamente a que tipo de bienes se refiere.

El **artículo 2.2** enumera una serie de definiciones, que por razones de técnica legislativa, deberían establecerse de una manera más visual, ya sea en forma de listado e incluso en un artículo aparte con el titulado “definiciones” o similar.

En el **artículo 3** se recogen las Administraciones con competencias en la materia a los efectos de la Ley tramitada. Las atribuciones encomendadas a cada una de las Administraciones previstas en este artículo siguen el esquema competencial analizado con anterioridad en este informe, o lo que es lo mismo, se ajustan a lo previsto en el artículo 10.19 del EAPV, así como a la distribución competencial regulada en la LTH. Asimismo, es acorde con las funciones atribuidas a los Municipios en la normativa de bases de régimen local.

Realmente procede señalar que los primeros 3 apartados no representan una regulación añadida, pues solo reproducen el ámbito competencial recogido en las Disposiciones Generales de aplicación, por lo que se recomienda su supresión.

En el **artículo 3.5.I)** se establece una clausula residual que en nuestra opinión no tiene cabida, teniendo en cuenta que las potestades de la administración no son ilimitadas.

En relación a la previsión del **artículo 3.7 f)** procede señalar que la regulación de los incentivos fiscales es una competencia de las Diputaciones Forales, que fijaran a que sectores se dirigen tales incentivos, que puede ser o no el Patrimonio Cultural.

En otro orden de cosas, en el último apartado del **artículo 3.9** se recoge expresamente el principio de colaboración interadministrativa, principio básico de actuación de las Administraciones Públicas que encuentra su engarce legal en el artículo 3.2 de la LRJAP-PAC, que establece que las Administraciones públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación y colaboración.

El **artículo 4** crea el Consejo de Patrimonio Cultural Vasco, como órgano Consultivo de las Administraciones Públicas Vascas en materia de Patrimonio Cultural y fijándose sus funciones principales, remitiéndose su composición, organización, funcionamiento y funciones complementarias a un desarrollo reglamentario.

Mientras que el **artículo 5** crea el órgano Interinstitucional de Patrimonio Cultural Vasco, con el objeto de articular la cooperación interinstitucional entre las administraciones públicas vascas en la materia, remitiéndose su composición, organización, funcionamiento y funciones complementarias a un desarrollo reglamentario.

El **artículo 6** promueve la acción extraterritorial, debiendo señalarse que la misma se deberá realizar respetando el ámbito material y lo dispuesto en la legislación estatal y los tratados internacionales.

Para finalizar con este título en el **artículo 7** se consagran los principios de colaboración ciudadana y acción pública. En el apartado 1 se aborda el tema de facilitar el acceso a la información existente, a tal efecto conviene indicar la necesidad de que tal previsión respete los mínimos fijados en la normativa básica de aplicación prevista en el artículo 105.b) de la CE y en la regulación que contempla la LRJAP-PAC en sus artículos 35 y 37 y la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Asimismo, este artículo prevé la posibilidad de ejercicio de la acción popular, tanto en vía administrativa como en vía judicial, para el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley que ahora se tramita (apartado 3º). El reconocimiento de una legitimación amplia, tanto en sede administrativa como judicial, para la participación en los procedimientos de protección del patrimonio cultural no surge *ex novo* en este Anteproyecto, sino que ya se preveía en la Ley 7/1990, de 3 de julio (artículo 3, apartado 2º): “Cualquier persona estará legitimada para actuar en defensa del patrimonio cultural ante las Administraciones públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco y/o tribunales competentes exigiendo el cumplimiento de lo dispuesto en esta ley”. La posibilidad de ejercicio de la acción pública ante los órganos administrativos y ante los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en materia de patrimonio cultural prevista en el artículo 8 de la Ley de Patrimonio Histórico Español: “Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos el cumplimiento de lo previsto en esta Ley para la defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español”. Asimismo, esta misma posibilidad aparece en otras leyes autonómicas, cítese a modo enunciativo:

- El artículo 8 de la Ley 3/1999, de 10 de marzo, de Patrimonio Cultural de Aragón: *“Será pública la acción para exigir ante las Administraciones públicas y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa el cumplimiento de lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico para la defensa del Patrimonio Cultural Aragonés.”*
- El artículo 5.1 de la Ley 9/1993, de 30 de septiembre, de Patrimonio Cultural de Cataluña: *“1. Todas las personas físicas y jurídicas están legitimadas para exigir el cumplimiento de la legislación de patrimonio cultural ante las administraciones públicas de Cataluña. La legitimación para recurrir ante los Tribunales de Justicia se rige por la legislación del Estado y de la Comunidad Europea.”*
- Artículo 4.2 de la Ley 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural de Asturias: *“Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y la Jurisdicción contencioso-Administrativa el cumplimiento de lo previsto en esta Ley para la defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de Asturias.”*
- Artículo 5.3 de la Ley 4/1998, de 11 de junio, de Patrimonio Cultural de la Comunidad Valenciana: *“Todas las personas físicas y jurídicas están legitimadas para exigir el cumplimiento de esta Ley ante las administraciones públicas de la Comunidad Valenciana. La legitimación para el ejercicio de acciones ante los tribunales de justicia se regirá por la legislación del Estado.”*

> TITULO II (ARTÍCULOS 8 A 11): DEL MODELO DE PROTECCIÓN.

El **artículo 8** fija los diferentes niveles de protección de todo tipo de bienes culturales que clasifica en tres niveles de protección:

- Bienes Culturales de Protección Especial.
- Bienes Culturales de Protección Media.
- Bienes Culturales de Protección Básica.

En este anteproyecto se han fijado 3 niveles de protección, a diferencia de los dos niveles que fija la normativa vigente, sin que se indique en la Memoria ninguna razón justificativa del cambio. En relación al artículo 8 se ha previsto en la Disposición Adicional Primera, la equivalencia en relación a los bienes declarados en base a la Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural Vasco, con los niveles de protección fijados en el presente anteproyecto.

A tal efecto debemos de indicar que se consideran de Protección Especial los bienes “*más sobresalientes*” y de Protección media los bienes “*relevantes*”, mientras que la categoría de Bienes Culturales de Protección Básica, tendrán carácter residual, al no encajarse en ninguna otra categoría. Ante esta clasificación, se desconocen los criterios o directrices que deben de poseer los bienes para que se encuadren en una categoría u otras, nos encontramos ante unos conceptos jurídicos indeterminados, al no admitir determinación precisa. Por lo que en aras a garantizar la seguridad jurídica deberían de establecerse los criterios para la determinación de los niveles de protección con mayor nitidez, mejorando la redacción, de cara a que la actuación de la Administración no se convierta en arbitraria.

Por su parte el **artículo 9** se refiere exclusivamente a las categorías de protección de patrimonio cultural inmueble, que se clasifican en 6 categorías para los bienes culturales de Protección Especial y Protección Media, fijándose en el articulado una definición para cada categoría. A tal efecto, no se especifica nada en la Memoria justificativa, sobre el cambio propuesto respecto al régimen que fija el artículo 2.2 de la Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural Vasco, que abarcaba tanto bienes muebles como inmuebles. Tampoco, se prevé ninguna Disposición Adicional para los bienes inmuebles clasificados en alguna de las categorías vigentes, y cual sería su equivalencia en las seis categorías fijadas en el presente Anteproyecto. La misma afirmación se puede hacer extensible, en la medida de la posible, a lo dispuesto para los bienes muebles, regulados en el artículo 10 del Anteproyecto.

En el artículo 9.3 se hace referencia a una categoría de bienes de “*carácter colectivo*”, sin que se defina el término, por lo que recomendamos que se defina el término y se detalle su alcance. Igualmente lo indicado en el primer y segundo párrafo resulta contradictorio, por lo que entendemos que debería mejorarse la redacción.

El **artículo 10** regula las categorías de protección del patrimonio cultural mueble, clasificándolos en dos categorías, vinculados y no vinculados, y estableciéndose definiciones de los mismos. no se especifica nada en la Memoria justificativa, sobre el cambio propuesto respecto al régimen que fija el artículo 2.2 de la Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural Vasco, que como se ha dicho anteriormente también abarcaba a los bienes muebles, de tal manera que de 3 categorías se pasa a 2 categorías, no habiéndose contemplado ninguna previsión para los bienes muebles clasificados previamente a la entrada en vigor del Anteproyecto que ahora se tramita.

