

LA EXPOLIACIÓN DEL BARRIO VALENCIANO DEL CABAÑAL: COMPETENCIA DEL ESTADO Y REBELIÓN AUTONÓMICA

JAVIER GARCÍA FERNÁNDEZ*

I. ANTECEDENTES JURÍDICOS DE LA PROTECCIÓN DEL CABAÑAL COMO BIEN CULTURAL

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2009, la Orden CUL/3631/2009, de 29 de diciembre, por la que se resuelve el procedimiento por expoliación del conjunto histórico del Cabañal¹, el ya derogado Decreto-Ley 1/2010, de 7 de enero, del Gobierno valenciano, de medidas de pro-

tección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia², y la Ley valenciana 2/2010, de 31 de marzo, del mismo título y contenido que el Decreto-Ley³, han venido a cerrar provisionalmente un conflicto que enfrenta desde hace años a una parte de los vecinos del barrio valenciano del Cabañal con el Ayuntamiento de Valencia y el Gobierno autonómico que apoyó las diversas decisiones municipales. El cierre del conflicto es provisional pues la Orden Ministerial ha sido recurrida ante la Audiencia Nacional por las autoridades

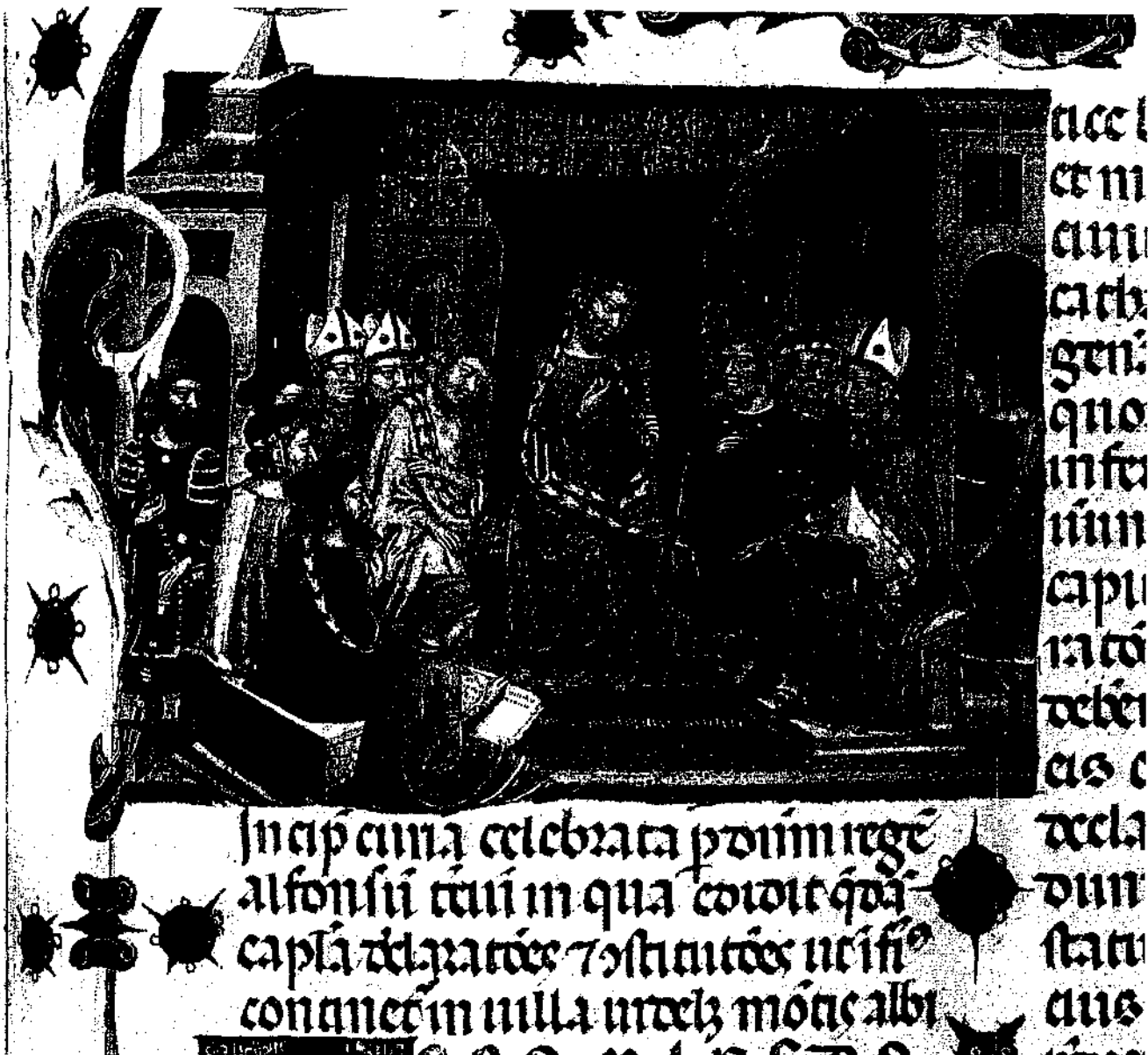
valencianas, el Decreto-Ley ha sido recurrido en inconstitucionalidad por el Presidente del Gobierno por lo que, en aplicación de la Constitución, su vigencia ha quedado suspendida⁴ y la Ley valenciana (que es el mismo Decreto-Ley tramitado como proyecto de ley) también ha sido recurrida por el Presidente del Gobierno con los mismos efectos suspensivos⁵. Con todo, la declaración ministerial de exis-

* Catedrático de Derecho Constitucional.
¹ BOE núm. 7, de 8 de enero de 2010.

² DOCV núm. 6180, de 8 de enero de 2010.
³ DOCV núm. 6239, de 6 de abril de 2010.

⁴ Providencia del Tribunal Constitucional de 18 de febrero de 2010 (BOE núm. 51, de 27 de febrero de 2010).

⁵ Providencia del Tribunal Constitucional de 14 de abril de 2010 (BOE núm. 96, de 21 de abril de 2010).



tice l
et m
am
cath
geni
quo
infe
iun
capu
inco
deber
eis c
decla
dun
statu
aus

Incipit una celebrata p[ro]xim[us] regē
alfonsū t[er]tium in qua condit[ur] q[ua]
capla del pat[er]tes 7 instituc[io]es ne i[n]
conuen[er]t in uilla ut de h[ab] motu albi

Llibre verd.

tencia de expoliación, en aplicación del artículo 149.1.28 de la Constitución y del artículo 4 de la Ley 16/1095, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español [en lo sucesivo, LPHE] ha tenido tanta importancia para la protección del Patrimonio Histórico y para esclarecer las competencias del Estado en esta materia que, por sí sola y aunque no hubiera provocado una intensísima reacción autonómica, merecería glosarse para analizar sus efectos inmediatos y su potencialidad.

En términos jurídicos, el primer acto administrativo que establece la protección del Cabañal es el Decreto del Gobierno

valenciano 57/1993, de 3 de mayo, por el se declara Bien de Interés Cultural (en lo sucesivo, BIC) el Conjunto Histórico de Valencia⁶. Dentro de los límites del Conjunto Histórico de la ciudad se establecieron tres ámbitos que eran: i) el recinto amurallado; ii) el primer ensanche delimitado por las grandes vías y el cauce

⁶ DOCV núm. 2020, de 10 de mayo de 1993. Sobre este Decreto, si bien no se refiere al Cabañal, Fernando GAJA I DÍAZ, «Antecedentes e intervenciones urbanísticas», en *IDEM* (ed.), *Un futuro para el pasado. Un diagnóstico para la Ciutat Vella de València*, Universidad Politécnica de València-Instituto Valenciano de Vivienda-Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de la Comunidad Valenciana, Valencia, 2009, pp. 39-41.

del Turia; y iii) el núcleo original del ensanche del Cabañal. Cuando se dictó el Decreto 57/1993, de 3 de mayo, la Comunidad Valenciana no había aprobado una Ley propia de Patrimonio Histórico por lo que las medidas de protección aplicables eran, en aquel momento, las previstas en la LPHE, esto es, los Títulos I, II y, parcialmente, el III.

La Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Cultural Valenciano (en lo sucesivo, LPCV)⁷, vino a modificar el régimen

⁷ Sobre esta Ley, Carmen LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *La Ley Valenciana de Patrimonio Cultural. Ley*

de los Bienes de Interés Cultural que habrían sido declarados y se rigen por la LPHE pues, conforme a su disposición adicional primera, los bienes declarados de interés cultural que hubiera en el territorio de la Comunidad Valenciana a la entrada en vigor de la Ley autonómica se consideraban integrantes del Patrimonio Cultural Valenciano y se inscribirían en el Inventario General del Patrimonio Cultural Valenciano quedando sujetos al régimen establecido en la nueva Ley para los BIC. Por consiguiente, los BIC de la Comunidad Valenciana declarados conforme a la LPHE se rigen desde 1998 por la LPCV.

