

LA LEY DE PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL Y SU PROPUESTA DE REFORMA

THE SPANISH HISTORICAL HERITAGE LAW AND ITS REFORM PROPOSAL

Almudena Gomiz Macein

Universidad de Málaga (UMA), Avda. Cervantes, 2, 29016 Málaga. almudenagomiz@alarte.es

How to cite: Almudena Gomiz Macein. 2022. La Ley de Patrimonio Histórico Español y su propuesta de reforma. En libro de actas: II Simposio de Patrimonio Cultural ICOMOS España. Cartagena, 17 - 19 de noviembre de 2022. <https://doi.org/10.4995/icomos2022.2022.15433>

Resumen

Con motivo del último anteproyecto de reforma de la Ley de Patrimonio Histórico Español aprobado el 22 de junio 2021 se han vuelto a plantear cuestiones relativas a la necesidad y alcance de su modificación, máxime a la vista de la paralización de este proyecto.

Se procede al examen y análisis del texto propuesto con objeto de comprobar los aciertos y carencias apreciados, así como la viabilidad de poder lograr una norma jurídica estatal acorde a los nuevos tiempos y debidamente adaptada a las novedades legislativas producidas desde su promulgación en 1985.

Palabras clave: *Ley, Patrimonio Histórico Español, bienes culturales, reforma, derecho, protección, anteproyecto.*

Abstract

On the occasion of the latest draft reform of the Spanish Historical Heritage Law approved on June 22, 2021, questions regarding the need and scope of its modification have been raised again, especially in view of this project's paralysis.

The proposed text is examined and analyzed in order to verify good choices and shortcomings appreciated, as well as the feasibility of being able to achieve a State legal norm in accordance with new times and duly adapted to the legislative developments produced since its promulgation in 1985.

Keywords: *Law, Spanish Historical Heritage, cultural property, reform, law, protection, preliminary project.*

1. Introducción

Recientemente, la Ley de Patrimonio Histórico Español de 1985 (LPHE) de nuevo ha sido objeto de examen para una posible reforma de la misma mediante el anteproyecto de Ley aprobado por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Cultura y Deporte, con fecha 22 de junio del 2021 en el que se propone un borrador de modificación no sólo de la LPHE, sino también de la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial.

La necesidad o no de efectuar una revisión de su texto normativo con las consecuentes modificaciones oportunas ha sido una cuestión planteada desde hace tiempo tanto por la doctrina como por el sector cultural, teniendo en cuenta que, a fecha actual, la LPHE ha sufrido pocas revisiones y de escasa trascendencia jurídica¹, cuando en breve va a cumplir cuarenta años de vigencia en los que, cuanto menos, procede una actualización de dicho texto legal.

¹ La última, consistente en la introducción de una nueva Disposición adicional décima de acuerdo con el artículo 1 del R.D. Ley 15/2021, de 13 de julio, por el que se regula el arrendamiento de colecciones de bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español por determinadas entidades del sector público y se adoptan otras medidas urgentes en el ámbito cultural y deportivo («B.O.E.» 14 julio). Vigencia: 15 julio 2021.

Ya en el año 2008, mediante la Orden CUL/2395/2008 de 31 de julio (BOE N° 194 de 12 de agosto 2008) se constituyó una Comisión para el estudio y preparación del anteproyecto de Ley de Patrimonio Histórico Español como grupo de trabajo encargado de llevar a cabo “el estudio y análisis de las necesidades normativas más adecuadas para la actualización de la legislación estatal sobre patrimonio histórico”, debiendo presentar esta Comisión al Ministro de Cultura de aquel entonces el oportuno documento de trabajo antes de diciembre 2009, efectuándose dicha entrega un mes antes de la fecha límite. Al margen de consideraciones efectuadas sobre los miembros componentes de tal Comisión ante la ausencia de expertos juristas en esta materia y otras concordantes con la misma, así como expertos en diversos ámbitos culturales (García Fernández, 2009), lo cierto es que el correspondiente anteproyecto no llegó a materializarse.

Desde entonces hasta el año 2018, no se ha abordado abiertamente el planteamiento de reforma de la Ley, lo que ha provocado durante este tiempo que se estén dando soluciones jurídicas a esta necesidad de actualización, fundamentalmente con respecto a los Tratados internacionales, que se presentan como alternativas no precisamente las más adecuadas, puesto que están provocando una dispersión normativa, un laberinto de leyes, que conlleva generar de manera innecesaria inseguridad jurídica². Nos encontramos ante soluciones parciales para problemas legales que no se darían si efectivamente se realizara la pertinente reforma de la LPHE con voluntad de llevarla a cabo de manera contundente y eficaz.

