

El Texto Refundido Italiano Sobre los Bienes Culturales (Codigo Urbani) Y las Ulteriores Modificaciones

Máximo Arnaldo Tucci

Jurista. Profesor de la Università degli Studi di Foggia, Italia.



INTRODUCCIÓN.

El nuevo Código de los Bienes Culturales italiano, constituye el punto de llegada de un trabajo que ha tenido lugar durante los últimos veinticinco años en Italia.

Resulta del todo punto imposible en los pocos minutos destinados a mi intervención dejar constancia de todas las innovaciones operadas: es por esto que se ha procedido a elegir, entre ellas, para ser expuestas las siguientes:

1. El nuevo concepto de paisaje.
2. La nueva función de los planes paisajísticos y la actividad de programación que la caracteriza.
3. El régimen de los bienes del patrimonio público y su denominada "privatización".

1. EL NUEVO CÓDIGO DE LOS BIENES CULTURALES Y LOS CONCEPTOS DE PAISAJE Y DE BIENES PAISAJÍSTICOS.

El objetivo que se persigue con la nueva normativa contenida en el Decreto Legislativo 42/2004 (denominado nuevo Código de Bienes Culturales), es el de *"adaptar las normas que afectan a la tutela del patrimonio cultural y paisajístico procedentes de la ley 1479/1939, debido a la creciente complejidad en el desarrollo del territorio italiano y al cambio en el marco institucional, con la modificación del Título V de la Constitución"*⁵¹⁴.

Uno de los problemas de mayor relevancia durante el primer periodo de la aplicación de la normativa, ha sido la relación existente entre el concepto de "bienes paisajísticos" (regulada en la parte tercera del Código y el concepto de "plan paisajístico".

⁵¹⁴ Vid. al respecto la intervención del Ministro Urbani en www.governo.it.

Ya el Ministro Urbani había puesto de manifiesto al respecto la utilización de los parámetros fijados en la Convención Europea del Paisaje, de 20 de octubre de 2000 donde, dentro de las razones de la celebración de la misma se pone de manifiesto que: “... *El objetivo general es el de obligar a los poderes públicos a actuar a nivel local, regional, nacional e internacional, de las políticas, de los procedimientos y actos, para salvaguardar, gestionar y planificar los paisajes de Europa, con la finalidad de conservar y mejorar la calidad y hacer que, tanto la población, las instituciones y los entes territoriales reconozcan los valores y los intereses y participen en las decisiones públicas adoptadas ...* “⁵¹⁵.

Así el legislador de 2004 no ha utilizado la definición de “*bienes ambientales*” contenida en el art. 138 del Texto Refundido de 1999, pero ha elegido la definición de “*bien paisajístico*”, prevista en el art. 134⁵¹⁶ del nuevo Código, previendo una enumeración de los bienes y de las zonas que han de ser incluidas en los nuevos planes paisajísticos.

El paisaje (entendido como una zona delimitada), valorada ya sea por la belleza natural propia o bien una belleza adquirida como consecuencia de la mano del hombre, reúne un valor expresamente reflejado en el Preámbulo de la Convención Europea del Paisaje⁵¹⁷ más arriba mencionada y ha sido tenida en cuenta por el legislador para el nuevo Código como ya ha sido puesto de manifiesto⁵¹⁸: la iniciativa de definir el paisaje en la Convención Europea del Paisaje, ha surgido para contrarrestar la tendencia a destruir de manera irremediable los paisajes europeos.

La Convención se refiere también a un “*desarrollo sostenible*”⁵¹⁹ concepto este que ha sido recogido en el nuevo Código de Bienes Culturales en el art. 12 proponiendo como objetivo principal, el reconocimiento jurídico del paisaje como:

- Un componente esencial en el contexto de la vida de la población.
- La expresión de la diversidad de su patrimonio cultural y natural común y como fundamento de su propia identidad, tendiendo a establecer y a llevar a la práctica políticas paisajísticas vinculadas a la protección, a la gestión, y a la planificación de los paisajes a través de la adopción de medidas específicas⁵²⁰.

⁵¹⁵ Véase: “*Convención Europea del Paisaje*” en www.conventions.coe.it.

⁵¹⁶ Son entendidos como bienes paisajísticos: a) los inmuebles y las zonas contenidas en el art. 136, delimitadas siguiendo el contenido de los arts. 138 a 141; b) las zonas indicadas en el art. 142; c) los inmuebles y las zonas sometidas a la tutela de los planes paisajísticos previstas en los arts. 143 y 156.

⁵¹⁷ Vid. www.conventions.coe.it.

⁵¹⁸ A. Trentini: “*Códice dei Beni culturali e del Paesaggio*”. Ed. Maggioli. Pág. 251 y ss.

⁵¹⁹ Vid. Convención Europea del Paisaje 20 de octubre de 2000.

⁵²⁰ Sobre el concepto de paisaje, la Ley Galasso, Ley 431/1985, reconducía a la tutela del paisaje a dos categorías específicas de bienes: aquellos de belleza individual o de belleza conjunta, calificada en el art. 139 del Texto Refundido como las cosas inmuebles que tienen caracteres similares de belleza natural o de singularidad de carácter geológico, las ciudades, jardines y los parques que su belleza no común, los conjuntos de bienes inmuebles que gozan de un característico valor estético y tradicional, las bellezas panorámicas en general, y además teniendo en cuenta el art. 149 del Texto Refundido los bienes objeto de tutela por la ley por razón de intereses paisajísticos o que vengan singularizados en una enumeración concreta, y, a título de

Así pues, la inclusión en el plan paisajístico de los inmuebles y de las áreas con los mismos contenidos, lleva a cabo una función de vital importancia en el objeto de tutela, tanto a nivel normativo como conceptual.

El Tribunal Constitucional italiano ha puesto de manifiesto en numerosas ocasiones como el valor del paisaje deriva de la cualidad estético-cultural puesta de manifiesto por vez primera en la relación efectuada en los trabajos de la denominada Comisión Franceschini (1964).