Sin embargo, el régimen inicial establecido para los BIC en la LPCV ha variado con cierta intensidad porque la Ley valenciana, a diferencia de la mayoría de las Leyes autonómicas de Patrimonio Histórico, ha sido continuamente reformada. Los cambios más importantes vinieron de la Ley 7/2004, de 19 de octubre, que modificó algunos artículos de la Sección Segunda del Capítulo III, Sección que regula el régimen de los bienes inmuebles de interés cultural. El cambio más relevante fue la adición al apartado 2 del artículo 39 («Planes especiales de protección») de una nueva letra, la i), que previó que, con carácter excepcional, el Gobierno podría autorizar modificaciones de la estructura urbana y arquitectónica de los Conjuntos. Esta reforma era quizá el envoltorio de un precepto como el artículo 39.2.i) que permitía remodelar la estructura urbana de Conjuntos declarados BIC, con toda la secuela de derribo de inmuebles y de destrucción de vías urbanas.

Pero el Gobierno valenciano y el Ayuntamiento de Valencia no debían estar muy convencidos de que la reforma de 2004 asegurara la consecución de sus objetivos en el barrio del Cabañal por lo que se aprobó, en la misma legislatura, la Ley 5/2007, de 9 de febrero, de modificación

4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Histórico-Artístico. Normas reguladoras del patrimonio cultural valenciano. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999. Esta monografía era una buena aportación al contenido de la Ley. Sin embargo ha quedado bastante obsoleta a causa de las grandes reformas que ha experimentado la Ley en 2004 y 2007. También analiza la Ley, incluyendo la reforma de 2004, sin alcanzar a la de 2007, José Ignacio CASAR PINAZO, «La cuestión patrimonial en Ciutat Vella: entre la recuperación edilicia y la plusvalía de lo histórico», en Fernando GARCÍA DÍAZ (ed.), *Un futuro para el pasado. Un diagnóstico para la Ciutat Vella de Valencia*, cit., pp. 141-151.



de la LPCV. Esta segunda reforma vino a modificar, entre otros, el artículo 39 que pasó a tener una extensión de más de dos páginas. Con la extensa reforma de 2007 volvió a emerger la misma sensación de 2003, es decir, que la escasa entidad de las reformas de la mayoría de los artículos hacía pensar que el proyecto de ley iba dirigido a enmascarar la reforma de los artículos 38 y 39 que era lo que realmente pretendía el Gobierno valenciano.

Al final, por lo que a la protección del Cabañal se refiere, el artículo 39 quedó redactado de tal manera que, manteniendo el texto del apartado 2.i) [ahora apartado 2.b)], se regularan con mayor permisividad las rehabilitaciones compatibles con nuevas actividades económicas, las edificaciones sustitutorias y los procesos de renovación urbana y de vaciado de inmuebles.

Pasando al ámbito judicial⁹, tenemos; por una parte el bloque de Sentencias del Tribunal Supremo dictadas a partir de la de 1 de octubre de 2004 del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en recurso interpuesto contra el Acuerdo de 23 de marzo de 2001 de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte que aprobó el Plan Especial de Protección y Reforma

⁹ La historia de este largo conflicto judicial está contada en José Luis RAMOS SEGARRA, «El Cabañal, cronología de un urbanicidio», *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 12, 2008, pp. 69-104. Este artículo es anterior a la Sentencia de 25 de mayo de 2009 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Las ocho sentencias del Tribunal Supremo se reproducen en el núm. 13, 2009, de *Patrimonio Cultural y Derecho*, pp. 323-406.

Interior del Cabañal Cañamelar (PEPRI en lo sucesivo), que es la matriz de las ulteriores Sentencias. Este primer bloque se desglosa a su vez en cinco Sentencias del Tribunal Supremo, dictadas en 2004, recaídas en piezas separadas sobre medidas cautelares de suspensión de la ejecutividad del PEPRI, y las tres Sentencias del Tribunal Supremo de 2008 que resuelven los recursos de casación interpuestos contra la referida Sentencia de 1 de octubre de 2004 del Tribunal Superior de Justicia valenciano. La mayoría de estas Sentencias son bastante repetitivas y todas desestiman los recursos de las asociaciones creadas para la defensa del barrio valenciano porque consideran que el PEPRI no infringe la LPCV. Con independencia de la deficiente calidad de las Sentencias del Tribunal Superior y del Tribunal Supremo lo cierto es que, a los efectos de la existencia de expoliación, el fallo de todas esas Sentencias es indiferente porque la eventual acomodación del PEPRI a la legislación valenciana de Patrimonio Histórico no obsta a que se pueda declarar la existencia de expoliación.

Respecto a este bloque de las Sentencias de 2008 es preciso señalar que se negaron a entrar en el fondo de los eventuales efectos expoliadores del PEPRI con el argumento incierto de que no había constancia de que hubiera habido un procedimiento administrativo referido a la expoliación ni un pronunciamiento de la Administración competente.

El segundo bloque jurisprudencial está constituido por dos únicas Sentencias dictadas, respectivamente, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de

Justicia de la Comunidad de Madrid con fecha 27 de septiembre de 2004 y por la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo con fecha 25 de mayo de 2009. Estas Sentencias son las que abordan de manera directa el tema de la eventual expoliación del Cabañal Cañamelar por causa de la ejecución del PEPRI y de ellas traen causa todas las decisiones jurídicas posteriores.

II. LA EXPOLIACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES

El origen de la Sentencia de 25 de mayo de 2009 del Tribunal Supremo es relativamente autónomo de los recursos deducidos contra el Acuerdo de 23 de marzo de 2001 que aprobó definitivamente el PEPRI. Dentro de las diversas actuaciones jurídicas de las entidades vecinales que intentaban frenar la destrucción parcial del Cabañal, una de las asociaciones implicadas denunció en 1999 ante el entonces Ministerio de Educación y Cultura (en concreto, ante la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales) que el PEPRI (ya aprobado inicialmente por el Ayuntamiento de Valencia) comportaba una expoliación del Conjunto Histórico de Valencia en lo que se refería al núcleo original del ensanche del Cabañal, que formaba parte del área declarada BIC por el Decreto 57/1993, de 3 de mayo. La denuncia iba acompañada de varios informes técnicos que reforzaban su argumentación. La Administración ante la que se formuló la denuncia no respondió por lo que los denunciantes reiteraron su petición tres veces más entre 2000 y 2001 (las últimas ante el nuevo Ministerio de Educación, Cultura y Deporte) y el

silencio del Ministerio (que en puridad no era silencio administrativo sino inactividad) provocó incluso una intervención del Defensor del Pueblo.

A los pocos días del último escrito de denuncia, un Subdirector General de la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales, con fecha 29 de enero de 2001, respondió a la asociación denunciante con el siguiente escrito:

«En contestación a su escrito de 17 de enero pasado y en relación al procedimiento de expolio sobre el asunto de referencia, le comunico que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 bis del Real Decreto 111/1986 de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio histórico Español, la Generalidad Valenciana ha exigido aclaraciones al Ayuntamiento y luego ha acordado, en base a su autonomía y competencia exclusiva, informar favorablemente el proyecto del Plan Especial de Protección y Reforma Interior de Cabanyal Canyameler aprobado por el Ayuntamiento, sin que vulnere lo prescrito en la Ley del Patrimonio Valenciano y sin que exista tutela superior del Estado».

Éste es el escrito que da lugar a la interposición de un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid por entender sus destinatarios que no se había tramitado la denuncia ni practicado instrucción alguna y que el contenido del escrito no estaba motivado. El Tribunal de instancia, en su decisiva Sentencia de 27 de septiembre de 2004, estableció lo siguiente:

«la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales de 29 de enero de 2001 con una lacónica Resolución de 29 de enero de 2001, del tenor ya transcri-

to, no ha justificado las razones determinantes de la decisión negativa de que no se vulnera la Ley de Patrimonio Valenciano, o de que no es de su competencia el expolio, limitándose a notificar al interesado el resultado de su resolución con unas genéricas y lacónicas cláusulas referidas a ciertas aclaraciones pedidas por la Generalidad Valenciana al Ayuntamiento que no sirven, a juicio de la Sala, para cubrir el requisito de la motivación...».

Y ello por que la Resolución:

- se apoya en aclaraciones de la Generalidad Valenciana que es precisamente el órgano que está siendo enjuiciado en relación a la existencia de expoliación;
- se fundamenta exclusivamente en la autonomía y en la competencia de la Generalidad Valenciana, que son precisamente las facultades que «se intentan controlar y supervisar con tal figura del expolio regulada en la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico, pues dicho control se hace con independencia de —o precisamente por— las competencias supervisoras que corresponden a las Comunidades Autónomas...»;
- sus escuetos términos impiden conocer al recurrente (y al propio Tribunal) la razonabilidad del juicio de la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales, como exige el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [LRJPAC en lo sucesivo]. La Resolución recurrida no puede apoyar su decisión en el mismo informe que previamente sirvió de apoyo a la aprobación del PEPRI: «es sumamente ilógico que sirva como informe necesario de la Consellería en el expediente de expoliación del Barrio precisamente el que con un sentido favorable sirvió para fundamentar el Plan que se denuncia como productor de la misma expoliación», lo que comporta un defecto de tramitación que debe ser subsanado;
- porque el órgano competente para recuperar y proteger el hipotético bien expoliado es la Administración General del Estado, «de forma que si en este caso el órgano actuante no se consideraba competente debería argumentar



sobre su falta de competencia, lo que tampoco ha hecho según el tenor del acto impugnado, faltando también estos aspectos la motivación».