La urgencia de una reforma legislativa con motivo, entre otros que analizaremos en un posterior apartado, de los numerosos Tratados internacionales ratificados por España y no adaptados a nivel normativo interno, supuso que en el año 2018 el Ministerio de Cultura³ anunciara el inicio de nuevos trabajos de elaboración de un anteproyecto de modificación de la LPHE, materializándose en el citado anteproyecto de Ley de 22 de junio 2021 que fue sometido al proceso de consulta pública entre el 29 de junio hasta el 19 julio 2021.

El resultado fue desolador para el futuro del anteproyecto a la vista de las múltiples alegaciones presentadas por las CCAA y las asociaciones e instituciones de protección del patrimonio cultural⁴, de tal manera que en la comparecencia del Ministro de Cultura y Deporte, Miquel Iceta, del pasado 30 de septiembre 2021, éste manifestó claramente que “teniendo absolutamente en cuenta las críticas que ha recibido el anteproyecto de ley en el proceso de consulta pública, revisaremos a fondo el anteproyecto en el que se estaba trabajando”⁵, de tal manera que el anteproyecto se encuentra actualmente paralizado, por determinar aún cómo y cuándo se continuará con esta labor de reforma.

Pese a la situación planteada, ciertamente nos encontramos ante un anteproyecto en el que procede su examen para determinar las causas de su desaprobación general y analizar las principales modificaciones que se pretendían introducir en aras de ofrecer un enfoque acorde a dilucidar la problemática generada que debe ser resuelta por el buen fin de la reforma que se pretende.

2. El Anteproyecto de Ley de 22 de junio 2021

2.1. Necesidad de reformar la LPHE, no una nueva ley

En la Exposición de Motivos del borrador presentado, se hace referencia a los principales motivos por los cuales justifica su redacción. Se comienza con el factor temporal al hallarnos ante una de las leyes más longevas de la democracia española. Como hemos mencionado anteriormente, durante los treinta y siete años de vigencia de la LPHE apenas se han producido modificaciones legislativas en su texto y las llevadas a cabo no han consistido en cambios significativos sobre

² En este sentido, en lugar de adaptar la LPHE a la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial de 3 de noviembre de 2003², se publicó la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial; o, igualmente la Ley 1/2017, de 18 de abril, sobre restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio español o de otro Estado miembro de la Unión Europea viene a incorporar al ordenamiento español la Directiva 2014/60/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014; o, en materia de competencias con respecto a las Comunidades Autónomas (CCAA) se ha recurrido a Resoluciones tales como la de 14 de marzo de 2017, de la Secretaría de Estado para las Administraciones Territoriales, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia en relación con la Ley 5/2016, de 4 de mayo, del patrimonio cultural de Galicia (B.O.E. 29 marzo/D.O.G. 29 marzo), por exponer algún caso concreto sobre la actividad normativa producida en esos años.

³ Siendo en aquel momento Ministro de Cultura, José Guirao Cabrera, encargo recogido por su sucesor, José Manuel Rodríguez Uribes, todo ello con la intervención directa y gestión del también entonces Secretario General de Cultura, el catedrático y experto en esta materia, Javier García Fernández.

⁴ Rodríguez Uribes y García Fernández cesaron de sus cargos en julio 2021.

⁵ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de Diputados. Comisión de Cultura XIV Legislatura, n° 492 Sesión n° 15 celebrada el 30 de septiembre 2021, p. 9

su contenido. Sólo por el mero tiempo transcurrido y la escasa intervención en la norma, se justifica una actualización a los cambios producidos en los que se han manifestado insuficiencias legales protectoras de nuestro patrimonio, a los que se deben dar la debida respuesta normativa, de tal forma que cualquier modificación legislativa que suponga una mejora en la protección, gestión, conservación y difusión del patrimonio cultural español del siglo XXI debe ser bienvenida.

Efectivamente, como se afirma en este apartado explicativo, el contexto histórico y político del momento de su promulgación difiere notablemente del actual, puesto que en 1985 las CCAA aún no habían desarrollado sus competencias en el ámbito cultural⁶, por lo que la LPHE se planteó como una norma de “tratamiento general” y referente para el posterior e intenso desarrollo legislativo efectuado por las Administraciones Autonómicas.

Debemos tener presente que, en España, además de la LPHE, contamos con otras diecisiete leyes sobre patrimonio cultural, una por Comunidad Autónoma, algunas de ellas derogadas por las vigentes⁷, que a su vez generan igualmente otras disposiciones de menor rango pero con evidentes repercusiones jurídicas a tener en cuenta, leyes en las que en ningún momento se ha seguido un criterio homogéneo a la hora de regular el patrimonio de cada territorio autonómico, superando a la ley estatal con la inclusión de nuevo patrimonio que ésta no contempla, como es el caso del patrimonio industrial o el audiovisual, lo que denota el carácter obsoleto de la misma, pretendiéndose una ampliación del objeto de protección con la inclusión de estos nuevos modelos de patrimonio. Nos encontramos ante una pluralidad normativa en la que la norma estatal puede y debe ser actualizada para seguir cumpliendo con su papel de referente para las distintas Comunidades.