Para finalizar con el título el **artículo 11** regula las categorías de protección del patrimonio cultural inmaterial, fijándose una relación e indicándose que son “*permeables*”, entre sí, a diferencia de cómo se realiza con los bienes muebles e inmuebles. A tal efecto recomendamos, mejorar la redacción de un artículo quizás definiendo en primer lugar el concepto y alcance Patrimonio Cultural Inmaterial, y posteriormente las diferentes categorías del mismo, en caso de ser necesario.

No obstante el contenido de este artículo, todas las menciones que se hacen en referencia al patrimonio cultural inmaterial en el Anteproyecto deberán de ser objeto de

revisión tras la entrada en vigor de la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (BOE nº 126 de 27 de mayo de 2015), de cara a ajustar su contenido a la misma.

> TITULO III (ARTÍCULOS 12 A 22): DEL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN.

El **artículo 12** aborda el tema de la incoación de los expedientes de declaración, indicándose que el expediente únicamente se incoará de oficio por el órgano competente, que en los casos de bien culturales de Protección Especial y Media será la Viceconsejería del Gobierno Vasco competente en la materia de Patrimonio Cultural.

Llama la atención la posibilidad exclusiva de incoación de oficio, no obstante entendemos que el expediente podrá incoarse de oficio como consecuencia de una denuncia en los términos del artículo 69 de la LRJ-PAC. A tal efecto entendemos que este artículo se debería detallar más la forma de inicio del procedimiento de declaración, en consonancia con los principios señalados en el artículo 7 del borrador del anteproyecto.

Por otro lado en relación al artículo 12.2 relativo al órgano competente, procede indicar que el Órgano Competente será el Viceconsejero, y no la Viceconsejería que no tiene la cualidad de Órgano.

El **artículo 13** regula el trámite de audiencia e información pública de los expedientes de declaración, fijando una forma diferente dependiendo de la naturaleza de los bienes culturales, ya sean inmuebles, muebles e inmateriales.

Por su parte el **artículo 14** regula la caducidad del expediente de declaración, fijándose en este caso dos plazos en función del grado de protección, y fijándose como fecha de inicio del plazo la fecha de publicación de la incoación en el BOPV.

En el **artículo 15** se regulan los efectos de la incoación y de la resolución de caducidad. No obstante entendemos que no queda claro cuando surtirá efectos la caducidad, si una vez finalizado el plazo máximo o una vez dictada la resolución de caducidad por el órgano competente.

El **artículo 16** regula el contenido de las declaraciones, pero no se refiere en ningún caso a la resolución de incoación, por lo que no queda claro a qué afecta este contenido si a la Resolución de incoación o al Decreto u Orden que apruebe la declaración, debiendo clarificarse tales extremos, teniendo en cuenta que actualmente en las resoluciones de incoación ya se incorporan tales extremos.

El **artículo 17** establece la posibilidad de declarar como Bienes Culturales de Protección Especial o de protección media toda una categoría, tipo o género de bienes. En ningún artículo del Anteproyecto se define que hay que entender por “*tipo*” o “*genero*”. A tal efecto entendemos que deberían de fijarse unos criterios que se tomaran como base para determinar la categoría, tipo o genero de bienes y así ofrecer un mínimo de seguridad jurídica a los propietarios de los bienes, y que no obedezca a una actuación arbitraria de la administración que no obedezca a ningún patrón.

Por su parte el **artículo 18** trata la aprobación de la declaración, estableciéndose que la Declaración de Bien Cultural de Protección Especial se aprobará por Decreto del Consejo de Gobierno, mientras que la declaración de Bien Cultural de Protección

Media se realizará mediante Orden del titular del Departamento competente en materia de patrimonio cultural.

El **artículo 19** aborda el tema de la extinción de la declaración, fijando el procedimiento para ello y remarcando la necesidad de informe favorable del Consejo de Patrimonio Cultural Vasco. No obstante no se indica ningún supuesto o qué criterios se deberán tener en cuenta para iniciar un expediente de extinción de la declaración. No obstante entendemos que deberían limitarse los casos en que procedería la extinción, de cara a lograr un equilibrio con determinados bienes jurídicos que pudieran tener mayor valor de protección que el Patrimonio Cultural.

El **artículo 20** indica que se inscribirán en el Registro de la Propiedad los bienes culturales declarados de Protección Especial y Media, indicando que la inscripción será gratuita. A tal efecto esta inscripción supondrá un gasto derivado de la aprobación de la Ley que deberá reflejarse en la Memoria Económica, que se debe elaborar al efecto.

Los **artículos 21 y 22** se refieren en exclusiva a los bienes culturales de protección básica. Concretamente el **artículo 21** únicamente se refiere a los bienes inmuebles (desconociendo si se omiten conscientemente los muebles). Se fija un procedimiento más sencillo que para los Bienes Culturales de Protección Especial y Media, pero entendemos que deberá de detallarse más de cara a dotarle de mayores garantías frente a terceros.

En relación a la extinción de la Declaración como Bienes Culturales de Protección Básica regulada en el **artículo 22** reiterar lo ya indicado respecto al artículo 19. Igualmente procede señalar que se ha fijado la preceptividad de informe favorable del Consejo de Patrimonio Cultural Vasco, cuando no es necesario el informe para proceder a la Declaración, y no es una función que se encuentre entre las recogidas para el Consejo de Patrimonio Cultural Vasco en el artículo 4 de Anteproyecto de Ley.

> TITULO IV (ARTÍCULOS 23 A 26): DE LOS REGISTROS DEL PATRIMONIO CULTURAL VASCO.

La denominación de este título no abarca a la totalidad de registros que se crean en la Ley, pues se han omitido el Registro de empresas que habitualmente se dedican al tráfico de bienes culturales muebles y el Inventario de Bienes Culturales Inmateriales.

El **artículo 23** crea el Registro de Patrimonio Cultural Vasco mientras que el artículo 24 crea el registro de Bienes Culturales de Protección Básica.

El **artículo 24.1** indica que *“Se crea el Registro de Bienes Culturales de Protección Básica. El Departamento del Gobierno Vasco competente en Patrimonio Cultural deberá ocuparse de su gestión, estableciendo su organización y funcionamiento vía desarrollo reglamentario”*. A tal efecto procede indicar que no queda claro el rango de la norma pues podría ser Decreto o Orden del titular del Departamento, por lo que deberá concretarse más o eliminarse.

Por su parte el **artículo 26** regula el acceso a ambos registros, acceso que en todo caso deberá de cumplir con la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Desde el punto de vista de técnica normativa no resulta necesario numerar el único párrafo del artículo, por lo que deberá suprimirse su numeración.

> TITULO V (ARTÍCULOS 27 A 32): DEL REGIMEN COMÚN DE PROTECCIÓN DE LOS BIENES CULTURALES.

El **artículo 28** a la hora de regular la naturaleza de los bienes culturales de titularidad pública indica en su primer apartado que son imprescriptibles e inembargables.

En el apartado 2 cuando se refieren a enajenaciones entre administraciones públicas, entendemos que podría utilizarse otro término más general, que podría englobar el resto de entidades del sector público, como pudieran ser las entidades públicas empresariales o las sociedades mercantiles de titularidad pública, entre otras.

El **artículo 29** fija el deber de conservación de los bienes y el **artículo 30** relacionado con lo anterior prevé la ejecución subsidiaria y multas por incumplimiento del deber de conservar los bienes.

El **artículo 29.4** indica lo siguiente:

*“4.- La orden firme de intervención sobre bienes culturales inmuebles para garantizar su debida conservación, emitida por la Diputación Foral correspondiente, determinará la afección real directa e inmediata **por determinación legal** de los bienes protegidos objeto de la intervención al cumplimiento del deber de costear la intervención. La afección real se hará constar mediante nota marginal en el Registro de la Propiedad, con constancia expresa de su carácter de garantía real y con carácter preferente a cualquier otra garantía que exista sobre el mismo.”*

Procede señalar que la expresión “*por determinación legal*”, no aporta ningún valor añadido en el contexto del artículo por lo que deberá de suprimirse.

El **artículo 31** prevé las causas de utilidad pública o interés social que justifican la expropiación de los bienes culturales protegidos. En relación a la potestad expropiatoria, conviene señalar que la CE, tras reconocer en su artículo 33 el derecho de propiedad privada y declarar su función social, en el apartado 3º constitucionaliza la expropiación al disponer que “Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”. Asimismo, hemos de aludir a la competencia exclusiva que el artículo 149.1.18 de la CE atribuye al Estado en materia de legislación sobre expropiación forzosa. No obstante, si bien el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 26 de marzo de 1987 impone un tratamiento uniforme para todo el Estado de las valoraciones expropiatorias, reconoce a las Comunidades Autónomas la facultad de determinar, como en el caso que nos ocupa, las causas a expropiar o los fines de interés público a servir en sus respectivas CCAA.

