



**SRA. CONSEJERA DE EDUCACIÓN, POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y  
CULTURA**

El Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en la sesión del día 13 de abril de 2016, con la asistencia de los miembros que al margen se expresan, ha examinado su **consulta**, registrada con el nº 46/2016, relativa al **anteproyecto de Ley de patrimonio cultural vasco (Ref.: DNCG\_LEY\_52018/2015\_06)**.

Tras su deliberación, ha emitido por unanimidad el siguiente dictamen. Expresa el parecer de la Comisión, el vocal Sr. Beitia Ruiz de Arbulo.

**PRESIDENTE:**

D. Sabino Torre Díez.

**VICEPRESIDENTE:**

D. Xabier Unanue Ortega.

**VOCALES:**

D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa Astigarraga Goenaga.

D. Luis M<sup>a</sup> Eskubi Juaristi.

D. Iñaki Beitia Ruiz de Arbulo.

D<sup>a</sup> Fátima Saiz Ruiz de Loizaga.

D. Imanol Zubizarreta Arteche.

D. Ion Gurutz Echave Aranzabal.

D. Iñaki Calonge Crespo.

**SECRETARIO:**

D. Jesús M<sup>a</sup> Alonso Quilchano.

## DICTAMEN N° 55/2016

### ÍNDICE

ANTECEDENTES .....	2
DESCRIPCIÓN DEL ANTEPROYECTO.....	5
INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN .....	9
CONSIDERACIONES.....	9
I    El proceso de elaboración.....	9
II   Distribución competencial .....	15
A) Estado-Comunidad Autónoma: .....	16
B) Comunidad Autónoma-territorios históricos:.....	18
C) Comunidad Autónoma-municipios:.....	20



III Examen del contenido del anteproyecto.....	22
A) Observaciones generales .....	22
Las competencias de desarrollo normativo y ejecución de los territorios históricos: .....	23
El nuevo régimen de protección de los bienes integrantes del patrimonio cultural vasco:...	27
B) Observaciones al articulado .....	30
El artículo 3.2:.....	30
Artículo 7.3:.....	32
El artículo 15.1 y preceptos relacionados:.....	35
El artículo 18.3: .....	37
El artículo 40: .....	40
El artículo 55 y disposición transitoria cuarta: .....	43
El artículo 71: .....	46
Otras cuestiones: .....	47
C) Observaciones de técnica normativa.....	54
CONCLUSIÓN.....	56

## ANTECEDENTES

1. Por Orden de 19 de febrero de 2016 de la Consejera de Educación, Política Lingüística y Cultura (con fecha de entrada en la Comisión el día 24 de febrero de 2016) se somete a consulta el anteproyecto de Ley de patrimonio cultural vasco.
2. El expediente remitido, además del texto del anteproyecto y de la citada orden de solicitud, consta de los siguientes documentos relevantes:
  - a) Orden de 19 de febrero de 2015, de la Consejera de Educación, Política Lingüística y Cultura, por la que se acuerda el inicio del procedimiento de elaboración.
  - b) Memoria económica de 11 de marzo de 2015.
  - c) Informe justificativo de la ausencia de relevancia desde el punto de vista del género, de 11 de marzo de 2015.
  - d) Orden de aprobación previa de 11 de marzo de 2015 de la Consejera de Educación, Política Lingüística y Cultura y texto del anteproyecto.
  - e) Memoria técnica justificativa, de 26 de marzo de 2015.



- f) Informe jurídico de 30 de junio de 2015 de la Dirección de Régimen Jurídico y Servicios del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura.
- g) Segunda memoria económica de 1 de julio de 2015.
- h) Segunda versión del anteproyecto, de 9 de julio de 2015.
- i) Segunda memoria técnica justificativa, de 14 de julio de 2015.
- j) Memoria relativa a los cambios realizados tras el informe de la Asesoría jurídica, de 14 de julio de 2015.
- k) Informe de Emakunde respecto a la necesidad de su evaluación de impacto en función del género, de 20 de julio de 2015.
- l) Informe de la Dirección de Atención a la Ciudadanía e Innovación y Mejora de la Administración, de 23 de julio de 2015.
- m) Alegaciones del Departamento de Hacienda y Finanzas, de 23 de julio de 2015.
- n) Informe de impacto de género, de 24 de julio de 2015.
- o) Escrito de la Dirección de EUDEL sobre la imposibilidad de formular alegaciones, a falta de constitución de los nuevos órganos de gobierno, de 29 de julio de 2015.
- p) Alegaciones de la Plataforma de Defensa Medioambiental Mutriku Natur Taldea, de 1 de agosto de 2015.
- q) Alegaciones de la Diputación Foral de Álava, de 31 de julio de 2015
- r) Alegaciones de la Diputación Foral de Bizkaia, de 3 de agosto de 2015,
- s) Alegaciones de la Cátedra UNESCO de Paisaje Cultural y Patrimonio, de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, de 3 de agosto de 2015,
- t) Escrito de la Sociedad de Ciencias Aranzadi, instando la ampliación del plazo para presentar alegaciones, de 3 de agosto de 2015.
- u) Alegaciones del Instituto Alavés de Arqueología, de 3 de agosto de 2015.
- v) Alegaciones del Ayuntamiento de Getxo, de 4 de agosto de 2015.
- w) Alegaciones del Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro, de 4 de agosto de 2015.
- x) Alegaciones de la Diputación Foral de Gipuzkoa, de 19 de agosto de 2015



- y) Alegaciones de doña Maite Barrio Olano, don Ion Berasain Salazarredi y don Jesus Muñiz Petralanda (Albayaalde), de 10 de agosto de 2015.
- z) Alegaciones del Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial, al que se acompaña informe del Instituto Geológico y Minero de España sobre el tratamiento del patrimonio geológico y del paleontológico en la legislación relativa a patrimonio histórico, de 17 de agosto de 2015.
- aa) Informe de la Dirección de Función Pública de 7 de septiembre de 2015.
- bb) Informe de la Autoridad Vasca de la Competencia, de 22 de septiembre de 2015.
- cc) Alegaciones de don Juan Ramón Lombera García, miembro del Consejo de Patrimonio Arquitectónico, de 28 de septiembre de 2015
- dd) Informe de Emakunde respecto a la evaluación de impacto en función del género, de 24 de septiembre de 2015.
- ee) Memoria relativa a los cambios realizados tras el trámite de información pública, de 1 de noviembre de 2015.
- ff) Dictamen 19/15, de 26 de noviembre, del Consejo Económico y Social Vasco (CES).
- gg) Informe de Impacto en la empresa, de 26 de noviembre de 2015.
- hh) Memoria relativa a los cambios realizados tras el Dictamen del CES, de 9 de diciembre de 2015.
- ii) Acuses de recibo de la remisión del anteproyecto a las diputaciones forales, Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro, Sociedad de Ciencias Aranzadi, y EUDEL.
- jj) Informe de la Oficina de Control Económico (OCE), al que se anexa informe de la Dirección de Presupuestos, de 28 de enero de 2016.
- kk) Tercera memoria económica de 17 de febrero de 2016.
- ll) Memoria relativa a los cambios realizados tras el Informe de la OCE, de 17 de febrero de 2015.
- mm) Memoria del procedimiento, de 17 de febrero de 2016.



## DESCRIPCIÓN DEL ANTEPROYECTO

3. El anteproyecto de Ley de patrimonio cultural vasco, consta de una exposición de motivos, ochenta y ocho artículos encuadrados en diez títulos, tres disposiciones adicionales, cuatro disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.
4. La exposición de motivos da cuenta de las transformaciones del patrimonio cultural, que ha sido objeto de ampliación y diversificación a través de diferentes iniciativas internacionales que recomiendan una reforma del actual régimen de la Ley 7/1990, de 3 de julio, de patrimonio cultural vasco (en adelante, LPCV).
5. El objetivo principal de la ley, sigue diciendo su exposición de motivos, es garantizar la gestión integral del patrimonio cultural, con un modelo más eficiente de protección y fomento, garantizando su transmisión y disfrute a las generaciones presentes y futuras.
6. También se refiere a la necesidad de contemplar entre las expresiones de la herencia cultural de nuestra comunidad a las realidades inmateriales.
7. A continuación se explica el encaje competencial de la iniciativa y se describe su contenido a lo largo de sus diferentes títulos, a tal fin se reseñan sus novedades más importantes, tanto organizativas y registrales, como en los niveles y procedimiento de protección.
8. El título I (artículos 1 a 7) se titula “Disposiciones generales”. El artículo 1 señala el objeto de la ley mientras que el artículo 2 delimita su ámbito de aplicación y define una serie de conceptos para la adecuada interpretación y aplicación de la futura ley. El artículo 3 establece una relación de competencias que corresponden al Gobierno Vasco, instituciones forales y ayuntamientos. El artículo 4 crea el Consejo de Patrimonio Cultural Vasco y el artículo 5, el Órgano Interinstitucional de Patrimonio Cultural Vasco. El artículo 6 se ocupa de la acción extraterritorial y el artículo 7, de la colaboración ciudadana y acción pública.
9. El título II (artículos 8 a 11) se titula “Del modelo de protección”. El artículo 8 establece tres niveles de protección: especial, media y básica. El artículo 9 distingue las categorías de protección del patrimonio cultural inmueble, el artículo 10, las del mueble y el artículo 11, las del inmaterial.
10. El título III se titula “Del procedimiento de declaración” y se compone de dos capítulos. El capítulo I (artículos 12 a 20) lleva por rúbrica “De los bienes culturales de protección especial y media”. El artículo 12 versa sobre la incoación de los expedientes de declaración. El artículo 13 regula el trámite de audiencia e información pública del expediente de declaración. El artículo 14, la caducidad del expediente. El artículo 15 dispone los



efectos de la incoación y la resolución de caducidad. Es objeto del artículo 16 el contenido de la declaración. El artículo 17 contempla una posible declaración genérica de toda una categoría, tipo o género de bienes. La forma que debe tomar la declaración y su publicación viene ordenada por el artículo 18. El artículo 19 regula la extinción de la declaración. Por último, el artículo 20 prevé su inscripción en el registro de la propiedad. El capítulo II (artículo 21 y 22) se denomina “De los bienes culturales de protección básica”. El artículo 21 establece el procedimiento para su declaración y el artículo 22, el régimen al que se somete su extinción.

11. El título IV (artículos 23 a 26) se titula “De los registros del patrimonio cultural vasco”. El artículo 23 crea el Registro del Patrimonio Cultural Vasco y el artículo 24, el Registro de Bienes Culturales de Protección Básica. De la inscripción de los bienes en dichos registros y del acceso a sus anotaciones se ocupan los artículos 25 y 26 respectivamente.
12. El título V (artículos 27 a 32) se titula “Del régimen común de protección de los bienes culturales”. El artículo 27 delimita su ámbito de aplicación que, en tanto que común, se proyecta sobre todos los bienes y con independencia de su nivel de protección. El artículo 28 establece el régimen jurídico de los bienes culturales de titularidad pública. El artículo 29 define el deber de conservación y las consecuencias de su incumplimiento. El artículo 30 contempla una eventual ejecución subsidiaria o la imposición de multas coercitivas. El artículo 31 lista una serie de causas de utilidad pública o interés social que permitirán la expropiación de bienes culturales protegidos. El artículo 32 impone a sus titulares obligaciones de acceso, estudio y visita pública.
13. El título VI se titula “Del régimen específico de protección en función de los niveles de protección” y se compone de dos capítulos.
14. El capítulo I, “De los bienes culturales del Registro del Patrimonio Cultural Vasco”, se divide a su vez en tres secciones. La sección 1ª (artículos 33 a 35) se denomina “De las Intervenciones y conservación de los bienes culturales de protección especial y media”. El artículo 33 establece el régimen de las autorizaciones. El artículo 34 determina los criterios generales de intervención sobre los bienes. El artículo 35 requiere la redacción de un proyecto técnico y una memoria de la intervención. La sección 2ª (artículos 36 a 40) se denomina “Del régimen específico de los bienes culturales de protección especial”. El artículo 36 establece el régimen de los bienes culturales de protección especial. El artículo 37 fija los criterios comunes y el artículo 38, los específicos de intervención en bienes culturales inmuebles de protección especial. El artículo 39 recoge los criterios de intervención en bienes culturales muebles de protección especial. El artículo 40 reconoce el derecho de tanteo y retracto de la Administración General de la Comunidad Autónoma. La sección 3ª (artículos 41 a 44) se denomina “Del régimen específico de los bienes culturales de protección media”. El artículo 41 establece el régimen de los bienes culturales de protección media. El artículo 42 determina los criterios comunes de intervención sobre



los bienes inmuebles, el artículo 43, los criterios específicos sobre tales bienes, según se trate de monumentos o zonas arqueológicas, y el artículo 44, los criterios de intervención en los bienes culturales muebles de protección media.

15. El capítulo II, “Del régimen específico de los bienes culturales de protección básica”, se compone del artículo el 45 dedicado a ese contenido.
16. El título VII se titula “Del régimen específico de protección de los bienes culturales en función de su tipología” y se compone de tres capítulos.
17. El capítulo I, “Del régimen específico de protección de los bienes culturales inmateriales”, abarca los artículos 46 a 51. El artículo 46 se ocupa de las autorizaciones preceptivas previas a la licencia urbanística. El artículo 47, de la adecuación del ordenamiento urbanístico, territorial y medioambiental a la protección cultural. El artículo 48, de los desplazamientos de los inmuebles protegidos. El artículo 49, del entorno. Finalmente, los artículos 50 y 51 prohíben la instalación de elementos que originen contaminación visual sobre los bienes culturales y el procedimiento aplicable a la declaración de ruina de los bienes culturales de protección especial y media.
18. El capítulo II, “Del régimen específico de protección de los bienes culturales muebles”, se compone de cuatro artículos. El artículo 52 obliga a comunicar los traslados, el artículo 53 habilita a las diputaciones para ordenar su depósito y custodia obligatorios, el artículo 54 contempla el régimen de los bienes muebles vinculados y el artículo 55, el libro registro de transacciones de bienes culturales muebles.
19. El capítulo III, “Del régimen específico de protección de los bienes culturales inmateriales”, incluye los artículos 56, 57 y 58. El artículo 56 recoge los fines de la protección y salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial. El artículo 57 establece el régimen de protección del patrimonio cultural inmaterial y el artículo 58, los instrumentos específicos para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial.
20. El título VIII se titula “Del régimen específico del patrimonio arqueológico y paleontológico”. El artículo 59 define el patrimonio arqueológico y paleontológico y el artículo 60 lista las diferentes actividades arqueológicas y paleontológicas. El artículo 61 regula la declaración de zona de presunción arqueológica. El artículo 62 establece la necesidad de una autorización para la realización de actividades arqueológicas y paleontológicas. El artículo 63 versa sobre la financiación de los proyectos arqueológicos y paleontológicos. El artículo 64 contempla los supuestos en los que la autorización será denegada y su posible revocación. El artículo 65 impone requisitos a los proyectos de intervención en zonas arqueológicas. El artículo 66 establece las comunicaciones preceptivas de las personas titulares de actividades arqueológicas y paleontológicas, y la forma en que debe procederse al señalamiento del lugar de depósito de materiales. El artículo 67 regula el depósito de bienes de interés arqueológico y paleontológico y el artículo 68, la memoria que debe presentar la persona titular de la autorización. El



artículo 69 señala el momento de la puesta a disposición del público de los materiales y documentación correspondiente. El artículo 70 autoriza las intervenciones directas de las diputaciones forales. Concluye el título con el artículo 71 dedicado a los hallazgos de bienes de interés arqueológico y paleontológico.