Se señala igualmente como causa de reforma los más de quince Tratados internacionales a los que España se ha adherido desde 1985 a los que la ley no se ha adaptado, citándose entre ellos el Convenio Europeo para la protección del Paisaje de 2000, ratificado por Instrumento de 28 de enero de 2008; la Convención Patrimonio Cultural Subacuático de 2001, ratificada por Instrumento de 25 de mayo de 2005; o la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de 2003, ratificada por Instrumento de 6 de octubre de 2006. Tanto por el número de Tratados internacionales ratificados por nuestro país, como por la importancia y magnitud de los mismos, resulta motivo más que suficiente para llevar a cabo esta reforma y, a nuestro modo de ver, justificar su urgencia.

El aumento de los riesgos antrópicos “con el desarrollo de grandes infraestructuras en el territorio, la urbanización de periferias o la construcción de edificaciones que afectan considerablemente al valor de los lugares históricos” así como la mejora de “pequeños aspectos de índole operativa que la práctica diaria de los gestores a cargo de este Patrimonio Histórico” constituirán los últimos motivos de necesidad esgrimidos en el texto sin mayores explicaciones sobre estos asuntos planteados.

Para finalizar, una de las cuestiones debatidas desde la formulación de la necesidad de modificación de la LPHE ha consistido en si se debe realizar una reforma o una ley nueva, es decir, si los cambios van a ser de tal calado que sea preciso la redacción de un nuevo texto legal. Al respecto, diversos autores (Alegre, 2009; García Fernández, 2009) se han decantado por una reforma, al considerar que el modelo instaurado por la LPHE ha resultado óptimo y eficaz durante su vigencia, por lo que “no parece ni oportuno ni fácil de instrumentar técnicamente un cambio radical de modelo” (Alegre, 2009), motivos trasladados a la exposición de motivos del borrador para justificar la reforma y no la sustitución de la LPHE, alegándose “razones de diferente naturaleza” de carácter operativo en relación con la Ley de Patrimonio Cultural Inmaterial.

2.2. Principales modificaciones introducidas por el Anteproyecto

Si bien es cierto que en la Exposición de Motivos se efectúa una relación de los principales aspectos de reforma de la LPHE, a la hora de revisar el texto propuesto, su contenido no se corresponde con las explicaciones ofrecidas en determinados apartados, como es el caso de los museos, archivos y bibliotecas donde se indica que se mejoran sus

⁶ Los art. 149.1.28ª y 149.2 de la Constitución Española regula las competencias estatales en materia de cultura y el art. 148.1.15ª y 16ª las competencias adscritas a las Comunidades Autónomas, por lo que “en consecuencia, existe una competencia concurrente o compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de cultura” (Alvarez González, 2012). Ver también Alonso Ibáñez, 2014.

⁷ Las llamadas “leyes de tercera generación”, donde determinadas CCAA han derogado sus anteriores leyes sobre patrimonio cultural con nuevos textos legales (Alonso Ibáñez, 2014).

conceptos del art. 59 no figurando modificación alguna a posteriori, por lo que pasamos a detallar aquellos puntos más relevantes en su conjunto para formular su oportuno comentario.

2.2.1. Inclusión de nuevos tipos de Patrimonio

Se modifica el apartado 2 del art. 1, al ampliar como bienes que integran el Patrimonio Histórico Español los muebles e inmuebles de interés industrial, paisajes culturales, patrimonio cinematográfico y audiovisual. De esta manera se modificarán los Títulos VIII y IX de la Ley para dedicarlos a la regulación del Patrimonio Industrial así como del Patrimonio Cinematográfico y Audiovisual. La definición de paisaje cultural se encuentra en un nuevo punto 6 del art. 15. Atrás ha quedado la inclusión que García Fernández (2008) sugería de las llamadas “vías culturales”, tipo recogido como bien cultural por diversa normativa autonómica, sobre el que no se formula mención alguna⁸.

Se cambia el término “etnográfico” por “etnológico”, si bien, incongruentemente no se varía en este sentido la denominación posterior de la rúbrica del Título VI que pasará a denominarse “Del Patrimonio Etnográfico y Cultural Inmaterial”, o el art. 47,1 que sigue manteniendo el término “etnográfico”. Este cambio de vocablo responde a lo que ya se indicaba hace tiempo (Alegre, 2009) sobre que “lo etnográfico incorpora la idea de descripción de la realidad objeto de atención”, siendo por tanto más apropiada la expresión “etnológico”, proponiéndose ya entonces el cambio en su alusión a los bienes que lo integran.