Esta Comisión reúne e incluye en el concepto de paisaje (entendido como bien cultural como testimonio de la historia, de las raíces pero también de la identidad de una comunidad insertada de manera estable en el territorio) tanto bienes culturales propiamente dichos, como bienes paisajísticos siendo por lo tanto reconducibles ambos a la noción de carácter unitario del patrimonio cultural⁵²¹.

2. LA PLANIFICACIÓN EN EL ÁMBITO PAISAJÍSTICO. SU EVOLUCIÓN.

La tutela del paisaje aparece recogida en el art. 9 de la Constitución italiana⁵²². En este sentido, el término República está contemplado en su concepto más amplio, es decir, referido no solo el Estado sino también a las regiones, las provincias y los municipios⁵²³.

La definición de Giannini reconduce el término "ambiente" hacia tres grupos de normas:

- a) Las normas relativas al paisaje.
- b) Las normas referentes a la defensa del suelo, del aire y del agua.
- c) Las normas reguladoras del urbanismo⁵²⁴.

En cuanto afecta al término paisaje es concebido⁵²⁵ (en sentido amplio, sin ceñirse solo a la consideración del mismo como perfil pudiéramos decir estético de la conservación en sí misma), en un sentido dinámico, conceptualizado como una relación continuada y estrecha entre la naturaleza y el hombre.

ejemplo: el territorio costero y lacustre dentro de los trescientos metros de la orilla. Los territorios alpinos situados por encima de los 1600 metros, las zonas boscosas dañadas por el fuego etc.. .

⁵²¹ Vid al respecto D.M. Traina: *"La competencia de los entes territoriales"* en GiustAmm. Núm. 7/2004. (www.giustamm.it)

⁵²² El art. 9 de la Constitución italiana indica que: *"La República promueve el desarrollo de la cultura y de la investigación científica y técnica. Tutela el paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la Nación"*.

⁵²³ Vid. Ferrara, Fracchia, Olivetti. Opus cit.

⁵²⁴ Vid. M.S. Giannini: *"Ambiente, saggio sui diversi aspetti giuridici"*. Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico. 1973, mencionado por R. Ferrara, Fracchia y Olivetti. En la obra *"Diritto dell'ambiente"*. Bari (Italia) 2000.

⁵²⁵ Véase al respecto el término *"Paisaje"*, en la *"Enciclopedia di Diritto"*. Vol. XXXI. Milano (Italia) 1981. Págs. 503 y ss. A. Predieri: *"Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione"*. Milano (Italia). 1969.

Según algunos autores, la tutela del paisaje referida en el art. 9 de la Constitución italiana, consiste en la tutela de un sector del ambiente y, en particular del ambiente entendido como "ambiente natural"⁵²⁶.

Otros en cambio, se refieren a la evolución del concepto de paisaje a través de una noción de "*bienes culturales y ambientales*"⁵²⁷ concebido como la huella dejada en el territorio a lo largo del tiempo tanto por el hombre como por los fenómenos naturales.

En el ámbito de programación y de normativa clásica la materia ha estado regulada anteriormente en la Ley de 29 de junio de 1939, núm. 1497, sobre La Protección de las Bellezas Naturales, que prevé los planes territoriales paisajísticos en su art. 5 y posteriormente para la aplicación de la misma en el Real Decreto de 3 de junio de 1940 núm. 1537.

No obstante este instrumento de planificación ha estado limitado de forma inicial solo a individualizar las zonas que han de ser sometidas a vínculo paisajístico, sin una planificación territorial real.

La consecuencia de esto ha sido aquella para la que la tutela se mostraba, jurídicamente como "*vinculo*" y con la inscripción de los correspondientes bienes en la lista prevista al efecto en la ley⁵²⁸.

La normativa tenía además el límite de afectar no solo a bienes dotados de valor paisajístico sino también a aquellos con una belleza natural específica.

De forma concreta el art. 1 ponía de manifiesto la individualización de algunas categorías de inmuebles que habían de ser sometidos a la disciplina por sus características de intereses públicos: estas individualizaciones habían de ser efectuadas por la vía de la utilización de las enumeraciones o listas que eran realizadas por las denominadas "Comisiones Provinciales".

A través del Decreto del Presidente de la República núm. 8/1972 las funciones administrativas en la materia urbanística y la redacción de los planes paisajísticos (no así su aprobación) han sido transferidas a las regiones.

El Tribunal Constitucional italiano, on tal motivo, ha querido ver en estas transferencias de funciones una "*inseparabilidad entre la actividad urbanística y la tutela de las bellezas naturales*"⁵²⁹.

Con posterioridad, la Ley 8 de agosto de 1985 núm. 431 (denominada Ley Galasso) introduce disposiciones con carácter de urgencia para la tutela de zonas que reúnen especiales y particulares intereses ambientales; esta ley conduce a una tutela paisajística contemplada solo desde una óptica urbanístico-territorial.

⁵²⁶ Vid. Aldo Bardusco: "*La tutela costituzionale dell'ambiente, en relación al Convenio relativo a "Il diritto dell'ambiente nell' Europa del mercato unico*". Confrontar www.diritto.it

⁵²⁷ Assini Mantini: "*Manuale de diritto urbanistico*". 1997. Ed. Giuffrè. Milano (Italia). 1997. Págs. 206-207.

⁵²⁸ Vid al respecto: Valeria Mazarrelli: "*Il paesaggio: dal vincolo al piano e ritorno*", dentro de la obra "*Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*". Ed. Giuffrè (Milano) 2001. Pág. 217.

⁵²⁹ Vid. STC italiano 7 de noviembre de 1984. Núm 379 en *Rivista Giuridica*. 1995. Pág. 79.