Por todos estos razonamientos, y por entender la Sala que resultaba «de especial trascendencia» el informe o los motivos que sirvieron de soporte a la decisión de la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales, la Sentencia acogió las pretensiones de la recurrente, anuló la Resolución de la Dirección General y ordenó retrotraer las actuaciones administrativas para que la decisión de este centro directivo se motivara expresamente en relación a su competencia para intervenir, desvirtuando en su caso los «amplios y exhaustivos informes desfavorables» de varios organismos valencianos.

Los términos de la Sentencia hubieran aconsejado a la Administración condenada («condenada» a motivar sus Resoluciones) a aquietarse ante el fallo y a cumplir lo mandado por éste. Por razones difíciles de entender, la Administración General del Estado, en paralelo a la Generalidad Valenciana, preparó recurso de casación y lo formalizó. Las razones de este recurso son difíciles de entender porque entre la Resolución de 2001 y la Sentencia de 2004 había habido un cambio de Gobierno y la nueva Ministra y el nuevo Director General de Bellas Artes y Bienes Culturales no deberían sentirse vinculados a la Resolución jurídicamente deleznable de sus antecesores y, menos aún, a los posibles intereses urbanísticos que aquella amparaba. ¿Por qué el nuevo equipo de Cultura lo apoyó? Como no es pensable que la Ministra y el Director General de Bellas Artes autorizaran conscientemente

la interposición del recurso de casación, es posible pensar que alguien les ocultara el verdadero alcance de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia o, incluso, la posibilidad de no recurrirla⁹. Porque habría sido un sarcasmo que el Tribunal Supremo, a instancias, entre otros, del Ministerio de Cultura del Gobierno socialista, declarara la inexistencia de expoliación en el Cabañal... El hecho cierto es que el 18 de febrero de 2005 el Abogado del Estado recurrió en casación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Esta Sentencia de 25 de mayo de 2009 no aporta ninguna novedad desde el punto de vista de la noción de expoliación. Apoyándose en otra Sentencia de la misma Sala, la de 12 de marzo de 2008, contiene una especie de justificación o disculpa por su anterior afirmación de que no se había iniciado un procedimiento específico de declaración de expoliación y, tras compendiar muy someramente la doctrina que sobre la expoliación había fijado la Sentencia de 12 de marzo de 2008, establece, a los efectos que aquí interesan, dos ideas básicas: i) que el Estado posee la competencia para defender el Patrimonio Histórico frente a la expoliación, competencia negada en la práctica por la Resolución recurrida; ii) que en el caso de autos, la resolución recurrida «no contiene ninguna valoración que indique que han sido examinados los diferentes informes técnicos que se refieren a la cuestión controvertida, ni existe en la resolución,

⁹ Me consta la sorpresa de los responsables políticos del Ministerio de aquella época cuando, al dictarse la Sentencia de 2009, supieron que el Abogado del Estado había interpuesto el recurso.

en definitiva, un solo dato que denote el ejercicio de las atribuciones que corresponden al Estado en la defensa del patrimonio histórico frente a la expoliación».

La importancia de la Sentencia de 25 de mayo de 2009 radica, más que en su escueta doctrina, en dar firmeza a la Sentencia de 27 de septiembre de 2004 que ordenaba a la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales retrotraer las actuaciones administrativas a fin de que dicha Dirección General dictara una Resolución que se pronunciara sobre la existencia o no de expoliación en el Cabañal motivándola a partir de los informes desfavorables obrantes en el expediente. Es decir, si la Sentencia del Tribunal Supremo era escueta es porque no podía ir mucho más allá pues el Tribunal no estaba llamado a pronunciarse sobre una cuestión sustantiva (la existencia o no de expoliación), sino exclusivamente sobre una cuestión formal, a saber, si la Administración requerida había cumplido los mandatos que, en materia de procedimiento, establece la LRJPAC en lo que se refiere a la tramitación del expediente y a dar una respuesta motivada. Por ese motivo, la Sentencia de 25 de mayo de 2009 ni se pronunciaba sobre la existencia de expoliación ni tampoco ordenaba a la Administración General del Estado que declarara tal existencia. Bastaba con que, tras la tramitación del expediente que requiere la LPHE y ponderando los informes obrantes, el Ministerio del ramo dictara una Resolución razonada, con independencia de su contenido. Conforme a ese mandato actuó el Ministerio de Cultura abriéndose el conflicto político que vamos a ver a continuación.

III. UNA ORDEN MINISTERIAL EXCEPCIONAL

En cumplimiento del mandato de la Sentencia del Tribunal Superior de Madrid de 27 de septiembre de 2004 (confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2009), la Ministra de Cultura dictó la Orden CUL/3631/2009, de 29 de diciembre, por la que se resuelve el procedimiento por expoliación del conjunto histórico del Cabañal. Se trata de una Orden extensa, de once páginas, que merece glosarse:

Hay que advertir que es la primera vez que culmina un procedimiento para evi-



tar la expoliación de un bien integrante del Patrimonio Histórico conforme se estableció en el artículo 4 de la LPHE y el artículo 57 bis del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la misma Ley. Es cierto que poco después de entrar en vigor ambas disposiciones se planteó un caso similar provocado por el proyecto de derribo de un mercado en Santander pero al final no fue necesario aplicar las previsiones legales. Por consiguiente, la actuación del Ministerio de Cultura tiene en este caso un valor excepcional no sólo desde el punto de vista del modo de producción de un acto administrativo sino también desde el punto de vista sustantivo porque el Estado ejercita por vez primera una competencia exclusiva. Ha de tenerse en cuenta, además, que no existía hasta ahora una construcción dogmática sobre el contenido y alcance de la expoliación y sus diferencias con los tipos penales relativos a daños en el Patrimonio Histórico pues hasta ahora la noción jurídica de expoliación se fundaba exclusivamente en el citado artículo 4 de la LPHE (para el objeto) y en el también citado artículo 57 bis del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero (para el procedimiento), a lo que se añadía el Fundamento Jurídico séptimo de la Sentencia constitucional 17/1991, de 31 de enero, que sólo trataba de ajustar la dimensión competencial de este concepto y no estaba llamado a aportar muchas precisiones sobre su contenido.

Volviendo a la Orden Ministerial, estamos ante una resolución modélica desde el punto de vista formal y desde el punto de vista sustantivo. Cuando se compara con la muy deficiente calidad de las Sentencias de 2004 (Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana) y de 2008 (Tribunal Supremo) y cuando se lee la sonrojante Resolución de la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales de 2001, esta Orden CUL/3631/2009 reconcilia al jurista con los operadores jurídicos que son capaces de producir un acto jurídico con rigor formal y con precisión material.

La Orden, en primer lugar, cumple todos los requisitos exigidos para los actos administrativos por el Título VI de la LRJPAC sobre ordenación e instrucción del procedimiento: nueve informes contradictorios solicitados por el Ministerio de Cultura y ponderación y valoración de los mismos. La resolución también



cumple sobradamente la exigencia de motivación que establecen los artículos 54 y 89 de la LRJPAC.

Desde el punto de vista sustantivo, la Orden CUL/3631/2009 contiene los siguientes elementos destacables:

a) *La delimitación de su objeto.* Como ordenó la Sentencia del Tribunal Superior de Madrid, la Orden se limita a determinar motivadamente si el PEPRI constituye una expoliación del sector del Cabañal que forma parte del Conjunto Histórico de Valencia. Por consiguiente, la Orden no trata de resolver la cuestión de legalidad ventilada por el Tribunal Superior de Justicia valenciano y, en casación, en el Tribunal Supremo en 2008 donde se suscitaba la acomodación del PEPRI a la LPCV. Esta cuestión es importante porque, como de hecho ocurre, la LPCV, después de sus reformas de 2004 y 2007, puede propiciar o no obstaculizar la expoliación de un Conjunto Histórico pero es difícil que la Ley pueda colisionar con el artículo 149.1.28 de la Constitución o, incluso, con la LPHE, por lo que sería muy difícil apreciar la existencia de un supuesto abstracto de inconstitucionalidad.

