

El patrimonio histórico en perspectiva jurídica

Posted on 1 de febrero de 1998 by Javier García Fernández

El interés por el Patrimonio Histórico está evolucionando desde hace algunos años desde su contenido histórico o artístico hacia aspectos en apariencia periféricos, pero no menos importantes: los aspectos económicos. Buen ejemplo de ello es el trabajo de Bruno S. Frey "La economía del arte" en esta *Revista de Libros*, num. 7-8, julio-agosto 1997, pp. 29-35., jurídicos, políticos o de gestión. Tal atención se ha visto propiciada por la promulgación de la Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985 y de cinco leyes similares de otras tantas Comunidades Autónomas. En una primera etapa Fase que inició el actual director general de Bellas Artes y Bienes Culturales, Benigno Pendás, junto con Piedad García-Escudero con *El nuevo régimen jurídico del Patrimonio Histórico Español* (ministerio de Cultura, Madrid, 1986) publicado poco después de la promulgación de la Ley de 1985., el interés se centró en lo estrictamente jurídico, con la aparición de varias tesis doctorales y monografías Véase Javier García Fernández: "La doctrina jurídica sobre el Patrimonio Histórico Español", *Hispania Nostra*, núm. 69, octubre, 1997. que han elevado la doctrina española a unas cotas excepcionales de calidad. Ahora, en una segunda fase, de asentamiento del marco jurídico general, se publican monografías especializadas, que pretenden cubrir los huecos -no muy extensos- que habían dejado las obras anteriores. Así se han editado últimamente varias obras sobre temas del Derecho del Patrimonio Histórico y que completan las grandes exposiciones de Alegre Ávila, Alonso Ibáñez, Álvarez Álvarez, Barrero Rodríguez, y Pendás y García-Escudero. En esta segunda fase, los autores ya no son necesariamente juristas; tres de los siete libros que reseñamos aquí, son obra de profesores o conservadores de museos sin relación con el mundo jurídico.

La primera obra que merece reseñarse es *Las competencias del Estado sobre el Patrimonio Histórico Español en la Constitución de 1978*, de Alfredo Pérez de Armiñán. Leído como discurso de ingreso en la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando, el libro es a la vez una buena monografía de Derecho constitucional y un más que oportuno alegato en favor de la cultura española. Parte el autor del significado constitucional de nuestra cultura, formada por varios círculos secantes (cultura común, culturas particulares de los pueblos de España) con su consiguiente reflejo en los artículos 2 y 44.1 de la Constitución. Luego entra en el campo más específico de las competencias que corresponden al Estado en materia de Patrimonio Histórico según el artículo 149.1.28 del texto constitucional, cuya evolución a lo

largo del proceso constituyente estudia minuciosamente.

La interpretación que Pérez de Armiñán propone para el artículo 149.1.28 gira sobre un elemento esencial: la atribución al Estado de la competencia de ejecución subsidiaria de la propia normativa estatal contra la expoliación aun cuando se trate de bienes «de interés de la Comunidad Autónoma», como reza el artículo 148.1.16 de la Constitución. Ello conduce a: a) «el mantenimiento de una concepción global del Patrimonio Histórico de España» (pág. 51); b) la posibilidad de dictar una ley general por parte del Estado que puede ser completada por otras de las Comunidades Autónomas; c) la reducción de la competencia estatal en el ámbito de la ejecución de la legislación estatal contra la expoliación a los supuestos de incumplimiento autonómico; d) la atribución exclusiva al Estado de la competencia ejecutiva en materia de exportación; e) un ámbito exclusivo del Estado para la regulación de los museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal. Esta posición no se aparta, por lo demás, de la que sostuvo el Tribunal Constitucional en su sentencia de 31 de enero de 1989.

Este esquema de distribución competencial conduce a un régimen de concurrencia, dice Pérez de Armiñán, pero la delimitación práctica del ámbito estatal y el ámbito autonómico no resulta fácil, por lo que el autor propone trasladar a este campo la distinción *norma básica / norma de desarrollo*, que requeriría quizá revisar la legislación autonómica sobre la materia que posiblemente contiene excesos competenciales. Ello no obsta para la atribución ordinaria a las Comunidades Autónomas de la acción protectora: «El cumplimiento ordinario de las mismas, por sí solo, evita que se produzca el presupuesto de hecho de la actuación ejecutiva del Estado» (págs. 93-94).