El art. 1 bis de la ley citada, establecía que las regiones a través de la redacción de planes paisajísticos o de planes urbanístico-territoriales, hubiesen debido someter el territorio concreto a una norma específica de uso y de valoración ambiental.

Por su lado el art. 1 vetaba para las áreas sometidas a plan paisajístico, cualquier modificación sobre la disposición del territorio.

El art. 1 bis, citado con anterioridad, preveía el uso alternativo de dos instrumentos, ambos de competencia regional:

1. El plan territorial paisajístico con un contenido de actuación directa.
2. El plan urbanístico-territorial.

El plan paisajístico ha llevado a cabo en la actualidad la protección de las bellezas naturales, sobre todo en la fase de la planificación de la tutela de las zonas que han sido declaradas de interés particular desde el punto de vistas paisajístico⁵³⁰.

De este modo han sido totalmente recepcionadas en el Código Urbani junto a las disposiciones contenidas en el art. 143 que individualizaba los planes paisajísticos, aquellas insertadas en el art. 144, donde se asegura una más amplia colaboración, no solo institucional sino también con las asociaciones que persiguen intereses generales y con todos aquellos sujetos interesados en el asunto en cuestión.

Según lo expuesto con anterioridad, el papel a desempeñar por las regiones no parece que sea relegable solo a una función de carácter programático de actuación; en cuanto afecta a la legislación nacional (sea determinando los modos tiempos y efectos de la actividad de programación regional) no indica contenidos y principios inspiradores, remitiéndolos a la actuación de las regiones.

La doctrina sostiene⁵³¹ que la norma, podría entenderse que actúa de llave en un modelo de concurrencia: entre competencias legislativas estatales y competencias legislativas regionales en el ámbito del paisaje, puede tener su base en el contenido del art. 135 del Código Urbani, desde donde se propone un "doble modelo" de planificación urbanística:

1. Los planes paisajísticos.
2. Los planes urbanístico-territoriales con especial consideración de los valores paisajísticos.

⁵³⁰ La jurisprudencia ha entendido como idóneo el instrumento de acuerdo del programa y ello con la finalidad de programar la salvaguarda de los valores paisajístico-ambientales con los instrumentos entendidos idóneos, atendiendo a asegurar que se supere el hecho de que constituyan episodios aislados y que esta salvaguarda se conecte a solo actos aislados de intervención.

⁵³¹ Vid L. Carbone: *"Ambiente, paesaggio e beni culturali ed ambientali"*, en 50º Convegno di Studi Amministrativi. Varenna (Italia). Septiembre 2004.

El Estado asume una tutela indirecta del paisaje y del ambiente propiamente dicho, de acuerdo con el contenido del art. 135, en el ejercicio de una competencia concurrente de las regiones en la materia del gobierno del territorio.

Estas consideraciones han sido aceptadas por la doctrina ⁵³²y que son puestas de manifiesto en el nuevo Código Urbani fija la base de toda la implantación normativa a través del establecimiento de los valores de los bienes paisajísticos, determinando cual ha de ser el parámetro de la normativa sobre la utilización del territorio que habrá de ser determinado en el plan.

La norma principal señalada en el art. 135 señala los principios fundamentales del nuevo Código Urbani, con la obligatoriedad de la adopción por parte de las regiones de los planes paisajísticos o urbanístico-territoriales con una específica consideración de los valores paisajísticos y de este modo también afecta de manera relativa a los instrumentos de planificación, aspectos estos referidos en los arts. 135 y 143 del Decreto Legislativo 157/2006.

La Comisión creada en el seno del Ministerio de Bienes Culturales para la elaboración del decreto de modificación del Decreto Legislativo núm. 42 de 2004, ha realizado una importante labor de "reordenación y sistematización" tanto de los principios generales como de las finalidades y del contenido perseguido por la norma, junto al procedimiento de aprobación de los planes.

El resultado del citado trabajo, ha comportado la modificación de los arts. 135 y 143 con la asunción de algunas disposiciones relativas a los principios directivos de la planificación paisajística, antes contenida en el art. 143.

La finalidad principal de la labor de la Comisión ha sido la siguiente:

1. Esclarecer el criterio para la selección de los bienes paisajísticos, eliminando la contradicción existente en el texto antiguo.
2. La extensión de la disciplina a todo el territorio regional, con el resultado pues de realizar una identificación entre el bien en cuestión y la totalidad de territorio.

La indicada modificación ha obtenido resultados positivos en cuanto atañe a la legislación concurrente del "gobierno del territorio, evitando las posibles confusiones entre las dos normas; pero no puede decirse lo mismo respecto a las medidas de valoración.

La interesante modificación operada en el art. 135, afecta al papel del Estado en el ejercicio de la finalidad de tutela y valoración del paisaje: aspecto este relevante de la nueva norma y referido a la posibilidad de que se lleve a cabo una participación con carácter colaborador del Estado en la función de planificación.

⁵³² Vid. "*Pianificazione paesaggistica*" en Convegno dell'Associazione degli avvocati amministrativisti . Cortina d'Ampezo (Italia). 2 y 3 de julio de 2004.

Otros aspectos a destacar son las modificaciones contenidas en el art. 137 y que afectan a la tutela del paisaje a través del instrumento de las garantías y tutelas nacidas como consecuencia de la creación y de la composición de las denominadas "Comisiones regionales". La labor principal de estas, es la de formular propuestas para las declaraciones de notable interés público de los inmuebles que aparecen relacionados en el art. 136, apartado 1.

La solución prevista en el art. 137 es la de incluir a tres miembros de derecho en representación del Estado, dos también de derecho en la representación de las regiones competentes en materia de paisaje; además de, como máximo otros cuatro miembros dos de ellos nombrados por la región, teniendo en cuenta la terna propuesta por la Universidad ubicada en el territorio en cuestión y por las asociaciones que persiguen fines de interés general, según lo establecido en la Ley 349/1986.

