

# **EL PATRIMONIO ARTISTICO, HISTORICO Y CULTURAL COMO PARTE DE LA CONSTITUCION CULTURAL Y SU FUNCION SOCIAL. EL ARTICULO 46 DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA**

**RAFAEL LASAGA SANZ**

**Tesis presentada para la obtención del grado de Doctor**

**Dirigida por el doctor D. Miguel Ángel García Herrera**

**Lejona, 2015**

**EL PATRIMONIO ARTISTICO, HISTORICO Y CULTURAL COMO PARTE  
DE LA CONSTITUCION CULTURAL Y SU FUNCION SOCIAL. EL  
ARTICULO 46 DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA**

*“La civilización no destruye la barbarie,  
solo la perfecciona”*

VOLTAIRE

*“El Museo del Prado es más importante para España que la República y la Monarquía  
juntas”*

MANUEL AZAÑA \*

\* Carta a Ángel Ossorio de 28 de junio de 1939. Memorias de guerra 1936-1939,  
Editorial Grijalbo Mondadori, Librodemano tomo 56, volumen 2, 1ª edición, Barcelona,  
1996, página 442

*“No hay proyecto válido de futuro sin recuerdo activo del pasado, no hay esperanza sin  
memoria y no hay continuidad y desarrollo sin historia”*

Catálogo de “Las Edades del Hombre”. I Exposición, Valladolid, 1988

INDICE:
---------

**I. INTRODUCCION:**

A. Consideraciones sobre la cláusula del Estado Social:

- El Estado de Derecho
- La Democracia
- El Estado Social

B. Dificultades del adjetivo Social:

- 1.- el problema de la interdisciplinariedad
  - 2.- el problema de la plurivocidad conceptual doctrinal
  - 3.-definición versus indefinición del modelo económico-constitucional
  - 4.- el problema de la recepción constitucional del Estado Social
  - 5.- el problema de la internacionalización
  - 6.- el problema de la crisis del Estado Social
  - 7.- el problema de la reversibilidad o irreversibilidad de los derechos sociales
- C. El Patrimonio histórico, cultural y artístico como derecho cultural. La Constitución Cultural como coordenada de debate

**II. EL MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL:**

A. Organismos Internacionales protectores del Patrimonio Artístico

B. La Normativa Internacional general

C. La guerra y las normas internacionales protectoras del Patrimonio Histórico-Artístico:

1. La destrucción
2. El expolio y la dispersión del arte

D. Unas conclusiones

### **III. DERECHO COMPARADO:**

- A. Alemania
- B. Francia
- C. Italia

### **IV. LA CONSERVACION DEL PATRIMONIO HISTÓRICO, CULTURAL Y ARTÍSTICO EN EL CONSTITUCIONALISMO HISTÓRICO ESPAÑOL**

- A. Antecedentes preconstitucionales
- B. Etapas constitucionales:
  - 1. Final del Antiguo Régimen e inicios del liberalismo (1808-1833)
  - 2. Asentamiento del liberalismo (1833-1843)
  - 3. Periodo Isabelino (1843-1868)
  - 4. Sexenio Revolucionario (1868-1873)
  - 5. La Restauración (1874-1931)
  - 6. La Segunda República (1931-1939)
    - Los antecedentes de la constitucionalización del Estado Social: una aproximación histórica
    - La concepción constitucional de la Europa de entreguerras
    - El contexto económico-social de la II República: el problema social
    - Perfil general de la Constitución de 1931
    - La construcción de un incipiente estado social: manifestaciones
    - La legislación referente a la protección del Patrimonio Histórico-Artístico y cultural republicana y su organigrama administrativo
  - 7. El Franquismo (1 de abril 1939-20 de noviembre 1975)
  - 8. La Transición a la democracia

### **V. LA REDACCION DEL ARTÍCULO 46 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978: EL DEBATE CONSTITUYENTE Y EXÉGESIS DEL PRECEPTO**

### **VI. EL DESARROLLO LEGISLATIVO DEL ARTÍCULO 46 DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA**

- 1) La normativa postconstitucional

2) Análisis de la Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español y Real Decreto 111/1986 de desarrollo parcial de la Ley, modificado por Real Decreto 64/1994, de 21 de enero

2.1 Fundamentación de la Ley

2.2 La nueva terminología:

- Patrimonio cultural (material e inmaterial)
- Bienes de Interés Cultural

2.3 Los bienes protegidos:

- a) Inmuebles y monumentos
- b) Jardín histórico
- c) Conjunto histórico
- d) Sitio Histórico
- e) Zona arqueológica
- f) Patrimonio etnográfico e inmaterial
- g) Patrimonio documental
- h) Patrimonio bibliográfico
- i) Archivos
- j) Bibliotecas
- k) Museos
- l) Bienes muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico
- m) Patrimonio cultural subacuático
- n) Patrimonio cultural industrial

2.4 Técnicas administrativas de protección: los Registros e Inventarios

- a) Registros Generales de Bienes de Interés Cultural
- b) Inventario General de Bienes Muebles
- c) Censo de Bienes integrantes del Patrimonio Documental
- d) Censo de Bienes integrantes del Patrimonio Bibliográfico
- e) El Registro de la Propiedad

2.5 Técnicas jurídicas de protección del Patrimonio Histórico español:

- a) La inscripción del Patrimonio Histórico-Artístico en los Registros, Inventarios y Censos

- b) La prohibición de disponer a las autoridades eclesiásticas de ciertas facultades de transmisión de bienes
  - c) Protección especial de los Conjuntos, Sitios o Zonas Arqueológicas
  - d) Los Planes Nacionales
  - e) La acción popular
  - f) Obligaciones para los titulares privados
  - g) Obligaciones para la Administración Pública
  - h) Prohibiciones en general
- 2.6 Protección y normativa autonómica
- 2.7 Medidas de fomento:
- a) El 1% cultural
  - b) Los beneficios fiscales
- 2.8 La protección de las Colecciones de Bienes Muebles
- 2.9. Protección Judicial del Patrimonio Histórico-Artístico:
- a) la Jurisdicción Constitucional
  - b) la Jurisdicción ordinaria Civil
  - c) la Jurisdicción ordinaria Penal
  - d) la Jurisdicción ordinaria Contencioso-Administrativa
- 2.10 La protección Penal del Patrimonio Histórico-Artístico

## **VII. EL REPARTO COMPETENCIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

## **VIII. ESPECIAL REFERENCIA DEL PATRIMONIO HISTÓRICO-ARTÍSTICO DE LA IGLESIA CATÓLICA EN ESPAÑA**

## **IX. CONSIDERACIONES SOBRE EL PATRIMONIO NACIONAL**

## **X. EPILOGO: EXPOLIO, DISPERSIÓN Y DESTRUCCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL: CONCLUSIONES**

## I.- INTRODUCCIÓN

### I.1.Consideraciones sobre la cláusula del Estado Social

Esta introducción tiene por finalidad acercarnos a la cláusula general del Estado social y su recepción constitucional, sin olvidar la interconexión que tiene el adjetivo Social con la Democracia y el Estado de Derecho<sup>1</sup>.

Ello es menester para ubicar correctamente al patrimonio histórico, artístico y cultural contemplado en el artículo 46 de nuestra Constitución, objeto de la presente tesis. Esta ubicación la encontramos dentro del Capítulo 3 del Título I, referente a los “Principios rectores de la política social y económica”<sup>2</sup>, esto es, dentro de los derechos sociales que contempla nuestra vigente Constitución de 1978, y como podremos analizar, el patrimonio histórico, artístico y cultural es una manifestación más del derecho a la cultura, forma parte de lo que la doctrina ha definido recientemente como “Constitución Cultural”.

Son muchos los autores de la doctrina española que han abordado brillantemente a lo largo de su trayectoria profesional e investigadora dicho objeto, ahondando desde diversas perspectivas en el verdadero significado y consecuencias de los tres pilares que sustentan el edificio constitucional español, tres premisas que van a ser objeto de comentario, elementos fundantes y fundamentales de nuestra actual Constitución<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> La doctrina ha abundado en esta interconexión y sirva como ejemplo GARCIA- PELAYO, MANUEL: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Alianza Universidad, Madrid, 1994 y GONZALEZ NAVARRO, FRANCISCO: *El Estado Social y Democrático de Derecho*. Eunsa, Pamplona, 1992, o BALLESTEROS, JESUS: *Los principios básicos de la Constitución: el Estado social y democrático de derecho*. Universidad de Valencia, 1980

<sup>2</sup> Interesa consultar al respecto a SERRANO, JOSE LUIS: *Algunas hipótesis sobre los principios rectores de la política social y económica*. *Revista de Estudios Políticos* nº 56, 1987

<sup>3</sup> Sirva como ejemplo la obra de VILAS NOGUEIRA, JOSE: *Los valores superiores del ordenamiento jurídico*. *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 12

He de comenzar este breve apunte haciendo constar la importancia de la labor investigadora en este punto desarrollada eficazmente por el profesor Pablo Lucas Verdú y Elías Díaz ya desde los años sesenta, y posteriormente ya en una etapa democrática, social y de derecho, por Angel Garrorena, Alfonso Ojeda, Francisco González, Ramón Cotarelo y Carlos de Cabo, por citar a algunos de los más destacados de la doctrina jurídica, en cuyas obras se fundamenta este análisis.

### *El Estado de Derecho:*

Como apunta el profesor Pablo Lucas Verdú<sup>4</sup>, es ésta expresión "aparentemente sencilla, pero erizada de serias dificultades", efectivamente.

No entraré a analizar el origen de esta premisa, la historia del imperio de la ley, pues es descrita profundamente por D. Pablo Lucas en "La lucha por el Estado de Derecho" y por el profesor Eduardo García de Enterría en "La lengua de los derechos" a cuyas fuentes me remito<sup>5</sup>.

El preámbulo de la Constitución Española de 1.978 preconfigura esta cláusula según la cual la Constitución aspira a consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular.

Nos hallamos ante un concepto base y eje de todo Estado constitucional y a la vez garantía de la seguridad jurídica de los ciudadanos. Pero no toda subordinación de un Estado a la ley es Estado de Derecho, hacen falta otros requisitos que Angel Garrorena<sup>6</sup> y Elías Díaz<sup>7</sup> determinan así:

- a) necesidad de proclamar la dignidad y libertad individual
- b) limitación del poder a través del derecho
- c) electividad social de un Parlamento
- d) ley como expresión de la voluntad nacional y primacía de la ley
- e) reconocimiento de unos derechos fundamentales
- f) protección y garantía de estos derechos

---

<sup>4</sup> LUCAS VERDU, PABLO: Especialmente clarificador es su obra *La lucha por el Estado de Derecho*. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1975

<sup>5</sup> GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO: *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*. Alianza Universidad, tomo 799, Madrid

<sup>6</sup> GARRORENA MORALES, ANGEL: *El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho*. Tecnos, Madrid, 1992



g) principio de eficacia normativa directa del texto constitucional, de interpretación más favorable y eficacia frente a terceros

h) principio de separación de poderes

Es en base a estos postulados donde surgirá el llamado principio de legalidad o vinculación de los poderes a la ley, ley parlamentaria que reflejará la voluntad popular, y principio que comprenderá a su vez dos elementos: legitimidad y limitación formal de los poderes públicos.

### *La Democracia:*

El término democrático abarca tres aspectos significativos:

1. modo específico de comprender un poder
2. estructura y organización de la sociedad
3. dinámica del sistema político,

o lo que es lo mismo, la residencia de la propia soberanía, una concepción plural de la sociedad y una visión participativa en el proceso político.

Consecuencias de ello son el plano práctico y constitucional de los artículos 1,2 "la soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan los poderes del Estado", art.66,1 "las Cortes Generales representan al pueblo español", art.117 "la justicia emana del pueblo", art.68,5 "sufragio universal" y artículos 125, 99 y 152,1.

Nos hallamos ante una democracia representativa a diferencia de la democracia directa ateniense o de algunos cantones suizos actualmente.

Por otra parte esta definición democrática implicará una peculiar manifestación pluralista de la sociedad: la sociedad es un entramado plural en el que se interaccionan los distintos grupos sociales, con respeto a la entidad de cada ciudadano y a la vez es una garantía para el acceso de los ciudadanos a los medios de defensa de sus derechos e intereses. Dicha pluralidad debe ser respetada en todos los ámbitos, tanto social como político, ya que de lo contrario quebraría el sentido democrático de un Estado.

---

<sup>7</sup> DIAZ, ELIAS: *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Taurus Humanidades, tomo 192, Madrid, 1992

Este pluralismo social dará pie a la existencia lógica del pluralismo político, a la existencia de los partidos políticos, que en todo caso obedecerán a criterios democráticos respecto a su organización y funcionamiento, partidos que se constituyen en el instrumento principal de la manifestación de la voluntad popular y de participación política.<sup>8</sup>

El término democrático abarcará a todo un elenco de formaciones y asociaciones existentes: sindicatos, asociaciones empresariales, colegios profesionales, organizaciones profesionales, de consumidores, etc.

Pero sin embargo, y a juicio de Elías Díaz, hace falta además para que exista una verdadera democracia, una participación real de las masas en el control de decisiones y en los rendimientos de la producción, se debe de evolucionar de un Estado democrático formal a uno real, y desde su perspectiva será el socialismo el que supere el Estado social de derecho para convertir al país en un Estado democrático de derecho: "...socialismo y democracia vienen en nuestro tiempo a coincidir y a institucionalizarse conjuntamente en la propuesta del llamado Estado democrático de derecho... el cual tiene que ser hoy un Estado de estructura económica socialista...y el Estado Social de derecho es en mi opinión, un Estado insuficientemente democrático".

Lo que hay que aseverar hoy y siempre es que la democracia es un objetivo constante que debe mejorarse día a día, y ha de entenderse como un proceso siempre abierto en el tiempo.

### *El Estado Social*

Son muchas y variadas las acepciones de esta premisa, siendo aceptable la definición siguiente: intervención estatal en la economía y en el orden social para favorecer a las clases más desfavorecidas en corrección de los defectos ocasionados por el capitalismo.

Su definición ha superado varios ciclos temporales: "Welfare State", "Estado asistencial", "Estado del bienestar", siendo hoy la acepción más admitida la de Estado

---

<sup>8</sup> Véase al efecto a TORRES DEL MORAL, ANTONIO: Estado de Derecho y Democracia de Partidos.

Social. Sus orígenes los hallamos en el constitucionalismo social surgido tras la I Guerra Mundial especialmente visibles en la Constitución mexicana de 1917 de Querétaro y en la alemana de Weimar de 1919.

Son diversos los objetivos que emanan de esta gran premisa:

- a) inspirar al resto del ordenamiento jurídico
- b) corregir las desigualdades sociales
- c) garantizar un orden económico y social justo
- d) potenciar una distribución de la renta personal más equitativa
- e) lograr de los poderes públicos que actúen para obtener una igualdad real y efectiva, igualdad preconizada en los artículos 9,2 y 14 de nuestra Carta Magna
- f) participación estatal en la modernización, planificación, política fiscal y presupuestaria. Desarrollo económico (arts.40, 131 y 132), reservas de empresas y servicios esenciales, posibilidad de nacionalización.
- g) reconocimiento a nivel fundamental de determinados derechos y libertades de claro contenido social (relaciones de producción, sindicación, negociación colectiva, política de pleno empleo, asistencia social, seguridad social, educación, vivienda, sanidad, protección medioambiental, atención a la juventud y tercera edad, cultura, protección del patrimonio histórico, artístico y cultural, etc).
- h) limitación del derecho de propiedad (art.33 "función social de la propiedad")

Hay que apuntar visto lo anterior que el Estado ha de asumir las siguientes notas: asistencial, intervencionista, gestor de prestaciones<sup>9</sup>, asistencias y servicios, tutelador e interventor económico, planificador, empresario, transformador, protector de la cultura y remodelador social.

A pesar del tenor literal de ésta cláusula, existe la paradoja de que no es posible vincular a la misma consecuencias jurídicas de exigibilidad inmediata, es decir, no es un derecho subjetivo jurisdiccionalmente exigible, pero no por ello carece de valor normativo. Es una cláusula hermenéutica dirigida a vincular a poderes y ciudadanos en la interpretación del ordenamiento jurídico, obliga al legislador a redactar la ley, a la Administración en sus actuaciones y al juez a fundamentar sus sentencias. El problema

---

<sup>9</sup> Es interesante al respecto la obra de COSSIO DIAZ, JOSE RAMON: Estado Social y Derechos de prestación. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989

está en su incapacidad de fundamentar una pretensión jurídica inmediata, requiere concurrir con otros preceptos para determinar su alcance y contenido, como por ejemplo con los artículos 9,2 o 14 de la Constitución.

En la otra cara de la moneda cabe también hablar de su calidad normativa y carácter preceptivo en cuanto desde el artículo 1,1 es posible actuar pretensiones de neta eficacia impeditiva para anular o impedir leyes que no se adecuan al compromiso social adquirido por el Estado. El artículo 1,1 es directamente alegable ante el Tribunal Constitucional por vía de recurso de inconstitucionalidad o cuestiones de inconstitucionalidad, pero lo que no cabe es obtener del mismo una eficacia positiva o imposición al legislador de conductas conducentes a cubrir omisiones en materia de legislación social (el T.C. no admite sentencias aditivas), sin embargo lo que sí es factible es que el T.C. realice en este punto recomendaciones al legislador y censurarle en sus sentencias por su pasividad e incluso fijarle un plazo o declararle incurso en violación constitucional.

Por último, concluir diciendo que el calificativo de social supone la ruptura y evolución del sistema de liberalismo clásico a través de la afirmación constitucional de un amplio elenco de derechos sociales y por la realización de amplios objetivos de justicia social.

Es en este Estado Social y en palabras de Forsthoff,<sup>10</sup> en donde la Administración se convierte en el órgano estatal más adecuado para llevar a cabo el control de la actividad económica y social, suplantando al Parlamento por ser órgano demasiado lento y poco especializado, Administración que por esta causa gozará de mayores poderes dispositivos y decisorios, pero hoy, más que nunca y debido al incremento de sus facultades, el Gobierno ha de ser objeto de un mayor control de su poder.

El Estado Social es en suma una auténtica conquista histórica<sup>11</sup> en el que se conjugan el elemento capitalista y la consecución del bienestar general, en donde predomina la Administración sobre la política, y en donde el bienestar ha de significar la nivelación

---

<sup>10</sup> FORSTHOFF, E: *Problemas constitucionales del Estado Social*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986

<sup>11</sup> MUÑIZ, NICOLAS: La declaración del Estado Social en la Constitución española de 1978. *Libro homenaje a Manuel García Pelayo*. Tomo 1, Caracas, 1980

socioeconómica de los distintos grupos sociales, ya que sin ella no puede existir ni libertad ni democracia y tampoco la necesaria paz social.

Estado Social, Democrático y de Derecho, tres calificaciones definidas por Carl Schmitt como "decisiones constitucionales fundamentales", van a formar parte del bloque que el profesor D. Pablo Lucas Verdú denominará "la fórmula política de la Constitución", constituyendo el núcleo que dará coherencia al sistema constitucional configurándose en la "Constitución de la Constitución".

Tales adjetivos se van a caracterizar por varias y significativas notas:

- a) son decisiones fundamentales que informarán al resto del ordenamiento jurídico
- b) su modificación en el texto constitucional se encuentra más agravado que el resto de los preceptos constitucionales
- c) tienen eficacia interpretativa respecto a la Constitución y resto del ordenamiento jurídico
- d) tienen eficacia jurisdiccional ante el Tribunal Constitucional.

El Estado es cada una de estas tres calificaciones, pero no es ninguna de ellas por separado, ya que las tres premisas han de ser interpretadas conjuntamente, integralmente, ninguna de las tres puede sobrevivir por separado, cada una de ellas lleva una serie de nexos inquebrantables con respecto a las otras dos, se necesitan cada una de las demás, se llaman unas a otras y no son calificaciones estáticas sino más bien son realidades vivas que han de ser tuteladas y amparadas día a día, han de ser desarrolladas y mejoradas en cada momento tanto por las propias instituciones como por la propia sociedad, son un logro social y jurídico, una panacea ideal para todo Estado que se considere mínimamente civilizado.

Una vez contemplada la indisolubilidad de los términos social, democrático y de derecho, que se encuentran imbricados, y sentadas las bases conceptuales generales del Estado Social, es menester realizar el estudio de una serie de dificultades de forma previa, sobre el adjetivo social, para obtener una información de conjunto aceptable para el operador jurídico, sobre el tema objeto de análisis:

I.2. Dificultades que versan sobre el adjetivo Social

#### A) El problema de la interdisciplinariedad:

La definición de Estado Social es muy compleja y plena de contenidos, cabe su discernimiento desde muy diferentes ópticas disciplinarias: Derecho, Economía, Ciencia Política, Historia o Sociología.

Ya dentro de la óptica jurídica, cabe observar diferentes concepciones, como la Constitucional, Administrativa, Laboral o incluso la de la Filosofía del Derecho.

Es preciso ahondar en cada una de las disciplinas, pues todas se auxilian entre sí, para obtener un conocimiento global del mismo.

#### B) El problema de la plurivocidad conceptual doctrinal:

Existe una plurivocidad de concepciones doctrinales fruto de meditadas investigaciones jurídicas: veamos algunos ejemplos:

- Martín Retortillo, S.: el Estado Social es una concreción histórica de un determinado modelo político, el neocapitalismo, en el que la intervención pública en la economía no es esporádica, sino algo permanente y sistemático.
- Cotarelo<sup>12</sup>: fenómeno coincidente en todos los países con unas condiciones económicas, sociales y culturales.
- Giannini: declara inútil la noción de Estado Social, prefiriendo hablar de Estado pluriclasista, organizador de las relaciones Estado-Sociedad.
- Hermann Heller: alternativa tanto frente a la dictadura económica burguesa del capitalismo liberal como a la teoría leninista. Es un medio de restringir la dinámica de la sociedad capitalista y emancipar a la clase trabajadora.
- J.M.Keynes: fundamenta el Estado Social en la teoría económica para liberar el potencial del capitalismo en condiciones críticas a través de la protección e incremento de los ingresos de las masas.
- Gómez Ferrer: el estado social tiene por objetivo atender a los marginados por el efecto del libre juego económico.
- Von Mohl, Von Stein y Lassalle, partiendo de Hegel, vinculan el bienestar social con uno de los fines del Estado.

---

<sup>12</sup> COTARELO, RAMON: *Del estado del bienestar al estado de malestar*. Centro de Estudios Constitucionales, tomo 24, Madrid, 1990

- García Cotarelo<sup>13</sup>: contempla al Estado como garante del orden público, defensor del imperio de la ley y redistribuidor de la riqueza como mecanismo generador de empleo y de renta, en la medida en que toma decisiones económicas y sociales, para el conjunto de la sociedad.
- Forsthoff<sup>14</sup>: la vida social no se encuentra en una situación de orden previo, siendo necesario el mantenimiento de un orden social adecuado por parte del Estado, y en concreto de la Administración, garante del orden y prestadora de servicios y prestaciones vitales a los administrados.
- Formulaciones políticas de izquierda:( Abendroth, Habermas, Barcellona, etc.), para quienes el estado social tiene el compromiso de desplegar toda la potencialidad de transformación social que la fórmula pudiera comportar.
- Klaus Stern: Estado social como respuesta de largo alcance de una Constitución Estatal a los problemas de una sociedad de masas, pluralista, articulada en base a una división del trabajo técnico industrial.

Como se puede observar, las definiciones parten de concepciones diferentes aunque todas tengan un lugar común.

### C) Definición versus indefinición del modelo económico-constitucional:

Se pueden realizar diversas consideraciones sobre la posible conformación de un modelo capitalista o neocapitalista, aunque queda abierta la vía de la economía socializada.

El artículo 38 permite la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, pero la Constitución a sensu contrario, también permite la partida hacia formas superiores de solidaridad y convivencia, y por medio de la acción social del Estado, imponiendo límites a esta libertad por las exigencias de la economía general y de la planificación, tolerándose una política de progresiva socialización de recursos y servicios esenciales entregados al sector público y sustraídas de la empresa privada.

---

<sup>13</sup> GARCIA COTARELO, R: Origen y desarrollo del Estado de Bienestar. Sistema nº 80-81

<sup>14</sup> FORSTHOFF, E: El Estado de la sociedad industrial. Madrid, 1975

El artículo 9.2, además, determina la obligación del Estado de promover la igualdad real y efectiva de los ciudadanos, la realización de cualquier política de transformación de estructuras para tal fin, y por último, el 129.2 autoriza el desmantelamiento de las estructuras capitalistas de la economía.

En este punto es indicativo el voto particular de Luis Díez Picazo a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 1981, al afirmar que ... " la constitución económica contenida en la Constitución Política no garantiza necesariamente un sistema económico ni lo sanciona... permite un sistema económico de economía plenamente liberal, una economía intervenida, y una economía planificada por lo menos a través de una planificación indicativa" ...

Nos hallamos ante una economía social de mercado, y a partir de ella caben múltiples lecturas y variantes, de acuerdo con la opinión de Ángel Garrorena<sup>15</sup>.

#### D) El problema de la recepción constitucional del Estado Social:

El Estado Social orienta efectiva y directamente los objetivos del Estado, no se trata de un principio retórico, ya que toda la Constitución es norma suprema y no una mera declaración programática o retórica, como así se infiere de su artículo 9.1 y sentencias del Tribunal Constitucional 16/1982 y 80/1982. Sin embargo, fijar el contenido y alcance del Estado Social es difícil, puesto que el Estado Social está sujeto a graduación.

El Estado Social se encuentra recogido tanto en el Título VII como en el Capítulo III del Título I, que configura el contenido de la política social: "Principios rectores de la Política Social y Económica" así como en otros preceptos tales como los artículos 27, 28, 35, y 9.2.

Todos estos derechos sociales deben ser reconocidos, observados y tutelados por los poderes públicos, pero no agotan el contenido del Estado Social, no son números clausus, y nada impide crear nuevos derechos no expresamente previstos en la Constitución, en cuanto interesen al Estado Social y respeten el contenido de la Constitución.

---

<sup>15</sup> GARRORENA MORALES, A: Opus cit.



Las implicaciones del Estado Social en la Constitución Española son la aceptación de la igualdad, la corrección de las desigualdades sociales como uno de los valores superiores a inspirar en el ordenamiento jurídico, el reconocimiento de los derechos y libertades de contenido social, -dentro de los cuales encontramos el disfrute del patrimonio histórico, artístico y cultural-, la regulación del proceso económico y la progresiva ampliación del ámbito funcional del Estado.

La corrección de desigualdades viene configurada por el artículo 9.2, que es un mandato al legislador, en todas sus variedades y con todos los problemas que ello puede conllevar, cuyo enfoque por parte del Tribunal Constitucional se ha realizado sobre la fórmula definitoria del Estado en su conjunto y no específicamente sobre la base de la fórmula social.

Sin duda alguna, la recepción constitucional del Estado Social ha ampliado el ámbito funcional del Estado, el cual se ha encargado de asumir varias funciones: asistencial, de intervención y tutela de la economía, y de remodelación social. El Estado Social ha obligado al Estado a realizar transformaciones sustantivas, lo que vinculado por el mandato constitucional del artículo 9.2, ha hecho germinar nuevas relaciones Estado-Sociedad superadoras de la vieja concepción liberal.

Con el Estado Social asoma el denominado Derecho Constitucional Económico como conjunto de preceptos que regulan la intervención del Estado en el orden económico y se generalizan los llamados Derechos Sociales o preceptos que regulan la intervención del Estado en el orden social.

Así las cosas, sin embargo, hay opiniones todavía discordantes con la tónica general, como la de Forsthoff, cuando en 1953 alegó que el problema central se encuentra en, si el Estado Social puede ser o no considerado como un componente del Derecho Constitucional, pues para el autor es incompatible el Estado de Derecho y el Estado Social a nivel constitucional, aunque admite la eficacia de la fórmula a nivel infraconstitucional, estimando que ambos conceptos “son distintos por no decir contradictorios.” “Una Constitución no puede ser una ley social”. Para él, Estado Social no es un concepto jurídico en el sentido que lo es el Estado de Derecho. Únicamente en

la vinculación de la Constitución con la Legislación y Administración se articulan el Estado de Derecho y el Estado Social. Es sólo en la esfera legislativa y administrativa donde se desenvuelve el Estado Social, pero no en sede constitucional.

Aunque es una opinión minoritaria, es de peso dentro de la doctrina alemana, y debe de ser tenida en cuenta por el operador jurídico, a pesar de que la doctrina germana reconozca la cualidad jurídica y constitucional del Estado Social (Klaus Stern, Ingo von Munch, etc.). El propio Abendroth ve en la fórmula del Estado Social, si no una norma de Derecho positivo, al menos una norma fundamental del Derecho que constituye la base de todo el ordenamiento jurídico y del orden político.

La doctrina coincide en afirmar la dificultad interpretativa y de aplicación de nuestra constitución económica. Ya el propio Alejandro Nieto consideró que el reduccionismo que implica la consideración de la Constitución como un sistema de preceptos jurídicos, puede obstaculizar la consolidación de un proyecto político y social de democracia avanzada.

Se entendió en un primer momento que los Derechos sociales exigían no sólo la mera declaración constitucional, sino también el establecimiento de previsiones presupuestarias y un control sobre la actividad administrativa. A pesar de la dificultad de obtener un significado jurídico de estos derechos, ello no indicará la privación a los mismos de sus posibles medios de garantía y tutela: el Tribunal Constitucional en sentencia 19/1982 de 5 de mayo, en su fundamento jurídico 6, dice que tales derechos obligan a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes.

Como bien indica J. Luis Cascajo<sup>16</sup>, corresponderá al Tribunal Constitucional garantizar la fijación de los límites de los derechos sociales que pueden ser traspasados por acción y omisión de los poderes legislativos, ya que el legislador puede decidir políticamente entre las distintas y plurales opciones posibles.

---

<sup>16</sup> CASCAJO CASTRO, JOSE LUIS: *La tutela constitucional de los derechos sociales*. Centro de Estudios Constitucionales, tomo nº 5 de Cuadernos y Debates, Madrid, 1988

Los principios rectores generan obligaciones y comprometen a toda la acción del Estado en su conjunto.

Por otra parte, el artículo 40, 130 y 131 constitucionalizan el papel expansivo del Estado en la dirección y regulación del proceso económico, reflejo del Estado Social según el cual la economía ya no es un sistema espontáneo, perfecto y autorregulado, sino que necesita una constante tutela e intervención del Estado como regulador e incluso también como empresario de acuerdo con el artículo 128.2.

Como destacó Ferrajoli, el Estado Social no produce una estructura institucional garantista de los derechos sociales como el Estado Liberal construyó para los derechos individuales, y dada la heterogeneidad de derechos protegidos, es posible que en unos primen la tutela de intereses individuales y en otros sobresalgan los intereses públicos. Pero, a criterio de J. Luis Cascajo, lo que es indudable es que en su interpretación debe tenerse en cuenta una serie de datos económicos y sociales que condicionan exteriormente el alcance de los mismos.

Igualmente hay que reseñar que estos derechos requieren contar para su realización con una determinada estructura y organización en el campo económico y social.

Otra dificultad a tener en cuenta por el operador jurídico, consiste en que el régimen jurídico de estos derechos es complejo e inorgánico, y además existe una falta de adecuación armónica entre las estructuras organizativas del sistema constitucional y los derechos sociales, estableciéndose instrumentaciones insuficientes para realizar el contenido de los derechos.

Por otra parte, algún sector de la doctrina tacha de ambivalente al derecho de la economía: por una parte, se encuentra el principio de libertad de empresa y desenvolvimiento autónomo de la misma y por otra la manifestación estatal interventora en la economía. Existe pues un problema complicado a la hora de delimitar los lindes políticos y constitucionales del modelo económico español, y de acuerdo con Bassols<sup>17</sup>, más que un modelo económico, existe un amplio marco de principios a modo de programa a desarrollar progresivamente por los Poderes Públicos.

Pero a pesar de todo ello, el Tribunal Constitucional debe colaborar en la clarificación y desarrollo de las líneas maestras de la Constitución económica y en la promoción de los derechos sociales, sin perjuicio de la intervención propia del Poder Legislativo.

De conformidad con la doctrina alemana los derechos sociales adolecen de menor solidez normativa y de una mayor indeterminación interna en comparación con otros derechos constitucionales, y a mayor abundamiento en el caso español se aprecia una evidente devaluación jurídica de dichos derechos relegando su papel en el ordenamiento jurídico al de mera retórica jurídica, al de meros principios rectores, con lo que finalmente su materialización depende de la voluntad de los gobernantes<sup>18</sup>.

¿Pero son o no auténticos derechos subjetivos, se configuran como meras expectativas desprendidas de cierta forma de Estado? A primera vista algunos derechos sociales parecen ser auténticos derechos subjetivos y otros meros intereses de hecho, pero como señala J. Luis Cascajo, "no todos ellos tienen las mismas condiciones de aplicación en el tiempo y en el espacio, ni las mismas garantías, lo que demuestra que no es extraño que las interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales sobre los derechos sociales y sobre la cláusula general del Estado Social, hallan sido tan dispares"... Incluso algún sector de la doctrina mantiene que el Estado Social no es un concepto jurídico en el sentido que indique su propio carácter institucional y un específico contenido material.

Se trata en todo caso de una norma discrecional que determina, de modo vinculante para la interpretación legislativa, los fines o tareas del Estado (interpretación de Forsthoff). Otros señalarán que estos derechos, lejos de ser normas programáticas, protegen a intereses jurídicamente relevantes que requieren ser tutelados, son criterio general de interpretación del ordenamiento jurídico vigente y establecen obligaciones al legislador, son según Larenz ..."derechos inmediatamente vigentes, son pautas que precisan ser llenadas de contenido, a cuya concretización están llamados tanto el legislador como la Jurisprudencia de los Tribunales"...

---

<sup>17</sup> BASSOLS COMA, MARTIN: Constitución y sistema económico. Tecnos, Madrid, 1988

<sup>18</sup> PRIETO SANCHIS, L: *Estudios sobre derechos fundamentales*. Debate, Madrid, 1990

Apunta Mazziotti, que las normas contenidas en los derechos sociales se reducen a garantías de instituciones, a imposiciones de obligaciones al Estado y a enunciar programas y directrices al legislador.

Por medio de estos derechos el Estado realiza su función equilibradora de las desigualdades sociales a fin de asegurar la igualdad, pero la dificultad estriba en la posible inexistencia de una verdadera transformación material de la realidad social y económica lo que provocaría un difícil desarrollo eficaz de estos derechos.<sup>19</sup>

Otro problema planteado es el de la ubicación de los derechos sociales en el texto constitucional, el criterio de la *sedes materiae*, criterio a tener en cuenta por el intérprete jurídico, y tema perfectamente delimitado por Alfonso Ojeda<sup>20</sup> en "Estado Social y Crisis Económica", distinguiendo en los derechos constitucionales tres categorías:

- a) Derechos Fundamentales (Título I, Cap.II, sección 1).
- b) Derechos simples (Título I, Cap.II, sección 2).
- c) Derechos necesitados de configuración legal o "sociales" (Título I, Cap.III).

Sobre la ubicación de los derechos fundamentales véanse las Sentencias del Tribunal Constitucional 34/1986 de 21 de febrero, 14 de julio de 1981, 53/1985 fundamento jurídico 4, 120/1989 fundamento jurídico 3, 8/1985, 160/1987 y sobre todo 67/1985 de 26 de marzo, 111/1.983 (derecho de propiedad privada como derecho subjetivo debilitado), y 46 /1.983 que reconoce a la libertad de empresa como derecho fundamental aun cuando no goce de protección en vía de amparo.

Finalmente, la STC 53/1.985 de 11 de abril señalará que los derechos fundamentales imponen actuaciones positivas de contribuir a la efectividad de tales derechos aún cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano.

¿Pero qué valor tienen finalmente los derechos del Título I, Capítulo III? ¿Auténticas normas jurídicas o programáticas? Una cuestión es que los principios rectores requieran concreción legal, no sean directamente aplicables ni inmediatamente justiciables, y otra

---

<sup>19</sup> Interesa completar la información con la obra de OFFE, KLAUS: Las contradicciones en el Estado de Bienestar. Alianza Universidad, tomo 647, Madrid, 1978

que se traten de normas no vinculantes. Como señala García de Enterría, dichos principios enuncian más bien obligaciones genéricas del Estado que efectivos derechos individuales.

Al respecto señala Ferrajoli que la constitucionalización de tales derechos y las políticas de bienestar -que constituyen tal vez la conquista más importante de la civilización jurídica y política del siglo pasado- han sido así puestas en discusión y corren hoy el riesgo de verse comprometidas. Apunta también que si bien los derechos sociales son solemnemente proclamados en todas las cartas constitucionales e internacionales del siglo XX, una parte importante de la cultura politológica no considera que se traten propiamente de “derechos”, pues aprecian que su violación por parte de los poderes públicos no son comportamientos sancionables, sino simples omisiones que no resultarían coercibles ni justiciables<sup>21</sup>.

Sin embargo, prueba de su carácter jurídicamente vinculante, es que prohíben legislar en sentido contrario a sus propios términos.

Tienen pues eficacia impeditiva, pero eso sí, el legislador podrá dar un alcance mayor o menor a estos derechos sociales, pero no podrá oponerse a ellos bajo amenazas de vicio de inconstitucionalidad.

El propio Tribunal Constitucional en Sentencia 19/1982, dirá de los principios rectores que no son "normas sin contenido", además el 53.3 obliga a tenerlos presentes en la interpretación de las leyes y restantes normas constitucionales, informan a la legislación positiva, su función es interpretativa e integradora, informan a la práctica judicial y a la actuación de los poderes públicos en la ejecución de la ley,<sup>22</sup> confirmando también el carácter jurídico y vinculante de los distintos preceptos constitucionales, de todos sin excepción, aunque la determinación y grado de desarrollo quede a expensas de la actividad legislativa en lo que a los derechos sociales se refiere.

El problema es que el Parlamento, lejos de convertir a los principios rectores en derechos subjetivos aplicables y judicialmente exigibles, abdica del poder que

---

<sup>20</sup> OJEDA MARIN, ALFONSO: *Estado Social y crisis económica*. Editorial Complutense, Madrid, 1993

<sup>21</sup> FERRAJOLI, LUIGI: Prólogo de la obra *Los Derechos sociales como derechos exigibles*, de Victor Abranovich y Christian Courtis. Ed. Trotta, Madrid, 2002.

<sup>22</sup> Sobre la jurisprudencia del TC véanse APARICIO PEREZ, MIGUEL ANGEL: *El estado social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Estudios sobre el Estado Social. El Estado Social y la Comunidad Autónoma de Andalucía*. Tecnos, Madrid, 1993 y PEÑA VAZQUEZ, JOSE MARIA:

legítimamente le corresponde en orden a imponer el cumplimiento efectivo de los derechos prestacionales. Más que leyes atributivas de derechos subjetivos suelen predominar leyes habilitadoras: "la Administración podrá"... Se deja a la Administración la facultad de elegir cómo, cuándo y dónde se hacen efectivos los derechos prestacionales.

Como bien señala Tomás Ramón Fernández, el problema es que "...las leyes habilitadoras no obligan realmente a la Administración a actuar y lo que es peor, no fijan unos niveles concretos de prestación en cantidad y calidad capaces de garantizar al ciudadano un nivel mínimo de derechos exigibles". Hasta dónde habrá de llegar ese nivel mínimo es algo que la Constitución no estipula, ello depende del grado de sensibilidad colectiva y de la cambiante y siempre limitada disponibilidad financiera.

Como señala J. Luis Cascajo, el carácter difuso de los derechos sociales en cuanto a sus límites e indeterminación, exigirán en la interpretación de quien las aplica un amplio margen de discrecionalidad, sin olvidar el papel de los Tribunales Constitucionales en los casos de inercia legislativa para traducir en normas ordinarias los mandatos constitucionales.

Por otra parte, apunta Alejandro Nieto, que los derechos sociales pueden ser entendidos como certificados de garantía: lo que para los poderes estatales es una norma jurídica, para los ciudadanos se convierte en garantía de transformación de obligaciones jurídicas del Estado, es decir, en derechos subjetivos del individuo.