Por su parte el **artículo 32** regula el acceso a los bienes culturales protegidos, pudiendo entrar en conflicto con otros derechos. Por lo que a la hora de establecer este derecho se debería fijar un procedimiento garantista y respetuoso, y no establecerse como un derecho subjetivo e ilimitado.

> TITULO VI (ARTÍCULOS 33 A 46): DEL REGIMEN ESPECIFICO DE PROTECCIÓN EN FUNCIÓN DE LOS NIVELES DE PROTECCIÓN.

El **artículo 33** establece que las Diputaciones Forales serán las competentes para otorgar la autorización de intervenciones en los bienes culturales, estableciéndose un plazo de dos meses para resolver, siendo el silencio positivo en caso de no resolverse en plazo.

El artículo 33.1 señala lo siguiente:

“33.1.- Como norma general, corresponde a las Diputaciones Forales otorgar la autorización de las intervenciones en los bienes culturales protegidos por esta Ley.”

A tal efecto la expresión *“como norma general”*, no resulta acertada por tratarse el tema en una norma, podría utilizarse entre otras *“con carácter general”*.

El **artículo 34** establece los criterios generales de intervención sobre bienes culturales incluidos en el Registro de Patrimonio Cultural Vasco, fijando en su apartado 6 lo siguiente:

“6.- Las eliminaciones de elementos en los bienes culturales inscritos en el Registro del Patrimonio Cultural Vasco, siempre que sean derivadas de proyectos específicos de conservación, deberán contar con la autorización previa del Departamento del Gobierno Vasco competente en materia de patrimonio cultural.”

A tal efecto debemos indicar que esta cuestión obedece más al procedimiento que a los criterios de intervención.

Por su parte, los **artículos 35 y 36** regulan el proyecto y la memoria de la intervención así como su contenido, indicándose en el **artículo 35** que los documentos deberán ser redactados por profesionales legalmente cualificados sin aportar ningún dato más. Por lo que estimamos de cara a favorecer la seguridad jurídica que resultaría necesario que se concrete más este precepto. El artículo 35.1 trata de *“valores objeto de declaración”*, pero no queda claro a que se refiere con ese término, por lo que deberá replantearse el mismo.

El **artículo 36** fija el contenido mínimo del proyecto y memoria de intervención, pero de una manera genérica, apenas se mencionan los documentos concretos como pudieran ser planos, fotografías o documentación gráfica de otro tipo.

En relación a los **artículos 37 a 40** referentes a los bienes de Protección Especial, no procede analizarlos desde nuestro punto de vista, pues entendemos que obedecen a criterios técnicos propios de la protección del patrimonio cultural.

Desde el punto de vista de técnica legislativa el contenido del **artículo 37.2** es una redundancia pues ya se ha definido anteriormente en el artículo 8 del Anteproyecto.

El **artículo 38** regula los criterios comunes de intervención en Bienes Culturales Inmuebles de Protección Especial, a tal efecto procede señalar que desde el punto de vista de técnica normativa no resulta necesario numerar el único párrafo del artículo, por lo que deberá de suprimirse su numeración.

El **artículo 41** regula el derecho de tanteo y retracto. El apartado 1 indica que el Departamento competente en materia de Patrimonio Cultural del Gobierno vasco ostentará los derechos de tanteo y retracto, a tal efecto conviene indicar que tal potestad corresponderá a la Administración General de la CAPV, que es la que tiene personalidad jurídica y puede ser titular de derechos y obligaciones. Igualmente recomendamos juntar los apartados 2 y 3 pues se refieren exclusivamente a cuestiones procedimentales.

En el **artículo 41.2** existe un error de concordancia “*En el plazo de dos meses, el órgano que corresponda del Departamento de competente en patrimonio cultural del Gobierno Vasco*”, por lo que deberá de corregirse tal extremo.

En el **artículo 41.3 d.3** se indica lo siguiente “*Si transcurrido el plazo para el ejercicio del derecho de tanteo y retracto se ha llevado a efecto la transmisión modificando las condiciones señaladas en la notificación*”, entendemos que únicamente se deberá referir al derecho de retracto.

Por su parte **los artículos 42, 43 y 44** regulan el régimen específico de los bienes culturales de protección media y el **artículo 46** en relación a los Bienes Culturales de Protección Básica, artículos sobre los que no procede realizar ningún pronunciamiento pues se refieren a cuestiones de índole técnica inherentes a la protección de patrimonio cultural.

Desde el punto de vista de técnica legislativa el contenido del **artículo 42.2** es una redundancia pues ya se ha definido anteriormente en el artículo 8 del Anteproyecto.

En el **artículo 44** solo se incluyen los criterios de intervención en Monumentos y Zonas Arqueológicas, pero no en otras categorías.

Desde el punto de vista de técnica legislativa el contenido del **artículo 46.2** es una redundancia pues ya se ha definido anteriormente en el artículo 8 del Anteproyecto.

> TITULO VII (ARTÍCULOS 47 A 59): DEL REGIMEN ESPECIFICO DE PROTECCIÓN EN FUNCIÓN DE LOS NIVELES DE PROTECCIÓN.

En el Anteproyecto de Ley no se definen los bienes en función de su tipología, solo se dividen los bienes en función de categorías o niveles de protección. Únicamente en el artículo 2 al definir el ámbito de aplicación se citan tres tipologías de bienes: culturales: inmuebles, muebles e inmateriales.

Los **artículos 47 a 52** regulan el régimen específico de protección de los bienes culturales inmuebles.

En relación al **artículo 49** relativo al desplazamiento, estimamos necesario que se incida en el carácter vinculante o no del informe del Consejo de Patrimonio Cultural Vasco.

El **artículo 50** regula el entorno de los bienes culturales inmuebles, a nuestro juicio consideramos que se defina de una manera más concreta el concepto de entorno, incluso que se puedan fijar unas directrices para concretar su alcance y extensión y elementos que lo integran.

El **artículo 51** se titula “*prohibición de instalaciones que afecten a valores de los bienes culturales*”, sin embargo solo hace referencia a la contaminación visual, por lo que deberá clarificarse tal extremo.

El **artículo 52** aborda el tema de la Declaración de ruina de bienes culturales de protección Especial y Media. El **artículo 52.6** se refiere a la presentación de una memoria que documente exhaustivamente el bien cultural, no obstante no se fija el contenido mínimo de la misma y qué tipo de profesionales deberán elaborarla y suscribirla.

Por su parte la previsión del **artículo 52.7** entendemos que se puede concebir como una medida para promover la declaración de ruina económica en el sentido de que son fácilmente variables las tasaciones referentes a los costes de reposición, y que no casa con el espíritu general de conservación del Patrimonio Cultural, pues determinados bienes en estado ruinoso pueden en sí mismos tener valor cultural.

Los **artículos 53 a 56** regulan el régimen específico de protección de los bienes culturales muebles.

En relación al artículo **54.2** que señala lo siguiente:

“2.- Las personas titulares de bienes muebles inscritos en el Registro del Patrimonio Cultural Vasco podrán acordar con la Administración la cesión en depósito de los mismos. En todo caso, la cesión en depósito conllevará el derecho de la Administración a exponer al público los bienes depositados, salvo que con ello pudieran perjudicarse intereses legítimos de personas y así quede debidamente justificado.”

No queda claro que abarca el concepto de Administración, si se refiere a la Administración General de la CAE o al resto de Administraciones Públicas en su conjunto por lo que deberá de concretarse el alcance del término.

El **artículo 55** regula los bienes culturales muebles vinculados, a tal efecto procede señalar que desde el punto de vista de técnica normativa no resulta necesario numerar el único párrafo del artículo, por lo que deberá suprimirse su numeración.

En el **artículo 56** establece la obligación de llevar un libro de registro de las transacciones efectuadas y de presentar ante el Departamento competente en materia de Patrimonio Cultural una declaración responsable manifestando que se cumple tal requisito. Entendemos que la presentación de la mencionada declaración es condición necesaria para el ejercicio de la actividad, sin perjuicio de las posteriores inspecciones que la Administración pudiera realizar para la comprobación de dicha actividad. En este sentido y en consonancia con lo previsto en la Directiva de Servicios se ha previsto, en lugar de una autorización previa para el ejercicio de la mencionada actividad, un control a posteriori como medida menos restrictiva, no discriminatoria y justificada por la imperiosa necesidad de proteger los bienes muebles integrantes del Patrimonio Cultural. No obstante, insistimos en la necesidad de explicar en la Memoria las razones de interés general que justifican el establecimiento de regímenes de autorización que pudieran afectar actividades de servicios de interés económico general encuadrables en el ámbito de aplicación de la ya mencionada Directiva de Servicios.