b) *La formulación del concepto de expoliación.* Para apreciar si de los informes técnicos se desprende la existencia de expoliación, el Ministerio avanza un concepto de ésta. En este punto la Orden CUL/3631/2009 sigue lo establecido por el artículo 4 de la LPHE y por la Sentencia constitucional 17/1991, de 31 de enero, de modo que se entiende por defensa contra la expoliación un conjunto de medidas dirigidas a evitar el deterioro o des-

trucción del bien o a la privación arbitraria o irracional de sus valores, utilizando incluso a título interpretativo lo previsto en el artículo 21.3 de la LPHE que fija reglas sobre la conservación de los Conjuntos Históricos. Hasta aquí la configuración de expoliación y de su defensa no se separa de la LPHE ni de la jurisprudencia constitucional pero la Orden va más allá de este concepto y en su punto sexto, dedicado a determinar quién es el titular del bien expoliado que, conforme al Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, es el que debe ejecutar las medidas oportunas, aporta unas consideraciones interesantes que contribuyen a desarrollar el concepto legal: en un Conjunto donde hay una pluralidad de titulares dominicales y donde la expoliación no está provocada por acciones u omisiones efectuadas en ejercicio de ningún disfrute dominical, el requerimiento no puede dirigirse a estos propietarios sino al órgano de donde ha emanado la acción expoliadora que, en este caso, es el Ayuntamiento de Valencia del que ha emanado la actuación urbanística que provoca la expoliación. Y, *mutatis mutandi*, a la Generalidad Valenciana que es la Administración competente en materia de protección del Patrimonio Histórico. Es un acierto esta determinación pues el artículo 57 bis del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, siendo un precepto bien redactado y útil, resulta un tanto rígido, identifica mecánicamente el titular del bien con el sujeto activo de la expoliación y, además, está orientado a fijar la actividad de la Administración competente por lo que su carácter procedimental no permite muchas construcciones dogmáticas. Sin pretenderlo directamente, y sólo con el fin de resolver el problema de la titularidad de los



bienes expropiados, la Orden Ministerial contribuye útilmente a definir la naturaleza de la expoliación;

c) *La descripción de una expoliación singular.* Al tratarse del primer supuesto en que se aplica totalmente el ordenamiento vigente en materia de expoliación, era necesario conocer el supuesto fáctico que obliga a dictar la declaración pertinente. Ésta es la prueba de fuego de la regulación pues la construcción dogmática no es suficiente para saber qué se entiende por expoliación conforme a la triada normativa que regula ésta (artículos 149.1.28 de la Constitución / 4 de la LPHE / 57 bis del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero) y es indispensable conocer cómo es el supuesto de hecho que fuerza a formular la declaración. Y eso es lo que con gran precisión hace la Orden Ministerial que declara la existencia de expoliación porque el PEPRI:

- aún cuando pretende ser un Plan de Protección y de Reforma Interior, tiene objetivos más propios de la reforma interior que de la protección pues uno de sus fines es resolver la conexión de la ciudad de Valencia con su frente marítimo llegando incluso a afirmarse que «la solución al acceso fluido al mar a través de la avenida Blasco Ibáñez se configura como objetivo irrenunciable del Plan»;
- este «objetivo irrenunciable» comporta relegar a un segundo plano de importancia la protección de los valores histórico-artísticos del Conjunto Histórico;
- no responde a las exigencias de un Plan Especial de Protección sino que

pretende una salida al mar con el modelo de creación de un barrio nuevo;

- para ello comporta la demolición de edificios tradicionales para ocupar su espacio nuevas estructuras;
- vulnera los principios fundamentales sobre los Planes Especiales de protección de la legislación estatal y autonómica porque su aplicación supone una valoración negativa con respecto a la protección del Patrimonio Cultural que, conforme a la normativa vigente, contempla como ejes de la rehabilitación la conservación de fachadas y cubiertas;
- sigue los modelos de creación de un barrio nuevo con todas las instalaciones más actuales como aparcamientos o instalaciones deportivas y sociales que sustituyen a las viviendas tradicionales y a su peculiar trama en retícula;
- para su ejecución hay que demoler ochenta y cinco inmuebles sin especial protección en el Catálogo Municipal y nueve inmuebles protegidos a los que no considera dignos de protección;
- la modificación de alineaciones y las alteraciones de edificabilidad no contribuyen a la mejor conservación del Conjunto sino que están al servicio de una solución urbanística de distinta naturaleza.

d) *La declaración de expoliación.* Tras presentar los hechos que conforman la expoliación, la Orden CUL/3631/2009, en aplicación del artículo 57 bis.2 del Real

Decreto 111/1986, de 10 de enero, declara, ya en su parte resolutive, la situación en que se encuentra el bien: «Declarar que el Plan Especial de Protección y Reforma Interior de Cabanya Canyamellar determina la expoliación del conjunto histórico del Cabanya». Esta declaración, que trae causa de la información practicada en el expediente, no sólo es necesaria para fijar la situación fáctica y jurídica del bien cultural afectado sino también es la puerta que abre la posibilidad de establecer las medidas conducentes a evitar la expoliación.

f) *El establecimiento de las medidas conducentes a evitar la expoliación.* Una vez declarado que el PEPRI provoca la expoliación del Conjunto Histórico del Cabanya, la Orden Ministerial, en aplicación del artículo 57 bis.2 *in fine* del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, establece las medidas necesarias para parar la expoliación. Estas medidas aparecen también en la resolución y son de dos tipos:

- «declarar la obligación del Ayuntamiento de Valencia de proceder a la suspensión inmediata de la ejecución de dicho Plan Especial, en tanto se lleve a cabo una adaptación del mismo que garantice la protección de los valores histórico-artísticos que motivaron la calificación de éste como conjunto histórico, debiendo igualmente el Ayuntamiento de Valencia notificar dicha suspensión a todos los posibles interesados». Quiere ello decir que la Orden supone una suspensión de la vigencia del planeamiento en un especialísimo supuesto fijado por una Ley estatal;
- «requerir a la Generalidad Valenciana para que suspenda inmediatamente todas las actuaciones administrativas relacionadas con el PEPRI, en tanto se lleve a cabo la adaptación del mismo referida *ut supra*, y adopte las medidas oportunas para asegurar que el Ayuntamiento de Valencia cumple la obligación de suspender la ejecución del mismo». Es decir, la responsabilidad por la ejecución del planeamiento recae lógicamente en la Comunidad Autónoma que es la competente en materia de urbanismo;
- para acabar advirtiendo a la Comunidad Autónoma que «de no atenderse el presente requerimiento en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su

recepción, en virtud de lo dispuesto en el apartado 3.c) del artículo 57 bis del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, este Ministerio podrá ejecutar de forma subsidiaria las medidas oportunas para garantizar la protección del interés público en juego, y ello sin perjuicio de las responsabilidades que dicho incumplimiento pudiera conllevar».

De este modo, las medidas conducentes a evitar la expoliación se contraen a una suspensión del planeamiento que debe ejecutar el Ayuntamiento, suspensión de la que se responsabiliza a la Generalidad Valenciana y a una subrogación de esta potestad por parte de la Administración General del Estado [como prevé el artículo 57 bis.4.b) del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero].

IV. EFECTOS JURÍDICOS Y CUESTIONES PRÁCTICAS QUE SUSCITA LA ORDEN MINISTERIAL

Como puede observarse, la Orden CUL/3631/2009 suscita un conjunto riquísimo de cuestiones, problemas y soluciones que son dignos de una monografía. Estas cuestiones son: a) la autonomía de la figura de la expoliación respecto a cualquier otra regulación que incida sobre los bienes culturales, sea o no urbanística; b) el concepto de expoliación que deriva del artículo 4 de la LPHE y del artículo 57 bis.4.b) del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero; c) los efectos de la declaración de expoliación; y d) la incidencia de la expoliación sobre el planeamiento y la fuerza activa de la Orden de declaración sobre los Planes.

a) *Autonomía de la figura de la expoliación respecto a cualquier otra regulación que incida sobre los bienes culturales, sea o no urbanística.* La Orden Ministerial apunta, bien que indirectamente, un dato que es fundamental para entender la naturaleza jurídica de la expoliación: su autonomía respecto a cualquier otra regulación. La Orden CUL/3631/2009 lo sugiere al delimitar el objeto del contencioso-administrativo del que trae causa y que es independiente de la cuestión de legalidad suscitada en los diversos recursos contencioso-administrativos ventilados en el

Tribunal Superior de Justicia de Valencia y en el Tribunal Supremo. El PEPRI podría acomodarse a la Ley autonómica (de Patrimonio Cultural, urbanística, etc.) pero ese eventual acomodo no sanaría la existencia de expoliación sobre los bienes inmuebles regulados por el PEPRI. Esa es la fuerza activa del instituto de la expoliación cuya eficacia se cierne incluso sobre la vigencia de los Planes. Y ello por el carácter de bien inmueble del Conjunto expoliado pues si se tratara, por ejemplo, de un bien mueble la fuerza activa de la expoliación se desplegaría sobre otro tipo de relaciones jurídicas (mercantiles, civiles, etc.) que ahora no es fácil identificar. Ese es el primer elemento que sobre la configuración dogmática de la expoliación ha aportado la Orden Ministerial.

