



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 224/2018

(Pleno)

La Laguna, a 17 de mayo de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Ley de Patrimonio Cultural de Canarias (EXP. 153/2018 PL)*\*.

## FUNDAMENTOS

### I

Solicitud y preceptividad del dictamen.

1. Por escrito de 4 de abril de 2018, con registro de entrada en este Consejo Consultivo de 5 de abril de 2018, en virtud de lo previsto en el art. 11.1.A.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, el Presidente del Gobierno de Canarias solicita dictamen sobre el "Proyecto de Ley (PL) de Patrimonio Cultural de Canarias", tomado en consideración por el Gobierno en sesión celebrada el 2 de abril de 2018, según resulta del certificado del acuerdo gubernativo que acompaña a la petición de dictamen (*art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio*), aunque en la solicitud de dictamen se señala, por error, que el Acuerdo fue adoptado por el Gobierno de Canarias en sesión de 30 de octubre de 2017.

Acerca del procedimiento de elaboración del Proyecto de Ley.

2. El procedimiento de elaboración de la norma propuesta se ha realizado correctamente, constando en el expediente los siguientes informes y trámites:

- Lista de Evaluación, de 12 de septiembre de 2017, elaborada por la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, que justifica la oportunidad de la iniciativa y la conveniencia de su contenido (art. 44 de la Ley territorial

---

\* Ponentes: Sres. Millán Hernández, Lazcano Acedo, Fajardo Spínola, Bosch Benítez, Belda Quintana, Brito González y Lorenzo Tejera.

1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias). Esta Lista incluye el análisis del impacto económico de la norma proyectada, así como la valoración del impacto por razón de género (art. 6.2 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres); de impacto empresarial (art. 17 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Fomento y Consolidación del Emprendimiento, el Trabajo Autónomo y las Pymes en la Comunidad Autónoma de Canarias); de impacto en la infancia y juventud (art. 22. *quinquies* de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y Memoria Económica (art. 44 de la Ley 1/1983). Asimismo, incluye informe sobre participación ciudadana en trámite de consulta pública, realizado en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sobre acceso de las iniciativas normativas y participación de los ciudadanos.

- Certificación del Acuerdo adoptado por el Gobierno, en sesión celebrada el 12 de septiembre de 2017 en el que manifiesta su sentido favorable sobre la oportunidad de la iniciativa, sus objetivos y los principios generales que la inspiran y acuerda que continúe la tramitación del Anteproyecto de Ley.

- Informe de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias [art. 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, por el que se crean las Oficinas Presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias], de 26 de enero de 2018.

- Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Hacienda [art. 24.2.a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Hacienda, aprobado por Decreto 86/2016, de 11 de julio], de 8 de febrero de 2018.

- Informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno, de 15 de marzo de 2018 [art. 20.f) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero], constanding además informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes, de 22 de marzo de 2018 sobre las observaciones formuladas.

- Distribución a todos los Departamentos del Gobierno el 20 de septiembre de 2017, constanding las observaciones formuladas en el expediente [norma tercera, apartado 1.e), en relación con la norma octava.1 del Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban

las directrices sobre su forma y estructura], constando igualmente informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo, Cultura y Deportes, de 26 de octubre de 2017 y de 18 de enero de 2018 de valoración de las observaciones formuladas.

- Asimismo se ha dado audiencia a los Cabildos Insulares y a la Federación Canaria de Municipios con el resultado que obra en el expediente. También consta cumplimentado el trámite de información pública a través de su publicación en la página web de participación ciudadana. Consta, asimismo, informe de la Dirección General de Patrimonio Cultural, de 23 de enero de 2018, sobre el resultado del trámite de información pública en relación con las observaciones formuladas en el procedimiento.

- Informe de la Dirección General de Modernización y Calidad de los Servicios, de 10 de octubre de 2017.

- Nueva memoria económica, de 29 de enero de 2018, así como nuevo informe de impacto de género, de 6 de marzo de 2018, de la Dirección General de Patrimonio, y de 9 de marzo de 2018, del Instituto Canario de Igualdad, tras la nueva versión del Proyecto de Ley elaborada tras el trámite de alegaciones e información pública.

- Informe de legalidad de la Secretaría General Técnica de la Consejerías de Turismo, Cultura y Deportes, de 23 de marzo de 2018 [art. 44 Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias; art. 27.4 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, y art. 19.a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, aprobado por Decreto 382/2015, de 28 de diciembre].

- Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno, de 27 de marzo de 2018 [art. 2 del Decreto 37/2012, de 3 de mayo].

## II

### 1. Objeto y finalidad del Proyecto de Ley.

Tal y como se señala en el art. 1 del PL, éste tiene por objeto «establecer el régimen jurídico del Patrimonio Cultural de Canarias, con el fin de garantizar su protección, recuperación, conservación, acrecentamiento, difusión y fomento, así como su investigación, valorización y transmisión a generaciones futuras, de forma

que sirva a la ciudadanía como una herramienta de cohesión social, desarrollo sostenible y fundamento de la identidad cultural».

También se pretende derogar la actual regulación vigente, Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias, por el tiempo transcurrido desde su entrada en vigor y por la evolución que ha sufrido esta materia, mediante una nueva regulación, tanto desde el punto de vista del concepto de patrimonio histórico como de los instrumentos de protección y conexión con otras disciplinas (como señala la exposición de motivos del Proyecto de Ley).

Se amplía el concepto de patrimonio, que pasa a denominarse “patrimonio cultural”, en línea con los convenios internacionales que regulan la materia, acogiendo el patrimonio inmaterial, industrial, bibliográfico, documental y, dentro del arqueológico, el subacuático. Ya que -como señala el Tribunal Constitucional- “la materia relativa a patrimonio histórico artístico cabe integrarla en la más amplia de cultura” (STC 17/1991). Así mismo, se amplían los instrumentos de protección y se aclara la distribución de competencias en su aprobación, tratando de solventar la inactividad de ciertas Administraciones al no aprobar los instrumentos de protección de su competencia, dejando sin protección a bienes que ostentan valores patrimoniales dignos de ser preservados. Igualmente, se pretende resolver el problema procedimental existente en cuanto se precisa de la denuncia de mora para poder caducar los expedientes de declaración de un bien como bien de interés cultural (BIC), lo que ha generado la paralización y la prolongación excesiva en la tramitación de expedientes. Además con el Proyecto de Ley se intenta reservar la declaración de BIC a aquellos bienes con valores eminentes o que constituyan testimonio singular de la cultura canaria. Paralelamente, se crean por la norma proyectada figuras intermedias que, sin tener la protección propia de un BIC, sí precisan ser integradas en catálogos insulares o municipales a ostentar valores que deben ser especialmente preservados.