3. LOS PLANES PAISAJÍSTICOS.

El criterio que preside la subdivisión del plan paisajístico era determinado en el art. 143 apartado 1, del nuevo Código Urbani.

Tras las modificaciones operadas por el Decreto Legislativo 156/ 2006⁵³³, el nuevo art. 143 apartado 1 establece que la elaboración del plan paisajístico ha de ser⁵³⁴ articulada a través de la siguiente fórmula: el reconocimiento total del territorio en concreto; la individualización de las áreas referidas en el art. 142, apartado 1; el análisis de las dinámicas de transformación del territorio con la individualización de los factores de riesgo y de los elementos de vulnerabilidad del paisaje; la individualización de los ámbitos paisajísticos del art. 135; la definición de las prescripciones generales y operativas para la tutela y el uso del territorio comprendido en los ámbitos individualizados; la determinación de medidas para la conservación de los caracteres específicos de las áreas que están tuteladas por ley; la individualización de las intervenciones de recuperación y recalificación

⁵³³ Decreto Legislativo 24 de marzo de 2006, núm. 157 que realiza modificaciones al Decreto Legislativo de 22 de enero de 2004 con relación al paisaje.

⁵³⁴ Así el art. 142 del nuevo Código tras las modificaciones operadas por el Decreto Legislativo 157/ 2006: "(...) a): *Los territorios costeros comprendidos en una franja de 300 metros desde la orilla y también por los terrenos elevados sobre el nivel del mar; b) Los territorios colindantes con los lagos dentro de un límite de 300 metros desde la orilla, y también por los terrenos elevados sobre (el nivel) de los lagos; c) los ríos, los torrentes, los cursos de agua comprendidos en la enumeración prevista en el Texto Refundido de las disposiciones de las leyes del agua y de las instalaciones eléctricas, aprobado por Decreto de 11 de diciembre de 1933 núm. 1775 y las referentes a las orillas de los diques en una franja de 150 metros cada una; d) las montañas con altitud superior a 1600 metros sobre el nivel del mar determinada por la cadena alpina y de 1200 metros sobre el nivel del mar, determinada por la cadena apenínica y por las islas; e) los hielos y glaciares; f) los parques y reservas nacionales o regionales además de los terrenos de protección externa de los parques; g) los terrenos cubiertos por la selva y los bosques incluidos aquellos que han sido dañados por el fuego y los que están sometidos a reforestación, en los términos definidos por el art. 2 apartado 2 y 6 del Decreto Legislativo de 18 de mayo de 2005 núm. 227; h) las áreas asignadas a las Universidades Agrarias y las zonas destinadas a usos cívicos; i) las zonas húmedas incluidas en la enumeración contenida en el Decreto del Presidente de la República de 13 de marzo de 1976, núm. 448; l) los volcanes; m) las zonas de interés arqueológico que estén ya incluidas a la entrada en vigor del presente Código".*

de las áreas significativamente amenazadas y degradadas; la individualización de las medidas necesarias de las intervenciones de transformación del territorio en el contexto paisajístico y la tipificación e individualización de los inmuebles o de las áreas distintas de las contenidas en el art. 136 a 142 sometidas a una especial disciplina de salvaguarda y de uso, en el sentido del contenido del art. 134 apartado 1 c).

Nos encontramos pues (junto a vínculos procedimentales singulares y vínculos ex lege) vínculos de carácter paisajístico del denominado "*tercer tipo*", dicho de otro modo que proceden de la planificación.

Los planes paisajísticos no son unos protagonistas desconocidos del sector, en tanto que estaban ya previstos en el Ley sobre Las Bellezas Naturales de 1939, si bien con una escasa aplicación debido a que ésta tenía solo carácter facultativo (art. 5 Ley núm. 1497/1939) por lo que ha sido necesario esperar hasta la ley núm. 431/1985 (Ley Galasso) para que se considerasen como obligatorios (art. 1 bis).

La génesis de la estructura de los planes paisajísticos realizada por el nuevo Código, parte de algunas consideraciones básicas que han quedado evidenciadas por la doctrina tales como:

1. Una planificación paisajística regional realizada sin implicar a las oficinas locales del Ministerio.
2. La dificultad del propio Ministerio de realizar planificación eficaz habiendo tenido hasta el momento solo una experiencia de actuación como "*poder sustitutivo*".

Como consecuencia de lo anterior la obligatoriedad del plan(paisajístico o urbanístico-territorial con una consideración específica de los valores paisajísticos) persigue los fines de una adecuada tutela y valoración del paisaje⁵³⁵.

Es necesario dejar constancia que (si bien es cierto que los términos de valoración seguidos por el legislador para la tutela del territorio pretenden exaltar el paisaje, entendido como contexto histórico y no solo como expresión natural de belleza) la definición contenida el apartado 1º del art. 143 establece que, el plan paisajístico divide el territorio en ámbito homogéneos, aspecto que sinceramente, constituye una definición bastante vaga e incierta.

Si en efecto se puede compartir el concepto realizado por el legislador en el apartado 1 del art. 143 de paisaje como un ámbito que abarca numerosos aspectos, (donde se pueden individualizar distintas realidades culturales, históricas, sociales y antropológicas) el problema que surge prima facie es el de la definición que habremos de otorgar al concepto de "*ámbitos homogéneos*" dentro del territorio.

⁵³⁵ Así véase: P. Ungari: "*Il Codice del paesaggio tra innovazione e continuità; riflessioni sul regime dei ruoli*", en GiustAmm. Núm. 7/2004. www.giustamm.it. 2003. Pág. 1715.

La crítica deviene no solo por la dificultad del carácter etimológico para definir el concepto de "ámbito homogéneo" sino sobre todo de la constatación que quizá (la dificultad con la que se encuentra el mismo legislador en la coordinación de tal importantes materias con las disposiciones constitucionales) ha sido la de deber acudir a definiciones gramaticales de este tipo, con el fin de mantener necesariamente indeterminado el mismo concepto de plan paisajístico.