Recordemos que la inclusión del patrimonio inmaterial en la LPHE se llevó a cabo con la reforma de este precepto a raíz de la publicación de su ley del 2015, tratándose ahora de unificar ambos tipos de patrimonio, pero provocando una prolífica situación legal entre lo etnográfico y lo etnológico, ambas ramas de la antropología con importantes diferencias que no se aclaran con el texto propuesto, ni su distinción exacta con respecto al patrimonio inmaterial.

2.2.2. Competencias y colaboración por parte de las CCAA en relación con el Estado.

Por parte de un sector de la doctrina jurídica⁹ se lleva señalando desde hace años la existencia de un confuso y prolijo sistema de delimitación de competencias entre el Estado y las CCAA sobre esta materia, agravado por el contenido del art. 57 bis del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la LPHE¹⁰, así como por sentencias como las del TC 17/1991 de 31 de enero o la 122/2014 de 17 de julio y, en este sentido, se van a proponer varias modificaciones.

Se introduce un nuevo art. 9, bis en el que se dice claramente que “para asegurar la competencia constitucional del Estado en la defensa del patrimonio histórico contra la expoliación” se va exigir a las CCAA que no aminoren en sus respectivas leyes la normativa estatal de protección en los Bienes de Interés Cultural (BIC). Este “aseguramiento de la competencia constitucional del Estado” revela un suave intento de reconducción de lo que ha sido una política de pasividad frente a la posterior normativa de las CCAA contradictoria con la LPHE sobre la competencia exclusiva estatal en materia de expolio, en la que el Estado ha hecho dejación de sus derechos al no cuestionar la constitucionalidad de la actividad legislativa llevada a cabo por las CCAA con respecto a sus competencias autoproclamadas.

Igualmente, en el art. 10 se proponen tres nuevos apartados, del 2 al 4, que afectan al ámbito competencial de las CCAA en el momento en que la Administración General del Estado asume la competencia para la declaración de BIC sobre

⁸ “Hay tres motivos básicos para introducir la categoría de vía cultural en la L.P.H. Por una parte, las vías culturales más relevantes tienen carácter pluri-autonómico (el Camino de Santiago o la Vía de la Plata) por lo que el Estado, en aplicación del artículo 149.2 de la Constitución, debería asegurar que este tipo de bienes sirva efectivamente para la comunicación cultural lo que exige unificar su regulación jurídica. En segundo lugar, las vías culturales (como se ve con la ya abundante bibliografía jurídica que ha ido apareciendo, especialmente para el Camino de Santiago) ya son una realidad material y cultural que la Ley estatal no debe ignorar para encauzar y esclarecer su naturaleza jurídica. En tercer lugar, en fin, las vías culturales son un objeto muy adecuado para incorporar a los planes de protección” (García Fernández, 2008).

⁹ Ver Barrero Rodríguez, 2009; Alonso Ibáñez, 2014; Álvarez Gómez, 2012; Leñero Bohórquez, 2016, entre otros.

¹⁰ La problemática en materia de competencias Estado/CCAA surgió desde un principio de la Ley con recursos de inconstitucionalidad planteados sobre esta cuestión, que fueron resueltos por la STC 17/1991 de 31 de enero, en la que, si bien no se declaró inconstitucional ningún precepto de la LPHE, motivó el RD 64/1994 de 21 de enero modificando el Real Decreto 111/1986 de desarrollo parcial de la Ley, limitando los poderes del Estado de declaración de BIC a los bienes adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración General del Estado o que formen parte del Patrimonio Nacional. Las CCAA lograron además introducir un nuevo art. 57 bis con el que se introduce un “principio de intervención mínima estatal”, de tal forma que sus potestades “sólo se ejerciten en caso de que otros poderes públicos —y singularmente las Comunidades Autónomas— no adopten medidas suficientes para evitar la expoliación. En este sentido, el nuevo artículo 57 bis parte del principio de intervención mínima, pero sin menoscabo de los títulos estatales sobre la materia”, según reza la exposición de motivos de dicho Real Decreto, de aparente contradicción con el mandato constitucional. Según Alonso Ibáñez, dicho precepto “representa una autolimitación administrativa de la extensión de la competencia estatal que en defensa contra la expoliación la Ley 16/1985 atribuye a la Administración General del Estado” (2014).

bienes donde se ha denegado su exportación en estos tres supuestos: tras un año de solicitud de incoación de expediente de declaración de BIC, siempre y cuando exista riesgo de pérdida o destrucción y no se haya iniciado dicho expediente o no exista una negativa razonada por la Comunidad Autónoma involucrada; cuando el propietario de ese bien lo desplace por el territorio nacional sin informar a la Comunidad Autónoma competente; y por último, si existe denegación de un permiso de exportación del bien y, transcurrido un año la Comunidad Autónoma no ha iniciado el correspondiente expediente de protección. De esta forma se intenta cubrir un vacío legal en lo previsto por el art. 48, 2 del Real Decreto 111/1986 de desarrollo parcial de la LPHE.