21. El título IX, “De las medidas de fomento”, comprende los artículos 72 a 76. El artículo 72 prevé que el Gobierno Vasco y las diputaciones forales regularán medidas de ayuda económica. El artículo 73 prescribe que las Administraciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de sus territorios históricos 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. El artículo 74 contempla los incentivos fiscales a la conservación y puesta en valor del patrimonio cultural vasco. El artículo 75 la dación en pago de bienes del patrimonio cultural vasco y el artículo 76 la enseñanza, investigación y formación sobre el patrimonio cultural vasco.
22. El título X se titula “Régimen sancionador” y en él se integran dos capítulos. El capítulo I (artículos 77 a 83) lleva por rubrica “Infracciones”. El art 77 se ocupa de la inspección e incoación del procedimiento de investigación, el artículo 78 da un concepto de infracción, mientras que el artículo 79 establece el elenco de infracciones leves, el artículo 80, de las graves y el artículo 81, de las muy graves. El artículo 82 señala los responsables de las infracciones. El artículo 83 fija los plazos de prescripción de las infracciones. El capítulo II (artículos 84 a 88) se titula “Sanciones”. El artículo 84 regula el procedimiento sancionador, el artículo 85, la cuantía de las sanciones, el artículo 86, la exigencia de reparación de daños y perjuicios, el artículo 87, la Administración competente para la imposición de las sanciones y el artículo 88 el plazo de prescripción de las sanciones.
23. La disposición adicional primera ordena los cambios de calificación derivados de la nueva catalogación de los bienes integrantes del patrimonio cultural vasco. La disposición adicional segunda, su incorporación automática al nuevo Registro de Patrimonio Cultural Vasco. La disposición adicional tercera dispone que el Gobierno Vasco procurará, mediante acuerdos y convenios, que los bienes integrantes del patrimonio cultural del pueblo vasco que se hallen fuera del territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco sean reintegrados a ésta.
24. La disposición transitoria primera prevé que la tramitación y efectos de los expedientes sobre declaración de bienes culturales incoados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley quedarán sometidos a lo dispuesto por ésta.
25. La disposición transitoria segunda ordena la remisión de los catálogos de los documentos urbanísticos municipales vigentes.



26. La disposición transitoria tercera establece la pervivencia, hasta el momento de la entrada en vigor de las normas reglamentarias previstas en esta ley, de las existentes, en todo aquello que no se oponga a lo establecido en ésta.
27. La disposición transitoria cuarta da un plazo de un año para presentar la declaración responsable a las personas o entidades que habitualmente ejerzan el comercio de bienes muebles inscritos en el Registro del Patrimonio Cultural Vasco.
28. La disposición derogatoria deroga la LPCV salvo el capítulo i del título IV, relativo al patrimonio documental, y el capítulo VI del título III, sobre los servicios de archivos, el Decreto 62/1996, de 26 de marzo, por el que se crea el Consejo Asesor de Patrimonio Arqueológico de Euskadi, y cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la presente ley.
29. La disposición final primera autoriza al Gobierno para aprobar directrices generales para la mejor protección y defensa del patrimonio cultural, las disposiciones reglamentarias expresamente previstas en la presente ley y las que sean precisas para su cumplimiento, así como para proceder reglamentariamente a la actualización de la cuantía de las multas que se fijan en el artículo 85 de la presente Ley. El porcentaje de los incrementos no será superior al de los índices oficiales de incremento del coste de vida.
30. La disposición final segunda determina su entrada en vigor.

## **INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN**

31. Este dictamen se emite de conformidad con el artículo 3.1a) de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, que incluye como ámbito de la función consultiva de la Comisión los “anteproyectos de ley”, cualquiera que sea la materia y objeto de los mismos, siempre que no se encuentren incursos en las excepciones que contempla, lo que no es el caso.

## **CONSIDERACIONES**

### **I EL PROCESO DE ELABORACIÓN**

32. Como es doctrina reiterada de esta Comisión, toda exigencia procedimental responde a un requisito material, de ahí que cuando de su examen se trate haya de comprobarse su cumplimiento sustantivo y no el meramente formal o ritual. Si siempre este es el criterio para enjuiciar la forma de producción de los actos o las normas, cuando se trata de los anteproyectos de ley se intensifica porque la radical diferencia entre la potestad legislativa y la reglamentaria [“el legislador no ejecuta la Constitución, sino que crea derecho en libertad dentro del marco que esta ofrece, en tanto que en el ejercicio de la potestad



reglamentaria se opera `de acuerdo con la Constitución y las leyes (art. 97 CE)' (entre otras, STC 209/1987, de 22 de diciembre), salvo los casos en que la CE, el EAPV o, en ocasiones, las leyes orgánicas, prevean algún trámite específico —supuestos ciertamente excepcionales en nuestro ordenamiento—“] condiciona sustancialmente dicho análisis.

33. Es el Parlamento el lugar donde se desarrolla con plenitud el procedimiento legislativo y, salvo supuestos específicos en los que la Constitución (CE) o el Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV) o, en algunos casos, las leyes orgánicas impongan condiciones a su adopción, la única exigencia que han de cumplir es que se acompañen de los antecedentes necesarios para que aquel pueda pronunciarse: al menos, memoria general, anejo de financiación e informe de control económico —si comportan un gravamen al presupuesto—; el dictamen de este órgano consultivo y de los demás informes que, con arreglo a la legislación aplicable, sean preceptivos (artículo 57 de la Ley de Gobierno y artículo 133.2 del Reglamento de la Cámara).
34. Cuando el producto elaborado va a ser una ley, el camino seguido por el ejecutivo en su elaboración se estudia, no para evitar defectos que puedan afectar a su validez, sino para comprobar que se traslada al Parlamento una regulación racional —fruto de una decisión meditada— y razonable —en sintonía con las pautas axiológicas de nuestro ordenamiento—.
35. Esa es la razón para aplicar a los anteproyectos de ley la misma metodología que la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general (LPEDG), establece para elaborar disposiciones de carácter general. Así lo expresa su exposición de motivos: “... [de esta forma] 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”.
36. Ese es también el sentido último del examen de la Comisión, que observa el proceso de elaboración de los anteproyectos en el seno del ejecutivo para comprobar si contiene los datos imprescindibles para conformar el juicio jurídico sobre la iniciativa (que integra el de adecuación o idoneidad entre los objetivos perseguidos y el contenido regulador proyectado).
37. Para ello, siempre con la indicada perspectiva material, la Comisión analiza la fase de elaboración en el órgano promotor —las premisas fácticas y jurídicas tomadas en consideración, la reflexión que ha precedido al texto normativo inicial—; la apertura del procedimiento a la participación de las personas destinatarias y los sectores afectados —cuál ha sido su valoración, cuáles las propuestas formuladas y cuáles los motivos que han guiado su aceptación o rechazo—; la participación de las administraciones cuya actividad puede verse concernida por la regulación —cuál ha sido su valoración—; y la intervención de los órganos a los que las normas atribuyen la



función de examinar, desde sus cualificadas perspectivas, el texto normativo. Se comprueba también si durante la elaboración se han sopesado los factores de los que, en cada caso, depende la factibilidad de la regulación proyectada (si se han estudiado sus posibilidades de aplicación, su potencialidad real para obtener los efectos perseguidos) y, en esta vertiente, se pone especial atención en la forma en que se ha evaluado el impacto económico: si se ha medido el esfuerzo público que la normativa exigirá a las administraciones y el esfuerzo privado, si la naturaleza de la regulación lo requiriese. En palabras del artículo 10.3 *in fine* LPEDG, se evaluará “el coste que pueda derivarse de su aplicación para otras administraciones, los particulares y la economía en general”.

38. Con los señalados parámetros se analiza a continuación el procedimiento que ha desembocado en el texto del anteproyecto de Ley de patrimonio cultural vasco.
39. El primer hito del itinerario procedimental es la Orden de 19 de febrero de 2015, de la Consejera de Educación, Política Lingüística y Cultura, que acuerda iniciar la elaboración del anteproyecto. La orden cumple lo establecido en el artículo 5.1 LPEDG, pues identifica el objetivo y finalidad de la norma, analiza su viabilidad jurídica y material, sus repercusiones en el ordenamiento, incidencia presupuestaria y los trámites e informes que resultan procedentes.
40. A continuación se confecciona una memoria económica, que describe los antecedentes y justifica en términos económicos la necesidad de la disposición, y un informe justificativo de la ausencia de relevancia desde el punto de vista del género del anteproyecto.
41. La Orden de 11 de marzo de 2015, de la Consejera de Educación, Política Lingüística y Cultura, aprueba el anteproyecto en los términos del artículo 7.1 LPEDG.
42. Integran también esta fase inicial: una memoria explicativa que describe las líneas generales del anteproyecto, una memoria justificativa con las principales alternativas consideradas, así como una nueva memoria económica en la que se cuantifica el gasto que en materia de personal ocasiona y la mejora que supone en cuanto a la coordinación de las actividades subvencionales.
43. El informe jurídico ha sido elaborado por la Asesoría jurídica de la Dirección de Servicios del departamento promotor (artículo 7.3 LPEDG). En el mismo, tras examinar el marco normativo y competencial, su rango legal y desarrollo reglamentario, se analiza en profundidad el anteproyecto, realizándose las observaciones de fondo, técnicas y procedimentales que se consideran oportunas.
44. Tales observaciones han sido examinadas en una memoria específica en la que el órgano promotor de la iniciativa ha justificado las razones por las que algunas han sido estimadas y otras no.



45. Habiendo discrepado Emakunde sobre la ausencia de relevancia del anteproyecto en materia de género, se ha redactado el informe de evaluación previa de impacto que establece el artículo 19 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres (LIMH), conforme a las directrices fijadas para su confección en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 21 de agosto de 2012.
46. También consta el informe de impacto en la empresa exigido por el artículo 6 de la Ley 16/2012, de 28 de junio, de apoyo a las personas emprendedoras y a la pequeña empresa del País Vasco.
47. Se ha practicado el trámite de audiencia conforme a lo previsto en el artículo 8.3 LPEDG, remitiéndose a aquellas organizaciones y asociaciones que agrupan o representan a ciudadanos cuyos derechos e intereses legítimos se encuentran directamente afectados. Según se infiere de las notificaciones, se solicitó la opinión del Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro y la Sociedad de Ciencias Aranzadi/Aranzadi Zientzi Elkartea, cuyas aportaciones constan en el expediente.
48. También se ha abierto un trámite de información pública por Resolución de 1 de julio de 2015 del Viceconsejero de Cultura, Juventud y Deportes (BOPV nº 128, de 9 de julio de 2015), para que cualquier persona pudiera realizar las observaciones que considerara oportunas, lo cual resultaba aconsejable vista la potencial afectación del anteproyecto en el conjunto de la sociedad.
49. En el marco del referido trámite formularon alegaciones la Plataforma de Defensa Medio Ambiental Mutriku Natur Taldea, la Cátedra UNESCO de Paisaje Cultural y Patrimonio Natural de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, el Instituto Alavés de Arqueología, así como doña Maite Barrio Olano, don Ion Berasain Salvarredi y don Jesus Muñiz Petralanda (Albayalde), y don Juan Ramón Lombera (miembro del Consejo de Patrimonio Arquitectónico).
50. También fue remitido a otras administraciones que pudieran resultar afectadas, en concreto a las Diputaciones Forales de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa, así como a la Asociación de Municipios Vascos EUDEL-Euskadiko Udalen Elkartea, dándose curso a la participación que les confiere el artículo 9 LPEDG.
51. De esa forma, constan las alegaciones formuladas por las tres diputaciones forales y el Ayuntamiento de Getxo.
52. Tales alegaciones han sido objeto de análisis en un documento en el que se razonan los motivos por los que en algunos casos las propuestas han sido aceptadas y en otros rechazadas, dando un contenido material al trámite.
53. En cuanto a los informes preceptivos internos, la Dirección de Atención a la Ciudadanía e Innovación y Mejora de la Administración del Departamento de Justicia y



Administración Pública se ha pronunciado respecto a los aspectos estructurales y organizativos, así como procedimentales previstos por el anteproyecto.

54. El informe de la Dirección de Función Pública del Departamento de Administración Pública y Justicia se ha centrado sobre aquellas cuestiones que afectan a la materia de personal.
55. No consta el informe de la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas, pero sí su solicitud.
56. Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer ha elaborado el informe que establece el artículo 21 de la citada Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, en el que contiene una serie de consideraciones sobre el informe de impacto —valorándose de forma positiva que se proponga la recogida de información desagregada por sexo— y se realizan diversas propuestas de mejora —en relación al contenido del anteproyecto—.
57. Han intervenido también en el procedimiento el Departamento de Medio Ambiente y Planificación Territorial, a la vista de sus competencias respecto a determinados restos paleontológicos, y el Departamento de Hacienda y Fianzas, desde el punto de vista patrimonial.
58. Por otro lado, se ha consultado a la Autoridad Vasca de la Competencia, que lo ha analizado desde la perspectiva de la promoción de la competencia, así como al Consejo Económico y Social Vasco, al amparo del artículo 3.1.a) de la Ley 8/2012, de 17 de mayo, del Consejo Económico y Social. En su Dictamen 19/15, de 26 de noviembre, tras referir los antecedentes y el contenido del anteproyecto, formula una serie de consideraciones generales y específicas.
59. Los citados informes han sido, asimismo, analizados por el órgano instructor del expediente, dando respuesta a las propuestas y alternativas planteadas por los distintos órganos.
60. En cuanto a la valoración económica, junto a las concisas memorias económicas del departamento promotor, ya citadas, consta el informe de la Oficina de Control Económico (OCE).
61. La Oficina de Control Económico ha estudiado detenidamente el contenido del anteproyecto formulando observaciones sobre la delimitación competencial, la organización administrativo-institucional, la naturaleza normativa de las declaraciones, las medidas de fomento que contempla el anteproyecto y otras cuestiones entre las que destacaríamos el limitado análisis del impacto económico que pueda generar a terceros, tanto particulares como el resto de las administraciones implicadas. Se adjunta además un informe de la Dirección de Presupuestos, en el que se formulan



consideraciones sobre los gastos de personal y el uno por ciento cultural de la inversión de obra pública, que deberá conjugarse necesariamente con los criterios vigentes de estabilidad presupuestaria y con los recursos presupuestarios que en cada momento cuente el departamento.

62. Tal informe es analizado por el órgano instructor del expediente, que elabora una nueva memoria, y al haberse estimado algunas de las sugerencias, se redacta la versión definitiva.
63. En general, puede decirse que el procedimiento ha permitido un debate sobre la norma y la mejor forma de lograr los objetivos que se persiguen con su dictado.
64. Ahora bien, la importancia económica de la futura ley requería un estudio profundo de sus implicaciones que no se ha acometido.
65. Las actividades de protección y conservación del patrimonio cultural previstas exigen la disposición de importantes recursos públicos, sin los cuales difícilmente se podrá llevar a la práctica.
66. Al igual que el Consejo Económico y Social Vasco y la Dirección de Presupuestos consideramos que hubiera sido de interés que sobre el uno por ciento de inversión en obra pública se recogiera información sobre el volumen de fondos y el porcentaje real de la inversión pública destinada a este fin, así como las diferentes modalidades de proyectos financiados en los últimos 10 años (artículo 106 LPCV).
67. Igualmente hubiera sido de utilidad conocer los recursos dispuestos para el ejercicio del derecho de tanteo y retracto y las ocasiones en las que se ha materializado (artículo 25 LPCV).
68. O los casos en los que el departamento ha reconocido el derecho al premio en metálico a los descubridores de hallazgos casuales (artículo 48.3 LPCV).
69. Desde luego, falta una estimación del coste que pueda derivarse de la ley para los territorios históricos, cuyas competencias resultan directamente afectadas, a las que también se imponen obligaciones de financiación, algunas comunes, como la del uno por ciento de obra pública, pero otras singulares, como la financiación de los proyectos arqueológicos y paleontológicos, aunque se trate de una medida ya dispuesta por la LPCV (artículo 45.5 LPCV), o las consecuencias que puede tener para sus arcas la dación en pago con bienes del patrimonio cultural vasco (caso de que no se encuentre ya prevista en su normativa tributaria).
70. Parece a la Comisión, por tanto, que sería adecuado completar el expediente ofreciendo esa evaluación del coste que pueda derivarse del anteproyecto, soportado con datos reales que podrían acaso hacer replantear algunas de sus opciones.