La última parte del libro de Pérez de Armiñán aborda las competencias que corresponden al Estado en materia de archivos, bibliotecas y museos. La dicción del artículo 149.1.28 de la Constitución permite distinguir entre centros de titularidad estatal y centros de titularidad autonómica. Respecto a estos últimos, el Estado no pierde las competencias generales que le corresponden en materia de protección del Patrimonio Histórico en general. La aportación más interesante del autor es la caracterización de museos, bibliotecas y archivos como instituciones *constitucionalmente garantizadas* (págs. 132 y ss), aplicando así una idea clásica de Carl Schmitt. Esta noción no es una mera construcción más o menos brillante sino que tiene una utilidad práctica: aporta a los centros de depósito cultural una imagen socialmente reconocible, e impide que las colecciones de tales centros se dispersen o se adscriban a otras instituciones.

El libro de Pérez de Armiñán es una obra rigurosa, con una buena fundamentación constitucional e ilumina un campo donde por razones tanto de coyuntura política como por

otras más profundas (la politización de la cultura como símbolo excluyente de las Comunidades Autónomas) se dan tendencias disgregadoras para la cultura común de España.

Muy distinto es el punto de partida de Ballart en *El patrimonio histórico y arqueológico: valor y uso*. Aquí se aborda el Patrimonio desde una perspectiva antropológica, como *cultura material*. A esta noción se añade la de *monumento*, que permite establecer vínculos reales con el pasado: el Patrimonio materializa el pasado en cosas tangibles (pág. 42). El conservacionismo surge del afán de proteger esos vestigios materiales: «Cuando este movimiento se institucionaliza y pierde énfasis sacralizante y ritual en la era moderna [...] aparecen los conceptos de patrimonio histórico y de bien cultural como sujetos de atención y tratamiento jurídico y político, referidos a los restos materiales del pasado» (pág. 52).

Ballart estudia el valor del Patrimonio Histórico; lo concibe como una cualidad añadida por las personas y por ende, variable en cada objeto y en cada momento. Estudia los diversos componentes de ese valor: económico, estético, social e informativo y señala sus problemas específicos. Son particularmente interesantes las páginas dedicadas a la dimensión económica o a la utilidad histórica del Patrimonio. La última parte del libro está dedicada a la evolución de la idea de conservar el Patrimonio Histórico, es decir, es una pequeña historia de las concepciones conservacionistas. El autor atribuye el origen del conservacionismo a cuatro factores: a) el desarrollo de la conciencia histórica moderna; b) el auge de la idea nacionalista; c) las consecuencias económicas y sociales de la industrialización; y d) las grandes transformaciones actuales, como el «desarrollismo», la mercantilización de las relaciones sociales y el turismo. A cada uno de estos factores dedica Ballart unas páginas sintéticas que nos permiten entender el origen de los museos y su función actual, así como lo que Alois Riegl llamaba «el culto moderno a los monumentos» (en un texto, por cierto, ausente de la amplia bibliografía que maneja el autor). La obra de Ballart, basada en su tesis doctoral, no es de carácter jurídico (aunque en el capítulo segundo haya ciertas consideraciones jurídicas), pero al iluminar la valoración social del Patrimonio Histórico, permite entender ciertas decisiones políticas, que a su vez cobran forma jurídica.

Más vocación jurídica y administrativa, aunque sus autoras no sean juristas, tiene el libro de Querol y Martínez Díaz, catedrática y conservadora de museos la primera y conservadora, asimismo, la segunda. *La gestión del patrimonio arqueológico en España* es un prontuario de la gestión arqueológica en nuestro país, cuyo objetivo, según las autoras es «favorecer la investigación, la conservación, difusión e impacto social del PA» y «en la mayoría de los casos, debe evitar por todos los medios, y desde luego controlar, la intervención que [...] es en muchas ocasiones sinónimo de destrucción» (pág. 26). Las autoras consideran, con razón, que la gestión del Patrimonio Histórico en España y en particular del Patrimonio

Arqueológico, se ha atomizado con la consiguiente descoordinación y eso justifica un libro que pretende, a veces con un enfoque muy práctico, informar sobre esa realidad dispersa (que rechazan denominar «arqueología de gestión», porque la arqueología es exclusivamente investigación).