En este artículo, en su apartado 3º, se establece que el Departamento competente en materia de Patrimonio Cultural formalizará un registro con los datos de las empresas que presenten la declaración responsable anteriormente señalada.

En este sentido, debemos señalar que un registro tiene como característica contener información para su consulta pública por terceros, pudiendo contener datos personales o no. Si la intención del servicio promotor es la creación de un registro de carácter público que pudiera tener algún dato de carácter personal, entonces debería tener en cuenta que dicha posibilidad debe estar prevista en norma de rango de ley y no en los términos que establece **el artículo 56.3** como posibilidad futura, sino que debiera crearse dicho registro en la propia ley tramitada.

Esta exigencia de rango legal deriva de la naturaleza misma de los registros de carácter público y del artículo 11.2.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD). Como se ha indicado anteriormente, la característica propia de los registros públicos consiste en ser fuentes de información de consulta pública, es decir, se caracterizan por facilitar el acceso a terceros a los datos contenidos en dichos registros. De modo que, si los registros contienen datos personales, el acceso de terceros a dichos datos debe estar amparado por la LOPD, en concreto, su artículo 11 establece que la comunicación de datos personales a un tercero deberá contar con el consentimiento previo del interesado, salvo que estemos ante alguno de los supuestos contenidos en el apartado 2º de dicho artículo 11:

“El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a) Cuando la cesión está autorizada en una ley.

b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.

c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.

d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas.

Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.

e) Cuando la cesión se produzca entre Administraciones públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos y científicos.

f) Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.”

Evidentemente, en un registro de carácter público contar con el consentimiento del interesado cada vez que un tercero desea acceder a sus datos afectaría a la propia utilidad del registro público, por lo que la falta de dicho consentimiento sólo puede ser suplida por alguno de los supuestos del artículo 11.2 LOPD. Por tanto, a la vista de los supuestos en los que cabe comunicación de datos personales a terceros sin consentimiento previo de éste, si la intención del servicio promotor es crear un registro público en el que se permita el acceso de terceros a los datos personales en él contenidos, dicha posibilidad debe estar necesariamente autorizada por ley (artículo

11.2.a LOPD), por lo que, la creación de un registro público requerirá norma con dicho rango, además del cumplimiento de cualesquiera otros requerimientos técnicos y jurídicos derivados de la LOPD y su normativa de desarrollo. En este sentido, el Informe Jurídico de 2 de agosto de 2007 de la Agencia Española de Protección de Datos, reproducido en el Informe nº 0194/2008, reconoce la necesidad de norma de rango legal para la creación de un registro público:

“Como punto de partida, la transmisión de datos a terceros distintos de su titular constituye una cesión o comunicación de datos, definida por el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, como “Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”.

Dicho esto, el artículo 11.1 de la Ley Orgánica dispone que “Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”. Esta regla sólo se verá exceptuada en los supuestos contemplados en el artículo 11.2, entre los que pudiera resultar relevante a los efectos del presente supuesto el apartado a) que habilitan respectivamente la comunicación de los datos en caso de que así lo habilite una norma con rango de Ley.

Por tanto los datos que van a constar en los Registros de intereses, que tendrán carácter público, no son datos sensibles, sino información sobre las actividades que proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos, y sobre bienes y derechos patrimoniales. Por tanto, la comunicación de dichos datos, se encontraría amparada en el artículo 11.2 a)....”

Sin embargo, si la intención no es la creación de un registro de consulta pública, sino simplemente de un fichero con los datos de las empresas que presenten la declaración referida, en caso de contener datos de carácter personal, deberá crearse atendiendo a lo previsto en el artículo 20.1 LOPD (“La creación, modificación o supresión de los ficheros de las Administraciones públicas sólo podrán hacerse por medio de disposición general publicada en el «Boletín Oficial del Estado» o Diario Oficial correspondiente), así como en el artículo 4.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos (“La creación, modificación y supresión de ficheros de la Administración de la Comunidad Autónoma se realizará por Orden del titular del departamento al que esté adscrito el fichero, la cual deberá contener todas las menciones exigidas por la legislación en vigor y será objeto de publicación en el Boletín Oficial del País Vasco. El procedimiento de elaboración de la citada Orden será el previsto para la elaboración de disposiciones de carácter general”).

En cualquier caso, la Administración sólo podrá recoger datos de carácter personal para su tratamiento cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos para el ejercicio de las respectivas competencias que tiene atribuidas. Asimismo, tanto la recogida como el posterior tratamiento de dichos datos deberán estar amparados en lo dispuesto en la normativa de protección de datos de carácter personal.

Por otro lado y en la línea de lo señalado anteriormente nada se ha indicado en la Memoria económica sobre el coste que supondrá la puesta en marcha y mantenimiento del Registro de empresas dedicadas al comercio de bienes culturales muebles, si se ha elaborado algún estudio o análisis previo, si se ha realizado una



estimación del número de empresas que se verían afectadas y con qué medios se haría frente al mencionado registro y cómo afectaría ello a la estructura organizativa del Departamento.

Igualmente, como también se ha señalado anteriormente, deberá de notificarse a la Comisión Europea, la obligación de formar parte del registro de transacciones como una habilitación para ejercer la actividad.

Por su parte los **artículos 57 a 59** regulan el régimen específico de los bienes culturales inmateriales. En relación a estos artículos entendemos que deberán adecuarse a las previsiones establecidas en la Ley 10/20015 de 26 de mayo, para la salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial.

Únicamente reiterar en relación al artículo 59.1 que no se ha tenido en cuenta en la Memoria Económica, el coste que supondrá la creación y mantenimiento del Inventario de Bienes Culturales inmateriales y la elaboración de los Planes de Salvaguarda de los mismos.

En el artículo 59.5 falta un determinante “*En el supuesto de que los bienes inscritos en el Inventario de Bienes Culturales Inmateriales de la Comunidad Autónoma del País Vasco*”, lo que deberá de ser corregido.

> TITULO VIII (ARTÍCULOS 60 A 72): DEL REGIMEN ESPECÍFICO DEL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO Y PALEONTOLOGICO.

El **artículo 60** define el Patrimonio arqueológico y paleontológico, como “*aquellos bienes muebles o inmuebles de interés para la arqueología y la paleontología, tanto si se encuentran en la superficie como el subsuelo o bajo las aguas*”, no obstante en relación a esta definición entendemos que debería dejarse claro que esta definición únicamente es aplicable a efectos de la Ley que ahora se tramita.

Por su parte el **artículo 61** titulado actividades arqueológicas y paleontológicas, se aportan una serie de definiciones, que en línea con lo anterior debería dejarse claro que esas definiciones únicamente resultarán aplicables a efectos de la Ley que ahora se tramita.

El **artículo 62** aborda el tema de la declaración de zona de presunción arqueológica, citándose la necesidad de aportar 2 tipos de documentos un estudio referente al valor arqueológico y el proyecto arqueológico, sin que se citen las características mínimas que deben cumplir esos documentos.

En el **artículo 62.3** se indica que “*se determinará la procedencia de su protección*” pero no se indica la institución competente para ello.

El **artículo 63** se refiere a la autorización de actividades arqueológicas y paleontológicas. El artículo 63.2 indica que “*el titular de la autorización deberá de ser una persona física con titulación suficiente y experiencia acreditada para asumir la dirección de las actividades arqueológicas o paleontológicas que se autorizan*”, a tal efecto debemos indicar que en este artículo, aunque luego se repite a lo largo de todo el título, la Dirección promotora de la norma se centra demasiado en la titulación y experiencia de las personas, sin que se concrete ninguna directriz más y no se fije ningún requisito al respecto, lo cual podría dar origen a distintas interpretaciones. En nuestra opinión la Dirección promotora se centra excesivamente en el solicitante de la autorización y no en la naturaleza en sí de la actuación. Igualmente no se observa

justificación para que la autorización se limite exclusivamente a una persona física, cuando pueden existir equipos de trabajo que sean los que desarrollen las actividades, por lo que deberá justificarse tal extremo en caso de mantenerse en la redacción actual.