Para García Herrera y Maestro Buelga la materialización de los derechos sociales no se resuelve en el mero reconocimiento de una pretensión individualizadora, pues la carga de universalismo provoca que su desarrollo ponga de relieve en cada caso el nivel de democracia, la convivencia de igualdad y la expansión de mercado. Para ambos es claramente evidente la postergación a que se ven afectos los derechos sociales, lo que es un efecto inevitable de la hegemonía ideológica que intente disolver los vínculos de solidaridad consagrados en el pacto constitucional y de la indisimulada propensión a la degradación jurídica de los derechos sociales por parte del poder público, y pese a las

reiteradas apelaciones al carácter normativo de la Constitución, no hay sino empeño en relegar al ámbito de la retórica lo que dotó de contenido y sentido al pacto constitucional que caracteriza al mismo Estado Social. Por ello hay que reaccionar no sólo frente a las clásicas consideraciones que vacían de constitucionalidad a los derechos sociales y los encomiendan a la apreciación del legislador, sino también a quienes las reducen a un límite y criterio interpretativo y prescinden de la obligatoriedad que caracteriza al contenido normativo que configura la identidad del derecho social en cuanto previsión constitucional<sup>23</sup>. Consideraciones similares vienen de la mano de Ferrajoli, que observa que pese a que los derechos sociales conviven en la Constitución con los derechos individuales liberales, la falta de reproducción del esquema del derecho subjetivo provoca que, como forma jurídica sean simplemente proclamaciones de principios, y así los contenidos prestacionales del Estado Social son satisfechos por medio de prácticas políticas y económicas actuadas en un contexto caracterizado por la ajuridicidad<sup>24</sup>, lo que viene confirmado por Baldassarre, que también observa una clara primacía de los derechos de libertad y la reducción de los derechos sociales a normas programáticas que tienen eficacia interpretativa que reclaman su actuación al legislador<sup>25</sup>.

A mayor abundamiento Lucas Verdú<sup>26</sup> incide al respecto apuntando que la norma constitucional es un mandato legislativo, fundamental, supremo, que procede de un poder extraordinario, originario, soberano, con eficacia social organizadora y transformadora y coherentemente, la doctrina española, apunta Lucas, inspirándose en las posiciones de varios juristas italianos, particularmente en Vezio Crisafulli<sup>27</sup>, insiste en el valor jurídico de todas las normas contenidas en el instrumento constitucional, de modo que dicho alcance jurídico ha de extenderse a los Principios rectores que hasta ahora convencionalmente se denominan “normas programáticas”.

Si bien es cierto que carecen de la protección jurídica reforzada como los derechos fundamentales, no podemos aceptar pues que carezcan de trascendencia jurídica, pues

---

<sup>23</sup> MAESTRO BUELGA, GONZALO Y GARCIA HERRERA, MIGUEL ANGEL: *Marginación, Estado Social y Prestaciones Autonómicas*. Cedesc Editorial, Estudios Constitucionales y Políticos, Barcelona, 1999

<sup>24</sup> FERRAJOLI, LUIGI: *Stato Sociale e statu de diritto. Politica del Diritto* n° XIII, n° 1, pág. 41-52

<sup>25</sup> BALDASSARRE, A.: “Diritti Sociali”, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Tomo XI, Roma

<sup>26</sup> LUCAS VERDU, PABLO: Constitución de 1978 e interpretación constitucional. Un enfoque interpretativo de la Constitución española. En *La interpretación de la Constitución*, III Curso de verano de San Sebastián, Imprenta Boan, Bilbao, 1985, págs. 210-238

<sup>27</sup> CRISAFULLI, VEZIO: *La Costituzione e la sue disposizione di principio*, Giuffrè, Milano, 1952



hay que entenderlos como parte esencial de la Constitución, como uno de los pilares del edificio constitucional, cuyos objetivos, constitucionales en toda regla, deben ser respetados por el legislador y por los poderes públicos, y como afirma López Pina<sup>28</sup>, el Tribunal Constitucional deberá además tener en cuenta los Principios Rectores en los procesos de control concreto y abstracto de las normas, habida cuenta de su vinculatoriedad normativa.

La experiencia de la jurisdicción constitucional revela fácilmente que cada derecho social está dotado de un régimen jurídico particular y por ello requiere un tratamiento diferenciado, y además los derechos sociales se presentan como instituciones jurídicas muy sensibles a los equilibrios políticos y económicos del Estado.

Avanzando más en la eficacia jurídica de la calificación del Estado Social, hay que destacar que en principio no es posible vincular a la misma consecuencias jurídicas de exigibilidad inmediata amparadas en este único precepto, pero sería absolutamente incorrecto hablar de carencia absoluta de valor normativo en el adjetivo "social". Constituye una auténtica norma cuya eficacia tiene un total valor hermenéutico y dirigido a vincular a autoridades y ciudadanos en la interpretación constitucional: obliga al legislador a redactar la ley, a la Administración en sus actuaciones y al Juez a fundamentar sus sentencias como ya se ha indicado.<sup>29</sup>

A pesar de no poder fundamentar una pretensión jurídica inmediata, sí puede hacerlo en la medida en que concurra con otros preceptos, sobre todo con el artículo 14 y 9.2 de la Constitución sin perjuicio de que el artículo 1.1 se convierta en derecho directamente alegable ante el Tribunal Constitucional por los legitimados al amparo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para anular o impedir la obra legislativa que no se adecue al compromiso social recogido en la Norma Fundamental.

Sin embargo debe tenerse en cuenta que no puede exigirse al Tribunal Constitucional que imponga al legislador conductas conducentes a cubrir omisiones en materia de

---

<sup>28</sup> LOPEZ PINA, A.: Capítulo III. De los principios rectores de la política social y económica, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo IV, Edersa, Madrid, 1997

<sup>29</sup> Es muy interesante en su conjunto el trabajo investigador sobre la eficacia de los derechos sociales en ABRANOVICH, VICTOR Y COURTIS, CHRISTIAN: *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Ed. Trotta, Madrid, 2002

legislación social, no puede el Tribunal Constitucional obligar al legislador a redactar una ley, pero puede realizar recomendaciones para que cubra huecos normativos. También el Tribunal Constitucional puede censurar en sus sentencias la pasividad del legislador e incluso fijarle un plazo, y si esa pasividad persiste puede declararle incurso en violación constitucional. Pero lo que jamás podrá hacer es suplir las omisiones del legislador en materia social o cualquier otro tipo de materias; quedan fuera de lugar las sentencias aditivas<sup>30</sup>.

Para finalizar, destacar que no toda pasividad legislativa es censurable desde el punto de vista constitucional: la Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1982, señala que sólo existe este tipo de inconstitucionalidad cuando la Constitución impone la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace, y la Sentencia del Tribunal Constitucional 45/1989 Fundamento Jurídico 4, afirma que "la naturaleza de dichos principios que recoge el Capítulo III del Título I de la Constitución hace improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión".

Lo que es preciso reseñar es que no debe consentirse que el Estado Social quede vacío de contenido por la omisión del legislador ordinario debido al amplio margen de acción del poder político.

#### E) El problema de la internacionalización

El ingreso de España en la C.E.E. ha supuesto profundos cambios en la estructura del poder del Estado. Ya no es el Estado español competente para fijar sus líneas o programas económicos o sociales, es la Unión Europea la que configura las líneas generales de la economía general y de la planificación. España ha cedido parte de su soberanía en aras de la idea europea, y se ha quebrado el monopolio de creación del derecho por parte del legislador estatal. El Estado se ha internacionalizado y el derecho es ya supraestatal en gran medida, y en materia social, la Unión Europea es la encargada de fijar para los Estados miembros las grandes líneas o programas sociales y los estándares mínimos aceptables de derechos sociales que han de regir en Europa.

---

<sup>30</sup> Véanse al respecto las Sentencias del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1983, y 5 de agosto de 1983

Todo ello repercute notablemente en la legislación social y en las interpretaciones que el Tribunal Constitucional realice, bajo la óptica y supervisión europea y bajo los parámetros jurídicos de la política social europea.

#### F) El problema de la crisis del Estado Social

Otro dato a tener en cuenta es la crisis en la que se haya inmerso el Estado Social a partir de 1974, crisis que ha quebrantado el Estado Social, que ha socavado los cimientos presupuestarios del Estado y ha dado lugar a un largo estudio y práctica de cómo limitar la política social. Como así apunta Martínez de Pisón<sup>31</sup>, esta crisis unida a la de 1982 han demostrado que el principio keynesiano de armonizar el crecimiento económico, el pleno empleo y mayores cotas de equidad social, válido para paliar el crack de 1929, no lo es actualmente. Un mito intocable se desmorona repentinamente y aparecen en el horizonte nuevos factores discordantes que ponen en crisis al estado social: economías cíclicas; incapacidad de absorber la producción industrial a la inmensa masa de parados, habida cuenta además que la tecnología industrial prescinde cada día de mano de obra; la gestación y generalización de enormes desigualdades sociales y económicas; la pérdida de confianza en el sistema democrático por parte de los ciudadanos; el problema ecológico; el vertiginoso auge de los medios de comunicación y de su poder de manipular a las masas; el proceso de uniformización cultural occidental que discurre paralela al escaso interés por la cultura misma; y el racismo, xenofobia y nacionalismos, que suponen en sí mismos una negación y ruptura del vínculo social y solidaridad, bases del propio estado social.

Pero sin duda el factor más grave y alarmante es el complejo funcionamiento de los mercados financieros y las consecuencias que para los ciudadanos y Estados tienen las decisiones allí tomadas. Me refiero claro está a la globalización de la economía.

A todo ello nada ayuda la destrucción del concepto de Estado-Nación por el paulatino proceso generalizado de cesión competencial a los entes territoriales menores –lo que ha dado lugar al comúnmente llamado “Estado anoréxico”–, cuando no observamos casi diariamente un proceso evolutivo dirigido a la segregación territorial o independencia regional. Y en lo que nos afecta, me refiero a los derechos sociales y al estado social en

---

<sup>31</sup> MARTINEZ DE PISON, JOSE: *Políticas de bienestar. Un estudio sobre los derechos sociales*, Tecnos, Madrid, 1998, págs. 48 -67

general, tampoco los organismos internacionales, véase la ONU o la Unión Europea, son capaces de afrontar estos retos, y lo que es peor, el derecho surgido de los entes internacionales poca o nada luz han arrojado sobre estos problemas. Como ejemplos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pese a declarar la universalidad de estos derechos, no tienen más valor que el meramente moral, pues la materialización de los derechos sociales y culturales dependerá del ánimo del gobernante correspondiente, de su propia economía y de la economía internacional, dado el proceso globalizador en el que nos hallamos inmersos. Igualmente la Unión Europea y su Constitución han sido recriminadas por gran parte de la doctrina por el escaso espacio que han dedicado a la protección y fomento del Estado Social, cuando no, criticados por su espíritu neoliberal.

Habermas<sup>32</sup> denunció ya en 1975 el problema de legitimación del estado social especialmente cuando el Estado fracasa en el manejo de la crisis económica y en la procura asistencial, que no es sino otro de los problemas que evidencian el agotamiento del modelo social.

Por la crisis, junto a la regresión de las prestaciones sociales, se han propuesto una serie de medidas orientadas hacia una mayor privatización de la economía y una menor intervención económica del Estado, el cual ya no es capaz de asumir las enormes demandas sociales y los incontrolables gastos sociales.<sup>33</sup>

La solución hasta ahora planteada, es la disminución del gasto público asistencial y la política de contención de precios y salarios a través de políticas monetarias. En suma, se ha puesto de manifiesto la inviabilidad del Estado Social por la agonía del pleno empleo, inflación, y estancamiento económico. Se ha llegado incluso a poner en duda una institución tan necesaria como la Seguridad Social, y se ha reducido paulatinamente el mínimo vital públicamente garantizado ante la gravosa carga económica que supone el Estado Social.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> HABERMAS, J: *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*. Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1975, pág. 89

<sup>33</sup> Sobre los problemas y posibles soluciones véanse entre otros a CASILDA BEJAR, RAMON Y TORTOSA, JOSE MARIA,(Editores): *Pros y contras del Estado del Bienestar*, ed. Tecnos, Madrid, 1996. También CORCUERA ATIENZA, JAVIER Y GARCIA HERRERA, MIGUEL ANGEL (Editores): *Derecho y Economía en el Estado Social*, Ed. Tecnos, Madrid, 1988

<sup>34</sup> Entre la interesante y abundante bibliografía sobre la crisis del Estado Social, destacar entre otras:

La solución actual jurídica y política, consiste en ajustar los gastos públicos a criterios de eficacia y economía, lo que implicará la reducción de los mínimos sociales garantizables.

Esta crisis como ya se ha puesto de manifiesto líneas atrás, es un factor a tener en cuenta por el operador jurídico a la hora de interpretar las líneas maestras del Estado Social, crisis que el Tribunal Constitucional observará en su labor jurisprudencial.

#### G) El problema de la reversibilidad o irreversibilidad de los derechos sociales.

El Estado Social ha supuesto indudablemente una verdadera conquista histórica, pero ¿garantiza la Constitución la salvaguarda de los niveles sociales alcanzados, o permite el retroceso de las prestaciones sociales disfrutadas?, ¿cabe la reforma in peius del Estado Social? En caso afirmativo, ¿bajo qué límites?, ¿puede ser inconstitucional la legislación regresiva?

Ante este difícil problema hemos de acudir previamente a la doctrina:

a.- Partidarios de la irreversibilidad: Se fundamentan en la cláusula de progreso del artículo 9.2:

- Hesse: "toda regresión será inconstitucional en lo que se refiere al núcleo central o básico."
- López Guerra: " los principios rectores constituyen un mínimo intocable y son garantía del mínimo existente".

- 
- GARCIA HERRERA, MIGUEL ANGEL: El futuro del Estado de Bienestar. *El Socialista del Futuro* n° 9/10, 1994
  - DE CABO, CARLOS: *La crisis del Estado Social*. PPU, Barcelona, 1990
  - COMBELLAS, RICARDO: Crisis y reformulación de los principios jurídicos y políticos del Estado de Derecho en el Estado Social. *Libro homenaje a Manuel García Pelayo*, Tomo 1, Caracas, 1980
  - GARCIA TRUJILLO: La crisis del Estado de bienestar. *Economiaz*, n° 30, 1994
  - REES-MOGG, WILLIAM: El futuro del Estado de bienestar. *DEIA*, 1 de junio de 1995
  - PORRAS NADALES, A.J: *Introducción a una teoría del Estado Postsocial*. PPU, Barcelona, 1998
  - LUHMANN, NIKLAS: Teoría política en el Estado de Bienestar. Alianza Universidad n° 750, Madrid, 1994
  - NAVARRO, VICENÇ: Neoliberalismo y Estado del bienestar. Ed. Ariel Sociedad Económica, Barcelona, 1998

- Aparicio Tovar: " lo mínimo es lo que ya ha sido conseguido en una sociedad... y es precisamente en tiempos de crisis cuando la Seguridad Social resulta mucho más necesaria que en tiempos de bonanza económica".
- Offe: anticipa que el estado social es una realidad irreversible y que allí donde se ha instaurado y consolidado, difícilmente puede desmantelarse sin que al mismo tiempo se transforme radicalmente la estructura social y política<sup>35</sup>

En favor de la irreversibilidad se hallan también las sentencias del Tribunal Constitucional 81/1982 (Fundamento jurídico 3) y la 98/1983 (Fundamento jurídico 2). Por otra parte, y como señala Alfonso Ojeda, el rótulo de "irreversibilidad de las conquistas sociales", aparece en el índice analítico-alfabético de la jurisprudencia constitucional (1980-1990), editado por el Tribunal Constitucional y el B.O.E.

b.- Partidarios de la reversibilidad: Se fundamentan en la voluntad política prevaleciente y en las disponibilidades económicas existentes. La Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1984, concibe a la Constitución como un marco de suficientemente amplio para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo, lo que explica que pueda admitirse una política de recortes de derechos sociales.

Uno de sus adeptos, Satrústegui, sostiene que el Tribunal Constitucional no ha acogido la tesis de la congelación de los derechos sociales, y que la Constitución no garantiza la cláusula de irreversibilidad, permitiendo en ciertos momentos la reversibilidad en base a los artículos 31.2 y 40.1.

La doctrina partidaria de la reversibilidad, donde se encuentran R. Nozick, J. Buchanan y A. Jasay<sup>36</sup> no sólo hablan del repliegue del Estado social sino también de su desmantelamiento y retorno al viejo estado liberal. Desde esta corriente se estima que la práctica legislativa ya desde 1984, ha puesto de manifiesto la reversibilidad social, sobre todo en lo relacionado con la precariedad del empleo laboral, privatización de empresas, en la insuficiente inversión en el mantenimiento de las pensiones y demás derechos prestacionales así como en el mantenimiento y mejora de infraestructuras sociales.

---

<sup>35</sup> OFFE, C: *Contradicciones en el Estado del Bienestar*, Alianza Editorial, Madrid, 1990, pág. 141

<sup>36</sup> MARTINEZ DE PISON, JOSE: Opus cit. Pág. 49

En lo que a cultura se refiere, poco hay que decir. A todos los niveles institucionales, estatal autonómico, foral o local los presupuestos anuales destinados a tales fines son enormemente escasos.

c.- Otras corrientes interpretativas: El Tribunal Constitucional eludió pronunciarse expresamente en su Sentencia 134/1987.

Parejo Alfonso conjugando el artículo 1.1 y 9.2, opina que cualquier política legislativa que tuviera por objeto la reducción o supresión de los derechos sociales sería inconstitucional pero no lo sería si llevase consigo una remodelación de los derechos sociales a partir de una política socioeconómica distinta, siempre que queden a salvo los principios constitucionales.

Satrústegui considera que se podría modificar la política social existente reduciendo o condicionando alguna de sus prestaciones, y Cobrerros Mendazona<sup>37</sup> ve difícil que el Tribunal Constitucional declarase inconstitucional una ley que recorte el status de la mayoría de los ciudadanos.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional deberá declarar inconstitucional una ley que se encamine sin contraprestación a suprimir el status social o que aún dando contraprestaciones, origine consecuencias pavorosas hasta el punto de violar el principio de igualdad.

Alfonso Ojeda<sup>38</sup>, encuentra una solución alternativa, ante la poca luz que arroja el Tribunal Constitucional sobre este tema objeto de controversias: el legislador puede reducir algunos de los derechos sociales del Capítulo III, Título I, ya que el constituyente otorgó al poder legislativo un amplio margen de acción en el diseño de los derechos sociales, y por lo pronto el artículo 1.1 consagra el pluralismo político. Esos derechos sociales han de encuadrarse en un panorama de estabilidad económica según recuerda el artículo 40.1. Pero en un panorama de crisis, podemos considerar lícito el recorte de algunos derechos sociales siempre que se mantengan a salvo dos condiciones:

---

<sup>37</sup> COBRERROS MENDAZONA, EDORTA: Reflexión general sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la política social y económica del Estado. *Revista Vasca de Administración Pública* n° 19, 1987

<sup>38</sup> OJEDA ALFONSO: Opus cit.

a) La observancia de los principios y valores constitucionales: el principio de seguridad jurídica, legalidad, jerarquía, publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad, e igualmente el principio de no discriminación e igualdad -con la salvedad de que el Tribunal Constitucional en sentencia 25/1989, permite la desigualdad cuando las medidas adoptadas lo sean en función del interés público y que dichas medidas cuenten con un fundamento técnico-económico.

b) Respeto del contenido esencial de los derechos sociales: este contenido esencial de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, será aquella parte de un derecho, sin el cuál, éste pierde su peculiaridad, y es también aquella parte del contenido de un derecho que es ineludiblemente necesario para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución se otorga.

En la práctica jurisprudencial, el Tribunal Constitucional, parece acercarse más a la reversibilidad, aunque sin admitirla de forma absoluta.

Vistas algunas de las dificultades que entraña la cláusula general del Estado Social, hay que hacer constar que la actual Constitución Española de 1978 construye al Estado Social en un momento en el que los derechos sociales hace años que han quebrado en Europa en su estructura básica, y pese a que el constituyente de 1978 ha sido influido por otros modelos constitucionales y ha mejorado técnicamente la fórmula social respecto a otras normas fundamentales europeas anteriores, ésta recepción se ha producido en el momento en que la crisis del Estado Social se hallaba en la cresta de la ola, en la que todavía estamos inmersos.

En consecuencia, y como señala Pérez Royo<sup>39</sup>, si desde el punto de vista de la técnica jurídica el punto de partida era más favorable, desde el punto de vista de las circunstancias socioeconómicas ocurre todo lo contrario.

---

<sup>39</sup> PEREZ ROYO, JAVIER: La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Estado Social. *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 10, Madrid, 1984



Todavía hoy hay quien se pregunta, como Giannini, ¿es el Estado Social hoy en día una noción inútil?, ¿tiene algún sentido hablar del mantenimiento del Estado Social cuando en estos momentos y desde hace años, las categorías del análisis político caminan por derroteros muy diferentes, tanto a nivel nacional como europeo? Prueba de ello es la generalización del término “neoliberalismo”.

Lo que es evidente es que la crisis de los setenta ha puesto en entredicho la capacidad asistencial del Estado y su disponibilidad para responder a las demandas sociales; de la crisis fiscal pasamos a la crisis del Estado Social, coyuntura en la que se aprobó nuestra actual Norma Fundamental,<sup>40</sup> y que también ha arrastrado a la misma Unión Europea en su conjunto.

### I.3. El patrimonio histórico, cultural y artístico como derecho cultural. La Constitución cultural como coordenada de debate

El fenómeno cultural es tan antiguo como la existencia del hombre y como prueba de ello el término cultura tiene origen latino procediendo del verbo “cultum”, cultivar, de donde surgen la agricultura, cultivo y cultura.

Fue durante el Renacimiento cuando se consolida una nueva cultura inicialmente privativa de los príncipes y burguesía acomodada que desde Italia se extiende a la burguesía europea y por ende, limitada a grupos sociales privilegiados. Fue sin duda la cultura un símbolo y un status que identificaba a la élite de las sociedades a lo largo de los siglos. El término cultura, como indica Marcos Vaquer<sup>41</sup> tal y como hoy lo entendemos, se produjo aproximadamente durante la Ilustración<sup>42</sup> y es en el siglo XVIII cuando se inicia el esfuerzo de sistematizar el cúmulo de saberes y sensibilidades que por primera vez se reúnen bajo el nombre de “cultura”. También en la Ilustración se gestan los fundamentos teóricos sobre los que ha sido elaborado el concepto de cultura.

---

<sup>40</sup> Es muy interesante en todo su contenido la obra *El constitucionalismo en la crisis del Estado Social*, MIGUEL ANGEL GARCIA HERRERA, Director, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997 y especialmente por su análisis sobre la construcción del Estado Social europeo.

<sup>41</sup> VAQUER, MARCOS: *Estado y Cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución española*. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998 pág. 25 y siguientes

<sup>42</sup> La Enciclopedia de Diderot y D`Alambert introduce su significado actual

Sin embargo, es la Revolución Francesa la que impulsará a los bienes culturales, en la medida en que el artículo 11 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano proclame la libertad de comunicación del pensamiento y opinión, de hablar, escribir e imprimir. A fines del siglo XIX y principios del XX la cultura llegará a las clases trabajadoras por medio de las campañas culturales y de educación popular. Tal es así que la concepción dual de la cultura –la obrera y la burguesa- comienza a quebrarse con ocasión del asentamiento de las organizaciones obreras y sindicales, fomentándose las primeras vías de cultura popular (por medio de las Casas del Pueblo, sociedades de ayuda mutua, bibliotecas...) así como por la ampliación de la enseñanza obligatoria y los medios de comunicación social entre otros factores, iniciándose el largo camino de la democratización cultural, siendo el constitucionalismo del siglo XX el que condicionará e impulsará la cultura de masas, identificándose a la cultura como un valor, un derecho y un deber para el Estado, la idea de cultura como servicio social y bien público objeto de promoción, desarrollo o fomento, un elemento clave en la tarea de transformación social, un elemento de progreso y bienestar para la Humanidad, un elemento que contribuye a la universalización de la libertad y mecanismo que favorece la superación de las desigualdades. La experiencia democrática progresista en contraposición a los valores del individualismo insolidario y elitista del liberalismo fue capaz de trazar unos nuevos horizontes ideológicos y culturales incorporando a las grandes masas trabajadoras y de marginados al centro del proceso histórico europeo y consagrándose el Estado como garante de las condiciones de igualdad en el acceso a la cultura de todos los ciudadanos a través del esfuerzo inversor en infraestructuras y equipamientos culturales.<sup>43</sup> Todo ello tuvo sus antecedentes en Europa con la Constitución alemana de Weimar de 1919 y en España con la Constitución de 1931 fruto de la II República –que más adelante desarrollo-. Este esfuerzo del progresismo por constituir la cultura como elemento de igualación social y su promoción y tutela estatal adquirirá verdadera carta de naturaleza en la construcción del Estado Social en el constitucionalismo europeo surgido tras la segunda guerra mundial.

---

<sup>43</sup> GUERRA, ALFONSO: *La democracia herida*. Espasa, 2ª edición, Madrid 1997, páginas 249 a 270

Realmente el concepto de cultura es tan amplio como indefinido. Véase al efecto el Diccionario de la Real Academia española de la Lengua, que entre otras, distingue las siguientes acepciones:

- conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico,
- conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época o grupo social,
- conjunto de manifestaciones en que se expresa la vida tradicional de un pueblo.

Como bien indica el profesor Huster,<sup>44</sup> “la ciencia del Derecho Constitucional no dispone de un concepto preciso de cultura. No se debe a un fallo de esa disciplina, sino que reside en la naturaleza de la cosa: pocos conceptos tienen contornos tan borrosos, son tan equívocos y están tan cargados ideológicamente como la cultura”.

Es la cultura, en resumen, una creación humana que implica una actividad intelectual y a la vez, una manifestación secular de una colectividad. Es un acervo, un conjunto de saberes, de formas de resolver los problemas de los hombres, y como apunta José Luis Álvarez<sup>45</sup> es también un conjunto de actividades e ideas del hombre, individual o colectivamente, que redundan en beneficio de la mejora de las condiciones de vida de los seres humanos, creando instrumentos para operar sobre la naturaleza que le rodea, siendo capaz el ser humano de generar obras fruto de su intelecto y habilidad que se caracterizan por su belleza o utilidad. Sin duda la vida cultural es fruto espontáneo de la capacidad creativa de los ciudadanos, de la comunidad. El artista, el pensador, se puede decir que surge de la sociedad, pero nunca del Estado. La historia de todas las culturas es la historia de todas las comunidades que colectivamente, o a través de sus miembros con más sensibilidad artística o cultural, de las que las más de las veces no se conservaron ni sus nombres, fueron creando manifestaciones artísticas o culturales que van configurando la personalidad, los caracteres de esa comunidad. El Estado aparece más tarde, unas veces para reducir o limitar esas actividades culturales, desconfiando de la libertad o la innovación que las impregna; otras para vivir al lado de la cultura, bastante desinteresado o al margen pero respetando la libertad, y finalmente para

---

<sup>44</sup> HUSTER, STEFAN: *Estado y Cultura*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, tomo 15, pág.13

<sup>45</sup> ALVAREZ ALVAREZ, JOSE LUIS: *Estudios Jurídicos sobre el Patrimonio Cultural de España*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2004, págs 637- 638 y 433

estimular e impulsar la cultura por considerarla como positiva para la comunidad, dirigiéndola y tomando las medidas legislativas más eficaces para su desarrollo y tutela. En este sentido conviene recordar que la libertad cultural que el Estado debe reconocer y garantizar vendrá delimitado por la existencia misma del contenido del principio liberal conformador del estado de derecho, esto es, la protección y garantía de los derechos humanos: tanto es así que el Estado no puede preservar la libertad cultural que ampare la defensa de prácticas culturales que atenten contra la dignidad humana o su integridad física, como por ejemplo la ablación del clítoris, el uso del burka, lapidación por adulterio o cualesquiera otras atentatorias de un derecho fundamental, como indica J. M. Martínez con acierto.<sup>46</sup> El Tribunal Europeo de Derechos Humanos por ejemplo reconoce también la competencia de los poderes públicos para limitar la publicidad o formas de expresión artística (cine, teatro...) que lesionen bienes jurídicamente protegidos por la Constitución permitiendo la prohibición de exhibiciones públicas y no concesión o retirada de subvenciones públicas como medidas paliativas.

En cuanto a su titularidad, al sujeto, podríamos expandir o atomizar sus límites libremente: cultura universal o humana genérica (patrimonio de la humanidad), multicultural o intercultural (cultura europea)<sup>47</sup>, cultura nacional, culturas regionales, culturas locales, e incluso se podría perfectamente esbozar el término de cultura subjetiva individual.

En todo caso, del término cultura van a desprenderse dos acepciones, una generalizadora y otra particularizadora, que van a tener reflejo hasta nuestros días, y en lo que nos afecta, en el plano constitucional.

---

<sup>46</sup> MARTINEZ TORRÓN, J.M: *Libertad de expresión y libertad religiosa*. Comentarios en torno a algunas recientes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado nº 11, IUSTEL

<sup>47</sup> Artículo 128 del Tratado de la Unión Europea contempla que la Comunidad contribuirá al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, dentro del respeto a la diversidad nacional y regional, poniendo de relieve al mismo tiempo el patrimonio cultural común, favoreciendo la cooperación entre Estados miembros y apoyando y complementando la acción de éstos en la mejora del conocimiento y la difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos, en la conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea, etc.

El concepto de cultura europea aludirá tanto al aspecto de unidad cultural europea como al de la pluralidad de culturas estatales o regionales que lo integran.

Indica Prieto de Pedro<sup>48</sup>, que la acepción generalizadora viene de la mano de Edward Burnett Tylor, quien en 1871 realiza la primera propuesta de definición formal de cultura de carácter universalista y comprensiva de la idea de civilización “aquel todo complejo que incluye el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres y cualesquiera otros hábitos y capacidades adquiridos por el hombre en cuanto miembro de la sociedad”<sup>49</sup>.

Es una concepción de cultura como herencia social no genética del hombre. La cultura es para ella un proceso acumulativo ininterrumpido al que contribuye la comunidad entera y en donde diferentes sociedades participan en diferente grado. En un sentido similar White propugnó una concepción amplia de contenido de cultura, tal como ideas, creencias, actitudes, sentimientos, actos, pautas de conducta, costumbres, códigos, instituciones, obras de arte y formas artísticas, etc.<sup>50</sup>

Esta concepción universalista se funda en la existencia de una sola cultura de las que distintas sociedades participan de diferente forma.

Una excelente ejemplificación nos la ofrece Eduardo Roca<sup>51</sup> quien dice que “nos encontramos con unos valores –inherentes en la cultura- que siendo en principio obra del hombre, se sustantivizan independizándose de él, adquiriendo categorías supranacionales e intemporales. La obra de arte adquiere una sustantividad tal que se independiza de su autor para incrustarse en el patrimonio de la comunidad”.

¿Quién puede dudar por un instante que la Alhambra de Granada, por citar un ejemplo cercano, sea un patrimonio de la humanidad?, ¿o alguien puede creer sinceramente que este exquisito legado pertenece solo al ámbito cultural del Ayuntamiento de Granada, o de la provincia granadina, o a la Comunidad Autónoma andaluza, o siendo más generoso, concebir que es en exclusiva un bien cultural español? Miles de ejemplos avalan el carácter expansivo y universalista de los bienes culturales.

La acepción particularista o que considera a la cultura como elemento particular o diferencial de cada pueblo, la cultura étnica, contrapunto a la universalista de Tylor, es diseñada por Franz Boas, creador de la escuela llamada de “particularismo histórico”,

---

<sup>48</sup> PRIETO DE PEDRO, JESUS: *Cultura, culturas y Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, pág. 28 y siguientes

<sup>49</sup> TYLOR, EDWARD BURNETT: *Primitive culture*. London, John Murray, 1871

<sup>50</sup> WHITE, L.A.: *El concepto de cultura*, 1959, pág. 154

<sup>51</sup> ROCA, EDUARDO: *El Patrimonio artístico y cultural*, IEAL, Madrid, 1976

que utilizó la palabra cultura para referirse al “conjunto diferenciado de costumbres, creencias e instituciones sociales que parecen caracterizar a cada sociedad aislada<sup>52</sup>”.

Es en el siglo XIX cuando la idea de cultura nacional estaba vinculada al movimiento de emancipación de las poblaciones oprimidas en el interior de vastos imperios multinacionales, o a la recuperación de la dignidad en las tradiciones locales, o a una política general de construcción y desarrolla nacionales, siendo la defensa de la cultura nacional o local un elemento esencial en los años de entreguerras, como señala Donald Sassoon.<sup>53</sup>

Esta acepción tratará de consagrar una visión política de singularidad cultural que como bien indica Rafael Barranco<sup>54</sup>, “en su afán por encontrar señas de identidad, los nacionalistas hacen reconstrucciones pintorescas de su pasado cultural que defienden como dogmas”, con el grave riesgo de desvirtuar no solo la historia real de un pueblo sino también la concepción cultural de la comunidad y los elementos que la integran. Proclamar pues el tan manido “hecho diferencial” es verdaderamente un arma peligrosa en manos de políticos irresponsables, sin prejuicios o dignidad y que faltan a la verdad como norma.

Introduciéndonos ya en el plano constitucional, ninguna Constitución española del XIX ha introducido el término cultura en su articulado-que se circunscribía a considerar en lo cultural la instrucción pública y en parte la libertad de imprenta y poco más-. Como bien indica Prieto de Pedro<sup>55</sup> en el lenguaje constitucional decimonónico español tan solo aparece la palabra cultura y civilización en el Discurso preliminar a la Constitución gaditana de 1812<sup>56</sup>, leído en las Cortes el 24 de diciembre de 1811, y en la exposición de motivo del Consejo de Ministros anexa al Estatuto Real de 1834 durante la Regencia de Maria Cristina de Borbón. Lo mismo es predicable en el movimiento constitucional foráneo.

---

<sup>52</sup> Según afirma GOODENOUGH, W.H. *Cultura, lenguaje y sociedad*.

<sup>53</sup> SASSOON, DONALD.: *Cultura. El patrimonio común de los europeos*. Editorial Crítica, Barcelona 2006, página 1079

<sup>54</sup> BARRANCO, RAFAEL: El ámbito jurídico-administrativo del Derecho a la Cultura. Una reflexión sobre la intervención de la Administración Pública en el ámbito cultural. *Derecho Constitucional y Cultura*, Tecnos, Madrid, 2004, pág. 200

<sup>55</sup> PRIETO DE PEDRO: Opus cit. Pág. 16 y 204

<sup>56</sup> Se trata de una noción universalista de cultura

Habrá que esperar a 1917, fecha en la que se aprueba la Constituci3n mexicana de Querétaro<sup>57</sup> y la de 1919 de Alemania, Constituci3n de Weimar<sup>58</sup> para encontrar la constitucionalizaci3n del término cultura. Ambas Constituciones de carácter social, de las que más adelante hablaremos, influyen decisivamente en el constituyente español de 1931, en donde uno de sus capítulos se definirá “Familia, economía y cultura”<sup>59</sup>. Es nuestro primer antecedente constitucional.<sup>60</sup>

Tras la Constituci3n de Weimar en 1919 comenzará una larga andadura en donde se generalizar  el término “Estado de Cultura” primero en Alemania, adquiriendo en el derecho alemán desarrollo y densidad conceptual. Fue Fichte<sup>61</sup> el padre de esta expresi3n a comienzos del siglo XIX que surge con el movimiento idealista alemán, y en donde el Estado debe asumir como funci3n central la del desarrollo de la cultura por ser la pieza clave que conduce a la sociedad hacia la libertad. Bluntschli en *Allgemeines Staatsrecht* publicado en 1852 clasificar  a los Estados en Repúblicas, Monarquías o Estados de Cultura.

Más tarde Jellinek enmarca la funci3n cultural del Estado en la “Teoría de los fines del Estado” y por su parte es Hermann Heller en su Teoría del Estado quien subraye la misi3n cultural del Estado de la siguiente forma: “... su prestigio político crece (el del Estado) si se logra que el tipo de cultura representado por él sea adoptado como modelo para la formaci3n de la vida. Las mismas formas del lenguaje, la literatura, la música y las artes plásticas, pueden, en determinadas circunstancias, obrar eficazmente en provecho del poder político. Por eso concede tanta importancia el Estado moderno a la política cultural en el interior y la propaganda cultural en el exterior y<sup>62</sup> ningún Estado puede renunciar a la utilizaci3n de los poderes espirituales para sus fines”. Es por este sentido que la Constituci3n española en su artículo 149,2 encomiende al Estado el servicio de la cultura común y territorial, y el 148,1 a las CCAA el fomento de la cultura.

---

<sup>57</sup> Su artículo 3 introduce la palabra cultura y cultural

<sup>58</sup> El artículo 18 expresa el deseo de obtener el máximo rendimiento cultural del pueblo

<sup>59</sup> Título III, Capítulo II

<sup>60</sup> El artículo 45 de la Constituci3n de 1931 contempla la protecci3n de la riqueza artística e hist3rica, siendo la primera norma fundamental española que constitucionaliza el patrimonio cultural español: “Toda la riqueza artística e hist3rica del país, sea quien fuere el dueño, constituye el Tesoro Cultural de la Naci3n y estará bajo la salvaguarda del Estado. El Estado protegerá también los lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor artístico o hist3rico”.

<sup>61</sup> FICHTE: *Die Grudz ge des gegenw rtigen Zeitalters*, 1806. También usada por Humboldt y Schlegel

Italia sigue el ejemplo alemán y su doctrina mayoritaria entiende que el Estado italiano responde a esta premisa de “Estado de Cultura”, como así manifestó Spagna Musso en 1961<sup>63</sup>. Para este autor y en referencia a la Constitución italiana de 1947, el Estado de Cultura tiene dos contenidos fundamentales: el primero, el principio de acrecentamiento de la cultura, recogido en el artículo noveno, que exige de los poderes públicos una acción positiva de conservación y promoción de la cultura y que se traduce en derechos subjetivos de prestación, y el segundo el principio de la libertad de la cultura contemplado en el artículo 33. De forma análoga Pizzorusso distinguirá la Constitución cultural de la Constitución económica dentro de la Constitución italiana con meridiana claridad.<sup>64</sup>

En Alemania la Ley Fundamental de Bonn también recoge ambos contenidos como determinación final de un Estado moderno y en su artículo 3 define a la República Federal Alemana como Estado de Cultura así como la Constitución de Baviera. Igualmente más tarde el Tratado de Unificación de las dos Alemanias de 31 de agosto de 1990 hablará también del Estado de Cultura<sup>65</sup>

Hoy la cláusula del Estado de cultura ha traspasado las fronteras italoalemanas, afectando también a la Constitución española de 1978<sup>66</sup> y a otras europeas, dando origen al nacimiento de un nuevo término que se ha incorporado de manera generalizada en el lenguaje de la doctrina europea<sup>67</sup> y a la propia jurisprudencia. Me refiero a la “Constitución Cultural”.<sup>68</sup>

Las Constituciones europeas tras la II Guerra mundial, han constitucionalizado la cultura dándole verdadera carta de naturaleza en toda su extensión y manifestaciones, obligando a los Estados por mandato constitucional a mejorar y proteger la cultura, pues

---

<sup>62</sup> HELLER, H: *Teoría del Estado*. ICE, México, 1971, págs. 225-226

<sup>63</sup> SPAGNA MUSSO, E: *Lo Statu di cultura nella Costituzione italiana*. Morano Editore, Napoli, 1961

<sup>64</sup> PIZZORUSO, A: *Lecciones de Derecho Constitucional*. CEC, Madrid, 1984, vol.I, pág. 193

<sup>65</sup> En lo que respecta al Patrimonio Histórico el artículo 75.4 atribuye solo a la República Federal la protección del PHA frente a la exportación, siendo la cultura en general competencia de los Estados Federados o regionales, esquema competencial similar al existente en España.

<sup>66</sup> España es definido como Estado de Cultura por LUCAS VERDU, PABLO: *Curso de Derecho Político*, Volumen IV, Tecnos, Madrid, pág. 355 “El Estado social y democrático diseñado por nuestra Constitución, puede aparecer como Estado Cultural en tanto que respete los valores que propugna...”

<sup>67</sup> El término constitución cultural ha sido difundido enormemente por la doctrina y sirva como ejemplo Peter Häberle en Alemania, Pizzorusso en Italia, o Torres del Moral, Prieto de Pedro, Bassols Coma o Pérez Luño en España.

<sup>68</sup> La STC 5/1981 expresará y definirá a España como “Estado de Cultura”



es concebida como verdadero valor jurídico. Es evidente bajo cualquier prisma observar que tras las dos guerras mundiales se produce en Europa una crisis de los estados liberales y el asentamiento del estado social, legitimado por la prestación de unos servicios sociales entre los que encuentra un protagonismo preferente la cultura.<sup>69</sup>

Al respecto Radbruch<sup>70</sup> ya vaticinó que el valor supremo de la interrelación del derecho y el Estado es la cultura, es el fin absoluto de ambos órdenes. Este neologismo de “Constitución Cultural” tan válido como el de “Constitución económica” acuñado por la doctrina alemana en los años treinta, comprende los mandatos constitucionales que se imponen a los poderes públicos en aras de mejorar, acrecentar, promover y proteger la libertad cultural tanto general como particular, en todas sus manifestaciones, tanto materiales como inmateriales, y es aquí en donde el patrimonio histórico, artístico y cultural se perfila como una de las manifestaciones más sensibles del derecho a la cultura y al libre desarrollo de la personalidad. La política cultural coadyuva la función que el Estado ha de ejercer para poner a disposición y acercar a los ciudadanos el conjunto del patrimonio cultural del país, o los llamados bienes culturales de la nación,<sup>71</sup> tanto sean públicos o privados.