Además, el Proyecto de Ley tiene como fin resolver la problemática existente entre Cabildos y Ayuntamientos en relación con la necesidad de aprobación de las licencias concedidas en Conjuntos Históricos con Plan Especial de Protección aprobado.

Y dotar de mayor efectividad al sistema sancionador, reforzando las infracciones administrativas en patrimonio cultural, fundamentalmente a través de dotar de mayor claridad la distribución de las competencias en esta materia, el reforzamiento de las infracciones en materia de patrocinio, la imprescriptibilidad de la obligación

de reparar el daño y mejor graduación de las sanciones en función del principio de proporcionalidad.

## 2. Estructura y contenido del Proyecto de Ley.

Consta el Proyecto de Ley de:

- Una parte expositiva: la Exposición de Motivos, en la que se justifica la norma proyectada y se señala su marco competencial y normativo, así como la estructura y contenido de la norma.

- Una parte dispositiva, que consta de 148 artículos, comprendidos en diez títulos. Con el siguiente contenido:

El Título I, rubricado "Disposiciones Generales", está constituido por ocho artículos, donde se regulan el objeto, ámbito de aplicación de la norma; se incluyen definiciones de Patrimonio Cultural inmueble, mueble, e inmaterial; se incluye el principio de unidad del Patrimonio Cultural de Canarias; se establecen los derechos y deberes de la ciudadanía, la colaboración institucional y la de la Iglesia Católica, como titular de una parte considerable del patrimonio y, finalmente, se contiene en el art. 8 la vinculación del patrimonio cultural con otras políticas sectoriales, como la educación, ordenación del territorio, paisaje, conservación de la naturaleza, desarrollo rural, turismo, y cualesquiera otras que puedan tener afección sobre el patrimonio cultural.

El Título II, denominado "Modelo de Protección", se integra por los arts. 9 a 13, en los que se establecen los distintos niveles de protección a los que se pueden someter los bienes, distinguiendo entre (BIC) y Bienes Catalogados; el entorno de protección; los tipos de intervención; los instrumentos de Protección, creando, de manera novedosa, la figura de los Catálogos Insulares de Bienes Patrimoniales Culturales, en el que se integran aquellos bienes que, sin gozar de la relevancia que define a los Bienes de Interés Cultural, ostenten valores patrimoniales que deban ser preservados, y tengan un interés insular, y el sistema de Información del Patrimonio Cultural de Canarias.

El Título III, rubricado "Competencias de las Administraciones Públicas Canarias y de los órganos e instituciones consultivas", se distribuye en dos capítulos. El primero, relativo a las competencias de las Administraciones Públicas Canarias, establece en los arts. 14 a 17 las disposiciones generales en la materia, así como las competencias de la Comunidad Autónoma, los Cabildos Insulares y los Ayuntamientos. El Capítulo II,

por su parte, regula los órganos e instituciones consultivas, a través de los arts. 18 a 21. Así: Consejo de Patrimonio Cultural de Canarias, Comisiones Insulares de Patrimonio Cultural, y Municipales de Patrimonio Cultural, así como otras instituciones consultivas, previendo la posibilidad de que tanto el Gobierno como los Cabildos Insulares puedan designar otras instituciones consultivas, en su respectivo ámbito territorial, al margen de las que cita el precepto, incluyendo los museos insulares, y otros museos públicos, en función de la materia objeto de consulta.

El Título IV regula las “Categorías de Bienes e instrumentos de protección”. Ello se hace a lo largo de la siguiente estructura: Capítulo I, dedicado a Bienes de Interés Cultural, con una Sección 1ª, dedicada a las Normas Generales sobre estos bienes (arts. 22 a 25): régimen general y clasificación de los BIC inmuebles, muebles e inmateriales. Una Sección 2ª dedicada al procedimiento de declaración de un BIC (arts. 26 a 35), y una Sección 3ª sobre los Conjuntos Históricos (arts. 36 a 38): protección de los Conjuntos Históricos, Planes Especiales de Protección y contenido básico de los mismos.

Capítulo II: Bienes incluidos en catálogos insulares de bienes patrimoniales culturales. Este capítulo contiene una Sección 1ª (arts. 39 y 40) donde se recoge el régimen general, y una Sección 2ª (arts. 41 a 49) donde se regula el procedimiento.

Capítulo III: Bienes incluidos en catálogos municipales de bienes patrimoniales culturales. Este capítulo contiene a lo largo de los arts. 50 a 55 las normas sobre tales catálogos, criterios de catalogación, contenido de los catálogos, competencia, procedimiento y registro de bienes y espacios incluidos en los referidos catálogos.

El Título V: “Régimen común de protección y conservación del Patrimonio Cultural de Canarias”, contiene en los arts. 56 a 64 las normas sobre régimen común de protección y conservación; el deber general de protección y conservación; el incumplimiento de aquellas obligaciones; las medidas cautelares; la protección de la legalidad y restablecimiento del orden jurídico perturbado; el comercio de bienes muebles; las autorizaciones preceptivas; los planes, programas, instrumentos y proyectos con incidencia sobre el patrimonio cultural; y la limitación en el aprovechamiento urbanístico.

El Título VI, regula el “Régimen específico de protección del patrimonio cultural de Canarias”. Ello se regula a través de los siguientes capítulos:

Capítulo I: contiene normas comunes a los bienes incluidos en los instrumentos de protección. En el mismo se contienen, en los arts. 65 a 67, las normas comunes, expedientes de ruina e inspección periódica de edificaciones.

Capítulo II: contiene normas específicas para los Bienes de Interés Cultural y los Bienes incluidos en Catálogos Insulares. En él se comprenden, en los arts. 68 a 78: normas comunes; el acceso a los bienes; la prohibición de enajenación de ciertos bienes muebles; la autorización previa para intervenciones en bienes muebles; las intervenciones permitidas en los bienes inmuebles; las medidas de protección de bienes muebles existentes en los inmuebles a intervenir; los derechos de tanteo y retracto, cuyo ejercicio atribuye al Cabildo y en su defecto, al Gobierno de Canarias; la señalización de los Bienes de Interés Cultural, y la legitimación para su expropiación.

Capítulo III: contiene dos preceptos específicos aplicables a los Conjuntos Históricos; así, en los arts. 79 y 80 se comprenden normas comunes e intervenciones en los Conjuntos Históricos.

Capítulo IV: Contiene las normas específicas de los bienes incluidos en Catálogos Municipales de Bienes Patrimoniales Culturales. En los arts. 81 y 82, se comprenden normas comunes e intervenciones permitidas y grados de protección.

El Título VII, rubricado "Patrimonios específicos", se divide en cinco capítulos relativos a cada uno de dichos patrimonios: Capítulo I: "Patrimonio Arqueológico" (arts. 83 a 95); Capítulo II: "Patrimonio Etnográfico" (arts. 96 a 100); Capítulo III: "Patrimonio Industrial" (arts. 101 a 103); Capítulo IV: "Patrimonio documental y bibliográfico" (arts. 104 y 105); y Capítulo V: "Patrimonio Inmaterial" (arts. 106 y 108).