Esta crítica da aún un giro todavía debido a las oscilaciones sobre el término que ha realizado la Convención Europea del Paisaje; la misma ha establecido en efecto que el paisaje es definido como una parte determinada del territorio cuyo carácter deriva de la acciones del factores naturales y/o humano o de la interrelación entre ambos"⁵³⁶.

Sobre la base de la elección realizada a nivel europeo parecería más oportuno por parte del legislador italiano una definición de los ámbitos de división del territorio lo más objetiva posible o por lo menos, que fuese determinable de manera fácil.

Los problemas que aún no se han manifestado lo harán probablemente solo en la fase redacción del plan paisajístico o puede que también, en otros términos, en el momento en el que se necesite trasladar las normas por parte de las regiones (art. 3).

Si bien la nueva normativa prevé la concertación institucional, también tiene en cuenta la participación de los sujetos interesados y de las asociaciones constituidas para la defensa de los intereses generales (ambientales, culturales etc..) en los procedimientos de la futura aprobación de los planes paisajísticos (art. 144), se pondrá a prueba el poder efectivo de negociación de estos sujetos y asociaciones, más bien que la tan temida concentración de estos poderes en una única instancia, quizás alejada de las necesidades de la población local.

En realidad, la norma parece presuponer la exigencia de una definición de paisaje de carácter intermedio entre la indicada en el Código o aquellas de las leyes regionales de actuación dicho de otro modo, una normativa de carácter regional para determinar los criterios que han de ser tenidos en cuenta a la hora de efectuar la programación.

Los peligros que se avecinan son entre otros por ejemplo, el hecho de sopesar, de tomar partido entre la tutela de los valores paisajísticos y los intereses de los empresarios que dejarán oír su voz en los órganos correspondientes, con el riesgo ya puesto de manifiesto de decisiones que aparezcan excesivamente influenciadas por una visión localista y de carácter fragmentario.

⁵³⁶ Vid al respecto: art. 1 "Definizioni". Convenzione Europea del Paesaggio. Firenze (Italia) 20 de octubre de 2002.

4. LA NATURALEZA PROGRAMÁTICA DE LOS PLANES PAISAJÍSTICOS.

Con las modificaciones operadas por el Decreto Legislativo 157/2006, el nuevo apartado 2 del art. 143 establece la posibilidad de la individualización de las áreas en las cuales la realización de los trabajos e intervenciones relativas a la transformación del territorio, es admitida, se ha alcanzado una precisión mayor en la determinación de los valores ambientales.

Al menos en este caso concreto, la nueva disciplina parece haber centrado el objetivo de adecuar la materia al nuevo principio constitucional de subsidiariedad, individualizando cuales entes son aptos para garantizar un nivel adecuado de intervención, la misma predeterminación de criterios que han de estar presentes para la individualización de los objetivos que han de perseguirse, evitando de esta forma la asignación a las regiones competencias de mera programación en la actuación.

La nueva previsión ofrece la posibilidad a las regiones, al Ministerio y al Ministerio del Ambiente de establecer acuerdos para la elaboración conjunta de planes paisajísticos⁵³⁷; en dicho acuerdo ha de ser establecido el plazo dentro del cual se completará la elaboración del plan y el contenido elaborado de manera conjunta bajo la fórmula de acuerdo preliminar, según el contenido de los arts. 15 y 11 de la Ley 7 de agosto de 1990, núm. 41 y sus ulteriores modificaciones.

Además ha sido introducida una limitación de noventa días (posteriores al acuerdo) dentro de los cuales el plan ha de ser aprobado a través de un procedimiento de carácter regional con el riesgo de que si transcurre el término, sea aprobado por la vía de sustitución a través de un decreto del Ministro después de ser oído el Ministro del Ambiente.

5. LA RELACION EXISTENTE ENTRE LOS PLANES PAISAJÍSTICOS Y LOS INSTRUMENTOS URBANÍSTICOS.

Tras la introducción efectuada por el Decreto legislativo 157/2006 de las modificaciones operadas en el apartado 4 del art. 143, se ponen de manifiesto novedades de vital importancia.

Uno de los perfiles que muestra mayor interés viene de la mano de varias medidas dirigidas a incentivar la decisión por parte de las regiones para que procedan a la elaboración del plan utilizando para ello este instrumento.

Particularmente novedosa es la posibilidad de prever que para algunas áreas no sea necesaria la autorización paisajística.

Interesante también el contenido del art. 156 apartados 3 y 4 modificado por el Real Decreto Legislativo 157/2006⁵³⁸.

⁵³⁷ Art. 143 apartado 3 Texto Refundido, Decreto Legislativo 157/2006.

⁵³⁸ Así el apartado 3 del art. 156 tras las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo 157/2006 pone de manifiesto que: *"Las regiones y el Ministerio de acuerdo con lo establecido en el art. 143 apartado e, pueden llevar a cabo acuerdos con el fin de regular el desarrollo conjunto*

El nuevo Código con el fin de que las regiones valorasen y tutelasen de manera adecuada su territorio, imponía a éstas la aprobación de planes paisajísticos con el fin de someter todo el territorio al vínculo de una normativa de uso.

Con las modificaciones operada por el Decreto Legislativo 157/2006 el nuevo art. 156 (resolviendo una ambigüedad que estaba presente en el texto vigente) indica que el procedimiento de elaboración conjunta del la adecuación del plan es sostenido por el acuerdo precedente.

Solo por podrán ser ejercitados de forma eventual poderes de carácter sustitutivo.

La elección de cual sea el régimen del paisaje está reservada por lo tanto a los planes regionales; estos vienen obligados a adecuarse al modelo estructural y funcional establecido en el art. 143.

La consecuencia es que solo el mismo plan puede graduar los diversos regímenes de autorizaciones para las transformaciones del paisaje, cuyo único límite consiste en que su contenido sea acordado entre el Ministerio y las regiones⁵³⁹.