## II DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL

71. Antes que nada se hace preciso señalar que la Comunidad Autónoma ya tiene una regulación en materia de patrimonio cultural recogida en la LPCV, ley cuya derogación se producirá con la entrada en vigor de la ley cuyo anteproyecto analizamos, salvo el capítulo VI del título III, relativo al patrimonio documental, y el capítulo I del título IV, sobre los servicios de archivos.
72. Esa salvedad obedece a que dicha parte pretende ser desgajada de su regulación a través de una ley específica, en cuya tramitación esta Comisión ha emitido los dictámenes 192/2008 y 1/2016.
73. Recordaremos lo dicho en los referidos dictámenes, en la medida en que realizan un análisis de la competencia autonómica que también sirve para este caso, si bien incluiremos alguna consideración añadida, y por lo que se refiere al deslinde de competencias entre las instituciones comunes y territorios históricos haremos un examen diferenciado ya que el reparto tiene connotaciones distintas.
74. De esa forma, volvemos a constatar que la regulación se entronca en sendos principios rectores de la política social y económica, cuyo reconocimiento, respeto y protección constituyen un referente básico informador de la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (artículo 53.3 CE).
75. De un lado, con el dispuesto por el artículo 44.1 CE en el que se establece que los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura a la que todos tienen derecho y, de otro lado, como complemento a dicho principio, el que figura en el artículo 46 CE, según el cual los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad.
76. Aprovecharemos para insistir en tres ideas fundamentales que se derivan de tales previsiones constitucionales. En primer lugar, que son todos los poderes públicos los destinatarios de la obligación de conservar y promover el patrimonio histórico, cultural y artístico. En segundo lugar, la voluntad democratizadora, un Estado social y democrático de derecho debe velar por el acceso a la cultura de sus ciudadanos y promover su progreso cultural. Por último, su dinamismo, ya que no se trata de un patrimonio cerrado, sino que debe procurarse su enriquecimiento y promoción.
77. Por ello, también enlaza con un referente autonómico puesto que el artículo 9.2 EAPV prescribe que los poderes públicos vascos, en el ámbito de sus competencias, facilitarán la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social del País Vasco.



78. Estrictamente en materia de reparto competencial, este deberá realizarse desde una doble perspectiva Estado-Comunidad Autónoma y Comunidad Autónoma-territorios históricos, contrastando, en primer lugar, las previsiones y preceptos de aplicación contenidos en el título VIII de la CE y en el EAPV y, posteriormente, los del propio EAPV y de la 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 (LTH). Dicho análisis será completado con el examen de las previsiones de la legislación de régimen local en relación con esta materia.

**A) Estado-Comunidad Autónoma:**

79. Como acertadamente expone la exposición de motivos del anteproyecto, la iniciativa tiene encaje en lo dispuesto en el artículo 10.17 y 19 EAPV. El artículo 10.17 EAPV señala que la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV) ostenta competencia exclusiva en materia de cultura. Por su parte, el artículo 10.19 EAPV atribuye a la CAPV competencia exclusiva sobre 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.
80. Sobre ambas atribuciones se proyecta el artículo 149.1.28 CE, que reconoce la competencia exclusiva del Estado en materia de “defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las comunidades autónomas”, y artículo 149.2 CE, según el cual “sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las comunidades autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las comunidades autónomas, de acuerdo con ellas”.
81. Según la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 17/1991, el patrimonio histórico se inserta en el concepto cultura, porque “no hay duda de que estos bienes, por su naturaleza, forman parte de la cultura de un país y por tanto del genérico concepto constitucional de cultura”.
82. En este sentido, la STC 17/1991 afirma la existencia de una competencia concurrente del Estado y de las comunidades autónomas en materia de cultura de forma que, al lado de la acción específica autonómica, se mueve otra estatal que tiene por objeto preservar el patrimonio cultural común, pero que también opera en aquellos aspectos que precisen un tratamiento general o, desde un ámbito más amplio, en aquellos supuestos en que los fines culturales no puedan ser satisfechos desde otras instancias. En este sentido, pueden citarse las sentencias 49/1984, de 5 de abril (FJ 6), 157/1985, de 15 de noviembre (FJ 4), y 17/1991, de 31 de enero (FFJJ 2 y 3).
83. Aunque también ha introducido importantes puntualizaciones, tanto en la referida STC 17/1991, según la cual “no cabe sin embargo extender la competencia estatal a ámbitos no



queridos por el constituyente, por efecto de la incardinación general del patrimonio histórico artístico en el término `cultural`, pues por dicha vía podrían quedar vacíos de contenido los títulos del bloque de la constitucionalidad que se limitan a regular una porción definida del amplio espectro de la misma.”

84. La distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en cuanto al patrimonio cultural, artístico y monumental ha de partir del título estatal previsto en el artículo 149.1.28.<sup>a</sup> de la Constitución, 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 del referido patrimonio contra la exportación y la expoliación, y las comunidades autónomas en el 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” (FJ 3).
85. Como en la STC 109/1996, de 13 de junio, en la que afirma que “la competencia sobre cultura no puede convertirse en un título universal desde el que puedan realizarse indistintamente todas y las mismas funciones que pueden realizarse desde otras competencias específicas que tienen aspectos culturales, con el argumento de que esos aspectos permiten una intervención superpuesta y duplicada. Debe tenerse presente que son muchas las materias competenciales específicamente contempladas en el bloque de la constitucionalidad que tienen un contenido cultural, desde la enseñanza hasta los diversos medios de comunicación social, pasando por las bibliotecas, los espectáculos, el deporte o la artesanía. Por ello, aceptar que desde la competencia de cultura pudieran realizarse, sin ningún límite, cualquier actividad de normación o de ejecución sería tanto como convertir en concurrentes, no ya las competencias sobre cultura, sino la competencia de cultura del Estado con todas las competencias exclusivas de las comunidades autónomas con elementos culturales, lo que a su vez supondría convertir en vano el esfuerzo realizado por el legislador constitucional y estatutario por dar un tratamiento diferenciado a estas competencias específicas y por precisar en cada caso el reparto concreto de funciones correspondientes. La competencia sobre cultura no es, pues, un título que le permita al Estado realizar indistintamente las mismas actividades normativas y de ejecución que tienen atribuidas las comunidades autónomas en las muy variadas competencias que tienen ese contenido cultural.”
86. Hay que tener en cuenta que en ejercicio de su competencia el Estado ha dictado la Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español (LPHE), que contiene las disposiciones generales en materia de conservación del referido patrimonio, así como en materia de defensa contra la expoliación y exportación, y la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial.
87. Recientemente, la STC 122/2014, de 17 de julio, si bien declara que la LPHE no puede ser canon o parámetro para enjuiciar la constitucionalidad de una ley autonómica, se sirve de ella para analizar si mediante la misma el Estado establece los “tratamientos generales



requeridos para la protección del patrimonio histórico español en general, entre los que se cuentan los principios institucionales que reclaman una definición unitaria, todo ello sin perjuicio de que dicha intervención normativa no puede ir más allá de dicho objetivo, puesto que de lo contrario se invadiría la competencia general en la materia que corresponde a las comunidades autónomas que la tengan atribuida estatutariamente”.

88. Pero, además, permite al alto tribunal identificar submaterias estatales derivadas del artículo 149.1.28 y 149.2 CE, que no son básicas, que están reservadas en exclusiva al Estado y que las comunidades autónomas no pueden entrar a regular, caso de la defensa del patrimonio histórico contra la expoliación. Con cita de la STC 17/1991, señala que el concepto de defensa contra la expoliación ha de entenderse como “un plus de protección respecto de unos bienes dotados de características especiales, que se concreta en un conjunto de medidas de defensa que además de referirse a su deterioro o destrucción tratan de extenderse a la privación arbitraria o irracional del cumplimiento normal de aquello que constituye el propio fin del bien según su naturaleza”.
89. A la vista de lo expuesto y con las matizaciones necesarias derivadas de la estrecha relación entre los títulos competenciales afectados, se puede afirmar que la CAPV ostenta competencia suficiente para abordar la regulación proyectada ordenando y regulando el patrimonio cultural vasco, y más precisamente, el “estatuto particular de unos determinados bienes que, por estar dotados de singulares características, resultan portadores de unos valores que les hacen acreedores de una especial consideración y protección, en cuanto dichos valores, y hasta los mismos bienes, son patrimonio cultural” de todos los vascos.

#### **B) Comunidad Autónoma-territorios históricos:**

90. En este caso, la exposición de motivos alude a la distribución interna que plasma la 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 (LTH).
91. En concreto, acude a lo dispuesto por el artículo 6 LTH que otorga, en su párrafo primero, una competencia residual a las instituciones comunes, y señala, en su párrafo segundo, que en todo caso, la facultad de dictar normas con rango de ley corresponde en exclusiva al Parlamento. Ahora bien, también se cita el artículo 7.b).5 LTH que atribuye a las instituciones forales la competencia de 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.
92. A juicio de la Comisión, si partimos del concepto cultura, puede extraerse la conclusión de que se trata de una competencia concurrente de las instituciones comunes y los territorios históricos, al igual que sucede entre el Estado y las comunidades autónomas.



93. La LTH contempla una acción específica a nivel de Comunidad Autónoma y otra a nivel de territorio histórico, como se deduce del artículo 7.a).12 y 13 LTH que reconocen la competencia exclusiva de los territorios históricos en materia de “archivos, bibliotecas, museos e instituciones relacionadas con las bellas artes y artesanía de titularidad del territorio histórico” y en materia de “creación y mantenimiento de organismos culturales de interés del territorio histórico”.
94. Son la titularidad y el interés del territorio histórico los que dibujan el campo competencial general de los territorios históricos en materia de cultura. Lógicamente, ello supone la competencia general de las instituciones comunes cuando se trata de fijar la política cultural a nivel de la comunidad o, si se quiere, para regular el patrimonio cultural común de todos los vascos.
95. Ahora bien, la potencialidad del título debe matizarse cuando esos tratamientos generales se proyectan sobre la materia de conservación, mejora, restauración o, en su caso, excavación del patrimonio histórico artístico monumental y arqueológico, ya que, aun existiendo esos valores culturales comunes, la LTH ha querido que los territorios históricos también participen en la preservación de citado patrimonio, mediante una competencia de desarrollo normativo y ejecución.
96. Confluyen, por tanto, una competencia que podría definirse de concurrencial como la de la cultura, que atiende fundamentalmente al interés, autonómico y al del territorio histórico, acorde con la territorialidad de las competencias y facultades correspondientes a los órganos forales (artículo 8.5 LTH), y una competencia que responde al esquema de normativa básica y desarrollo normativo y ejecución, en el que las instituciones comunes se reservan la ordenación fundamental o sustancial en aras a garantizar un común denominador normativo en la materia en toda la Comunidad Autónoma, mientras los territorios históricos deben tener espacio para ejercer su competencia normativa e introducir aquellas regulaciones que consideren convenientes atendiendo los intereses forales en la materia. A esa competencia de desarrollo normativo se suma una genérica de ejecución, lo que incluye la administrativa, incluida la inspección, y la revisora en vía administrativa (artículo 8.2 c) y d) LTH).
97. En este caso, no cabría extender indiscriminadamente la competencia en materia de cultura al ámbito de la conservación, mejora, restauración o, en su caso, excavación del patrimonio histórico artístico, monumental y arqueológico, ya que hay que tener en cuenta la distribución específica establecida por la LTH, por lo que inicialmente habrá que partir de la citada delimitación que, por otra parte, atribuye importantes facultades a las instituciones comunes, y en su caso, tomar en consideración si la solución del anteproyecto tiene en cuenta que está en juego un interés cultural autonómico, lo cual podría resultar determinante para acoger una formulación hasta



cierto punto extrema de lo que deba considerarse básico, en perjuicio de la competencia de los territorios históricos.

98. La competencia de las instituciones comunes está comprendiendo funciones normativas que aseguren, en lo que es menester, un régimen común uniforme, unas reglas a partir de las cuales los territorios históricos, titulares de la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución, puedan ejercerla de forma efectiva [artículo 8.2.a) LTH].

### **C) Comunidad Autónoma-municipios:**

99. La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), dispone en su artículo 25.2 que el municipio ejercerá en todo caso, como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas en materia de “a) Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística”, así como la de “Protección y gestión del patrimonio histórico”, y “m) Promoción de la cultura y equipamientos culturales”.
100. El artículo 7 de la LPHE prevé que los ayuntamientos cooperarán con los organismos competentes para la ejecución de esta ley en la conservación y custodia del patrimonio histórico español comprendido en su término municipal, adoptando las medidas oportunas para evitar su deterioro, pérdida o destrucción. Notificarán a la Administración competente cualquier amenaza, daño o perturbación de su función social que tales bienes sufran, así como las dificultades y necesidades que tengan para el cuidado de estos bienes. Ejercerán asimismo las demás funciones que tengan expresamente atribuidas en virtud de esta ley.
101. Analizado el artículo 3.4 y el resto del articulado del anteproyecto de ley, la Comisión considera que su contenido es respetuoso con la autonomía local y atiende singularmente a las importantes competencias que en materia de ordenación urbanística ostentan los municipios.
102. En concreto, destacaríamos que con arreglo al artículo 76 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo (LSU), los catálogos, definidos como instrumentos complementarios de ordenación urbanística, inventarían e identifican los bienes naturales o artificiales objeto de protección por la ordenación urbanística, recogiendo sus características, precisando, en su caso, la categoría o calificación que les corresponde, de acuerdo con la legislación aplicable, y especificando el plan que contiene las determinaciones reguladoras de su protección.
103. También debemos subrayar que, si bien los ayuntamientos, en materia de protección del patrimonio cultural, realizan una labor de colaboración con la Administración de la Comunidad Autónoma y los territorios históricos (según la STS de 25 de enero de 2000-



RJ 2000/662, los ayuntamientos “sólo son órganos cooperadores y no tienen facultades decisorias, aunque sí están obligados a poner en conocimiento del órgano competente cualquier amenaza, daño o perturbación sobre los bienes a que se refiere la Ley 16/1985 e incluso a adoptar medidas cautelares, pero no obviamente a decidir... para sustituir al órgano designado por la ley, en materia de ejecución conservación y custodia del patrimonio histórico artístico”), ostentan trascendentes funciones en materia de urbanismo que inciden sobre la misma.

104. En materia de planeamiento, los artículos 59.2 y 72.3 LSU contemplan la confección de un plan especial de protección y conservación de los bienes culturales calificados e inventariados, en cuya tramitación y aprobación participan los ayuntamientos. Sobre tales planes el artículo 97.3 LSU dispone:

“Los planes especiales de rehabilitación y los planes especiales de protección y conservación de conjuntos monumentales o inmuebles calificados deberán ser sometidos, una vez aprobados inicialmente, a informe del Departamento de Cultura del Gobierno Vasco, que será emitido en un plazo no superior a un mes, transcurrido el cual se podrá proseguir el trámite. El informe del Departamento de Cultura tendrá carácter vinculante en relación con el régimen de protección establecido en las resoluciones de incoación o calificación definitiva de los inmuebles de interés cultural”.

105. En materia de control, protección y disciplina urbanística cuentan con los instrumentos necesarios para que se hagan efectivos los deberes de los ciudadanos de respetar y contribuir a preservar el paisaje urbano y el patrimonio arquitectónico y cultural, absteniéndose en todo caso de realizar cualquier acto o desarrollar cualquier actividad no permitidos, y, en particular, los deberes de conservación impuestos a los propietarios de los terrenos, instalaciones, construcciones y edificaciones, que forma parte del contenido del derecho de propiedad del suelo [en la actualidad artículos 6.d) y 15 del Real Decreto-legislativo 7/20015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana].
106. De esa forma, las actuaciones de transformación y utilización del suelo, subsuelo y vuelo objeto de ordenación urbanística quedarán sujetas, en todo caso, como señala el artículo 206.1 LSU, a control de su legalidad a través de: a) la inspección urbanística; b) la autorización y la licencia; y c) las órdenes de ejecución.
107. El artículo 210.2.b) LSU prevé, por su parte, que a la solicitud de licencia urbanística deberá acompañarse de “las autorizaciones concurrentes exigidas por la legislación que en su caso fuera aplicable”.
108. En materia de conservación corresponde al ayuntamiento la declaración legal de ruina (artículo 201.2 LSU), y a tenor del artículo 201.4 LSU:



“Los inmuebles que se hallen calificados o inventariados con arreglo a la legislación del patrimonio cultural se registrarán, en cuanto a su declaración de ruina, por las disposiciones propias de la mencionada legislación y el desarrollo reglamentario de la misma, aplicándose el régimen del presente artículo en cuanto a las cuestiones y determinaciones que no contradigan la mencionada norma protectora”.

