

# La Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias: ocho años de andadura y una necesaria revisión.

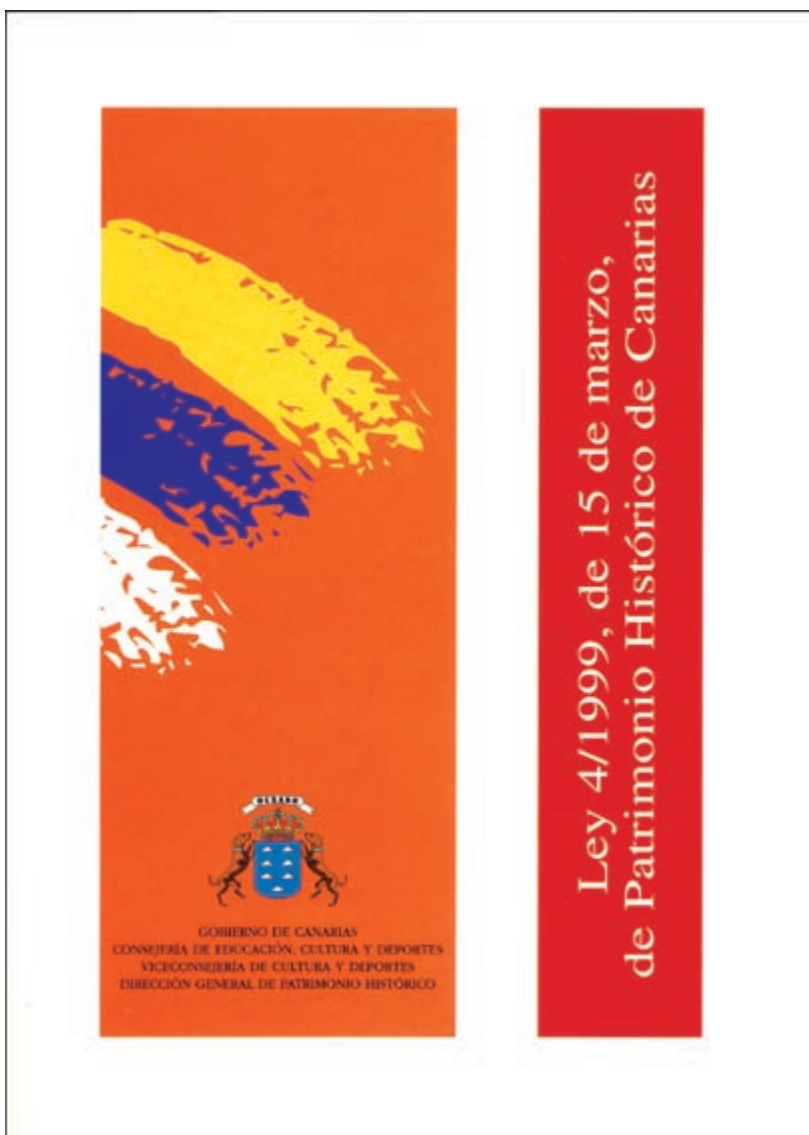
por José Carlos Cabrera Pérez y Santiago Febles Martel.

Fuimos muchos los que celebramos allá por el mes de marzo de 1999 el nacimiento de una ley específica para Canarias, que regulase una materia tan compleja, a la vez que desconocida entre el gran público, como el patrimonio histórico. La venerable –y venerada– Ley del Patrimonio Histórico Español, en vigor desde 1985, requería una adaptación a las peculiaridades de nuestra tierra; lo que se unía a la urgencia de cubrir el vacío normativo existente en una competencia asumida como propia por la Comunidad Autónoma en su Estatuto.

A vuelapluma, la valoración general de la nueva Ley (en adelante, LPHC) fue bastante positiva: un extenso articulado, estructurado en una correcta sistemática de apartados –régimen competencial, Bienes de Interés Cultural (BIC), Bienes Muebles, patrimonios específicos, etc.; un tratamiento minucioso y pormenorizado de la problemática en cada uno de ellos; y una expectativa ilusionante de que, por fin, se contaba con un instrumento legal propio, que permitiría desatascar el atolladero administrativo en el que se encontraba sumido el patrimonio canario.

Sólo algunas voces críticas se elevaron respecto al contenido del texto legal, que no llegaron a concretar los motivos del desacuerdo y que más reflejaban un espíritu revisionista genérico que una reflexión derivada de su lectura detenida.