Por otra parte, en materia de colaboración, se proclama la misma con la modificación del apartado 3 del art. 5, donde se requiere la colaboración de las CCAA con el Estado para la protección de aquellos bienes a los que se les haya denegado el permiso de exportación en sus respectivos territorios. Llama notablemente la atención que se invoque esta colaboración en tan sólo dicho supuesto, máxime cuando el propio García Fernández apuntaba en su día la necesidad del principio cooperativo y de intercomunicación en aquellos casos en los que “los instrumentos de tutela por excelencia, que son las categorías de protección, se dispersan y multiplican en el ámbito autonómico” (2008)¹¹.

El borrador del anteproyecto no formula mención alguna a una necesaria cooperación entre las distintas CCAA ni planteamiento relativo a la libre circulación de los bienes en territorio nacional, así como cuestiones de restitución entre CCAA, pese a llamativos casos producidos en años anteriores tales como el Archivo de Salamanca o el Monasterio de Sijena, en los que cabría la posibilidad de implantar un sistema alternativo de resolución de conflictos¹².

2.2.3. *Nuevo nivel o categoría de protección: los llamados Bienes Culturales de Interés Mundial.*

Una de las grandes novedades del texto propuesto, no prevista ni adelantada ni tan siquiera sugerida por la doctrina jurídica, ni menos aún en la exposición de motivos del anteproyecto como una cuestión necesaria y a la que nada refiere, es la inclusión de una cuarta categoría de protección denominada Bienes Culturales de Interés Mundial (BCIM) a través de un nuevo art. 25 bis formado por seis apartados.

Invocando el principio de comunicación cultural con base en el art. 149,2 de la Constitución Española, y el principio de coordinación para el cumplimiento de los compromisos internacionales, se justifica la creación de este nuevo nivel de protección que lo conformarán aquellos bienes españoles que figuren en la conocida Lista de Patrimonio Mundial de la UNESCO de acuerdo con la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de 23 de noviembre de 1972 en su art. 11,2, siendo ya declarados como BCIM los que formen parte de esta Lista en el momento de entrada en vigor de la LPHE modificada (nueva Disposición Adicional Decimocuarta).

Previa consulta con la Comunidad Autónoma donde radique el bien, la declaración de BCIM se realizaría mediante real decreto a propuesta del Ministro de Cultura, con una posterior reglamentación de sus efectos donde “en ningún caso podrá limitar ni reducir la protección del bien conforme a la legislación autonómica aplicable, ni enervar la competencia que pueda corresponder a la Comunidad Autónoma correspondiente”, según reza su apartado 3.

Lo más significativo de este precepto es la pretensión de la creación de un Patronato adscrito a la Administración General del Estado a través del Ministerio de Cultura (quien tendrá la mayoría de los votos del órgano de gobierno respectivo) y con la participación de las Administraciones autonómicas, locales y entidades privadas con derechos sobre estos bienes. El fin funcional de este Patronato consistiría en la “coordinación interadministrativa”, sin mayores explicaciones con respecto a composición, competencias, actividades y funciones determinadas, si bien se indica que hasta que se constituya dicho ente transcurrido un año desde la declaración de BCIM, el Ministerio de Cultura podrá crear una Comisión Gestora del bien para “llevar a cabo las actuaciones derivadas de la declaración” (apartado 5).

¹¹ En palabras del catedrático y ex Secretario General de Cultura, “ahora podríamos recomendar que se insertara en el Título preliminar un nuevo artículo, el 6 bis, que proclamara los principios de cooperación y de intercomunicación y que llevara tales principios a las técnicas concretas de protección de bienes. Incluso, aun con carácter abstracto, se podría apuntar en este precepto que algunas materias en las que hay concurrencia competencial podrían regularse por Convenio de Conferencia Sectorial”.

¹² También al respecto se pronunció en su día García Fernández (2008) al manifestar que “en el procedimiento de resolución de conflictos, la decisión debe corresponder al Consejo de Ministros, previa audiencia del Consejo de Estado, pues no se debe involucrar a las instituciones consultivas ni menos aún al Consejo del Patrimonio Histórico ya que se obligaría a dirimir el conflicto al resto de las Comunidades Autónomas”

Todo apunta a que este Patronato se convierta en un instrumento de coordinación entre Estado y CCAA esencialmente en la gestión de los bienes que figuran en la Lista del Patrimonio Mundial en la que actualmente figuran cuarenta y nueve bienes entre culturales, naturales y mixtos en nuestro territorio español¹³, donde queda patente que el Estado desea un mayor papel de protagonismo y control y no un mero intermediario entre la UNESCO y las CCAA. Salvo por esta razón, no existe justificación alguna en la creación de esta categoría de protección, por demás, de aquellos bienes sobradamente protegidos al encontrarse incluidos en la Lista del Patrimonio Mundial.