El Título VIII, rubricado "Museos", contiene las normas sobre éstos en los arts. 109 a 123: definición, funciones, colección museográfica, clasificación, museos públicos, concertados y privados, política de museos, museos arqueológicos y de sitio, creación de museos y colecciones, sistema Canario de Museos, Registro de Museos y Colecciones de Canarias, control de fondos museísticos, inventario de museos, y traslado de fondos.

El Título IX, rubricado "Medidas de Fomento", contiene, en los arts. 124 a 131, normas sobre tales medidas, subvenciones y ayudas, beneficios fiscales, pago con bienes culturales, acceso preferente al crédito oficial o subsidiado con fondos

públicos, inversión en Patrimonio Cultural de Canarias, difusión, enseñanza e investigación, así como el establecimiento de la distinción “Protector del Patrimonio Cultural de Canarias”, que será otorgada por la Administración Pública de la Comunidad Autónoma a aquellas personas físicas o jurídicas que se distingan por su contribución a la protección y difusión del patrimonio cultural.

El Título X, que lleva por título “Inspección del Patrimonio Cultural y del Régimen Sancionador”, se distribuye en dos Capítulos.

Capítulo I: Inspección del Patrimonio Cultural. Contiene en los arts. 132, 133 y 134 las normas sobre inspección del patrimonio cultural, el ejercicio y las funciones de tal actividad inspectora.

Capítulo II: Régimen sancionador. Este capítulo, que contiene los arts. 135 a 148, a su vez se distribuye a lo largo de una Sección 1ª, sobre infracciones, una Sección 2ª, relativa a las sanciones y una Sección 3ª, relativa al procedimiento sancionador.

- Una parte final que contiene:

Seis disposiciones adicionales: La primera, sobre la incorporación de las Cartas arqueológicas y etnográficas a los instrumentos de protección en el plazo de tres años; la segunda, sobre la incorporación de las Cartas paleontológicas municipales a los instrumentos de ordenación de los Espacios Naturales Protegidos en el plazo de tres años; la tercera, relativa a la obligación de las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, en posesión de objetos arqueológicos considerados de dominio público, de comunicarlo en el plazo de un año a la Comunidad Autónoma de Canarias; la cuarta, determina cuáles son las normas aplicables a los procedimientos en trámite; la quinta, sobre la caducidad de los procedimientos de declaración de Bien de Interés Cultural iniciados, si en el plazo de un año no se culminara por el Cabildo respectivo la fase de instrucción; y la sexta, establece un plazo de tres años para la elaboración y aprobación de los Catálogos Municipales, o la adaptación de los existentes, a las disposiciones del PL.

Dos disposiciones transitorias; la primera, sobre la retirada de los rótulos, carteles, anuncios y demás soportes publicitarios en Conjuntos Históricos, para lo que se prevé el plazo de seis meses desde la aprobación del Plan Especial respectivo; la segunda, sobre la retirada de instalaciones eléctricas y telefónicas en Conjuntos Históricos, para lo que se prevé el plazo de un año desde la aprobación del citado Plan, sin perjuicio de la ejecución subsidiaria por las Administraciones Públicas.

Una disposición derogatoria única específica de la vigente Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias, con determinadas excepciones, y genérica, en relación con cuantas disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a la proyectada.

Dos disposiciones finales, relativas, respectivamente, a la habilitación al Gobierno para el desarrollo normativo del Proyecto de Ley y a la entrada en vigor de la norma, al día siguiente al de su publicación en el BOC.

### III

**Sobre la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias para dictar la norma proyectada y ámbito normativo en el que se inserta.**

La norma proyectada establece el régimen jurídico del Patrimonio Cultural de Canarias con el fin de garantizar su protección, recuperación, conservación, acrecentamiento, difusión y fomento, así como su investigación, valorización y transmisión a generaciones futuras (...).

El art. 30.9 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC) atribuye a la Comunidad Autónoma de Canarias competencia exclusiva en materia de cultura, patrimonio histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico y científico y en materia de museos que no sean de titularidad estatal, correspondiéndole a la Comunidad Autónoma de Canarias, de acuerdo con el art. 33.1 EAC, la competencia de ejecución en materia de museos de titularidad estatal cuya gestión no se reserve el Estado, a través de los instrumentos de cooperación que, en su caso, puedan establecerse. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.1.28ª de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas; y en el art. 149.2 de la Constitución, 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”*.

Por su parte, según el art. 46 de la Constitución, “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. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio”.

Amparado en estas competencias, el Proyecto de Ley pretende sustituir la vigente Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias.

En la referida ley, cuyo proyecto fue objeto del Dictamen de este Consejo 44/1997, de 29 de abril, se expresó que versa sobre una materia subsumible en dos títulos competenciales: uno genérico, “cultura”, y otro específico “patrimonio histórico”, cuyas consideraciones se dan por reproducidas.

Dentro de la distribución competencial, como declara el Tribunal Constitucional, y siendo la *cultura* materia de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, se han dictado las siguientes normas legales:

Por el Estado, se han aprobado la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, que se desarrolla parcialmente por el Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, y la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial, que recoge el concepto general de patrimonio cultural inmaterial consensuado entre Estado y Comunidades Autónomas, y que ha tomado en consideración las Recomendaciones de la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Inmaterial, de 2003, en el marco de la UNESCO.

Por su parte, Canarias ha promulgado la citada Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias (modificada por la Ley 11/2002, de 21 de noviembre), así como los Decretos 262/2003, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre intervenciones arqueológicas en la Comunidad Autónoma de Canarias, y 111/2014, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre procedimiento para la declaración y régimen jurídico de los bienes de interés cultural. Y otras normas con incidencia en la materia (Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales protegidos de Canarias).

Sobre el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de patrimonio histórico, artístico y monumental, ya ha precisado con nitidez el Tribunal Constitucional la existencia de una competencia concurrente del Estado y de las Comunidades Autónomas “con una acción autonómica específica, pero teniéndola también el Estado en el área de preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamiento general o que haga menester esa acción pública cuando los fines culturales no pudieran lograrse desde otras instancias” (SSTC 49/1984 y 17/1991, 31 de enero). Y más recientemente en la

STC 109/1996, al señalar que “en relación con el patrimonio histórico puede intervenir no sólo desde la competencia sobre patrimonio histórico, sino también desde la cultura, pero no cabe, sin embargo, extender la competencia estatal a ámbitos no queridos por el constituyente, por efecto de aquella incardinación general del patrimonio histórico en el término cultura”.

La competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias, como se ha señalado, se refiere a cultura, patrimonio histórico, artístico y monumental, arquitectónico, arqueológico y científico, sin perjuicio de la competencia del Estado para la defensa de dicho patrimonio contra la exportación y la expoliación (art. 30.9 EAC).

El concepto de “patrimonio cultural” -que ya en sí, como aclara el TC, “no siempre permite hallar un sólo título de competencia” (STC 17/1991)- constituye una nueva noción, no contemplada expresamente en el Estatuto de Autonomía de Canarias, que supone la ampliación del elenco de bienes susceptibles de protección, que engloba el patrimonio histórico, y a determinadas manifestaciones inmateriales de la cultura popular y tradicional, histórica, artística, etc., sin que ello pueda generar ampliación alguna de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma.

La *cultura* es de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas y -como indica el Tribunal Constitucional- “aún se podría añadir de otras Comunidades, pues allí donde vive una comunidad hay una manifestación cultural respecto de la cual las estructuras públicas representativas pueden ostentar competencias”. Existe una competencia estatal y una competencia autonómica, “en el sentido de que más que un reparto competencial vertical lo que se produce es una concurrencia ordenada a la preservación y estímulo de valores culturales” (SSTC 49/1981, 5 de abril y 122/2014, de 17 de julio).

## IV

### Observaciones generales al Proyecto de Ley.

#### 1. Principios de buena regulación.

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, exige en el ejercicio de la iniciativa legislativa que las Administraciones Públicas actúen de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia. En la

exposición de motivos de las disposiciones con rango de ley quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios.

Para acatar los principios de necesidad y eficacia, la ley básica exige que la iniciativa normativa esté justificada por un interés general, con identificación clara de los fines perseguidos y que constituya el instrumento más adecuado para garantizar su consecución.

En virtud del principio de proporcionalidad, la iniciativa deberá contener la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos o que impongan menos obligaciones a los destinatarios.

Finalmente, el principio de seguridad jurídica demanda que la iniciativa normativa se ejerza de manera coherente con el resto del Ordenamiento jurídico, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre.

Los citados principios de buena regulación no se satisfacen plenamente con una declaración genérica y reiterativa del pasaje de la ley. En relación con los principios de proporcionalidad y el de seguridad jurídica, se reitera literalmente el numeral 4 del art. 129 de la citada Ley 39/2015. Por lo demás, la exposición de motivos no expresa que no existen medidas menos restrictivas de derechos o que impongan menos obligaciones a los destinatarios.

Así, frente al carácter de órganos consultivos y asesores de las Comisiones insulares de la ley vigente, el Proyecto de Ley opta por atribuirles carácter de órgano técnico y asesor, sin tener en consideración que los destinatarios de la protección de los bienes culturales son también los ciudadanos y que la protección del patrimonio cultural no es únicamente una cuestión técnica. Igualmente, en la composición del Consejo de Patrimonio Cultural de Canarias se suprime la representación de las dos Diócesis de Canarias y la de la Real Academia Canaria de Bellas Artes, corporación ésta última de Derecho Público, con funciones asesoras en la materia, de conformidad con la Ley 5/2012, de 25 de octubre.

En cuanto al principio de seguridad jurídica, el Proyecto de Ley no da respuesta a la exigencia de certidumbre de la norma por la utilización desmedida de conceptos jurídicos indeterminados.

## 2. Sobre la intervención del Gobierno de Canarias en las comisiones insulares (arts. 19 y 20).

Reguladas las Comisiones insulares de patrimonio cultural como órganos técnicos y asesores de la Administración insular, el art. 19 del PL dispone que el Cabildo respectivo determinará reglamentariamente su composición, funciones y régimen de funcionamiento y que se garantice la representación del Gobierno de Canarias, mientras que el resto de la composición de estas Comisiones insulares se establece “en la medida de lo posible”.

El Proyecto de Ley distribuye la competencia relativa al patrimonio cultural canario, sin perjuicio de las competencias que correspondan al Estado o las atribuidas a las entidades locales, a la Comunidad Autónoma de Canarias (art. 15) y a los Cabildos insulares (art. 16) y regula las competencias de los Ayuntamientos en el art. 17. Dentro de los órganos e instituciones consultivas figuran el Consejo de Patrimonio Cultural de Canarias (art. 18) y las Comisiones Insulares de patrimonio cultural (art. 19). En el art. 15 se contempla como competencia de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias la inspección de los Cabildos Insulares y Ayuntamientos en el ejercicio de las competencias que les atribuya la presente ley; e) resolver los procedimientos de declaración de los BIC incoados y tramitados por los Cabildos insulares; o) ejercer subsidiariamente, por subrogación de los Cabildos insulares los derechos de tanteo y retracto en relación con los bienes de interés cultural o bienes catalogados en los supuestos en que los Cabildos insulares no ejerzan esta potestad; p) ejercer subsidiariamente, por subrogación de los Cabildos insulares, la potestad expropiatoria en los supuestos en que los Cabildos insulares no ejerzan esta potestad.

Como señala la reciente STC, de 26 de abril de 2018, en relación con la Ley canaria 2/2016, de 27 de septiembre, de modificación de la Ley 6/2002, de 12 de junio (disposición adicional segunda), debe existir en las normas de rango de ley “un interés general que fundamente la medida adoptada, (...) el legislador debe explicitar las razones por las que entiende que la utilización de la ley es una medida razonable y proporcionada”, por lo que “en modo alguno la reserva de ley puede servir como instrumento dirigido a evitar o disminuir la protección de los derechos o intereses legítimos amparados por la legalidad ordinaria” (STC 129/2013).

### **3. Limitaciones del aprovechamiento urbanístico.**

El art. 64 del PL dispone que la desaparición de los bienes integrantes del patrimonio cultural de Canarias, cuando no obedezca a causa de fuerza mayor, estén o no incluidos en alguno de los instrumentos de protección previstos en esta Ley o con expediente incoado al efecto, no podrá implicar la obtención de un aprovechamiento urbanístico mayor que el preexistente.

Debería aclararse en el Proyecto de Ley que el art. 66 PL, sólo será aplicable a los bienes incluidos en alguno de los instrumentos de protección previstos.

### **4. Limitación de los derechos indemnizatorios por la adopción de medidas cautelares en materia arqueológica.**

El art. 94.6 del PL dispone que las medidas cautelares que prevé (que no podrán exceder del plazo de 6 meses) no dará lugar a derechos indemnizatorios a favor de los perjudicados.

El art. 94.6 PL debe ajustarse a la normativa vigente en la materia y a lo previsto en el Texto Refundido de la Ley del suelo y de rehabilitación urbana de las Administraciones Públicas, R.D.L. 7/2015, de 30 de octubre. Por lo tanto, se debería corregir el numeral 6 expresando "no dará lugar siempre a derechos indemnizatorios".