Durante casi nueve años de aplicación la LPHC ha arrojado un balance ambivalente. En su favor ha de reconocerse que supuso un punto de inflexión en la gestión del patrimonio histórico del Archipiélago, potenciando el papel de los Cabildos Insulares como Administración clave en esta tarea; a la vez que ponía algo de orden en los diferentes procedimientos administrativos: autorizaciones



Ley de Patrimonio (BOC N° 36 de 24/03/99)

de obra, declaración de BIC, intervenciones arqueológicas, entre otros. Novedosa sería también la apuesta por proteger el patrimonio etnográfico y el inmaterial –íntimamente asociados-, con una regulación específica para los mismos.

Pero la práctica cotidiana y el balance de estos años han demostrado que la LPHC constituye una norma manifiestamente mejorable, tanto en sus aspectos conceptuales como en los procedimentales. Adolece la ley en muchos de sus artículos de precisión terminológica, como también de imprecisiones y contradicciones, además de vacíos legales que hacen difícil su aplicación y, sobre todo, no garantizan la conservación de los bienes patrimoniales.

Tampoco ha ayudado mucho la falta de coordinación con otras normas, como las referidas a la ordenación del territorio, con las que no sólo no armoniza sino que llega a colisionar frontalmente.

En su defensa cabe señalar que la materia objeto de regulación, el patrimonio histórico en sentido genérico, es muy proclive a la indefinición jurídica y a la proliferación de conceptos jurídicos indeterminados, como ha reiterado la doctrina. Por su propia esencia, no deja de ser sino una construcción intelectual de la sociedad contemporánea, cuya élite pensante ha convenido en los albores del siglo XXI lo que posee valor patrimonial y lo que no; sin atenerse a criterios rigurosamente objetivos y, desde luego, sin consenso entre los distintos especialistas.

La consecuencia es la notable carga de subjetividad que subyace en el concepto de “patrimonio”: ¿dónde reside el valor cultural de una obra?, ¿qué valor patrimonial poseen las construcciones más humildes y los objetos cotidianos?, ¿en qué medida éstos contribuyen a conformar la identidad cultural de una sociedad?; ¿hasta qué punto se puede considerar patrimonio lo que no es reconocido como tal por la mayoría social?.



Calle Calvario, N°54, junto con el N°52, BIC con categoría de Monumento. (BOC nº 66 de 24 de mayo de 2002)

Son incertidumbres que gravitan sobre el concepto de patrimonio histórico y que, de forma ineludible, condicionan la eficacia de su ley reguladora. Pero aún así, no se puede renunciar a la aspiración de disponer de un texto legal rotundo y preciso, sin lagunas jurídicas y garante del cumplimiento de los fines que justificaron su promulgación: la protección y conservación del patrimonio histórico.

No será objeto de este artículo, por lo desmesurado, exponer de forma pormenorizada la totalidad de los cambios que la LPHC requiere para mejorar su eficacia, a tenor de la experiencia acumulada por su aplicación durante los últimos años. Son muchos los detalles y las pequeñas precisiones a desarrollar, como para ser expuestos en el reducido espacio de estas páginas.

Pero no podemos menos que esbozar los grandes problemas que la Ley genera y que pudieran articularse en tres grandes aspectos de necesaria revisión: los conceptuales, el reparto de competencias y los referidos a diversos procedimientos e instrumentos de gestión del patrimonio, que la LPHC obvia o concreta de forma deficiente.

### Definiciones y conceptos jurídicos mejorables

Desde el punto de vista conceptual, el propio título de la LPHC debiera optar por un término más global y omni-comprendivo como el de “Patrimonio Cultural”, sustituyendo al de “Patrimonio Histórico”, más arcaizante y limitado. Los bienes patrimoniales, portadores de valores identitarios, no pueden estar constreñidos por el corsé cronológico de “lo histórico”, evocador de “lo pasado”, “lo antiguo”; siendo paradigmática la consideración del patrimonio etnográfico e inmaterial, manifestación de cultura viva contrapuesta a lo histórico, como materia regulable por la ley. Esta opción se ha generalizado a escala internacional –en especial, por la UNESCO–, así como en otras CCAA.



Excavación arqueológica en Mesa del Mar.

Entre las ausencias más destacadas, resulta llamativo que el legislador haya dejado fuera de la norma el patrimonio documental y bibliográfico, remitiéndolo a su propia ley específica. A nadie se le escapa que los documentos tienen valor como bienes culturales, equiparable al de cualquier otra categoría de éstos. Esta separación supone un paso atrás respecto a la legislación nacional, que dedicaba un Título completo a este patrimonio particular.