El **artículo 64** aborda el tema de la financiación de los proyectos arqueológicos y paleontológicos, obligando a las Diputaciones Forales a satisfacer el 50 por 100 del monto total que suponga la actuación arqueológica. A tal efecto conviene señalar que en la Memoria económica, no se aporta justificación de este porcentaje, y entendemos que tal obligación pudiera suponer una obligación excesiva para las Diputaciones Forales, que podría menoscabar sus potestades en la distribución de sus recursos económicos, a pesar de que en la legislación vigente ya se contempla una previsión similar (artículo 45.5 de la Ley 7/1990, de 3 de julio de Patrimonio Cultural Vasco). Igualmente procede señalar que la redacción del artículo resulta un tanto confusa pues primero se refiere a la concesión de ayudas y luego se impone la obligación de satisfacer el coste de la actuación arqueológica (no paleontológica).

El **artículo 65** aborda el tema de la denegación de otorgamiento y revocación de autorización para la dirección de actuaciones arqueológicas y paleontológicas. En consonancia con lo ya señalado para otros artículos de este título, resulta muy genérica la forma en que se debe acreditar la formación y capacitación profesional. Además las causas de la denegación de la autorización para actividades arqueológicas y paleontológicas, se centran exclusivamente en la formulación y capacitación profesional, omitiendo la naturaleza en sí de la intervención, es decir si por el lugar en que se pretende desarrollar resultaría viable y no ocasionaría afecciones al Patrimonio Cultural.

El **artículo 66** establece los requisitos de los proyectos de intervención en zonas arqueológica, que entendemos debería fijar de manera más detallada en contenido mínimo de cara a garantizar la seguridad jurídica.

Por su parte el **artículo 67** regula las comunicaciones preceptivas de las personas titulares de actividades arqueológicas y paleontológicas, y señalamiento del lugar de depósito de materiales, mientras que el **artículo 68** regula de una manera más concreta el depósito de bienes de interés arqueológico y paleontológico.

El **artículo 69** establece la obligatoriedad de presentar una memoria por las actividades arqueológicas y paleontológicas autorizadas y fija las determinaciones básicas de la memoria.

En el **artículo 69.2** se hace referencia a “*quinta campaña*”, sin que se concrete a que se refiere con el término.

Artículo 69.2 “En el caso de yacimientos sometidos a procesos de excavación sistemática, cuyo desarrollo supere el marco anual, en el plazo máximo de dos años a partir del final de la quinta campaña, o del final de la última campaña, si hubiera menos de cinco, deberá presentarse la memoria con los resultados obtenidos hasta la fecha de su emisión”.

En el **artículo 70** se aborda la cuestión de la puesta a disposición del público de los materiales y documentación correspondiente, estableciéndose un plazo de 2 años para que queden a disposición del público en general.

El **artículo 71** regula las intervenciones directas de las Diputaciones Forales, no obstante no se determina con nitidez en qué casos se establece la intervención directa.

Por su parte el **artículo 72** regula los hallazgos de bienes de interés arqueológico y paleontológico, que los califica como de dominio público siendo su titularidad de la Administración General de la Comunidad Autónoma Vasca. En este artículo también se definen los hallazgos casuales.

> TITULO IX (ARTÍCULOS 73 a 77): DE LAS MEDIDAS DE FOMENTO.

En líneas generales, sobre las medidas de fomento propuestas en este título en todo lo que afecta a las Diputaciones Forales, entendemos que puede menoscabar sus competencias, como ya se ha expuesto a la hora de analizar el ámbito competencial.

El **artículo 73** establece las medidas de ayuda económica que deben destinar el Gobierno Vasco y las Diputaciones Forales a la conservación, salvaguardia, puesta en valor y difusión de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural. A tal efecto, procede señalar como ya se ha indicado anteriormente, que puede suponer una invasión de las potestades de las Diputaciones Forales y les condenan a asumir un gasto que quizás no estaría entre sus prioridades.

El **artículo 74** titulado “*porcentaje destinado al Patrimonio Cultural Vasco*”, señala que el Gobierno Vasco y las Diputaciones Forales destinarán a la conservación, salvaguardia, puesta en valor y difusión de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural Vasco el equivalente, al menos, al uno por ciento de las partidas presupuestarias destinadas a la financiación de obra pública (no se define el concepto y alcance de obra pública). El citado artículo efectúa una remisión reglamentaria, para determinar el sistema concreto de aplicación del porcentaje destinado al patrimonio cultural vasco, sin que se concrete ningún aspecto más.

El **artículo 75** establece la posibilidad de que las Diputaciones Forales puedan establecer incentivos fiscales a la conservación y puesta en valor del Patrimonio Cultural Vasco. Sobre esta previsión no se ha realizado ninguna mención en la memoria económica.

El **artículo 76** establece la posibilidad de dación en pago de bienes de Patrimonio Cultural Vasco por deudas contraídas con las Haciendas Forales de los Territorios Históricos, a tal efecto convendría incluir a la Hacienda General del País Vasco.

Sin perjuicio de las observaciones realizadas, anteriormente entendemos que lo procedente sería la supresión de estos dos artículos, por obedecer a cuestiones de competencia de los Territorios Históricos.

El **artículo 77** hace referencia a la enseñanza, investigación y formación sobre el Patrimonio Cultural Vasco, canalizándolo en dos líneas a través de la enseñanza universitaria y la no universitaria, no dejando de ser una mera declaración de intenciones dado lo genérico del artículo.

> TITULO X (ARTÍCULOS 78 a 89): REGIMEN SANCIONADOR.

El Título X regula a lo largo de doce artículos el régimen sancionador aplicable a la materia objeto de regulación.

Procederemos a continuación a su examen atendiendo principalmente al artículo 25 de la Constitución, a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y a la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

En primer lugar, cabe hacer constar que la competencia que ostenta la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de patrimonio cultural faculta a ésta para dictar disposiciones sancionadoras.

Conforme a la doctrina constitucional, las Comunidades Autónomas tienen potestad sancionadora en las materias sustantivas sobre las que ostentan competencias y, en su caso, pueden regular infracciones y sanciones ateniéndose a los principios básicos del ordenamiento estatal, pero sin introducir divergencias irrazonables o desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio, por exigencia derivada del art. 149.1.1. CE.

También tienen competencia en tales casos para establecer el procedimiento para ejercer su potestad sancionadora en la materia, con la peculiaridad de que la Ley 2/1988, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas Vascas de la Comunidad Autónoma del País Vasco, ha establecido un procedimiento con unas reglas generales y un *iter* formal igualmente hábiles para el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de cualquier materia (DCJA 75/2006).

El ejercicio de dicha potestad sancionadora halla sus límites en el propio postulado del artículo 25 de la Constitución, que instaura los principios de tipicidad y reserva de ley.

El principio de legalidad para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, se desenvuelve -SSTC 219/89, 61/90, 83/90 y 93/93 entre otras muchas- en dos vertientes: una formal, que se suele denominar exigencia de reserva legal y que significa que ha de venir regulada en ley formal -en la actualidad principio recogido en el artículo 127.1 LRJAP-PAC, y otra material, conocida de ordinario como mandato de tipificación legal, artículo 129 LRJAP-PAC.

Dicho de otro modo, al ser la potestad punitiva, dentro de las que disponen los poderes públicos, una de las que más gravemente afectan a la situación básica de libertad de la persona, el Derecho pone límites especiales a su ejercicio y así el artículo 25.1 CE consagra el principio de legalidad en materia sancionadora, incorporando la garantía material (predeterminación normativa de las conductas ilícitas y sus sanciones) y la garantía formal (sólo la Ley puede normar dicho contenido).

Tal y como viene reiterando la Comisión Jurídica Asesora "... integra el derecho fundamental de los ciudadanos, configurado por el artículo 25.1 CE, que sea la Ley la que establezca, con carácter previo al ejercicio de dicha potestad punitiva, un régimen jurídico que delimite en forma clara las conductas prohibidas y la sanción que puedan llevar aparejada".

El mandato de tipificación se desarrolla en dos planos sucesivos: primero, ha de determinar la ley cuáles son las conductas que se consideran infracción administrativa (artículo 129.1 LRJAP-PAC) y, luego, ha de atribuir a cada una de las infracciones la sanción que corresponde (artículo 129.2 LRJAP-PAC). En esta operación no se



descarta -SSTS 83/84, 87/85 y 2/87 entre otras muchas- la "colaboración" reglamentaria (artículo 129.3 LRJAP-PAC), para precisar conceptos de mayor amplitud comprensiva y eliminar el riesgo de inseguridad jurídica, pero siempre que no se creen regulaciones independientes y no claramente subordinadas a la Ley.