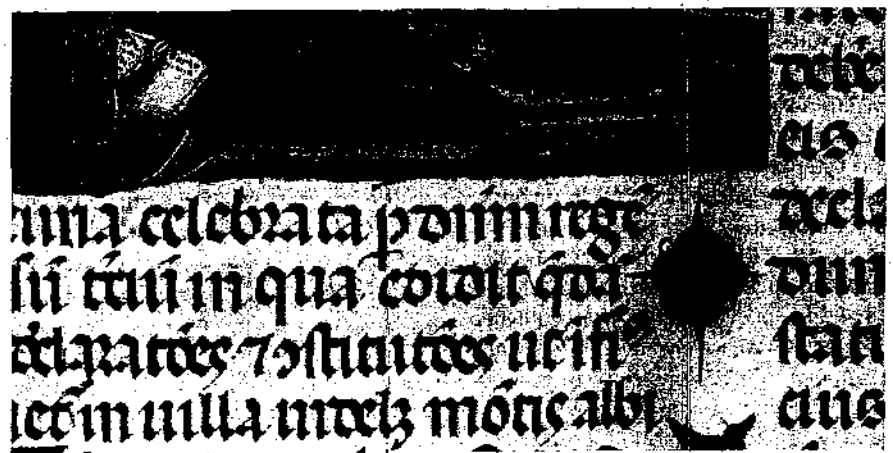
Incidentalmente podemos avanzar que esa autonomía de la noción de expoliación lo es también a efectos penales pues si bien es usual en alguna doctrina emplear este término o el de expolio para referirse a los delitos tipificados en el Capítulo II del Título XVI del Código Penal y en especial para referirse a los daños al Patrimonio Arqueológico¹⁰, lo cierto es que la noción legal de expoliación no coincide con el empleo usual o jurisprudencial de la acción y efecto de *expoliar*.

b) *El concepto de expoliación que deriva del artículo 4 de la LPHE y del artículo 57*

¹⁰ Se encuentra este tipo de expresiones en, por ejemplo, Emilio Cortés Becharelli, «Función social y tutela penal del Patrimonio Arqueológico», en el vol. col. *Tres Estudios sobre el Patrimonio Histórico*, Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2005, pp. 15-49; Ángel M. Núñez Sánchez, «El expolio de yacimientos arqueológicos», en el vol. col. *La lucha contra el tráfico ilícito de Bienes Culturales*, Ministerio de Cultura, Madrid, s.f., pp.

bis.4.b) del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero. La triada normativa formada por los artículos 149.1.28 de la Constitución / 4 de la LPHE / 57 bis del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, es la base sobre la que se levanta la regulación de la expoliación y es suficiente para entender la naturaleza y el contenido jurídico de este concepto siempre con el apoyo del Fundamento Jurídico séptimo de la Sentencia constitucional 17/1991, de 31 de enero. Pero los actos jurídicos que se desprenden de la documentación manejada por el Ministerio de Cultura en el expediente de expoliación desbordan las previsiones de la normativa aplicable (titular no expoliador, Administraciones eventualmente participes de la expoliación, inmuebles catalogados y no catalogados que no son dignos de protección y deben demolerse, etc.). Todo ello da como resultado que a la hora de aplicar las diversas normas, el núcleo común a éstas (el concepto de expoliación) se expanda y se enriquezca al precisar cómo interviene cada sujeto en la acción de expoliar (los titulares dominicales, la Administración actuante y la Administración de tutela) y cuáles son los hechos que, por incidir en la calificación jurídica, se insertan en el concepto de expoliación (demolición cuantitativamente relevante y no excepcional de inmuebles tradicionales; no conservación de alineaciones; no rehabilitación de fachadas y de cubiertas;

175-203; ídem, «A protección penal do patrimonio arqueológico subacuático», en el vol. col. *O patrimonio arqueológico subacuático e o comercio dos bens culturais. IV Xornada de protección do patrimonio cultural* (trad. R. Baleirón Sónora), Consellería de Cultura e Turismo de la Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 2009, pp. 44-107; y Antonio Roma Valdés, *La aplicación de los delitos sobre el patrimonio cultural*, Comares, Granada, 2008.



aumento de edificabilidad; apertura de nuevos viales). En el paso del concepto normativo abstracto de expoliación al *factum* concreto de una expoliación, el concepto jurídico se ha enriquecido, enriquecimiento que se debe en parte a la buena aplicación de una metodología que permite determinar la existencia de expoliación al identificar los valores y la función social de los bienes que están en peligro de pérdida o de deterioro.

c) *Los efectos de la declaración de expoliación.* El artículo 4 de la LPHE habilitó a la Administración General del Estado a interesar del Departamento correspondiente de las Comunidades Autónomas la adopción con urgencia de las medidas conducentes a evitar la expoliación y, en caso de que la Comunidad Autónoma lo desatendiera, la Administración General del Estado habría de disponer lo necesario para la recuperación legal y técnica del bien expoliado. Tras la Ley, el artículo 57 bis del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, desarrolló con detalle el procedimiento pero difícilmente podía ir más lejos al describir, por ejemplo, qué medidas habría de establecer la Orden Ministerial declarativa de la expoliación. La Orden especifica las medidas que consisten, como hemos visto, en ordenar al Ayuntamiento la suspensión inmediata de la ejecución del PEPRI, en requerir a la Generalidad Valenciana para que suspenda inmediatamente las actuaciones relacionadas con el PEPRI y en advertir a la Administración autonómica que el incumplimiento del requerimiento llevará al Ministerio de Cultura a ejecutar subsidiariamente las medidas oportunas para garantizar la protección del interés público en juego.

Como puede observarse, la Orden CUL/3631/2009 no «se sale del guión» de la Ley y del Real Decreto de desarrollo parcial de la Ley pero aporta interesantes puntos de reflexión pues la expresión «Administración competente» aludida en el apartado 3 del artículo 57 bis del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, se desdobra en Administración ejecutante y en Administración de tutela urbanística/competente en Patrimonio Histórico. Y si el mandato al Ayuntamiento de Valencia es nítido, podría resultar más equívoco el mandato a la Generalidad Valenciana dado que el PEPRI ya fue objeto de aprobación definitiva aunque era totalmente necesario hacerlo a fin de que no auto-



rizara revisiones fraudulentas del Plan o no apoyara actuaciones que siguieran favoreciendo la expoliación. De hecho, como veremos más abajo, el Gobierno valenciano intenta por todos las vías incumplir fraudulentamente la Orden.

El tema, sin embargo, plantea en la práctica numerosas derivadas pues estamos ante un acto administrativo ejecutivo que viene a suspender no sólo un acto de carácter normativo cual es un Plan de urbanismo sino también la multitud de actos singulares (derribos) a través de los que se ejecuta el Plan. La legitimidad de esta suspensión viene de la Ley pero, en primer lugar, ¿qué ocurre si el Ayuntamiento incumple lo ordenado por el Ministerio de Cultura? ¿Cómo afecta la Orden Ministerial a las demoliciones acordadas por el Ayuntamiento con anterioridad a la notificación de la misma? ¿Y en aquellos procesos relativos a demoliciones singulares que los interesados han iniciado y penden de los Juzgados? No son cuestiones teóricas porque a mediados del pasado mes de enero uno de los partidos de la oposición en el Ayuntamiento valenciano obtuvo de un Juzgado de lo contencioso-administrativo que se decretara la suspensión de varios derribos acordados con anterioridad a la declaración de expoliación¹¹ si bien la suspensión fue inmediatamente revocada por el mismo Juzgado¹² y, además, el mismo día en que entró en

vigor la Ley de abril el Ayuntamiento de Valencia demolió varios inmuebles¹³. Ello se debe a que el carácter normativo del PEPRI conduce a actos singulares de ejecución (derribo) que la Administración General del Estado deberá combatir también singularmente¹⁴. Por consiguiente, entre los efectos de la Orden están los de carácter procesal, a saber, la atribución a la Administración General del Estado de legitimación activa para participar en los procesos que susciten en relación a los inmuebles del Cabañal. A este respecto, cabe entender dos supuestos:

- En los procesos relativos a derribos que se estén sustanciando, la Administración General del Estado pasa a ostentar un derecho o interés legítimo, conforme al artículo 19.1.c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa lo que le proporciona legitimación activa por lo que, en aplicación del artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, podrá ser admitida como demandante mientras el proceso se encuentre pendiente. Admitida la intervención, la Abogacía del Estado deberá solicitar la adopción de medidas cautelares si éstas no se solicitaron o no se acordaron anteriormente.
- En los derribos que siga ejecutando el Ayuntamiento a pesar del requerimiento, entiendo que estaríamos ante un supuesto de vía de hecho contem-

¹¹ *Público*, de 19 de enero de 2010.

¹² *Público*, de 22 de enero de 2010. Según este diario, el Magistrado justificó el levantamiento de la suspensión por la carencia de especial protección que tenían los inmuebles a derribar. Las justificaciones habituales en la mayoría de los miembros del Poder Judicial cuando sus órganos radican en la Comunidad Valenciana.

¹³ *El País*, 6 de abril de 2010.

¹⁴ No entramos, porque es un tema colateral pero bien interesante, en la responsabilidad patrimonial que, a mi juicio, corresponde al Ayuntamiento y quizá a la Generalidad Valenciana.

plado en el artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa¹⁵; por lo que procede actuar conforme al artículo 136.2 de la misma Ley solicitando las medidas cautelares antes incluso de interponer el recurso contencioso-administrativo.