El pasado histórico de los Estados explica la titularidad del patrimonio que ha ido adquiriendo y produciendo progresivamente, y que ahora deben ser puestos a disposición de los ciudadanos. Se trata de una herencia que conviene conservar viva, nosotros somos simples depositarios, custodios de ella y que debemos transmitir a la siguiente generación. Para ello hace falta la concienciación social de nuestros tesoros culturales e involucrar a la población en su protección y en su valor intrínseco, pues el patrimonio histórico y artístico tiene un enorme valor cultural del que ningún ciudadano puede quedar ajeno, pues conforma las raíces de su pasado, de su historia, de su nación. El Estado dada la importancia de este legado inmenso cultural deberá adoptar importantes medidas para conservarlo y protegerlo especialmente frente al expolio y especialmente frente a la guerra<sup>72</sup>. Todo ello viene de la mano con el movimiento de los

---

<sup>69</sup> MORENTE DEL MONTE, MARÍA: “El concepto actual del Patrimonio Cultural”. *PH Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico*, nº 58, mayo 2006, página41

<sup>70</sup> RADBRUCH, G: *Introducción la Filosofía del Derecho*. Fondo de Cultura Económica, Madrid 1974, págs 31-45

<sup>71</sup> Como así indica PEREDA, ARACELI: El futuro del patrimonio. *Revista Temas para el Debate*, nº 21-22, 1996

<sup>72</sup> NICHOLAS, LYNN H.: *El saqueo de Europa. El destino de los tesoros artísticos europeos durante el III Reich y la Segunda Guerra Mundial*. Editorial Ariel, Barcelona, 2007.

organismos internacionales, especialmente la UNESCO, ONU y Consejo de Europa, en defensa de la promoción cultural, en continuos acuerdos, reuniones y recomendaciones a los diferentes países, ante el incremento de la mayor sensibilidad por el Patrimonio Cultural y por la creciente demanda ciudadana por conocer su pasado cultural y exigir una mayor protección sobre los bienes culturales existentes. En este sentido en el plano internacional hay que destacar los Convenios de La Haya sobre la guerra terrestre de 1907 y el de 1954 de protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, ratificado por España el 9 de junio de 1960, cuyo Preámbulo reza que “Convencidas las partes de que los daños ocasionados a los bienes culturales pertenecientes a cualquier pueblo constituyen un menoscabo al patrimonio cultural de toda la humanidad, puesto que cada pueblo aporta su contribución a la cultura mundial; considerando que la conservación del patrimonio cultural presenta una gran importancia para todos los pueblos del mundo y que conviene que ese patrimonio tenga una protección internacional”. Es destacable el Convenio UNESCO sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales,<sup>73</sup> ratificado por 63 países, España incluida en cuyo artículo 10 se habla del fomento y protección de las diversidades culturales, de la mayor sensibilización del público, de la participación regional e intercambio en el ámbito de las industrias culturales. Igualmente y con gran espíritu protector hallamos a las Convenciones de la UNESCO de 1970 y 1972, ésta última aceptada por España el 18 de marzo de 1982, cuyo Preámbulo es también esclarecedor y ejemplo de buenas intenciones en aras de proteger el patrimonio universal: “Constatando que el patrimonio cultural y el patrimonio natural están cada vez más amenazados de destrucción...; considerando que el deterioro o la desaparición de un bien del patrimonio cultural y natural constituye un empobrecimiento nefasto del patrimonio de todos los pueblos del mundo...; considerando que ciertos bienes del patrimonio cultural y natural presentan un interés excepcional que exigen se conserven como elementos del patrimonio mundial de la humanidad entera; considerando que, ante la amplitud y la gravedad de los nuevos peligros que les amenazan, incumbe a la colectividad internacional entera participar en la protección del patrimonio cultural y natural de valor universal excepcional...”.

---

Obra especialmente esclarecedora sobre la destrucción selectiva de obras de arte moderno por parte de los nazis así como del patrimonio histórico artístico europeo y judío en particular.

<sup>73</sup> Las diferentes versiones de la herencia cultural y sus expresiones pueden ser estudiadas en la obra de GILLMAN, DEREK: *The idea of cultural heritage*, Cambridge University Press, New York, 2013

Como bien indica Javier Tajadura <sup>74</sup>, la profusión de preceptos, -como se verá a continuación- que hacen referencia a lo cultural, ha llevado a la doctrina a estudiar nuestra Constitución cultural y a considerar la posible calificación de España como Estado de cultura, citándose como ejemplo a Torres del Moral, quien comentando el artículo 44 de la CE subraya que “ Generalmente podríamos decir que en todo Texto fundamental, al menos en el constitucionalismo más reciente, coexisten una Constitución política, una Constitución económica y una Constitución Cultural. Tal sucede en la Constitución española”.<sup>75</sup> Otros muchos autores de la doctrina harán igualmente referencia a la Constitución cultural,<sup>76</sup> e incluso hay quien califica al Derecho Constitucional como Cultura<sup>77</sup>, o que la cultura constituye el cuarto elemento del Estado, e incluso quien defiende la existencia de un verdadero Código cultural español.<sup>78</sup> En todo caso, el derecho a la cultura es el centro de gravedad de la Constitución española, según palabras de Prieto de Pedro.<sup>79</sup> Existe la conciencia de que la sociedad es ya una sociedad de cultura y que el Estado no sólo es un “Estado Social y Democrático de Derecho”, sino también un Estado de Cultura. Ha faltado la declaración formal, pero toda la Constitución está imbuida de esa idea que se refleja como es natural

---

<sup>74</sup> TAJADURA, J: El servicio de la cultura como deber y atribución esencial del Estado. *Revista de Derecho Político* nº 50, UNED, Madrid 2001, pág. 87

<sup>75</sup> TORRES DEL MORAL, A: Comentario al artículo 44 de la Constitución. *Comentario a las Leyes Políticas*, dirigido por Oscar Alzaga, EDERSA, Madrid, 1984, tomo IV, pág. 210. También en *Principios de Derecho Constitucional Español*, 3ª edición, Madrid, 1992, volumen I, pág. 88

<sup>76</sup> Sirvan como ejemplo, TAJADURA, J: La Constitución cultural, *Revista de Derecho Político* nº 43, UNED, Madrid, 1997; VAQUER, M: *Estado y Cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución española*, CERA, Madrid, 1998; RUIZ ROBLEDO, A.: La Constitución cultural, en *La Ley* nº 4751 de 10 de marzo de 1999; BASSOLS COMA, M: El patrimonio histórico español. Aspectos de su régimen jurídico. *Revista de Administración Pública* nº 114 de 1987, pág. 94; LUCAS VERDU, P: *Curso de Derecho Político*, TECNOS, Madrid, 1984, volumen IV, pág. 356

<sup>77</sup> VERNET, JAUME: Cultura, derecho lingüístico y Derecho Constitucional. *Derecho Constitucional y Cultura*, Tecnos, Madrid, 2004, páginas 217 y siguientes.

También PETER HÄBERLE insiste en el carácter cultural del Derecho Constitucional y en señalar la dimensión cultural de toda la Constitución, explicado en La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un método comparativo, *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 54, 1998, pág. 28, y 41 sin olvidar a PEDRO CRUZ VILLALON en Constitución y Cultura Constitucional, *Revista de Occidente* nº 211, 1998

<sup>78</sup> Para JOSE LUIS ALVAREZ ALVAREZ, la ingente actividad del legislador en aras promover el progreso de la cultura y proteger el ejercicio de los derechos culturales, que son esencialmente el de creación cultural (artística, literaria, empresarial, técnica. Científica, etc), el de recepción y comunicación cultural (en el que se comprende la educación y enseñanza), el de información y disfrute de los productos culturales, el de conservación cultural, la protección de la libertad cultural y el del acceso de todos a la cultura y sus manifestaciones, obliga a entender esa gran obra legislativa como el Código Cultural español. *Estudios Jurídicos sobre el Patrimonio...* Opus cit. Página 637 y 653

<sup>79</sup> PRIETO DE PEDRO, JESUS: Comentario al artículo 44 de la Constitución, *Comentarios a la Constitución Española*, Tomo IV, pág. 213, Madrid, 1996

en la regulación de todos los derechos culturales, en la amplísima normativa que constituye lo que podríamos definir como Código Cultural.

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional español en un voto particular a la sentencia de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico 11, se incide en que “ Con ella el Estado, *en cuanto Estado de Cultura*, trata de garantizar el libre cultivo de la ciencia y su libre transmisión por vía docente...”

Nuestra vigente Constitución de 1978, pese a no articular expresamente el “Estado de Cultura”, éste subyace claramente tanto en el Preámbulo, -que señala los objetivos básicos de la nación, esto es, la protección de las culturas de los pueblos de España y la promoción de la cultura-, como en numerosos artículos a lo largo del Texto Fundamental de índole cultural.

Así las cosas, como hemos indicado, es enormemente generosa a la hora de incorporar el término cultura en su articulado: Preámbulo y artículos 9.2, 25.2, 44, 46, 48, 50, 143.1, 148.1.17, 149.1.28 y 149.2, sin olvidar las referencias a materias conexas con la cultura, de la que forman parte en mayor medida, como el arte, cine, ciencia, literatura, técnica, patrimonio histórico y artístico, lenguas, tradiciones, educación, investigación, patrimonio monumental, artesanía, archivos, museos, bibliotecas, conservatorios de música, etc.

Especialmente relevantes son también los artículos 10.1, que si bien establece que la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad son fundamento del orden político y de la paz social, ello no puede operarse sino es en virtud del acceso a la cultura y a la educación; el artículo 20.1.a) referente al derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, que lógicamente comprende el ámbito cultural ; el artículo 20.1.b) referente a la creación artística comprendiendo las artes clásicas así como las de nueva generación (cine, fotografía, televisión), y la creación científica y técnica; el artículo 27 dedicado al derecho a la educación, uno de los derechos fundamentales de la persona, base y presupuesto del desarrollo cultural de la persona, y el artículo 43.3 que versa sobre la educación sanitaria, física y el deporte, que son manifestaciones culturales, en cuanto la cultura procede de las actividades humanas que van dirigidas a conservar sano el cuerpo, que es la base física de su creación cultural.

Todo ello no es sino consecuencia del interés del constituyente por incorporar en sede constitucional un elemento o valor de notable interés político jurídico y social, pues como bien apunta Tajadura Tejada<sup>80</sup>, la cultura presenta una triple faceta: en primer lugar es un ámbito de la vida humana, como lo es el político, el económico o el social, en segundo lugar la cultura es un derecho, como así se refleja en el artículo 44 CE, pero no es un derecho fundamental, no tiene la protección jurídica reforzada y en este sentido la STC 71/1997 estipula que “el derecho de acceso a la cultura que se recoge en el artículo 44 de la Constitución española no ha sido considerado como uno de los Derechos Fundamentales... y ello supone necesariamente una distinta modulación en cuanto a su invocabilidad, en cuanto a su contenido esencial, y muy especialmente en cuanto a la imposibilidad de fundar competencialmente una disposición o actuación del Estado en orden a garantizar una igualdad básica de los españoles en su ejercicio, y en tercero es una función del Estado, que se desprende del tenor del artículo 149,2<sup>81</sup> así como en el Preámbulo constitucional. Ello permite afirmar al autor que<sup>82</sup> España se constituye en un Estado de Cultura que tiene que cubrir, siguiendo a José Luis Álvarez<sup>83</sup> varias funciones:

- a) función de conservación: se recoge en el artículo 46 de la Constitución Española, que mira al pasado e implica el cuidado y protección del inmenso legado que en todos los ordenes representa el patrimonio Histórico-Artístico y Cultura de los pueblos de España, e implica la actuación directa cuando la de los titulares y la sociedad no es suficiente.
- b) Función de fomento: es para el autor la función pública más importante en un Estado de Cultura. Consiste en poner los medios y conseguir que todos los ciudadanos lleguen a interesarse por las Artes y la Cultura, incluyéndose la Ciencia e Investigación.

---

<sup>80</sup> TAJADURA TEJADA, JAVIER: El acceso a la cultura. *Los Principios rectores de la política social y económica*. AAVV, Biblioteca Nueva, Serie Derecho, Tomo 7, Madrid, 2004, pág.265-266

<sup>81</sup> Del artículo 149.2 se desprende que pese al reconocimiento de las competencias culturales a las Comunidades Autónomas, el servicio de la cultura y el papel de ésta en el desarrollo de la personalidad, en la calidad de vida y en la imagen de la Nación, es tan importante y decisivo que es preciso declarar la obligación del Estado de no sentirse descargado de su especial compromiso respecto a la cultura, pues como indica el artículo 149.2, es un deber y atribución esencial del Estado.

<sup>82</sup> TAJADURA, J: El servicio a la cultura como deber y atribución... Opus cit. Pág. 89

<sup>83</sup> ALVAREZ ALVAREZ, JOSE LUIS: *Estudios Jurídicos sobre el Patrimonio...*, Opus cit, páginas 430-431 y 435 -436

Tiene que intentar estimular a los poderes públicos a cumplir las obligaciones que la Constitución les impone de garantizar y conservar el Patrimonio, y permitir que todos los españoles accedan a la cultura; estimular también a la sociedad a que conozca y valore esa riqueza y a colaborar en su conservación y acrecentamiento, que como bien indicó Menéndez y Pelayo, “donde no se conserva piadosamente la herencia de lo pasado, pobre o rica, grande o pequeña, no esperemos que brote un pensamiento original ni una idea dominadora. Un pueblo nuevo puede improvisarlo todo menos la cultura intelectual. Un pueblo viejo no puede renunciar a la suya sin extinguir la parte más noble de su vida y caer en una segunda infancia, muy próxima a la imbecilidad senil”.<sup>84</sup>

Igualmente Ortega y Gasset incide en el origen y la protección de la cultura en estos términos: “La cultura, nace del fondo viviente del sujeto y es vida sensu estricto, espontaneidad, subjetividad. Poco a poco la ciencia, la ética, el arte, la fe religiosa y la norma jurídica se van desprendiendo del sujeto y adquiriendo consistencia propia, valor, independencia, autoridad. Llega un momento en que la vida misma se inclina ante ello, se rinde ante su obra y se pone a su servicio. La cultura se ha objetivado. La cultura sólo pervive mientras siga recibiendo constante influjo vital de los sujetos. Cuando esta transfusión se interrumpe y la cultura se aleja, no tarda en secarse, en hieratizarse”.<sup>85</sup>

Su acrecentamiento comprende o abraza la labor creativa, procurando ir a una sociedad de conocimiento y la cultura, especialmente con la creación de un marco jurídico y legislativo así como fiscal que estimule la participación de la sociedad en la vida cultural, en el desarrollo de las industrias y actividades culturales, el establecimiento de un tratamiento adecuado para trabajadores y productos culturales, y el interés por la inversión en dichas obras, su creación, difusión y conservación, manteniendo y alentando las infraestructuras necesarias, bibliotecas, archivos, museos, colegios y universidades, ya que la cultura debe su existencia a la sociedad y se debe a su función social.

- c) función legislativa: el Estado debe dotarse de una legislación moderna y liberal que estimule y facilite la vida cultural, siendo especialmente importante la fiscal, que

---

<sup>84</sup> MENENDEZ Y PELAYO, MARCELINO: *Dos palabras sobre el centenario de Balmes*. Imprenta G. Portavella, Vich, 1910

<sup>85</sup> ORTEGA Y GASSET, JOSÉ: “*El Tema de nuestro tiempo*”. Obras Completas, vol.III, Madrid, 6ª edición, 1966, pág. 172

reconozca el tratamiento especial que merecen los Bienes Culturales por su doble carácter público y privado, de manera que mantener y enriquecer la cultura y el patrimonio cultural sean consideradas como una necesidad prioritaria, habida cuenta de su interés público y función social. Igualmente esencial es la legislación penal, en orden a proteger un bien tan valioso como es el patrimonio cultural, evitándose la destrucción o el expolio del mismo, pues todos los ciudadanos son sus depositarios.

- d) Función ejemplar y de subsidiariedad: los poderes públicos deben ser ejemplo de conservación, custodia y promoción de los Bienes Culturales, y esto se extiende a los museos, archivos, bibliotecas o monumentos o sitios históricos, paisajes naturales, etc. En resumen, que en los casos sea propietario de Bienes Culturales o promotor de actos culturales, actúe con celo y respeto por la libertad de creación y con un interés y cuidado en la conservación del patrimonio cultural ejemplarizando su actuación. Por último, respecto al patrimonio cultural en riesgo, tiene una función subsidiaria de suplir las actividades necesarias de conservación que impone el artículo 46 de la Constitución española.
- e) Función de representación internacional: el Estado debe representar en el plano internacional la cultura de España en los Tratados y foros internacionales, así como promover y defender fuera de nuestras fronteras el idioma y el patrimonio cultural español.
- f) Función educativa: defender la importancia de la cultura en cuanto a su contenido y su función social. La cultura es obra de todos y pertenece a la sociedad. Por ello los ciudadanos deben ser custodios y actores del patrimonio cultural. Esta función se encuadra dentro de la labor general de culturización y educación, que corresponde no solo al Estado sino a todos los poderes públicos encargados de tal actividad. Se trata en resumidas cuentas de mejorar los niveles de educación para aumentar las capacidades de los ciudadanos, garantizar el acceso de todos a la cultura y a la libertad de creación cultural y el fomento y promoción por la educación del interés y el gusto por todas las actividades del espíritu, extendiendo el grado de conocimiento social en los campos de la cultura, arte, ciencia e investigación.

De hecho, educar para la cultura es el mejor sistema de incremento de la creación y conservación cultural. Si los ciudadanos, dice Álvarez, se aficionan a la lectura y escritura, llegarán a saber apreciar el arte, a disfrutar de los Bienes Culturales que están

al alcance de todos, pero además, la educación debe extenderse no solo a los ciudadanos, sino también a sus dirigentes políticos.

Es pues el Estado de Cultura aquel que privilegia y prioriza la educación, estudio, las artes y letras, la ciencia y la reflexión. En una palabra, el que alienta la existencia de una sociedad en la que los valores del espíritu, el conocimiento y el desarrollo de la capacidad de sus ciudadanos son objetivos principales, y contribuyen no solo a la riqueza y al bienestar del país, sino también a la consecución de los objetivos básicos de libertad, justicia, igualdad, pluralismo, tolerancia y convivencia pacífica que son los ideales de una sociedad.

Es igualmente un Estado en el que la cultura forma parte de la misma naturaleza y forma de ser del Estado, y que revaloriza el derecho a la educación, al acceso a la cultura y al progreso del conocimiento, como derechos naturales de la persona, porque difícilmente podrá haber acceso a la cultura, ni libertad de creación cultural, ni convivencia democrática, ni sociedad avanzada, sin una atención preferente por parte del Estado a la cultura y educación, que haga que la sociedad entera evolucione hasta culminar en un estadio de progreso, libre desarrollo de la personalidad, igualdad y libertad.

Como consecuencia de la intervención activa del Estado en esta materia la sociedad se imbuje en una corriente culturalizadora convirtiéndose simultáneamente en una sociedad de cultura, una sociedad avanzada, en donde lo cultural adquiere verdadera carta de naturaleza, ocupa un importante función en la sociedad, quien le dedica una parte generosa de su tiempo libre y a la que dedica una poco despreciable proporción de su presupuesto familiar. Esto explicará el fenómeno de la multiplicación de actos culturales, conciertos, galerías de arte, turismo turístico, exposiciones, mecenazgo cultural y otras manifestaciones culturales de enorme relevancia y tan frecuentes en los tiempos actuales. Es pues la sociedad la titular, destinataria y usuaria de los bienes culturales, que los genera, valora y disfruta con su uso, y dentro de ella tienen especial papel sus creadores, artistas, científicos, las personas jurídicas que promueven el fenómeno cultural y sin olvidar a gobernantes y legisladores a quienes compete tomar las medidas necesarias para regular con eficacia ese fenómeno de tan enorme y evidente función social.



Es también esclarecedor el análisis que opera Rausell Koster, para quien la cultura es sin duda un concepto muy rico en contenido y matices: el valor de la cultura tendrá cuatro estadios;

- valor de creación: la creación/innovación que todo bien artístico incorpora un bien público que tiene efectos positivos sobre la sociedad. Aquí el artículo 46 de nuestra Constitución al estipular el deber de promover el enriquecimiento del patrimonio cultural, alienta la creación moderna en todos los campos de la cultura, porque si bien no sólo son importantes las creaciones culturales hasta la fecha, también lo es el hábito engendrado por una tradición histórica para seguir haciendo nuevas aportaciones en todos los inmensos campos de la capacidad creativa de las personas de hoy y mañana.
- valor de mensaje: las formas simbólicas que se transmiten a partir de la obra creada coinciden con valores y conocimientos que son sentidos por la comunidad o son útiles para conseguir mayores grados de cohesión social y progreso, por lo que deben ser promovidos colectivamente
- valor de pluralidad: lo plural es también un valor colectivo en las sociedades democráticas
- valor de la formación: los bienes culturales incrementan la formación y educación de los individuos que los consumen, capacitándoles para un desarrollo integral de su esencia humana<sup>86</sup>

Observamos que la cultura y el patrimonio histórico-artístico en especial, fomentan sin duda el libre desarrollo de la personalidad y ejercen una clara y evidente función social.

La asunción del progreso de la cultura como fin estatal es lo que diferencia a un Estado de Cultura de otro que no lo es. Tal asunción se verifica en nuestro Texto constitucional desde el mismo Preámbulo que considera objetivo básico del constituyente fomentar el progreso de la cultura, y se concreta en la cláusula del artículo 149.2. Este principio exige una acción positiva del Estado para hacer accesibles a todos los ciudadanos los bienes culturales, siendo un ejemplo de ello el artículo 46 –objeto de estudio en esta tesis. Este junto con los artículos 44 y 45 no son puras recomendaciones, sino preceptos de obligado cumplimiento que en su interpretación y aplicación cuentan con el apoyo de

---

<sup>86</sup> Tomo la nota de Rafael Barranco

los Tratados Internacionales, de los principios constitucionales y de la realidad social de nuestro tiempo, debiendo tener unos efectos prácticos importantes en la política cultural del Estado.

En este sentido es también preciso recordar las palabras de J. Gálvez: “el derecho a la cultura es un derecho social en todo el sentido de la expresión. Quiérese decir con ello, no sólo que la cultura sea un bien social, sino que además tiene una proyección netamente social”<sup>87</sup>, en fin, acceso a la cultura al que todos tenemos derecho y que debe promoverse por medio de la organización y puesta en funcionamiento de los servicios públicos culturales para generalizar el acceso colectivo a estos bienes culturales, que no son sino la básica consecuencia de la asunción estatal de la cultura y su progreso, como expone clarificadoramente el Preámbulo constitucional. En el mismo, el constituyente coloca a la economía y a la cultura en un mismo nivel, como los pilares que sostienen a la calidad de vida. La declaración proclama la voluntad de promover el progreso de la cultura y la economía por este orden, para “asegurar a todos una digna calidad de vida”, premisa interpretadora de la Constitución y del ordenamiento jurídico.

En sentido similar Prieto de Pedro aclara que “...si el Estado social llamó la atención sobre las garantías de lo económico-social en la persecución de ese objetivo de la profundización de la democracia, el Estado de Cultura enfatiza la importancia cualitativa de lo cultural en su consecución. El Estado de Cultura no niega, pues, la aportación de las cláusulas de Estado Democrático, Estado Social y Estado de Derecho, sino que pretende situar en el corazón de ellas el valor de la cultura como radical principio humanizador de la acción del Estado”.<sup>88</sup>

La propia idiosincrasia del modelo territorial español y de la definición nacional española que la Constitución de 1978 otorga, permite retomar tanto el concepto de cultura general o universal de Tylor, como la étnica o particularista de Franz Boas, en una a veces difícil armonización.

Ya en el mismo Preámbulo se refleja la dualidad cultural de ambas corrientes: “promover el progreso de la cultura” (corriente universalista), y “proteger a todos los

---

KOSTER, RAUSELL: *Políticas y sectores culturales en la Comunidad valenciana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 73 y siguientes

<sup>87</sup> GALVEZ, J.: Comentario al artículo 44. *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Cívitas, 1985, pág. 803

<sup>88</sup> PRIETO DE PEDRO, J.: opus cit. Pág. 223

españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones” (corriente particularista o ética).

Como bien ilustra Javier Tajadura,<sup>89</sup> la introducción en el Preámbulo del concepto de “culturas” atribuidas a los distintos pueblos de España, tiene su explicación en la reacción frente al afán uniformizador de la dictadura franquista, o lo que es lo mismo, el nacionalismo centralizador genera necesariamente nacionalismos periféricos, con el grave peligro, acreditado a lo largo de tantos años, de que la concepción particularista de cultura se atomiza aún más, se hace más reduccionista, alimentándose de una concepción ensimismada sobre la diferencia cultural, que se sostiene en un fatuo orgullo de lo propio que niega al otro. Hablamos del conocido “hecho diferencial” autonómico, muchas veces de carácter meramente étnico. Momento es de recordar las palabras del ensayista y filósofo Federico de Onís “Lo definitivo en el hombre no es lo étnico, sino la educación y la cultura”.<sup>90</sup> También redundante en este sentido Raul Morodo,<sup>91</sup> para quien se proyecta intencionadamente el principio rupturista con el pasado dictatorial, y el Preámbulo constitucional expresa con mayor o menor radicalidad esa idea de ruptura con el pasado reciente.

Con respecto a la primera, la cultura generalizadora, el artículo 2 reconoce la indisoluble unidad de la Nación española, lo que refleja una colectividad global comprensiva de todos los españoles, una comunidad nacional y una identidad cultural, siendo la Ciencia Política la que entiende además que toda nación preexistente al Estado, es nación cultural. Por su parte el artículo 149.2 redundante sobre la comunidad nacional y cultural al establecer que “el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial”, que no esconde otra idea que la de la cultura común o patrimonio cultural común, tal como constaba en el borrador del precepto, y como interpretará Asensi Sabater<sup>92</sup>.

Es por lo tanto indicativo la existencia de una cultura común, que se nutre, como veremos a continuación, de culturas singulares habida cuenta del modelo de Estado

---

<sup>89</sup> TAJADURA, J.: La Constitución Cultural, *Revista de Derecho Político* nº 43, UNED, 1997, pág 116

<sup>90</sup> Recojo la cita de CAMBA, JULIO: *Aventuras de una peseta*. Alhena media, Barcelona, 2007, página 25

<sup>91</sup> MORODO, R.: El significado político del Preámbulo como expresión del principio rupturista en las democracias pluralistas. El Preámbulo. *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigido por Oscar Alzaga, Tomo I, Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996, pág. 56

<sup>92</sup> ASENSI SABATER, J: Cultura y Constitución: una propuesta cultural en la crisis. *Revista de Estudios Políticos* nº 37, pág. 270

compuesto español. En este sentido el TC en sentencia 154/1985 confirma el contenido de la cultura común así como la concepción sumativa de las diferentes culturas y también en la sentencia 17/1991 referente a la Ley del Patrimonio Histórico español al hablar de la cultura general o común en relación con la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas.

Respecto a la segunda, la cultura particularizadora o étnica, coexiste con la anterior. Ello es posible por el reconocimiento constitucional previsto en el artículo 2 del derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones<sup>93</sup>, de la diversidad cultural de los pueblos de España que contempla el Preámbulo, así como por el artículo 143.1 en virtud del cual y en relación con el artículo 2 permite a las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas. Esto permite afirmar la existencia de culturas autóctonas en el interior del Estado, que como ya hemos visto, enriquecerán a la cultura común.<sup>94</sup> De hecho hay quien afirma que la unidad territorial es el soporte de una comunidad (no unidad) de culturas<sup>95</sup>. La preocupación del constituyente de preservar las singularidades culturales regionales se hizo así patente en el entramado constitucional; se construye en sede constitucional la llamada “diversidad cultural” que se manifiesta en la protección del patrimonio cultural heredado de las generaciones anteriores y propias de un grupo social o pueblo, siendo este elemento cultural el aglutinante o referencial de la identidad de un pueblo, epítome de la identidad localista frente al fenómeno globalizador ya sea nacional, europeo o mundial.

Como puede apreciarse y también en el caso español, el patrimonio cultural tendrá esa doble cara o faceta, esto es, de una parte una función integradora y de otra disgregadora,

---

<sup>93</sup> A este respecto GURUTZ JAUREGUI especifica la existencia de entes territoriales que contribuyeron voluntariamente a la creación del Estado-nación español perdiendo en ese proceso sus estructuras jurídico-políticas medievales, permaneciendo pese a ello como comunidades culturales diferenciadas. Frente a ellas otros entes territoriales se resistieron a perder sus instituciones las cuales han permanecido vivas hasta nuestros días y que gozan de un sistema jurídico-político especial con privilegios forales y económicos, como el País Vasco, poseyendo elementos culturales propios tanto históricos, como lingüísticos, en todo caso diferenciales. Hablamos de las nacionalidades. *La expresión jurídica de la nacionalidad vasca. Primeras Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco*. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñate, 1983

<sup>94</sup> Sin embargo el peligro es fácilmente discernible en tanto en cuanto los nacionalismos periféricos se empeñen en la defensa de un concepto de cultura segregacionista fundada en la diferencia cultural, concepto gestado por orgullos y prejuicios que niegan o desprecian la cultura de los otros.

<sup>95</sup> TORRES DEL MORAL, A. *Principios de Derecho Constitucional*, Tomo II, pág. 315

o también centrípeta o centrífuga, teniendo ambas tendencias o funcionalidades un respaldo internacional, nacional y regional,<sup>96</sup> como es el caso del llamado Patrimonio Cultural de la Humanidad, o el acervo cultural europeo expresado como patrimonio cultural europeo o patrimonio de importancia europea, o en un nivel inferior, la cultura nacional o la idiosincrasia cultural regional o autonómica e incluso local-municipal. En cualquier caso esta atomización del fenómeno cultural tan frecuente en los últimos tiempos se convierte –a veces peligrosamente- en la bandera de un movimiento segregacionista, rupturista y despreciativa de la cultura foránea.

La cultura ya como fomento o servicio será tanto competencia del Estado (149.2 CE), como de las Comunidades Autónomas (148.1.17 CE). Al Estado se le encomienda “el servicio de la cultura”. Aquí el término cultura he de referirse a todas las culturas, tanto la común como las territoriales, incluso las extranjeras (promoción de traducciones de literatura extranjera, exposiciones temporales de obras de Museos extranjeros, etc), pero especialmente sobre el patrimonio cultural común y su preservación.

A las CCAA se les encomienda el fomento de la cultura, no limitándose sólo a la cultura autonómica, también a la común e incluso extranjera.

Ello es una decisión consecuente con la existencia de una cultura común en el seno de la diversidad cultural española redundando en este sentido el Tribunal Constitucional cuya sentencia 49/1984 aclara que ... “una reflexión sobre la vida cultural, lleva a la conclusión de que la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, y aún podríamos añadir de otras comunidades, pues allí donde vive una comunidad hay una manifestación cultural respecto de las que las estructuras públicas representativas pueden ostentar competencias, dentro de lo que entendido en un sentido no necesariamente técnico-administrativo, puede comprenderse dentro de fomento de la cultura. Esta es la razón a que obedece el artículo 149.2 en la que después de reconocer la competencia autonómica afirma una competencia estatal, poniendo el acento en el servicio de la cultura como deber y atribución esencial”. Afirmar lo contrario supondría fomentar una cultura única y uniforme negando la diversidad cultural española. Así pues la cultura es materia confiada de forma paralela y simultánea al Estado y a las Comunidades

---

<sup>96</sup> Normas internacionales tanto de la UNESCO, Unión Europea, como de la propia Constitución española y de los propios Estatutos de Autonomía

Autónomas. Hay pues una concurrencia de competencias para estimular y preservar los valores culturales del cuerpo social desde la instancia pública, tanto autonómica como estatal.

Por otra parte la STC 194/2004 y reiterando la doctrina de la 49/1984, establece que en materia cultural hay competencias concurrentes, en donde sin perjuicio de las competencias asumidas en cada Estatuto por las CCAA, al Estado le corresponde conservar funciones culturales, de tal forma que el Estado y CCAA puedan ejercer competencias sobre cultura con independencia del uno y las otras, aunque de modo concurrente en la persecución de unos objetivos genéricos culturales compatibles entre sí.

Hilando más fino, las STC 17/1991, 109/1996 y 71/1997 contemplan que sobre determinadas materias culturales las CCAA tienen competencia exclusiva en materias tales como Patrimonio Histórico, Museos, espectáculos, etc, sin perjuicio de la competencia de los entes locales en sus ámbitos culturales como bibliotecas por ejemplo. En este sentido el Estado no podrá normar y ejecutar materias culturales expresamente atribuidas a la competencia exclusiva de las CCAA, no cabiendo una intervención duplicada y superpuesta. El Tribunal Constitucional de esta forma se muestra restrictivo con respecto a la intervención estatal cuando existe una competencia autonómica explícita.

Un ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 46 CE que atribuye a los poderes públicos el deber de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio cultural, de donde subyace la actuación tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, a quienes se les exige una acción positiva para hacer accesibles los bienes culturales a todos los ciudadanos.

Ello solo es posible y viable, un objetivo alcanzable, al construirse unos servicios públicos culturales, consecuencia de haber asumido el Estado, y por ende las Comunidades Autónomas, la función de desarrollo de la cultura, el progreso de la cultura, como deber y atribución esencial, confirmándose una vez más que España es un verdadero Estado de cultura, y que nuestra Norma Suprema contiene una auténtica “Constitución Cultural”.

En este sentido, es preciso recordar la palabras de Peter Häberle, quien al efecto estipula que “la Constitución no es solo una obra normativa, sino también expresión de un estado de desarrollo cultural, medio de la autorepresentación cultural del pueblo, espejo

de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas. Las Constituciones vivas, como obra de todos los intérpretes constitucionales de la sociedad abierta son la forma y la materia que expresa la mediación de la cultura, marco para la reproducción y recepción cultural, así como depósito de sobrevenidas informaciones, experiencias, vivencias y también sabiduría”.<sup>97</sup>

En sentido contrario, Miguel Ángel García Herrera se cuestiona si la cultura debería desaparecer de los textos constitucionales, excluir toda referencia a la cultura como función pública y adherirse a los postulados de la neutralidad estatal en materia cultural; se trata de aclarar si es admisible la regulación de la cultura, o si por el contrario, debe proscribirse toda intervención pública en la misma, en cuanto contraria a la autonomía del individuo y como posible riesgo de dirigismo mental incompatible con la libertad, afirmando que “se puede admitir la necesidad de la regulación de la cultura que impone el deber público de configurar un marco jurídico cultural basado en los valores de dignidad y libertad personales que posibilite que el ciudadano, en un contexto de elaboración y transmisiones sociales del conocimiento, y teniendo en cuenta el patrimonio cultural histórico y las condiciones socioeconómicas de reproducción, disponga de la capacidad para la creación de un modelo de valores y comportamientos”, planteamiento que para el autor, tiene cabida en la Constitución Española de 1978, la cual está preocupada por responder a varios parámetros: la relevancia de la cultura para el individuo, la doble consideración histórica-concreta de la cultura, el reconocimiento del pluralismo cultural en el interior del Estado, el deber de promoción de dicha diversidad y el carácter material de la intervención pública que pone de relieve el artículo 27.2 esto es, respeto de los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

En síntesis, “la Constitución es expresión de un nivel de desarrollo cultural, y la cultura puede ser regulada, protegida e incentivada por el texto constitucional, que no es sino la autorepresentación del pueblo, espejo de su legado cultural y fundamento de sus deseos y esperanzas; la cultura inspira la Constitución y recibe de ésta condiciones para su ulterior desarrollo”, puesto que “si la cultura es en si misma expresión radical de la capacidad de creación y desarrollo de la humanidad, de la búsqueda novedosa de soluciones en diálogo con la naturaleza que nos integra, la Constitución no se conforma

---

<sup>97</sup> HÄBERLE, PETER: La Teoría de la Constitución como Ciencia Cultural en el ejemplo de los 50 años de la Ley Fundamental. *Derecho Constitucional y Cultura*, Tecnos, Madrid, 2004, pág. 25

con un enunciado de principios, sino que además dispone de medidas que hagan factibles el modelo. No solo proclama unas libertades concretas, libertades culturales, sino que plasma también unos objetivos y valores orientativos que configuran el sentido de la libertad”, e interpretando a Peter Häberle, “la Constitución no solo es un texto jurídico, sino cultura, resultado cultural y agente de desarrollo cultural. La interrelación entre Constitución y Cultura reside en la aceptación de la Constitución. No en vano se considera que con la Constitución el pueblo puede encontrarse y se afirma a través de su propia cultura”.<sup>98</sup>

Una vez definido y delimitado el concepto “cultura” aplicado a la ciencia del Derecho y en especial al Derecho Constitucional, es menester centrarnos en el objeto de esta tesis y analizar el contenido conceptual del patrimonio histórico, artístico y cultural como coordenadas del debate.

Ello es menester para delimitar conceptualmente la extensión de estos elementos, porque el Derecho no puede limitarse a aceptar una declaración abstracta de términos, ha de concretarse sobre objetos concretos pues de lo contrario se acreditará su ineficacia. La eficacia del Derecho depende en gran medida de su seguridad jurídica y el Derecho ha de estructurarse en torno a realidades tangibles y bien determinadas, encaminadas a la seguridad de los destinatarios y a su aplicabilidad y eficacia. Términos como historia, arte o cultura por ejemplo, son sin duda campos indefinibles e increíblemente abstractos para cualquier operador jurídico.

Con respecto a los bienes culturales y como puso de manifiesto Leonardo Sánchez Mesa<sup>99</sup>, su propia razón de ser tiene su origen en la toma de concienciación social de su importancia, no sólo por su valor estético, por su belleza, sino también en virtud de su valor histórico-social, de su carácter de testimonio material, del valor de la civilización, expresión que adopta la Comisión Franceschini.<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> GARCIA HERRERA, MIGUEL ÁNGEL: Consideraciones sobre Constitución y Cultura. *Derecho Constitucional y Cultura*, Tecnos, Madrid, 2004, páginas 119-129

<sup>99</sup> SANCHEZ MESA, LEONARDO: *Concetto e regime giuridico del restauro di beni culturali in Italia. Una riflessione sur regime applicabile ai beni immobili d'interesse culturales comparata con le soluzioni legislative spagnole*. Università degli Studi di Bologna, E.P. 2003

<sup>100</sup> La Comisión que data de 1964, se define como de investigación por la tutela y valoración del patrimonio histórico, arqueológico, artístico y del paisaje, diseñadora del concepto de “bien cultural”.



En cuanto al arte se refiere, se precisa de la intervención del poder público para permitir a la sociedad el acceso a la alta cultura, cuya financiación únicamente a través del mercado haría de ello algo prohibitivo, especialmente para las capas de población económicamente más débiles, desde una perspectiva del estado social. Así las cosas es defendible que el arte es un bien público y es preciso regular políticamente la preservación artística como bien público que es, el arte imprime necesariamente su huella en la cultura de los ciudadanos y perfecciona el libre desarrollo de la personalidad. La cultura forma parte del ámbito de los valores y toda creación artística es a su vez creación cultural, una parte esencial de la cultura, uno de sus brazos es el arte, lo que infiere la necesidad de su promoción por los poderes público y su puesta a disposición al servicio de los ciudadanos.

En este sentido tiene la Constitución española una concepción de la cultura como valor, pese a que no esté comprendida en el elenco de valores del artículo 1. Por otra parte el artículo 44,1 CE expone que “los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura a la que todos tienen derecho” y la STC 71/1997 afirma que el derecho de acceso a la cultura es un principio rector de la política social y económica, que informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos conforme al artículo 53.3 CE.

Y en este sentido la normativa internacional existente generalmente ha acotado el contenido y protección de los bienes culturales, definidos como uno de los elementos fundamentales de la civilización, ya sean artísticos, arqueológicos o históricos, bajo tres parámetros: el valor cultural, el valor temporal y el valor económico de los dichos bienes, tal y como aparece reflejado en el Tratado Constitutivo de la CEE, artículos 30 y 151, si bien primando al valor cultural declarado por los Estados según el artículo 36. Así por ejemplo en el Convenio de La Haya de 14 de mayo de 1954<sup>101</sup> ya citado, se hace referencia especialmente al valor o interés cultural al hablar de bienes que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, ya sean artísticos, históricos o arqueológicos, o en la Convención de París de 17 de noviembre de 1970,<sup>102</sup> en donde se incide tanto en el valor cultural como en el temporal.

Por otra parte el Tratado de Maastricht, en su artículo F.1(la Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros) y en el artículo 128 (respeto a la

---

<sup>101</sup> Convenio para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado

diversidad nacional y regional), ponen de relieve tanto al patrimonio cultural común al hablar de la “conservación del patrimonio cultural de importancia europea”, como al interés estrictamente europeo en la conservación y protección cultural.