2.2.4. *Tratados internacionales*

La adaptación de la LPHE a los más de quince textos internacionales ratificados por España en materia de Patrimonio Cultural como hemos visto se trataba de uno de los motivos por los cuales procede su reforma y constancia de los mismos en el borrador propuesto. Sin embargo, se hace mención a tan sólo cinco textos internacionales a lo largo de toda la propuesta¹⁴.

A la vista de lo anterior, no se puede considerar que se haya producido una adaptación a los tratados internacionales actualmente en vigor y vinculantes para nuestro ordenamiento jurídico. Se echa en falta textos importantes como el Convenio para la salvaguarda del Patrimonio Arquitectónico de Europa de 3 de octubre 1985, el Convenio UNIDROIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente de 24 de junio de 1995, el Segundo Protocolo de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado de 26 de marzo 1999, o la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales de 20 de octubre 2005, entre otras.

2.2.5. *El Patrimonio cultural subacuático*

La LPHE regula dentro de su art. 40 y siguientes el patrimonio arqueológico, considerando como tal aquellos bienes que se encuentran en la superficie o en el subsuelo, en el mar territorial o en la plataforma continental. Eliminando esta última referencia del mar territorial o plataforma continental, se introduce un nuevo apartado 3 a este precepto en el que, por fin, de acuerdo con la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de 2001, se reconoce e identifica por primera vez en el texto normativo este tipo de patrimonio.

Para ello, se acoge de forma sesgada a la definición prevista en tal Convención puesto que considera como tales aquellos bienes de tan solo carácter histórico para el requisito de los cien años sumergidos bajo las aguas continentales o aquellos espacios marítimos¹⁵ en los que España ostenta soberanía, derechos soberanos o jurisdicción, procediendo a posteriori a la eliminación de este requisito temporal para bienes con interés arqueológico. Hemos de tener en cuenta que la Convención de Patrimonio Subacuático se refiere a bienes con valor cultural, histórico o arqueológico, con un tiempo de inmersión total o parcial de cien años en todo caso¹⁶. El precepto finaliza con una nueva remisión a la Convención con respecto a la conservación *in situ* en relación con los bienes situados en las aguas interiores continentales. La preservación preferente *in situ* aplicable a esta modalidad de patrimonio, se instaura con independencia de en qué espacio acuático se encuentre, marítimo o no, según la Convención.

Hemos de remitirnos a una nueva Disposición Adicional Duodécima donde se establece la necesaria supervisión por parte del Ministerio de Cultura para la extracción de aquellos bienes de los fondos marinos, con independencia de su titularidad,

¹³ UNESCO (2022) World Heritage List

¹⁴ Podemos comprobar que en todo el texto se hace mención al Convenio Europeo del Paisaje, adoptado en Florencia el 20 de octubre de 2000, en relación con el paisaje cultural y sus objetivos de calidad paisajística; la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de 23 de noviembre de 1972, para hacer referencia a los bienes de la Lista de Patrimonio Mundial y creación de los BCIM que hemos visto, así como los proyectos que supongan un impacto visual o perceptivo y pongan en peligro los valores de su inscripción (art. 118 Convención) al igual que aquellos proyectos que afecten a dicho patrimonio (art. 172 de la Convención); implícitamente, la Directiva 2014/60/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 en el momento en que se menciona la Ley 1/2017, de 18 de abril, sobre restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio español o de otro Estado miembro de la Unión Europea, por la que se incorpora al ordenamiento español dicha Directiva; implícitamente también las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 en relación con la en el artículo 26 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público; y por último la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de 2001, por el cual se modificará el art. 40 incluyendo el nuevo apartado 3 que más adelante examinaremos.

¹⁵ En relación con el genérico “espacios marítimos”, tampoco se formula mención alguna a la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de Montego Bay de 1982 al que se adhirió España, entrando en vigor en 1994. Ver Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecho en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982 (BOE nº 39, de 14 de febrero 1997)

¹⁶ Requisito temporal cuestionado por gran parte de la doctrina jurídica. Véase Álvarez Gómez (2012), Aznar (2008), Leñero Bohórquez (2016), entre otros

con el fin de garantizar el cumplimiento de la Convención. También en el nuevo art. 8 bis, se hará mención a las inmunidades aplicables a los buques de Estado para establecer una política estatal de protección y recuperación del patrimonio histórico más allá del territorio, jurisdicción o control de España, velando por los cumplimientos internacionales sobre esta materia para evitar la responsabilidad estatal.