109. Sobre tales cuestiones versan los artículos 46 (autorizaciones preceptivas previas a la licencia urbanística), artículo 47 (adecuación del ordenamiento urbanístico, territorial y medio ambiental a la protección cultural) y artículo 51 (declaración de ruina de los bienes culturales de protección especial y media) del anteproyecto.
110. Desde esta perspectiva es razonable la participación de EUDEL en el Consejo de Patrimonio Cultural Vasco (artículo 4.3.f)) y en el Órgano Interinstitucional del Patrimonio Cultural Vasco (artículo 5.3), en tanto que dicha asociación sea la más representativa.

### **III EXAMEN DEL CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO**

#### **A) Observaciones generales**

111. Como ya hemos advertido anteriormente, el anteproyecto actualiza la regulación de la LPCV en materia de patrimonio cultural.
112. Varias son las modificaciones principales, nosotros destacaríamos dos: una revisión de las competencias en los tres niveles institucionales y un nuevo régimen de protección con tres categorías, en el que se da entrada más nítida a los bienes inmateriales y se contemplan de forma novedosa los catálogos urbanísticos de protección.
113. Como es sabido, la vigencia de la LPCV ha resultado, de otra parte, compatible con la aprobación de leyes específicas en materia de museos y colecciones museográficas — Ley 7/2006, de 1 de diciembre, de museos de Euskadi—, y patrimonio bibliográfico y bibliotecas —Ley 11/2007, de 26 de octubre, de Bibliotecas de Euskadi—, a las que se ha unido el propósito de regular en una ley separada el patrimonio documental y los archivos.
114. Antes que nada y respecto a esa desvinculación entre el patrimonio documental y el patrimonio cultural, debemos nuevamente insistir en que una cosa es que se regulen en dos leyes diferentes y otra muy distinta que pueda concluirse que el primero no forma parte del segundo, sin que esta ley deba desentenderse de su adecuado encaje, desde la coherencia del ordenamiento jurídico de la CAPV en la protección y defensa de su patrimonio cultural, en particular, por decirlo en los términos del Dictamen 1/2016, cuando es “esta ley la que articula el esquema de definición y protección básico del



patrimonio cultural vasco común a cualquier división o tipología en que este se pueda desagregar cuando así lo aconsejen las especiales características de cada uno de ellos”.

### **Las competencias de desarrollo normativo y ejecución de los territorios históricos:**

115. Por lo que se refiere al ámbito competencial —por emplear los términos del propio anteproyecto— el artículo 3 traza una delimitación más completa y detallada entre el Gobierno Vasco, las instituciones forales y los ayuntamientos.
116. Respecto a los ayuntamientos, es suficiente con lo que hemos adelantado anteriormente, ahora nos interesa profundizar en el reparto instituciones comunes y territorios históricos.
117. En un principio el anteproyecto tomaba un modelo más centralizado que el previsto por la LPCV, pero, a raíz de las observaciones formuladas por las diputaciones forales, puede decirse que vuelve al modelo establecido por dicha ley.
118. La competencia de desarrollo normativo ha sido distribuida con arreglo a los artículos 3.2.a) y 3.3.a) del anteproyecto. La del Gobierno Vasco se determina mediante la aprobación “del desarrollo normativo básico de la presente ley”. La de las instituciones forales, con la fórmula “el desarrollo normativo y ejecución de la conservación, mejora, restauración o, en su caso, excavación del patrimonio cultural vasco”.
119. Esa delimitación resulta adecuada, pero requiere que se despliegue también en el conjunto del anteproyecto con arreglo a criterios claros que den cuenta de su vigencia a lo largo del mismo.
120. Antes que nada la Comisión considera que, cuando en el seno de la Comunidad Autónoma se articulan competencias compartidas que responden materialmente al esquema básico/desarrollo normativo porque, sin perjuicio de las competencias legislativas de las instituciones comunes, debe existir un espacio para el desarrollo normativo de los territorios históricos, ha de ser la ley la que en general incorpore la normativa básica y en aquellos casos en que pueda ser completada mediante reglamentaciones igualmente básicas, por ser la ley inadecuada para regularlas, ha de ser también la ley la que realice las oportunas habilitaciones expresas.
121. Ese principio de ley formal hace posible que los territorios históricos conozcan con certeza las prescripciones que han de tomar en consideración para el ejercicio de sus competencias de desarrollo normativo. De esa manera es la ley emanada por el Parlamento Vasco la que ha de servir de marco jurídico a los territorios históricos para el ejercicio de sus competencias de desarrollo normativo.
122. De ahí la importancia que tiene la futura ley para articular correctamente el esquema establecido por la LTH en la materia.



123. Siguiendo ese canon, queremos formular dos recomendaciones.
124. En primer lugar, la supresión de la disposición final primera, en la medida en que se autoriza al Gobierno Vasco para aprobar directrices generales para la mejor protección y defensa del patrimonio cultural, así como para “dictar, además de las disposiciones reglamentarias expresamente previstas en la presente ley, las que sean precisas para su cumplimiento”.
125. Dejando a un lado las directrices, que habrá que entender que con ellas se quiere referir a instrucciones y ordenes de servicio (artículo 21 Ley 30/1992) cuya aprobación no requiere habilitación alguna, para el caso de las disposiciones reglamentarias, y en la línea de lo que hemos defendido, su competencia se ha restringir a las disposiciones de desarrollo para las que sea expresamente habilitado por la propia ley.
126. En este momento, tras la larga etapa vivida de aplicación de la LPCV, cabe fácilmente identificar los desarrollos básicos en reglamento que ha exigido la materia, lo que facilita la plasmación de los mensajes adecuados (sin que se siga la dicción periclitada de la disposición final 1ª LPCV en la que se inspira el anteproyecto).
127. De esa forma, nos consta la aprobación hasta la fecha, salvo error u omisión, de los siguientes decretos:
- Decreto 234/1996, de 8 de octubre, por el que se establece el régimen para la determinación de las zonas de presunción arqueológica.
  - 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.
  - Decreto 306/1998, 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.
  - 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.
  - Decreto 342/1999, de 5 de octubre, del Registro de Bienes Culturales Calificados y del Inventario General del Patrimonio Cultural Vasco.
128. En tanto que tales reglamentaciones siguen teniendo sentido en el contenido de la nueva ley, propondríamos como segunda recomendación que se introduzcan las



habilitaciones necesarias en el articulado de la futura ley. De esa forma podrían figurar en el artículo 61 (declaración de zona de presunción arqueológica), artículo 73 (porcentaje destinado al patrimonio cultural vasco) que alude a un “reglamento de desarrollo”, artículo 51 (declaración de ruina) que cita a “la normativa que se dicte en su desarrollo”, artículo 67 (depósito de bienes de interés arqueológico y paleontológico), así como artículos 23 y 24 (relativos al Registro del patrimonio cultural vasco y Registro de bienes culturales de protección básica), en los que también hay una mención a su regulación reglamentaria pero con fórmulas distintas (en el caso del segundo parece que se atribuye su aprobación al departamento competente en materia de patrimonio cultural).

129. A tales habilitaciones se unirían las derivadas de las potestades organizativas, que se desplegarían en el caso del Consejo de Patrimonio Documental (artículo 4.4) y Órgano Interinstitucional de Patrimonio Cultural Vasco (artículo 5.3).
130. En tales casos, y en aquellos que en la actualidad se estime que deban serlo, como en el del Inventario de Bienes Culturales Inmateriales (artículo 58.3 del anteproyecto) o los planes de salvaguardia de los bienes culturales inmateriales (artículo 58.8 del anteproyecto), resultaría admisible una remisión al reglamento del Gobierno Vasco que diera cobijo a esa exigencia de habilitación legal.
131. La competencia en materia de ejecución abarca, como ya hemos señalado anteriormente, la administrativa, incluida la inspección, y la revisora en vía administrativa [artículo 8.2.c) y d) LTH].
132. La atribución de competencia ejecutiva comprende la de la potestad sancionadora en la materia sobre la que se ejerce (por todas, SSTC 87/1985, 227/1988, 195/1996 y 104/2013).
133. A tenor de la LTH solo es posible que las instituciones comunes retengan determinadas facultades de ejecución en supuestos que tengan unas características singulares.
134. La excepcionalidad vendría motivada, a juicio de la Comisión, por el interés autonómico derivado de la protección del patrimonio cultural vasco, sin que se pudieran lograr los fines culturales perseguidos a nivel de comunidad autónoma desde el ámbito propio de los territorios históricos.
135. La LPCV atribuyó importantes competencias ejecutivas a las instituciones comunes en cuestiones en las que una actuación unificada a nivel autonómico estaba plenamente justificada, en particular, en todas aquellas que giraban en torno a la declaración de bien cultural calificado o inventariado y su registro (artículos 11, 14, 16, 17, 36, 37 y 41).
136. En otros podría haberse optado por la concurrencia, haciendo viable su ejercicio por los territorios históricos, caso del derecho de tanteo y retracto (artículo 25), o por otra



solución acaso más acorde con el carácter ejecutivo de la función, al abordar el régimen de visitas (artículo 24.3) libro registro (artículo 42) y, en particular, en lo relativo a las excavaciones arqueológicas, en el que la regulación es detallada y se reconocen competencias ejecutivas al Departamento de Cultura y Turismo (artículo 45.4 y 47.3), que podrían resultar discutibles, en el contexto de la propia ley.

137. En materia de actividades arqueológicas y paleontológicas las diputaciones forales son las competentes para autorizar las actividades, (artículo 45.1), regular las obligaciones derivadas de su otorgamiento (artículo 45.4), les deben ser notificados los hallazgos y resultados obtenidos (artículo 47.2), incluso los casuales (artículo 48.1), y tienen la obligación de financiar la actuaciones arqueológicas necesarias como consecuencia de obras (artículo 45.5).
138. En materia sancionadora la LPCV enlaza las competencias ejecutivas con la garantía y protección de la actividad encomendada a las instituciones comunes y a los territorios históricos. De esa forma, el párrafo cuatro del artículo 108 LPCV prevé que las multas correspondientes a las infracciones de las obligaciones recogidas en los arts. 24.3, 36, 37.2, 37.3, 41, 42, 45.4 y, 47.3 serán impuestas y ejecutadas por el Gobierno Vasco —en el caso del artículo 36, procederá siempre que el derribo haya sido ejecutado sin previa desafectación por el Departamento de Cultura y Turismo del Gobierno Vasco—, mientras que el párrafo siguiente contempla que las multas correspondientes a las infracciones recogidas en los artículos 20.1, 23, 24.2, 28, 29, 30, 31, 35, 36, 37.1, 38, 40, 45.1 y 5, 46, 47.2 y 48 serán impuestas y ejecutadas por las diputaciones forales — respecto a la infracción del artículo 36, será competente para su sanción la diputación foral siempre que el derribo haya sido ejecutado sin su autorización previa o con incumplimiento de lo previsto en su apartado 7 *in fine*—.
139. El anteproyecto sigue la estela de la LPCV y se pueden realizar sobre el reparto de las funciones ejecutivas entra las instituciones comunes y los territorios históricos parecidas observaciones, en tanto que se mantiene prácticamente inalterable el que plasma la LPCV (salvo en el caso del régimen de visitas que se atribuye finalmente a las diputaciones forales), por lo que nos limitaremos a reconocer la carencia de criterios seguros que obliguen a realizar otra distribución, cuando la aplicación de la LPCV, por lo menos en lo que a esta Comisión le consta, ha resultado pacífica, y no ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Arbitral.
140. Parece necesario, no obstante, la supresión de la facultad reconocida al Gobierno Vasco por el artículo 3.2.l) del anteproyecto, conforme al cual no solo le corresponden las demás competencias reconocidas explícitamente en esta ley, sino también “aquellas que no estén expresamente atribuidas a otras administraciones públicas por esta ley o por el ordenamiento jurídico”. Ese fondo competencial residual, tanto de desarrollo normativo como ejecutivo, corresponde a los territorios históricos y puede incorporarse en el artículo 3.3 h) del anteproyecto.



141. Las consideraciones anteriores se realizan sobre la base de que no se quiere alterar el reparto establecido por la LTH, ya que estamos ante una materia que no forma parte del núcleo duro de las competencias forales y que se puede modificar siempre que se cumplan los requisitos fijados por la doctrina de la Comisión Arbitral, expuestos en la Decisión 5/2003, de 3 de noviembre, y confirmados en la Decisión de 8 de febrero de 2005:

“la alteración del esquema de distribución competencial de la LTH, de su contenido material, requiere desde un punto de vista formal una norma con rango de ley dictada por el Parlamento Vasco, que articule de forma directa, expresa y fundada dicha modificación, ya que de lo contrario, la propia LTH se vería desprovista de su propia función de encaje competencial básico en la Comunidad Autónoma del País Vasco. La técnica legislativa para hacerlo factible puede ser variable, desde una disposición general de reforma global de la LTH, título habilitante de una posterior regulación concreta diversa de la hasta entonces existente o una ley singular o sectorial que expresamente delimite la nueva distribución competencial que se propone realizar junto con la modificación del esquema de reparto competencial de la LTH. Solo así se podrán conjugar la seguridad jurídica y el respeto del actual reparto competencial, contenido fundamental de la LTH, con las exigencias de su cambio y adaptación a lo largo del tiempo y la no existencia de mecanismos especiales, desde un punto de vista formal y de jerarquía normativa, para su modificación”

### **El nuevo régimen de protección de los bienes integrantes del patrimonio cultural vasco:**

142. Puede decirse que tiene tres componentes, los nuevos niveles de protección, la inserción en el ámbito de la ley de los bienes inmuebles catalogados, y el patrimonio inmaterial.
143. La LPCV organiza la protección del patrimonio cultural vasco sobre dos categorías, los bienes culturales calificados y los inventariados, mientras que el anteproyecto opta por distinguir los bienes culturales de protección especial, de protección media y de protección básica (artículo 8 del anteproyecto).
144. Dejando a un lado los bienes culturales de protección básica, sobre los que nos ocuparemos más tarde, cabe pensar que estamos ante una simple cuestión terminológica sin importancia, ya que de la lectura de la disposición adicional primera fácilmente se concluye que los bienes culturales calificados pasaran a tener la



consideración de bienes de protección especial, mientras que los bienes inventariados recibirán el tratamiento de los bienes culturales de protección media.

145. Pero no podemos dejar de advertir que, parafraseando a la STC 122/2014, *mutatis mutandi*, el patrimonio histórico vasco está formado por los bienes del patrimonio histórico español radicados en la Comunidad Autónoma, “de modo que aquel es parte integrante de este y no un conjunto autónomo y distinto”. Esa coincidencia le lleva a sostener que es aplicable la definición unitaria del artículo 1.3 LPHE conforme al cual los bienes “más relevantes” deberán ser inventariados o declarados de interés general, lo cual no vacía las competencias estatutarias pues el legislador autonómico podrá disponer de otras figuras de protección y, además, respecto de esas dos categorías podrá realizar la declaración formal y precisar las condiciones que rigen su declaración “siempre que en este último respeten la determinación genérica recogida en el artículo 1.3 LPHE”.
146. Es más, según la sentencia, con respecto a esa definición genérica y esencial de tales categorías, la precisión o concreción que incluya el legislador autonómico no podrá interferir en la caracterización estatal de los bienes culturales como los más relevantes, lo que a juicio del tribunal ocurría cuando, en vez de tal concepto, se empleaba el de “valor excepcional”.
147. Es evidente que entre los calificados y los inventariados existe una graduación; siendo todos ellos relevantes son más relevantes los calificados, por lo que, pese a las dudas que suscita la sentencia que comentamos, la distinción del artículo 8.1.a) y b) entre los “más sobresalientes” y los “relevantes” no es contradictoria con la definición unitaria estatal.
148. Por lo que se refiere a los bienes de protección básica se incorpora al régimen general de la ley una categoría reconocida por la jurisprudencia. Las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 27 de septiembre de 2001 y 15 de octubre de 2001 (JUR 2002/79466 y RJCA 2002/523), fueron confirmadas por las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2004 (JUR 2004/5438 y 5439), donde se afirma que:

“la misión de garantizar la conservación del patrimonio histórico-artístico y cultural no queda reducida a las categorías contempladas en la Ley de Patrimonio, sobre las que despliega su competencia la Administración de la Comunidad Autónoma (artículos 148.16 de la Constitución y 10.19 del Estatuto de Autonomía), sino que el mandato de conservación alcanza a los municipios, cuya competencia se extiende al patrimonio histórico artístico (artículo 25.2 e de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local), y que actúan su competencia a través de los catálogos y Planes especiales (artículos 12.1 d del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y 86 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico)”.