Por el contrario, la LPHC introduce la novedad de regular el patrimonio paleontológico, cuando, desde un punto de vista conceptual, no forma parte de él. Este tipo de patrimonio está constituido por fósiles, es decir, por vestigios de especies animales o vegetales extinguidos hace cientos o miles de años y englobados en la esfera del patrimonio natural. Poco tienen que ver estos elementos naturales con el patrimonio cultural, por lo que deben ser protegidos y regulados a través de la normativa sectorial en materia de medio ambiente. De hecho, una de las categorías de Espacio Natural Protegido reconocidas para Canarias, los Monumentos Naturales, incluyen “las formaciones geológicas y los yacimientos paleontológicos” como unidades naturales a proteger singularmente. Este solapamiento legal, que sólo puede ser fuente de contradicciones, se resolvería excluyendo el patrimonio paleontológico de la LPHC.

De más difícil resolución es concretar una definición de “patrimonio arqueológico”, dados los múltiples y vanos esfuerzos realizados por los diferentes legisladores autonómicos –incluso, por los redactores de documentos internacionales– por alcanzar un resultado satisfactorio. Inspirada en la que contiene la legislación estatal y asumida por muchas CCAA, ha sido muy criticada por los especialistas, dado su carácter estrictamente instrumental: se trata de un patrimonio que se define por su método de estudio (“conjunto de bienes inmuebles y muebles de carácter histórico susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica”)

La crítica obedece a que la metodología arqueológica tiende a utilizarse en el conocimiento de los diferentes periodos históricos. Existe una arqueología industrial, moderna, medieval, y su método puede ser utilizado para estudiar una iglesia, un castillo, unas salinas o un enterramiento aborigen. Se trata de una definición instrumental con un carácter transversal que trasciende y engloba los diferentes patrimonios, de manera que todo el patrimonio cultural es arqueológico, porque todo él es susceptible de ser estudiado con metodología arqueológica.



Conjunto histórico de Garachico, BIC declarado en 1994 (BOC N° 28 17/03/94)

Esta discusión teórica no tendría mayor trascendencia jurídica, si a renglón seguido la LPHC no declarara el carácter de bienes de dominio público de los objetos arqueológicos, intuyéndose una peligrosa patrimonialización pública de la totalidad del patrimonio cultural.

Por último, podrían citarse algunas definiciones sensiblemente mejorables, no tanto por sus posibles repercusiones jurídicas, como por asegurar una mejor precisión técnica y conceptual. Ocurre con las definiciones de las distintas categorías de BIC o con la necesaria inclusión de una definición de “yacimiento arqueológico”, reiteradamente citado por la Ley.

### **Un peculiar reparto de competencias**

Desde una perspectiva reduccionista, la distribución competencial establecida por la LPHC entre las distintas Administraciones Públicas pone de manifiesto un protagonismo ejecutivo de los Cabildos Insulares, que asumen, con carácter preferente, las competencias autorizatorias en los BIC, la función inspectora y sancionadora, la suspensión de obras no autorizadas y, en general, todas aquellas tendentes a garantizar la protección y conservación de los bienes patrimoniales en cada isla.

Mientras que los Ayuntamientos asumen competencias de vigilancia y colaboración en la gestión del patrimonio, la Comunidad Autónoma desempeña funciones muy genéricas de coordinación y de supervisión, si bien se reserva –de forma sorpresiva- las competencias exclusivas en el otorgamiento de autorizaciones para la realización de intervenciones arqueológicas en el Archipiélago.

Y lo calificamos de sorprendente porque no se justifica el “recelo” de la Administración Autónoma a ceder la competencia autorizatoria en materia arqueológica a las

Corporaciones Insulares, frente a la ausencia de reparos en hacerlo respecto a las intervenciones y obras en los principales monumentos de cada isla -declarados BIC-, para los que sí existe “confianza” en el buen hacer de los Cabildos. La sorpresa es aún mayor si revelamos que en estos ocho años de vigencia de la LPHC dicha Administración Autonómica no ha contado nunca –ni cuenta hoy- en su plantilla con técnico alguno especializado en Arqueología, capacitado para valorar el rigor y calidad de los proyectos de intervención que se autorizan.

En contrapartida, los siete Cabildos Insulares –que sí cuentan con arqueólogos en sus plantillas- se ven supeditados a los plazos de otorgamiento de las autorizaciones, incluso para intervenciones urgentes –con riesgo de pérdida para los propios vestigios materiales-, que podrían ser efectuadas por los técnicos propios de las Corporaciones.