La aprobación de los planes paisajísticos trazados en el nuevo Código de los Bienes Culturales prevé un procedimiento de concertación en el que debe asegurarse una adecuada publicidad con el fin de que todos los implicados y a todos los niveles, (además de los sujetos interesados y las asociaciones que persiguen intereses generales) puedan participar.

Como queda establecido en el mismo art. 143 el plan paisajístico se articula en dos fases: la primera el reconocimiento de la totalidad de territorio y la segunda, el análisis de sus características.

El objetivo perseguido por el legislador consiste en la puesta a disposición de todas las regiones, (cada una con sus características especiales) de un instrumento único de coordinación de la planificación urbanística con los otros instrumentos disponibles con la finalidad de garantizar tanto a nivel local como en general sobre todo el territorio nacional, una acción de carácter común que si bien partiendo de las diversas realidades locales y regionales, aseguren una unidad de acción administrativa, con el fin de evitar acciones localistas o desequilibrios.

de la verificación y de la adecuación de los planes paisajísticos. En este se establece el plazo dentro del que han de ser completados la verificación y la adecuación y también el plazo dentro del que la región ha de aprobar el plan correspondiente. El contenido del plan correspondiente adquiere la forma de acuerdo preliminar entre el Ministerio y la región. En caso de que de que el acuerdo preliminar no tenga efecto dentro de los sesenta días siguientes, será aprobado con carácter sustitutorio a través de un decreto del Ministro". Así el apartado 4 del art. 156 tras las modificaciones operadas por el Decreto legislativo 157/2002, indica que: "en el caso que el acuerdo referido al apartado 3º, no se realice, es decir, que no siga el acuerdo de procedimiento adecuado sobre el contenido del plan, no se aplica lo preceptuado en los apartados 4 y 5 del art. 143".

⁵³⁹ Vid S Amorosino: "Dalla disciplina statica a la regolarizzazione dinamica del paesaggio: una riflessione d'insieme". Pág. 367.

Para finalizar en este punto, los preceptos de carácter indicativo contenidos en la nueva normativa del Código Urbani, adoptando los logros e iniciativas de la disciplina precedente en la materia tal como indica Tamiozzo⁵⁴⁰, son las que a continuación se exponen:

- A) Cada una de las actividades de proyecto, constructivo, modificativo o de carácter integrativo que afecten a las zonas y también a los bienes que están sujetos a la tutela paisajística, han de pasar un análisis de carácter preventivo y una autorización posterior por parte de la región o de otro ente que haya sido encargado de realizar el citado control.
- B) El ejercicio de la actividad cautelar, como por ejemplo el cese de trabajos realizados sin la correspondiente autorización que revistan interés público o que puedan perjudicar los bienes concretos para los que la autorización no se haya concedido aún o también el caso de la suspensión de trabajos que han sido ya iniciados, por parte de los mismos órganos que detentan las funciones de control y tutela.
- C) La institucionalización de un régimen sancionatorio que castigue penalmente toda la actividad o todos los trabajos de cualquier tipo, que sean realizados en los bienes de carácter paisajístico sin la debida autorización; unido a ello la previsión de un régimen de carácter autónomo de sanciones que determinen la vuelta al estado inicial del bien, cuando se ha realizado la actividad sin la autorización correspondiente, o si la Administración Pública entiende oportuno, el abono de la mayor indemnización que sea posible teniendo en cuenta el daño provocado y los beneficios obtenidos por el infractor.

Supone una novedad legislativa el contenido del art. 149 en su apartado 9. En él se indica que no solo el plan paisajístico individualiza los proyectos de carácter prioritario para la conservación, recuperación la recalificación la valoración y la gestión del paisaje indicando cuales son los instrumentos de actuación, sino que establece además que el plan paisajístico ha de comprender, junto a lo anterior, además medidas con carácter de incentivo.

La norma no obstante no aclara con posterioridad en que podrían consistir las citadas "*medidas con carácter de incentivo*" y por eso deja abierta de esta forma, todas las hipótesis de soluciones que puedan ser adoptadas por el ente que haya de llevar a cabo la tutela regional con la finalidad de valorar, así como de defender el paisaje que le es propio.

Importante señalar que de acuerdo con los fines que persigue la nueva normativa, estos incentivos pueden incluir iniciativas privadas con tal que sean realizados dentro del contexto general de programación de las intervenciones permitidas. Con la disposición contenida en el art. 145 del Nuevo Código el legislador ha querido rebatir todo lo contenido sobre la materia antes del art. 150, es decir, que las líneas fundamentales del acuerdo de planificación del territorio con la finalidad

⁵⁴⁰ Vi. Tamiozzo. Opus cit. Pág. 167 y ss.

de una orientación de la planificación paisajística, y que son definidas por el Estado.

Ello debido a que solo al Estado según lo dispuesto en el art. 52 de Decreto Legislativo 112/1998 pertenece las labores relativas a la identificación y señalamiento de las líneas fundamentales del acuerdo sobre el territorio nacional con referencia a los valores naturales y ambientales, a la defensa del suelo y a la articulación territorial de las distintas redes de infraestructuras y de las obras de competencia estatal, además del sistema propio de la ciudad y de las áreas metropolitanas.

Corresponden en todo momento al Estado:

- A) Los acuerdos con los organismos internacionales así como la coordinación con la Unión Europea en la materia correspondiente a políticas urbanas y de acuerdos territoriales.
- B) La misión y el deber de individualizar cuales han de ser los instrumentos de planificación territorial y de programación de la actividad de planificación paisajística.

6. LA NOVEDAD POSTERIOR INTRODUCIDA A TRAVÉS DEL DECRETO LEGISLATIVO NÚM. 42/2004. EL ART. 12 (LA PARTICIPACIÓN DE LOS SUJETOS PRIVADOS EN LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS DEL PATRIMONIO PÚBLICO.