El libro de Querol y Martínez Díez se divide en cinco grandes apartados. El primero, de carácter preliminar, se refiere al Patrimonio Arqueológico y a la profesión de arqueólogo, que se entrelazan con la noción de gestión. Al presentar el concepto jurídico de Patrimonio Arqueológico, las autoras son excesivamente críticas con un concepto, el de la Ley de 1985, del que yo creo que se pueden extraer muchas más consecuencias que las que ellas apuntan.

La segunda parte se dedica a los aspectos jurídicos y administrativos del Patrimonio Arqueológico, y las autoras, aunque no son juristas, se desenvuelven bien en este campo. El capítulo sobre la normativa internacional es muy completo y se percibe claramente la evolución de un Derecho convencional plenamente recibido en el ordenamiento español. Muy interesante es el capítulo sobre los sistemas de protección que contiene la dispersa normativa española, pues desglosa con precisión los diversos instrumentos de protección en la Ley estatal de 1985, las cinco Leyes autonómicas y en el resto de las comunidades autónomas. El capítulo sobre la organización administrativa presenta un panorama bien diseñado de la maraña de organismos (de gestión, consultivos, técnicos) que cubre el territorio arqueológico nacional, sin olvidar a las entidades locales.

El meollo de este prontuario se sitúa en su tercera parte, dedicada a la planificación y actividades. Las autoras han logrado resumir en algo más de cien páginas la variedad de procedimientos de intervención (planificación, control, lucha contra la expoliación, marco urbanístico y marco medioambiental) vigentes en dieciocho ordenamientos jurídicos. La última parte del libro es una completa compilación normativa a cargo de Rocío Castillo (se ofrece igualmente en disquete) que se prolonga con dos directorios de organismos gestores y de colegios y asociaciones profesionales. El conjunto de la obra ofrece una gran riqueza informativa y bien expuesta: es el prontuario que hacía falta para penetrar en la intrincada organización administrativa de la arqueología española.

Si pasamos, dentro del Patrimonio, a la categoría más general de los bienes inmuebles, dos obras, procedentes ambas de la Universidad de Granada, vienen a incidir en un campo donde ya se contaba con el trabajo muy completo de M.^ª Rosario Alonso Ibáñez. María del Rosario Alonso Ibáñez: *Los espacios culturales en la ordenación urbanística*. Servicio de publicaciones de la Universidad de Oviedo. Marcial-Pons, Madrid, 1994.. El libro de Bensusan Martín *La protección urbanística de los bienes inmuebles históricos*, presentado anteriormente como

tesis doctoral, podría haber sido quizá un trabajo interesante, pero hay en él un hecho alarmante. En sus primeras páginas (1-10), la autora presenta como propias, con aparato bibliográfico incluido, y sólo mínimas variaciones a efectos de maquillaje, las páginas 39 a 50 del prólogo que el autor del presente artículo escribió para su *Legislación sobre Patrimonio Histórico* (Tecnos, 1987; publicado también bajo el título «Presupuestos jurídicoconstitucionales de la legislación sobre Patrimonio Histórico» en 1987 en la *Revista de Derecho Político*, págs. 187-196). Con estos prolegómenos, la lectura de la obra no deja de provocar dudas.

Por el contrario, el trabajo de Castillo Ruiz *El entorno de los bienes inmuebles de interés cultural* es un esfuerzo honesto por reconstruir el concepto de *entorno*, uno de los más problemáticos del Patrimonio Histórico inmueble. Presentado como tesis doctoral, el libro se abre con una advertencia: hay una aparente contradicción entre el estudio del entorno, aspecto muy concreto del Patrimonio Histórico, y la amplia extensión de los contenidos resultantes. Pero esta contradicción se aclara enseguida: dadas las escasas referencias en la legislación vigente al Patrimonio edilicio, el entorno permite superar «la concepción aislada y singular de los monumentos» y asumir el patrimonio arquitectónico «como conjunto de inmuebles integrados en el contexto territorial y urbano en el que se sitúa» (pág. 13).