La doctrina constitucional admite, por lo tanto, la colaboración reglamentaria en el ámbito del derecho sancionador, pero para que la misma sea constitucionalmente admisible reclama, en síntesis, que sea la Ley la que contenga el núcleo de la conducta prohibida con la certeza exigida por el citado art. 25.1 CE. El reglamento tiene prohibida la creación de tipos o sanciones no previstas en la Ley.

En este mismo sentido y a tenor de lo preceptuado en el artículo 4 de la Ley de la Potestad Sancionadora, en aras a un elemental principio de seguridad jurídica, las leyes configuradoras de regímenes sancionadores deberán tipificar las infracciones con la mayor precisión posible, evitando tipificar infracciones con idéntico supuesto de hecho que los delitos o faltas penales o que las infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

Asimismo, resulta esencial mencionar el principio de proporcionalidad (artículo 131 de la LRJAP-PAC), en cuanto integrador del elenco de principios que deben orientar la determinación normativa del régimen sancionador. De este modo, tal y como preceptúa el artículo 11.1 de la Ley de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas de la CAPV, "Las normas configuradoras de los distintos regímenes sancionadores fijarán las sanciones que correspondan a cada infracción o categoría de infracciones, en atención al principio de proporcionalidad, considerando tanto la gravedad y naturaleza de las infracciones como las peculiaridades y finalidad de la regulación material sectorial de que se trate, y procurando que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas."

Partiendo de estos principios básicos de la potestad sancionadora, pasamos a ahondar en el contenido del Proyecto en este aspecto:

En primer lugar, se hace necesario señalar que en lo no previsto de forma específica en la regulación propuesta y, así concretamente, en todo lo relativo al procedimiento administrativo, resulta plenamente aplicable la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas de la CAPV, en cuanto en su artículo 1 prevé que "*se aplicará a todos los entes que ejerzan su potestad sancionadora en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco y en las materias en las que las instituciones comunes de ésta ostenten competencias normativas ...*".

Se divide este Capítulo en dos Secciones dedicadas, respectivamente, a las infracciones y a las sanciones.

El **artículo 78**, titulado **inspección e incoación del procedimiento de investigación**, prevé la posibilidad de inspección por parte de las Administraciones competentes y la posibilidad de incoarse procedimiento de investigación en caso de que se aprecie la vulneración de la Ley tramitada o su normativa de desarrollo o la existencia de actuaciones constitutivas de infracción.

En relación a las facultades inspectoras que pudieran corresponder a esta Administración, entendemos que sería necesario la correspondiente modificación del Decreto de estructura de este Departamento (Decreto 193/2013, de 9 de abril, por el



que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura), ya que en dicho Decreto no está expresamente prevista la inspección en materia de patrimonio cultural. Si la intención fuera encomendar dichas facultades de inspección al Centro de Patrimonio Cultural, en aras de una mayor seguridad jurídica podría hacerse mención a las mismas en el artículo 3.6 del Anteproyecto donde se mencionan las principales funciones encomendadas a aquel. Asimismo, ya que se habla de la competencia para incoar el procedimiento de investigación debiera determinarse quién tiene encomendada dicha competencia.

Respecto al ejercicio de la labor inspectora, hemos de señalar que la consideración de agente de la autoridad a efectos de inspección exige la condición de funcionario público en virtud de la normativa general en materia de función pública. En este sentido el Dictamen de la COJUAE nº 023/2003:

“107. La función inspectora tiene como finalidad esencial garantizar el correcto cumplimiento de la normativa prevista en el Anteproyecto y en sus normas ...”

“108. Con dicha finalidad el apartado 1 del artículo 49 (“Régimen de inspección”), otorga a los inspectores la cualidad de autoridad pública a todos los efectos, sin determinación previa de las condiciones que deben ostentar las personas asignadas a dichos servicios.”

“109. La Comisión estima, conforme a lo indicado en su DJCA nº 97/2002, que la consideración de agente de la autoridad exige la condición de funcionario público en virtud de la normativa general en materia de función pública (artículo 19.2.e) de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, siendo éste igualmente el criterio mantenido por la doctrina jurisprudencial.”

En otro orden de cosas, como ya se ha dicho, impera el principio de reserva de ley en materia de potestad sancionadora, convendría determinar quién tiene encomendada la competencia para la incoación, la instrucción y la resolución del procedimiento sancionador. En este sentido, el artículo 134 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre establece que *“Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deberán establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a órganos distintos”*.

En relación a la función instructora, el artículo 26.1.1.h) del actual Decreto 193/2013, de 24 de abril, antes mencionado, establece que corresponde al Centro de Patrimonio Cultural instruir los expedientes sancionadores en materia de patrimonio cultural cuya resolución o sanción compete a los órganos de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Dicha función podría incluirse expresamente entre las encomendadas al Centro de Patrimonio Cultural en el artículo 3 del Anteproyecto.

En este **artículo 78** también se incluye expresamente el principio *non bis in idem*, estableciéndose que en caso de apreciar la concurrencia de indicios de carácter de delito o falta penal, se pondrán en conocimiento del Ministerio Fiscal, suspendiendo el procedimiento administrativo sancionador hasta que haya pronunciamiento penal. Asimismo, se establece que en caso de que exista sanción penal, esta excluirá la imposición de la sanción administrativa, sin perjuicio de las medidas de reposición que pudieran imponerse, así como de la reparación o indemnización que pudiera corresponder. Dicha matización que se contiene en el Anteproyecto obedece a nuestro entender a una cuestión de suma importancia en la regulación de los regímenes sancionadores, cual es el principio de *non bis in idem* (art. 133 LRJAP-PAC y 18 Ley



de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas de la CAPV). Esto es, ha de evitarse que una misma conducta pueda ser objeto de sanción conforme a normativas sectoriales diferentes en protección de un mismo bien jurídico y por el mismo motivo. El respeto a este principio impone la apreciación en la norma legal de forma precisa de los supuestos conceptuados como infracciones. Por otra parte, este principio ha de unirse al de seguridad jurídica que vincula a todos los poderes públicos, afectando de manera especial a las normas que contienen disposiciones de carácter sancionador.

Sin embargo, hemos de señalar que no se prevé respecto a aquellas otras sanciones administrativas con las que pudiera haber identidad de sujeto, hecho y fundamento. En este sentido cabe citar el artículo 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que establece que no podrán sancionarse no sólo aquellos hechos sancionados penalmente, sino también los sancionados administrativamente en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento. Asimismo, el artículo 18 de la Ley 2/1998, de 20 de febrero, establece que: “1. No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento.

2. Se entenderá que hay identidad de fundamento cuando:

- a) La infracción penal o administrativa que se castiga con la pena o sanción precedente proteja el mismo bien jurídico frente al mismo riesgo que la infracción que se esté considerando.
- b) Existiendo ciertas diferencias entre los bienes jurídicos protegidos o los riesgos contemplados, éstas no tengan la entidad suficiente como para justificar la doble punición, por referirse a aspectos cuya protección no requiere la segunda sanción. “

El **artículo 79** define el **concepto de infracción administrativa** “*Son infracciones administrativas en materia de Patrimonio Cultural las acciones u omisiones que supongan la vulneración de las obligaciones previstas en la presente Ley*”.

A tal efecto entendemos que la redacción planteada no resulta adecuada, teniendo en cuenta que califica como infracciones las acciones u omisiones que vulneran la Ley de Patrimonio Cultural Vasco, cuando en realidad únicamente se consideraran infracciones las tipificadas en el artículo 35 del borrador de norma, por lo que deberán corregirse tales extremos, si no fuera así se vulneraría la garantía material que instaura en el artículo 25.1 del CE, que se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes.

En el **artículo 79** también se declara la compatibilidad de las sanciones con la reparación de los daños causados, por lo que este artículo guarda relación con el **artículo 87** que prevé la exigencia de reparación de daños y perjuicios. No obstante, en relación a este artículo 79 debemos señalar que, si bien la posibilidad de sancionar puede corresponder, bien a las Diputaciones Forales, bien a la Administración General del País Vasco –conforme a la distribución establecida en el **artículo 88**- la facultad de reparación subsidiaria sólo se prevé respecto a las Diputaciones Forales. Dado que la Administración General de la CAPV tiene también atribuida potestad sancionadora, convendría que el servicio promotor extendiera la posibilidad de reparación subsidiaria también respecto a esta en relación a aquellas infracciones cuya sanción tuviera atribuida.

Las infracciones administrativas específicas en materia de patrimonio cultural se dividen en leves (**artículo 80**), graves (**artículo 81**) y muy graves (**artículo 82**).