Al lado de estos dos supuestos procesales es posible pensar que la habilitación subsidiaria que recibe la Administración General del Estado conforme a los apartados 3.c) y 4.b) del artículo 57 bis del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, permitiría a ésta actuar con mayor intensidad. Así, por ejemplo, en aplicación de los artículos 56 y 57 de la LRJPAC, la prohibición de actuaciones de ejecución del PEPRI (incluidos derribos) es de inmediata ejecución desde la notificación al Ayuntamiento y sucesiva publicación por lo que, conforme al artículo 4.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, el Ministerio de Cultura puede solicitar del Ministerio del Interior, a través de la Delegación del Gobierno, auxilio ejecutivo para impedir que se sigan produciendo derribos¹⁶. Y, sobre todo, la Orden CUL/3631/2009 despliega efec-

tos urbanísticos que vamos a examinar a continuación.

d) *La incidencia de la expoliación sobre el planeamiento y la fuerza activa de la Orden de declaración de expoliación sobre los Planes.* Éste es uno de los temas más interesantes que se desprende de la Orden CUL/3631/2009. La resolución que contiene la Orden es taxativa al obligar al Ayuntamiento de Valencia a suspender la ejecución de un Plan de doble naturaleza hasta que éste lleve a cabo su adaptación para garantizar la protección de los valores histórico-artísticos que determinaron la inclusión del Cabañal en el Conjunto Histórico de Valencia que declaró BIC el Decreto 57/1993, de 3 de mayo. Estamos ante un supuesto de limitación legal a la planificación por aplicación directa de una norma legal como señala Baño León¹⁷. Esta norma legal de directa aplicación es doble pues desde la perspectiva de la normativa urbanística común tenemos el artículo 10.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que viene a confluir con el artículo 4 de la LPHE que también es de directa aplicación (complementado

reglamentariamente con el artículo 57 bis del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero). Lo novedoso en este caso es que los estándares que suelen contener las normas legales para limitar la planificación suelen ser positivos pero en este caso, dada la indeterminación del 10.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008, en aplicación de la LPHE estamos más bien ante unos estándares negativos (la pérdida de valores y de la función social).

Pero, dejando de lado la interpretación restrictiva con que algunos autores proponen que se aplique dicho precepto urbanístico¹⁸, no debe olvidarse que estamos también ante un supuesto muy claro de sometimiento de los estándares y objetivos urbanísticos a la legislación de protección de Patrimonio Histórico. En esta última ese sometimiento se expresa a través de la preeminencia del Plan Especial de Protección ex artículo 20 de la LPHE [y previsiones similares de algunas Leyes autonómicas como el artículo 34.2 de la LPCV y 38.d) de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística valenciana] sobre otros tipos de Planes.

Es cierto que el fenómeno de la suspensión de la vigencia de un Plan por parte del Gobierno no es nuevo pero sí hay que destacar, como novedades que emergen en la Orden CUL/3631/2009, la forma del acto (una Orden Ministerial) cuando la Ley del Suelo de 1976 lo defería al Consejo de Ministros para cualquier supuesto si bien la Ley del Suelo de 1992 modulaba el titular de esta facultad y lo atribuía al órgano competente conforme a la legislación autonómica o, en su defecto, al ejecutivo superior de naturaleza colegiada. También llama la atención que es una suspensión indefinida condicionada a «una adaptación del mismo que garantice la protección de los valores histórico-artísticos que motivaron la calificación de éste como conjunto histórico». Ambas peculiaridades se explican por la aplicación directa de la LPHE y de su Decreto de desarrollo parcial, que han configurado un régimen bastante flexible que da agilidad al procedimiento. Y, en fin, resulta asimismo peculiar que en un ámbito tan propio de las Comunidades Autónomas sea de aplicación el Derecho estatal.

¹⁵ Sobre la nueva configuración del recurso contra la vía de hecho, véase Miguel SÁNCHEZ MORÓN, «El objeto del recurso contencioso-administrativo», en Jesús LEGUINA VILLA y Miguel SÁNCHEZ MORÓN, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 1999, pp. 203-210.

¹⁶ En el diario *Público* de 1 de abril de 2010 se publicó la noticia de que un grupo de obreros empezó a derribar uno de los inmuebles del Cabañal y la Policía Nacional detuvo las obras. Y las demoliciones del 5 de abril provocaron incluso un conflicto de orden público (*El País*, 6 de abril de 2010). El diario *El País* de 15 de abril de 2010 resume un informe de la Delegación del Gobierno de

Valencia en donde se habla de «unos derribos no declarados ilegales» pero esta referencia debe estar mal transcrita pues el artículo 57 de la LRJPAC es tajante al señalar que los actos de las Administraciones Públicas se presumen válidos y producen efectos desde la fecha en que se dicten. La Orden CUL/3631/2009, evidentemente válida, comporta la declaración de ilegalidad de todos los derribos.

¹⁷ José María BANO LEÓN, *Derecho Urbanístico Común*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 118-127; y Luciano PAREJO ALFONSO y Gerardo ROGER FERNÁNDEZ, *Comentarios al Texto Refundido de la Ley del Suelo (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio)*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 206-207.

¹⁸ José María BANO LEÓN, *Derecho Urbanístico Común*, cit., pp. 123-127.



Incipit una celebrata p[ro]m[isi]o[n]e
alfonsi t[er]ci in qua co[n]dit[ur] q[ue]
cap[ta] d[e] p[ar]te d[e] r[est]ituit[ur] u[bi] f[er]it

V. LA TRACA FINAL:
EL DECRETO-LEY
AUTONÓMICO
TRANSFORMADO EN LEY

Es entendible que una Orden Ministerial como la que estamos comentando suscite reacciones en las Administraciones que han sido desautorizadas por la declaración de expoliación. No es de extrañar que esas Administraciones acudieran a los Tribunales para enervar los efectos de la declaración. Llama más la atención que al lado de interposición de un recurso contencioso-administrativo o de un conflicto positivo de competencias (que hubiera sido quizá lo constitucionalmente correcto), los poderes públicos de la Comunidad Valenciana hayan acudido a una figura tan excepcional (aunque ya empleada desde 2008) como es el Decreto-Ley, como hizo el Consejo de Gobierno valenciano que dictó el Decreto-Ley 1/2010, de 7 de enero, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia¹⁹. Y en previsión de que el Decreto-Ley fuera recurrido por inconstitucionalidad por el Presidente del Gobierno y el Tribunal Constitucional (como efectivamente ocurrió) cuando la Diputación Permanente de las Cortes se reunió el 14 de enero para convalidar el Decreto-Ley (como or-

dena el Estatuto valenciano), a petición del Grupo Parlamentario Popular se votó que se tramitara como proyecto de ley y por vía de urgencia. La tramitación ulterior como proyecto de ley no pretendía mejorar un texto redactado con premura (el texto de la Ley es prácticamente igual que el del Decreto-Ley) ni tampoco intentaba dar participación o transigir con los restantes Grupos Parlamentarios. Su propósito era otro: que el Decreto-Ley, transformado en Ley, volviera a estar en vigor aunque quizá también por pocos días. Efectivamente, como hemos visto, la Ley se aprobó rápidamente y se publicó y entró en vigor el 6 de abril.

La diferencia entre el Decreto-Ley de 7 de enero y la Ley de 31 de marzo es muy escasa. El preámbulo no sólo es el mismo sino que el de la Ley sigue justificando la extraordinaria y urgente necesidad, lo que resulta estrambótico en una Ley²⁰. Y en el articulado y en las disposiciones derogatoria y final segunda se mantiene la misma redacción y sólo se agregan dos previsiones: la derogación expresa del Decreto-Ley (lo que suscita interesantes derivaciones desde el punto de vista del recurso de inconstitucionalidad, en las que no podemos entrar ahora) y una nueva disposición final primera de modificación de la LPCV para crear un Consejo Asesor de Patrimonio Histórico Inmobiliario. Examinemos pues el texto de la Ley, ya que el Decreto-Ley gemelo ha sido derogado, para tratar de avanzar alguna valoración.

Pero antes de entrar en el contenido de la Ley conviene adelantar una referencia al derogado Decreto-Ley. Si examinamos el presupuesto de hecho habilitante de éste desde el punto de vista de la última jurisprudencia constitucional, la Sentencia 68/2007, de 28 de marzo²¹, que compendia las anteriores, señala que el Decreto-Ley sólo puede dictarse en situaciones que requieren una acción normativa inmediata para supuestos difíciles de prever, con una motivación explícita y razonada y una conexión de sentido entre la situación a regular y las medidas a adoptar²². Estos requisitos no se cumplen en modo alguno porque, por un lado, la situación estaba tan prevista que desde 2004 y, sobre todo, desde 2007, la Generalidad estaba reformando su LPCV y, por otro, no se alcanza a ver la conexión de sentido o relación de adecuación entre una controversia y la avanzada fase de ejecución del PEPRI y una medida formalmente legislativa pero materialmente retórica.