149. También se extrae de tales sentencias que en la elaboración de los criterios generales de catalogación opera la discrecionalidad del ayuntamiento, pero, una vez elegidos los criterios de catalogación, las concretas catalogaciones han de resultar coherentes con la decisión inicial, que opera como límite.
150. Entiende la Comisión que, si bien puede ser de utilidad su inclusión como categoría específica, que se caracteriza por atribuir un nivel de protección acorde con el ámbito municipal en que se activa, inferior al que corresponde a los bienes de protección especial o media, tal y como quedan definidos por el artículo 8.1.c) del anteproyecto, podría resultar innecesaria, sin embargo, la regulación del artículo 21 del anteproyecto, relativo al procedimiento de declaración, y contradictorio con la competencia municipal que la descatalogación deba sujetarse al “previo informe favorable del Consejo de Patrimonio Cultural Vasco, por los mismos tramites seguidos para su declaración”, tal y como dispone el artículo 22 del anteproyecto.
151. Se ha de insistir en que es el ayuntamiento el que elabora el catálogo siguiendo los criterios generales de protección que decide aplicar recogidos en su memoria y conforme a tales criterios se producirá su catalogación y descatalogación.
152. Resulta igualmente que la inclusión en el catálogo se realiza para la protección de tales bienes inmuebles, normalmente para la protección histórica y artística de edificios singulares del casco urbano, por lo que les será aplicable el régimen establecido por la normativa urbanística, sin que hasta la fecha haya sido preciso que el legislador incluya las previsiones del artículo 45 del anteproyecto que no incorporan, a nuestro entender, ningún tipo de garantía añadida.
153. Por último, se ha de destacar la decidida incorporación del patrimonio cultural inmaterial. Si bien ya había sido contemplado como integrante del patrimonio etnográfico en la LPCV, recibe ahora un impulso en la línea de la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, aprobada por la UNESCO el 17 de octubre de 2003 y ratificada por España en el año 2006.
154. La Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, pretende, según manifiesta su exposición de motivos, fijar el tratamiento general, las líneas maestras que no impiden que las comunidades autónomas puedan dictar sus regulaciones específicas en la materia.
155. Entiende la Comisión que la regulación responde a las singularidades y significación que puede tener el patrimonio inmaterial como manifestación cultural vasca.
156. Ello no obstante, se hace precisa una observación en la medida en que podría existir una posible distorsión entre el modelo general de protección establecido por el título II, y destacadamente su artículo 8.1—que contempla los niveles de protección del patrimonio cultural vasco, previendo solamente tres categorías (especial, media y



básica) y matizando que los bienes inmateriales solo puedan ser declarados como bien cultural de protección especial (letra a)—, y el régimen específico del capítulo III del título VII, que contempla como instrumento específico para su salvaguardia la elaboración de un inventario de bienes culturales inmateriales (artículo 58.1 y 2),

157. Se rescata, de esa forma, la categoría de los bienes inventariados para la protección de los bienes inmateriales, regulándose una vía específica de acceso al inventario (artículo 58.3), bienes que van a ser objeto de conservación, fomento y difusión mediante los planes de salvaguardia de bienes culturales inmateriales (artículo 58.6 del anteproyecto).
158. Entiende la Comisión que no hay ningún obstáculo para que se opte por otro esquema en el supuesto de los bienes inmateriales, pero la regulación debería ser coherente. Las características intrínsecas de estos bienes reclaman, sin duda, un tratamiento específico, pero debe tener reflejo en el modelo de protección que diseña el título II para todos los bienes. En principio podría bastar como mecanismo normal de protección el derivado de su inclusión en el inventario y los planes de salvaguardia, lo que no impediría articular un segundo nivel de protección con respecto a los bienes muebles e inmuebles asociados intrínsecamente a aquél, a los cuales, si fuera precisa la adopción de medidas singulares, podría aplicárseles de forma individual o colectiva, una vez declarados, los niveles de protección de los restantes bienes inmuebles y muebles (nivel especial o medio).
159. Se echa en falta, además, en el régimen específico de protección de los bienes culturales inmateriales una alusión a que el inmueble o inmuebles o el espacio vinculado al desenvolvimiento de las manifestaciones culturales inmateriales puedan ser objeto de medidas de protección “conforme a la legislación urbanística y de ordenación del territorio por parte de las administraciones competentes”, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Ley 10/2015.

## **B) Observaciones al articulado**

160. En relación con el articulado haremos un análisis de aquellos aspectos de la regulación que, a juicio de la Comisión, tienen una relevancia jurídica particular y sobre los que considera necesario efectuar alguna observación o sugerencia en relación con su redacción o contenido.

### **El artículo 3.2:**

161. Con independencia de las observaciones ya manifestadas acerca del artículo 3, puede ser de utilidad plasmar con mayor rigor la distribución que se formula en este precepto.



162. Con arreglo a la lógica que preside su confección, lo adecuado sería que en el texto introductorio de su párrafo segundo, en vez de al Gobierno Vasco, aludiera a las “instituciones comunes”, que es el concepto paralelo al de las instituciones forales.
163. La utilización del término Gobierno Vasco como equivalente a Administración de la Comunidad Autónoma no resulta recomendable porque a lo largo de la ley se emplea también en un sentido más definido y característico y porque la propia ley atribuye parte de las competencias que relaciona este artículo 3.2 a otros órganos.
164. Conforme a la organización institucional autonómica, que plasma el artículo 152.1 CE y el artículo 24 EAPV, el Gobierno Vasco ejerce las funciones ejecutivas y administrativas del País Vasco. Ello significa, en los términos del artículo 16 de la Ley de Gobierno, que es el órgano colegiado que establece los objetivos políticos generales y dirige la Administración del País Vasco, para lo cual ejerce la iniciativa legislativa, la función ejecutiva y la potestad reglamentaria.
165. En esa medida, el anteproyecto le reconoce competencias que, sin duda, corresponden al Gobierno Vasco, caso de los reglamentos de desarrollo normativo básico de la ley (artículo 3.2.a), pero también otras más concretas, caso de las declaraciones genéricas (artículo 17) o específicas cuando se trata de un bien de protección especial (artículo 18.1), la designación de los museos territoriales o centros de depósito (artículo 66.4), o cuando debe procurar la suscripción de acuerdos y convenios para la reintegración de los bienes que se hallen fuera de la Comunidad Autónoma (disposición adicional tercera).
166. Por lo que se refiere a los otros órganos también implicados en la protección del patrimonio cultural vasco, no se deben ignorar los órganos colegiados que crea la propia ley (Consejo de Patrimonio Cultural Vasco y Órgano Interinstitucional del Patrimonio Cultural Vasco), ni las importantes funciones que se asignan al departamento competente en materia de patrimonio cultural (artículo 12.1, 18.2, 20, 23.3, 25.3, 29.2, 40.3, 46.2, 47.3 etc.).
167. Es cierto que la referencia vuelve a tener una intención genérica en los artículos 50.3, 52.2, 72 y 76, pero en tales casos, podría ser sustituida por la de “la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco”, a la que el anteproyecto atribuye los derechos de tanteo y retracto (artículo 40.1, 2 y 3).
168. También convendría reconsiderar el *in fine* de este artículo 3.2 cuando señala que las “funciones administrativas derivadas de las competencias enumeradas en el presente apartado se realizará a través del Centro de Patrimonio Cultural vasco”.
169. Dicho centro fue creado por el artículo 5 LPCV con una serie de funciones, sin que se le atribuyera personalidad jurídica propia ni se delimitara su naturaleza, quedando



integrado en la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi, como un servicio del Departamento de Cultura y Turismo al que quedó adscrito.

170. En la actualidad sigue teniendo esa condición de servicio de la Dirección de Patrimonio Cultural, por lo que gestiona sus funciones bajo la dependencia y jerarquía de su titular, a tenor del artículo 26.1.a) 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.
171. Pues bien, no teniendo ni tan siquiera la condición de órgano administrativo, ni siendo por tanto susceptible de imputación autónoma, esto es, capaz de actuar de forma jurídicamente eficaz frente a terceros, no parece razonable que sea la ley la que condicione la organización administrativa, imponiendo la creación de una especie de unidad funcional interna, y menos aún que lo haga para delimitar sus funciones con una formulación tan vaga y ambigua como la de “las funciones administrativas derivadas de las competencias enumeradas”.
172. Con la derogación de LPCV también quedará extinguida la exigencia legal del centro por lo que será esta previsión la que actualice su obligatoriedad, junto a las funciones que se le asignan.
173. Hay que pensar que la creación, modificación o extinción de meros servicios administrativos no requiere de la intermediación de una ley, pero, si esta dispone su creación, solo otra ley podrá modificar sus funciones o extinguirlo, lo que introduce un evidente condicionamiento formal y material a la potestad organizatoria de la Administración, que tendrá que desenvolverse con la rigidez de la que esta investida la ley.
174. Por último, el artículo 3.2.i) atribuye al Gobierno Vasco la competencia para gestionar el “Centro de Documentación del Patrimonio Cultural Vasco”. Es cierto que el artículo 5.2.a) LPCV otorgó al Centro de Patrimonio Cultural Vasco la función de “crear y mantener el centro de documentación del patrimonio documental vasco”, pero no le consta a esta Comisión su existencia.
175. La Oficina de Control Económico advierte de la necesaria reflexión acerca de que sea una ley donde se recoja la creación de una dependencia administrativa generando una efectiva distorsión en la capacidad del ejecutivo de configurar la Administración en el marco de sus propias competencias.

### **Artículo 7.3:**

176. La exigencia de protección del patrimonio histórico, cultural y artístico que impone a los poderes públicos el artículo 46 CE ha llevado al reconocimiento de una tutela



judicial específica para exigir el cumplimiento de la legislación protectora o de defensa de dicho patrimonio mediante el establecimiento de la acción pública.

177. El reconocimiento de la acción pública se recoge con rango constitucional y carácter general en el artículo 125 CE, como una manifestación de la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, estableciendo que “los ciudadanos podrán ejercer la acción popular”.
178. El artículo 19.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial, prevé que los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción pública en los casos y formas establecidos en la ley, y el artículo 19.1.h) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, hace referencia a ella al establecer que también tiene legitimación para promover el recurso contencioso-administrativo “cualquier ciudadano, en el ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las leyes”.
179. La acción pública es una institución característica de determinadas normas sectoriales, esencialmente en la legislación de urbanismo; en la actualidad se encuentra prevista en el artículo 62 del Texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, de forma que “será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los tribunales contencioso-administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística.”
180. Pero también, como decimos, fue contemplada por el artículo 8 LPHE que, tras imponer en su párrafo primero un deber activo a todos los ciudadanos para que denuncien, en el menor tiempo posible, ante la Administración competente, un peligro de destrucción o deterioro en un bien integrante del patrimonio histórico, “quien comprobará el objeto de la denuncia y actuará con arreglo a lo que en esta ley se dispone”, reconoce que “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”.
181. En la línea de la LPHE, el artículo 3 LPCV dispone que cualquier persona estará legitimada para actuar en defensa del patrimonio cultural ante las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco o tribunales competentes exigiendo el cumplimiento de lo dispuesto en esta ley.
182. Tal previsión hay que entenderla en el sentido de que se traslada al ámbito autonómico una acción pública reconocida por la normativa estatal, sin que se pretenda incidir en una materia sobre la que la competencia autonómica resulta cuando menos dudosa, la de la legitimación procesal, cuya determinación, según la STC 146/1999, de 19 de septiembre, corresponde en exclusiva al legislador estatal ex art. 149.1.6.º CE, al tratarse de “una regulación de naturaleza jurídico-procesal, por lo que es evidente su inserción en



el indicado título competencial (SSTC 71/1982, fundamento jurídico 2º; 83/1986, fundamento jurídico 2.º; 123/1988, fundamento jurídico 3.º)”.

183. Pese a la ambigüedad de la expresión relativa a los tribunales competentes del artículo 3 LPCV, no suscita duda de que se refiere a los tribunales contencioso-administrativos.
184. Sobre esta acción pública ha dicho lo siguiente la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 13 de diciembre de 2005 (RJ 2006/173):

“La acción pública en materia de protección del patrimonio histórico, que reconoce el artículo 8.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, para exigir ante los Tribunales Contencioso-Administrativos el cumplimiento de lo previsto en dicha Ley, para la defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español, puede ser ejercitada, sin incurrir en abuso de derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para promover la acción de la justicia invocando derechos de la colectividad que afecten a los intereses generales de los ciudadanos.

El ejercicio de la acción pública, que ha de formularse de modo fundado, es adecuado para amparar pretensiones de nulidad de la actuación administrativa y que se restablezca la legalidad infringida, pero no puede ser utilizado para lograr el reconocimiento de situaciones jurídicas individuales o particulares.

De tal modo que la acción pública será rechazable, conforme a la doctrina de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, cuando no se invoque la infracción de un precepto legal, cuyo designio obedezca a tutelar los bienes del Archivo Histórico Español o, utilizando la expresión formulada en el artículo 46 de la Constitución, de los bienes que integran ‘el patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España’, o cuando se persigan intereses exclusivos de particulares, o se pretenda provocar daños a un tercero, que no sean imprescindibles para el beneficio de la comunidad, que constituye el fundamento legitimador de la acción pública”.

185. Una vez expuestas tales consideraciones, estima la Comisión que resulta difícil sostener que la acción pública en materia de patrimonio cultural prevista por el artículo 7.3 del anteproyecto se configura de una forma materialmente equivalente a la regulada por el artículo 8.3 LPHE.

186. Según el precepto que comentamos:



“Cualquier persona está legitimada para actuar en defensa del patrimonio cultural, pudiendo ejercer tanto en vía administrativa como en vía judicial las acciones oportunas para exigir de las administraciones públicas y de los sujetos y entidades privadas el cumplimiento de lo dispuesto en esta ley”.

187. No se altera la acción pública ni se extiende más allá de los términos en los que queda acotada por la ley estatal si se omite toda referencia a los sujetos o entidades privadas, pero, al citarlos y al no especificar cuál es la vía judicial a la que cabe acudir, estrictamente la contencioso-administrativa, se podría llegar a la conclusión equivocada de que también se reconoce una acción pública para exigir ante los tribunales ordinarios que los propietarios o titulares de derechos reales de los bienes integrantes del patrimonio cultural cumplan la ley, lo cual supondría una completa desnaturalización de la misma.
188. La legitimación derivada de la acción pública permite impugnar tanto la actividad como la inactividad de la Administración y plantear las acciones oportunas para combatirla, ya sea en la vía administrativa como, sino la corrigiera, en la contencioso-administrativa (sin perjuicio de que de forma mediata o indirecta ello incida sobre la situación jurídica y derechos de los particulares).

#### **El artículo 15.1 y preceptos relacionados:**

189. La adecuada articulación de los regímenes de protección es un elemento esencial para la correcta aplicación de la futura ley.
190. Nos tememos, sin embargo, que es necesario revisar sus prescripciones para conseguir un texto técnicamente bien elaborado que recoja las especificidades y particularidades del régimen de protección.
191. Puede decirse que el anteproyecto diseña un régimen común para todos los bienes culturales (título V), dos regímenes específicos, el primero en función de los niveles de protección (título VI) y el segundo en función de su tipología, si son inmuebles, muebles o inmateriales (título VII), al que se añade un nuevo régimen específico el del patrimonio arqueológico y paleontológico (título VIII).
192. Esa aparente sencillez se complica porque dentro del régimen específico en función de los niveles de protección hay, en el caso de los registrados (capítulo I del título VI), además de criterios generales (sección 1ª), criterios comunes y específicos para los inmuebles de protección especial y criterios comunes para los muebles de protección especial (sección 2ª), así como criterios comunes y específicos para los inmuebles de protección media y criterios comunes para los muebles de protección media (sección 3ª).