Subrayar un último aspecto de la reforma que ha provocado (y continuará provocando) discusiones pero que más allá de la polémica suscitada tiene el valor reconocido de haber puesto de manifiesto el problema de la participación de los sujetos privados en la gestión de los recursos del patrimonio público, según aparece recogido en el art. 12 de Decreto Legislativo núm. 412/2004.

La consecuencia principal es la de acusar al Ministerio de desear "*malvender*" el Patrimonio italiano al mejor postor privado.

Según el dictamen del Código los propietarios de bienes se han convertido en los protagonistas principales de la actividad de tutela de los de su propiedad con lo que han de realizar las obras de mantenimiento y restauración de los mismos manteniendo en condiciones de buen uso al bien en cuestión.

Quedan a disposición del propietario privado de un bien de interés cultural (que ya ha sido vinculado o bien que pueda serlo) dos instrumentos importantes:

La posibilidad de oponerse al procedimiento necesario para su vinculación lo cual provocará un nuevo examen del valor del mismo o de otro lado, solicitar al Ministerio una nueva valoración del interés cultural del mismo.

El nuevo Código ha introducido de esta manera la posibilidad de cesión de cualquier bien cultural de titularidad privada en comodato a museos estatales,

liberándose de esta forma al propietario privado de la custodia y restauración del bien, por un periodo de al menos, cinco años renovables tácitamente.

Referente a esta situación los artículos del nuevo Código son los siguientes:

1. El art. 12 determina el procedimiento y los criterios aplicables para la venta de bienes de titularidad estatal, regional o de los entes locales y de otros entes públicos o entidades jurídicas privadas sin ánimo de lucro. La venta es posible en el caso de que la autoridad competente no proceda a la declaración del bien como de interés cultural.

Se ha introducido además por esta vía el principio de silencio positivo según el cual para la declaración solicitada la autoridad competente en la materia dispone de 120 días desde la fecha de la solicitud, mientras que en el caso de la autoridad competente de carácter arqueológico, artístico o monumental) el plazo para su pronunciamiento se reduce solo a un mes.

No obstante en el Decreto posterior del Ministerio y de la Agencia del Demanio ya ha sido prevista la presentación de posteriores listas enumerativas: de esta forma el principio entra a formar parte de la normativa con duración indefinida.

2. El art. 16 inserta la posibilidad de un recurso administrativo contra la declaración de vínculo como bien de interés cultural llevado a cabo por la autoridad competente con lo que puede entenderse que se produce una "moción de desconfianza contra la profesionalidad" de la autoridad competente. Evidentemente con tal fin, nos encontramos con la limitación en el papel atribuido a estos órganos de carácter técnico-científico dado que puede plantearse un procedimiento administrativo que persiga la anulación del vínculo y que venga condicionada por otras posibilidades.

3. El art. 55 establece que la venta puede ser consentida con la condición de que se aseguren debidamente la tutela y la valoración del bien en cuestión y que no se interfiera en el disfrute público del mismo y así como que los destinos de uso sean compatibles con el carácter de histórico y artístico del bien en concreto.

4. De manera paralela se deroga a través del art. 184 el Decreto del Presidente de la República núm. 283/2000 que establecía un conjunto de normas de carácter más riguroso y vinculante: de tal modo el Reglamento partía del principio de que los bienes eran alienables salvo en muy contadas ocasiones.

5. Los arts. 156, 166 y 177 prevén la posibilidad de otorgar a los sujetos privados la gestión de toda la actividad concerniente a la valoración de un bien (incluida la iniciativa de carácter educativo y didáctico) así como la organización de muestras y otros eventos culturales superando con todo ello, con creces la ley Ronchey de 1993.

Se prevé que el otorgamiento de la gestión de actividad de valoración puede ser concebida también dentro de la del uso del bien en concreto.

De esta manera la privatización incluye todo lo que afecta a la gestión del museo, de la excavación arqueológica, del conjunto monumental y de las posibles organizaciones de interés que se realicen dentro de los espacios citados.

En el supuesto de que haya sido verificado el interés artístico o histórico del bien, se aplica definitivamente la tutela ya que se habrá comprobado el valor cultural del bien con la posibilidad de venta del mismo en los términos establecidos en los arts. 54 y ss.

De manera contraria, el bien que deje de serlo no puede volver a ser sometido a un régimen de tutela y deja de ser demanial (si lo era) deviniendo alienable (apartado 4 y 7).

En cuanto afecta a la modalidad procedimental indicar que los criterios para la elaboración de las anteriormente citadas listas o enumeraciones y la modalidad para la redacción de las correspondientes fichas descriptivas y de transmisión, vienen establecidas (para el caso de bienes de titularidad del Estado) a través de un Decreto del Ministerio de acuerdo con la Agencia del Demanio y si pertenecen al Ministerio de Defensa, con el órgano competente del mismo.

Las modificaciones realizadas al Decreto Legislativo 42/200 al Decreto Legislativo núm. 156/2006 y al Decreto Legislativo 157/2006, son también relevantes, señalándose a continuación algunos de ellos.

Así, y tras la modificación operada por el apartado 10 del art. 12 afecta a la verificación del interés cultural de los "*bienes culturales*"; es ente supuesto se detecta una "*pequeña revolución*" diríamos, respecto al enfoque que de este asunto realiza el Código.

En efecto, en el último apartado del art. 12 había sido insertado una remisión a las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo 269/2003 que había introducido otro supuesto de denominado "*silencio positivo*"⁵⁴¹.

Se trata de un tipo de silencio significativo y que el caso concreto a que nos referimos se ha "*coloreado*" de validez negativa y que aparece ligado a la falta de pronunciamiento de seguridad sobre el hecho de que exista un interés cultural del patrimonio público inmobiliario⁵⁴².

De importancia también los pronunciamientos que afectan a la conservación y a la figura del denominado "*restaurador de bienes culturales*", en cuanto se refiere a la cualificación y formación profesional del mismo.