Castillo Ruiz inicia su obra con un extenso capítulo dedicado al concepto de *entorno*. Antes de abordar su naturaleza jurídica, ofrece un análisis teórico y un recorrido histórico desde Viollet-le-Duc y Ruskin hasta las concepciones actuales del entorno, caracterizadas por una visión unitaria de todos los bienes inmuebles en donde la noción de *ambiente* viene a agrupar los *conjuntos* y los *monumentos*. Lo importante a efectos jurídicos es que estas tres nociones se van a singularizar mediante los diferentes preceptos tutelares de los documentos internacionales y la legislación nacional. Los dos capítulos dedicados a la legislación española y a la legislación italiana y francesa, muestran cómo la noción de entorno es inseparable de las de *monumento* y *conjunto*. Estos capítulos contienen una buena síntesis histórica de la bibliografía y la documentación hasta la más reciente y, por otro lado, un análisis del entorno conforme a la Ley de 1985 y a la Ley del Patrimonio Histórico Andaluz (es una pena que no lo haya completado con el resto de la legislación autonómica). Con contenido más sintético, es igualmente útil el análisis de la legislación italiana y francesa.

El resto de la obra de Castillo Ruiz presenta criterios metodológicos para la delimitación e intervención en el entorno de los bienes inmuebles. El autor considera diversas propuestas prácticas, técnicas y administrativas, y presenta sus propias iniciativas, que aplica a distintos inmuebles de Granada, incluyendo la Alhambra y el Generalife. La tesis doctoral de Castillo Ruiz es un buen ejemplo del carácter multidisciplinar del estudio del Patrimonio: su autor, siendo historiador del arte, incluye y profundiza el componente jurídico de la protección de

los inmuebles históricos y ofrece criterios materiales para la práctica administrativa de protección de tales bienes.

El libro del profesor Santiago Petschen *Europa, Iglesia y Patrimonio cultural* es (quizá el título no dé una idea exacta de su contenido) una recopilación de documentos europeos sobre la protección del Patrimonio eclesial: de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, del Consejo de Europa y de la Unión Europea, más los textos de varios Concordatos firmados por Estados europeos, y cuatro textos de la Santa Sede. El fin de esta compilación es «descubrir a través de los textos la relación que existe entre la Europa de hoy y la Iglesia Católica desde la perspectiva del mencionado patrimonio» (pág. 3). Pero el resultado supera tal empeño; no es preciso estar interesado por temas eclesiásticos para manejar con provecho este libro. El estudio introductorio combina una información sucinta de la documentación presentada con un buen panorama de las preocupaciones europeas actuales sobre la protección del Patrimonio Histórico: circulación de bienes, regionalización de la cultura, efectos de los recientes conflictos bélicos, etc.

La Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Comillas ha dedicado en 1996 unas jornadas de estudio al Patrimonio cultural de la Iglesia y su fomento en los ordenamientos europeos internacional, comparado y español. Buena parte de los trabajos presentados allí han sido publicados en la *Revista Estudios Eclesiásticos*. Ángel Sancho (director de la Comisión Episcopal para el Patrimonio Cultural) nos ofrece un informe sobre las catedrales; sobre su dimensión religiosa y cultural, sobre el marco convencional que regula la colaboración con el Estado y con las comunidades autónomas y sobre el Plan Nacional de Catedrales (que no estaba suscrito todavía). El profesor Petschen, enlazando con la obra arriba reseñada, estudia los principios y normas europeas que conciernen al Patrimonio cultural de la Iglesia. Finalmente, José Luis Álvarez analiza el caso español; los problemas de conservación y las medidas de fomento (fiscales, sobre todo) que se pueden aplicar según la legislación vigente, nacional y convencional. El conjunto de trabajos permite enmarcar jurídicamente la conservación de un Patrimonio tan importante en cualidad y cantidad como el de la Iglesia en España.

Autor: SANTIAGO PETSCHEN

Autor-2: SANTIAGO PETSCHEN

Autor-3: JOSÉ CASTILLO RUIZ

Autor-4: MARÍA DEL PILAR BENSUAN MARTÍN

Autor-5: JOSEP BALLART

Edicion: Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1996

Edicion-2: Octubre-diciembre 1996

Edicion-3: Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico- Universidad de Granada, Granada, 1997

Edicion-4: Comares, Granada, 1996

Edicion-5: Ariel, Barcelona, 1997

Paginas: 338 págs.

Paginas-3: 553 págs.

Paginas-5: 268 págs.

Titulo: Europa, Iglesia y patrimonio cultural. Textos internacionales

Titulo-2: Revista de Estudios Eclesiásticos, num. 279, vol. 71

Titulo-3: El entorno de los bienes inmuebles de interés cultural

Titulo-4: La protección urbanística de los bienes inmuebles históricos

Titulo-5: El patrimonio histórico y arqueológico: valor y uso

Traduccion-3: Prólogo de Ángel Isac

Traduccion-4: Prólogo de Eduardo Roca