El **artículo 83** determina quiénes son responsables de las conductas u omisiones tipificadas como infracciones por la Ley.

En relación a la redacción de los apartados d) y e) del artículo 83.2, entendemos que serían cuestiones de orden disciplinario que se deberían sustanciar en la legislación de Función Pública y no en el presente Anteproyecto.

En el **artículo 84** se regula el plazo de prescripción de las infracciones, así como el inicio del cómputo de dicho plazo. En este sentido, en relación al cómputo del plazo en las infracciones continuadas, recomendamos una redacción con el mismo tenor que el artículo 22.2 de la Ley 2/1998, de 20 de febrero, incluyendo también la posibilidad de inicio del cómputo de dicho plazo desde que se elimina la situación ilícita, no sólo desde que se realiza el último hecho constitutivo de la infracción: *“2. El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que la infracción se hubiera cometido. En los casos de infracción realizada de forma continuada, tal plazo se comenzará a contar desde el día en que se realizó el último hecho constitutivo de la infracción o desde que se eliminó la situación ilícita.”*

El **artículo 85** versa sobre cuestiones básicas del procedimiento sancionador, en especial, sobre la posibilidad de imposición de medidas cautelares con el fin de garantizar la protección y conservación de los bienes protegidos.

El **artículo 86** regula las sanciones correspondientes a cada tipo de infracción y prevé con carácter general un límite mínimo para la imposición de dichas sanciones.

Finalmente, en el **artículo 86** regula el plazo de prescripción de las sanciones, en función de la gravedad de las mismas.

> DISPOSICIONES ADICIONALES.

Se han previsto tres disposiciones adicionales. El Acuerdo de Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993, por el que se aprueban las directrices para la elaboración de Proyectos de Ley, Decretos, Órdenes y Resoluciones establece el contenido a dar a las diferentes clases de disposiciones que complementan el articulado. En tal sentido, las Disposiciones Adicionales incluirán por este orden los siguientes contenidos, en caso de haberlos:

- a) Los regímenes jurídicos especiales que no puedan situarse en el texto articulado: territoriales, personales, económicos y procesales. Sólo se situarán aquí los regímenes especiales que tengan por objeto situaciones jurídicas diferentes de los regulados con carácter general en el texto articulado y, además, no tengan suficiente entidad para integrar el contenido de un artículo o de un capítulo de la parte dispositiva.
- b) Mandatos y actuaciones no dirigidas a la producción de normas jurídicas. Si se establecen, fijarán el plazo en el que debe cumplirse el mandato.
- c) Los preceptos residuales que no puedan colocarse en otro lugar de la norma. La calificación de un precepto como residual se utilizará como último recurso.

Las tres Disposiciones Adicionales que se contemplan son reproducción literal de otras tantas Disposiciones Adicionales contenidas en la Ley 7/1990, de 3 de julio, que siguen el contenido exigido por el mencionado Acuerdo de Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993.

> DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

Las cuatro Disposiciones transitorias se ajustan al contenido exigido en el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 6 de abril de 1993. A tales efectos, contienen reglas aplicables a situaciones jurídicas previas o pendientes. En concreto, se opta por la aplicación de la nueva norma, por lo que debemos advertir que, si bien es admisible tal opción, deberá tenerse en cuenta que no podrán aplicarse retroactivamente aquellas disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales que pudiera haber en la nueva norma.

La primera de las Disposiciones transitorias es una cláusula general de retroactividad que afectaría a los expedientes sobre declaración de bienes de interés cultural incoados con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley.

En caso de optar por la retroactividad de la norma nueva, el citado Acuerdo de Consejo de Gobierno de 6 de abril de 1993 establece que “se deberá precisar la intensidad o grado de retroactividad determinando si la norma nueva se aplicará a los efectos jurídicos producidos y consumados bajo la norma antigua, o bien a los producidos antes de la entrada en vigor de la disposición nueva, pero no consumados, o bien a los efectos de situaciones jurídicas creadas conforme a la norma antigua pero producidas después de la entrada en vigor de la norma nueva”. Asimismo, establece que la fórmula literal de la cláusula de retroactividad será la siguiente: “... se aplicará a los efectos jurídicos... de las situaciones jurídicas...”.

La segunda es una Disposición más específica referida a la revisión, a la luz de la nueva norma, de los instrumentos del planeamiento urbanístico que prevean la protección de bienes inmuebles declarados de interés cultural y de zonas de presunción arqueológica, estableciéndose el plazo de un año para realizar las adaptaciones oportunas con el fin de que el régimen de protección previsto se adapte a lo recomendado por el Departamento competente en base a la nueva normativa, salvo en aquellos casos en los que el Departamento ya hubiera emitido informe al respecto.

La Disposición Transitoria Tercera hace referencia a la vigencia de las normas reglamentarias vigentes hasta la promulgación de otras nuevas “*en todo aquello que no se oponga a lo establecido en esta*”, cuestión difícil de determinar.

Se utiliza la expresión “existentes”, que consideramos poco acertada, por lo que recomendamos su modificación.

La Disposición Transitoria Cuarta establece un plazo de un año para que los comerciantes de bienes muebles de Patrimonio Cultural, regularicen su situación.

> DISPOSICIONES DEROGATORIAS.

Se prevé una única disposición derogatoria dividida en dos apartados, que recoge la cláusula derogatoria habitual, que pudiera detallar más las disposiciones concretas. En cualquier caso, se mantienen en vigor los Capítulos de la Ley 7/1990, de 3 de julio, con el fin de que en su debido momento sean derogados por la nueva Ley de Documentos y Archivos de Euskadi.

> DISPOSICIONES FINALES.

Se prevén dos disposiciones finales. La primera disposición final dividida en tres apartados, en relación a los cuales conviene hacer las siguientes observaciones:

El apartado 1 y 2 resultan reiterativos, ya que la aprobación de las directrices generales que resulten necesarias para la protección y defensa del patrimonio cultural forma parte del desarrollo reglamentario posterior previsto en el apartado segundo.

En el apartado 2 se habilita al Gobierno Vasco para que dicte las disposiciones necesarias para el desarrollo del Anteproyecto. Entendemos que dicha disposición responde a una previsión, que si bien puede sobreentenderse por venir referida con carácter general en otra norma como el artículo 29 del Estatuto de Autonomía y el 16 de la Ley de Gobierno, viene siendo de referencia común en la normativa comparada. No obstante, procede señalar que la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi ha venido insistiendo en que se suprima, por tratarse de una previsión legal que reitera lo que el ordenamiento ya prevé (Dictamen nº 107/2003):

“(...) recoge una cláusula habitual de habilitación para el desarrollo reglamentario que la Comisión viene insistiendo en que se suprima, por cuanto la potestad reglamentaria viene ya atribuida al Consejo de Gobierno (artículos 29 EAPV y 16 de la Ley de Gobierno). Caben previsiones legales referidas a modular, impedir o imponer un determinado desarrollo, pero no para reiterar lo que el ordenamiento estatutario ya prevé.” (Dictamen COJUA 107/2003).

El apartado 3 hace referencia a la actualización por el Gobierno de la cuantía de las multas que se prevén en el Anteproyecto. A este respecto y atendiendo al principio de reserva de ley que ha de presidir la regulación de los regímenes sancionadores, entendemos que resultaría necesario concretar en el articulado del texto proyectado la referencia que se utilizará para la actualización de las multas, todo ello a los efectos de evitar una deslegalización en blanco de las cuantías sancionadoras. En este sentido, cabe citar la consideración realizada por la COJUA (Dictamen nº 92/2008): *“Ha de reconsiderarse el contenido de la disposición final primera, pues si bien puede sostenerse que la reserva de ley del artículo 25.1 CE permite la llamada de la ley al reglamento para la adaptación de las cuantías de las sanciones pecuniarias que aquella establece, tal llamada debe hacerse previa fijación en la ley de criterios seguros que sujeten la intervención de la potestad reglamentaria. La disposición analizada no cumple este requisito, pues el único criterio que fija es el de su apreciación por parte del Gobierno Vasco, previo informe del Consejo Asesor de Patrimonio Documental y Archivos de Euskadi”.*

Desde el punto de vista de técnica legislativa, entendemos que no sería necesario numerar los distintos apartados.

Por último, en la Disposición final segunda se establece el plazo de entrada en vigor de la ley, a tales efectos, se dispone que ésta entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el BOPV, optándose así por la posibilidad de que la propia ley disponga expresamente su entrada en vigor, conforme a lo previsto en el artículo 2.1 del Código Civil.

VI.- TÉCNICA LEGISLATIVA.