### **5. Patrimonio Arqueológico. Dominio Público (art. 85).**

Reitera el art. 85 PL que los bienes integrantes del patrimonio arqueológico que sean descubiertos en virtud de excavaciones, remociones de tierra, obras o por azar, pertenecen al dominio público. En ningún caso será de aplicación a tales objetos lo dispuesto en el art. 351 del Código Civil.

La Comunidad Autónoma de Canarias carece de competencia en materia de legislación civil, que corresponde con carácter exclusivo al Estado (art. 149.1.8ª CE). Ya ha reiterado este Consejo la problemática que plantea la copia literal por leyes autonómicas de normas estatales. El art. 351 del Código Civil es inaplicable no porque lo dispone el art. 85 del PL, sino porque así se establece en el art. 44 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español.

Debe, por lo tanto, suprimirse por exceso competencial, el art. 85 PL, o, en el supuesto de mantenerse, se debería añadir "de acuerdo con la legislación del Estado".

## 6. Patrimonio arqueológico subacuático (art. 83 en relación con el art. 95).

El art. 82 PL establece que el patrimonio arqueológico de Canarias está integrado por los bienes muebles e inmuebles de valor histórico susceptibles de ser estudiados mediante la aplicación de técnicas y procedimientos propios del método arqueológico y que se encuentren, entre otros, en el medio subacuático.

A su vez, el art. 95 PL, destinado precisamente al patrimonio arqueológico subacuático, determina que, a efectos de esta Ley, pertenecen al patrimonio arqueológico subacuático todos los rastros de existencia humana que hayan estado bajo el agua, parcial o totalmente, de forma periódica o continua, o por lo menos durante 100 años, susceptibles de ser estudiados y conocidos a través de métodos arqueológicos, hayan sido extraídos o no del medio en que se encuentren.

En su apartado 4, a su vez, se establece que el departamento de la Comunidad Autónoma con competencia en materia de patrimonio cultural establecerá las medidas necesarias para proteger los yacimientos arqueológicos subacuáticos que se encuentran en las aguas adscritas a los puertos de su titularidad o cuya gestión corresponda al Gobierno de Canarias, así como para protegerlos de aquellas actividades que los pongan en peligro.

En relación con esta regulación, procede señalar:

- Este patrimonio "subacuático" se refiere, en el caso de Canarias, al hallado en el medio submarino, si bien el Proyecto de Ley adopta la denominación que resulta de la Convención de la UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, de 2 de noviembre de 2011, ratificada y en vigor para España desde el 5 de marzo de 2009, en la línea en que también se recoge en otras legislaciones autonómicas en la materia.

- Por lo que se refiere a las competencias autonómicas en la materia, y en relación con los espacios marítimos, ha de partirse de lo dispuesto en el art. 132.2 de la Constitución, que dispone que son bienes de dominio público estatal la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental. Sin embargo, la titularidad dominical, como ha señalado el Tribunal Constitucional, no es en sí misma un criterio de delimitación competencial, ni la naturaleza demanial la sustrae de las competencias que sobre este espacio correspondan a otros entes públicos (STC 9/2001, entre otras).

Se plantea en consecuencia la cuestión de dilucidar si la Comunidad Autónoma, en la materia que ahora nos ocupa, puede ejercer competencias sobre el mar territorial, partiendo de que dicho ejercicio ha de circunscribirse al ámbito territorial, y el Estatuto de Autonomía de Canarias no incluye en la definición de su territorio las aguas que circundan las islas (art. 2). Es relevante la doctrina del Tribunal Constitucional que define el territorio autonómico, señalando que "tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como la doctrina del Consejo de Estado, han sostenido en forma inequívoca y, concretamente, respecto a los puertos y a la zona marítimo-terrestre, que uno y otra forman parte del territorio municipal en que están enclavados, basándose en que legalmente todo el territorio nacional se divide en términos municipales, de forma que no pueden quedar espacios territoriales excluidos de ellos (...) Parece claro que la misma doctrina hay que aplicar a la división del territorio nacional en Comunidades Autónomas (art. 137 de la Constitución), máxime cuando esa división del territorio nacional es ahora total" (STC 38/2002).

No obstante, en esta misma Sentencia señala el Tribunal que es distinto el caso del mar territorial, pues si bien no forma parte del ámbito espacial de las Comunidades Autónomas con litoral, sí puede excepcionalmente llegar a ejercerse competencias autonómicas, eventualidad ésta que dependerá bien de un explícito reconocimiento estatutario o bien de la naturaleza de la competencia tal como resulte de la interpretación del bloque de la constitucionalidad.

La STC 25/2014, de 13 de febrero, condensa su doctrina de la siguiente forma (FJ 3):

«Nos hemos pronunciado con anterioridad sobre todas las cuestiones objeto del debate procesal que ha quedado resumido en los antecedentes, por lo que para resolver este conflicto de competencias bastará con una somera remisión a lo previamente decidido.

a) En la STC 3/2014, de 16 de enero, hemos afirmado de manera concluyente que el territorio autonómico no se extiende al mar territorial: "ello se explica por la realidad de la que se parte y que consagra el art. 137 CE, que no es otra que el entendimiento común de que el territorio autonómico se extiende al ámbito de los municipios que integran la correspondiente Comunidad pero que éstos nunca se han extendido ni tampoco hoy se extienden al mar territorial, siendo esta y no otra la idea razón que subyace en la doctrina constitucional. Precisamente porque el mar territorial no forma parte del territorio de las Comunidades Autónomas, sólo excepcionalmente pueden llegarse a ejercer competencias autonómicas sobre el mar territorial, siempre y cuando exista un explícito reconocimiento

estatutario o sólo cuando resulte imprescindible para el ejercicio de la competencia de la que es titular”.

“El Estatuto de la Comunidad Autónoma de Canarias no contiene ninguna singularidad al respecto. Específicamente, en la STC 8/2013, de 17 de enero, hemos descartado que el mar territorial forme parte de su territorio, rechazando la interpretación que de los arts. 2 y 40 EACan propone la demanda. Advertimos entonces que, “aunque el término ‘territorios insulares’ ha desaparecido del Estatuto, y ha sido sustituido por el término ‘archipiélago’, la definición del territorio autonómico viene dada, en ambas regulaciones, por las islas (‘el archipiélago canario integrado por las siete islas’), sin que se incluya una referencia explícita al mar que las rodea, ni ésta pueda deducirse del significado común del término archipiélago, que se limita a indicar que las islas deben estar agrupadas en el mar, más o menos próximas entre ellas” (FJ 6)».

Esta ausencia de mención no implica, sin embargo, que la regulación del patrimonio subacuático que se contempla en el Proyecto de Ley vulnere las competencias estatales, pues, como ya se ha señalado, su apartado 4 delimita el ámbito de ejercicio de esta competencia a los yacimientos que se encuentran en las aguas adscritas a los puertos de su titularidad o cuya gestión corresponda al Gobierno de Canarias, espacios en los que la Comunidad puede desplegar competencias.