En efecto, el artículo 167 de la versión consolidada del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea-antiguo artículo 151 TCE- derivado de ese artículo 128 citado se fija la base legal para desarrollar una política cultural por parte de los Estados miembros subyaciendo por una parte en un patrimonio cultural común y de otro de importancia europea, conceptos un tanto indefinidos para la doctrina pero compatibles por otra parte con la contribución que debe la UE al respeto de la diversidad cultural tanto nacional como regional. Tal es así que la Carta de Cracovia de 2000 en su preámbulo indica que “cada comunidad, teniendo en cuenta su memoria colectiva y consciente de su pasado, es responsable de la identificación así como de la gestión de su propio patrimonio...esta variabilidad de valores específicos en los elementos define la particularidad de cada patrimonio”.

En otros documentos internacionales se pone igualmente de manifiesto la necesidad de consolidar un mayor respeto por esta diversidad cultural ante el riesgo de pérdida de las culturas minoritarias siendo preciso impulsar una mayor sensibilidad internacional hacia el conocimiento y respeto de las tradiciones y elementos identificadores de la diversidad regional y local en este mundo cada vez más globalizado.<sup>103</sup>

No debemos olvidar por otra parte que el artículo 10 de la Constitución contempla que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>104</sup> y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. Por ello los preceptos culturales deberán ser interpretados conforme con los criterios de esos acuerdos internacionales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos<sup>105</sup>, Sociales y Culturales de 1996, Convenios de

---

<sup>102</sup> Convención sobre medidas a adoptar para prohibir e impedir la importación, exportación y la transferencia de propiedades ilícitas de bienes culturales

<sup>103</sup> Como por ejemplo el Documento de Nara sobre la Autenticidad de noviembre de 1994 de Japón en cooperación con la UNESCO, ICOMOS e ICCROM

<sup>104</sup> Su artículo 27.1 contempla el derecho de toda persona a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico.

<sup>105</sup> Su artículo 15 prevé el derecho de toda persona a participar en la vida cultural

la UNESCO o acuerdos de la Unión Europea o del Consejo de Europa y más cercanamente la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, al que el Tratado de Lisboa otorga carácter vinculante y que reconoce en el artículo 25 el derecho a participar de la vida cultural.

Sobre ello incide Peter Häberle al afirmar que el descubrimiento de la cultura por parte del Derecho Constitucional ha sido tardío y preocupado sobre todo por evitar la salida de bienes culturales al extranjero, correspondiendo más bien al derecho internacional el desarrollo de la protección cultural –como más adelante se expondrá-, siendo más tardíamente cuando se produzca un proceso de interiorización de la cultura en sede constitucional. Para Häberle, gracias a la protección internacional de los bienes culturales, la cultura se expande a la humanidad como patrimonio universal y al mismo tiempo a nivel nacional y transnacional. Sólo gracias a la protección nacional de los bienes culturales se consigue la protección internacional. Así ambas se complementan mutuamente. Cuanto más diversa y efectiva sea la protección nacional de los bienes culturales, tanto más posibilidades existen de que la protección internacional no sea platónica. Y viceversa, cada Estado constitucional se ve precisado, por causa de la protección internacional de los bienes culturales y de las consecuentes obligaciones jurídico-internacionales a construir, tomarse en serio y desarrollar una protección nacional<sup>106</sup>. Cuanto más configuren los Estados constitucionales la protección de su patrimonio cultural, tanto más efectiva será la protección internacional de los bienes culturales, y la relación de interdependencia entre ambos planos llega a su culmen cuando la protección nacional de los bienes culturales asume también la dimensión internacional. Como bien indica Häberle, “la construcción de un nuevo acercamiento entre las naciones gracias a la protección nacional e internacional de los bienes culturales y la constitución de la humanidad a partir de la cultura, flanqueada por la idea de derechos humanos, es ciertamente una tarea eterna en el progreso. En la medida en que el Estado constitucional se construye en torno a esta protección se ennoblece”.

En el ordenamiento jurídico español se han utilizado una heterogeneidad de términos dispares para identificar a estos bienes patrimoniales: bienes de interés histórico, artístico o cultural, monumentos artísticos, obras de arte, Tesoro artístico nacional, patrimonio histórico-artístico, bienes culturales, patrimonio cultural, etc. Todos ellos

tienen en común la referencia unívoca por describir una universalidad de bienes dotados de un valor cultural,<sup>107</sup> y dentro de éste se delimitan los diferentes bienes muebles e inmuebles conforme a una subescala de valores históricos, artísticos, arqueológicos, paleontológicos, etnográficos, científicos, técnicos, bibliográficos, documentales, etc, sin perjuicio del valor cultural del llamado patrimonio cultural inmaterial.

Por otra parte, como se verá más adelante, nuestro ordenamiento jurídico dividirá los bienes culturales en tres grandes bloques o categorías, atendiendo a la relevancia de su valor cultural: en primer lugar la Ley del Patrimonio Histórico español contempla a los Bienes de Interés Cultural, dotados naturalmente de una mayor protección, en segundo lugar los Bienes Muebles del Inventario General y en tercer lugar los demás bienes del patrimonio histórico español. La normativa autonómica seguirá similares parámetros.

En ambos supuestos no es la norma jurídica la que determinará qué es o no un bien cultural y en qué categoría se engloba, ello quedará en manos de la Administración competente quien previa incoación del correspondiente expediente determinará su relevancia cultural, correspondiéndole además las actuaciones siguientes:

- 1) actividades de fomento:
  - a. Puramente económicas: subvenciones a fondo perdido para los titulares o poseedores de inmuebles, préstamos privilegiados, beneficios fiscales, adquisición de obras de arte o restauración de monumentos con la inversión del 1% cultural del presupuesto para obras públicas, aceptación de cancelación de deudas tributarias a través de la dación de obras de arte, premios sobre obras artísticas, ejercicio del derecho de tanteo y retracto en las subastas de obras de arte para museos, inclusión de bienes en el registro de Bienes de Interés Cultural o Inventario de Bienes Muebles, etc.
  - b. Educativo-culturales: poner a disposición de los ciudadanos los bienes culturales, función social de los mismos bienes, a través de diferentes mecanismos, como la promoción cultural, turismo cultural, rutas guiadas, actividad museística, educación cívica, educación, etc.
- 2) actividad de control: catálogos, autorizaciones, licencias
- 3) actividad de coacción: obligaciones de declarar, deber de conservación, prohibiciones, régimen sancionador, expropiaciones, etc.

---

<sup>106</sup> HÄBERLE, PETER: La protección constitucional...Opus cit. Págs. 43, 54 y 55

- 4) actividad de planificación en el ámbito urbanístico

Todas estas funciones que corresponden a la Administración Pública y competen en gran medida a las Comisiones de Calificación y Valoración, reflejan claramente el rechazo a la conocida tesis de la neutralidad del Estado en materia cultural y por ende en materia de Patrimonio histórico, artístico y cultural.

A mayor abundamiento, podemos afirmar sin riesgo a equivocarnos que el Patrimonio artístico, histórico y cultural en todas sus variantes, en cuanto a conformar una parte esencial del derecho a la cultura, del Estado de Cultura y de la Constitución Cultural, obedece a las siguientes premisas:

1. Es un derecho de participación: por ejemplo el artículo 8 de la LPE contempla la acción pública para que los ciudadanos participen en la defensa de los bienes del patrimonio histórico, y el artículo 10 permite a cualquier ciudadano la legitimación para solicitar la incoación de expediente de Bien de Interés Cultural.
2. Es un derecho de prestación que faculta a acceder a un servicio público cultural como puedan ser los Archivos, Bibliotecas, Exposiciones y Museos, en un sentido generalista, con acceso universal e ilimitado en cuanto al tiempo de forma gratuita, salvo cierre por fines conservativos (cierre de la cueva de Altamira para su futura preservación, restauración monumental de edificios).
3. Es un servicio público cuya finalidad es por una parte fomentar la cultura y por otra facilitar el acceso a la cultura.<sup>108</sup>
4. Es un deber que exige obligaciones para los poderes públicos conforme al artículo 44.1 y 149.2 de la Constitución española.

En resumidas cuentas, el patrimonio histórico-artístico, que no es sino un derecho cultural y una manifestación más del Estado de Cultura y de la Constitución Cultural, como bien indica Prieto de Pedro,<sup>109</sup> posee honda raigambre en el lenguaje del derecho a

---

<sup>107</sup> Dada la primacía del valor cultural, el término más correcto de globalización de estos bienes será el de “bienes culturales”

<sup>108</sup> ROLLA, G: El Museo como servicio público local. Propuestas para la organización y gestión de un sistema local de museos. *Patrimonio Cultural y Derecho* n° 2, 1998, pág. 91 y siguientes

<sup>109</sup> PRIETO DE PEDRO, J: Opus cit. pág 124

fin de dar nombre a una de las instituciones de mayor tradición en el ordenamiento jurídico cultural. El problema deriva, como el resto de derechos culturales de que “no estamos pues, ante verdaderos derechos subjetivos garantizados por la Constitución, sino ante derechos apócrifos o, por decirlo en palabras de Peter Häberle, platónicos, remitidos a lo que en cada momento quieran reconocer los distintos poderes constituidos (poder ejecutivo, legislativo y judicial). La referencia de la cláusula del Estado social (art. 9.2CE) a la participación cultural -un precepto con indudable potencial jurídico, que conecta hermenéuticamente con el artículo 44CE- ha quedado huérfana de atención por la jurisprudencia”<sup>110</sup>. Lo mismo sería predicable del artículo 46 CE.

La incorporación de la voz cultura al lenguaje jurídico y más tarde la de patrimonio cultural en el moderno constitucionalismo social, reflejará la herencia cultural de uno o varios pueblos recibida del pasado y que se muestra a través de bienes portadores de interés cultural como son el arte, historia, paleontología, arqueología, etnografía, tradiciones y otros cualesquiera elementos identificativos tanto materiales como inmateriales.

“Este rico patrimonio constituye mucho más -nos indica María Morente del Monte-: algo diferente a la suma de objetos de distinta naturaleza y que, por tanto, su metodología responde también a la suma de disciplinas o ciencias plurales...ha de poseer un sentido social, una capacidad de ser expresión de identidades culturales, una cierta funcionalidad práctica y significativa...la declaración jurídica no es ya el único acto constitutivo de la naturaleza patrimonial, sino que se hace imprescindible la aceptación social de su reconocimiento. Es -indudablemente- un bien común y social.”<sup>111</sup>

Este patrimonio cultural identificado también con el término de “bienes culturales”, siguiendo los argumentos anteriormente expuestos, ha sido objeto de atribución competencial a las Comunidades Autónomas, con grave desapoderamiento del Estado, en virtud de la sentencia 17/1991 del Tribunal Constitucional, que más adelante será objeto de un análisis detallado. Gran parte de la doctrina ha criticado esta sentencia

---

<sup>110</sup> AMOEDO SOUTO, CARLOS ALBERTO: El derecho de acceso a la cultura en España: diagnóstico y propuestas de estrategia jurídica. *Revista Vasca de Administración Pública* 99-100, Vol. I, página 308, 2014

<sup>111</sup> MORENTE DEL MONTE, MARÍA: “El concepto actual del Patrimonio Cultural”. *PH Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico*, nº 58, mayo 2006, páginas 40 y 41

atisbando los graves riesgos de dispersión y colisión normativa, sin perjuicio claro está de la pérdida competencial estatal sobre tan importante núcleo cultural. Juan Fernando López Aguilar con esclarecedoras palabras pone el dedo en la llaga: “¿puede haber en última instancia una cultura española fundada en el pluralismo cultural? Sí. ¿Y puede servirse a ésta sin el correspondiente aparato político-administrativo, sin un Ministerio español de cultura española, confiando por tanto la entera gestión de la competencia cultural sólo y exclusivamente a las Comunidades Autónomas? - como es el caso del patrimonio histórico español atribuido por la citada STC casi en exclusividad al ámbito autonómico- Pero mi personal respuesta es que en este caso no. La desaparición en el Estado constitucional de todo espacio cultural, es a mi juicio, propugnar una visión reduccionista y empequeñecedora de la cultura española. Es empobrecedor y amputador del gran concepto nacional e integrador de la cultura española”.<sup>112</sup>

Si bien es cierto que la acción normativa de las Comunidades Autónomas ha tenido un impacto positivo, ha producido un importante desarrollo normativo sobre bienes culturales y de acercamiento de la población al uso y disfrute de su patrimonio cultural, rehabilitación y uso de inmuebles en estado de abandono, o la revalorización de la etnografía, citando algunos ejemplos, no es menos cierto, como indica Rafael Barranco<sup>113</sup>, que hay aspectos negativos, como la propia dispersión normativa, la existencia de espacios de discriminación cultural provocados por excluyentes y radicales posiciones nacionalistas, incluso al “amparo” cultural para proteger prácticas consuetudinarias de grupos étnicos o sociales que con frecuencia chocan con la propia protección de los derechos de la persona en un sistema de bienestar y progreso, que corresponde a la configuración de España como un Estado social y democrático de derecho.

Por último mencionar que no sólo el Estado y las Comunidades Autónomas son competentes en patrimonio histórico-artístico, pues conforme a la STC 84/1983, que estipula que el concepto de cultura implica un “impreciso deslinde competencial”, también los municipios ostentan importantes competencias sobre cultura, conforme a la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local, como por ejemplo sobre actividades o instalaciones culturales (art. 25.2. m), servicio de biblioteca, obligatorio con más de

---

<sup>112</sup> LOPEZ AGUILAR, JUAN FERNANDO: *Cultura y Derecho. Las dimensiones constitucionalmente relevantes de la Cultura. Derecho Constitucional y Cultura*. Tecnos, Madrid, 2004, pág. 215

<sup>113</sup> BARRANCO, RAFAEL: *Opus cit.* Pág. 210

5.000 habitantes (art. 26.1.b), y en lo que nos afecta, en materia de patrimonio histórico-artístico (art. 25.2.e).

A modo de conclusión, dentro de la Cultura, el Patrimonio Histórico, artístico y cultural en cuanto es un servicio cultural expresarán su clara función social, lo que se manifestará en diversos campos:

- a. Mejoran la cultura del ciudadano al comprender mejor el legado artístico que sus ancestros legaron a lo largo de los siglos
- b. Permiten el libre desarrollo de la personalidad
- c. Facilitan al ciudadano un entorno intelectual y estético más rico, matizado y completo
- d. Aumentan la capacidad del lenguaje y la expresión de matices de pensamiento y de sentimiento
- e. Las grandes obras de arte influyen en la percepción de la realidad al permitir nuevos enfoques y modos de ver las cosas
- f. Crea un tipo humano con rasgos psicológicos propios: el hombre culto que por serlo, es más reflexivo y crítico, y por ello, más libre
- g. Genera riqueza tanto a nivel local, regional o estatal al aportar mayores niveles de civilización a la comunidad, lo que atrae al turismo cultural como fuente de riqueza, y más en España, segundo país del mundo en cantidad y calidad de Patrimonio histórico, artístico y cultural, y primero del mundo en monumentos catalogados por la UNESCO como Patrimonio de la Humanidad. Su protección, restauración, salvaguardia, fomento y publicidad son requisitos necesarios para tal fin, no solo para los ciudadanos españoles, sino para la Unión Europea y toda la humanidad.

### I.3. La importancia del patrimonio histórico, artístico y cultural español

La nación española es privilegiada por ser todavía uno de los primeros países del continente europeo e internacional dotados de mayor riqueza en cuanto a patrimonio artístico-histórico y cultural se refiere,<sup>114</sup> sus monumentos, sus ciudades, pueblos y la arquitectura española han creado un Patrimonio Arquitectónico sólo superado por



Italia, único país que nos aventaja en riqueza patrimonial histórica, artística y cultural. No se puede olvidar que España es uno de los países que tiene más ciudades y monumentos declarados Patrimonio de la Humanidad. Como bien indica José Luis Álvarez <sup>115</sup>, “la cultura española tanto la recibida por la historia como la creada por nuestros contemporáneos, es una de las grandes culturas de la Humanidad y uno de los vínculos esenciales de los españoles entre sí. Y el patrimonio cultural español, tanto material como inmaterial es un legado acumulativo que tiene un gran valor como testimonio de nuestra propia historia y de la contribución de los españoles a la civilización universal. Por ello es tan importante que seamos conscientes de la necesidad de conservarlo, difundirlo y acrecentarlo para el disfrute de generaciones presentes y futuras, como una de nuestras principales señas de identidad como Nación y como unos de los más importantes activos de España en el concierto de los países del mundo”

En este sentido hacemos nuestras las palabras del insigne profesor e hispanista británico John H. Elliot comentando recientemente que “España es un país infinitamente fascinante, cuya historia, compuesta por sorprendentes éxitos e igualmente sorprendentes fracasos, abarca temas de relevancia universal. He aquí un país y un pueblo cuyo pasado vio la construcción y posterior deconstrucción de complejas relaciones religiosas y étnicas al estar en la encrucijada de los mundos del cristianismo, el judaísmo y el islam, un país que tomó la delantera entre las potencias europeas en conquistar y gobernar un inmenso imperio de ultramar y que ha intentado con insistencia, sin llegar a conseguirlo nunca del todo, reconciliar las exigencias contrapuestas de la unidad y la diversidad en su propio territorio, y un país cuyos logros religiosos, culturales y artísticos a lo largo de los siglos han realizado una contribución riquísima a la civilización humana”, y en el sentido que nos ocupa, “el arte refleja el espíritu de una nación y una época...y la relación entre arte y la sociedad sigue siendo tan difícil de aprehender como siempre, pero el estudio de imágenes y objetos ha abierto puertas al pasado que antes estaban cerradas. Nos ha ofrecido nuevas percepciones sobre los valores y prioridades de las sociedades, y sobre las maneras en que las obras de arte pueden utilizarse para fines políticos o por razones de prestigio. Sobre todo las

---

<sup>114</sup> En este sentido se inclina la mayoría doctrinal. Véase como ejemplo a ALVAREZ ALVAREZ, JOSE LUIS. *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español y la Ley de 25 de Junio de 1985*. Editorial Civitas, Madrid, 1989, pág. 32

<sup>115</sup> ALVAREZ ALVAREZ, JOSE LUIS: *Estudios Jurídicos sobre el Patrimonio...* Opus cit, pág. 415

creaciones artísticas y la literatura de una sociedad y una época han sido lo más importante para definir su carácter a los ojos de futuras generaciones”.<sup>116</sup>

Este rico patrimonio es el cofre en el que están encerradas las riquezas de las tradiciones culturales del pueblo y es portador de valores culturales generados en el pasado y que generan conocimiento en el presente y futuro venidero, por lo que debe ser puesto a disposición de la sociedad y estar a su servicio.

Sin embargo este patrimonio no ha sido debidamente protegida por parte de los poderes públicos hasta bien entrado el siglo XX, siendo además objeto de múltiples ataques políticos, sociales y militares a lo largo de la historia, sin perjuicio del papel que España ha desempeñado secularmente de exportador de bienes culturales, tanto legal como ilegalmente, ante la desidia y desinterés de los ciudadanos y diferentes gobiernos que se han ido sucediendo a lo largo de los siglos.

No debemos olvidar que España ha acumulado durante siglos las experiencias vitales no sólo de sus antiguos pobladores con sus respectivas culturas, sino también por la invasión y asentamiento de otros pueblos que incorporan sus propios conocimientos, lenguas, arte y religiones. Un crisol de razas y culturas forjarán a lo largo de los siglos nuestro actual patrimonio cultural, histórico y artístico.

Desde los yacimientos prehistóricos ubicados a lo largo de nuestra geografía, pasando por las ruinas y restos arqueológicos de las culturas celta, íbera y tartésica, siguiendo con la invasión y posterior romanización de la península ibérica (que aporta elementos avanzados en cuanto a obras públicas, arte, lengua latina y derecho) con la que nace la Hispania con visos de civilización, los contactos con el pueblo fenicio, griego y cartaginés, el asentamiento visigótico (con su bagaje cultural, artístico y social) hasta la invasión musulmana en el año 711 ( con más de 700 años de residencia aportando toda su idiosincrasia y delicada civilización, y cuyo califato cordobés ha sido considerado como la capital de la cultura occidental), consolidan un ingente legado patrimonial histórico-artístico y cultural español del que todos los ciudadanos somos herederos, con el derecho de disfrute y el deber de protección.

---

<sup>116</sup> ELLIOT, JOHN H.: *Haciendo Historia*. Editorial Taurus, 1ª edición, Madrid, 2012, páginas 54, 55, 166, 186 y 187

La Edad Media es una fase en la que se produce una gran evolución de nuestro patrimonio, no sólo por el nacimiento y consolidación de los núcleos urbanos con sus fueros, gremios, edificios palatinos y fortificaciones, sino también por la penetración en España del arte románico enormemente fructífero en la arquitectura, escultura y pintura. Toledo se erige como la capital de las tres culturas siendo especialmente importante su “Escuela de Traductores”. En todas las ciudades aragonesas y castellanas conviven las tres culturas en tres barrios diferenciados, esto es, el cristiano, el judío y la mudejaría, en plena armonía, colaboración y entendimiento respetuoso predominando la paz en ellos durante siglos y a mayor abundamiento Alfonso X el Sabio ordena por una parte el respeto de los días sagrados de los musulmanes-viernes- y el sabbat de los judíos y por otra concibe como lugares sagrados las mezquitas y sinagogas.

Desde el siglo VIII al XI los judíos sefarditas aportaron al mundo algunos de los más grandes poetas, escritores, científicos, médicos y filósofos, como Simón Maimonides, nacido en Córdoba que brilla como médico prolífico escritor e investigador en materia médica y en astronomía así como por su ingente obra religiosa y filosófica y con una colosal obra polifacética como gran pensador y teólogo judío y uno de los mejores representantes de la civilización y cultura de su tiempo en el mundo.<sup>117</sup>

También en el mundo musulmán brillaron por su inmensa cultura muchos pensadores, siendo especialmente relevante el también cordobés Averroes, como filósofo, literato, médico y experto en matemáticas, astronomía y legislación islámica y gran jurista.<sup>118</sup>

Mientras tanto la Iglesia comienza a adquirir verdadera carta de naturaleza asumiendo el mecenazgo de la cultura y las artes a través de los monasterios y primeras universidades. El Camino de Santiago aporta a los diferentes reinos nuevas urbes, arte y modelos de conocimiento a lo largo de sus variadas rutas.

Evolutivamente la arquitectura eclesiástica recibe el influjo de las corrientes cisterciense, gótica, mozárabe, mudéjar y renacentista. Las catedrales, palacios episcopales, conventos y monasterios construidos en este periodo serán el espejo donde se reflejen estos estilos.

---

<sup>117</sup> PEREZ, JOSEPH: *Los judíos en España*. Marcial Pons Historia, Madrid 2005, páginas 44-47

<sup>118</sup> URVOY, DOMINIQUE. *Averroes: las ambiciones de un intelectual musulmán*. Alianza Editorial, Madrid, 1998. Obra de investigación excelente que arroja luz sobre el elemento cultural de la España musulmana del momento

Entre el Medievo y el Renacimiento y como precedente remoto del humanismo castellano es destacable la creación del Colegio de San Clemente de los Españoles por obra del Cardenal Albornoz en 1365 en Bolonia (Colegio de España), impartándose las disciplinas de Derecho y Letras Clásicas, formándose allí humanistas de la calidad de Antonio de Nebrija.<sup>119</sup> Destacará también el Marqués de Santillana como iniciador de la crítica literaria en Castilla y como historiador de la poesía.

Un siglo más tarde se abrirán las puertas al Renacimiento español. Como acertadamente indicó Miguel Batllori. “si por Renacimiento entendemos un complejo fenómeno literario, intelectual y político, y por humanismo una corriente predominantemente histórica y pedagógica sobre las bases de las humanidades grecorromanas, podemos hablar de un humanismo castellano ya en el siglo XV; pero para hablar de un verdadero Renacimiento hay que aguardar al periodo de los Reyes Católicos”.<sup>120</sup> Es ya bajo este reinado cuando se crea en Castilla un ambiente cultural claramente humanístico.

En la Europa de los inicios del siglo XVI -una Europa que todavía carecía de tal nomenclatura- definida como la “cristiandad” o comunidad de naciones que comparten el mismo credo religioso, brillará el Cardenal Cisneros en una etapa de transición entre edad media y edad moderna.

Definido como estadista de la modernidad, quizá el más perspicaz y progresista que tuvo Europa en aquel tiempo<sup>121</sup>, fundador de la Universidad Complutense de Alcalá de Henares, universidad abierta a todas las teorías y a las nuevas tendencias de las ciencias, preparó la versión políglota de la Biblia<sup>122</sup> y traduciendo y publicando innumerables libros a su costa; fue un humanista y reformador que proyectó costear una gran edición de las obras de Aristóteles, discípulo del humanista mallorquín Ramón Llull y se centró más que en las élites clericales y sociales en el pueblo cristiano, “al que es preciso rescatar de su miseria material, cultural y espiritual.”<sup>123</sup> Esta labor de divulgación cultural

---

<sup>119</sup> Singular institución que hoy en día ha sobrevivido tras siglos de existencia.

<sup>120</sup> BATLLORI, MIGUEL: *Humanismo y Renacimiento. Estudios hispano-europeos*. Círculo de Lectores, Barcelona 1995, página 43 y siguientes

<sup>121</sup> PEREZ, JOSEPH: *Cisneros, el Cardenal de España*. Editorial Taurus, Madrid 2014., página 16

<sup>122</sup> Invitó a Erasmo de Rotterdam a participar en tal empresa, aunque éste declinó la invitación

<sup>123</sup> PEREZ, JOSEPH: *Opus cit*, página 239

y de la espiritualidad es una de las labores que asumió Cisneros con vocación reformadora, defendiendo la ciencia, las humanidades y el biblismo.<sup>124</sup>

Cisneros fue indudablemente un hombre de libros y confía en el libro para educar al pueblo, de ahí su disposición a destinar al vulgo una serie de obras destinadas a elevar su nivel cultural y espiritual, que gracias a sus rentas de arzobispo de Toledo podrá desarrollar esta importante labor de difusión de la cultura en España, como apunta Joseph Pérez.<sup>125</sup>

Igualmente se inicia una imparable e importante tendencia a vencer los obstáculos para consolidar el castellano y la nobleza de esta lengua y asimismo se impone la unidad de la lengua, la unificación gramatical gracias a Antonio de Nebrija, uno de los grandes humanistas españoles, colaborador de la Biblia políglota de Cisneros y padre de la primera Gramática Castellana y de la obra “Arte de la Lengua Castellana” de 1492, potenciando la difusión mundial de esta lengua universal. En tal sentido, como indica igualmente Joseph Pérez, fue Fray Luis de León quien “ocupa un lugar destacado entre los humanistas que a lo largo del siglo XVI han pugnado por hacer del castellano una lengua de cultura como lo fueron en su tiempo el griego y el latín; no porque se la llamase lengua vulgar había que entender que el castellano estaba condenado a expresar ideas y sentimientos comunes; a los autores castellanos les tocaba elevarlo a una categoría superior”<sup>126</sup>.

Uno de estos autores fue Fray Luis de León quien lo expresa bellamente a continuación: “A los que dicen que no leen aquestos mis libros por estar en romance, y que en latín los leyeran, se les responde que les debe poco su lengua, pues por ella aborrecen lo que, si estuviera en otra, tuvieran por bueno. Y no sé yo de dónde les nace el estar con ella tan mal: que ni ella lo merece, ni ellos saben tanto de la latina que no sepan más de la suya, por poco que della sepan, como de hecho saben della poquísimos muchos. Y destos son los que dicen que no hablo en romance porque no hablo desatinadamente y sin orden, y porque pongo en las palabras concierto, y las cojo y les doy su lugar, porque piensan que hablar en romance es hablar como se habla en el vulgo, y no se conocen que el bien hablar no es común, sino negocio de particular juicio, así en los que se dice como en la manera como se dice, y negocio que, de las palabras que todos hablan, elige las que convienen, y mira el sonido dellas, y aun cuenta a veces las letras, y las pesa y las mide

---

<sup>124</sup> PEREZ, JOSEPH: Opus cit, páginas 245 y 274

<sup>125</sup> PEREZ, JOSEPH: Opus cit, páginas 246

y las compone, para que no solamente digan con claridad lo que se pretende decir, sino también con armonía y dulzura”.<sup>127</sup> Fue sin duda uno de los hombres más representativos del Renacimiento español.

Es también en esta época cuando despunta Joan-Lluís Vives cuya obra se centra en el humanismo y Renacimiento europeos. En “De subventionem pauperum” (Brujas, 1526) representa en la crisis del precapitalismo, el paso de la caridad privada o pública a la auténtica asistencia social e inicia el europeísmo moderno, por citar algunos ejemplos de este gran retórico humanista y renovador social del humanismo.<sup>128</sup>

En España se observa el retorno al clasicismo como forma de cultura, hay un renacimiento de las letras –Fernando de Rojas, Juan de Valdés- mostrándose un interés por la pedagogía y por las ciencias naturales. Ya con Carlos V y Felipe II despunta la causa cultural de la Contrarreforma y el manierismo prebarroco con Antonio de Guevara o Juan Ginés de Sepúlveda.

Igualmente importantes fueron fray Bartolomé de las Casas por su defensa de las libertades de los indios de América y Francisco de Vitoria, padre del Derecho Internacional.

Por otra parte, el alto nivel de atesoramiento de obras de arte en España, como indican Miguel Morán y Fernando Checa,<sup>129</sup> se inicia desde muy antiguo, en la edad media y esencialmente por la actitud de la Iglesia católica, acumuladora de la cultura casi en régimen de monopolio y como mecenas de las artes, exponiendo en los templos los diferentes objetos artísticos y convirtiéndolos en verdaderos museos de antigüedades y depósito de objetos preciosos. Ejemplo de ello es la Cámara Santa de la catedral de Oviedo o San Isidoro de León, valorándose los objetos tanto por su función litúrgica como por su riqueza.

Otros ejemplos ya en pleno siglo XV lo constituyen la sacristía de Guadalupe o la Capilla Real de Granada, lugar donde los Reyes Católicos acumulan parte de sus riquezas y obras de arte, concibiéndose como museo dinástico.

---

<sup>126</sup> PEREZ JOISEPH: *Fray Luis de León y el humanismo*. Editorial Gadir, Madrid 2013, páginas 116-117

<sup>127</sup> DE LEON, FRAY LUIS: *De los nombres de Cristo*, dedicatoria del Libro III, páginas 496-498

<sup>128</sup> BATLLORI, MIGUEL: *Opus cit*, páginas 39-42

<sup>129</sup> MORAN, MIGUEL Y CHECA, FERNANDO: *El coleccionismo en España*. Editorial Cátedra Ensayo Arte, Madrid, 1985

Es en este siglo cuando se produce el giro de la mentalidad medieval hacia la cultura humanista, como ya hemos indicado, iniciándose también el imparable camino hacia el coleccionismo a gran escala de la dinastía de los Austria y por ende de los sucesivos monarcas de la casa de Borbón, y a imitación de los reyes la nobleza hispana comenzará a acumular obras de arte compitiendo incluso con las colecciones reales. Este afán coleccionista de las casas nobiliarias, acumuladoras de una enorme masa de arte de muy elevada calidad y cantidad causó verdadera sorpresa a los visitantes extranjeros y artistas que las contemplaron a lo largo de los diferentes siglos.

Fueron indudablemente colecciones estrictamente privadas, como la del Cardenal Mendoza o la de los Reyes Católicos conservada en el Alcázar de Segovia, Alcázar madrileño o en Arévalo.

Felipe el Hermoso y su esposa Juana acumularán sus tesoros en Tordesillas generándose simultáneamente otras importantes colecciones de arte en otros lugares como la del Duque de Calabria y Germana de Foix en Valencia.

Carlos V inicia en España el coleccionismo regio a gran escala, llevando al Monasterio de Yuste gran parte de su colección, de inmensas proporciones, incluyendo su Armería, depositando otro gran bloque de obras de arte en el castillo de Simancas.

Fue indudablemente el precursor del coleccionismo tanto por su pasión por la relojería, libros, escultura, objetos naturales y artificiales como por la pintura, dotándose de una gran galería pictórica, especialmente de retratos de los grandes artistas del momento, especialmente de Flandes y venecianos con especial significancia de Tiziano. A su ya dilatada colección se añadirán los fondos de su hermana María de Hungría por vía testamentaria-una de las grandes coleccionistas y mecenas del arte del norte de Europa-, aportando una importantísima colección de tapices, pinturas y su valiosa biblioteca.

Con este Emperador comienza la andadura de la galería de pinturas de la Casa Real española más tarde acrecentada por los demás Austrias y culminándose con Felipe IV, constituyendo esta colección en el grueso de los fondos del Museo del Prado entre otros depósitos de arte.

Su sucesor Felipe II y en la línea de su progenitor se convierte en uno de los primeros coleccionistas de Europa siendo sobresaliente su interés en el campo artístico y cultural.

A él se deben la construcción del Escorial y su conversión en museo artístico además de su función monacal y de panteón regio, edificio dotado a su vez de una poderosa biblioteca, en aquel momento la más importante del mundo junto a la biblioteca vaticana y asimismo la construcción de la Armería junto al Alcázar madrileño.

En el Escorial dispondrá asimismo de un museo de ciencias naturales, galería de mapas y pinacoteca.

Fue indudablemente un hombre muy avanzado para su época formado en la cultura y vanguardia artística europea en Flandes, Alemania e Italia que afectarán a su gusto artístico impulsándole a fomentar las diferentes formas del arte (pintura, escultura, arquitectura..) ya como mecenas o como coleccionista y rodeándose de pequeños objetos artísticos-orfebrería- tan de moda en aquellos tiempos.

Si Carlos V atesoró una nada desdeñable cantidad de pinturas, su hijo señaló un antes y un después en la historia del coleccionismo en España consolidando un verdadero mecenazgo y enriqueciendo a los palacios del Alcázar y el Pardo de un conjunto artístico de enorme valor tanto de pinturas mitológicas como de la familia real procedentes de las manos de los mejores artistas del momento, así como de escultural y otras obras artísticas.<sup>130</sup>

Así las cosas, Felipe II también gestó un sentido coleccionista moderno dotando al saber y a la ciencia de un carácter orgánico y coherente que quedará reflejado especialmente en la biblioteca del Escorial, concebida también como museo y gabinete científico dotado de instrumentos científicos, artefactos mecánicos y relojes complicados. Esa enorme biblioteca iniciada por Carlos V se incrementó sustancialmente por Felipe II mediante compras, donaciones y confiscaciones<sup>131</sup> siendo como ya se apuntó una de las mejores del mundo.

Simultáneamente y a imitación del monarca, otras importantes colecciones se irán desarrollando por parte tanto de personajes de la Corte, nobles o simples particulares y tal es así que se asientan en este siglo las bases del coleccionismo en España, especialmente por mérito de Felipe II y continuada por los restantes monarcas a lo largo

---

<sup>130</sup> Dejó tras de sí un inmenso legado reflejado en los dos volúmenes de SANCHEZ CANTÓN, F.J.: *Inventarios Reales, bienes muebles que pertenecieron a Felipe II*. Archivo Documental Español publicado por la Real Academia de la Historia, Madrid, 1956

<sup>131</sup> MORAN, MIGUEL: Opus cit, página 101: "las primeras donaciones fueron de procedencia regia, añadiéndose más tarde las bibliotecas de hombres ilustres como Honorato Juan, Gonzalo Pérez, Pedro Ponce de León, la de Diego Hurtado de Mendoza en 1576 y en 1591 la célebre de Antonio Agustín, a la



de los siglos, colecciones que los españoles hoy podemos disfrutar en los diferentes lugares en donde se encuentran depositadas y por ende la humanidad, pues el arte no tiene fronteras.

Fueron también tiempos en donde se comienza a valorar los bienes arqueológicos y se inician los primeros catálogos de antigüedades en España, iniciándose además su coleccionismo adquiriéndose elementos arqueológicos tanto de dentro como fuera de España-de Italia fundamentalmente-, para el ornato interior de palacios, casas y jardines por parte de la élite social –monarca y nobleza esencialmente-, naciendo el concepto de “jardín arqueológico” como parte esencial de una colección.<sup>132</sup>

Por otra parte a fines del XVI y principios del XVII las llamadas “cámaras de maravillas” hacen su aparición en España a imitación de los usos europeos, siendo Sevilla uno de los lugares con mayor concentración y de museos y colecciones de este cariz, así como Madrid, lugar en donde se instala la Corte en 1561 y punto de referencia del coleccionismo, pues fue considerada una de las principales capitales europeas del arte y de la pintura.

La gran nobleza<sup>133</sup> constituye un elemento clave en el desarrollo del coleccionismo en el XVI y XVII y por su mecenazgo en las artes así como coleccionistas particulares en menor medida haciendo crecer el interés especialmente por la pintura, preferentemente religiosa y mitológica convirtiendo a España en uno de los principales centros neurálgicos de las colecciones pictóricas del planeta.

Quizá las colecciones más importantes de la nobleza estuviesen en manos del Marqués de Leganés, con más de 1300 cuadros y el Conde de Monterrey con más de 2000, junto

---

que habría que añadir la del bibliotecario del Escorial y famoso autor y coleccionista, Benito Arias Montano, la de la testamentaria de Felipe II y las obras confiscadas a Ramírez de Prado.”

<sup>132</sup> Tanto en los recintos reales de Madrid, Aranjuez, Sevilla Granada...

<sup>133</sup> Dentro del mundo nobiliario destacaron las colecciones artísticas de los Condes de Benavente, Duquesa de Medina de Rioseco, marquesa de Mondejar, Conde de Cifuentes, Duque del Infantado, Duque de Béjar, Marqués del Zenete, Conde de Priego, Marqués de los Velez, Conde de Alba de Liste, Duque de Medina Sidonia, Marqués de Zahara, Duquesa de Frías, Conde de Villamediana, Marqués de Pozas, Conde-Duque de Olivares, Duque de Medina de las Torres, Conde de Gondomar, Conde de Villumbroso, Conde de Guimerá, Conde de Villamediana, Duque de Lerma, Marquesa de los Gelbes, Marqués de Celada, Duque de Alcalá, Duque de Pastrana, Condestable de Castilla, Conde de Puñonrostro, Marqués de Miravel, Conde de Ricla, Duque de Albuquerque, Marqués de Villena, Duque de Medinaceli, Marqués del Carpio, Marqués de Peñaranda, Marqués de Castil Rodrigo, Marqués de Alcañiz, Duque de Osuna, Duque de Florencia, Marqués de Villanueva del Fresno, Duque de Arcos, Marqués de Aytona, Marqués de Monteclaros, Conde de Castrillo, Duque de Alba, Conde de Molina, Conde de Medellín, Conde de Oñate, Conde de Parada o Don Gaspar Méndez de Haro (Marqués de Heliche), propietario entre otros lienzos de “La Venus del Espejo” de Velázquez –hoy en el Museo National Gallery de Londres-.

a la del aragonés Vicencio Juan de Lastanossa cuyas colecciones se encontraban citadas y reconocidas entre las más importantes de Europa.

Con Felipe III se prestará mayor atención a la pintura por encima de las demás artes, enriqueciendo sus residencias de Valladolid y el Pardo con multitud de ellas. El mismo Rubens se convertirá en pintor de Corte y expresará su admiración por las colecciones regias.

El siglo XVII supondrá un giro hacia el movimiento barroco con pinturas esencialmente de tipo religioso así como retratos haciendo de Madrid, Valladolid y Sevilla centros internacionales de la pintura europea y existiendo una verdadera pasión por el arte. Proliferan las academias y la referencia a pintores comienza a ser habitual en los escritores del Siglo de Oro<sup>134</sup>. Este Siglo sitúa a España en Europa en una posición de privilegio por la fecundidad en el desarrollo de las bellas artes: en literatura brillan entre otros Calderón de la Barca, Lope de Vega, Quevedo, Góngora y Miguel de Cervantes; en arquitectura germinan con estilo propio el plateresco y churrigueresco; en escultura destacamos la imaginaria; y en pintura autores de excelente facturación tales como el Greco, Claudio Coello, Zurbarán, Murillo o Velázquez adquieren relieve internacional.

Con Felipe IV se incrementa el coleccionismo de pintura de la Corte y frente a los 1000 cuadros heredados añade otros 2000, siendo a la muerte de su rival Carlos I de Inglaterra el mayor coleccionista del siglo XVII y siempre, bajo los consejos del Conde-Duque de Olivares, también excelente coleccionista.

Vicente Carducho<sup>135</sup> a la sazón pintor de cámara de los reyes Felipe II, Felipe III y Felipe IV definirá a la pinacoteca de este Rey como una más dentro del rico panorama madrileño pero sí la más abundante y de mayor calidad.<sup>136</sup>

Con este monarca se consolida el coleccionismo en España a gran escala, intentando la nobleza compararse al monarca en cuanto a número y calidad de obras de arte e incluso siguiendo los gustos artísticos del Rey.

---

<sup>134</sup> Góngora, Lope de Vega o Quevedo por citar algunos ejemplos hablan a menudo de ellos.

<sup>135</sup> CARDUCHO, VICENTE: *Diálogo de la pintura: su defensa, origen, esencia, definición, modos y diferencias*. Imprenta de Manuel Galiano, Madrid, 1865. La primera edición fue en 1633

<sup>136</sup> Figuran en estas colecciones obras de Tintoretto, Rafael, Mantegna, Andrea del Sarto, Durero y especialmente Rubens, siendo Felipe IV uno de sus más importantes clientes, así como de Velázquez y Zurbarán..