### **Nuevos instrumentos de protección y procedimientos**

Queremos hacer hincapié a continuación en aquellos aspectos procedimentales que debieran ser modificados dada su escasa operatividad y, sobre todo, por la demostración empírica de que, en su configuración actual, no garantizan el objetivo fundamental de proteger el patrimonio.

Asimismo, la estructura de los instrumentos de protección de los bienes inmuebles establecida por el legislador resulta inadecuada, al reducirlos a dos fórmulas: la declaración de BIC o la inclusión en los catálogos municipales.

El primero de los procedimientos se reserva para aquellos bienes singulares y relevantes, debiendo constituir una suerte de grupo selecto y no demasiado amplio, que englobe las construcciones más señeras de cada isla. Sin embargo, la realidad demuestra –al menos en la isla de Tenerife- que la figura del BIC se viene empleando sistemáticamente con el fin de asegurar la protección de inmuebles sin un valor patrimonial excepcional, que no pueden ser incluidos en el correspondiente catálogo de protección municipal, ya sea porque éste no ha sido redactado, ya por falta de voluntad política para proceder a dicha inclusión.

Entramos en este punto en uno de los aspectos más controvertidos y delicados en la actual situación del patrimonio en las islas, que no es otro que la problemática de los Catálogos municipales y su deficiente regulación. Si desde la perspectiva del principio de autonomía local, parece coherente que sean los propios Ayuntamientos los que decidan qué patrimonio desean proteger; la práctica demuestra que el objetivo de protección no siempre es prioritario en las corporaciones municipales, amparándose en una legislación urbanística que les permite elaborar los Catálogos como instrumentos independientes del planeamiento y sin previsión de fecha. En definitiva, se deja en situación de indefensión absoluta el grueso del patrimonio inmueble de cada municipio.

Esta ambigüedad se traduce en un elenco de Catálogos –cuando existen-, confeccionados por supuestos equipos multidisciplinares, en los que los especialistas en materia de patrimonio son “rara avis”. En muchos casos, la elección de los inmuebles a catalogar se mueve más por la estrategia de desarrollo urbanístico y por criterios especulativos, que por el verdadero valor patrimonial de los mismos.

Y en todo el proceso de aprobación de estos Catálogos, el papel de los Cabildos –como Administración superior ajena a posibles intereses y favores locales- se limita a emitir un informe durante la tramitación de los Catálogos que apenas a supera el rango de mera sugerencia.

La solución adoptada por la mayoría de las CCAA –no así por Canarias- ha sido la introducción en la Ley de un instrumento intermedio de protección, intercalado

entre la figura de los BIC y la de los Catálogos municipales. Un Catálogo general de bienes inmuebles que acoge a todos aquellos que, sin tener la prestancia suficiente para ser declarados BIC, poseen suficiente valor y significación como para gozar de una protección singular. Se incluirían, asimismo, todos aquellos bienes de interés que, por la razón que fuere, no hubieran sido catalogados por los ayuntamientos. Este Catálogo, que en nuestro Archipiélago debería tener un carácter insular, sería elaborado y gestionado por cada Cabildo, introduciendo un mecanismo de protección adicional de gran potencia y eficacia.

### **Los BIC y su régimen específico**

El régimen jurídico de los BIC no experimentó grandes variaciones con la entrada en vigor de la LPHC respecto a lo dispuesto en la ley estatal. Bien al contrario, se introdujeron algunas novedades que contribuyeron a una mejor precisión, en especial, en lo referido a las nuevas categorías de BIC.

Sin embargo, uno de los aspectos más controvertidos de su procedimiento de aprobación es lo dispuesto en el célebre art. 20, relativo a la suspensión de licencias de obra durante la tramitación del expediente, por el que se limitan las obras permitidas a las estrictas de conservación, consolidación o de fuerza mayor. Amplia ha sido la polémica en los medios ante el anuncio de la posibilidad de reformar este artículo específicamente, criticando la propuesta ante la acusación de una desprotección del patrimonio; cuando de sus palabras se desprende la ignorancia del que no ha leído ni su contenido ni el de la propuesta.

En los términos actuales de su redacción, el art. 20 no supone sino una parálisis de los ámbitos que cuentan con expediente para la declaración de BIC, pues posponen cualquier obra al momento en que el bien esté declarado y sea autorizada por el Cabildo. Se propone como alternativa que, durante la propia tramitación del expediente, puedan dictarse autorizaciones por parte de la Corporación Insular, pues su criterio respecto a la bondad de la intervención prevista no se altera por el hecho de que exista o no declaración, a la vez que se ahorran retrasos injustificados a los ciudadanos interesados en iniciar los trabajos.