Por otra parte, las actuaciones que se contemplan en esta materia (patrimonio cultural subacuático) se refieren a definiciones y a principios.

En cualquier caso, la protección de estos bienes y la regulación reglamentaria para autorizaciones, habilitaciones, etc., deberá acatar la distribución competencial existente en este ámbito y las competencias que corresponden al Estado.

#### **7. Patrimonio industrial (arts. 101-103).**

El Proyecto de Ley incorpora dentro del patrimonio cultural de Canarias el patrimonio industrial, bienes muebles o inmuebles que constituyan manifestaciones tecnológicas o de ingeniería del pasado.

El Proyecto de Ley incluye por primera vez en el patrimonio cultural de Canarias el patrimonio industrial, del que no había mención específica en la vigente Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias, lo que no impidió la declaración de BIC de determinados bienes industriales (como el espacio cultural de El Tanque, en S/C de Tenerife, un depósito de crudo de la refinería).

El art. 101 del PL limita el patrimonio industrial a los bienes muebles o inmuebles que constituyan una manifestación del pasado, como algo realizado hace tiempo.

El parámetro del valor del patrimonio industrial no es siempre la antigüedad, ya que la importancia de estos bienes de la industrialización es su valor tecnológico, arquitectónico o científico, como resultado del ingenio humano que determina el deber de preservarlos.

El patrimonio industrial es un conjunto de bienes vinculados a una actividad productiva tecnológica o industrial de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Igualmente, se debería incluir dentro de este apartado el llamado "*paisaje industrial*" (como sitios relacionados con la industrialización).

#### **8. Otras observaciones a la Exposición de Motivos, articulado y disposiciones.**

##### **- Sobre la Exposición de Motivos:**

Se detecta en la misma que su quinto párrafo del apartado II alude al borrador del proyecto, cuando debe referirse ya a "la presente" (ley proyectada).

Así mismo, cuando se señala el contenido del Título III, se detecta una errata en el párrafo "y la potenciación de los usos bajo el *respecto (sic)* de los valores intrínsecos, como factor de desarrollo", que se debe corregir.

Además, en el penúltimo párrafo de la Exposición de Motivos, cuando se alude al contenido de la disposición derogatoria única, se señala que se derogan las disposiciones de igual o "superior" rango, debiendo decir de igual o "inferior" rango. El respeto por las disposiciones o normas de grado superior es una condición de validez del Proyecto de Ley.

##### **- Artículo 5. Derechos y deberes.**

La atribución de legitimación a las personas físicas o jurídicas para que obren ante los Tribunales en defensa del patrimonio cultural de Canarias es una competencia, en materia de legislación, que corresponde al Estado (art. 149.1.6ª CE). Y además, está prevista en el art. 8 de la Ley 16/1985, de 25 de junio. Por lo tanto, debe añadirse "de acuerdo con lo dispuesto en la legislación estatal".

##### **- Artículo 7. Colaboración con la Iglesia Católica.**

El título del citado artículo debe sustituirse por el siguiente "colaboración de la Iglesia Católica".

**- Artículo 9.1 a) y b). Niveles de protección.**

El concepto "sobresaliente", referido a los bienes que pueden ser declarados de interés cultural, resulta inexacto, pues, en coherencia con el art. 22 para determinar qué bienes son susceptibles de ser declarados de interés cultural, el adjetivo se aplica a los valores concretos del art. 2.2, así como los que constituyan testimonio singular de la cultura canaria, de forma tal que serán bienes de interés cultural los que reúnan alguno de los valores más sobresalientes del referido artículo, así como los que constituyan testimonios singulares de la cultura canaria, no los bienes más sobresalientes del patrimonio cultural de Canarias. De hecho, lo adecuado sería la remisión del concepto al art. 22 del PL.

Lo mismo ha de señalarse respecto a los bienes catalogados, pues sería conveniente añadir que *ostenten valores de conformidad con lo señalado en los arts. 39 y 50 del PL* respecto de los mismos, sean incluidos en catálogos insulares o municipales, respectivamente.

**- Artículo 12. Instrumentos de protección del Patrimonio Cultural de Canarias.**

**Apartado 1.** Se simplifican, innovación del Proyecto de Ley, en tres los instrumentos de protección, ya que el art. 15 de la LPHC previa 6: a) Registro de Bienes de Interés Cultural. b) Inventario de Bienes Muebles. c) Catálogos arquitectónicos municipales. d) Cartas arqueológicas municipales. e) Cartas etnográficas municipales. f) Cartas paleontológicas municipales.

Ahora, solo queda el Registro de Bienes de Interés Cultural, se crea el Catálogo Insular y se refunden los instrumentos municipales en un único Catálogo Municipal. Esa simplificación, como veremos más adelante, no evita un distinto tratamiento legal a los Catálogos Insulares y Municipales, en detrimento de los primeros, motivado quizás por su novedad.

**Apartado 2.** A lo largo del texto se utiliza indistintamente órgano de la Comunidad Autónoma u órgano de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma. En otras ocasiones, como en el apartado 8 y en el artículo siguiente, se utilizan expresiones como *Departamento de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias* y *Departamento con competencia en materia de ordenación del territorio del Gobierno de Canarias*. Todas esas expresiones son correctas, pero debería optarse por la utilización de una sola de ellas en todo el texto.

**Apartados 3 y 4.** Se vuelven a utilizar conceptos jurídicos indeterminados. Aunque en otras ocasiones tal indeterminación no parece “gozar de la relevancia”, en este precepto se torna más evidente ya que disminuye la diferencia entre los bienes que pueden integrar los Catálogos Insulares o Municipales.

**- Artículo 15. Competencias de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.**

El título del precepto es incorrecto porque, en puridad, la potestad reglamentaria, apartado 2.a), le corresponde según el art. 15.2 EAC al Gobierno de Canarias, como poder de la Comunidad Autónoma (art. 8.1 EAC). Tampoco cabría intitularlo “Competencias de la Comunidad Autónoma”, como hace el apartado 2 de este artículo, porque, también en puridad técnico-constitucional, las Islas se configuran como elementos de la organización territorial de la Comunidad Autónoma y los Cabildos son, simultáneamente, órganos de las Islas e instituciones de la Comunidad Autónoma (art. 8.2 EAC). Debería sustituirse, pues, por “Competencias del Gobierno de Canarias”.

La redacción del apartado 1 es incorrecta porque la Ley no puede determinar las competencias de la Comunidad Autónoma, función ésta que la Constitución atribuye a los Estatutos de Autonomía dentro del marco constitucional [art. 147.2 d) CE]. Ya la Exposición de motivos expone los títulos competenciales que habilitan al Parlamento a ejercer su potestad legislativa en la materia, por lo que este apartado es superfluo.