Con estas propuestas subyace la previsión para casos conocidos ocurridos como el Odyssey, Ntra. Sra. de Atocha, La Juno y La Galga, entre otros, unos con éxito en su resultado final y otros no, pero sin entrar a delimitar importantes cuestiones de competencias con respecto a las CCAA que se plantean sobre esta materia¹⁷.

2.2.6. Otras modificaciones

El anteproyecto propuesto presenta otras modificaciones del texto de la LPHE dignas de ser tenidas en cuenta. Así, encontramos una definición del entorno de protección de los bienes inmuebles y su regulación (nuevos apartados 2, 3 y 4 del art. 18). En línea con ello, se impone la obligación del soterramiento de cables con excepciones (modificación apartado 3 art. 19), añadiendo un nuevo apartado 4 en dicho precepto donde se determina la imposibilidad de transmisión de los inmuebles BIC titularidad eclesiástica salvo al Estado, a entidades de Derecho Público o a otras instituciones eclesiásticas, como de igual modo se recoge en la LPHE con respecto a los bienes muebles eclesiásticos en su art. 28,1, estableciendo un principio de cooperación estatal para su conservación, enriquecimiento y función social (nueva Disposición Adicional Decimotercera), y en similar sentido con respecto al patrimonio ubicado en las Universidades (nueva Disposición Adicional Undécima). También se procede a la derogación del art. 30 en relación con las tasas administrativas a abonar en las exportaciones extracomunitarias definitivas, aspecto reivindicado por el sector del mercado del arte desde hace tiempo, a la vista de la inexistencia de esta tasa en otros países comunitarios que provocaba una clara situación de desventaja comercial.

Los Planes Nacionales de Información sobre el Patrimonio Histórico Español pasan a denominarse Planes Nacionales de Patrimonio Cultural (modificación del art. 35,1), donde su elaboración será llevada a cabo por el Ministerio de Cultura con la colaboración de las Administraciones públicas competentes y titulares de los bienes (nuevo apartado 2 y modificación del 3 del art. 35). Será precisa la realización de Planes de Salvaguarda frente a riesgos antrópicos y naturales (nuevo art. 37 bis), una Evaluación de Impacto Patrimonial para los BCIM (en el apartado 6 del nuevo art. 25 bis) y en materia de conservación será preciso un Proyecto salvo para actuaciones de emergencia (nuevo art. 39 bis). También se recoge la expresa prohibición de los detectores de metales salvo en supuestos concretos (nuevo apartado 4 art. 42).

Por último, debemos destacar lo relativo a la oferta de venta irrevocable, como derecho de adquisición preferente, que puede ser aceptada para el Estado, otras administraciones públicas o para entidades sin ánimo de lucro (nuevo apartado 2 art. 33), estableciéndose un desarrollo del procedimiento para el ejercicio de este derecho en la nueva Disposición Adicional Décima, donde se establece su naturaleza jurídica como contrato privado.

3. Consideraciones sobre el anteproyecto. Conclusiones

El anteproyecto de modificación de la LPHE provocó fuertes reacciones especialmente por parte de las CCAA, así como por instituciones y asociaciones de defensa del patrimonio cultural en el período de consulta pública, donde se llegaron a presentar más de cuatrocientas alegaciones que han motivado su paralización, puesto que, en palabras del Ministro Sr. Iceta nos encontramos ante una “ley que nace muerta”¹⁸.

Los principales motivos para su desaprobación han radicado en una absoluta falta de consulta y colaboración con los sujetos agentes involucrados en la materia, profesionales del sector, ciudadanos¹⁹ y esencialmente las CCAA, que se han visto materializados en una reforma no tan profunda como la deseada, y muy tendente a una mayor involucración estatal,

¹⁷ Y que motiva la necesidad de establecer Acuerdos Estado/CCAA como el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia en relación con la Ley 5/2016, de 4 de mayo, del patrimonio cultural de Galicia, con respecto a la competencia sobre el mar territorial.

¹⁸ Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de Diputados. Comisión de Cultura XIV Legislatura, n° 492 Sesión n° 15 celebrada el 30 de septiembre 2021, p. 34.

¹⁹ Ha de tenerse en cuenta el Convenio europeo de protección cultural de Faro del año 2005, ratificado por España en el año 2018, donde la participación social es requisito fundamental en el estudio y defensa de este patrimonio

incurriendo en un claro conflicto de competencias administrativas que motivaría cuestiones inconstitucionales, ante la falta de consenso alguno, dada la inexistencia de comunicación previa que se ha producido.

Al margen de estas cuestiones, entendemos que cualquier intento de propuesta de reforma de la LPHE debe ser considerado como un acto positivo del que aprender de sus errores y aciertos que contemple. Pero se constata a la vista del texto examinado, una precipitación en su redacción que no aporta soluciones significativas al nutrido marco jurídico, profuso y prolijo ya característico en la regulación del patrimonio cultural, donde son precisos importantes esfuerzos tendentes a su sistematización y mejor comprensión.