Su sucesor Carlos II y último de los Austrias incrementa mínimamente la colección adoptándose en la Corte los gustos barrocos siendo especialmente importante la obra de Lucas Jordán en España.

En este siglo el coleccionismo de la aristocracia española fue importante pero sin desdeñar otras colecciones excelentes de particulares, muchos de ellos cargos públicos, funcionarios de palacio, miembros de órdenes militares o de distintos Consejos.<sup>137</sup>

Los siglos XVIII y XIX ya con la nueva dinastía borbónica son testigos de la edificación de los reales sitios de La Granja de San Ildefonso, Aranjuez o Riofrío, que hoy día forman parte junto a una larga lista de propiedades reales, del llamado Patrimonio Nacional. Igualmente son obra del primer Borbón Felipe V la edificación del nuevo Palacio Real de Madrid tras el pavoroso incendio del antiguo Alcázar el 24 de diciembre de 1734.<sup>138</sup>

Supone para el patrimonio histórico español una nueva vía de apertura hacia unas nuevas corrientes de tendencias artísticas afrancesadas y de claro influjo italianizante tanto en pintura como arquitectura. Francisco de Goya se incorpora como pintor de cámara de Carlos IV.

Goya, y Bécquer junto a otros artistas adquieren dimensión supraestatal mientras los monarcas engrosan sus pinacotecas con valiosas obras de arte en virtud de su mecenazgo. Nace la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando y en 1809 con la Dinastía Bonaparte José I emite un Decreto de fundación del Museo Josefino que fue el origen del posterior Museo del Prado, orgullo del arte y del coleccionismo español a lo largo de los siglos.<sup>139</sup>

---

<sup>137</sup> Ejemplo de ello fueron Agustín del Hierro, Pedro de la Abadía, Marta Vera, Pedro Núñez de Guzmán, Diego Corral, Antonia y Bernardo de Ipeñaprieta, Martín Iñiguez de Arnedo, Gerónimo Fures Muñoz, Gerónimo Villafuerte Zapata, Rodrigo Tapia, Pedro de Arce, Juan Antonio de Robles, etc

<sup>138</sup> En los Anales de Madrid se describe así el incendio: “El viernes 24 de diciembre de dicho año de 1734, día de Noche Buena antes de las doce de la noche, se pegó fuego por parte del parque en el palacio de SM y estuvo ardiendo quasi quatro días y se quemó mucha parte de él y la Capilla y se perdieron muchas alhajas y papeles”... y el la Historia de Madrid en forma de Anales desde el año 1644 hasta 1746- Manuscrito de la Biblioteca de Palacio en 4 volúmenes en folio, Tomo IV páginas 253 y 254 se añade que “no cesaron sus llamas hasta primeros de enero del año siguiente y el fuego hasta más de un mes. No tiene guarismo el importe de lo que pereció en el fuego, aunque mucho se libró”. Indudablemente una enorme masa de obras de arte se perdieron para siempre tanto de grandes maestros como de menor valor.

<sup>139</sup> Este bosquejo histórico del coleccionismo se fundamenta en líneas generales en el excelente libro de Miguel Morán y Fernando Chueca ya citado.

Se alumbra la obra literaria de la generación del 98 y las nuevas corrientes del neoclasicismo y Art Nouveau.

Con el siglo XX ven la luz la obra de artistas tan emblemáticos como Picasso, Miró, Chillida, Oteiza, Gaudí, Dalí y tantos otros de esclarecido renombre. Es el siglo de la multiplicación a nivel territorial de museos, pinacotecas y galerías de arte, de la concienciación y reconocimiento del valor del patrimonio histórico-artístico y cultural y de su función social.<sup>140</sup> Es probablemente en este siglo cuando surge un despertar, un movimiento generalizado que no sólo se interesa por la creación cultural, sino por facilitar su acceso a un número cada vez más creciente de personas, sino también por conservar el patrimonio histórico que constituye una parte esencial del pasado, iniciándose una etapa definida de revalorización de la cultura, cuyo máximo exponente se manifiesta durante la II República española.

Este patrimonio es nuestra memoria del ayer y vínculo con el pasado, capaz de enriquecer el espíritu ciudadano. Refleja todos los elementos de la civilización y de la cultura y es un factor imprescindible que es definido como valor no sólo por el constituyente, sino también por el legislador ordinario. Así, la Constitución de 1978 incorpora en su artículo 46 el siguiente postulado: “Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La Ley penal sancionará los atentados contra ese patrimonio”. Este artículo, es objeto de desarrollo por la ley 18/95 en la que más tarde incidiremos.

A nivel europeo el tratado de Maastricht incorpora por primera vez la cultura a los objetivos comunitarios.

---

<sup>140</sup> Todo ello sin perjuicio del incremento de un fenómeno tan actual generado en este siglo como el “turismo cultural”. Véase a este respecto a TROITIÑO VINUESA, MIGUEL ANGEL. *El patrimonio arquitectónico y urbanístico como un recurso turístico. La función social del Patrimonio Histórico: el Turismo Cultural*. Ediciones de la Universidad de Castilla- La Mancha, Colección Humanidades nº 56, Joaquín Saúl Marchante coordinador, pág. 9-29

Desgraciadamente es en la praxis en donde podemos apreciar la verdadera dimensión del problema objeto de análisis: pese a la ingente normativa protectora de este prolífico legado cultural, la eficacia de las normas casi ha brillado por su ausencia. Tal es así que el continuo expolio que hemos sufrido a lo largo de los últimos siglos ha nutrido gran parte de los Museos extranjeros y colecciones particulares de una manera alarmante. Sirvan como ejemplo los datos de investigación aportados por Francisco Fernández Pardo<sup>141</sup> al respecto, que no son sino una gota de agua en el océano: “...nuestras mejores miniaturas de orfebrería y marfil se hallan en colecciones de los Rothschild; nuestros mejores cuadros de Murillo en la Nacional Gallery; las más selectas colecciones de pintura española en Aspley House de Londres, en el Ermitage de San Petersburgo, o bien en The Hispanic Society of America de Nueva York, por no citar los riquísimos fondos españoles recogidos en el British Museum de Londres... la evasión no se ha limitado a los bienes muebles y piezas decorativas, pues incluso palacios como el de los Vélez de Almería y monasterios como el de Sacramenta de Segovia fueron trasladados piedra a piedra al continente americano”.

Redunda el autor en otros múltiples ejemplos<sup>142</sup> de los que destaco por citar alguno, la venta de 17 Grecos entre 1900 y 1908, o el hecho de que las grandes obras de artistas extranjeros que antaño ornaban palacios, iglesias o mansiones españolas, me refiero a Tiziano, Van Eyck, Rubens o Tiépolo adornan hoy las salas más prestigiosas de Museos y Palacios a lo largo y ancho del planeta, especialmente en EEUU cuya masa pictórica más relevante es en gran medida de procedencia española.

Ya el siglo pasado otro investigador del Tesoro Artístico español, Juan Antonio Gaya Nuño, silenciado por sus antecedentes republicanos, llegó a conclusiones semejantes en su esfuerzo de catalogación de pintura española fuera de nuestra nación en museos extranjeros. Contabilizó 3150 piezas notables e ilegalmente extraídas de nuestro país, y cuyo número sobrepasaba al existente en todos los fondos museísticos españoles. Como bien indica Francisco Fernández Pardo esto quiere decir que si tan masiva e ilegal evasión no se hubiera producido, las capitales de provincia y Comunidades Autónomas

---

<sup>141</sup> FERNANDEZ PARDO, FRANCISCO: *Dispersión y destrucción del Patrimonio Artístico Español*. Fundación Universitaria Española, 5 Volúmenes, Madrid, 2007, Tomo 1, págs 17-23

<sup>142</sup> Recuerdo que la obra de investigación de obligada referencia, de Francisco Fernández Pardo comprende una pequeña parte del patrimonio cultural español perdido o destruido a partir de 1808, mencionando las obras artísticas más relevantes, abarcando la investigación cinco volúmenes de gran formato. Es la primera obra que se ha editado en España sobre esta materia, obra de enorme interés

españolas dispondrían hoy de Museos equiparables o superiores a los mejores museos europeos.

No menos importante y preocupante es también el proceso de destrucción de nuestro patrimonio como consecuencia del inexorable transcurso del tiempo que genera la ruina de las obras de arte, muchas veces sin la debida intervención de los poderes públicos y agentes privados para paliar sus efectos, así como la desidia derivada de la proverbial ignorancia de los titulares de los bienes culturales. La ignorancia e indiferencia son dos problemas capitales que atenazaron y siguen perjudicando la supervivencia de nuestro patrimonio<sup>143</sup>. Si a ello añadimos las innumerables guerras que han infligido propios y extraños en el territorio nacional desde los tiempos de Felipe V, se nos presenta un panorama enormemente crítico sino devastador sobre el objeto de análisis. Otro factor distorsionador y fatídico es el acaecido en el siglo XX, que Chueca Goitia define como etapa de tecnocratización<sup>144</sup> que es “la más infausta y desoladora para la suerte de un precioso legado urbanístico que no supimos valorar ni menos conservar. Nos referimos a las consecuencias del torpe y mezquino deseo de modernización de las ciudades a costa de derribar indiscriminadamente durante décadas, y por decisión municipal, de fabulosos edificios medievales y renacentistas o de cualquier otra etapa de enorme valor histórico, cuando no de conjuntos monumentales, murallas o cascos históricos con el fin de enriquecimiento por el mercadeo de los terrenos.

Así las cosas, las obras que han ido desapareciendo lo fueron con un propósito especulador, con ánimo de lucro, con toda clase de violaciones jurídicas y con la ausencia de una protección oficial incapaz de frenar siquiera esta imparable destrucción y dispersión de nuestro legado cultural. Hay incluso quienes han tenido motivo de orgullo por encontrar gran parte de este legado en manos de instituciones extranjeras, en sus afamados museos.

---

cultural no sólo por la importancia sobre la que gira, sino también por iniciar las investigaciones sobre el saqueo de España o como el autor lo define humorísticamente, “Corpus Expoliorum”

<sup>143</sup> Ya a finales del XIX Federico de Madrazo se quejará amargamente del triste papel de un pueblo degenerado, que reniega de un pasado glorioso y destruye por sus propias manos todo lo que más podía enaltecerle e incluso exponiendo el ciego espíritu de devastación que parece haberse apoderado de algunas autoridades populares que callaban y permitían las demoliciones de edificios monumentales. *Exposición dirigida al Ministro de la Gobernación sobre la demolición incontrolada de edificios monumentales de 10-12-1873.*

<sup>144</sup> CHUECA GOITIA, FERNANDO: *La destrucción del legado urbanístico*, Madrid, 1977, pág.7

Pocas veces esta difícil diatriba ha sido objeto de excepcional debate político y escasas han sido las represalias recaídas sobre los responsables, personajes tanto privados como- y especialmente- públicos por permitir, tolerar e incluso facilitar la destrucción sistemática de éste nuestro patrimonio histórico, artístico y cultural. El escarnio ha brillado en todo momento por su ausencia.

Como bien indica el Dr. Alfonso Pérez Sánchez<sup>145</sup>, “son muchísimos millares las obras de arte hispanas distribuidas por el mundo que dan testimonio de un continuo e incesante fluir de piezas significativas españolas a los mercados internacionales, y por lo tanto de un modo igualmente incesante vaciarse de nuestros templos, nuestras colecciones nobiliarias o burguesas, e incluso nuestras instituciones históricas, en beneficio de quienes, desde lejos, parecen saber estimarlas más y mejor que nosotros mismos. A veces son conjuntos arquitectónicos enteros que la prodigiosa técnica contemporánea permite extraer. Y claustros, ábsides, portadas o ventanas de monumentos españoles se exhiben en museos extranjeros como testigos y trofeos de las destrucciones, saqueos y mutilaciones a que ha sido sometido nuestro patrimonio en los dos últimos siglos. Esa destrucción y saqueo es algo que de un modo u otro conocemos y lamentamos todos, pero esa lamentación no pasa de ser muchas veces, una actitud de conveniencia. La necesaria protección, que podría ser el más seguro remedio contra esa incesante sangría, no la encontramos sino en las palabra retóricas de ciertos políticos, o en leyes que nacen tanta veces lastradas por la imposibilidad real de cumplirlas, o por la falta de voluntad de hacerlas cumplir... por ello es necesario conseguir formar una conciencia nacional que asumiese como propia la defensa de ese patrimonio que es de todos, sea cual sea la situación de su titularidad”.

Hora es ya de concienciar a ciudadanos y políticos de lo mucho que perdimos para apreciar la urgente necesidad de preservar lo que todavía tenemos, y si es posible, también recuperar aquellos bienes que por pertenecernos desde hace siglos forman parte de nuestra herencia cultura aunque se halle fuera de nuestras fronteras. Hay que mejorar y arbitrar cuantas medidas legales sean necesarias para tal fin y hacerlas cumplir hasta sus últimas consecuencias, ya que de lo contrario despojaremos a las futuras

---

<sup>145</sup> Catedrático numerario de la Universidad Complutense y Director honorario del Museo del Prado, Introducción a la obra de Francisco Fernández Pardo

generaciones que nos van a preceder del acervo cultural heredado de nuestros antepasados. Se trata de conservar aquello que hicieron los que nos han precedido de modo que podamos entender mejor lo que somos. Como bien indica Francisco del Río,<sup>146</sup> dicha protección ha de plasmarse necesariamente en un entramado de normas jurídicas que atribuyen un papel predominante a las administraciones públicas en cuanto tienen como justificación de su actividad la consecución de los intereses generales, uno de los cuales es la defensa y promoción de este patrimonio. Ello viene consagrado en el artículo 46 de la Constitución, que es un verdadero mandato dirigido a los poderes públicos extendiendo la protección a la totalidad de los bienes que integran nuestro patrimonio histórico, artístico y cultural, ya sean de titularidad pública o privada.<sup>147</sup>

Debemos tener en cuenta además que de la singularidad de nuestro modelo territorial, hablamos de un modelo de Estado compuesto, este mandato tendrá su reflejo en una compleja distribución competencial entre Estado y Comunidades Autónomas, que conforme al artículo 149,1 y 2 y en la materia que nos ocupa, nos encontramos ante una situación de concurrencia competencial que deja un amplio margen de actuación a las Comunidades Autónomas, sin perjuicio claro está de la atribución competencial inherente a los entes locales en materia de cultura y urbanismo, que afecta directamente al patrimonio histórico, artístico y cultural, en virtud del principio de autonomía local para la gestión de sus respectivos intereses que la Constitución consagra.

Así pues el patrimonio histórico-artístico y cultural no sólo debe ser conservado y protegido por los poderes públicos, tal y como predica la Constitución, sino también por el conjunto de la sociedad que ha de concienciarse de su enorme valor. Su respeto y enriquecimiento son garantía de futuro para el disfrute de las generaciones venideras. Por otra parte, como apunta José Luis Álvarez<sup>148</sup>, es indudable que en todas las sociedades, y más en las desarrolladas, la demanda de bienes culturales es creciente y cada día más estimada, y se dedica a ellos cada vez una proporción mayor del presupuesto familiar. Pero además el Arte y la Cultura no sólo reporta una serie de

---

<sup>146</sup> DEL RIO, FRANCISCO: “La protección del patrimonio histórico en el Estado Autonomico”, *Revista ph, Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico* nº 82, mayo 2012, páginas 9-10

<sup>147</sup> Es en este punto en donde surgirá un importante punto de conflicto entre la necesidad de proteger el patrimonio histórico-artístico, que en su mayoría está en manos privadas, especialmente en las de la Iglesia Católica, y el derecho de propiedad de sus titulares, debiendo respetar las leyes reguladoras de la protección de este patrimonio el contenido esencial del derecho de propiedad consagrado en el artículo 33 de la Constitución española aunque teniendo en cuenta también la limitación que se impone a este derecho en el mismo artículo 33,2 derivada de la función social de la misma.



beneficios espirituales y estéticos, sino también sociales y económicos, si se parte de la idea de su utilización, de su incorporación a la vida diaria, y de su explotación económica, sin perjuicio de su conservación, que es tarea prioritaria. Ese Patrimonio Cultural español, la historia de la creatividad de los habitantes de esta tierra en el pasado y el mantenimiento de esa creatividad en la presente generación y en las próximas, son nuestra gran riqueza: España sigue siendo hoy una primera potencia cultural por su historia, su idioma, por su Patrimonio histórico-artístico y por la calidad e importancia de sus artistas y creadores, en los siglos pasados y en el presente.

## II. EL MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL

### A) Organismos Internacionales protectores del Patrimonio Artístico

En el sentido moderno de la palabra, el primer organismo internacional que dedicó gran parte de su trabajo al espacio cultural fue la Sociedad de Naciones, con sede en Ginebra, nacida tras la Primera Guerra Mundial.

Dentro de su estructura administrativa se hallaba la “Comisión Internacional de Cooperación Intelectual” de la que dependían la Oficina Nacional de Museos y el Instituto de Cooperación Intelectual.<sup>149</sup>

Tras la 2ª Guerra Mundial, por medio de la “Carta de San Francisco” nace la ONU el día 26 de junio de 1945, de las cenizas de la Sociedad de Naciones, con sede en Nueva York. Uno de sus pilares radica en la consolidación de una política internacional de protección del patrimonio cultural por medio de Acuerdos, Tratados y Convenios; fruto de esta premisa nace la UNESCO en 1946, (Organización de Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Cultura), con sede en París, órgano que velará esencialmente por la salvaguarda de los bienes culturales mundiales y por la diversidad cultural del planeta.

---

<sup>148</sup> ALVAREZ ALVAREZ, JOSE LUIS: *Estudios Jurídicos sobre el Patrimonio Cultural...* Opus cit, páginas 416, 643 y 646

<sup>149</sup> La Sociedad de Naciones tuvo un decisivo papel en el salvamento de las obras maestras del Museo del Prado y de diversas colecciones de arte privadas y eclesiásticas con ocasión de los bombardeos sobre Madrid en la guerra civil española. Fue también el escenario de la exposición de estos tesoros artísticos hasta su devolución al Estado español tras el fin de la guerra. Constituye una fuente de información

Es esencial su función de mejora, difusión y mantenimiento de la cultura y control sobre la conservación y protección del patrimonio universal de obras de arte, monumentos, yacimientos arqueológicos y bienes con valor histórico y artístico. La tutela y la valorización de la cultura es su centro de acción.

Ha celebrado innumerables convenios y tratados sobre la materia, siendo auxiliado en sus fines por varias organizaciones internacionales no gubernamentales como el ICCROM (Centro Internacional de Estudios para la Conservación y Restauración de los Bienes Culturales), el ICOM (Oficina Internacional de Museos), o el ICOMOS (Consejo Internacional de Monumentos y Sitios), única organización no gubernativa que se dedica a la aplicación de la teoría, metodología y técnicas científicas para la conservación del patrimonio cultural.

También es destacable, esta vez en el ámbito europeo, el CONSEJO DE EUROPA, creado en 1949, uno de cuyos principios de actuación versa sobre la conservación y protección del patrimonio histórico europeo, siendo consciente de la necesidad de realizar programas de intervención en el sector de bienes culturales a través de la promoción de diversas iniciativas específicas en patrimonio cultural, especialmente en el arquitectónico, paisajístico y arqueológico, adoptando por ejemplo en 1975 la “Carta europea del patrimonio arquitectónico” de Amsterdam, la “Carta europea de la planificación del territorio” en 1983, la Convención para la salvaguarda del patrimonio arquitectónico de Europa”, de Granada 1985 o la “Convención europea para la protección del patrimonio arqueológico” de Londres 1969, revisada en 1992 con motivo de la reunión del Consejo de Europa en La Valletta.

Se trata de la más antigua organización política del continente con sede en Estrasburgo e instituida para tutelar los derechos del hombre y la democracia parlamentaria y garantizar la primacía del derecho, favoreciendo además la identidad europea

España fue miembro del mismo desde 1977.

El Consejo de Europa ha desarrollado un importante trabajo intergubernamental en el ámbito de la valorización y protección del patrimonio cultural europeo, influyendo en la labor normativa de la misma CEE, más tarde UE, e incluso en la redacción de las Leyes

---

valiosísima la obra de COLORADO CASTELLARY, ARTURO: “*Éxodo del Museo del Prado durante la Guerra Civil*”, Ed. Cátedra Historia, Serie Mayor, 1ª edición, Madrid, 2008

de Patrimonio Histórico- como es el caso de España. Sus líneas de actuación normativa más importantes se fundan en Convenios internacionales, Recomendaciones del Comité de Ministros responsables del Patrimonio Cultural y Resoluciones de la Conferencia de Ministros responsables del patrimonio cultural.

Como acertadamente indicó Benigno Pendás el Consejo de Europa prestó una particular atención siempre al elemento cultural como centro y eje del proceso de integración europea, siendo conveniente otorgar una perspectiva cultural y humanística, sin la cual toda la estructura institucional quedaría truncada de raíz. El Consejo de Europa ha volcado sus esfuerzos en la elaboración de un corpus doctrinal y normativo que se caracteriza por su rigor y su originalidad, en la medida en la que acierta a sugerir conceptos, que, por fortuna, se van imponiendo entre los estudiosos, como el de “conservación integrada”, el patrimonio como factor de “desarrollo sostenible” o la colaboración entre Administraciones Públicas y el sector privado para el desarrollo de una política de conservación y restauración. El más reciente proyecto europeo en esta materia puede calificarse, sin duda, entre las aportaciones más notables: me refiero a la campaña relativa a “Europa, un patrimonio común”, a la que España se suma con el mayor empeño a través del Instituto del Patrimonio Histórico Español.<sup>150</sup>

Igualmente ha desarrollado con eficacia medidas referentes a la sensibilización social, la colaboración pública-privada en conservación, promoción de oficios artesanales en peligro de desaparecer, formación de especialistas en patrimonio, la financiación del patrimonio, armonización de políticas urbanísticas y ordenación del territorio para proteger especialmente a los bienes culturales en peligro de destrucción o deterioro, empleo de técnicas de restauración y materiales tradicionales y actuar en contra de las actuaciones ilícitas contra el patrimonio cultural, entre otras.

Como indica José Luis Álvarez, ha funcionado tratando de introducir conceptos y conductos por la vía de la convicción y reflexión y no por la vía de la imposición. Sus instrumentos jurídicos muy diversos como los Convenios que preparados por el Consejo son sin embargo Tratados que firman libremente los Estados miembros del CE, sus Recomendaciones que son actos del CE que se dirigen a los Estados miembros pero que

no tienen carácter obligatorio y las Resoluciones de los ministros especializados que son el resultado de conferencias, que carecen de efectos jurídicos inmediatos. Nos hallamos ante la Institución que más ha hecho por el patrimonio cultural europeo, por su reconocimiento primero, por su conservación luego, y finalmente por su valorización e importancia. Toda la doctrina que ha surgido de este medio siglo en el mundo jurídico, cultural, administrativo, artístico y económico tiene una enorme deuda, o ha tenido un gran apoyo, en los textos surgidos del Consejo de Europa.<sup>151</sup>

Finalmente, la CEE a la que España pertenece desde 1986, implica para los Estados miembros ciertas dosis de mutación constitucional, pues la normativa comunitaria europea puede trastocar el sistema organizativo y el ordenamiento jurídico interno, incluido el bloque constituido por el Patrimonio Histórico. Por ejemplo, desde 1992 con el Tratado de Maastricht se considera a la cultura como una de las políticas de la Unión. El artículo 151 apartado primero incide en que “La Comunidad contribuirá al florecimiento de las Culturas de los Estados Miembros, dentro del respeto de su diversidad nacional y regional, poniendo de relieve al mismo tiempo el patrimonio cultural común”.<sup>152</sup>

En este sentido también incide José Ignacio Álvarez:<sup>153</sup> la cultura no formó parte de las competencias de la Comunidad Europea antes de 1992. Antes de Maastricht la única referencia a la cultura derivaba del art. 36 TCE (actual art. 36 TFUE), que excluía de la libertad de circulación a los bienes culturales, es decir, al patrimonio histórico, artístico y arqueológico, con el objeto de salvaguardar este rico patrimonio cultural europeo.

Esta intervención en materia cultural se consolida con el Tratado de Maastricht por la inclusión de un nuevo título en el Tratado de la Comunidad Europea, el Título IX (actual Título XIII del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), integrado por

---

<sup>150</sup> PENDÁS, BENIGNO: “Proemio” a la obra *El Patrimonio Cultural en el Consejo de Europa: textos, conceptos y concordancias*. Fernando Moreno de Barreda-Director-. Cuadernos de Patrimonio Cultural y Derecho, Hispania Nostra, BOE, Ministerio de Cultura, Madrid, 1999

<sup>151</sup> ÁLVAREZ ÁLVAREZ, JOSÉ LUIS: “La transcendencia de los trabajos del Consejo de Europa para la defensa del Patrimonio Cultural” en *El Patrimonio Cultural en el Consejo de Europa: textos, conceptos y concordancias*. Fernando Moreno de Barreda-Director-. Cuadernos de Patrimonio Cultural y Derecho, Hispania Nostra, BOE, Ministerio de Cultura, Madrid, 1999

<sup>152</sup> Véase al respecto a MARTIN-RETORTILLO, LORENZO. “Nuevas perspectivas de la conservación del Patrimonio Histórico: una visión global”. *Revista Aragonesa de Administración Pública* nº 19, Zaragoza, 2001, págs. 44 a 46

un solo artículo, el 128 (actual 167 TFUE), dedicado a la Cultura como competencia de la Unión en concurrencia con los Estados miembros. Este artículo transfiere a nivel europeo un copioso elenco competencial en materia cultural y entre otros diseña límites y obligaciones a la Comunidad respecto a instituciones y ciudadanos europeos. No olvidemos las palabras de Robert Schuman “por encima de que Europa sea una alianza militar o una unión económica, debe ser una unidad cultural en el sentido más elevado del término”.

Tal importancia tiene la cultura en el ámbito UE que los datos ofrecidos por un informe solicitado por la Comisión Europea en 2006 a la sociedad Kea, publicado como “The economy of culture in Europe,” evidencian que en 2004 más de 5 millones de personas- 3,1% de los habitantes de la UE- trabajaban en el sector de la cultura, que representa por otra parte el 2,6% del PIB de la UE del año 2003.

Ello permite sin duda afirmar que la cultura es un elemento clave de la UE y de sus objetivos estratégicos, es un valor esencial y educativo la protección y valorización de este patrimonio común de los europeos, entendiéndose no solo como la suma de los patrimonios de cada Estado miembro, sino también como una selección de los testimonios de la civilización europea susceptibles de caracterizar una verdadera y dinámica dimensión cultural de la UE.

Efectivamente en tal sentido ha contribuido el art.128 reclamando la tutela (conservación y salvaguarda del patrimonio cultural) del bien y de otra la promoción (creación artística y literaria).<sup>154</sup>

Se evidencia que la Comunidad debe contribuir al incremento de la cultura de los Estados miembros en el respeto de la diversidad nacional y regional evidenciando el legado cultural común y promocionar diversas acciones como la mejora del conocimiento y difusión de la cultura e historia del pueblo europeo, la conservación y salvaguarda del patrimonio cultural de importancia europea, debiendo la comunidad y los Estados miembros favorecer la cooperación y en particular con el Consejo de Europa.

En resumidas cuentas se aboga por la protección y conservación del patrimonio cultural europeo. Por otra parte, el artículo 22 de la Carta de Derechos Fundamentales de la

---

<sup>153</sup> ÁLVAREZ JIMÉNEZ, JOSÉ IGNACIO: “La protección del patrimonio cultural europeo frente a la exportación ilegal”. *Revista de Derecho de la UNED* n° 6, 2010, páginas 13 a 40)

<sup>154</sup> FIORILLO, MARIO: *Verso el patrimonio culturale dell'Europa Unita*. *Revista AIC, Associazione Italiana dei Costituzionalisti* n° 4/2011, página 3

Unión Europea prescribe que “La Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística”, esto es, se protege el pluralismo cultural.

Uno de los principios objetivos y fundamentales de la UE fue su preocupación constante por la pérdida de elementos del patrimonio cultural europeo y el progresivo empobrecimiento del mismo ante la creciente exportación ilícita del mismo.

En virtud del artículo 128 TCE y 33 del TUE, que señala la obligación del la UE de velar por la conservación y desarrollo del patrimonio cultural europeo,<sup>155</sup> junto al 167 TFUE<sup>156</sup> que incide en la salvaguarda del mismo, se tomarán diferentes medidas, en todo caso urgentes y necesarias, para evitar, desde el plano internacional la exportación ilícita del patrimonio cultural europeo.

Son ejemplo de ello el Reglamento 3911/92 del Consejo de 9 de diciembre, referente a la exportación de bienes culturales, en referencia a las relaciones con terceros países no pertenecientes a la UE, derogado por el Reglamento del Consejo 116/09 de 18 de diciembre de 2008, relativo igualmente a la exportación de bienes culturales. Otro ejemplo es la Directiva 93/7 del Consejo de 15 de marzo de 1993 relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un estado miembro, que ha dado lugar en el derecho interno Español a la Ley 36/1994 de 23 de diciembre, modificada por la Ley 18/1998 de 15 de junio.

En este sentido nuestra Ley del Patrimonio Histórico Artístico de 1985 se adelantó a estas normas internacionales al contemplar en el artículo 5 la prohibición de la exportación de bienes declarados como Bienes de Interés Cultural (BIC) o de cualquier otro perteneciente al patrimonio histórico artístico español que la Administración del Estado lo declare como inexportable, entendiéndose por exportación, la salida del territorio español de dichos bienes.

---

<sup>155</sup> El mismo Preámbulo del TUE habla de la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa, de su historia, cultura y tradiciones.

<sup>156</sup> La acción de la UE irá encaminada a la cooperación entre Estados miembros para la mejora del conocimiento y de la difusión de la cultura y de la cultura del pueblo europeo, conservación y salvaguarda del patrimonio cultural de importancia europea, intercambios culturales y la creación artística y literaria entre otras.

A mayor abundamiento, los propietarios o poseedores de tales bienes con más de 100 años de antigüedad y en todo caso los inscritos en el Inventario General, precisan para su exportación autorización previa y expresa de la Administración del Estado.

Por su parte el artículo 31 de la LPHE considerará además exportación ilegal el incumplimiento de las condiciones de retorno a España de los bienes que hayan salido temporalmente de España con la autorización de la Administración del Estado.

Con respecto a las normas internacionales antes citadas que vienen a desarrollar y a completar al artículo 5 LPHE, el Reglamento 116/09 se centrará en la protección de los bienes culturales europeos cuando salgan de las fronteras de la UE, y por su parte la Directiva 93/7 incide en el traslado ilícito de bienes culturales dentro de los Estados miembros de la UE.

Con respecto a la primera, las dificultades de control devienen de la misma desaparición de las fronteras de la UE, para lo cual es Reglamento establece un control de fronteras exteriores de forma armonizada obligando a las autoridades competentes de cada Estado miembro desde el cual se va a realizar la exportación, a proteger no sólo su patrimonio sino también el de los demás Estados miembros.

Así, para efectuar la exportación será precisa la previa autorización de exportación expedida por el Estado miembro competente. Dicha autorización de exportación comunitaria se concederá previa petición y con validez para toda la Comunidad y vigencia para 12 meses, siendo concedida por la autoridad competente del estado miembro en donde radique de forma legal el bien objeto de exportación, pudiendo ser denegada si es calificado como inexportable por la legislación interna del estado miembro.

Por su parte el Anexo I del Reglamento contempla la lista vigente de los bienes culturales protegidos para aplicar su protección conteniendo además determinados valores económicos que han de ser superados por los bienes culturales para que se incluyan en su ámbito de protección, con importes comprendidos entre los 15000 y 150000 euros, valoración a efectuar en el momento de solicitar la autorización de la exportación ante el órgano del Estado miembro competente, siendo éste el tasador.

La crítica principal que la doctrina vierte contra el presente Reglamento-a la cual me uno- reside en el valor económico que se impone en el Anexo I para el ejercicio de la protección, prescindiéndose del valor cultural del bien, que es una especificidad clave y esencial particularmente en los bienes histórico-artísticos.

Por otra parte los Estados miembros establecerán las normas sancionadoras por infracción del Reglamento, que deben ser proporcionadas y efectivas, con efecto disuasorio. Ello es igualmente criticable bajo la óptica de la posible existencia de un régimen sancionador no homogeneizado y diferente en cada Estado, lo que puede derivar en un incremento de la actividad ilícita allí donde la legislación interna del Estado y su régimen sancionador fuere menos rígida o severa a la hora de castigar el hecho punible. De ahí que la doctrina entienda que esta prevalencia del derecho interno sea perjudicial y causa principal de la proliferación del mercado negro de obras de arte lo que podría evitarse si la UE fuese competente para homogeneizar las normativas internas.

Con respecto a la segunda norma internacional, esto es, la Directiva 96/7, intenta evitar el traslado ilícito de bienes culturales dentro de los Estados miembros de la UE y conseguir la restitución de los bienes culturales exportados ilegalmente mediante procedimiento restitutorio.

En el caso español la Directiva está integrada en la Ley 36/1994, más tarde modificada por la Ley 18/1998, que se centra en una acción procesal estrictamente comunitaria de carácter restitutoria al Estado miembro titular del bien cultural exportado ilícitamente.

Su Anexo recoge hasta 15 categorías de bienes que presentan dos requisitos: la antigüedad y un valor económico de entre 15000 y 150000 euros, valor que debe juzgarse en el momento de presentarse la demanda de restitución.

¿De qué bienes hablamos? En el primer artículo de la Directiva se contemplan los dos requisitos para que el bien se considere un bien cultural protegido, que son:

- Que el bien se encuentre clasificado por el Estado miembro como “patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional”
- Que pertenezca a una de las 15 categorías de bienes citadas en el Anexo de la Directiva, o que sin pertenecer a ninguna de ellas, forman parte de una colección



pública que figure en los inventarios de museos, archivos y fondos de conservación de bibliotecas, o que el bien se encuentre incluido en el inventario de una institución religiosa.<sup>157</sup>

La Directiva entiende por exportación ilegal cuando un bien cultural que cumpla con los requisitos arriba mencionados, haya sido trasladado de un Estado miembro a otro de la UE de cuyo territorio haya salido de forma ilegal infringiendo la legislación nacional del primero o bien violando las normas comunitarias de exportación de bienes culturales (Reglamento 116/09), o bien cuando finalmente hay una expedición temporal del bien a otro país miembro de la UE y no se devuelve dentro del plazo previsto o existe infracción de las condiciones de dicha expedición temporal.

En tales supuestos el Estado requirente podrá iniciar una acción restitutoria contra el poseedor o contra el tenedor del bien ante los tribunales del Estado requerido, que es el Estado miembro en cuyo territorio se encuentre dicho bien cultural, y cuyo objeto no es otro que conseguir la devolución del bien al Estado requirente.

El tribunal competente del Estado requerido ordenará la restitución siempre que se cumplan los dos requisitos del artículo 8 de la Directiva.<sup>158</sup>

El procedimiento se inicia con la interposición de la demanda por parte del Estado miembro requirente ante el Tribunal competente del Estado requerido,<sup>159</sup> todo ello sin perjuicio de las acciones civiles o penales que pueda ejercer el estado requirente y/o el legítimo propietario del bien.

La legitimación pasiva corresponde al poseedor del bien o tenedor del mismo.<sup>160</sup> Si el tenedor acreditare su buena fé, haber actuado con la diligencia debida en el momento de la adquisición, “el tribunal competente del Estado miembro requerido concederá al poseedor de buena fe una indemnización que considere equitativa a tenor de las circunstancias de cada caso”.

---

<sup>157</sup> No debemos olvidar la importancia de la Iglesia Católica que como en el caso español es titular del 80% del patrimonio histórico y artístico

<sup>158</sup> Que el bien haya salido ilícitamente del Estado requirente y que se trate naturalmente de un bien cultural.

<sup>159</sup> Ha de venir acompañada por documento descriptivo del bien reclamado y acreditación de ser un bien cultural así como de declaración administrativa de que el citado bien ha salido ilícitamente del Estado miembro, lo que viene a justificar el cumplimiento de los dos requisitos antes mencionados.

<sup>160</sup> La actuación restitutoria podrá iniciarse a instancia de parte-Estado requirente- o de oficio, cuando el Estado miembro que tiene el bien cultural dude sobre la legalidad del bien o su procedencia, notificando a los Estados miembros la existencia de dicho bien, razonando la posible exportación ilícita del mismo. Localizado el bien por el Estado requerido, éste lo notificará al Estado requirente para su identificación, tomando cuantas medidas precautorias fuesen menester para evitar su deterioro o destrucción, o evitar en cualquier caso eludir su restitución.

Si se concede la indemnización al poseedor, será efectuada por el Estado requirente así como los otros gastos derivados del mismo concepto, teniendo el Estado requirente el derecho a reclamar el reembolso de estas cantidades por él satisfechas a quienes fueren responsables de la exportación ilegal del bien.

Se fijará un plazo de prescripción de 30 años a computar desde que el bien ha salido del Estado ilegalmente, salvo algunas excepciones, como que el bien pertenezca a colecciones públicas o bienes eclesiásticos en donde tengan un grado especial de protección por la legislación interna del Estado, cuyo plazo prescriptivo será de 75 años, e incluso cabrá un plazo mayor de prescripción si existen acuerdos bilaterales entre Estados miembros de la UE.

Debido al especial modelo autonómico y descentralizado que posee España, en donde las 17 CCAA gozan de competencia en materia de protección del PHA, tendrá un papel relevante el Consejo de Patrimonio Histórico, como órgano colaborador entre las CCAA y la Administración del Estado (Ministerio de Cultura), sin perjuicio del papel correspondiente a la Consejería de Cultura de la Comunidad Autónoma respectiva.

Como bien indica José Ignacio Álvarez, de entre los aspectos más positivos en materia de protección del PHA por parte de la Unión Europea nos encontraríamos por una parte la creación de unas categorías comunes que ayudan a identificar un bien cultural de modo unívoco y uniforme para todos los Estados, y por otro la génesis de un proceso judicial común de carácter esencialmente restitutorio.<sup>161</sup>

Son pasos claves que la UE ha iniciado para proteger el inmenso patrimonio cultural que poseemos -y en especial España, uno de los principales detentores del mundo junto a Italia-, al introducir en su inmenso corpus normativo la importancia de la cultura y especialmente como valor intrínseco de la UE y de los ciudadanos que disfrutamos de la misma.

Aun con todo nunca es suficiente la protección derivada de las legislaciones internas de los Estados miembro por mucho que el celo y buena diligencia del legislador se ponga

---

<sup>161</sup> Especialmente importantes y esclarecedores son los trabajos de:

- MAGÁN PERALES, J.M: *La circulación ilícita de bienes culturales*. Lex Nova, Valladolid, 2001
- MARTÍN REBOLLO, L: *El comercio del arte y la Unión Europea*. Cívitas, Madrid, 1994

de manifiesto eficazmente en la letra de la ley, pues en la etapa histórica actual afecta por el proceso globalizador, la multiplicación del crimen organizado y el perfeccionamiento de sus técnicas, poco a nada puede hacer un Estado en solitario por proteger su PHA sin la necesaria asistencia y colaboración de los países de su entorno.

Aquí es donde la UE adquiere verdadera carta de naturaleza y en donde se acredita que la unión hace la fuerza en la protección integral de los bienes culturales europeos, tanto dentro de la UE como en la exportación ilícita fuera de las fronteras de la Unión, idea ya preconizada por Montesquieu en su obra “Monarquía Universal”: “Europa no es más que una nación compuesta de varias” y cómo no, hay que afirmar que la protección del patrimonio cultural europeo no sólo puede tener una vertiente nacional, sino también internacional de la propia UE, pues como todos sabemos, este patrimonio cultural no sólo pertenece a una nación, es patrimonio de todos los ciudadanos europeos. En el mismo sentido se posicionará Montesquieu igualmente “Jamás haré nada que beneficie a Francia si perjudica a Europa; jamás haré nada que beneficie a Europa si perjudica a la humanidad”.

Para ello qué mejor recordar las palabras de José Antonio Jáuregui<sup>162</sup>: ¿Sería Europa la misma si tuviésemos que suprimir de su escena cultural sus exquisitas iglesias románicas, sus espectaculares iglesias góticas, sus réquiems líricos y trágicos-el de Mozart, el de Verdi, el de Dvöřak, el de Fauré-, sus Cristos pintados o esculpidos- el de Rembrandt o el de Dalí-, sus Madonnas-la Pietá de Miguel Ángel, las vírgenes de Rafael o Murillo-, sus santos que pueblan el parnaso europeo-el entierro del Conde de Orgaz y los de tantos retablos medievales, renacentistas, barrocos o modernos-¿, ¿sería Europa la misma Europa si hubiésemos de suprimir la Divina Comedia de Dante?...