El enunciado del apartado 2, como se dijo, debe hacer referencia al Gobierno de Canarias, que es quien ejerce la potestad reglamentaria y las funciones ejecutivas y administrativas, de acuerdo con el art. 15, apartados 1 y 2 EAC.

La letra c) de este apartado 2 hace referencia a legislación sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias, que está prácticamente derogada en lo que se refiere a Cabildos Insulares y Ayuntamientos, por la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos insulares, y por la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias.

En la letra j), se debe sustituir la expresión “otras instituciones competentes” por la de “otras Administraciones competentes”.

En la letra ñ), se debe sustituir el término “expediente” por el de “procedimiento”, pues son estos los que se incoan, instruyen y resuelven. Lo mismo sucede con los arts. 5.ñ), 16.s), 18.4, 27.1 y 2, 29.1, 30.1 y 3, 33.2, 44.1, 54.1 y 2, 64 y 73 PL.

En las letras o) y p) se utiliza la expresión “subsidiariamente”, incorrecta técnicamente, bastando expresar que se realiza “por subrogación”, ya que ambas expresiones vienen a significar lo mismo. Así, la subrogación, según el Diccionario del español jurídico, editado por la Real Academia Española, es un acto por el que una persona sustituye a otra en los derechos y obligaciones propios de determinada relación jurídica, mientras que la subsidiariedad viene a significar que algo rige o se aplica en defecto de otro principal. Por tanto, si hay subrogación, es obvio que lo es en defecto de otro.

En el apartado 3 se hace referencia de manera incorrecta a la avocación. Según el art. 10 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, la avocación se da únicamente entre órganos dependientes; entre el Gobierno de Canarias y los Cabildos, dada la autonomía reconocida estatutariamente (art. 23.2 EAC) a las islas como entes, no cabe esa dependencia, por lo que se debe suprimir tal referencia a la avocación.

**- Artículo 22. Régimen General.**

Por error, se ha omitido en la enumeración de los valores, al referirse a los de naturaleza cultural, los términos “cualquier otra”. Así, debe decirse “o de cualquier otra naturaleza cultural”, en coherencia con el art. 2.2 PL, ya que los otros valores enumerados también tienen naturaleza cultural.

**- Artículo 37.3. Planes Especiales de Protección.**

Debe contemplarse el supuesto de los conjuntos históricos ya existentes (declarados), a efectos de la fijación del plazo para la aprobación inicial del plan especial.

**- Artículo 59.4. Medidas cautelares.**

Debe añadirse al final de dicho numeral “de acuerdo con la legislación aplicable”.

**- Artículo 70.1. Prohibición de enajenación de bienes muebles.**

El citado numeral 1 del art. 70 reproduce el art. 42 de la vigente Ley de Patrimonio Histórico de Canarias, mediante el cual se limita el poder de disposición sobre los citados bienes, sin que se exprese justificación alguna.

#### - Artículo 74.2. Intervenciones en bienes inmuebles.

Este apartado, que permite la autorización “excepcionalmente y de forma justificada” de intervenciones distintas a las del apartado anterior, no aporta ningún contenido normativo. Y es que ya el art. 11 PL que señala los tipos de intervención en los bienes inmuebles, dota de carácter excepcional a los no incluidos en el art. 74.1 PL, es decir, a la reconstrucción, restructuración y remonte, implicando su propia definición el hecho de que no se afecten a los valores que determinan su inclusión en alguno de los instrumentos de protección del Proyecto de Ley, que es la razón por la que se incluyen en el ámbito del presente proyecto normativo, lo que, en todo caso se detrae de los apartados subsiguientes del propio art. 74 PL respecto a todas las intervenciones en los inmuebles. Así pues, debe el art. 74.2 PL concretar los supuestos que determinan la excepcionalidad para la autorización de aquellas intervenciones y cómo se justifican las mismas, pues los términos “excepcionalmente” y “de forma justificada” constituyen conceptos jurídicos indeterminados que dejan *de facto* vacía de contenido la norma, máxime cuando la exigencia de “motivar justificadamente” se exige por el apartado 7 para cualquier proyecto de intervención que exceda de la mera consolidación o conservación. Así pues, con más razón la forma en que se entiende que quedan adecuadamente justificadas las intervenciones excepcionales deberá consignarse expresamente en la norma, evitando con ello el abuso interpretativo que lleve a autorizar intervenciones excepcionales en casos en los que no procedería.

#### - Artículo 76.1. Derechos de tanteo y retracto.

Se detrae de su redacción que el único modo de enajenación respecto del que se exige aquella comunicación es la subasta, por lo que deberá sustituirse este término en el primer inciso por enajenación.

Por otro lado, su apartado 4, *a priori*, excede de lo exigible al titular del bien a enajenar a efectos del ejercicio del tanteo -si bien no en caso de retracto-, además de no ser preciso para el ejercicio del derecho de tanteo la identidad del posible adquirente y lugar y fecha de celebración.

La referencia al lugar y fecha de celebración se deberá limitar a los casos de subasta.

#### - Artículo 79. Normas comunes.

Se observa una vez más el reiterado uso de conceptos jurídicos indeterminados en esta norma, lo que debería corregirse.

Así, en su apartado 3: "contribuyan *positivamente*"; apartado 4: "se dispondrán de modo que *no perjudiquen* la imagen"; apartado 5: "en caso de que no fuese *posible* o el hueco posea un valor patrimonial *singular* que *no aconseje* la instalación de rótulos en él, éstos tendrán un diseño *sencillo* e integrado"; apartado 6: "se colocará *procurando*", "integrada *adecuadamente*", "*mínimo imprescindible*"; apartado 8: "*procurándose*, en todo caso, el mantenimiento de la fachada y de aquellos elementos arquitectónicos *relevantes* que coadyuven a la formación del ambiente histórico característico"; apartado 9: "contribuir *positivamente*".

**- Artículo 82.2. Intervenciones permitidas y grados de protección.**

Debe incluir también la intervención de mantenimiento, por ser la mínima incluida en el art. 11 PL.

**- Artículo 86. Posesión de objetos arqueológicos.**

Se produce una reiteración del contenido el último inciso del apartado 1 y del apartado 2, resultado:

"1. (...) pudiendo solicitar que en los rótulos de exposición se haga constar su identidad y la procedencia de los bienes. 2. En el acto de entrega de los bienes en los museos correspondientes, podrá solicitarse que en los rótulos de exposición se haga constar su procedencia y la identidad de la persona que los entrega".

Procede, por tanto, eliminar uno de los dos párrafos.

El inciso final de su apartado 1 ("pudiendo solicitar que en los rótulos de exposición se haga constar su identidad y la procedencia de los bienes") y su apartado 2 reiteran la misma previsión, por lo que procede la eliminación de uno de ellos.