El preámbulo ocupa más espacio que la parte dispositiva y empieza haciendo la historia de la ordenación urbanística y cultural del Cabañal desde el Decreto 57/1993, de 3 de mayo, que declaró BIC el Conjunto Histórico de Valencia. Es una historia que oculta datos importantes aunque también expresa con mucha claridad lo que pretendían las autoridades valencianas. Así, haciendo historia reconoce que, además de la reforma de 2004, la de 2007 de la LPCV pretendía:

«la introducción de modulaciones en las medidas de protección que, con las debidas garantías... permiten que estos bienes no se conviertan en piezas de museo inanimadas, carentes de vida...».

Dejando a un lado la forma un tanto tosca de referirse a los Museos como depó-

¹⁹ Sobre el Decreto-Ley en el Estatuto de Autonomía valenciano, José María BOQUERA OLIVER, «Las fuentes del Derecho en la Comunidad Valenciana», en José María BAÑO LEÓN (coord.), *Comentario al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*, Civitas Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 84-88; y Teresa SEVILLA MÉRINO, «El Decreto-Ley en el nuevo Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (Ley orgánica 1/2006, de 10 de abril)», *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 20, 2008, pp. 375-393.

²⁰ Todo el preámbulo de la Ley sigue redactado como si se tratara de un Decreto-Ley y el Consejo de Gobierno aparece como si hubiera producido la Ley.

²¹ Sentencia 68/2007, de 28 de marzo. Recurso de inconstitucionalidad. Ponente: Rodríguez-Zapata. Supl. del BOE núm. 100, de 26 de abril de 2007.

²² La última doctrina tampoco se separa de estos parámetros. Véanse Ana M. CARDONA CONTRERAS, *La configuración constitucional del Decreto-Ley*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 76-128; Ignacio ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, «Artículo 86. Decretos-Leyes», en Oscar ALZAGA VILLAAMIL (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1978, t. VII, pp. 143-250; Pablo SANTOLAYA MACHETTI, «Veinticinco años de fuentes del derecho: el Decreto-ley», *Revista de Derecho Político*, núm. 58-59, 2003-2004, pp. 385-400; y Santiago MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Iustel, Madrid, 2006, t. II, pp. 636-649.



sitos de piezas inanimadas y carentes de vida, el Gobierno valenciano reconoce por primera vez que las alambicadas reformas de la LPCV de 2004 y 2007 iban dirigidas a preparar una eventual Sentencia desfavorable al PEPRI o, dicho de otra manera, que las reformas legislativas de 2004 y 2007 pretendían avalar un Plan urbanístico de 2001 que conforme a la redacción original de la LPCV tenía escasa cobertura.

Tras estas confesiones, el preámbulo narra la larga historia judicial del Cabañal, historia que se caracterizaría por el permanente apoyo del Tribunal Supremo a las tesis que rechazan la existencia de expoliación. Una historia no exenta de olvidos porque, tras aludir una por una a las Sentencias del Tribunal Supremo de 2008, no se cita la Sentencia del mismo Tribunal de 25 de mayo de 2009 con lo que el lector del preámbulo que no conozca los antecedentes no logra entender por qué la Ministra de Cultura dictó la Orden CUL/3631/2009, de 29 de diciembre. En realidad, no hace falta, para el preámbulo, entender la génesis de la Orden porque ya advierte que ésta ha sido dictada, no en ejecución de una oculta Sentencia del Tribunal Supremo, sino «en contra de lo expresamente afirmado por el Tribunal Supremo y de la voluntad patente de Les Corts». Para añadir a continuación que la Ley se dicta para que se restablezca la legalidad, se dé cumplimiento a lo que ya ha resuelto el Tribunal Supremo y «se ponga definitivamente de relieve» que el PEPRI es compatible con la protección del Conjunto Histórico del Cabañal.

A continuación, el preámbulo advierte que habiendo sido la Generalidad el órgano que declaró el Cabañal como BIC, es la Generalidad a la que compete definir los valores que lo hacen acreedor de la protección que otorga su declaración de Bien de Interés Cultural.

El preámbulo entra en el supuesto de hecho de la expoliación que declara el Ministerio de Cultura y, arrogándose otra competencia estatal, califica los valores del Conjunto a efectos de su protección:

«... la peculiar trama en retículo derivada de las alineaciones de las antiguas barracas que presenta el barrio del Cabanyal y la arquitectura de raigambre ecléctico del mismo no son valores lo suficientemente trascendentes como para prevalecer, de un modo absoluto, sobre actuaciones ur-



banísticas que producen una mejora de la relación del barrio del Cabanyal con su entorno territorial y urbano».

Para finalizar, el preámbulo viene a motivar la extraordinaria y urgente necesidad en dos circunstancias: el PEPRI no es un instrumento de planeamiento cualquiera, sino que es el Plan que mayor controversia jurídica, política y social ha suscitado en la historia de la Comunidad Valenciana y está en avanzada fase de ejecución y debe finalizarse urgentemente pues su paralización daría lugar a una situación de incertidumbre.

En cuanto a la parte dispositiva de la Ley, se compone de tres artículos, una disposición derogatoria y otra final. El primer artículo declara «expresamente» que el PEPRI «no perjudica, daña, deteriora o menoscaba de cualquier modo la protección del conjunto histórico de la ciudad de Valencia acordada mediante el Decreto 57/1993, de 3 de mayo...», de forma que dicho Plan «no pone en peligro de pérdida o de destrucción ninguno de los valores del conjunto histórico de la ciudad de Valencia ni perturba el cumplimiento de su función social». El precepto, además reconoce «expresamente» la plena compatibilidad entre la total ejecución del PEPRI y las razones que dieron lugar a la inclusión del Cabañal en el área afectada por la declaración como BIC volviendo a reiterar que la ejecución del Plan no pone en peligro de pérdida o de destrucción ninguno de los valores del Conjunto Histórico de la ciudad de Valencia ni perturba el cumplimiento de su función social.

El tipo de proposiciones del artículo primero, por mucho que estén insertas en

una Ley, no tiene carácter normativo porque declarar expresamente que una norma reglamentaria no pone en peligro los valores de un determinado bien inmueble y, para remate, que la ejecución de dicha norma reglamentaria es compatible con una determinada situación jurídica (la inclusión de un área especial en las previsiones de un Decreto de contenido singular) no es en modo alguno un mandato con eficacia social, que es lo propio de una norma. Es cierto que este precepto es una proposición con un determinado enunciado pero, a lo sumo, es una proposición declarativa que no cumple ninguna función prescriptiva ni, en cuanto norma jurídica, se detecta en la misma la presencia de una eventual sanción. No es función de las normas jurídicas declarar expresamente que una tercera norma determina cierta eficacia pues en tal caso faltan elementos básicos de toda norma jurídica que son el destinatario y, en relación con éste, la obediencia²³ y es claro que el artículo primero se puede compartir o rechazar intelectualmente pero no tiene un destinatario y además es imposible de obedecer. Y menos aún contempla una sanción por su desobediencia. Dicho con palabras de un filósofo del Derecho, no existe correspondencia entre la conducta de ciertos sujetos y la conducta que la norma establece como prescrita²⁴.

El segundo artículo autoriza «expresamente» las actuaciones e intervenciones que prevé el PEPRI, ya que el mismo

²³ Véase Felipe GONZÁLEZ VICÉN, «La obediencia al Derecho», en sus *Estudios de Filosofía del Derecho*, Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna, La Laguna, 1979, pp. 365-398.

²⁴ Liborio HERRERO, *La eficacia de las normas jurídicas*, Ariel, Barcelona, 2003, p. 75.

«produce una mejora de la relación del barrio del Cabanyal con su entorno territorial». Pero las intervenciones amparadas en un Plan urbanístico han de ser autorizadas por los Ayuntamientos y por la Administración correspondiente, conforme a la respectiva Ley urbanística por lo que la ley vuelve a invadir competencias legalmente atribuidas a determinadas Administraciones sin haber modificado previamente la normativa urbanística (que podía hacerlo).

El artículo tercero ordena a los órganos y al personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para ejecutar el Plan que realicen todos los actos necesarios para su ejecución y advierte a continuación «sin que tales actos de ejecución puedan verse menoscabados de cualquier modo por los actos o acuerdos de otras Administraciones Públicas». Aquí volvemos a encontrarnos con un precepto que, por un lado, invade las competencias del Ayuntamiento de Valencia y, por otro, pretende inaplicar el artículo 56 de la LRJPAC sin cobertura en una Ley general. Y aunque la expresión entrecomillada puede constituir un mandato al Ayuntamiento de Valencia y a las Consejerías competentes a desobedecer la Orden CUL/3631/2009, de 29 de diciembre, su redacción confusa le quita toda eficacia práctica pues hubiera sido necesario que definiera el alcance concreto del verbo «menoscabar».