Toda esa riquísima cosecha cultural y multiseccular y multidisciplinar forma parte de ese acervo cultural europeo que hay que salvaguardar con cuantos mecanismos nacionales o internacionales sean menester. Ahí reside la grandeza de Europa y su verdadera identidad. El gran estadista Jean Monnet ya preconizó al efecto que “si volviera a empezar, no empezaría por un mercado común. Empezaría por la cultura”.

---

<sup>162</sup> JÁUREGUI, JOSÉ ANTONIO: Europa, tema y variaciones. Identidad Cultural. Ed. Maeva, 2ª edición, Madrid, 2000, página 135

También la pertenencia de España a la UE ha obligado a que el derecho interno adjudique a los ciudadanos comunitarios el mismo tratamiento que a los ciudadanos españoles en cuanto a ingreso en los museos públicos españoles. De hecho una mejor accesibilidad a los bienes culturales en la UE es consecuencia derivada del internacionalismo cultural que representan una de las consecuencias más visibles de la globalización de la cultura, tanto a nivel de visita física como virtual por la implementación tecnológica que cada día se hace más evidente.

Es especialmente importante recordar los programas “Caleidoscopio” (1996-1999), para la creación artística y promoción de la cultura en Europa mediante los intercambios y la cooperación cultural, seguido por el programa “Arianna” (1997-1999) para la mejora de cooperación entre Estados miembros en el sector literario así como para la promoción del conocimiento de la historia del pueblo europeo, el programa “Rafael” (1997-2000) dirigido a completar la política de los Estados miembros en materia de patrimonio cultural mediante la protección, conservación y valorización del patrimonio cultural europeo así como en la mejora de las posibilidades de acceso del ciudadano europeo a dicho patrimonio y la sensibilización ciudadana hacia este rico patrimonio<sup>163</sup>. Le sigue el programa “Cultura 2000”(2000-2006) que contempla medidas de conservación y restauración de bienes culturales, intercambio de experiencias de conservación del patrimonio, la mejora del acceso público a este patrimonio y su participación en su salvaguarda, incentivar la cooperación técnica para la preservación de bienes culturales, la integración de la dimensión e importancia de los bienes culturales en todos los programas comunitarios o favorecer la cooperación con terceros países y organizaciones internacionales. Se trata en suma de sensibilizar a los ciudadanos de la importancia del patrimonio cultural de la UE y de mejorar el acceso a tal patrimonio común<sup>164</sup>. Finalmente el programa “Cultura” (2007-2013) promueve la movilidad de personas que trabajan en el sector cultural e igualmente la circulación transnacional de obras y productos culturales y artísticos contemplando un sostenimiento financiero de 400 millones de euros. Su objeto es pues crear un campo cultural indiviso basado en un patrimonio cultural común para la ciudadanía europea.

---

<sup>163</sup> Entre 1997 y 1999 se destinan 30 millones de euros para financiar en Europa 222 proyectos y 18 laboratorios europeos del patrimonio e intervención en monumentos.

<sup>164</sup> El Parlamento europeo le destinó una partida de 250 millones de euros

En definitiva, la UE goza de una competencia limitada solo a sostener, contribuir, coordinar o complementar medidas protectoras del patrimonio siendo los Estados miembros los verdaderamente competentes para proteger y valorizar su propio patrimonio y cultura<sup>165</sup>, siendo subsidiaria a la política cultural nacional. Así el principio fundamental en el cual se inspira la acción de la UE en materia de cultura hoy es de subsidiariedad, fundado en una concurrencia de poderes en materia cultural entre Unión y Estados miembros. Como indica la doctrina con carácter general, el sector de bienes culturales está excluido de las competencias atribuidas a la Unión Europea, pero que sin embargo se asiste gracias a ella a una tentativa de utilizar una noción de patrimonio cultural que representa más que una suma de bienes culturales diversos heredados del pasado, considerándose como expresión de valores, de creencias, del saber y de la tradición, constantemente modificados por el hombre en una perspectiva dinámica para definir un régimen específico de tutela.<sup>166</sup>

La corriente derivada de la acción de la UE y también del Consejo de Europa deviene en la consideración de que los bienes no son sólo propiedad de una nación, hay una vocación extraterritorial del bien cultural, son bienes de interés europeos, patrimonio cultural europeo que debe defenderse, promoverse y valorizarse para las futuras generaciones de europeos, hablamos en suma de bienes identitarios de Europa, y sirvan como ejemplo el reconocimiento de “Itinerario cultural europeo” promovido por el Consejo de Europa en 1987, o el Camino de Santiago, o la vía europea de Mozart que refuerzan el sentido de pertenencia a una identidad común, la cual está constituida por la historia común, el arte, la literatura, la ciencia y otros elementos comunes del pasado y del presente, una identidad en continua evolución construida sobre el plano de la soberanía popular, la igualdad, los derechos inviolables, la democracia y el respeto de las minorías y con el máximo respeto de la dignidad del ser humano. Nos encontramos con una Europa en continuo movimiento evolutivo con el ánimo y esperanza de lograr un espacio cultural común para todos los ciudadanos europeos.

---

<sup>165</sup> Se respeta la gran divergencia normativa de países tan fuertemente centralizados como Francia, Grecia y Portugal o de países de estructura fuertemente descentralizada como España en donde las competencias sobre patrimonio histórico están descentralizadas en las Comunidades Autónomas o en Alemania en donde la cultura es competencia de los Länder.

<sup>166</sup> VITALE CARMEN: “La protezione del patrimonio culturale nella prospettiva globale ed europea”. En *Sistemi Regulatori Globali e Diritto Europeo*, a cura di S. Battini ed altri. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Quaderno n° 6, 2011, Giuffré Milano, págs. 110 y 117

Si bien es cierto no se trata en ningún caso de contraponer esta identidad europea frente a la de un Estado en concreto ni de privilegiar manifestaciones culturales de un país respecto a otro o de imponer un monopolio de una cultura homogénea y uniforme para todos, sino de generar una conciencia de identidad europea rica en la diversidad cultural de cada Estado, tanto en elementos materiales como inmateriales. Su riqueza se encuentra en su variedad y multiplicidad de sus manifestaciones que la componen, de ahí también el respeto de la UE hacia la peculiaridad de los ordenamientos culturales de los Estados miembros.

Otro ejemplo fue la propuesta de la Comisión Europea de marzo de 2010 de instituir el sello para el patrimonio cultural europeo para dar relieve al lugar que simbolice la integración, los ideales y la historia de Europa seleccionando los lugares de valor simbólico y estético que han tenido un valor fundamental en la historia de la Unión Europea, siendo la selección efectuada por expertos independientes quienes valoran las candidaturas propuestas por los Estados miembros, obteniendo el sello entre otras la casa de Robert Schuman en Scy-Chazelles en Lorena, las casas de Gioacchino Rossini en Pesaro, Verdi en Busseto, Puccini en Luca o el Palacio Campidoglio de Roma.

## B) La Normativa Internacional general

Las normas y textos internacionales se consolidan como un valioso núcleo esencial en cuanto definen el patrimonio cultural y extensión del ámbito protector ejercido sobre el mismo.<sup>167</sup>

La Constitución de 1978 heredera del debate cultural internacional, ha incorporado altas dosis de este pensamiento y normatividad, y como ha señalado el Tribunal Constitucional en Sentencia de 20 de diciembre de 1982, España se inserta en un contexto internacional por lo que hay que interpretar sus normas conforme a La

---

<sup>167</sup> Véase al respecto a PECORARO, M.L. “L’ordinamento internazionale e la protezione dei beni culturali: questioni concettuali e profili della tutela” in P. PAONE *La protezione la circolazione comunitaria dei beni culturali mobili*, Jovene, Napoli. 1998

Declaración Universal de Derechos Humanos y Acuerdos y Tratados Internacionales ratificados por España.<sup>168</sup>

El siglo XX es un periodo de enorme concienciación internacional con respecto a la protección del patrimonio histórico y cultural, dando lugar a una extraordinaria proliferación de Convenciones, Acuerdos, Convenios, Congresos y Tratados reguladores a nivel mundial y europeo, poniéndose de manifiesto que el derecho, la norma jurídica, debe otorgar reconocimiento y eficaz protección a los bienes culturales, así como obligar a los poderes públicos a ejercer una función de tutela, se le ha otorgado una creciente importancia y se exigirá una mayor cooperación para la defensa de unos intereses comunes a través de organizaciones específicas y normas jurídicas concretas.<sup>169</sup>

Desde el plano internacional se entiende que la cultura y sus manifestaciones artísticas son la esencia más profunda del ser humano, derecho inalienable ya reconocido en el artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre de la ONU de 1948 y como consecuencia han sido elaboradas una enorme lista de Convenciones que han servido para consolidar un principio esencial del sistema de protección, como por ejemplo el sistema de salvaguarda de los bienes culturales de la violencia bélica, la reintegración del patrimonio nacional por salida ilícita del país o el mismo concepto de patrimonio común de la humanidad. Este complejo sistema de regulación a nivel internacional tiene además la misión fundamental de conservar los bienes culturales para su transmisión a las futuras generaciones de ciudadanos.

Fruto de esta preocupación y sin ánimo de exhaustividad, debemos subrayar las siguientes normas:

- Convenio de La Haya de 1907 sobre la guerra terrestre.

---

<sup>168</sup> Esta STC referente al derecho de libertad sindical es generalizable en sus postulados a los derechos y libertades en general.

<sup>169</sup> Así lo afirman entre otros ROLLI, RENATO: “La dimensione sovranazionale dei beni culturali”. En *Costituzione, economia, globalizzazione*, Liber amicorum in onore de Carlo Amirante. Edizioni Scientifiche Italiane. Nápoles, 2013

- Conferencia de Atenas de 1931 convocada por la Sociedad de Naciones, cuyas conclusiones forman la “Carta de Atenas”, muchas de las cuales son asumidas por las legislaciones nacionales.

Esta Carta gira en torno a la protección y conservación de monumentos, principios de restauración, control de los entornos, necesidad de su integración en un espacio adecuado y mantenimiento, respeto de estilos y épocas y eliminación de elementos antiestéticos.

- Pacto de Roerich firmado en Washington en 1935, protector de los bienes muebles e inmuebles en caso de guerra.

- Convención de La Haya de 1954, preparada por la UNESCO y ratificada por España en 1960: Incide en la importancia que para todos los pueblos del mundo debe tener la conservación del patrimonio cultural, lo que obliga a tomar medidas de carácter internacional. Define por vez primera el concepto de “bienes culturales”, abogando por la salvación de este patrimonio en tiempos de guerra.

- Convenio Cultural Europeo de 19 de diciembre de 1954, firmado en París y convocado por el Consejo de Europa, fue ratificado por España en 1957. Sus objetivos residen en la protección del patrimonio cultural europeo. Invita a que cada Estado tome las medidas apropiadas para la salvaguarda del patrimonio cultural.

- Recomendación de la UNESCO de 1956 en materia de excavaciones arqueológicas.

- Tratado Constitutivo de la CEE de 1957: en el artículo 30 (ex. Art.36) exigía la “protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional”, adelantando la idea de un patrimonio cultural europeo.

- Carta de Venecia de 1964, propiciada por la UNESCO y constituida por las actas del II Congreso de Arquitectos y Técnicos en monumentos históricos. Aboga por la necesidad de concurrencia de todas las ciencias y técnicas en el estudio y protección del patrimonio monumental así como su adecuada documentación, considerando a los conjuntos históricos como algo más que un mero núcleo de edificios y exigiendo que la



integración de los monumentos se efectúe en un espacio idóneo. Se centra especialmente en la restauración y conservación de monumentos.

- Recomendación de la UNESCO de 1964 sobre medidas a adoptar para prohibir e impedir la importación, exportación o transferencia de propiedades ilícitas de bienes culturales.

- La UNESCO en 1966 publica la “Declaración de los Principios de Cooperación Cultural Internacional”, cuyo artículo 1 subraya el valor y dignidad que toda cultura tiene requiriéndose respeto y protección, el derecho y el deber de cada pueblo a desarrollar su cultura y la participación de todas las culturas en el patrimonio común de la humanidad.

- Convenio cultural europeo del Patrimonio Arqueológico de Londres de 1969 ratificado por España en 1975.

- 1ª Conferencia europea de Ministros responsables de la salvaguarda y rehabilitación del Patrimonio Cultural Inmobiliario del Consejo de Europa de 1969

- Convención de la UNESCO de 1970 por el que se obliga a cada Estado a proteger el patrimonio de los bienes culturales existentes en su territorio, para evitar el expolio y las transferencias ilícitas de los bienes culturales.

- Convenio del Consejo de Europa de 16 de enero de 1972, para la protección del patrimonio arqueológico (La Valetta).

- Carta italiana de Restauo de 1972.

- Convención de la UNESCO para la protección del patrimonio mundial cultural y natural de París de 16 de noviembre 1972: estipula las categorías para defender el término “Patrimonio Cultural Mundial”.Surgen en ella elementos propios del Estado constitucional de cultura. Así sucede por ejemplo, con respecto a la tarea impuesta en el artículo 4 (registro, protección y conservación del patrimonio cultural y nacional que se

encuentre en su territorio de soberanía, así como aseguramiento de la transmisión de ese patrimonio a las siguientes generaciones), o con la obligación del artículo 5 (establecimiento de una política general dirigida a dar una función al patrimonio cultural y natural en la vida pública). Para Peter Häberle, esta Convención convierte a los contratantes en fideicomisarios de su propia cultura y de la cultura de valor universal. Para la protección del patrimonio mundial debe colaborar la comunidad internacional de Estados, aportando cada pueblo su contribución a la cultura mundial, y los bienes culturales nacionales de interés excepcional formarán lo que el Convenio define como de “valor universal” o patrimonio mundial de toda la humanidad, lo que presupone para ellos además la aplicación de una regulación jurídica internacional para su tutela.<sup>170</sup> Con él se inicia la declaración de lugares, sitios o monumentos que por su valor excepcional merecen ser catalogados como “Patrimonio Cultural de la Humanidad” y la famosa lista de los lugares protegidos, siendo España el segundo país del mundo después de Italia en cuanto a número de bienes culturales catalogados como tales por la UNESCO. De él depende un Comité, órgano intergubernativo compuesto por representantes elegidos de 21 países entre los miembros de la Convención, que dispone de la inscripción en la lista.

- Resolución del Parlamento Europeo de 13 de mayo de 1974 sobre la protección de la herencia cultural europea, con las primeras medidas de financiación para la restauración de bienes culturales.

- Carta Europea del Patrimonio Arquitectónico propiciada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 26 de septiembre de 1975, como homenaje al año europeo del patrimonio arquitectónico: defiende la revitalización de la arquitectura y paisaje en Europa y en la rehabilitación de sus conjuntos históricos, abundando en el reconocimiento del patrimonio arquitectónico como un capital espiritual, cultural, económico y social de valor irremplazable, siendo esencial conservar vivos los testimonios de todas las épocas y de todas las experiencias, necesitándose una coordinación europea en aras a su correcta conservación.

- Declaración de Amsterdam de octubre de 1975: manifiesta que además de su valor cultural, el patrimonio arquitectónico de Europa, sirve para que todos los europeos

---

<sup>170</sup> HÄBERLE, PETER: La protección constitucional...Opus cit. Págs 47-52

tomen conciencia de una comunidad de historia y de destino, de ahí la importancia de su conservación. Para afrontar los costes de la conservación y mantenimiento de los edificios de interés histórico o arquitectónico, invita que se ponga a disposición de los poderes locales y propietarios privados una ayuda financiera adecuada, y el esfuerzo de conservación deba medirse tanto por su valor cultural como por su valor de uso.

- Conferencia de Oslo de Ministros Europeos de Cultura de 1976; invita a obtener una política cultural que mejore la calidad de vida de las comunidades urbanas y rurales.

- Conferencia de Nairobi de 1976 protectora de los conjuntos históricos y monumentos, reiterado en Quito en 1977.

- Resolución del Consejo de Europa de 1976 para adaptar leyes y reglamentos a las necesidades de Conservación Integrada del Patrimonio Arquitectónico: define los monumentos, grupos de edificios, conservación integrada, políticas nacionales y medidas administrativas, financieras, educativas y sociales.

- Recomendación de la UNESCO de 1976 sobre intercambio internacional de bienes culturales.

- Recomendación de la UNESCO de 1978 sobre protección de bienes muebles culturales.

- Recomendación 880 del Consejo de Europa de 8 de octubre de 1979: invita al aumento de las ayudas financieras de origen público a los particulares propietarios de edificios declarados para su mantenimiento, por medio de subvenciones, préstamos de bajo interés y con ventajas fiscales.

- Convención de Belgrado de 1980 para la protección de las imágenes en movimiento.

- En 1981, por iniciativa del Consejo de Europa se desarrolla la “Campaña Europea para el renacimiento de la ciudad”.

- Resolución del Parlamento Europeo de 14 de septiembre de 1982, sobre la protección de la herencia arquitectónica y arqueológica europea.
  
- En 1982 se celebra la Conferencia Mundial sobre Políticas Culturales en México promovida por la UNESCO.
  
- Informe del Consejo de Europa de 1983 sobre patrimonio arquitectónico europeo: señala en sus conclusiones que su conservación se ve afectada por muchos factores, entre los que destacan la falta de uso de edificios eclesiásticos, la insuficiencia de recursos económicos para la restauración y conservación, la pérdida de la función o uso habitual de los edificios antiguos y el desinterés social por las edificaciones históricas. Una respuesta a estos problemas, desde la óptica del Consejo de Europa, reside en la coordinación de esfuerzos estatales, locales y de los particulares que posean dichos bienes para su financiación económica y restauradora, defender el uso continuo de los inmuebles, y si es posible para los fines para los que nacieron, o dándoles una finalidad pública o social, y sobre todo realizar un esfuerzo de sensibilización de la opinión pública sobre el valor cultural del patrimonio arquitectónico histórico o artístico.
  
- Directiva del Consejo de Europa nº 421 sobre la circulación de las obras de arte de 1983
  
- Resolución 808 del Consejo de Europa sobre la restitución de obras de arte de 1983
  
- Convenio Europeo sobre las infracciones cometidas contra los bienes culturales del Consejo de Europa de 1985
  
- En 1985 el Comité de Ministros del Consejo de Europa se reúne en Granada aprobando un Convenio de 27 artículos sobre la protección del patrimonio arquitectónico europeo, con profusión de medidas de salvaguarda del mismo. Contiene una definición del patrimonio arquitectónico que comprende los Monumentos, Sitios y Conjuntos arquitectónicos.

- 2ª Conferencia del Consejo de Europa de Ministros responsables del Patrimonio Arquitectónico de 1985
  
- En Sintra, dos años más tarde y al hilo de lo anterior, se debate la financiación y se acredita la insuficiencia de las aportaciones públicas promoviéndose para ello la financiación del sector privado.
  
- Declaración del Consejo de Europa sobre el Camino de Santiago como “Itinerario Cultural Europeo” de 1987
  
- Resolución del Parlamento Europeo de 28 de octubre de 1988, sobre la conservación del patrimonio arquitectónico y arqueológico de la Comunidad.
  
- Recomendación de la UNESCO de 1989 sobre la salvaguarda de la cultura tradicional y popular.
  
- En 1991 en Québec se suscribe la “Declaración sobre la protección de los conjuntos históricos urbanos”.
  
- Tratado de Maastricht de 1992: reconoce competencias específicas a la Unión en materia de cultura.
  
- Convenio Europeo del Consejo de Europa para la protección del Patrimonio Arqueológico de 1992
  
- 3ª Conferencia del Consejo de Europa de Ministros responsables del Patrimonio Cultural de 1992
  
- Carta Urbana Europea del Consejo de Europa y Declaración Europea de Derechos Urbanos de 1992
  
- Reglamento del Consejo de Europa del Programa de Cooperación y asistencia técnica relativo a la conservación integrada del Patrimonio Cultural de 1992

- Resolución del Parlamento Europeo de 12 de febrero de 1993 sobre la protección del patrimonio arquitectónico y la protección de los bienes culturales.
- Primera Cumbre del Consejo de Europa de 1993
- 4ª Conferencia Europea de Ministros del Consejo de Europa, responsables del Patrimonio Cultural de 1996
- Tratado de Amsterdam de 1997: incide en el respeto de la diversidad cultural de la Comunidad.
- Segunda Cumbre del Consejo de Europa de 1997
- Resolución nº4 sobre Itinerarios Culturales Europeos del Consejo de Europa de 1997
- Declaración Final adoptada en la Conferencia de Malta del Consejo de Europa sobre “Hacia una asociación europea de Ciudades Históricas” de 1998
- Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo nº 508/2000, de 14 de febrero de 2000, por la que se establece el programa “Cultura 2000”
- Convenio europeo del Consejo de Europa del paisaje, de 29 de octubre de 2000 (Florencia).
- Carta de Derechos de Niza de 2000 de salvaguarda de los derechos del hombre.
- Resolución del Parlamento Europeo de 16 de enero de 2001, sobre la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural en los Estados de la Unión Europea.
- Declaración Universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural.

- Convención de la UNESCO sobre la protección del patrimonio cultural subacuático de 2001

- Declaración de la UNESCO de Estambul de 2002.

- Convención de la UNESCO de París de 17 de octubre de 2003 para la salvaguarda del Patrimonio Cultural inmaterial. Tiene por objeto salvaguardar los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas, junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y creatividad humana.

Este patrimonio cultural inmaterial se manifiesta en las tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural, artes del espectáculo, usos sociales, rituales y actos festivos, conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo, así como las técnicas artesanales tradicionales. La Convención ha previsto la redacción de inventarios nacionales de elementos culturales a salvaguardar, la creación de un Comité de expertos y la creación de dos listas: una del patrimonio intangible de la Humanidad y otra del patrimonio cultural inmaterial en peligro para el que hay que tomar medidas urgentes de salvaguarda.

También es objetivo de la Convención promover la sensibilización en el plano local, nacional e internacional de la importancia de este patrimonio con el fin de salvaguardarlo, promoverlo, valorizarlo y transmitirlo a través de su enseñanza.

- Convenio marco del Consejo de Europa, de 27 de octubre de 2005, sobre el valor del patrimonio cultural para la sociedad (Faro), del Consejo de Ministros de Cultura. Define al patrimonio cultural europeo y estipula que el patrimonio cultural constituye un conjunto de recursos heredados del pasado que las personas consideran, más allá del régimen de propiedad de los bienes, como un reflejo y una expresión de sus valores, creencias, saberes y tradiciones en continua evolución. Esto incluye todos los aspectos del entorno resultantes de de la interacción en el tiempo, entre las personas y los lugares (artículo 2).

Así mismo este documento parte de la idea que el conocimiento y la práctica del patrimonio incumben al derecho del ciudadano a participar en la vida cultural, tal como define la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Este texto presenta al patrimonio cultural como un recurso que sirve al desarrollo humano, a la valoración de las diversidades culturales y a la promoción del diálogo intercultural dentro de las sociedades europeas y entre Europa y las zonas vecinas. Obliga a respetar el patrimonio cultural ajeno como el propio. Igualmente expresa una función clave del patrimonio que reside en la creación de una sociedad democrática y el proceso de incremento sostenible en la promoción de la diversidad (artículo 1).

- Convención sobre la diversidad cultural aprobada en octubre de 2005 en París: su objetivo es consolidar todos los eslabones de la cadena creativa cultural.

- Resolución del Parlamento Europeo de 2006 sobre la protección del patrimonio cultural europeo, natural y arquitectónico, en el ámbito rural y en las regiones insulares. Como veremos más adelante, nuestra actual ley del patrimonio histórico de 1985, es heredera de este enorme acervo normativo internacional, y en palabras de su mismo Preámbulo se incide sobre “la creciente preocupación sobre esta materia por parte de la comunidad internacional y de sus organismos representativos, lo cual ha generado nuevos criterios para la protección y enriquecimiento de los bienes históricos y culturales que se han traducido en convenciones y recomendaciones que España ha suscrito y observa, pero a las que su legislación interna no se adaptaba”.

No obstante, este extraordinario y prolífico entramado de documentos internacionales constituye un claro exponente del grado de concienciación existente en la comunidad internacional y muy particularmente en la sociedad europea en palabras de Concepción Barrero.<sup>171</sup>

### C) La guerra y las normas protectoras del PHA de carácter internacional

Especial interés y un espacio concreto requiere el análisis de la guerra por cuanto supone una destrucción y expolio sin precedentes en un espacio territorial determinado. Como veremos es especialmente trágico en Europa durante el siglo XX.

---

<sup>171</sup> BARRERO RODRIGUEZ, CONCEPCION. *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*. Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, Civitas Monografías, Madrid, 1990, pág. 109



La cooperación internacional en el sector de bienes culturales comienza a producir sus primeros resultados con ocasión de los eventos bélicos ocasionados en la primera mitad del XIX, siendo la comunidad internacional consciente de salvaguardar dichos bienes de los efectos desastrosos de la guerra, impidiendo la destrucción material de monumentos y obras de arte y frenar la expoliación del patrimonio artístico nacional. A partir de las campañas napoleónicas se consolida la práctica del saqueo de obras de arte en los países conquistados, una verdadera campaña organizada para acaparar obras de relevante valor no sólo artístico sino sobre todo simbólico de la cultura e historia del país sometido, obligando al país a ceder a título de resarcimiento por perder la guerra números tesoros artísticos. Ejemplo de ello durante la época napoleónica fue la institución del Museo del Louvre para acoger el arte expoliado a partir de 1795 poniendo Napoleón el museo al servicio de la colectividad.

La destrucción y el saqueo de obras de arte y monumentos vendrán a elaborar un sistema normativo de prevención y protección a través de instrumentos permanentes de salvaguarda para garantizar una sistemática actividad de control, de vigilancia e intervención en el ámbito del patrimonio histórico y artístico mundial, especialmente de mano de la ONU y en particular de la UNESCO que aseguran la tutela del patrimonio mundial.

#### 1.- La destrucción

Es Europa el pequeño marco en donde se han desarrollado en un escasísimo margen de tiempo, -hablamos de menos de 140 años-, los más sangrientos y trágicos sucesos bélicos, con gran destrucción de vidas humanas y patrimonio histórico por ende. Nos referimos claro está a las guerras napoleónicas, la guerra franco-prusiana, la primera guerra mundial, guerra civil española y la segunda guerra mundial. Se dará la paradoja de que a mayor cultura de la sociedad europea y evolución tecnológica, mayor será la destrucción del rico patrimonio europeo. Se cumple desgraciadamente la premisa de Voltaire *“La civilización no destruye la barbarie,*

*solo la perfecciona”*

Por este motivo se generó un importante corpus normativo de especial importancia en orden de conseguir una eficaz protección del patrimonio histórico en caso de conflicto armado, pues como ya indiqué, como consecuencia de las guerras se han destruido una inmensa cantidad de bienes culturales durante toda la historia de la humanidad, especialmente en el siglo XX durante las dos guerras mundiales, y más recientemente en

Yugoslavia, Serbia, o Irán, en donde se han efectuado además desgraciados acontecimientos de saqueo de piezas de los museos, sin olvidar, claro está la destrucción masiva de patrimonio de gran valor en la guerra civil española.

Ejemplo de reacción frente a la destrucción fue el pronunciamiento de 2004 del Tribunal Internacional para los crímenes de la ex Yugoslavia referente al bombardeo de la torre de la ciudad vieja de Dubrovnik de 1991, sosteniendo que el crimen de destrucción intencionado de monumentos históricos y obras de arte representa una violación de los valores fuertemente protegidos por la comunidad internacional.

Con ello observamos también un giro importante en cuanto a la concepción del patrimonio cultural que no solamente es tutelable por el país propietario, sino que existe un interés de salvaguarda por la comunidad internacional o humanidad general, necesitándose por tanto una legislación internacional preceptiva para proteger este patrimonio más allá de las fronteras en donde se ubique y de armonizar las normas jurídicas de los Estados para conseguir una eficaz salvaguarda puesto que es evidente que existe un desequilibrio notable en el grado de tutela en los Estados, cuando no, existen numerosos países con un gran patrimonio histórico y artístico que carecen de regulación jurídica adecuada o de medios de protección.

Ello nos lleva a la conclusión de que el patrimonio cultural requiere de una perspectiva universalística en cuanto a su concepción y tutela y de la insuficiencia de su concepción privatística o estatalística pues es siempre un componente de la cultura humana con independencia de su procedencia y en suma, debe carecer de fronteras, hay que superar el criterio de la territorialidad.

Como acertadamente indicó Juan Antonio Gaya Nuño en 1964, –quizá el máximo exponente en investigación sobre la historia del arte español- “Europa, prestigiosa por tantos dones y motivaciones, es celebre también por su vieja y lamentable vocación en el campo de guerra. Parece como si una cultura, extremadamente selecta y de la que ya se orgullece todo el planeta, no hubiere podido obtener un desarrollo normal sin acudir periódica y frecuentemente, casi continuamente, a tremendas conflagraciones aún mayores y más costosas si se piensa en lo reducido del escenario. Determinadas fronteras, como la más hipotética del Rin, han sido cruzadas tantas veces que sorprende que haya quedado en su área algún monumento, escultura o pintura de relativa antigüedad. Pero lo que pudo acaecer en la Guerra de los Treinta Años, o en las

reiteradas campañas napoleónicas era cuestión de muy poca importancia, en cotejo con las destrucciones producidas por las guerras de 1914-1918 y 1939-1945”.<sup>172</sup>

En este orden de ideas dice Gaya que el monumento es siempre una víctima civil, una víctima sin culpa, un claro no beligerante. Los europeos, pueblo culto y creador, “deberían haber sido guardianes y celadores de un pasado, y en vez de serlo, se constituyen en sus verdugos. Legalmente nadie los obligará a rendir cuentas ante la memoria de sus antepasados; moralmente esa responsabilidad se mantendrá siempre en su vertical más acusatoria”.

Si bien especialmente trágica para el PHA fue la Gran Guerra, la II Guerra Mundial marcó el declive del arte, la destrucción masiva de sus monumentos, tanto por el mando aliado como por el Eje.

Sirvan como ejemplo en Italia la destrucción de la abadía de Montecassino, la catedral de Benevento del siglo XII, la iglesia de Santa Clara de Nápoles, San Lorenzo Extramuros de Roma, los puentes de Florencia, la colegiata Santa María Impruneta, el camposanto de Pisa con sus frescos, el techo pintado por Tiépolo de San Ambrosio de Milán, los frescos de Mantegna de la capilla de los Eremitani de Padua...

En Francia la catedral de Notre Dame de Sainte Lô desapareció por completo, los monumentos de Caen, las catedrales de San Esteban de Toul y de Saint Die desaparecidas, al igual que la obra maestra de la arquitectura civil del 1500, esto es, la casa del Sagitario en Amiens, al igual que otras destrucciones demoledoras en Estrasburgo, Calais, Chartres y un largo etcétera.

En Gran Bretaña el templo gótico del XIV que fue San Miguel de Coventry fue pulverizado así como miles de edificios catalogados de Bristol, Bath, Norwich, Londres...

En Polonia Varsovia destruida, se convirtió en escombros así como el palacio real de Budapest.

En Alemania el bombardeo aliado masificado destruyó por completo la práctica totalidad de los edificios históricos de ciudades tan emblemáticas y conservadas como Colonia, Maguncia, Coblenza, Tréveris, Darmstadt, Ulm, Wurzburg, Nuremberg,

---

<sup>172</sup> GAYA NUÑO, JOSE ANTONIO: “El arte de la guerra”. *El Arte Europeo en peligro*. Edhasa, Barcelona, 1964, págs.. 87-108

Dresden, Hamburgo...son algunos nombres de una casi infinita lista de ciudades europeas asoladas por la barbarie de la guerra.

Más recientemente hemos de recordar episodios trágicos en países de cultura musulmana como los efectos destructores de sitios arqueológicos de Irán e Irak, o la destrucción intencionada de las esculturas de los Budas en Afganistán por los talibanes, sobre lo cual la Directora General de la UNESCO, Irina Bokova, puntualizó que “hace ya diez años que la UNESCO y la comunidad internacional contemplaron impotentes la destrucción de las magníficas estatuas de Buda en Bamiyán. Esas dos grandiosas estatuas se habían mantenido erguidas por espacio de 1.500 años como mudos y orgullosos testigos de la grandeza de nuestra común condición humana. Fueron destruidas en el contexto de un conflicto devastador para Afganistán que mina el poder de la cultura como fuerza de cohesión para el pueblo afgano”...“desde entonces hemos presenciado otros casos en los que el patrimonio cultural ha sido presa de conflictos, disturbios políticos y apropiaciones ilícitas. Todos nosotros, gobernantes, educadores y profesionales de los medios informativos, debemos sensibilizar a la opinión pública sobre la importancia que tienen las normas de protección de los bienes culturales establecidas en la Convención del Patrimonio Mundial de 1972, en el Convenio de la Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y su segundo Protocolo, y en la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales”.<sup>173</sup>

Igualmente destacar los efectos de la guerra de Siria en donde seis referentes patrimoniales están en peligro. Como señala César Antonio Molina, en Siria no solo se incendian, destruyen y arrasan ciudades enteras aniquilando a sus indefensos habitantes sino que además están poniendo en peligro una región cuyo patrimonio artístico, arqueológico e histórico es uno de los más importantes del planeta. El Crac es uno de los seis lugares históricos más amenazados en una lista preparada por la UNESCO y presentada al Comité del Patrimonio Mundial, siendo los otros cinco Damasco, Alepo, Palmira, Bosra y otras antiguas ciudades del norte. En Alepo por ejemplo se ha destruido el minarete de su histórica Gran Mezquita de los Omeyas y su importante biblioteca, en Damasco está en peligro su Museo Nacional y en Palmira sus ruinas y sus

---

<sup>173</sup> UNESCOPRESS, 28-02-2011

conjuntos funerarios están siendo saqueados y destruidos, en Bosra su teatro romano-  
semejante al de Marcelo de Roma, Qabat Seman...

Es trágica la situación de Siria, no solo por los conflictos bélicos, sino también por los  
robos, excavaciones sin permiso, tráfico ilegal de obras de arte...

Siria, Irak, Egipto o Afganistán suministran valiosos materiales arqueológicos a los  
insaciables mercados ilícitos de obras de arte.

Como bien apunta César Antonio Molina, Europa tampoco está libre de culpa por  
permitir el vandalismo, el robo y por la dejación de los poderes públicos hacia su  
patrimonio nacional, agravando la crisis actual los problemas. “La UNESCO debería ser  
más cuidadosa y más beligerante con los países que no cumplen con su deber”,  
abogando porque estos actos destructores “deberían ser declarados crímenes contra la  
Humanidad” y “debería existir un grupo internacional de socorro especializado,  
dispuesto a intervenir de inmediato en zonas de conflicto, para salvar y proteger los  
bienes culturales insustituibles”. “Destruir el patrimonio es destruir nuestra memoria y  
conducir al mundo al Alzheimer colectivo”.<sup>174</sup> Son palabras que corroboro  
absolutamente y que reflejan el objetivo básico de esta tesis.

Más recientemente en 2015 y como señala acertadamente Tom Holland,<sup>175</sup> “al igual que  
los nazis, el Estado Islámico pretende eliminar todo rastro de aquello que condena...el  
objetivo del EI no era solo imitar la destrucción de los ídolos por parte del profeta  
Mahoma, sino provocar e indignar a la opinión pública de todo el mundo, algo que sin  
duda lograron”. Efectivamente entre febrero y marzo de este año el EI ha destruido a  
conciencia las esculturas asirias del Museo de la Civilización de Mosul en Irak, además  
de la Biblioteca pública con la quema añadida de miles de libros y pergaminos de gran  
importancia histórica y los toros alados de Nínive y Hatra del siglo VII A.C., esta última  
declarada Patrimonio de la Humanidad por la UNESCO, arrasada con grandes palas  
excavadoras, ciudad con más de 2000 años de antigüedad. Igualmente fue saqueada y  
destruida la antigua ciudad de Dur Sharrukin, actual Jorsabad, capital de Asiria durante  
el reinado de Sargón II, igualmente con excavadoras pesadas, desapareciendo para

---

<sup>174</sup> MOLINA, CÉSAR ANTONIO: “Una tierra sin huellas”. La Cuarta Página, Opinión. *El País*, sábado  
12 de Octubre de 2013, página 39

<sup>175</sup> HOLLAND, TOM: “Quieren borrar una civilización”. Tribuna Internacional. *El País*, 7 de marzo de  
2015

siempre palacios como el del rey asirio Sanaquerib o el de Sargón II del siglo VIII A.C. Igual destino parece que sufrirá la ciudad de Palmira, catalogada por la UNESCO como Patrimonio de la Humanidad y actualmente minada.

Nos encontramos con una espiral de violencia en donde el patrimonio histórico es uno de los objetivos esenciales del EI, vandalismo justificado por la adoración de los asirios a ídolos “en vez de Alá”, así como para la financiación de sus actividades terroristas vendiendo en el mercado negro los elementos arqueológicos saqueados previamente.

Respecto a la guerra civil española, a punto estuvo el Museo del Prado de ser destruido junto con otros edificios emblemáticos como el palacio de Liria de la Casa de Alba- este parcialmente dañado- y otros edificios emblemáticos en donde se guardaban los más extraordinarios conjuntos artísticos del patrimonio histórico español, y que gracias a la extraordinaria y urgente decisión del gobierno republicano pudieron ser trasladados a Suiza, tras de un largo y penoso peregrinaje desde Madrid a Valencia y luego a Cataluña para atravesar desde allí la frontera francesa hasta la sede de la Sociedad de Naciones de Ginebra<sup>176</sup>, que custodiará el Tesoro artístico español hasta el final de la contienda. Fue una operación de gran calado internacional y que fue seguida con atención por expertos internacionales con gran celo así como por la prensa especializada de diferentes países.<sup>177</sup> Este se definió como “Comité Internacional para el Salvamento de los Tesoros de Arte Españoles”, creado en enero de 1939<sup>178</sup>. El modelo español pergeñado para la correcta evacuación creó escuela influyendo en la normativa internacional de protección del patrimonio en caso de guerra ya que frente a la protección “in situ” habitual en territorios en guerra, la experiencia española sirvió para cambiar dicha práctica por la ordenada evacuación a lugares más seguros, lo que en la práctica los países

---

<sup>176</sup> 71 camiones cargaron más de 27000 obras de arte, unas 140 toneladas de objetos artísticos, fundamentalmente pinturas de los grandes maestros.

<sup>177</sup> Sirvan como ejemplo:

- MATTHEWS, HERBERT L: “Spanish Art Survives”. *Magazine of Art*, agosto 1937
- FRANKFURTER, ALFRED M : “Rescued Prado at Geneva” . *ArtNews*, 15 de julio de 1939
- RENAU, J : “L’Organisation d la defense du patrimoine artistique el historique espagnol pendant la guerre civile”. *Mouseion*, 39-40, nº 3-4, 1937

<sup>178</sup> Fueron los protagonistas principales en este salvamento internacional, Timoteo Pérez Rubio en calidad de Presidente de la Junta Central del Tesoro Artístico artífice del salvamento y firmante del Acuerdo de Figueras; Josep María Sert con un papel decisivo en la creación y gestión del Comité, y por parte extranjera, D.David-Weill, presidente del Comité Internacional; Jacquse Jaujard como delegado oficial del Comité y subdirector del Museo del Louvre y por último Neil MacLaren, observador del Comité. Colaboraron con el Comité entre otros el Museo del Louvre, Metropolitan, Tate Gallery, Rijksmuseum, etc.

democráticos llevaron a cabo poco tiempo después con el inicio de la II Guerra Mundial, como por ejemplo Gran Bretaña, Francia u Holanda por citar algunos ejemplos. España marcó un precedente importante sobre tal cuestión.

Como indicó Natividad Pulido<sup>179</sup>, “quedaba aún pendiente reconocer la labor desarrollada por el Comité Internacional”, lo cual tras más de 70 años llevó a cabo el Gobierno socialista dirigido por José Luis Rodríguez Zapatero, homenaje enmarcado en el programa de actividades organizadas con ocasión de la Presidencia española de la Unión Europea en 2010. Se repartieron en ese acto a los representantes de aquellos Museos que colaboraron en la salvación del Tesoro español la Orden de las Artes y las Letras.<sup>180</sup>

Ya anteriormente en 2003 se celebró una exposición en el madrileño Museo del Prado titulada “Arte protegido. Memoria de la Junta del Tesoro Artístico durante la Guerra Civil” y dos años más tarde, en 2005 se repitió la efemérides en el Palacio de las Naciones de Ginebra, homenaje tardío por la deuda histórica española con la Junta de Protección del Patrimonio Artístico. Como indicó Rodrigo Carrizo<sup>181</sup>, “la salvaguarda y posterior viaje de las obras a Suiza fueron una operación ejemplar y sin precedentes para su época que de hecho, sentó las bases posteriormente para la Convención de La Haya para la protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado” de 1952.

## 2.- El expolio y la dispersión del arte:

Sin perjuicio de la rapiña del arte durante las campañas napoleónicas, especialmente lacerante en España, fue durante la II Guerra Mundial especialmente trágica para toda Europa, lo cual merece una dedicación especial.