**- Artículo 87. Bienes arqueológicos de interés cultural.**

No se entiende la funcionalidad del término "respectivamente", al distorsionar la comprensión de la norma al señalar: "1. Podrán ser declarados Bienes de Interés Cultural, con la categoría de Zona Arqueológica, aquellos bienes integrantes del patrimonio arqueológico, respectivamente que ostenten valores sobresalientes".

Parece proceder el término del texto original del Anteproyecto de Ley, en cuyo art. 85 se distinguía entre zona arqueológica y zona paleontológica, distinguiendo los bienes integrantes de una y otra. Decía: "*Podrán ser declarados Bienes de Interés Cultural, con la categoría de Zona Arqueológica o Zona Paleontológica, aquellos*

*bienes integrantes del patrimonio arqueológico o paleontológico, respectivamente que ostenten valores sobresalientes*; lo que no tiene sentido en la actual redacción, por lo que el término “respectivamente” debe eliminarse.

**- Artículo 91.1, 3 y 7. Autorización de actividades arqueológicas.**

En el apartado 1 debe eliminarse el término “irremediable” en relación con la evitación de la “pérdida” de información científica, pues se entiende que se pretende evitar cualquier pérdida, no solo la “irremediable”.

El art. 91.3 PL contempla la previa autorización de la persona propietaria del terreno, salvo en los casos de prospección arqueológica o cuando el órgano competente para autorizar declare expresamente la especial relevancia de la actividad arqueológica para el patrimonio cultural de Canarias.

Debe reformularse el apartado 7, pues en el mismo se señala que “la Comunidad Autónoma de Canarias podrá encargar, en caso de urgencia, actividades arqueológicas en aquellos lugares, sean públicos o privados, en estos últimos, previa autorización judicial, donde se presuma la existencia de restos arqueológicos”.

Tal y como está redactada la norma, parecen contemplarse dos supuestos distintos aquí, por un lado, el caso de urgencia, y, por otro, la presunción de existencia de restos arqueológicos, a menos que se expresara que tal presunción determina la urgencia, lo que deberá conllevar también la urgencia del encargo, concretando en qué debe consistir tal urgencia.

Así mismo este apartado 7 establece que la Comunidad Autónoma de Canarias podrá encargar, en caso de urgencia, actividades arqueológicas en aquellos lugares, sean públicos o privados, en estos últimos previa autorización judicial donde se presuma la existencia de restos arqueológicos.

Por lo que se refiere al primer apartado, la regulación prevista exige de la autorización del propietario en los casos señalados, sin una adecuada justificación de este régimen excepcional y sin concretar la “especial relevancia” que puede justificar que el órgano competente eluda el consentimiento del propietario.

Esta regulación no se ajusta a lo previsto en el apartado 7, que prevé una autorización judicial para casos de urgencia, sin haber previsto previamente la autorización del propietario.

Es decir, de ambos preceptos resulta que las actuaciones urgentes requieren autorización judicial y en cambio determinadas actuaciones (las señaladas del apartado 3) ni tan siquiera requieren la autorización del propietario.

**- Artículo 95.2. Patrimonio arqueológico subacuático.**

Procede reiterar la observación ya señalada en relación con el art. 87.1 acerca de la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, máxime cuando en este art. 95.2 la expresión “valores sobresalientes” se sustituye por la de “valores excepcionales”. Se plantea además si el uso de este término supone que se requiere de una mayor exigencia en cuanto a las características que han de presentar los bienes pertenecientes al patrimonio arqueológico subacuático para puedan ser declarados bienes de interés cultural, dado que los términos “sobresalientes” y “excepcionales” no son equivalentes.

**- Artículo 116.2 y 3. Política de Museos.**

Una vez más se observa el indebido uso de conceptos jurídicos indeterminados, lo que desvirtúa la adecuada concreción de la política de museos a que va destinado este art. 116 (“acontecimientos más significativos”, “no convenga mantener”, “se procurará”).

**- Artículo 136.1. Infracciones leves.**

Con carácter general, tratándose de Derecho sancionador, el principio de tipicidad impide el uso de conceptos jurídicos indeterminados, por lo que se debe eliminar el término “inmediatamente”, en el apartado n): *“no comunicar inmediatamente cualquier hallazgo o afección en los bienes, acaecidos en el curso de una actividad de control arqueológico, si ello comporta daños leves en dichos bienes”*.

Lo mismo debe decirse del apartado y), al referirse a “no efectuar o no cumplir con diligencia las actuaciones de control arqueológico si ello comporta daños leves a bienes del Patrimonio Cultural de Canarias”, siendo conveniente prescindir del término indeterminado de la diligencia.

El apartado q), que procede de la normativa anterior, parece referir la infracción a quien otorga la licencia o autorización en los términos señalados, lo que no resulta correcto. Además de no encontrarse entre los responsables las Administraciones públicas (art. 139 PL), deberá corregirse la redacción de interpretarse que la infracción vendrá dada por la inducción a tal otorgamiento. De lo contrario

procedería la nulidad de las licencias o autorizaciones, y, en su caso, la responsabilidad del funcionario que las otorgue si se dan los presupuestos establecidos en la legislación de Procedimiento Administrativo Común.

Por su parte, en las letras n) e y) de este mismo artículo (infracciones leves), se contemplan conceptos jurídicos indeterminados que contradicen el principio de tipicidad de las infracciones, pues los términos “inmediatamente” y “no cumplir con diligencia” requieren de una determinada interpretación para la concreción del tipo.

- Artículo 137.b), l), m), k) y p). Infracciones graves.

Los apartados b), l) y m) parecen referir la infracción a quien otorga la licencia o autorización en los términos señalados, por lo que deberá corregirse la redacción tal y como ya se indicó.

Como se señaló respecto de las infracciones leves, tratándose de derecho sancionador, debe eliminarse el término “inmediatamente” en el apartado k): *“no comunicar inmediatamente cualquier hallazgo o afección en los bienes, acaecidos en el curso de una actividad de control arqueológico, si ello comporta daños graves”*.

Lo mismo debe decirse del apartado p), al referirse a “no efectuar o no cumplir con diligencia las actuaciones de control arqueológico si ello comporta daños graves a bienes del Patrimonio Cultural de Canarias”, siendo conveniente prescindir del término indeterminado de la diligencia debida.

**Disposiciones adicionales.**

Las disposiciones adicionales no revisten tal naturaleza sino que han de ser calificadas más bien como disposiciones transitorias, ya que o bien otorgan determinados plazos o bien se limitan a regular el régimen aplicable a procedimientos ya iniciados.

## C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Ley de Patrimonio Cultural de Canarias se ajusta, con carácter general, al marco constitucional y estatutario aplicable. No obstante, se formulan determinadas observaciones al texto normativo.