⁵⁴¹ Léase en italiano como "*silenzio-assenso*".

⁵⁴² Vid al respecto por todos, Sciuolo: "*La verifica dell'interesse culturali art. 12*". En Aedon 1/2004. M.S. Pallieri: "*Patrimonio SOS: la grande svendita del tesoro degli italiani*". Roma . 2004. M. Torsello: "*Silenzio assenso? No problem*". En Il Sole 24 ore. 8 de febrero de 2004. Pág. 37

De forma concreta el art. 29 prevé el régimen ordinario a través del cual se adquiere la cualificación profesional de “restaurador” que solo podrá lograrse con el cumplimiento de los requisitos establecidos en los apartados 7, 8 y 9 del artículo mencionado. Hasta tanto no se desarrolle, el art. 188 (al que se realiza un reenvío para su lectura detallada) señala una disciplina con carácter transitorio que determina de forma concreta cuales sujetos podrán adquirir la condición de “restauradores de bienes culturales”.

Las actuaciones de carácter correctivo se han de realizar incluso cuando afecten a la venta de bienes culturales y la posibilidad de que se ejercite el derecho de tanteo.

- A) En cuanto a los primeros referidos, señalar que ya se han venido produciendo algunas dudas en la interpretación del mismo. Es el caso por ejemplo del transcurso del plazo para la solicitud del legatario que deberá producirse dentro de los treinta días siguientes a la notificación notarial efectuada en el sentido del contenido del art. 623 del Código Civil y no en el momento en que se inicia el procedimiento sucesorio (art. 59, apartado 2 c).

- B) Respecto al segundo punto citado, no parece del todo oportuna una de las modificaciones realizadas y contenidas del art. 62 del Código.

En efecto se ha procedido a reducir con posterioridad la duración del plazo a utilizar por las regiones y por otros entes públicos (de treinta a veinte días desde la solicitud de venta) sin tener en cuenta el hecho que la solicitud es realizada ante las oficinas periféricas del Ministerio, y que en todo caso se ha de realizar una comunicación posterior de acuerdo con los entes públicos territoriales con el fin de la puesta en conocimiento de la venta, y por ello el tiempo con que cuenta el ente para una eventual derecho de tanteo se ve reducido⁵⁴³. En los mismos términos de veinte días desde la solicitud el Ministerio tiene la facultad de renunciar al ejercicio del derecho de tanteo, con la transferencia de esta posibilidad a la más alta autoridad jerárquica que corresponda del ente interesado.

Es no obstante positiva, la novedad que afecta a las indicaciones por parte del ente interesado en el ejercicio del derecho de tanteo, en cuanto a una preferencia de las finalidades específicas de valoraciones culturales del bien, que supone también una valoración de la fundamentación a su vez realizada en la solicitud de derecho de tanteo efectuada por el ente que ha proceder a la aceptación.

Se trata además de un punto que se considera importante, el hecho de la inserción en el sistema de la autorización por parte del Ministerio de Bienes Culturales que han sido otorgados en uso por parte del Estado, las regiones o otros entes públicos territoriales.

⁵⁴³ Como ha sucedido con motivo de la aprobación del Código, parece que las disposiciones no tienen en cuenta la estructura del Ministerio competente para la aplicación de las mismas. En particular en cuanto afecta a la norma comentada ya los órganos competentes e involucrados en el procedimiento referente al ejercicio del derecho de tanteo son tres. Véase la actual estructura del citado Ministerio.

La norma (ya recogida en el Decreto del Presidente de la República núm. 283/2000) era ya ESPUNTA en el sistema diseñado en el Código provocando serios problemas de aplicación en cuanto afecta a la concesión de bienes culturales cedidos por sujetos públicos.

Otra modificación que se ha convertido ya en punto de discusión y de polémicas, y que en esta líneas no se entiende que haya de ser especialmente resaltada, es la referida al art. 115 de Código. En este caso se opta a grandes rasgos, por una actividad de valoración de los bienes culturales utilizando para ello la gestión tanto directa como indirecta, esta última a través de las concesiones a terceros aunque de forma conjunta con las Administraciones Públicas, de bienes que proceden de procedimiento de subastas públicas y otros procedimientos similares.

La solución elegida por el legislador, a través de la cooperación entre sujetos públicos y privados (art. 112) parece que está orientada hacia una masiva utilización de los bienes culturales con la finalidad de una valoración mayor, también “económica” y que sea capaz de poner en marcha y de organizar unas estructuras que siempre serán más eficientes en la relación entre sujetos público y privados⁵⁴⁴.

7. CONCLUSIONES.

1. La disciplina actual de los bienes paisajísticos, que incluyen el patrimonio en el sentido más amplio del término contenido en el nuevo Texto Refundido al que nos hemos venido refiriendo, es el resultado de un compromiso logrado por un acuerdo entre las partes implicadas.
2. El Código ha sido aprobado por el Gobierno precedente, (Gobierno de centro-derecha), mientras que las modificaciones posteriores principalmente las que afectan a los bienes que conforman el patrimonio público a través del Decreto Legislativo 157/2006, son fruto del trabajo del Gobierno actual de centro-izquierda.
3. Más allá de la diversidad de planteamientos existentes, aún me parece que podemos concluir en esta instancia que se adopta en la nueva normativa una tendencia a la uniformidad en el fondo.
4. Tiende de una lado a la liberalización del concepto de “*bienes paisajísticos*” reunificando conceptos, en otros tiempos alejados y en situación de conflicto, como los de “*bienes culturales*”, “*bienes paisajísticos*” y “*del patrimonio público*”.
5. De otro lado, la nueva disciplina tiende a involucrar a los sujetos privados de varias maneras, en la gestión y valoración del patrimonio del País.

⁵⁴⁴ Vid al respecto Settis: “*Al mercato dei beni culturali*”. Diario La Repubblica 16 de noviembre de 2005.