193. Y aún se complica más cuando, al realizarse la declaración de bien de protección especial o media, la declaración debe incorporar “el régimen de protección con especificación, en su caso, de las actuaciones que podrán o deberán realizarse sobre el mismo y su entorno, así como de las que quedan prohibidas, y de la demolición o retirada forzosa de los elementos incompatibles con la puesta en valor del bien” [artículo 16. c) del anteproyecto].
194. Podría decirse que el bien cultural se protege desde una doble perspectiva, una general/legal, con el sometimiento al régimen dispuesto por la ley, que resultará aplicable incluso con la mera incoación del expediente de declaración (artículo 15), y una singular/particular, la que se disponga en la declaración del bien.
195. A juicio de la Comisión esas dos perspectivas no acaban de articularse con nitidez en los preceptos que resultan clave: artículos 15.1, 27.2, 36, 37, 38.2 a) y 3. a), 41.1 y 42.1 del anteproyecto.
196. El artículo 15.1 señala que la incoación de todo expediente de protección de un bien conllevará la aplicación inmediata y provisional del “régimen específico de protección del bien, así como del régimen de protección común y específico previsto en esta ley”.
197. Parece claro que será aplicable el régimen común (título V), pero cuando se habla por dos veces del régimen específico no se sabe si es el derivado del nivel de protección previsto en el acuerdo de incoación (título VI) o del derivado de la tipología del bien (título VII), o se refiere a ambos, que es lo más probable. Pero aún faltaría por aclarar si ese acuerdo de incoación puede contener un régimen de protección provisional del bien que atienda a sus peculiares características (sobre esa posibilidad versa la STS de 9 de febrero de 2010-RJ 1390/2010).
198. El artículo 27.2 prevé que, junto al régimen común de protección, “será de obligado cumplimiento el régimen legal de protección establecido para cada tipología de bienes, de conformidad con el nivel de protección que se otorgue a los mismos y el específico que se incorpore, en su caso, en el expediente de protección”.
199. En este caso no se menciona el régimen legal “específico” establecido para cada tipología de bienes sino el régimen “específico” que incorpore el expediente de protección.
200. El artículo 36.1 se decanta por el adjetivo “particular” cuando se trata del régimen de protección que se establezca en la declaración de cada bien.
201. El artículo 37 opta por la siguiente formulación, “toda obra o intervención que afecte a cualquier categoría de bien cultural de protección especial se ajustará a los criterios especificados en su régimen de protección. En caso de no contar con dicho régimen específico de protección, se permitirán tan solo aquellas intervenciones destinadas a la conservación y puesta en valor de los bienes, de acuerdo con los criterios recogidos en el artículo 34 de esta ley”.



202. Es obvio que, en todo caso, le será aplicable el régimen legal y que el redactor quiere referirse únicamente al régimen “particular” contenido en la declaración del bien.
203. El artículo 38.2.a) y 3 a) siguen el esquema del artículo 36.1 pero uno menciona el “régimen particular de protección” y el segundo su “régimen de protección particular”.
204. El artículo 41.1 también lo sigue, pero lo abandona el artículo 42 cuya confección es parecida a la del artículo 37.
205. En definitiva, a la vista de la citada amalgama, se sugiere revisar ese conjunto de preceptos y, en su caso, reconsiderar la inclusión de algunos de sus mensajes que complican en ocasiones innecesariamente la redacción de la ley y pueden resultar redundantes (caso del artículo 27, 36 y 41).

### **El artículo 18.3:**

206. El artículo 18.3 del anteproyecto atribuye a la declaración de bien cultural de protección especial o media la “consideración de disposición de carácter general”.
207. A este respecto debe tenerse en cuenta que ese contenido traslada nuestro examen a un ámbito que trasciende del propio de la fijación del régimen de protección del patrimonio cultural y se adentra en el más espinoso y complejo de cuál es la delimitación entre las disposiciones de carácter general y los actos administrativos, y si el legislador autonómico puede plasmar en la ley una determinada interpretación de lo que es norma y lo que es acto.
208. Una cosa es que tal vez pueda (y deba) ser el criterio que deban emplear los operadores jurídicos para interpretar la naturaleza de la declaración y otra bien distinta es que integre el ámbito de decisión del legislador autonómico un mensaje normativo con ese contenido general.
209. Es cierto que así lo han declarado las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJPV) de 20 de noviembre de 2009 y 12 de junio de 2014 (JUR 2010/140414 y RJCA 2014/872), cuya cita resulta conveniente pese a su extensión:

“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).

Ello no significa, sin embargo, que concurra la infracción denunciada por la parte actora. Es de destacar que la demanda denuncia genéricamente la omisión del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general previsto por la Ley 8/2003, pero no justifica ni concreta en qué consistan concretamente la omisiones o infracciones.

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”.

210. También lo es que, recurrida en casación la primera de las sentencias, el recurso fue desestimado por la STS de 11 de octubre de 2011 (RJ 2011/7726), pero por suscitar una cuestión que no había sido abordada en el recurso contencioso-administrativo ni en la sentencia que lo resolvió: si la citada declaración puede considerarse un reglamento ejecutivo que requiera la preceptividad del informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma.
211. No cabe duda que la argumentación del tribunal resulta convincente, pero se ha de reseñar que el Tribunal Supremo ha examinado con anterioridad casos que, aun referidos a procedimientos incoados en virtud de normas distintas, las de la respectiva Comunidad Autónoma, pueden extraerse conclusiones diferentes, así, la STS de 30 de octubre de 2007 (RJ 2007/7717), que mantiene la tesis de que “se ha de impugnar el acto de aprobación final”, o, entre otras, las STS de 6 de noviembre de 2012 (RJ 2012/10609) y 27 de octubre de 2014 (RJ 2014/5635), que entienden de aplicación preferente el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC), en materia de caducidad del procedimiento al haber desplazado lo dispuesto por las Leyes autonómicas de protección del patrimonio.
212. El título IV LRJPAC se dedica a la actividad de las administraciones públicas, que se desenvuelve normalmente mediante actos administrativos, y tal precepto regula el resultado final de un procedimiento administrativo ordenado a la producción de un acto administrativo que no se llega a dictar, porque ha vencido el plazo máximo establecido.
213. O ya en fin, la STS de 6 de mayo de 2002 (RJ 2002/ 6770, según la cual:



“1.– El sistema de la LPHE consiste en acotar determinados bienes como integrantes del Patrimonio Histórico Español y en establecer para ellos un específico régimen jurídico, dirigido primordialmente a su protección, y que se traduce, para quienes ostentan derechos sobre tales bienes, en obligaciones y también en beneficios (fundamentalmente de naturaleza tributaria).

2.– La LPHE realiza una definición genérica de lo que deben ser considerados bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español (art. 1.2), y prevé actos formales de individualización o aplicación de ese concepto abstracto sobre bienes concretos, consistentes tales actos formales en la calificación o declaración del bien como de Interés Cultural o en su inclusión en el Catálogo General regulado en el texto legal.

3.– Esos actos formales a que se acaba de hacer referencia son el presupuesto que determina la aplicación de ese régimen especial que se establece en la LPHE”.

214. Igualmente, habría que considerar que la ley no impone en todos los casos que la declaración deba contener un régimen “particular” de protección del bien (por seguir la terminología que hemos estimado más acertada); el artículo 16.c) introduce oportunamente la acotación “en su caso”, y los artículos 37 y 42.1 parten de la premisa de que no cuente con dicho régimen particular de protección, supuestos en los que la declaración no superpone al régimen específico legal otro régimen de protección.
215. En fin, con las cautelas ya expresadas, se sugeriría la supresión del artículo 18.3 del anteproyecto.

#### **El artículo 40:**

216. El artículo 40 regula los derechos de tanteo y retracto que ostenta la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco en los supuestos de transmisiones intervivos onerosas, voluntarias o derivadas de un procedimiento de ejecución patrimonial de los bienes culturales de protección especial.
217. No se trata aquí del establecimiento de una norma de orden civil (que se encuentra circunscrita al marco de la competencia atribuida a la CAPV por el artículo 10.5 EAPV) sino de la extensión a través de la legislación administrativa a un supuesto incardinado en la competencia estatutaria de institutos ya recogidos en el derecho civil, sin modificarlos, posibilidad admitida por el Tribunal Constitucional en varias sentencias. Así, la Sentencia 28/2012, FJ 4, *in fine*, afirma que:

“En tal sentido existe ya una consolidada doctrina constitucional que ha sido sintetizada en la STC 207/1999, de 11 de noviembre (FJ 5). En ella declaramos que, no obstante la regulación del derecho de retracto corresponde a la competencia



exclusiva del Estado en cuanto que tal derecho es parte integrante de la legislación civil, se reconoce también, como previamente en las SSTC 170/1989, de 19 de octubre, y 102/1995, de 26 de junio, que ello no excluye que el derecho de retracto pueda constituirse en favor de las Administraciones públicas para servir finalidades públicas con adecuado respaldo constitucional, siendo en tal caso regulados por la correspondiente legislación administrativa, e insertándose en las competencias de titularidad autonómica cuando las comunidades autónomas haya asumido en sus Estatutos competencias normativas sobre la materia en que dichos derechos reales se incardinan.”

218. Este es el caso de los derechos previstos en el anteproyecto, que en este aspecto sigue los dictados del actual artículo 25 LPCV, si bien se realizan algunas modificaciones que, como a continuación analizaremos, resultan problemáticas.
219. Antes que nada cabe señalar que los derechos de tanteo y retracto son en realidad un solo derecho de prelación o preferencia, pero que se manifiesta en dos fases diferenciadas: el derecho de tanteo se manifiesta antes de que la enajenación se consume y el derecho de retracto, una vez esta se ha consumado. El derecho de tanteo es el derecho de preferencia para la adquisición de una cosa determinada, en el caso de que el dueño quiera enajenarla, y el derecho de retracto el derecho para adquirir la cosa cuando el dueño la ha enajenado, subrogándose en el lugar del comprador.
220. El artículo 25.1 LPCV, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 38 LPHE, distingue si se trata de la venta voluntaria o en subasta, en este último caso, los subastadores deberán notificar, con suficiente antelación, las subastas públicas en que se pretenda enajenar cualquier bien integrante del patrimonio cultural vasco.
221. Ahora bien, esa es toda la regulación de la LPCV para el caso de las subastas, sin que resulte fácil armonizar y hacer efectivo el derecho de tanteo que tiene la Administración cuando la transmisión se canaliza a través de una de ellas.
222. El artículo 41.2 del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la LPHE, incorpora una respuesta *ad hoc*; así, la Administración del Estado puede ejercer el derecho de tanteo mediante la comparecencia de un representante del Ministerio de Cultura en la subasta, el cual, en el momento en que se determine el precio de remate del bien subastado, manifestará el propósito de hacer uso del tal derecho, quedando en suspenso la adjudicación del bien. En el plazo de siete días hábiles, a partir de la celebración de la subasta, se comunicará al subastador el ejercicio del derecho de tanteo.



223. El anteproyecto se refiere en general a los procedimientos de ejecución patrimonial como un supuesto en el que se pueden ejercer los derechos de tanteo y retracto, a los que da un tratamiento específico [artículo 40.3.b)], mientras que las subastas se desconectan de tal régimen y se regulan separadamente con una previsión que exige a las personas promotoras notificar al departamento competente, con una antelación mínima de un mes, la fecha, hora y lugar de la subasta, así como el precio de salida a subasta del bien (artículo 40.5).
224. A juicio de la Comisión la regulación del anteproyecto mezcla los derechos porque no los separa con la debida claridad ni los coordina, dando lugar a una regulación confusa que es preciso reformular.
225. El párrafo 2 del artículo 40 delimita el titular y el plazo del derecho de tanteo [por cierto aquí es de tres meses, cuando en el artículo 40.3.a) caduca a los dos meses, lo que deberá corregirse], sin que se ocupe del derecho de retracto.
226. El párrafo 3 regula unificadamente el procedimiento para el ejercicio del derecho de tanteo y retracto, si bien las tres primeras letras versan sobre el tanteo (a, b y c) y la tercera sobre el derecho de retracto (letra d).
227. Esas tres primeras letras sitúan al mismo nivel la obligación de notificar la pretensión de transmitir [artículo 40.3.a)] y la transmisión llevada a cabo [artículo 40.3.b)], que al final se funden en la “notificación fehaciente de la transmisión” [artículo 40.3.c)], que da pie al ejercicio del derecho de tanteo.
228. Es obvio que si la transmisión se ha producido ya no estamos ante el ejercicio del derecho de tanteo sino del de retracto. Si el negocio transmisivo se ha perfeccionado, lo que la Administración puede es activar su derecho a adquirir el bien enajenado.
229. Como hemos visto, en el reglamento estatal y en el caso de la subasta lo que se produce es una suspensión de la adjudicación para que, una vez conocido el precio del remate a favor del mejor postor, la Administración pueda ejercer su derecho de preferencia. En el caso de los restantes procedimientos de ejecución también tendría que suspenderse la posible adjudicación a fin de que la Administración pueda ejercer su derecho de tanteo.
230. En ese sentido, la redacción el artículo 66.b) de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda, es coherente con la configuración del derecho de tanteo cuando prevé:
- “En los supuestos de transmisiones llevadas a cabo en un procedimiento de ejecución patrimonial, el organismo que haya de proceder a la adjudicación deberá realizar la previa notificación de esta circunstancia, en el plazo de tres días, a la Administración pública según lo previsto en el artículo precedente, con indicación del precio y la identidad de la persona que vaya a ser adjudicataria”



231. Las leyes que regulan las dos fases de tanteo y retracto suelen establecer que este último puede ejercerse cuando el titular del derecho de tanteo no ha tenido la oportunidad de perfeccionar el negocio a su favor porque no se le ha notificado la intención de celebrarlo, la notificación ha sido defectuosa o se le ha informado incorrectamente de las condiciones en las que se proyectaba su celebración.
232. En ese sentido también el anteproyecto le atribuye ese carácter subsidiario, en el artículo 40.3.d), por lo que es esencial que queden correctamente redactadas las condiciones.
233. Es preciso bien que se haya omitido el cumplimiento del deber legal de notificar (la pretensión de transmitir, el anuncio de la subasta o del posible adquirente y precio en el procedimiento de ejecución), que la transmisión notificada se haya llevado a cabo antes de que haya caducado el derecho de tanteo o una vez transcurrido dicho plazo se haya transmitido alterándose las condiciones señaladas en la notificación.

#### **El artículo 55 y disposición transitoria cuarta:**

234. Existe una modificación que atañe al régimen aplicable a las personas o entidades que habitualmente ejerzan el comercio de bienes muebles integrantes del patrimonio cultural vasco.
235. El artículo 42 LPCV indica que “deberán formalizar un libro registro de las transmisiones que realicen sobre dichos bienes” y, con arreglo al artículo 108.1.a) y artículo 108.3.a) LPCV, su infracción será castigada con una multa de hasta 10.000.000 pesetas.
236. Hay que recordar que, según el artículo 14.2 y 18.1 LPCV, tanto en el caso de los bienes culturales calificados como de los inventariados es obligación de su titular comunicar al Registro de Bienes Culturales y al Inventario General de Bienes Culturales todos los actos jurídicos que sobre los mismos recaigan, así como las alteraciones de los datos contenidos en el decreto u orden de inscripción. Además, para que la Administración pueda ejercer el derecho de tanteo, el artículo 25.1 LPCV prescribe que le debe ser notificada toda pretensión de venta de un bien cultural calificado o inventariado. O ya en fin, el artículo 41 LPCV señala que los propietarios y poseedores legítimos deberán comunicar al citado registro o inventario “los traslados de lugar” de los bienes muebles calificados o inventariados. Tales obligaciones se recogen nuevamente en el anteproyecto (artículo 25.3, 40 y 52)
237. La obligación de llevar un libro registro es otra pieza más de los instrumentos que permiten a la Administración controlar lo que sucede con tales bienes muebles y se endereza cabalmente a garantizar el ejercicio del derecho de tanteo y retracto legal, en tanto que facilita las labores de comprobación de las enajenaciones privadas que se lleven a cabo con tales bienes.