Alemania y su sistema político nazi construyó una eficaz maquinaria con el único objeto de ejecutar un expolio masivo y perfectamente pergeñado del patrimonio histórico y artístico de los países ocupados. En este caso hablamos de una libre decisión institucional y política de un Estado.

Ya antes de la guerra, Hitler en 1933 se convierte en Canciller y en las elecciones de marzo su partido ganó su primera mayoría. El 7 de abril aprobó una ley que legalizaba la

---

<sup>179</sup> PULIDO, NATIVIDAD: “Fin al olvido de una inolvidable odisea. Una deuda moral con la Historia”. *ABC Cultura y espectáculos*, domingo 24 de enero de 2010

<sup>180</sup> RUIZ MANTILLA, JESÚS: “Tributo a los rescatadores del Prado”. *El País*, 23 de enero de 2010, Cultura, Vida & Artes, página 37

<sup>181</sup> CARRIZO COUTO, RODRIGO: “Ginebra rememora la labor de la Junta del Tesoro Artístico en la Guerra Civil” *El País*, 15-3-2005

destitución de cualquier empleado del gobierno que no agradara a los nacionalsocialistas, englobando, claro está, a los directores de Museos, profesores universitarios, etc. Para efectuar la purga más allá del campo funcional, el Ministro de Propaganda y Educación Pública Joseph Goebbels, creó un ente denominado “Cámara de Cultura del Reich”, exigiéndose ser miembro de ella a todos los artistas, escritores, músicos, arquitectos, etc. Quienes no se integrasen en la misma no podrían conseguir empleo, vender sus obras o publicar, quedando excluidos desde el inicio, los judíos, comunistas y artistas cuyos estilos no se ajustaran al ideal nazi.

Simultáneamente la “Liga de Combate para la Cultura alemana”, afiliada al nazismo sólo 9 semanas después de que Hitler ascendiera al cargo de Canciller, expone las teorías culturales del nuevo régimen, exponiendo en su primera reunión celebrada en Stuttgart que “no hay libertad para aquellos que desean debilitar y destruir el arte alemán...no debe haber remordimiento ni sentimentalismo en desarraigar y aplastar lo que está destruyendo nuestras partes vitales”.

Puestas las bases políticas, jurídicas y culturales se comenzará a definir la pintura moderna como “arte degenerado” –impresionismo, cubismo, expresionismo, arte abstracto...- y a efectuar el sistemático y meditado expurgo de todos los museos alemanes de tales pinturas, cerrándose exposiciones, salas de museos y galerías de arte moderno. Para tal fin Alfred Rosenberg, teórico del arte y antisemita, convertido en jefe intelectual del partido, así como Frick, en calidad de Ministro del Interior, comenzaron a nombrar comisarios de arte en las provincias para el eficaz control y expurgo pictórico de Alemania.

También las SS poseerán su rama de arte, Ahnenerbe –“Herencia Ancestral”-, que inicialmente operará en Alemania y más tarde expoliará y purgará con gran celo el patrimonio histórico-artístico de los países ocupados.

Esta política institucional afectará directamente a los marchantes de arte y artistas en general. Con respecto a los primeros se les sancionó, cerró sus Galerías de arte y prohibió exponer o vender cierto tipo de obras o la celebración de conferencias sobre el “arte degenerado”.<sup>182</sup> Con respecto a los segundos, muchos artistas fueron destituidos

---

<sup>182</sup> Sirva como ejemplo la inauguración de la exposición sobre Franz Marc en mayo de 1936 de la Galería Nierendorf de Berlín. Este pintor fue héroe de la 1ª Guerra Mundial con Cruz de Hierro. Tanto la exposición como la conferencia a impartir por Schardt, ex Director de la Nationalgalerie fueron clausuradas por la Gestapo por “poner en peligro la cultura política nacionalsocialista”.



como maestros o de instituciones o cargos públicos, exigiéndoles la renuncia voluntaria o forzosa.

Esta discriminación se agravó aún más con la completa crueldad de las normas jurídicas nazis respecto a los artistas rechazados por la Cámara de Cultura: no fue suficiente destruir y ridiculizar su obra, se prohibió además su venta y exposición, se les prohibió también comprar material de arte y trabajar, siendo frecuentemente vigilados por la Gestapo en sus estudios y casas particulares.

Toda esta política institucional del nazismo hizo que los comités de confiscación se llevaran casi 16000 obras de arte de las colecciones públicas alemanas, sin perjuicio de la destrucción de miles de obras de arte.<sup>183</sup>

Sin perjuicio de todo ello y conociendo las autoridades nazis del valor en el extranjero del llamado por ellos “arte degenerado”, con el objeto de adquirir moneda extranjera para el Reich –y no para reinvertir en arte en los museos alemanes, como así alegaron-, celebraron el 30 de junio de 1939 en Lucerna (Suiza), una de las más grandes subastas de arte moderno de la historia, obras todas ellas pertenecientes a los Museos públicos alemanes, todas ellas de maestros modernos (Van Gogh, Picasso, Klee...). Con esta venta se financió el partido nazi. Los museos alemanes no sólo perdieron sus obras de arte moderno, sino también el propio pueblo alemán.<sup>184</sup>

Todavía fue más lacerante lo acaecido fuera de sus fronteras por parte del régimen nazi tras el ataque de Alemania a Polonia y el inicio de la 2ª Guerra Mundial. Los nazis saquearon todos los Estados conquistados, Polonia, RUSIA, Francia, Países Bajos, Italia, etc y las diferentes brigadas especializadas en arte de las SS expoliaron no sólo museos y galerías de arte sino también las principales colecciones privadas siendo especialmente incisivos en los bienes artísticos de las familias judías de Europa.<sup>185</sup>

---

<sup>183</sup> Goebbles dio su apoyo a la destrucción masiva de obras de arte y como ejemplo el 20 de marzo de 1939, 1004 pinturas y 3.825 dibujos, acuarelas y obras gráficas se quemaron en el patio del cuartel de bomberos de Berlín, como propaganda simbólica.

<sup>184</sup> Alfred Hentzen de la Nationalgalerie de Berlín consideró que “con esta subasta de su patrimonio nacional, el Gobierno alemán había alcanzado un grado de desvergüenza y decadencia cultural sin paralelo en la historia del arte”

<sup>185</sup> Véase al efecto la obra de investigación de FELICIANO, HÉCTOR: *El Museo desaparecido: la conspiración nazi para robar obras maestras del arte europeo*. Editorial Destino, Barcelona, 2004

Expolio y destrucción masiva, tanto directamente pergeñada por los nazis como indirectamente derivada de los acontecimientos naturales de la guerra, pese a los deseos y órdenes de los aliados de respetar el patrimonio histórico-artístico y monumental de los estados europeos.

Se calcula que fueron expoliados más de 650.000 obras de arte antes del fin de la guerra. Los nazis fueron en todo caso obsesivamente cuidadosos en documentar sus robos. Tras la capitulación alemana 39 libros de un total de más de 100, inventariaban minuciosamente los saqueos, material que se empleó como probatorio en los juicios de Nuremberg.

A estos efectos de constituye un elemento especialmente valioso el conjunto de textos reunidos por Martin Bormann,<sup>186</sup> Jefe de la Cancillería del Partido y secretario del Führer desde mayo de 1941, y que conforman un Diario de las conversaciones privadas con Hitler, en donde avanza y proclama sus ambiciosos planes para Alemania. Uno de esos elementos programáticos versa directamente sobre el patrimonio artístico y cultural, sobre el cual me voy a detener y analizar, si bien de manera puntual.

El valor de estos documentos reside en la exposición de la opinión personal del propio Hitler, su valor testimonial, sin mediar intermediarios o intérpretes del sentido literal de sus palabras, ideas que surgiendo de la propia mente de Hitler, marcarán-como así fue- el devenir de los aciagos acontecimientos en materia cultural del III Reich hablamos de la culturalización del pueblo alemán en el arte; la intervención nociva de los judíos en el arte; la creación de una red museística; la catalogación del arte como protegido por el III Reich o bien como degenerado y depravado en su otra dimensión o la legitimación de la destrucción de ciudades históricas por ejemplo.

a) El arte y la culturización del pueblo alemán:

Para Adolph Hitler el arte se configura en un elemento clave de la cultura de un pueblo, de ahí la necesidad de fomentar el amor al arte, de ponerlo a disposición del pueblo que previamente deberá ser reeducado en el conocimiento de las bellas artes:

“De modo que cuando menos debemos aferrarnos al siguiente principio: que en la más pequeña de nuestras ciudades, el representante más destacado del partido no sea solamente el portaestandarte de la idea nacional socialista, sino también el punto de

---

<sup>186</sup> BORMANN, MARTIN: *Las conversaciones privadas con Hitler*. Introducción de Hugh Trevor-Roper. Ed. Crítica, Barcelona, 2004

convergencia de la vida cultural...no basta con que una ciudad posea un museo y que se lleve a ir a los escolares. Nuestros representantes deben preocuparse asimismo de conducir allí a nuestros hombres tanto si se tratan de soldados como de miembros del Servicio de Trabajo por ejemplo. De esa manera iremos dando al pueblo entero, poco a poco el sentido y el amor por el arte. Y es a los jóvenes a quienes hay que dirigirse en primer lugar ejercitando sus ojos, acostumbrándolos a ver. De las deslumbrantes bellezas pasarán a manifestaciones más discretas y aprenderán a reconocer y apreciar, incluso, en sus menores detalles obras cuya belleza había resultado inaccesible para ellos hasta entonces”.<sup>187</sup>

“Existen cuadros que requieren para ser apreciados un ojo más ejercitado que el de una campesina. Es precisa una educación apropiada para comprender según que cosas”.<sup>188</sup>

b) El elemento judío en el arte:

Hitler pondrá de manifiesto su completo convencimiento de la responsabilidad que el elemento judío ha tenido-influencia nociva y tóxica- en el mercado del arte, por una parte por no valorar suficientemente “la buena pintura alemana” como por elevar a la categoría de arte a las nuevas tendencias pictóricas a las que Hitler intituló como “arte depravado o degenerado”. Ataca a los galeristas y marchantes judíos de arte en el crecimiento exponencial de la cotización de estas nuevas tendencias pictóricas. No solo arremete contra judíos sino también lo hizo en diferentes momentos contra los directores alemanes de Museos y Galerías de Arte Moderno. No obstante los judíos centran la atención de Hitler por la influencia que ejercen en el mercado del arte y en el pueblo alemán, muy nocivos por ser capaces de manipular las mentes y gustos artísticos “del noble pueblo alemán”.

“Entre nosotros, todo cuanto era manifestación de un arte sano, ha sido desconsiderado por los innobles judíos”.<sup>189</sup>

“En los años 1905-1906 cuando entré en la Academia de Viena la gente se servía ya de tales frases profundas para lanzar, bajo pretexto de nuevas orientaciones artísticas, incalificables esperpentos”...”Resulta sorprendente comprobar que en 1910 nuestro nivel artístico era aún extraordinariamente elevado. A partir de entonces, desgraciadamente nuestra decadencia no ha hecho mas que ir en aumento. En el campo

---

<sup>187</sup> Berghof, 1 de mayo de 1942

<sup>188</sup> 3 de septiembre de 1942

de la pintura, por ejemplo, me basta con evocar las lamentables mamarrachadas que intentaron imponerse en nombre del arte al pueblo alemán. Tal fue el caso de la República de Weimar y ello puso netamente de relieve la desastrosa influencia de los judíos en las cosas del arte. Lo que constituye el colmo en este asunto es la increíble impudicia con que se ha comportado el judío. Con la ayuda de una pretendida crítica de arte y disputando entre ellos en las subastas, los judíos han terminado por sugerir al pueblo una concepción del arte de acuerdo con la cual la basura pictórica se convierte en la expresión del arte realizado...-procedimientos que habían permitido ya a los judíos abusar del pueblo alemán-...gracias a las requisas de los bienes judíos, con el dinero que han estafado vendiendo chapucerías, han sabido comprar a bajo precio las obras de valor que tan hábilmente habían despreciado. Cada vez que me viene a las manos el inventario de una requisas practicada en casa de un judío importante, veo que se hallan enumerados verdaderos tesoros artísticos. Es una bendición de la providencia que el nacional socialismo, asumiendo el poder en 1933 haya podido poner fin a tal impostura...Hay que reconocer que el que visita hoy la Casa del Arte Alemán no encontrará allí obra alguna que no tenga verdadera importancia. Todo lo que no tiene un valor indiscutible ha sido retirado. Si después de la guerra puedo realizar mi gran proyecto de construcción-y tengo la intención de dedicar a tal obra muchos millones- tan sólo verdaderos artistas serán llamados a colaborar en él".<sup>190</sup>

“En la década de 1890 a 1900 podían constituirse todavía grandes colecciones. Después llegó a ser prácticamente imposible echar mano a las grandes obras. Los judíos montaban la guardia y lo monopolizaban todo. Si yo hubiera tenido dinero mucho antes habría logrado retener en Alemania numerosas obras que emigraron. Fue una suerte que yo llegara, de lo contrario hoy nos quedarían solo los huesos pues los judíos hacían su negocio con las piezas de valor...Hay que atribuir la responsabilidad en primer término a la estupidez y cobardía de nuestra burguesía; a continuación al estado social que quiere que sólo una parte ínfima de la población llegue a interesarse por el arte. El judío podía decirse: estos alemanes son capaces de tragarse cualquier esperpento con tal de que se les persuada de que es un esperpento hermoso...Siempre tuve que maravillarme obteniendo en Inglaterra obras de primer orden a cambio de unos cuantos horrores ensalzados por la crítica judía. Por otra parte de los judíos esto constituye una táctica de

---

<sup>189</sup> 3 de septiembre de 1942

<sup>190</sup> 27 de marzo de 1942

verdaderos estafadores, pues ellos saben muy bien la ausencia de valor de las obras que tanto ensalzan. Se han servido de semejante inversión de valores para comprar subrepticamente y a buen precio las obras maestras que su literatura había despreciado”.<sup>191</sup>

c) El buen arte y el arte degenerado:

Fue Adolph Hitler el elemento decisivo y decisorio sobre qué tipo de arte era el adecuado para el pueblo alemán y cual debía ser proscrito y expurgado de los museos alemanes-intitulado arte degenerado o depravado- que coincidirá con las nuevas tendencias del arte que chocaban formalmente con las obras academicistas defendidas por Hitler.

Estas obras serán retiradas y expurgadas de los museos alemanes y vendidas en públicas subastas así como las requisadas a particulares judíos especialmente y cuya venta se dedicará a la adquisición del “buen arte” para museos y a la financiación del partido nazi, cuando no a engrosar las colecciones privadas de la jerarquía del partido –Goering y Hitler entre otros- con obras academicistas o históricas de gran valor.

“Bormann muestra al Führer fotos de obras expuestas en la Bienal de Venecia: ...Esto me hace pensar que la completa ausencia de técnica supone la última prostitución del arte. Lo que da valor a esa exposición según el documento que tengo a la vista, es la acogida que el público le ha dispensado, no pudiendo contener sus carcajadas delante de determinados cuadros. ¡He aquí algo que no ocurre en la Exposición del Arte Alemán! Las 1200 telas expuestas en Munich son el producto de una selección efectuada entre más de 10000 o 12000 envíos. Las obras sin valor no son aceptadas. La severidad de la elección está garantizada...el artista que envíe una porquería es o un pillo y entonces su lugar está en la cárcel, o un loco, y hay sitio para él en un manicomio, o un degenerado en cuyo caso debe de ser enviado a un campo de concentración para ser reeducado y que aprenda la dignidad de un trabajo honesto. Por lo tanto nuestra Exposición de Munich constituye un verdadero lazo para los incapaces. Lo que cuenta para mí es la certidumbre de ser comprendido por el pueblo alemán: y tengo prueba para ello en los millones de visitantes que se agolpan cada año en Munich”.<sup>192</sup>

“Es un fenómeno constante cada vez que el flujo campesino viene a engrosar el proletariado de la ciudad...a los recién llegados no les atraen los museos...se precisará

---

<sup>191</sup> Noche del 23 al 24 de diciembre de 1941

<sup>192</sup> 29 de junio de 1942

que transcurran 50 o 100 años para que todo esto vaya cambiando...El pueblo no ha cesado de ser atraído por el arte de mala calidad pero ello no tiene nada de común con la degeneración artística. Si me preguntase si estoy dispuesto a consentir esto, respondería que estoy dispuesto a soportar todo cuanto no sea feo por sistema. El mal gusto puede ser siempre corregido...sólo la depravación real hiere permanentemente al arte”.<sup>193</sup>

d) Técnicas de destrucción y saqueo:

El Führer legitimó el saqueo indiscriminado del patrimonio cultural europeo, creándose grupo de expertos para agilizar y perfeccionar el expolio, no temblándole las manos para ordenar la destrucción de las ciudades una vez saqueadas siendo ejemplo de ello París o Moscú-que por circunstancias ajenas a su voluntad no pudieron finalmente demolerse o dinamitarse.

“Moscú como sede de esa doctrina (bolchevismo), debe desaparecer de la superficie de la Tierra en cuanto las riquezas robadas que esconde están en lugar seguro”.<sup>194</sup>

e) Política cultural museística:

Fue también decisión personal de Hitler ofrecer al pueblo alemán una extensa red de museos a lo largo y ancho de Alemania, incorporando como se ha visto elementos artísticos de valor controlado por el III Reich y depurado de cualquier atisbo de “degeneración”.

La obra artística se constituye en elemento fundamental para la cultura aria en si misma y para la educación y culturalización del pueblo alemán. Dentro de esa red de museos la joya de la corona lo constituirá el Museo de Linz, ideal amado y deseado por Hitler.

“Opino que el museo de Linz puede sostener comparación con cualquier museo de Nueva York.”<sup>195</sup> “Para el museo de Linz sólo puedo concebir una divisa: al pueblo alemán lo que le pertenece. La pinacoteca de Munich es una de las realizaciones más grandiosas que existen... tengo que hacer algo con Königsberg. Con el dinero que me ha dado Funk construiré un museo en el que reuniremos todo lo que encontremos en Rusia...quiero reunir los Museos de Nuremberg. Será un conjunto maravilloso. Y haré construir en esa ciudad un nuevo museo germánico...No hay nada más bello que ofrecer a la Nación monumentos dedicados a la cultura. A la larga las guerras se olvidan, Sólo quedan las obras del ingenio humano”.<sup>196</sup>

---

<sup>193</sup> 15 de junio de 1943

<sup>194</sup> Noche del 5 al 6 de julio de 1941

<sup>195</sup> 23-24 de diciembre 1941

<sup>196</sup> 15-16 de enero 1942

“No quiero olvidarme de construir un museo en Trondheim. Museos como el de Dresde, Munich, Viena o Berlín deberían disponer de 2 millones cada año para nuevas adquisiciones...Es indispensable que un director de museo tenga la posibilidad, sin complicaciones administrativas de comprar rápidamente una obra de valor antes de que ésta corra el riesgo de ir a parar a manos de mercaderes”.<sup>197</sup>

“Desde luego es totalmente absurdo pretender que una obra deba ser conservada en la ciudad en que vio la luz. Una verdadera obra de arte rebasa los angostos límites locales...El mayor riesgo que pueden correr nuestros centros de vida artística es que la burocracia berlinesa extienda más su poder”.<sup>198</sup>

“Temo que algún día cuando yo haya desaparecido, a alguien se le ocurra la peregrina idea de instalar en Berlín un museo que centralice las riquezas artísticas del Reich...sería una forma errónea de concebir el Estado unitario...en ese terreno lo que hay que hacer, por el contrario, es practicar una juiciosa política de descentralización”.<sup>199</sup>

“Cuando fui a ver las obras que formaban parte de las colecciones judías requisadas en Viena, me atuve obstinadamente al punto de vista de que tales obras no debían salir de la ciudad puesto que tenían su lugar marcado en los museos correspondientes...insistí también en que otras obras fueran reunidas en los lugares en que pudieran contribuir a la constitución de nuevas colecciones; por ejemplo las obras de Franz Hals en Linz y los paisajes del Tirol en Innsbruck...durante los 500 años de su reinado, los Habsburgo amontonaron en los sótanos y en las buhardillas de Viena una cantidad tal de obras que bastarían para constituir integralmente tres nuevos museos. Simplemente en lo relacionado a los Gubelinos hay en los sótanos de Viena más de 1000 piezas enteramente trabajadas a mano<sup>200</sup> que son verdaderas maravillas y a las que el público jamás ha tenido acceso...En el momento en que examinábamos varios Rembrandts rescatados a los judíos, intentaron convencerme una vez más para que dejara en Viena todas las obras auténticas de los grandes maestros, explicándome que los pertenecientes a los pintores desconocidos bastarían para hacer la felicidad de los museos de Linz o Innsbruck. Hay que ver la cara que pusieron cuando les hice partícipes de mi

---

<sup>197</sup>197 Noche del 19-20 de febrero 1942

<sup>198</sup> 3 de mayo de 1942

<sup>199</sup> 13 de junio de 1943

<sup>200</sup> Se refiere a los famosos tapices franceses, de enorme valor cultural y económico

determinación, consistente en que las grandes obras debían ser puestas a disposición de los museos nacionales de las otras provincias de los Alpes y del Danubio”.<sup>201</sup>

Como puede comprobarse el Führer delimitó las grandes líneas de actuación en esa campaña bien hilvanada de saqueo, rapiña, expolio e incluso destrucción del patrimonio cultural no solo alemán sino también europeo en su conjunto.

Si bien es cierto –exceptuándose las obras destruidas- que gran parte de estas obras tras la guerra fueron devueltas a sus dueños o herederos, el capítulo sigue abierto pues existen muchísimas obras de propietario desconocido, obras todavía sin localizar a sus legítimos propietarios y batallas legales de presuntos propietarios que tratan de recuperar sus obras de arte que se hallan localizadas en manos de terceros. Sirvan como ejemplo el litigio entre la familia judía Cassirer que reclama un óleo de Camille Pisarro, de 1877 intitulado “Rue Saint Honoré”, a la fundación Thyssen, ante la Corte de Apelación de los EEUU, o el Museo de Carolina del Norte que devolvió un Lucas Cranach a sus legítimos propietarios.<sup>202</sup>

Con ocasión de la Exposición celebrada en 2008 en el Museo del Judaísmo de París intitulada ¿A quién pertenecen estos cuadros?, -y con referencia a las obras de arte expoliadas solamente en Francia- el periodista Rubén Amón<sup>203</sup> adelantó una información muy interesante respecto a su volumen: entre abril de 1941 y julio de 1944 viajaron de Francia a Alemania 138 vagones ferroviarios con 22.000 obras de arte, aunque se conoce que la cifra real de obras de arte y objetos decorativos secuestrados se eleva a 100.000<sup>204</sup> de los que 60.000 fueron devueltos por el Gobierno alemán después de la guerra lo que permitió a su vez al Gobierno francés entregar 45000 piezas a sus propietarios de origen. Los otros 15000 restantes tuvieron un camino más complejo pues unas 13000 obras menores fueron subastadas entre 1950 y 1953 y las otras 2000 más importantes han circulado y siguen circulando en busca de su heredero que no aparece. Lo más interesante lo constituye un conjunto de 1200 lienzos y objetos de gran importancia que no han sido reclamados, pese a que el Estado francés desde 1997 tomó medidas urgentes para investigar su propiedad por medio de una Comisión de

---

<sup>201</sup> Berlín, 28 de abril de 1942

<sup>202</sup> Existe en Londres una empresa, “The Art Loss” que desde hace años, contando con un equipo de abogados, historiadores e investigadores, siguen la pista a las pinturas robadas por el régimen nazi.

<sup>203</sup> AMÓN, RUBÉN: “Las obras de arte víctimas del pillaje nazi”. *El Mundo Magazine*, 19 de Octubre de 2008

<sup>204</sup> Datos también ofrecidos por la web [www.prensajudia.com](http://www.prensajudia.com) de 30-6-2008



investigación gubernamental y después con el impulso de los Museos Nacionales de Recuperación.

La colaboración con el Gobierno alemán se hizo decisiva para la devolución de gran parte de ese tesoro expoliado que se encontraba en manos de los Museos alemanes así como de particulares. Un ejemplo a este respecto fue la devolución operada en 1994 sobre un conjunto importantísimo de óleos (Monet, Manet, Renoir...) que un oficial nazi se llevó a Alemania y en concreto a Magdeburgo y que gracias a su arzobispo-avisado de su escondite- puso la información en 1972 en manos de las autoridades alemanas y puestos en custodia en el Museo de Berlín hasta su devolución 22 años más tarde al Estado francés por medio de su entrega a François Mitterrand.

Más recientemente en noviembre de 2012 se localizó en un piso de Munich un tesoro pictórico de 1280 obras de arte moderno, oculto durante décadas y procedentes del expolio nazi, hablamos del “caso Gurlitt”.<sup>205</sup>

Hildebrand Gurlitt, experto en arte moderno y Director de varias pinacotecas alemanas<sup>206</sup>, con la llegada del Tercer Reich logra un nombramiento en la “Comisión para la Disposición del arte degenerado”, liquidando las obras de arte moderno que Hitler decidió retirar de las pinacotecas alemanas. Fue uno de los marchantes de arte elegidos por los nazis para vender estas piezas museísticas así como las incautadas a las familias judías que abandonaron Alemania y Europa. También trabajó en el gran proyecto museístico que Hitler deseaba instalar en Linz.

Bajo las órdenes directas del Ministerio de Propaganda de Goebbles venderá en subastas multitud de pintura moderna. Fallece en 1956, no sin antes haber recuperado de la quema o venta este increíble tesoro artístico, dejándolo en manos de su viuda e hijo, Cornelius Gurlitt. Su valor es casi incalculable, en primeras tasaciones se habla de un valor mínimo inicial de 1000 millones de euros, e incluye cuadros, dibujos, acuarelas, grabados y otras obras en papel, de autores tales como Durero, Picasso, Matisse, Beckmann, Macke, Kokoschka, Marc Chagall, Paul Klee, etc.

---

<sup>205</sup> GOMEZ, JUAN: “Caso Gurlitt: un enigma alemán.” *El País*, Cultura, 10-11-2013, páginas 50-51. También en *El País* y *Diario de La Rioja* de 4 de noviembre de 2013

<sup>206</sup> Fue un gran experto en arte moderno, definido por los nazis como “arte degenerado”. Fue Director del König Albert Museum en la ciudad de Zwickau, del Kunstverein de Hamburgo, Director de la Sociedad de Arte de Renania y Westfalia en Düsseldorf.

El origen de una buena parte de estas piezas proceden seguramente de estos Museos expoliados por los nazis y otro porcentaje muy alto de familias judías exterminadas o en el exilio, sin perjuicio de los expolios en territorios ocupados.

El gobierno de Ángela Merkel encargó a la investigadora Meike Hoffmann del Centro de Investigaciones del arte degenerado de la Universidad Libre de Berlín<sup>207</sup>, realizar el inventario y el origen de las obras encontradas en el piso de Gurlitt de Munich. Este hallazgo y su prematura difusión perjudica a la investigación, no ha hecho mas que iniciar el proceso inventarial y menos de un tercio ha sido ya investigado. No obstante generó un aluvión de críticas y reclamaciones que genera igualmente una gran presión mediática de distintos foros, como la de las víctimas de los nazis, de los herederos de familias judías expoliadas, de los propios Museos alemanes e incluso presión política de los EEUU. Un cuadro de Matisse por ejemplo perteneció al importante coleccionista judío Paul Rossenberg.<sup>208</sup>

De momento la fiscalía de Augsburgo investiga a Cornelis Gurlitt por delito fiscal habiendo al principio un absoluto mutismo sobre el destino del arte confiscado, no deseándose hacer pública la colección hasta investigar e inventariar cada pieza de este puzzle pictórico.

En abril de 2014 y tras meses de negociaciones se cierra un acuerdo entre Gurlitt y los Gobiernos Federal y de Baviera consistente por una parte en crear un comité de expertos que en un plazo de un año dilucidará la procedencia de cada obra-en estos momentos confiscada-, y por otra devolverá a los herederos de sus legítimos propietarios, -principalmente judíos y Museos- las obras que se acrediten como expoliadas por los nazis, mientras que los cuadros y grabados que no se hayan documentado como robados volverán a las manos de Gurlitt,-recientemente fallecido- o a sus herederos.<sup>209</sup>

Así las cosas, todavía en 1998 durante la Conferencia de Washington, 44 países se comprometieron a colaborar en la búsqueda, localización, identificación y recuperación

---

<sup>207</sup> Este Centro desde hace años se dedica a investigar y localizar los cuadros de arte moderno desaparecidos en Alemania y posee una excelente base de datos actualizada día a día.

<sup>208</sup> Su nieta, Anne Sinclair y esposa del ex Director del Fondo Monetario Internacional, Dominique Strauss-Kahn, lucha desde hace años por encontrar y recuperar los cuadros requisados a su antepasado por los nazis, y éste es uno de ellos.

<sup>209</sup> Doncel Luis: “La colección Gurlitt volverá a sus legítimos dueños.” *El País*, 9 de abril de 2014, página 40 Vida & Artes

del arte expoliado.<sup>210</sup> En una reciente investigación impulsada por el Parlamento británico se concluye que el comercio ilícito de obras de arte en el mundo mueve 10.000 millones de dólares anuales, fruto de los expolios principalmente.

Para paliar, y evitar tales consecuencias letales para las personas y el PHA, se fueron suscribiendo varias normas internacionales. La primera norma fue el Convenio de La Haya de 1907 sobre la guerra terrestre seguido del Pacto de Roerich firmado en Washington en 1935, protector de los bienes muebles e inmuebles en caso de guerra.

Fruto de la concienciación internacional y con el antecedente inmediato de la 2ª Guerra Mundial, se suscribió la antes mencionada Convención de la Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de 14 de mayo de 1954, ratificado por España en 1960 que prevé un sistema fundado en la salvaguarda y el respeto a los bienes culturales pudiendo los países en sus propios territorios tomar las medidas más apropiadas para hacer frente a los efectos que un conflicto armado pueda producir en sus bienes culturales. Así los Estados firmantes también deberán abstenerse de expoliar o destruir los bienes de otro Estado. Contempla igualmente la Convención la creación de refugios especiales destinados a proteger bienes culturales muebles, centros monumentales u otros bienes de valor histórico o artístico así como a sensibilizar a la opinión pública del valor del patrimonio o incluso su posible recuperación.

Tuvo dos Protocolos Adicionales:

- Protocolo Primero de 14 de mayo de 1954, al que España se adhirió el 26 de junio de 1992.
- Protocolo Segundo de 26 de marzo de 1999 y ratificado por España el 6 de julio de 2001, cuyos artículos clave son el 9, 10, 12, 13 b, 15 y 21 b.

Igualmente importante fueron los Convenios de 12 de agosto de 1949 de Ginebra, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, con su Protocolo I de 8 de junio de 1977, ratificado por España el 21 de abril de 1989, cuyos artículos más importantes fueron el 53 y 85.4

Todas estas normas internacionales “pueden contribuir a sensibilizar al público a la importancia que revisten-más allá de la pura ética- los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales a la hora de garantizar una protección eficaz de los bienes culturales. La aplicación de las normas o principios éticos no respaldada por disposiciones y

---

<sup>210</sup> Marín, Maribel: “Inventario del Museo soñado por Hitler”. *El País.com*, 12 de mayo de 2010

sanciones jurídicas depende esencialmente del grado de observancia y cumplimiento de dichas normas”.<sup>211</sup>

Cierra este corpus normativo el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998 y ratificado por España el 24 de octubre de 2000.

Estas normas internacionales darán origen a la redacción de los artículos 613 y 614 del Código Penal, que se encuentran en el Capítulo III “De los delitos contra las personas en caso de conflicto armado” del Libro II y Título XXIV dedicado a los “Delitos contra la comunidad internacional”, reformados en 2010, así como a los artículos 77,7 y 78 del Código Penal Militar.

Junto a estas normas internacionales existen otras específicas dedicadas a paliar el tráfico ilícito -cada día más abundante-, como la Convención de 1970 sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la exportación, exportación y transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales y el Convenio UNIDROIT de 1995 sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente. Como indica al efecto Julien Adnet<sup>212</sup> ya desde los años 60 el ICOM presentó las causas del incesante tráfico ilícito derivado del expolio y sus posibles soluciones, entendiéndose que los objetos robados bien en tiempo de guerra o paz conforman uno de los negocios ilícitos más florecientes de cuantos existen, debido entre otras circunstancias a las redes internacionales de tráfico ilícito, que se nutren de los saqueos de las guerras, robos en los templos, excavaciones clandestinas y otras actividades delictivas que hacen mella especialmente en los países baja clima bélico o aquellos económicamente débiles en donde no pueden protegerse convenientemente sus patrimonio histórico-artísticos. Desde hace años gran parte de estos bienes ilícitos caen en manos de coleccionistas particulares así como en Museos que por falta de escrúpulos adquieren lo que se les ofrece de interés sin investigar el origen de tales bienes.

El ICOM ofrece soluciones no para acabar con este tráfico, sino para paliar o reducir la extensión de tales negocios-al margen de la normativa legal existente antes mencionada-

---

<sup>211</sup> CARDUCCI, GUIDO: “Ética, derecho y patrimonio”. *Noticias del ICOM, Boletín del Consejo Internacional de Museos*, volumen 58, 2005, nº 3

<sup>212</sup> ADNET, JULIEN: “El ICOM y la lucha contra el tráfico ilícito” *Boletín del Consejo Internacional de Museos, Noticias del ICOM*, volumen 58, 2005, nº 3

. Junto a la existencia de un Código Internacional de la UNESCO de ética para los comerciantes de bienes culturales, el ICOM elaboró un Código de deontología para los Museos oficializado en 1970 y que desde 1986 se convierte en el único medio eficaz para sanear el mercado de las obras de arte con el objeto de que los especialistas de los museos no pueden alimentar este comercio y se aseguren de que los objetos adquiridos para sus fondos no procedan del tráfico ilícito o de una exportación ilegal.

Aun con todo este tráfico ilícito se agrava aún más en tanto en cuanto se observa que frecuentemente el legítimo propietario del bien se encuentra indefenso de todo recurso jurídico frente al comprador de buena fe de otro país en donde se exportó y vendió dicho bien-sobre todo en aquellos Estados que no suscribieron los Convenios Internacionales antes citados o que tardan mucho en ratificarlos e incluso ya ratificados no han legislado para desarrollar normativamente los Convenios, lo que puede imposibilitar o complicar el proceso de recuperación y restitución de dichos bienes-.

Otra complicación es el desarrollo de las nuevas tecnologías de ventas, especialmente internet, que ha generado infinidad de webs dedicadas a la compraventa o subasta masiva de bienes sin fronteras físicas, con transacciones rápidas y sin posibilidad de efectuarse una investigación eficaz sobre la procedencia ilícita de los bienes. A pesar de ello la informática también es un instrumento importante, ya que cualquier comprador tiene a su alcance en unos segundos poderosas bases de datos que pueden consultar al instante sobre objetos robados y buscados por particulares, museos o instituciones públicas o privadas.<sup>213</sup>

D) Unas conclusiones:

-Nos encontramos indudablemente ante una compleja red normativa en pleno proceso de globalización económica y cultural, entre diferentes niveles gubernativos, esto es, el supraestatal o internacional con sus tres manifestaciones normativas: UNESCO, UE y Consejo de Europa; la nacional o estatal y en su caso la regional o autonómica e incluso la local.

Dicha complejidad normativa deriva en una complicada y a veces confusa interpretación y aplicación normativa.

- El análisis demuestra que el ordenamiento jurídico europeo y el internacional no se hayan en una posición de jerarquía sino de complementariedad el uno del otro y ambos

---

<sup>213</sup> Sirvan como ejemplo “The International Foundation for Art Research”, “Interpol”, “Art Loss Register”, “Trace”, o “Find Stolen Art” por citar algunos.

de subsidiariedad respecto a los ordenamientos estatales. Las normas internacionales no sustituyen a las nacionales.

- Hay una supremacía absoluta del ordenamiento interno estatal y la eficacia de las normas internacionales depende del grado de capacidad de ejecución interna y de la activa cooperación de los Estados entre sí.
- La diversidad estatal tanto cultural como normativa e incluso económica dificulta la construcción de un cuadro normativo común y armónico.
- La propia definición de cultura y de bien cultural, que puede ser divergente en los Estados, infiere un diferente grado de catalogación, tutela, conservación o valorización.

No obstante como hemos podido apreciar, la acción normativa efectuada desde todas las instancias internacionales han dado fruto en cuanto a construir un modelo de identificación de los elementos del patrimonio histórico artístico bajo el nombre de “bien cultural”, intensificando la univocidad del concepto identificado como valor, frente a la disparidad de elementos identificadores; se han producido normas eficaces en cuanto a normar elementos antes desprotegidos, como el paisaje, el patrimonio inmaterial o el subacuático; se tomaron medidas para paliar a nivel internacional el expolio y la destrucción del patrimonio en caso de guerra, la recuperación de obras de arte exportadas ilícitamente; se ha construido y consolidado la doctrina referente al valor universal del bien cultural más allá de sus fronteras e incluso el de patrimonio cultural europeo, y lo que es más esencial, la protección o tutela, la conservación, y la valorización y disfrute público de estos bienes por encima de los intereses privados de sus propietarios –función social- son los grandes méritos que las diferentes instancias internacionales y nacionales han implementado y consolidado para las futuras generaciones de ciudadanos, en gran parte gracias también al incremento de la inversión económica pública y a la sensibilización social hacia el gran valor cultural de estos bienes para toda la humanidad.

### III. DERECHO COMPARADO: ALEMANIA, FRANCIA E ITALIA

## ALEMANIA:

La Ley Fundamental de Bonn de 1949 en su artículo 74.5 encomienda a la legislación concurrente de la Federación y de los länder, la defensa del patrimonio cultural alemán contra la emigración al extranjero.

La interpretación de este artículo junto al 5.3- que protege la libertad de creación artística- y con el 75.3- que legitima a la Federación para redactar la legislación básica en materia de protección de la estética del paisaje-, han impulsado una progresiva acción de los poderes públicos así como de la doctrina y jurisprudencia, tendente a la defensa global del patrimonio artístico mucho más allá de la mera garantía frente a la exportación ilícita, como así indica Antonio-Enrique Pérez Luño.<sup>214</sup>

A pesar de ello en el plano teórico no existe un mandato de alcance general destinado a proteger la cultura y el patrimonio histórico.

## FRANCIA:

Una primera aproximación al modelo cultural francés nos obliga a reconocer que su política cultural se ha caracterizado desde sus primeros tiempos por el gran liderazgo de sus jefes de Estado (monarcas, emperadores y presidentes de república).

Un ejemplo lejano lo apreciamos en la política de Francisco I<sup>o</sup>, quien en la ordenanza de Montpellier de 1537 obliga con la licencia de impresión al depósito de un ejemplar de cada libro en la Biblioteca Real. Otro ejemplo es la génesis en 1664 bajo los auspicios del Monarca del primer precedente de la Administración Pública Cultural.

La regulación jurídica de su patrimonio histórico-artístico se ha desarrollado fundamentalmente en el plano de la legislación ordinaria más que en el constitucional, globalizando su política cultural y generando una densidad normativa durante el siglo XX.

La Constitución de 1946 carece de reconocimiento explícito de la defensa de su patrimonio cultural, aunque se atisba de forma aislada y sobre todo en su Preámbulo ciertas garantías sobre los valores culturales, culturas y civilizaciones de los pueblos de la comunidad francesa. La Constitución de 1958 adolece también de parquedad sobre el mismo objeto.

---

<sup>214</sup> PEREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. "Artículo 46". *Comentarios a la Constitución Española de 1978 dirigido por Oscar Alzaga*. Cortes Generales Editor, Tomo IV, Madrid, 1996, pág. 282

No obstante, Francia delega a su Asamblea Nacional el desarrollo de la legislación protectora de sus “monumentos históricos” en terminología tradicional del derecho galo. Nuestro país vecino inicia su andadura legislativa sobre la materia tardíamente, en el siglo XIX, con medidas tales como la organización de una Comisión para preservar monumentos y objetos muebles, la elección de un Inspector General de monumentos históricos y el castigo por medio del Código Penal de los atentados cometidos contra ese patrimonio.

El núcleo normativo esencial lo hallamos en la Ley de 1887 y su Reglamento de 1889. Esta primera norma está en vigor en gran parte del siglo XX, si bien será modificada en 1966. Sus pilares son entre otros la prohibición de destruir total o parcialmente todo inmueble clasificado, o de restaurar, modificar o reparar sin autorización expresa del Ministerio de Bellas Artes siendo el Estado quien ejerza la acción de responsabilidad contra los infractores. La norma, a juicio de la doctrina, adolece de cierto rigor en referencia a su escasa efectividad en la protección de inmuebles de propiedad privada, pues se orienta básicamente en la defensa de obras de interés nacional.

La reforma citada de 1966 amplía la protección a los bienes muebles artísticos que hasta la fecha carecían de tutela pública.