La disposición derogatoria señala que el Decreto 57/1993, de 3 de mayo, deberá entenderse modificado o derogado en lo que pudiera oponerse a lo establecido en la Ley. Y para reafirmar esta fuerza derogatoria lo vuelve a reiterar en el segundo párrafo de la misma disposición. El procedimiento de declaración y extinción de los BIC de la Comunidad Valenciana está fijado, con carácter general, en los artículos 27 y 30 de la LPCV, y en el caso singular del Cabañal (declarado conforme a la LPHE), son igualmente de aplicación estos dos preceptos por mandato de la disposición adicional primera de la propia LPCV. La Ley valenciana no contempla otro procedimiento de reforma del Decreto declarativo de un BIC que el que establece el citado artículo 30 de la LPCV pero sólo prevé dejar sin efecto la declaración, no la modificación de su contenido que está establecido sin ninguna modulación en el artículo 28 de la LPCV. Por consiguiente, el ordenamiento



valenciano no contempla la modificación de los Decretos declarativos de BIC y sólo es posible dejar sin efecto la declaración mediante otro Decreto que se ha de tramitar con el mismo procedimiento previsto para la declaración. Además, esta disposición derogatoria comporta una derogación singular del artículo 30 de la LPCV que sería incluso posible si de manera expresa la Ley lo reformara expresamente. Al no hacer esa derogación expresa, al faltar la norma reguladora de la derogación, es decir la norma que confiere el poder derogatorio²⁵, los efectos derogatorios no tienen cobertura porque vulneran una Ley general como es la LPCV. La Ley, en fin, añade un nuevo apartado en el que se deroga el Decreto-Ley.

La Ley, a diferencia del Decreto-Ley, tiene dos disposiciones finales. La primera, introducida en la Ley, viene a reformar la LPCV para crear un Consejo Asesor de Patrimonio Histórico Inmobiliario que no dejaría de ser un sarcasmo si no pretendiera involucrar a este órgano en las declaraciones de BIC y en los Planes Especiales de Protección de los Conjuntos Históricos. Poco más se puede adelantar porque el precepto defiende la composición del Consejo Asesor a un futuro Reglamento.

Finalmente, la disposición final segunda (antigua disposición final única) retrotrae la eficacia de la Ley, «en lo que pudiera ser necesario para su plena eficacia», al 11 de mayo de 1993, fecha de entrada en vigor

del mencionado Decreto 57/1993, de 3 de mayo. Pero para terminar de aportar claridad a esta retroactividad se establece a continuación que la eficacia retroactiva también se remonta al 2 de abril de 2001, fecha de aprobación definitiva del PEPRI. Dejando de lado la eventual existencia de intereses patrimoniales que podrían verse afectados por esta retroacción (conculcando con ello el artículo 9.2 de la Constitución), esta disposición final no explicita sus efectos retroactivos, no aclara su incidencia sobre el Decreto 57/1993, de 3 de mayo, y menos aún, precisa en qué situación quedan los intereses legítimos afectados por dicho Decreto²⁶.

VI. UNA INMENSA DESMESURA COMO FINAL PROVISIONAL

Tras la aprobación del Decreto-Ley, el conflicto político se ha elevado a un grado sorprendente. En primer lugar, el Ministro de Política Territorial solicitó dictamen a la Comisión Permanente del Consejo de Estado que con fecha 28 de enero de 2010 informó que existen fundamentos jurídicos suficientes para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad²⁷. Con tal dictamen, el 1 de febrero el Abogado del Estado ante el Tribunal Constitucional interpu-

²⁵ Conforme a la dualidad norma reguladora de la derogación/norma derogatoria. Véase Josep AGUILO, *Sobre la Derogación. Ensayo de dinámica jurídica*, Fontamara, México, D. E., 1995, pp. 98-100.

²⁶ Para las reglas sobre la retroactividad, véase Carles VIVER PI-SUNYER, «La parte final de las leyes», en GRETEL, *Curso de Técnica Legislativa*, cit., pp. 135-172.

²⁷ No es inoportuno recordar quienes forman la Comisión Permanente del Consejo de Estado: Rubio Llorente, Lavilla Alsina, Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Herrero y Rodríguez de Miñón, Ledesma Bartret, Sánchez del Corral y del Río, Manzanares Samaniego, Alonso García y Martín Oviedo.

so, en representación del Presidente del Gobierno, recurso de inconstitucionalidad lo que conforme a la Constitución, comporta la suspensión de su vigencia. Finalmente, el Tribunal Constitucional dictó una providencia con fecha de 18 de febrero de 2010 que admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad e informó de la suspensión de la vigencia y aplicación del Decreto-Ley recurrido. El Gobierno de la Nación ha optado, pues, por la única vía adecuada para resolver este problema que es la vía del recurso de inconstitucionalidad.

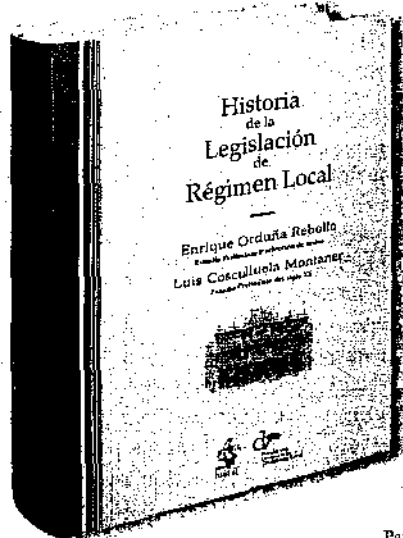
Pero, en cambio, el Cabañal es para las autoridades valencianas un intensísimo pretexto de confrontación con el Gobierno de la Nación... salvo que también estén en juegos intereses urbanísticos demasiado atractivos para algunas personas. Se vio en el debate de convalidación del Decreto-Ley que fue desmesurado pues los representantes del Gobierno valenciano y del Grupo Popular no rebajaron ni un milímetro la tensión retórica que habían desplegado desde el día en que se conoció la Orden Ministerial: el Gobierno ha aprovechado que el Tribunal Supremo detectó un defecto de forma de un informe anterior para negar la capacidad de autogobierno valenciano cuando en esta materia la competencia es exclusiva de la Comunidad Valenciana utilizando esta materia para una política partidista contra los valencianos; etc.

Posteriormente, el *Boletín Oficial de las Cortes Valencianas* en su núm. 206, de 3 de febrero de 2010, publicó una Comunicación del Consejo de Gobierno sobre la decisión «del gobierno central» (sic) de interponer el recurso de inconstitucionalidad. La comunicación había sido adoptada por el Consejo de Gobierno el 20 de enero, es decir, antes de que el escrito de interposición llegara al Tribunal Constitucional. El contenido volvía a utilizar el tono victimista y jeremiaco que ya es habitual en el Gobierno valenciano y proponía a las Cortes la celebración de un debate parlamentario para adoptar las medidas necesarias para defender las competencias autonómicas y locales.

Y efectivamente, para que el debate siguiera en caliente el 5 de febrero se celebró una larga sesión plenaria monográfica de las Cortes. Y aquí sólo se puede hablar de desmesura, empecinamiento e irresponsabilidad pues a la largo de treinta y cinco páginas de discusiones y mociones no sólo se provocó un nuevo enfrentamiento durísimo entre el Gobierno valenciano y su mayoría y la oposición sino que volvieron a repetir todas las falacias y los excesos verbales que difunden las autoridades valencianas desde principios de enero. Esa misma desmesura se observa en las intervenciones del Gobierno valenciano y del Grupo Parlamentario Popular con ocasión del debate de aprobación de la Ley.

Finalmente, el Consejo de Ministros reunido el 9 de abril instó al Presidente del Gobierno a promover el recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley 2/2010, de 31 de marzo, lo que hizo el Abogado del Estado. El Pleno del Tribunal, por providencia de 14 de abril, admitió a trámite el recurso y al invocar el Presidente el artículo 161.2 de la Constitución se ha producido la suspensión de la vigencia y aplicación de varios preceptos de la Ley pues, a diferencia del recurso de inconstitucionalidad promovido frente al Decreto-Ley, el Presidente del Gobierno no ha recurrido la Ley en su totalidad sino exclusivamente la parte dispositiva (artículos 1, 2 y 3), el apartado segundo de la disposición derogatoria (salvando la derogación del Decreto-Ley) y el párrafo segundo de la disposición final segunda, de modo que queda vigente la reforma de la LPCV que puede ser sospechosa pero sin duda no es inconstitucional.

La conclusión no puede ser más pesimista para la convivencia. Igual que una parte de la doctrina neocon que apoyó al Presidente Bush buscaba, más que la argumentación o la propaganda, la tensión política, las autoridades valencianas, en lugar de utilizar los instrumentos jurídicos propios del Estado de Derecho, han diseñado una estrategia de confrontación política con un nivel preocupante de intensidad a fin de ocultar sus carencias jurídicas en una batalla política que no tiene visos de acabar. ♦



HISTORIA DE LA LEGISLACIÓN DE RÉGIMEN LOCAL

ENRIQUE ORDUÑA REBOLLO

Estudio Preliminar y selección de textos

LUIS COSCULLUELA MONTANER

Estudio Preliminar del Siglo XX

ISBN: 978-84-96717-94-7

(2008) 1.696 páginas. 155,00 euros (con IVA)

Para más información



www.iustel.com