238. Esa relación entre derecho de adquisición preferente y libro registro es patente en el artículo 26.4 LPHE:

“Los propietarios o poseedores de los bienes muebles que reúnan el valor y características que se señalen reglamentariamente quedan obligados a comunicar a la Administración competente la existencia de estos objetos, antes de proceder a su venta o transmisión a terceros. Igual obligación se establece para las personas o entidades que ejerzan habitualmente el comercio de los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español, que deberán, además, formalizar ante dicha Administración un libro de registro de las transmisiones que realicen sobre aquellos objetos”.

239. El anteproyecto persevera en la regulación de la LPCV y LPHE en su párrafo 1, pero sus párrafos 2 y 3 dan un salto cualitativo del que se desconocen las razones.

240. Ya no se trata de mantener un control sobre las transacciones que realicen sino de someter la propia actividad comercial a una intervención administrativa que legitime su desarrollo mediante la presentación previa a su ejercicio de una declaración responsable, que es la que “habilita para poder ejercer desde ese día dicha actividad con carácter indefinido”.

241. Declaración previa en la que deben manifestar que cumplen la obligación de llevar el libro registro, que se constituye en el único requisito al que queda sometida (párrafo segundo), no obstante lo cual podrán ser privadas de la habilitación “cuando se constate la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, de cualquier dato contenido en la declaración responsable o cuando se produzca el incumplimiento sobrevenido de algún requisito” (párrafo tercero).

242. Por decirlo gráficamente, se pasa de un régimen que impone una obligación al ejercicio profesional de la actividad, y que de incumplirse podría dar lugar a una sanción, a un régimen en el que es condición *sine qua non* para ejercerla formular una declaración responsable y llevar el libro registro.

243. Con ello, en fin, se supedita el acceso a una actividad de servicios a la realización de una declaración responsable, restringiéndose la libertad de establecimiento y el libre ejercicio de la actividad de compraventa de bienes muebles integrantes del patrimonio cultural vasco.

244. Como es bien sabido, la libertad de empresa del artículo 38 CE no tiene carácter absoluto, sino que está sujeta a una serie de limitaciones orientadas a proteger otros bienes constitucionales o intereses sociales, como el respeto a los derechos de los demás y los previstos, en general, en las leyes y en la propia CE. Como ha señalado el Tribunal Constitucional en múltiples ocasiones, “no siendo los derechos que la Constitución



reconoce garantías absolutas, las restricciones a que puedan quedar sometidos son tolerables siempre que sean proporcionadas, de modo que, por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo que pretenden y por indispensables hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer, para la esfera de la libertad pública protegida, un sacrificio menor” [SSTC 26/1981, de 17 de julio y 109/2003, de 5 de junio].

245. El artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), dispone en su párrafo 1: “Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio”. Y conforme al párrafo 2, “Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica”.
246. Por su parte, el artículo 17.2 LGUM insiste en que se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para exigir la presentación de una declaración responsable para el acceso a una actividad económica o su ejercicio “cuando en la normativa se exija el cumplimiento de requisitos justificados por alguna razón imperiosa de interés general y sean proporcionados”.
247. Ciertamente, entre las razones poderosas del artículo 3.11 de la Ley 17/2009 se incluye la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional, pero la restricción debe ser proporcionada a esa razón sin que exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica. Indudablemente hay un interés público o general que justifica el reconocimiento de un derecho de tanteo y retracto a favor de la Administración para hacerse con la propiedad de bienes del patrimonio cultural vasco que vayan a ser enajenados, se asegura de esa forma la conservación del bien al estar en poder de la Administración, sin perjuicio de que esa conservación también resulta obligada para su titular cuando este sea un particular, pero hasta la fecha no se ha considerado que constituyera una razón imperiosa que obligara a implementar sobre dicha actividad económica empresarial o profesional el nuevo nivel de intervención.
248. En definitiva, la Comisión aprecia que el anteproyecto se ampara en una razón imperiosa de interés general, pero ello no releva al órgano proponente de justificar su proporcionalidad y, al igual que en el informe de impacto en la empresa redactado por el propio departamento, se echa en falta una justificación de la necesidad de la presentación de una declaración responsable habilitante, lo que “supone a los empresarios un mayor esfuerzo y canalización de recursos propios para destinarlos a cargas burocráticas”.



### El artículo 71:

249. El artículo 71 declara que los bienes de interés arqueológico y paleontológico descubiertos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, ya sea de forma casual o fruto de un trabajo sistemático dedicado a tal fin, serán de dominio público.
250. Se trata de bienes que por tener ese interés, en el momento en que se produzca su hallazgo, pertenecen de forma automática y directa al dominio público de la Comunidad Autónoma
251. El anteproyecto reproduce el artículo 47.1 LPCV y es conforme con el régimen del artículo 44 LPHE. Se trata de una categoría genérica de bienes cuya demanialización se ha producido por ley, tal y como exige el artículo 132.2 CE, aprobada por el Estado, a tenor del artículo 149.1.8 CE.
252. Como es sabido, la STC 227/1988 subrayó que la incorporación de un bien al dominio público supone, no tanto una forma de apropiación de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico *iure privato*.
253. Lo controvertido en este caso no es esa demanialización, sino la omisión de la medida dispuesta por el artículo 44.3 LPHE, reproducida también por el artículo 48.4 LPCV, en cuya virtud el descubridor y el propietario del lugar en que hubiese sido encontrado de forma causal el objeto tiene derecho a percibir, en concepto de premio en metálico, la mitad del valor que en tasación legal se le atribuya, que se distribuirá entre ellos por partes iguales, exceptuándose el hallazgo de partes integrantes de la estructura arquitectónica de un inmueble incluido en el Registro de Bienes Culturales Calificados o en el Inventario General.
254. Pues bien, podríamos formular hasta tres hipótesis sobre la misma. Conforme a la primera, se trata de una norma estatal que pretende garantizar la conservación del patrimonio cultural común y, en particular, su finalidad es la de evitar su expolio, dirigida a alejar la tentación del descubridor y del dueño del terreno de ocultar el hallazgo y quedarse lo hallado para sí, por lo que debe ser asumida por el legislador autonómico.
255. Conforme a la segunda, entraña uno de los tratamientos generales que, como avala la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, puede aprobar el Estado y deben respetar las comunidades autónomas, porque encuentra su sentido último en la demanialización que produce la LPHE de tales bienes, como una suerte de medida equilibradora o restauradora derivada de su inclusión en el dominio público.



256. Con esa demanialización se sustraen a la apropiabilidad de los particulares, en virtud del mecanismo de la ocupación regulado en el artículo 610 y ss del Código Civil, declarando expresamente el artículo 44.1 *in fine* LPHE que en ningún caso será de aplicación a tales objetos lo dispuesto en el artículo 351 del CC.
257. Por el contrario, si consideramos que se trata de una medida estrictamente de fomento para recompensar a quien ha contribuido a que todos los ciudadanos podamos disfrutar de los bienes descubiertos, de ahí que se califique expresamente como premio, las comunidades autónomas deberían contar con un margen para valorar, con arreglo a la correspondiente política de protección e impulso del propio patrimonio, si es preciso ponerla en práctica, máxime cuando impone una carga que puede resultar extremadamente gravosa para las exhaustas arcas públicas autonómicas, que se añade a la de la posterior conservación y custodia del bien.
258. También hay sólidas razones para acoger esta tercera hipótesis pero debe darse una explicación satisfactoria de los motivos que avalan la modificación del régimen legal de la LPCV que se pretende instaurar, sin que en este caso, comprobada la distinta redacción de la ley, quepa defender que no se separa de la LPHE o que ésta resultara aplicable por vía interpretativa.
259. Nos resta añadir que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha hecho además una lectura expansiva del derecho no restringiéndolo a los bienes muebles, STS de 17 de enero de 1992 (RJ 1992/560), 24 de julio de 2001 (RJ 2001/6928) y 24 de abril de 2012 (RJ 2012/4877).

#### Otras cuestiones:

260. A pesar del juicio positivo que merece el resto del anteproyecto, existen aspectos de la ordenación que sugieren las siguientes recomendaciones que, de ser atendidas, podrían facilitar la mejor comprensión de sus mensajes normativos en beneficio de la seguridad jurídica.
261. El **capítulo I del título III** está dedicado al procedimiento de declaración de los bienes de protección especial y media, sin que se mencione en la instrucción el informe del Consejo de Patrimonio Cultural Vasco, una de cuyas funciones principales es la de emitir informes al Gobierno Vasco sobre las propuestas de declaración, ex artículo 4.2.b) del anteproyecto.
262. No es un trámite más sino que, a la vista de la decisión que se debe adoptar, de carácter técnico y multidisciplinar, debe ser un informe preceptivo y determinante, pudiendo ser adecuado determinar en qué momento se debe solicitar su emisión por parte del órgano que instruya el procedimiento (antes o después del trámite de audiencia e información pública) y el plazo en el que dicho dictamen debe emitirse.



263. Ese silencio se hace más evidente cuando la intervención del citado órgano colegiado y consultivo se hace manifiesta en los artículos 19 y 22 para la extinción de la declaración, a través de un informe favorable, o en el artículo 51.5, que le confiere naturaleza de preceptivo y vinculante.
264. Surgen dudas de la redacción del **artículo 34.6** del anteproyecto que establece los límites a los que deben sujetarse las intervenciones de reconstrucción o reintegración. Inicialmente, señala el precepto, solo se permitirá de las partes que falten cuando se cuente con información precisa fehaciente de la autenticidad de la parte a reconstruir. Suponemos que cuando se señala que la parte a adicionar ha de ser auténtica (en el Diccionario de la Real Academia Española la primera acepción del adjetivo “auténtico, ca” es la de acreditado como cierto y verdadero por los caracteres o requisitos que en ello concurren), lo que se quiere decir es que sea original.
265. Pero a dicha exigencia se le añade la exigible concurrencia, además, de alguno de los siguientes supuestos: a) que la intervención sea necesaria para la integridad del bien o para la correcta comprensión de su valores culturales; b) que en su reposición se utilicen elementos originales o, si ello no fuera posible, compatibles, debiendo en este último caso ser discernibles del original.
266. Este segundo caso, que admite la utilización de elementos no originales, pone en cuestión el primer requisito exigido para la reconstrucción y lleva al precepto a una contradicción que resulta insalvable.
267. El artículo 39.2 LPHE dispone que en el caso de los bienes inmuebles las actuaciones “irán encaminadas a su conservación, consolidación y rehabilitación y evitarán los intentos de reconstrucción, salvo cuando se utilicen partes originales de los mismos y pueda probarse su autenticidad”, y sigue, “si se añadiesen materiales o partes indispensables para su estabilidad o mantenimiento, las adiciones tendrán que ser reconocibles y evitar las confusiones miméticas”.
268. La regla general es que las actuaciones sobre aquéllos irán encaminadas a lograr su conservación, consolidación y rehabilitación.
269. De forma excepcional podrán ser objeto de reconstrucción pero solo en dos supuestos: (i) cuando se utilicen partes originales y; (ii) cuando ello no sea posible y para su estabilidad o mantenimiento sea preciso añadir materiales o partes indispensables, estos deben ser “reconocibles y evitar las confusiones miméticas”, esto es, se proscribire toda adulteración histórica, que haga creer que el inmueble recobra su fisonomía primigenia.
270. En el caso de que fuera la intención del redactor del anteproyecto plasmar ambas excepciones, entendemos que el segundo supuesto excepcional, cuando no se utilicen partes originales, también podría articularse sobre la base, como dice el artículo 34.6.a) de que la intervención sea necesaria para garantizar la integridad del bien o



para una correcta comprensión de sus valores culturales, debiendo ser los elementos, como dice el artículo 34.6 b), compatibles y sobre todo “discernibles de los originales”.

271. El **artículo 38** anuda en todas las categorías de bienes inmuebles de protección especial criterios específicos de intervención, salvo en el caso del jardín histórico, cuando, además, se abordan conjuntamente los del paisaje cultural o itinerario cultural (párrafo cuarto). Convendría clarificar si son comunes o no los criterios del jardín histórico y del paisaje cultural.
272. Hay que recordar que el artículo 9 hace una catalogación de los bienes inmuebles, formando parte de una categoría la de paisaje cultural y jardín histórico [letra e) del párrafo 1], si bien cada uno de ellos tiene una definición específica [letra e del párrafo 2].
273. De igual forma, el artículo 10.1 divide los bienes muebles en dos categorías: bien mueble individual y conjunto de bienes muebles. El hecho de que esta clasificación se haya realizado en una fase avanzada del procedimiento podría explicar que carezca de relevancia en el **artículo 39** al fijar los criterios de intervención en los bienes muebles de protección especial.
274. Entiende la Comisión que sería adecuado que la autorización preceptiva previa a la licencia urbanística que contempla el **artículo 46** del anteproyecto tuviera que emitirse en el seno de un único procedimiento, con arreglo a los principios de buena regulación que deben inspirar el ejercicio de la iniciativa legislativa, entre ellos, el principio de eficiencia establecido por el artículo 129.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, según el cual la iniciativa normativa debe evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias y racionalizar en su aplicación, la gestión de los recursos públicos.
275. El interesado podría solicitarla junto con la licencia urbanística y encomendarse al ayuntamiento la remisión de la solicitud a la diputación foral competente, sin que pudiera tomar la decisión antes de contar con la autorización favorable de aquella.
276. Ese engarce procedimental permitiría también la concesión de la licencia en los casos del párrafo segundo del artículo 46 sin necesidad de distinguir la autorización del ayuntamiento para la intervención y la propia concesión de la licencia urbanística.
277. El **artículo 61** del anteproyecto menciona en su título la declaración de zona de presunción arqueológica pero en su literal se centra en la exigencia de un estudio cuya confección no depende de esa declaración previa sino que se anuda a una simple presunción. Para que puedan los destinatarios obrar con la certidumbre necesaria, su mensaje fundamental ha de ser que las zonas, solares o edificaciones en los que se presuma la existencia de restos arqueológicos serán declaradas zonas de presunción



arqueológica con arreglo al procedimiento que apruebe reglamentariamente el Gobierno Vasco.

278. A esa llamada al complemento reglamentario responde, precisamente, el Decreto 234/1996, de 8 de octubre, por el que se establece el régimen para la determinación de las zonas de presunción arqueológica.
279. Con la declaración formal de zona de presunción arqueológica se garantiza la debida seguridad jurídica y por ello es la que obliga a la persona propietaria o promotora de las obras a aportar, con carácter previo al otorgamiento de la licencia urbanística, un estudio referente al valor arqueológico del solar o edificación y la incidencia que pueda tener el proyecto de obras.
280. Además, sin dicha declaración formal no será posible compatibilizar los instrumentos de ordenación urbanística, territorial y medio ambiental con la protección otorgada a las zonas de presunción arqueológica (artículo 47 del anteproyecto).
281. El **artículo 62.1** del anteproyecto, pese a las observaciones formuladas en la tramitación sobre la restricción que supone que el titular de la autorización deba ser una persona física, mantiene dicha exigencia, por lo que nos limitaremos a insistir en que debería permitirse su acceso a las personas jurídicas o grupos de personas físicas.
282. Ahora bien no es ese el único aspecto que convendría reconsiderar de su regulación ya que forma parte junto a los párrafos 5 y 6 del artículo 62 y el artículo 64 de un régimen un tanto complicado y de difícil exégesis.
283. Lo primero que cabría esclarecer es si dicho titular debe ser también el director de la excavación, porque en unos casos se alude al titular y en otros al director (más adelante el artículo 66.2 dice que la persona titular de la autorización deberá dirigir personalmente las actividades y el artículo 69 se refiere a la “persona autorizada para dirigir”), tal vez esa mezcla sea el origen de la restricción,
284. En segundo lugar, si la “titulación universitaria con estudios en arqueología o paleontología y experiencia contrastada” del artículo 62.2, debe completarse, para las actividades arqueológicas, con la “formación adecuada al periodo o periodos históricos que se corresponden con la zona de intervención” del artículo 62.5, y, para las actividades paleontológicas, con la “titulación académica adecuada a las características del yacimiento”, debiendo quedar certificada “su formación como paleontólogo o en las ramas de las ciencias de la naturaleza acordes con la tipología del lugar”, del artículo 62.6. Convendría perfilar de forma más aquilatada cuál ha de ser la formación exigible.
285. En tercer lugar, partiendo de que la autorización debe ser en todo caso reglada, parece innecesario lo que prevé el artículo 64.1 respecto a la formación y capacitación, en



tanto que no añade nada a las exigencias del artículo 62, este en positivo y aquel en negativo.