Un segundo aspecto esencial en relación con los BIC se refiere a su vinculación con el urbanismo y a la necesidad de proceder a la revisión del régimen urbanístico del área afectada por el BIC una vez producida la declaración. La modificación del planeamiento constituye una necesidad imperiosa, pues en muchos casos existe una contradicción entre los parámetros urbanísticos admitidos por el planeamiento general y los criterios –mucho más restrictivos– del Cabildo respecto al tipo de intervención que se estima más adecuada para un ámbito BIC. Esta contradicción, que la jurisprudencia resuelve actualmente a favor de garantizar en todos los casos la protección del patrimonio, no deja de constituir un vacío legal y una situación de indefensión para la ciudadanía.

Otro aspecto complejo es el referido a los Planes Especiales de Protección. Considerados por la legislación como un instrumento de naturaleza urbanística, su objeto es la ordenación de los Conjuntos Históricos de las islas. Su trascendencia como herramienta jurídica que habrá de guiar y decidir la evolución física de estos espacios de alto valor patrimonial, contrasta con el escaso protagonismo que le otorga la normativa urbanística, que los sitúa en el semisótano de la pirámide jerárquica de los instrumentos de ordenación del territorio y supeditados a todos ellos.

No parece congruente que algunas determinaciones de los Planes Generales, como la construcción de una vía de circunvalación u otras infraestructuras de gran envergadura, puedan prevalecer sobre los criterios para la conservación de los Conjuntos Históricos.

## Una revisión absolutamente justificada

Hasta aquí hemos esbozado algunos aspectos de la LPHC que requieren de una inmediata modificación. Quedan en el tintero otros muchos que no pueden tener cabida en estas líneas. Es el caso de la regulación del patrimonio arqueológico, una materia compleja para la que la normativa autonómica –tampoco la estatal– ha sabido encontrar un ordenamiento jurídico preciso y exento de contradicciones. Sólo por ello merecería la publicación de un artículo monográfico. No menos importante resulta la revisión del régimen de los Museos, contenido en el Título IV de la Ley.

Otro tanto podría decirse de las medidas cautelares de protección. Se trata de una herramienta muy útil que prescribe la paralización de obras y usos que afecten a elementos patrimoniales carentes de protección administrativa. Sin embargo, del tenor de la Ley se desprende que corresponde a los respectivos Ayuntamientos –y no a los Cabildos– decidir el destino del referido bien: promover la declaración de BIC, incluirlo en el catálogo municipal o estimar que carece de interés patrimonial y permitir la prosecución de las obras.

Por las razones expuestas con anterioridad, no parecen los Ayuntamientos los idóneos para tomar decisiones trascendentales para la pervivencia del patrimonio histórico.

Tampoco podemos finalizar esta reflexión sin abordar, siquiera mínimamente, un aspecto decisivo en la preservación de nuestro legado cultural: su fomento. La práctica totalidad del texto de la LPHC tiende a concentrarse en los mecanismos de coerción sobre la ciudadanía, como fórmula para la salvaguarda del patrimonio. Sin embargo y a pesar de dedicarle un Título propio, apenas concreta la regulación de una de las vías esenciales para que el objetivo de la norma pueda tener éxito: la concesión de ayudas públicas a los titulares de dichos bienes destinadas a su conservación.

No parece socialmente justo que se cargue exclusivamente a la propiedad con el deber de conservación de un patrimonio que aspira a ser de todos. Las Administraciones Públicas tienen, a su vez, el deber de colaborar con esa conservación mediante auténticas ayudas, no sólo mediante préstamos reintegrables. Por este motivo debiera aspirarse a plasmar en la norma la articulación de un sistema de ayudas eficaz, con las contrapartidas oportunas, pero asumiendo que por la vía coercitiva únicamente conseguiremos posponer por un tiempo la desaparición de nuestro patrimonio.

A modo de síntesis, no podemos dejar de insistir en el estímulo que la LPHC ha supuesto para la dinámica de la conservación del patrimonio en el Archipiélago. No obstante, como toda norma jurídica, su aplicación práctica durante más de ocho años ha revelado unas deficiencias que necesitan ser subsanadas. Hemos querido señalar algunas de ellas, a la vez que apelamos a una revisión improrrogable del texto. Ya en la legislatura anterior comenzaron las tentativas, con el impulso decidido de los Cabildos Insulares. Ahora es el momento de culminar un proceso que sólo puede redundar en la garantía de la transmisión de un legado secular a las nuevas generaciones de canarios.