Para su análisis procede acudir al Acuerdo de Consejo de Gobierno, de 23 de marzo de 1993, por el que se aprueban las directrices para la elaboración de proyectos de ley (BOPV-19/04/1993-).

Ya a lo largo del informe, al analizar algunos artículos, se han realizado algunas consideraciones desde el punto de vista de técnica legislativa. Sin embargo, en este apartado procede efectuar algunas observaciones más específicas si bien, con carácter general y en relación al contenido, se considera que el Anteproyecto se ajusta a las mismas, se realizan, no obstante, las siguientes observaciones:

-En relación a la exposición de motivos deberán de indicarse los motivos que hayan dado origen a su elaboración, los objetivos perseguidos, los fundamentos jurídicos habilitantes en que se apoye, los principios y líneas generales de la regulación cuando sea preciso para su mejor entendimiento, y su incidencia en la normativa en vigor, con especial indicación de los aspectos más novedosos.

No debe de confundirse la exposición de motivos con la Memoria y los antecedentes necesarios que deben de acompañar al texto del Proyecto de Ley para su tramitación parlamentaria. La Memoria responde a un análisis más amplio de la regulación normativa, en la que además de los aspectos incluidos en la exposición de motivos, se tienen en cuenta la situación o fenómeno al que se debe de dar respuesta, las distintas alternativas existentes y las razones que aconsejan optar por la que se propone y la incidencia organizativa y/o financiera de la regulación propuesta.

-En relación al articulado se ha optado por una división en títulos, sobre los cual ya se han efectuado las oportunas consideraciones al principio del informe y a las que nos remitimos.

VI.- TRAMITACIÓN DEL ANTEPROYECTO DE LEY.

El presente Anteproyecto de Ley ha de adecuarse en cuanto a su tramitación a los preceptos de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General.

Dicha norma prevé que una vez redactado el Anteproyecto y contando con la aprobación del órgano que haya dictado la orden de iniciación, habrán de evacuarse los trámites de negociación, audiencia y consulta que procedan.

Asimismo, se deberán solicitar los correspondientes informes preceptivos de los siguientes órganos o entidades:

- A. Informe de Evaluación de Impacto en Función del Género, en base a lo establecido en el artículo 19 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y hombres, y en el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 21 de agosto de 2012.
- B. Informe de la Asesoría Jurídica del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura, en base a lo establecido en el artículo 7.3 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General.

Asimismo se incorporará al expediente Informe referido al impacto en la empresa, llevando a cabo una evaluación del impacto de la disposición en la

- constitución, puesta en marcha y funcionamiento de las empresas , conforme dispone el artículo 6 de la Ley 16/2012, de 28 de junio, de emprendedores del País Vasco. Dicho precepto dispone que el informe será preceptivo en el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, deberá remitirse, en todo caso al Parlamento con los proyectos de ley.
- C. Informe de Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer, según lo previsto en el artículo 21 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres.
 - D. Informe de la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas de la Viceconsejería de Política Lingüística del Departamento de Educación, Política Lingüística Cultura, en virtud de lo determinado en el Decreto 233/2012, de 6 de noviembre, por el que se establece el régimen de inclusión de la perspectiva de euskera en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.
 - E. Informe emitido por la Dirección de Función Pública en ejercicio de la atribución efectuada a esa Dirección por el artículo 6.1.a) de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, en relación con el artículo 16.a) del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia
 - F. Informe emitido por la Dirección de Atención a la Ciudadanía e Innovación y Mejora de la Administración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.c) del Decreto 188/2013 de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia.
 - G. Informe del Consejo Económico y Social en virtud del artículo 3.1.a) de la Ley 8/2012, de 17 de mayo, del Consejo Económico y Social Vasco/Euskadiko Ekonomia eta Gizarte Arazoetarako Batzordea.

Asimismo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, se deberá incorporar al expediente una memoria sucinta de todo el procedimiento, así como una Memoria económica. La Memoria económica es un documento fundamental en la justificación del proyecto que se presenta, así lo han reiterado tanto el Consejo de Estado como la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi. En este sentido, conviene recordar lo dicho por ésta en su Dictamen 43/1999: *“Es conveniente señalar aquí la importancia que el Consejo de Estado viene dando a este trámite dentro del procedimiento administrativo de elaboración de reglamentos. Dicho órgano, considera dicho trámite como elemental garantía de la exclusión de la arbitrariedad en el ejercicio del poder normativo y, además, lo ve como cauce para el cumplimiento del artículo 31.2 CE, que ordena que el gasto público realice una asignación equitativa de los recursos públicos y llama a la eficacia y economía en la programación y ejecución de dicho gasto”*.

En similares términos, corroborando la importancia de la memoria económica, es doctrina del Consejo de Estado la siguiente (Dictamen de 5 de diciembre de 1996, expediente nº 4.078/96): *“El artículo 31.2 de la Constitución, que establece los principios de economía y eficacia en el gasto público no permite aprobar un Reglamento sin tener constancia suficiente de los medios económicos precisos para garantizar su aplicación práctica; lo contrario sería equivalente a un proceder arbitrario proscrito por el artículo 9.3 de la Constitución, ya que es jurídicamente infundado y por tanto caprichoso aprobar un Reglamento que no se va a poder aplicar en la práctica, al no haber medios económicos suficientes para poner en funcionamiento las disposiciones que contiene la norma”*.

Si bien ambos dictámenes se refieren al proceso de elaboración de reglamentos son igualmente aplicables al proceso de elaboración de las leyes y ello se desprende del

ya citado artículo 10 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, así como de la propia lógica e importancia de aprobar leyes que vayan acompañadas de los documentos y análisis necesarios que acrediten la disponibilidad de medios económicos suficientes para poder aplicarlas, ya que la justificación de la existencia de los recursos económicos necesarios para la aplicación de la ley es determinante de la eficacia y efectividad de la propia norma.

Para la elaboración de la Memoria económica deberán seguirse las directrices establecidas en la Circular nº 2/11 de la Oficina de Control Económico, que no son sino una plasmación del mandato contenido en los artículos 42 y 43 del Decreto 464/1995, de 31 de octubre, por el que se desarrolla el ejercicio de control económico interno y la contabilidad en el ámbito de la Administración de la CAE.

Una vez completado el expediente con dicha memoria, se deberán recabar los informes preceptivos y los dictámenes de los siguientes órganos:

- De conformidad a los artículos 26.1 y 27.1 de la Ley 14/1994, de 13 de junio, de control económico y contabilidad de la Comunidad Autónoma del País Vasco, los Anteproyectos de Ley deberán ser objeto de fiscalización mediante emisión del correspondiente informe de control preceptivo.
- En virtud de lo previsto en el artículo 3.1.a) de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, se impone con carácter preceptivo la emisión de dictamen por la misma, dado que así se señala para “los Anteproyectos de ley cualquiera que sea la materia y objeto de los mismos, excepto los siguientes, que sólo se someten a su informe si lo requiere la titular o el titular del departamento competente en materia de hacienda:
 - Los que establecen la metodología de distribución de recursos y de determinación de las aportaciones de las diputaciones forales a la financiación de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma del País Vasco.
 - Los de aprobación de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma, concesión de créditos adicionales, variación de las condiciones de los créditos de compromiso y liquidación de los Presupuestos.”

En la memoria explicativa y en la Orden de inicio se señala que no procede, realizar ningún trámite ante la Unión Europea, a tal efecto teniendo en cuenta la previsión establecida en el artículo 56 del Anteproyecto, y en la línea de lo ya indicado a lo largo del informe estimamos que sería necesario notificar a la Comisión Europea la obligación de solicitar la habilitación para ejercer el comercio de bienes muebles.

Igualmente en el caso de la habilitación para ejercer el comercio de bienes muebles entendemos que sería oportuno solicitar informe a la Autoridad Vasca de la competencia de conformidad con el artículo 5 de la Ley 1/2012, de 2 de febrero, de la Autoridad Vasca de la Competencia.

Una vez ultimado el procedimiento establecido, el Anteproyecto se someterá a la aprobación del órgano competente, habiendo de figurar como anexo la relación de las disposiciones derogadas o modificadas.

Por último, el Anteproyecto se someterá a la toma en consideración del Gobierno Vasco, que decidirá sobre su aprobación final en la misma sesión, o bien establecerá los criterios que hayan de tenerse en cuenta en su redacción final, y una vez aprobado se remitirá al Parlamento para su tramitación.

Este es el informe que se emite y se somete a cualquier otro mejor fundado en derecho, en Vitoria-Gasteiz,