286. Por último, a juicio de la Comisión habría que reconducir los términos del **artículo 64.2** a la determinación de una sanción accesoria, que tendría que estar prevista en el capítulo II del título X.
287. Cuando el precepto alude a una serie de “incumplimientos legales”, ha de tratarse de conductas tipificadas como infracción, y tales prohibiciones para dirigir deben ser determinadas en el seno de un procedimiento sancionador y no en un procedimiento de otra naturaleza.
288. La doctrina del Tribunal Constitucional que recogen, entre otras, las SSTC 276/2000, de 26 de noviembre, y 121/2010, de 29 de noviembre, después de recordar la “improcedencia de extender indebidamente la idea de sanción con la finalidad de obtener la aplicación de las garantías constitucionalmente propias de este campo a medidas que no responden al ejercicio del ius puniendi del Estado o no tienen una verdadera naturaleza de castigos”, se concentra en analizar “la función que a través de la imposición de la medida restrictiva en la que el acto consiste pretende conseguirse (SSTC 239/1988 [ RTC 1988, 239], F. 3; 164/1995 [ RTC 1995, 164], F. 4; ATC 323/1996 [ RTC 1996, 323 AUTO], F. 2)”, de modo que, “en concreto, si halláramos en el instituto de referencia la presencia de la finalidad represiva, retributiva o de castigo que hemos venido destacando como específica de las sanciones (SSTC 239/1988, F. 2; 164/1995, F. 4), habrá que concluir que la medida restrictiva tiene sentido sancionador; si, por el contrario, careciese de tal función represiva no estaríamos en el ámbito punitivo y, por ende, habría que descartar la aplicación de los arts. 24.2 y 25 CE (RCL 1978, 2836)”.
289. En este caso, no nos cabe ninguna duda de que la medida prohibitiva que se prolonga por un periodo de diez años tiene una finalidad de castigo, por ello, además de la necesaria predeterminación en la ley de la sanción, pues hay que recordar que no sólo las infracciones sino también las sanciones se encuentran sometidas al principio constitucional de legalidad (STC 207/1990, entre otras), el mensaje del artículo 64.3 tendría que ser que las diputaciones forales denegarán la autorización para la dirección a quienes hayan sido castigados con dicha sanción y durante el tiempo en que dure la prohibición.
290. Los **artículos 74 y 75** del anteproyecto tienen distinto contenido y destinatario. El artículo 74 se dirige a las instituciones forales para que puedan regular incentivos fiscales a la conservación y puesta en valor del patrimonio cultural vasco.
291. El precepto en principio es respetuoso con las competencias forales en materia tributaria que constituyen el máximo exponente de los derechos históricos reconocidos por la disposición adicional 1ª CE, actualizados por el artículo 41 EAPV y que la LTH se limita a plasmar en los artículos 7.a) 6 y 14.3 en su condición de núcleo intangible de la foralidad (no es este el lugar para adentrarnos en los entresijos de las



normas armonizadoras que puede dictar el Parlamento Vasco y que han llevado a la aprobación de la Ley 3/1989, de 30 de mayo de armonización, coordinación y colaboración fiscal, modificada por la Ley 4/1998, de 6 de marzo).

292. En realidad, la previsión es neutra porque podrán regularlas o no, y así se ha destacado en el expediente por el promotor de la iniciativa, pero tiene un efecto indeseado porque viene a condicionar y limitar la capacidad reguladora de los territorios históricos, al identificar los impuestos donde podrán establecer los incentivos.
293. Como hemos dicho en otras ocasiones no es recomendable incluir previsiones que comprometen la actuación de otras administraciones en el ámbito del ejercicio legítimo de sus competencias.
294. El artículo 75 del anteproyecto tiene, sin embargo, otro contenido, ya que reconoce la posibilidad de pagar de forma total o parcial las deudas contraídas con la hacienda general del País Vasco y las haciendas forales de los territorios históricos mediante la dación en pago de bienes inmuebles y muebles del patrimonio cultural vasco, aunque dicha dación en pago lo será “conforme a lo dispuesto en la normativa que resulte de aplicación”.
295. El artículo 7 de la Ley 8/1996, de 8 de noviembre, de finanzas de la Comunidad Autónoma del País Vasco, dispone que, salvo lo dispuesto en las leyes y en la disposición adicional tercera, las deudas en favor de la hacienda general del País Vasco se pagarán en efectivo, en las modalidades y por los procedimientos establecidos reglamentariamente.
296. La referida disposición adicional tercera prevé que el pago de deudas a la hacienda general del País Vasco podrá efectuarse mediante la entrega de bienes culturales clasificados o inventariados conforme a la Ley del patrimonio cultural vasco y regula el procedimiento que debe seguir el deudor que pretenda utilizar dicho medio de pago.
297. En realidad, el artículo 105.1 LPCV dice que los propietarios de bienes culturales podrán convenir con la Administración la entrega en propiedad de dichos bienes en compensación de sus deudas de carácter sancionador, previo informe pericial del Centro de Patrimonio Cultural Vasco.
298. La actual redacción del artículo 73 LPHE (vigente a partir del 11 de marzo de 2004) señala que el pago de las deudas tributarias podrá efectuarse mediante la entrega de bienes que formen parte del patrimonio histórico español, que estén inscritos en el Registro General de Bienes de Interés Cultural o incluidos en el Inventario General, en los términos y condiciones previstos reglamentariamente.
299. Bajo ese prisma, estamos ante una actividad financiera típica que afecta a los ingresos públicos o los derechos que pertenecen a la haciendas forales de los territorios



históricos, por lo que, en virtud de su autonomía financiera [artículo 7.a).4 LTH] y, en particular, a la luz de sus competencias tributarias, que serían las más directamente afectadas al repercutir sobre sus facultades de exacción, gestión, liquidación, recaudación e inspección de todos los impuestos [artículo 42.1.b) EAPV], entendemos que también es preciso reconducir su contenido y suprimir la referencia.

300. En lo que se refiere al **régimen sancionador**, como ha dicho muchas veces el Tribunal Constitucional, las comunidades autónomas pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando, teniendo competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, tales disposiciones se acomoden a las garantías constitucionales dispuestas en el ámbito del derecho sancionador (artículo 25.1 CE, básicamente) y no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen aplicable en otras partes del territorio, salvo que sean constitutivos de delito.
301. Entiende la Comisión que la clasificación del anteproyecto en leves, graves y muy graves, que no contempla la LPHE, es plenamente acorde con lo dispuesto en el artículo 129.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y artículo 4 de la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco (LPS).
302. Ese elenco incide en la determinación de las sanciones pero cabe también señalar que las previstas por el anteproyecto no son inferiores a las de la LPHE, que sería el límite infranqueable al que debe sujetarse el legislador autonómico, y el plazo de prescripción para las leves sigue siendo superior al supletorio del artículo 132.1 LRJPAC y 22.1 LPSA.
303. En el **artículo 80.f)** se califica de falta grave el incumplimiento, por parte de la persona titular de la autorización para la realización de actividades arqueológicas o paleontológicas, de la presentación de copia de los informes y memorias preceptivas, así como de los inventarios de los materiales obtenidos en los términos de la presente ley.
304. Tal previsión es el reverso de la obligación del artículo 62.3 *in fine* y artículo 68.3, pero llama la atención que lo castigado no sea también el incumplimiento de las obligaciones derivadas del otorgamiento de la autorización cuya regulación corresponde a las respectivas diputaciones forales.
305. Convendría incluir en el listado de conductas tipificadas la obstrucción de las labores de inspección, como medida encaminada a lograr un objetivo de eficacia en la función fiscalizadora y garantía de que se pueda desplegar asimismo la potestad sancionadora de la Administración.



306. Y reformar el **artículo 85.2** del anteproyecto, a fin de evitar la duda de si deben jugar, en todo caso, los límites del artículo 85.1 del anteproyecto, que atiende a la calificación de la infracción.
307. Podría redactarse de esta forma o parecida: “La cuantía de la sanción establecida para cada uno de los tres tipos infractores podrá incrementarse hasta cubrir la mayor de las siguientes valoraciones: el doble del beneficio obtenido como consecuencia de la infracción o el doble del valor del daño causado al patrimonio cultural vasco”.

### **C) Observaciones de técnica normativa**

308. En lo que se refiere a la técnica normativa, la Comisión considera que el anteproyecto se ajusta en líneas generales a las Directrices para la elaboración de proyectos de ley, decretos, órdenes y resoluciones, aprobadas por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993, aplicables en virtud de la disposición adicional tercera de la LPEDG.
309. Ello no obstante se formulan las siguientes observaciones a fin de mejorar la calidad de la futura ley.
310. En la exposición de motivos se sugeriría suprimir en el comentario del título IX la mención relativa a la “necesidad” de que las instituciones forales regulen medidas de desgravación fiscal y contemplen la dación en pago, cuando en el primer caso se formula en términos potestativos, y en el comentario del título X que la reparación y restitución y, en todo caso, la indemnización de los daños y perjuicios causados constituyen una “medida básica para reforzar el carácter disuasorio de las sanciones como complemento a los esfuerzos de sensibilización social”, ya que ambas cuestiones son independientes. Como en el urbanismo, la vulneración del ordenamiento de patrimonio cultural puede provocar ambas respuestas, la adopción de medidas de restauración de la realidad material alterada como consecuencia de la actividad ilegal y, por otro lado, la imposición de sanciones cuando además de ilegal se halla tipificada como falta (por todas, STS de 2 de noviembre de 2002-RJ 2002/9913).
311. La definición de patrimonio cultural inmueble del artículo 2.2a) resulta un tanto frágil si la comparamos con la del artículo 14 LPHE. Incluso en el ámbito del anteproyecto, al poner el acento únicamente en el traslado, queda parcialmente refutada por el artículo 48, que admite su desplazamiento.
312. En el artículo 4.3.f) del anteproyecto habría que añadir “en su condición de más representativa”, ya que es esa circunstancia la que justifica la participación de un representante de EUDEL en el órgano.
313. En la definición de los niveles de protección del artículo 8.1, tanto en los protección especial (letra a) como en los de protección media (letra b), se incorpora la acotación



de que “reúnan alguno de los valores culturales citados en el artículo 2.1 de esta ley” que no figura en el caso de los de protección básica. Entendemos que ese añadido diferenciador debe desaparecer porque, si forman parte del patrimonio cultural vasco, todos ellos reúnen algunos de los valores del artículo 2.1.

314. Podría completarse el artículo 17.2 añadiendo a la publicación “del acuerdo de incoación”.
315. Cabría reconsiderar el artículo 21.1 y disposición transitoria segunda, en la medida en que asignan al departamento competente en materia de urbanismo del Gobierno Vasco la labor de remitir al departamento competente en materia de patrimonio cultural del Gobierno Vasco los catálogos de los documentos urbanísticos municipales que aprueban los ayuntamientos, sin que sean éstos los obligados a hacerla directamente.
316. La remisión que hace el artículo 21.2 suponemos que será al artículo 15 (efectos de la incoación) y no al artículo 41 (régimen de los bienes culturales de protección media).
317. El artículo 23.1 insiste en que “reúnan los valores culturales citados en el artículo 2.1 de esta ley” cuando también los tendrán los de protección básica que forman parte igualmente de ese patrimonio —artículo 8.1—: lo decisivo es que hayan sido declarados bienes culturales de protección especial y media, como señala su párrafo segundo —ambos podrían fundirse en uno—.
318. Cabría mejorar la redacción del artículo 30. El párrafo 1 podría contemplar que el incumplimiento podría dar lugar, indistintamente, a la imposición de multas coercitivas o a la ejecución subsidiaria. El segundo indicaría, en el caso de que se opte por las multas, cuáles son sus características (las que señala el anteproyecto), mientras que el tercero, si habiendo optado por las multas se mantiene el incumplimiento, la procedencia, en todo caso, de la ejecución subsidiaria, manteniéndose igual el párrafo cuarto.
319. La expresión “con carácter general” del artículo 33.1 podría evitarse si se precisara los casos en los que no corresponde a las diputaciones forales otorgar la autorización, que serán los previstos en el artículo 46.2. En el artículo 33.3 cabría distinguir entre la notificación a las personas interesadas y la comunicación al departamento del Gobierno Vasco competente en materia de patrimonio cultural.
320. La obligación de comunicar los traslados de lugar del artículo 52.1 ya ha sido establecida por el artículo 25.3 y el artículo 52.2 contempla una regla relativa al registro que también podría ser incluida, en su caso, en el título IV.
321. En el artículo 57.2 hay un error tipográfico que habría que corregir “medias” en vez de “medidas”.



322. La remisión que hace el artículo 58.5 querrá también dirigirse al artículo 15 (efectos de la incoación) y no al artículo 36 y ss (régimen de los bienes culturales de protección especial).
323. El artículo 9.2.c) da una definición de zona arqueológica o paleontológica y el artículo 59, del patrimonio arqueológico y paleontológico que no se corresponde exactamente con aquella, ya que añade “y en general, sobre los seres vivos” (debe recordarse las observaciones formuladas sobre la diferencia entre el patrimonio cultural y natural).
324. Al margen de lo señalado anteriormente, por su coincidencia temática, el mensaje del artículo 66.2 estaría mejor ubicado en el artículo 62 y el del artículo 66.5 en el artículo 67.
325. Podría escogerse en el artículo 72.1 un verbo más idóneo que el de fomentar, para referirse al cumplimiento de las obligaciones que tienen los titulares de los bienes, por ejemplo, contribuir o cooperar.
326. Ha de suprimirse en el artículo 77.1 la expresión “y personal autorizado” que se formula con carácter alternativo a las administraciones competentes; son estas las que en todo caso tienen en exclusiva las potestades inspectoras.
327. La redacción del artículo 82.2.d) no es correcta gramaticalmente y podría sustituirse la referencia a los “responsables políticos” por la persona titular del órgano. Por ejemplo: “Las personas que emitan informes técnicos favorables o las titulares de los órganos que aprueben licencias, autorizaciones y proyectos de obras o intervenciones que impliquen...”.
328. Podría resultar aconsejable introducir una escala para la imposición de las multas por las diferentes infracciones, desde un mínimo concreto que sea acorde con su gravedad, en el artículo 85.1 del anteproyecto.
329. Convendría incluir una disposición adicional mediante la que se establezca que las referencias que figuran en otras leyes y reglamentos a los bienes calificados o inventariados del patrimonio cultural vasco quedaran sustituidas por la de los bienes culturales de protección especial y media.
330. La entrada en vigor de la disposición final segunda debe establecerse “el día siguiente al de su publicación”.

## CONCLUSIÓN

La Comisión dictamina que, una vez consideradas las observaciones formuladas en el cuerpo del presente dictamen, puede elevarse al Consejo de Gobierno para su aprobación el anteproyecto de ley de referencia.



Lo que certificamos en Vitoria-Gasteiz, a 14 de abril de 2016 para su conocimiento y consideración, recordándole la obligación prevista en el artículo 30.2 de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de comunicar a esta Comisión la disposición o resolución que finalmente se adopte, en la forma y plazo que se establecen en el artículo 34 del Reglamento de Organización y Funcionamiento (aprobado por Decreto 167/2006, de 12 de septiembre).

Vº Bº:

Jesús María Alonso Quilchano,  
**Secretario**

Sabino Torre Díez,  
**Presidente**