Se aprecian importantes carencias en el texto propuesto, como una mayor y mejor regulación de los Archivos, Museos y Bibliotecas, o del Patrimonio Cultural Subacuático insuficiente y deficientemente regulado²⁰, o el Patrimonio Arquitectónico, donde la intervención de las administraciones locales requiere una especial atención debiendo ser controlado y regulado, así como en relación con los Monumentos, Conjuntos Históricos y demás figuras contempladas por la Ley donde se deben clarificar la conexión entre las normas urbanísticas con las del patrimonio cultural.

Sea cual sea la decisión final que se adopte con respecto a una ley nueva o una modificación, no cabe duda que la principal asignatura pendiente radica en zanjar definitivamente la cuestión de definición y clarificación de competencias con las CCAA en todos aquellos aspectos en los que se han producido conflictos que lamentablemente han desembocado en una prioridad competencial en perjuicio del fin proteccionista que se persigue.

No se debe temer a la instauración de una nueva ley en la que, manteniendo el modelo existente, se ofrezca una ley cultural moderna, progresista, donde se contemplen y regulen adecuadamente no solo todas y cada una de las clases de patrimonio cultural existentes, sino que además comprenda los grandes ámbitos de actuación como son la protección, conservación, gestión, difusión y fomento de dicho patrimonio, respondiendo a los movimientos legales europeos y mundiales que se están produciendo de su revalorización y puesta en valor en relación con sectores económicos como el turismo cultural, instrumento por el que se transmite los valores culturales de la sociedad mediante una actividad responsable y sostenible.

En definitiva, tan importante es la actividad legislativa como tomar conciencia de la importancia de nuestro legado cultural por la sociedad en general y las administraciones públicas en particular, quienes deben dar una solución sin demora.

Referencias

- Alegre Avila, J.M. (2009): Observaciones para una revisión de la Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985. *Patrimonio Cultural y Derecho* 13 (pp 11-18). Madrid. España. Fundación Aena y otros.
- Alonso Ibáñez, M.R. (2014): La tercera generación de leyes de patrimonio histórico. *Revista Patrimonio Cultural y Derecho* 18 (pp. 11-28)
- Alvarez González, E.M. (2012): *La protección jurídica del patrimonio cultural subacuático en España*. Tirant lo Blanch
- Aznar Gómez, M.J. (2008): La definición de patrimonio cultural subacuático en la Convención UNESCO de 2001. *PH Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico*, nº 67 (pp. 100-109) Junta de Andalucía. Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico. Sevilla
- Barrero Rodríguez, C. (2009): Las contradicciones entre la Ley estatal y las Leyes autonómicas en materia de Patrimonio Histórico y Cultural: sus posibles soluciones en vía normativa. *Patrimonio Cultural y Derecho* 13 (pp 35-53). Madrid. España. Fundación Aena y otros.
- Cortes Generales (2022). Diario de Sesiones del Congreso de Diputados. Comisión de Cultura XIV Legislatura, nº 492 Sesión nº 15 celebrada el 30 de septiembre 2021 https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/DS/CO/DSCD-14-CO-492.PDF#page=
- García Fernández, J. (2008): La Reforma de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. *Actas de la III Bienal de Restauración Monumental: sobre la des-Restauración*. Junta de Andalucía. Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico. Sevilla.
- (2009): La reforma de la Ley de Patrimonio Histórico ante el decimoquinto aniversario de su aprobación. *Patrimonio Cultural y Derecho* 13 (pp. 19-34) Madrid. España. Fundación Aena y otros.

²⁰ La Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial de 3 de noviembre de 2003 se vio materializada a nivel interno con la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial; se podría haber llevado a cabo este mismo modelo de adaptación con la Convención de la UNESCO para la protección del patrimonio cultural subacuático del 2001, pero nada se ha realizado en este sentido, sucediendo lo mismo con respecto al patrimonio arquitectónico y otros.

- Leñero Bohórquez, R. (2016); El patrimonio cultural subacuático: la internacionalización de la gestión en espacios marítimos bajo la jurisdicción Española. En M.C. Nuñez Lozano (Coord). *Estudios jurídicos sobre el litoral* (pp. 361-403) Tirant lo Blanch
- Ministerio de Cultura y Deporte (2022). Servicios al ciudadano. Participación pública <https://www.culturaydeporte.gob.es/servicios-al-ciudadano/informacion-publica/audiencia-informacion-publica/cerrados/2021/modificacion-lphe-salvaguadapci.html>
- Morales, J. C. M., Carranza, M. M., & Garrido, Y. S. (2015). A vueltas con el patrimonio. *Revista Historia Autónoma* 7 (pp. 5-8).
- UNESCO (2022) World Heritage List <https://whc.unesco.org/en/list/>