El siglo XX es especialmente pródigo en actividad legislativa protectora y eficaz:

- Ley de 9 de diciembre de 1905: ampara edificios de culto con valor artístico así como sus bienes muebles
- Ley de 9 de diciembre de 1906: prohíbe enajenar de forma irregular y exportar objetos de arte clasificados, incluyendo los religiosos
- Ley de 19 de julio de 1909: permite la clasificación de objetos de propiedad particular y controla su exportación
- Ley de 20 de abril de 1910: elimina los anuncios en inmuebles clasificados
- Ley de 16 de febrero de 1912: permite ubicar en museos objetos de interés histórico o artístico de particulares cuando estos no quieran o puedan conservarlos o se hallen en claro peligro
- Ley de 31 de diciembre de 1913: dedicado a los monumentos históricos, conforma la espina dorsal hasta la fecha en materia de protección de inmuebles de interés artístico,



histórico o público. Es una de las normas más antiguas que se mantienen en vigor en Europa.

A lo largo de este siglo se toman medidas legislativas sustanciales como por ejemplo la creación de una Caja Nacional de los Monumentos Históricos (1914); el reconocimiento del derecho de tanteo al Estado (1921); ejercicio inventarial de monumentos (1927); protección de conjuntos naturales y ciertos emplazamientos (1930); exportación de obras de arte, restauración de monumentos históricos tras la guerra y excavaciones arqueológicas (1941); tutela del entorno del monumento histórico, prohibición de publicidad sobre ellos y actuación sobre planes de urbanismo (1943); daños de guerra (1946); conservación de inmuebles inscritos en el inventario de monumentos históricos con financiación pública (1951); arqueología marítima (1962); régimen tributario por la adquisición, donación, herencia, o legado de objetos de valor histórico o artístico articulada en la Ley Malraux, pionera en Europa en el establecimiento de beneficios fiscales en favor de los titulares de derechos sobre bienes histórico-artísticos y en particular, en la posibilidad de satisfacer impuestos sucesorios mediante entrega de estos bienes al Estado (1968); regulación de archivos (1979); o la protección de colecciones públicas contra actos de malevolencia (1980).

Más recientemente, en 1996 se constituye por Ley 98-590 la Fundación del Patrimonio destinada a promover el conocimiento, conservación y el valor del patrimonio cultural francés.

Como se puede apreciar, el modelo legislativo galo obedece básicamente a criterios de intervención pública sobre los bienes de su patrimonio histórico, así como a técnicas de policía administrativa.<sup>215</sup>

Curiosamente, no es hasta 1959, inaugurada la V República cuando se crea el Ministerio de Asuntos Culturales, a quien se le atribuye la competencia general sobre el “patrimonio cultural”, término globalizador que comprende tanto los bienes muebles

---

<sup>215</sup> Véase a este respecto a ALEGRE AVILA, JUAN MANUEL. *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*. Colección análisis y documentos nº 5, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994, Tomo I, págs. 57 a 61

como inmuebles y otros elementos de indudable valor cultural que el Estado protege por medio del Derecho.

Entrando al detalle sobre la arquitectura jurídica y siguiendo la clasificación ofrecida por Marcos Vaquer<sup>216</sup> y que corresponde a la citada ley de 1913 hoy vigente, el legislador francés ha distinguido entre bienes inmuebles y bienes muebles.

Con respecto a los primeros el artículo 1 de la ley los define como inmuebles objeto de protección por ser de interés público desde el punto de vista histórico o del arte.

La ley de 1913 persigue por una parte que sean objeto de catalogación o inventario y por otra, de conservación cuando sea preciso.

Esta ley ha sido completada y reformada por varias leyes siendo las más importantes las siguientes:

- Ley de 2 de mayo de 1930 que protege los monumentos naturales o sitios cuya conservación o preservación presenta un interés general desde el punto de vista artístico, histórico, científico, legendario o pintoresco (artículo 4). Son también interesantes a su vez los artículos 17 a 20 que prevén una zona de protección en torno a monumentos naturales y sitios inscritos, y el artículo 28, protector del entorno de los monumentos históricos.
- Ley 92 de 1943 que contempla los monumentos megalíticos, terrenos con yacimientos prehistóricos, ampliando el contenido del artículo 1 de la ley de 1913, y actuando sobre los inmuebles o solares situados en el campo de visibilidad de los inmuebles clasificados.
- Ley Malraux de 4 de agosto de 1962: Toma medidas protectoras de zonas urbanas mediante “planes de salvaguarda”, que siendo competencia estatal son ejecutadas por los municipios afectados debiendo ser respetados por los planes urbanísticos en un futuro y de manera inmediata.
- Ley nº 83 de 7 de enero de 1983: Genera los llamados “ZPPAU”, zonas de protección del patrimonio arquitectónico y urbano, siendo elaborados y aprobados de común acuerdo por el Estado y el Municipio, y en caso de desacuerdo actuaría como árbitro el prefecto departamental.

---

<sup>216</sup> MARCOS VAQUER *Estado y Cultura: la función cultural de los Poderes Públicos en la Constitución española*.

Respecto a los bienes muebles, la Ley de 1913 los define como muebles propiamente dichos que poseen un interés público desde el punto de vista de la historia, arte, ciencia o técnica.

Estos deberán ser clasificados mediante clasificación o registro, así como conservados correctamente. Pueden ser objeto de transmisión, pero su exportación queda prohibida por la ley en sus artículos 19 y 21. La Ley nº 92 de 31 de diciembre de 1992 y el decreto que lo desarrolla, de 29 de enero de 1993 flexibilizan el control sobre estos objetos

, aunque también determinan la prohibición de exportación de ciertos bienes.

El patrimonio bibliográfico y documental francés de titularidad pública es enorme en comparación con España, pues en nuestro país vecino desde el siglo XVI la Corona exigió el depósito de cuantas obras se publicaran en Francia. La Ley nº 92-546 de 20 de junio de 1992, desarrollada por decreto nº 93-1429 de 31 de diciembre obligará en el mismo sentido sujetando a depósito legal cualquier documentación impresa, gráfica, sonora, audiovisual y multimedia sea cual fuere su forma de producción, edición o difusión. Estos fondos además de ser conservados han de ser de libre acceso público. Como bien indica Marcos Vaquer, se ha generado una política popular del patrimonio de acceso directo del ciudadano al patrimonio cultural, que se consolida hoy en día más como un derecho prestacional que como un derecho de libertad.

El modelo francés se caracteriza por el fuerte mecenazgo y control estatal, donde el Estado ha generado una política eficaz de actuación cultural así como una poderosa administración cultural creadora de “Planes y leyes de programas”. Los planes impulsan y orientan la acción cultural pública para un periodo concreto de varios años. Las leyes de programa versarán en la afectación de créditos presupuestarios anuales para intervenir en sectores culturales vinculados al desarrollo nacional o que requieran equipamientos o financiación pública, valga como ejemplo la necesidad económica de los particulares o municipios titulares de patrimonio monumental en aras a su conservación.

Esta Administración cultural desde la V República ha constituido un Ministerio de Cultura cuyas denominaciones y funciones ha variado con el tiempo, dependiendo de la misma servicios culturales encargados de la acción exterior, asimismo dependientes de otros departamentos ministeriales. Si bien es cierto que el poder central desde sus orígenes ha asumido la gestión cultural de la Nación, la política democratizadora de Malraux alimentará una administración cultural periférica que expande la acción cultural estatal a todo el territorio nacional francés, sirva como ejemplo las DRAC (Direcciones regionales de asuntos culturales) creadas en 1977 cuyo estatuto y competencias vienen previstas en el decreto 86-538 de 14 de marzo de 1986. Dependen del Ministerio de Cultura pero los directores regionales se hayan asimismo subordinados a la autoridad regional del Comisario de la República de la Región, -cargo equivalente al Delegado del Gobierno, y del Departamento correspondiente.

Junto a la Administración periférica encontramos a la Administración instrumental que responde a una cierta idea de autonomía cultural, creándose ciertos entes culturales de carácter público que gozarán de relativa autonomía funcional, dotadas de personalidad jurídica y de limitada autonomía de gestión así como financiera, eso sí, dependiendo mayoritariamente de los presupuestos generales del Estado francés. Hablamos de empresas públicas por todos bien conocidas, como la Ópera Nacional de París, la Biblioteca Nacional de Francia, la Comedie Francesa, y otros teatros nacionales, así como museos tan afamados como El Louvre, Museo Rodin, D'Orsay, por citar algunos ejemplos, etc. Tendrán gran capacidad de obrar conforme al derecho privado y están dirigidos por un Consejo de Administración formado entre otros por personas asignadas por el Primer Ministro y altos funcionarios del Estado. También forman parte de esta Administración Instrumental ciertos entes públicos de carácter administrativo con funciones administrativas como son el Centro Nacional del Libro, de la Cinematografía, de Artes Plásticas, etc.

No podemos olvidar en este modelo de descentralización cultural francesa a la Administración consultiva, citada en último lugar pero no por ello menos importante. Es muy habitual en el ámbito cultural sobre todo en materia de concesión de ayudas públicas y subvenciones o a la hora de realizarse funciones de clasificación o inventarialización de bienes que forman parte del patrimonio histórico-artístico, y en este sentido la resolución de la Administración deberá ir

acompañada de una valoración sobre el interés del bien a catalogar. Esta función la realizan los órganos consultivos especializados como los Consejos<sup>217</sup>, o las Comisiones<sup>218</sup>.

Sobre la base del artículo 72 de la Constitución francesa de 1958 que preceptúa una cierta autonomía administrativa de los municipios, departamentos y territorios de ultramar, fueron creadas más tarde las regiones por ley de 5 de julio de 1972, que estarán regidas por un prefecto asistido por un Consejo regional, regiones que 10 años más tarde se consolidan como entes territoriales autónomos con elección de los miembros del Consejo regional. Dos leyes de 1983, de 7 de enero y de 22 de julio respectivamente dotarán competencias estatales a las regiones, y a lo que a nosotros concierne, también sobre materias culturales. Así las cosas, municipios y departamentos pueden crear sus propios museos, bibliotecas o teatros locales así como las casas de cultura en el ámbito municipal cuyo suelo lo aporta el municipio y la construcción la efectúa el Estado, siendo su gestión mixta entre ambos niveles de poder. Por su parte, la ley 83-663 crea las bibliotecas departamentales de préstamo y faculta a las regiones, departamentos y municipios para generar y gestionar sus propios museos, archivos, bibliotecas e instituciones públicas de enseñanza artística, reservándose el Estado el control sobre los servicios públicos descentralizados y sobre la actividad de su personal científico y técnico que estudia, conserva y revaloriza el patrimonio.

Estos entes territoriales tienen además la posibilidad de asociarse para el ejercicio de sus competencias por medio de la vía de convenios o generando organismos públicos de cooperación. Un ejemplo de ello, lo hallamos en los Fondos Regionales de Adquisición de Museos (FRAN) y en los Fondos Regionales de Arte Contemporáneo (FRAC), por medio de los cuales cooperan Estado y regiones en materia de museos, siendo el primero el que financia las adquisiciones decididas por los segundos, previo asesoramiento de un comité de expertos del DRAC (Dirección General de Asuntos Culturales), especialistas nombrados por el Ministerio de Cultura y finalmente por Consejeros Artísticos de la región.

---

<sup>217</sup> Su ámbito sectorial es muy disperso (danza, música, archivos, lengua francesa, mecenazgo cultural, etc.

<sup>218</sup> Éstas pueden ser de ámbito interministerial como por ejemplo de inventario general de monumentos y riquezas artísticas de Francia, de monumentos históricos, o con funciones más específicas tales como las Comisiones regionales de patrimonio histórico, arqueológico y etnográfico (COREPHAE), Comisiones de sitios, de perspectivas y paisajes, etc.

Un aspecto verdaderamente interesante a reseñar del modelo francés e inexistente en el modelo español del que debemos tomar ejemplo es el referente a la formación de expertos. Francia se adelanta ventajosamente a España formado a sus propios expertos en materia cultural. El Estado ha creado centros científicos y culturales altamente especializados para toda su Administración cultural (Estatal, regional, departamental y municipal). Hablamos de la preparación técnica de sus conservadores de museos, archiveros, bibliotecarios, arquitectos de monumentos históricos, cuerpos de inspección de servicios culturales, directivos de instituciones culturales, asesores, etc.

Estos cuerpos de expertos desempeñarán por sus amplios conocimientos una eficaz y provechosa actividad de mejora del nivel de protección, conservación y gestión de la política de patrimonio cultural en toda la jerarquía de poderes territoriales.

Con respecto a su patrimonio cultural eclesiástico, tema posteriormente desarrollado en esta tesis con referencia a España, nuestro país vecino diferencia el régimen jurídico de los inmuebles de los muebles. Con respecto a los primeros, todos los edificios dedicados al culto construidos con anterioridad a la ley de 1905 pertenecen a entes públicos ya sean del Estado, de los departamentos o de los municipios, así las catedrales pertenecen al Estado y las iglesias parroquiales a los municipios. Los edificadas después de la ley de 1905 pueden ser de propiedad privada o de asociaciones o instituciones privadas. En suma, la práctica totalidad de los edificios eclesiásticos de valor histórico son propiedad del Estado aunque su uso esté en manos de las instituciones eclesiásticas o de las asociaciones de fieles. Ello indica que su mantenimiento corresponde básicamente a las instituciones públicas. La normativa despojaba a las iglesias de su propiedad como consecuencia de la confiscación del patrimonio de la iglesia católica con la excepción del uso de los edificios de culto puesto que las leyes de 2 de enero y 28 de marzo de 1907 disponían que los edificios quedarían a la disposición directa de los fieles y de los ministros de culto. En 1908 una nueva ley atribuye el patrimonio de la iglesia a las colectividades públicas.

Los bienes muebles de los edificios de culto vienen regulado en la ley de 1905, según la cual son propiedad también del Estado, departamentos y municipios aunque se dejan gratuitamente a la disposición de los establecimientos públicos de culto. En resumidas cuentas, tanto los bienes muebles como inmuebles eclesiásticos siendo de

propiedad pública, los entes públicos tendrán la obligación de conservarlos y de restaurarlos, mientras que su uso y goce está en manos de la iglesia católica. A lo largo del tiempo ha habido un debate doctrinal referente a la adjetivación de estos bienes como demaniales, siendo la mayoría de la doctrina los que aceptan su incorporación al dominio público, lo cual implica la imprescriptibilidad e inalienabilidad de estos bienes. Con la Constitución francesa de 1958 y un decreto de 1970 los bienes muebles pueden ser desafectados de su uso y pueden ser transferidos por medio de decreto o acuerdo del prefecto siempre que los municipios y los representantes de los fieles estén de acuerdo. Esta restrictiva legislación ha evitado el riesgo de la venta de valiosos bienes histórico-artísticos y su dispersión.

A mayor abundamiento la legislación francesa sobre patrimonio histórico en general, ha establecido con respecto a los bienes muebles e inmuebles clasificados de interés histórico cualquiera que sea su titularidad<sup>219</sup> que deben ser conservados o reparados por el Estado incluso siendo de propiedad privada con el fin de su conservación. Igualmente la citada ley refiriéndose a los bienes muebles, si por razón histórica o artística tienen un interés público pueden así ser declarados por disposición gubernamental sea cual fuere su titularidad y estos muebles serán en adelante imprescriptibles e inalienables si pertenecen al Estado. Si fuesen de titularidad privada no podrán ser enajenados sin la autorización del Ministro de Cultura. Por otra parte, una ley de 1921 concede al Estado el derecho de tanteo en caso de ventas públicas y otra ley de 1941 prohíbe la exportación de bienes con interés nacional histórico o artístico sin la expresa autorización.

## ITALIA:

### 1. Italia y la importancia de su patrimonio. La cultura

El estudio del sistema italiano requiere un análisis más detallado y estricto, habida cuenta que es el Estado europeo con mayor cantidad y calidad de obras de arte y patrimonio cultural, por la antigüedad de su legislación protectora, así como la innovación conceptual operada por su doctrina, de la que España es heredera.

---

<sup>219</sup> Véase el artículo IX de la ley 31 de 1913

También constitucionalmente se adelanta en la tutela del patrimonio cultural a otros países europeos y en la conceptualización de los “bienes culturales”, siendo a ella a quien debe reconocerse el carácter precursor y avanzado de su doctrina publicística.

Es evidente que Italia es en el mundo una referencia en cuanto al volumen y riqueza de su patrimonio cultural, es un modelo paradigmático.

Es identificado por la doctrina italiana como “el país con un valor de civilidad y con mayor riqueza y donde está presente la más alta concentración censada de bienes culturales de todos los países y áreas del mundo, pudiendo asimilarse Italia con un Museo”<sup>220</sup>, “de la que Italia se encuentra orgullosamente y justamente rica”<sup>221</sup>. Afinando todavía más, según Doménico Dominici Italia posee 1/3 de todos los bienes culturales mundiales<sup>222</sup>.

A primera vista –lo cual nos puede llevar a engaño-, por cuanto señala Gian Cándido de Martin<sup>223</sup>, nos encontramos con una República estatocéntrica de las funciones públicas en el sector de bienes culturales con un papel estatal dominante, no sólo por la tutela, sino por la gestión de los principales bienes culturales, viendo por otra parte la también gestión directa por parte de la Administración estatal de la gran mayoría de los museos relevantes y de las áreas arqueológicas (son cerca de 500 los museos estatales en Italia, frente a los 34 en Francia, 19 en Gran Bretaña o 90 en España. Como veremos es una verdad a medias, por cuanto en materia de patrimonio cultural hay un reparto competencial muy consolidado entre el Estado, las regiones ordinarias y especiales, provincias y municipios.

Esta gran riqueza patrimonial se ha incardinado, como no podía ser de otra forma en el concepto de cultura y como en ningún otro país en el mundo, como señala Salvatore Settis<sup>224</sup>: “en una Constitución que afirma el derecho a la cultura con tanta fuerza y

---

<sup>220</sup> GUARINO, GIUSEPPE: “In tema di Beni Culturali: le dimore storiche e le dimore gentilizie”. *Studi per Giovanni Motzo*. Quaderni della Rassegna Parlamentare. ISLE, Giuffré Editore, Milano 2003, páginas 268, 276 y 277

<sup>221</sup> SCHUSTER, ALEXANDRE: “La Cultura, valore fondante dell’ordenamento repubblicano” *Lezioni sui principi fondamentale della Costituzione*. A cura di Carlo Casonato. G. Giappichelli Editore, Torino, 2010, página 222

<sup>222</sup> DOMINICI, DOMENICO: “La tutela dei beni culturali. L’esperienza italiana”. *Costituzione y Cultura. Retos en el Derecho Constitucional en el siglo XXI*. Gerardo-Ruiz-Rico/ Nicolás Pérez. Jornadas celebradas en la Universidad Internacional de Andalucía, Sede Antonio Machado, (Baeza, junio de 2003), Tirant lo Blanch, 2005, página 167

<sup>223</sup> DE MARTIN, GIAN CANDIDO: “Tutela e valorizzazione dei Beni Culturali nello stato delle autonomie: una questione ancora aperta”. *Studi in onore di Umberto Popotschnig*, Volume Primo, Giuffré Editore, Milano 2002, páginas 411-412

<sup>224</sup> SETTIS, SALVATORE: “Costituzione e diritto a la cultura”. *IL POLITICO*, (Univ. Pavía, Italy), 2014, anno LXXIX n° 1, páginas 5, 8 y 9



coherencia como la italiana, el derecho a la cultura es un verdadero derecho de los ciudadanos, formando la cultura parte del mismo e idéntico horizonte de valores constitucionales como el derecho al trabajo, la tutela de la salud, la libertad de la persona o la democracia. El estatuto de la cultura no es un oropel que adorna a la Constitución, sino que forma parte de su más íntima esencia. No representa una extraña utopía, sino que es consustancial a la soberanía y a la ciudadanía, se concibe a la cultura como el corazón del Derecho Constitucional de la persona, en un mismo plano que la libertad, la democracia, la igualdad o la dignidad de la persona. Quien defiende el derecho a la cultura, está defendiendo el horizonte entero de nuestro derecho: porque si no se defiende se pierde. Pero si no se conoce, no se puede defender y la función de la cultura es esta: hacer conocer nuestro derecho, la historia, filosofía, ética y religión de la cual provenimos”. Para Giovanni Cordini<sup>225</sup> en la construcción del concepto de cultura es evidente la influencia recibida en Italia de la Ilustración, y Revolución francesa con su elemento de “civilización” que en aquel contenido histórico era concebido en clave eurocéntrica, como un bien absoluto y como instrumento útil para fundar y garantizar la igualdad de los ciudadanos. Más tarde con el constitucionalismo liberal y democrático, en contraposición respecto a la configuración unilateral de la cultura nacional, nacerá la exigencia de la libertad de pensamiento, de las artes y de la libertad cultural con valor potencialmente universal y el pluralismo cultural en donde los poderes públicos deberán encargarse de la tutela de los bienes culturales, de su valorización y promoción cultural, siendo el ordenamiento del Estado de Derecho el encargado de su regulación normativa y el Estado a financiarlo. La cultura designa el grado de civilización conseguido por un pueblo en un momento dado de su historia, considerándose el patrimonio cultural como la memoria y testimonio de civilización, noción muy amplia en cuanto a contenido por las diversas modalidades y formas culturales a través de las cuales se forma éste patrimonio: artes, espectáculos, literatura folklore... Todo ello nos indica que la cultura asume la función de elemento aglutinador e identificador de los bienes culturales, inclusive los bienes culturales inmateriales.

La cultura es un elemento indispensable de identificación nacional que trasciende todo límite nacional en cuanto obra del hombre y no solamente de un pueblo, nos indica

---

<sup>225</sup> CORDINI, GIOVANNI: “Cultura e patrimonio culturale: I profili costituzionali. *IL POLITICO*, (Univ. Pavía, Italy), 2014, anno LXXIX, n° 1, páginas 12 -17

Domenico Dominici<sup>226</sup>, su valor es supranacional, y generador de un enorme turismo cultural. Tiene una función social eminente en cuanto portadora de valores como indica Giancarlo Rolla,<sup>227</sup> ya esté el bien cultural en manos públicas<sup>228</sup> como privadas, como indica el artículo 42 de la Constitución italiana.

Igualmente el artículo 9 de la Constitución, tutela el patrimonio histórico y artístico y paisajístico<sup>229</sup>, “siendo un reflejo de la necesidad de proteger el arte que en nuestro tiempo está reconocido como una meta de la vida civil y que nuestra Constitución ha incardinado en el horizonte del derecho”<sup>230</sup>.

Por todo ello la doctrina iuspublicista italiana identifica a La República como un “Estado de Cultura”, concepto ya adelantado por el Presidente de la Comisión para la Constitución de la Asamblea Constituyente, Meuccio Ruini a propósito de la introducción en el texto constitucional del artículo 9 al exponer que Italia se convertía en “un Stato de cultura e di tutela dell’eredità de storia e di bellezza”. También Alexander Schuster entiende que la cultura es un valor constitucional, un elemento fundante de la forma de estado republicana e Italia un Estado de Cultura. Esta concepción será ampliamente difundida a partir de 1961 gracias al estudio de Spagna Musso<sup>231</sup> y más tarde desarrollado por el resto de la doctrina italiana.

Raffaele Chiarelli<sup>232</sup> señala que se ha rehusado en Italia el criterio del abstencionismo del Estado en el campo cultural y que la protección cultural deriva del carácter democrático del ordenamiento de asegurar el completo ejercicio de la soberanía popular y en cuanto expresión del Estado Social, el Estado de Cultura se caracteriza, como es el caso, por las prestaciones derivadas del propio ordenamiento que incide en el incremento de las actividades culturales, cuya constitucionalización asume la forma de prestación de servicios públicos culturales.

---

<sup>226</sup> DOMINICI, DOMENICO: Opus cit, página 169

<sup>227</sup> ROLLA, GIANCARLO: Beni Culturali e funzione sociale. Scritti in onore di M.S.Giannini, II, Milano, 1988, págs. 568 y siguientes

<sup>228</sup> De la propiedad pública se deriva directamente la función social y la alienabilidad de los inmuebles de interés histórico-artístico de los entes territoriales. MABELLINI, STEFANIA: “La valorizzazione come limite costituzionale alla dismissione dei beni culturali pubblici e come funzione della proprietà pubblica del patrimonio storico-artistico.” *DeS n° 2*, 2012, Editoriale Scientifica SRL, página 211

<sup>229</sup> La Corte Constitucional italiana en la sentencia 239/1982 defiende la unidad entre cultura y paisaje

<sup>230</sup> SETTIS, SALVATORE: Opus cit, página 5

<sup>231</sup> SPAGNA MUSSO, E: *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, Morano, Napoli, 1961

<sup>232</sup> CHIARELLI, RAFFAELE: *Profili Costituzionali del patrimonio culturale*. G.Giappichelli Editore, Torino 2012, páginas 106-110

Como bien indica Settis, la cultura en la Constitución italiana está ligada a algunos conceptos claves, como el bien común o interés de la comunidad (art.32), interés general (artículos 35, 42, 43 y 118), utilidad social y fin social (art. 41), función social (artículos 42 y 45), utilidad general (art. 43), público interés (art.82), expresiones no coincidentes pero sí convergentes que se integran en una coherente arquitectura de valores. Pueblo es la palabra predominante para designar al sujeto colectivo que es el protagonista de la Constitución, y la cultura es uno de sus valores fundamentales.

Este artículo 9 de la Constitución que nos habla del patrimonio cultural, del progreso espiritual de la sociedad y del desarrollo de la personalidad individual que está ligado estrechamente con la libertad de pensamiento (art. 21), del ejercicio de las artes (art. 33), o al derecho a la educación (art. 34). De ello deriva la obligación del Estado de velar por la formación cultural de los ciudadanos así como la sensibilidad y perfeccionamiento de la personalidad y el progreso material y espiritual, y en particular el Estado debe perseguir el objetivo de tutelar los bienes culturales que son testimonio material de un valor cultural intrínseco y asegurar a la colectividad el goce del valor cultural que conllevan dichos bienes, como indica Alessia Mignozzi.<sup>233</sup> Este patrimonio cultural del artículo 9 aglomera tanto a la historia, lengua o elementos y tradiciones de un pueblo y está asociada a la nación.

Hay un dato interesante que Alexander Schuster<sup>234</sup> apunta: cuando se redactó en 1947 la Constitución en Italia, tras la guerra mundial necesitaba ser recordada como una nación con una historia común, sobre todo artística, literaria y científica, por lo que el artículo 9 debe ser leído en el sentido de referirse más a la cultura de la nación, que a las culturas múltiples existentes en Italia y más tarde puestas en valor, sobre todo con la consolidación del modelo regional italiano. De hecho, el artículo 6 considera el pluralismo de la cultura en su dimensión colectiva garantizándole un espacio específico. La cultura por lo tanto tiene un valor esencial por el ensalzamiento moral e intelectual de la persona, deviene en una necesidad colectiva y en el estado social italiano el polinomio cultura-democracia- necesidad colectiva determina la acción de la República, también en el ámbito financiero, como indicó la Sentencia 370/2003 de la Corte

---

<sup>233</sup> MIGNOZZI, ALESSIA: “La disciplina del beni culturali tra tradizione e innovazione. Tutela, gestione e valorizzazione”. *Ambiente, territorio e beni culturali nella giurisprudenza costituzionale*. A cura di Francesco Lucarelli. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, página 323

<sup>234</sup> SCHUSTER, ALEXANDER: Opus cit. Páginas 227-233 y 236

Constitucional.<sup>235</sup> Así, el Estado no puede sustraerse de la promoción de la cultura ni puede anular medidas para ese fin, su financiación es precisa para el desarrollo de la política cultural pues constituye un “valor de relevancia constitucional” y el valor estético-cultural contemplado en el artículo 9 y en el 33 son valores fundamentales para el ordenamiento constitucional y uno de los pilares del Estado de Cultura, lo que obliga a adoptar medidas de financiación pública tanto para las manifestaciones individuales culturales como colectivas.

Lo que el Estado no podrá nunca hacer de la cultura es convertirlo en vehículo de orientación ideológica-como ocurrió en el sistema fascista o nazi- o a nivel regional a promover una determinada cultura reconstructora de una historia del territorio para uso y beneficio de una cierta élite política local y para evitar esta instrumentalización política las instituciones políticas deben afirmar no una cultura, sino la cultura removiendo obstáculos y disfunciones, pues el grado de civilización democrática está ligada a la cultura.

## 2. Una larga trayectoria normativa en materia de patrimonio cultural

A Italia, -único país europeo que supera a España por la cantidad y calidad de sus restos históricos y riqueza de manifestaciones artísticas-, cabe también el honor de haberse situado en la vanguardia histórica a la hora de legislar salvaguardando y tutelando los bienes culturales, como indica Juan Manuel Alegre Ávila.<sup>236</sup>

Tanto es así que su legislación hunde sus raíces en el Renacimiento, siglo XV, por la preocupación del Papado de conservar y proteger el inmenso legado de tesoros vaticanos. Estas normas vaticanas influyen directamente en el resto de Estados de la península itálica antes de su unificación con Garibaldi.

Los edictos papales de esta época prohíben demoler, destruir o dañar los edificios públicos antiguos o sus restos de Roma y su subsuelo -incluso hallándose en propiedad privada; se protegen lápidas y se toman medidas de conservación. En suma el papado concentra su acción en la política administrativa de guarda y tutela evitando

---

<sup>235</sup> Afirma que no se puede privar a la sociedad civil y a los sujetos de la financiación pública indispensable para la promoción y desarrollo de actividades que normalmente no pueden ser satisfechas por las leyes del mercado.

<sup>236</sup> ALEGRE AVILA, JUAN MANUEL. *Evolución...* Ob. Cit. Tomo I, pág. 49

exportaciones y conservando los descubrimientos y yacimientos de la civilización romana.

En el siglo XVI destaca como una de las primeras medidas legislativas de protección del patrimonio la ley del Gran Ducado de la Toscana de 30 de mayo de 1571 que prohíbe remover o extinguir o violar elementos o memorias del constructor o fundador tanto en los edificios públicos como privados.

En el siglo XVIII el Edicto de 5 de enero de 1750 constituye el núcleo de la legislación del setecientos al dotar de coherencia a las múltiples intervenciones papales anteriores en aras de proteger el patrimonio vaticano: se constituyen asesores y se incorporan a los Museos Capitolinos los bienes histórico-artísticos; se anuncia la interdicción de la exportación de antigüedades y obras de arte, no solo por su valor histórico, sino también por ser foco de atracción del turismo de su época.

El edicto tutela tanto los bienes muebles como los inmuebles y dentro de éstos tanto los monumentos como los que posean interés histórico o artístico con independencia de su titularidad. La intervención del Papado se extiende igualmente a la circulación y comercio de antigüedades y objetos de arte para evitar la exportación incontrolada. Para ello se gesta la figura de la licencia previa inspección de un comisario de antigüedades. El papado se dota a sí mismo de la potestad de adquisición privilegiada y coactiva sobre ciertos bienes, incluyendo todo tipo de objetos, libros y manuscritos, e igualmente se manifiesta regulando la política de excavaciones con exigencia de licencias para particulares y bajo ciertas condiciones, como la entrega de parte del tesoro al pontífice, no causar daño a los restos arqueológicos y obtención de una autorización administrativa de excavación.

En resumen, se reglamente severamente la exportación, excavaciones y conservación general del patrimonio histórico-artístico.

En 1848 surge el Estatuto Albertino en el Reino de Cerdeña y Piamonte, más tarde extendido por el norte de Italia que protege las artes y ciencias y la libertad de imprenta, pero como afirman los historiadores no por ello se asiste a un Estado cultural e incluso hubo intervenciones represivas contra la libertad de expresión.

Efectuada la unificación italiana no se observa una preocupación excesiva por la protección de los bienes histórico-artísticos y arqueológicos. En 1865 por la Ley 2359 se abre la puerta de la expropiación de los bienes inmuebles ruinosos a causa de la dejación o incuria de sus propietarios.

Como señala Alegre Ávila,<sup>237</sup> la primera iniciativa legislativa de protección de antigüedades y arte es el proyecto de ley de 1872 del ministro Correnti así como la ley “Nasi” nº 185 de 12 de junio de 1902 dedicada a la tutela del patrimonio monumental del Reino que declaraba la indisponibilidad de las cosas de interés histórico, artístico y arqueológico de propiedad pública y que controla y disciplina las exportaciones junto a la ley 242 de 1903.

El r.d. de nº 431 de 17 de julio de 1904 con más de 400 artículos complementa a las anteriores.

Seis años más tarde la ley 364 de 20 de julio de 1909 “ley Rosadi”, desarrollada por Real Decreto de 20 de enero de 1913 impulsa el ámbito de tutela pública sobre estos bienes de interés histórico, arqueológico, paleontológico y artístico reconociéndose la inalienabilidad de bienes estatales públicos, asignación del derecho de prelación al Estado en la transmisión de propiedades, limitación y control de exportaciones, derecho de adquisición coactiva al Estado y de expropiación, así como prohibición de demolición, modificación o restauración de inmuebles sin autorización ministerial, así como la catalogación.

Esta importante norma fue desarrollada más tarde por la ley 1089 de 1939.

La ley nº 688 de 1912 protegerá las villas, parques y jardines a la que sigue el r.d.nº 363 de 1913.

Por su parte el Código penal de 1930 (r.d.1938/1930 Código “Rocco”) en su artículo 733 protegerá el patrimonio histórico y artístico y en el 734 la belleza natural.

La ley 1089 de 1939 –ley “Bottai”- antes citada consagra la protección de los bienes de interés artístico e histórico y fundada en una visión estetizante. Fue el pilar fundamental en materia de tutela de la cultura pese a que fue una normativa volcada casi exclusivamente en la tutela, la mera conservación, asegurando un sistema de policía administrativa, el control del Ministerio en materia de autorizaciones y conectando el interés colectivo con el arte, estando en vigor hasta 1999 con el Texto Único que lo

deroga. La belleza natural es desarrollada por la ley 1497 de 1939, marcando ambas el criterio de interés público y finalidad del Estado de tutela.

Más adelante, en el periodo de postguerra, se legisló fructíferamente respecto a la ejecución de un catálogo nacional de obras de interés histórico-arqueológico y artístico, custodia y conservación de bienes y otra larga lista de objetivos.

La Constitución italiana de 1948 señala en su artículo 9 que “la República promueve el desarrollo de la cultura y de la investigación científica y técnica. Tutelaré el paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la nación”. Este ha sido tachado por algún autor de indeterminación en su función. No obstante la doctrina mayoritaria entiende que la tutela del patrimonio histórico-artístico es un elemento indispensable para hacer efectivo el principio de desarrollo sociocultural de los ciudadanos. En la práctica este artículo es objeto de una importante labor doctrinal y jurisprudencial a lo largo del tiempo. Se encuentra situado en el contexto de “los principios fundamentales de la República” siendo indispensable observar la atribución que hace al Estado en materia de protección y salvaguarda del patrimonio histórico-artístico. La doctrina italiana entiende también que el artículo 9 concentra la llamada “Constitución cultural”, o conjunto de valores y derechos definidos “de la tercera generación” que garantizan la cultura y fomentan el desarrollo de la comunidad social.<sup>238</sup>

Como bien indica Jörg Luther,<sup>239</sup> ésta disposición que recoge el desarrollo del modelo del artículo 150 de la Constitución weimariana, inicialmente ubicada en el Título II (Relaciones ético-sociales) ha sido desplazada a “Los principios fundamentales” probablemente por su conexión con los artículos 6, 7 y 8 inherentes al pluralismo lingüístico y religioso que forman parte de un concepto de cultura más amplio. Este concepto pudo ser posteriormente ampliado con el fin de comprender otros fenómenos sociales como el mismo derecho (cultura jurídica), la política (cultura política) y el trabajo (cultura económica). Este artículo 9 es un principio fundamental por lo tanto.

---

<sup>237</sup> ALEGRE AVILA, JUAN MANUEL. *Evolución...* Ob. Cit, Tomo I, pág. 55

<sup>238</sup> ROLLA, GIANCARLO. “Bienes Culturales y Constitución”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* n° 2, Madrid, 1989, págs. 163-180

<sup>239</sup> LUTHER, JÖRG: “I principi fondamentali della cultura”, *I principi fondamentali della Costituzione Italiana. Lezioni*, a cura di J. Luther, E. Malfatti, E. Rossi. Edizioni Plus, Pisa University Press, Pisa 2006, páginas 111-112

No obstante el concepto de cultura no es fácilmente definible y la Constitución italiana no fija una determinada concepción o ideología de la cultura, sino que más bien integra todas aquellas concepciones en un cuadro abierto y flexible, entendiéndose por cultura también los modelos de comportamiento además de actividades y bienes que sirven para formar la consciencia de los seres humanos a los cuales tienen derecho de acceso por ser objeto de utilidad cultural y por ende ejercen una función social.

En los años 70 época de descentralización política y administrativa destacan las siguientes normas: la ley nº 281 de 1970 que fija un máximo de dos años para la determinación por parte del legislador estatal de los principios fundamentales en materia de patrimonio cultural para que la competencia legislativa regional pueda ser ejercitada –ya avalada reiteradamente por la jurisprudencia constitucional-. Mientras las regiones ordinarias dan sus primeros pasos, en 1974 se constituye el Ministerio para los Bienes Culturales y Ambientales por decreto-ley nº 657 de 14 de diciembre. La ley nº 44 de 1975 sobre medidas dirigidas a la protección al patrimonio arqueológico, artístico e histórico nacional, la ley nº 382 de 22 de julio de 1975 da luz verde al proceso de transferencia de las funciones administrativas a las regiones, siendo el d.P.R. nº 616 de 24 de julio de 1977 la que finalmente cursa la transferencia citada de funciones administrativas a las Regiones y entes locales en orden a la tutela y valorización del patrimonio histórico, librario, artístico, arqueológico, monumental, paleo-etnográfico y etno-antropológico cediendo a las regiones la actividad de promoción educativa y cultural, ateniendo principalmente a la comunidad regional.

En los 80 merece destacar la ley 512 de 1982 que estipula diferentes beneficios fiscales de fomento en el ámbito del patrimonio histórico-artístico.

Los años 90 acreditan una frenética actividad normativa al respecto, observando la doctrina –como Salvatore Bellomia- la apertura de un proceso de reformismo sin retorno, apareciendo en ésta década un modelo de federalismo político y administrativo<sup>240</sup>, comenzando por la ley 241/90 sobre el procedimiento administrativo de acceso al derecho de participación y descentralización funcional. La ley de delegación nº 59 de 1997 incide en la devolución de competencias a las regiones; la Ley



Constitucional nº 1 de 1997 había confiado a una Comisión bicameral la reescritura de toda la parte segunda de la Constitución; la ley 59/1997 atribuye por medio de delegación al Gobierno finalizar la transferencia a las regiones y otros entes locales, en el respeto del principio de subsidiariedad de todas las funciones y competencias administrativas relativas a los intereses y a la promoción de las respectivas comunidades así como de todas las funciones y competencias administrativas localizables en sus respectivos territorios y ejercitables por cualquier órgano o administración del Estado, central o periférico. Es aquí en esta norma en donde se observa la primera tentativa de separar en el ámbito de los bienes culturales la esfera de la tutela –perteneciente al Estado- de las otras funciones y competencias fuera del ámbito tutelar, y tal como indica Claudia Tubertini<sup>241</sup> esta ley es determinante para la fase del denominado federalismo administrativista de las regiones y entes locales al otorgarles todas las funciones administrativas no inherentes a la tutela de los bienes culturales, ámbito sustraído por decisión expresa de esta ley; la ley 352/97 confiere al Gobierno para la redacción de un texto único de reordenación de la materia de bienes culturales y ambientales y entre otras cuestiones expresa considerar como bien cultural al “estudio de artista” como bien especialmente tutelado necesitando su propietario, poseedor o detentor la necesidad de autorización del Ministro o Supraintendencia para realizar obras o intervenciones necesarias para impedir el deterioro del bien; la ley 127/97 prevé la posible descentralización de la gestión de los museos estatales.

Esta ley 352 de 8 de octubre de 1997, de “Disposiciones de bienes culturales” está también dirigida a la tutela y valoración del patrimonio histórico y artístico nacional que se ocupa entre otras cuestiones de potenciar los instrumentos de gestión y restauración del patrimonio cultural así como, la regulación del instituto de la Sociedad Italiana para los bienes culturales -SIBEC-. El Estado se convierte en intermediario entre los organismos públicos y privados que disponen de capacidad operativa para promover la iniciativa cultural, especialmente en el campo de la valoración y la restauración, y el sujeto privado que tiene interés en el sostenimiento financiero adquiriendo por ello

---

<sup>240</sup> BELLOMIA, SALVATORE: “Il regime giuridico dei beni culturali tra tutela e valorizzazione: un difficile equilibrio”. *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*. Jovene Editore, Napoli, 2012, páginas 354-355

<sup>241</sup> TUBERTINI, CLAUDIA: “La potestad legislativa estatal y regional y la disciplina de la restauración tras la reforma del Título V de la Constitución italiana”. *El Régimen Jurídico de la Restauración del patrimonio cultural. Un estudio comparado de los ordenamientos italiano y español*. Rafael Barranco Vela Director. Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, Granada, 2008, página 52

deducciones fiscales. Igualmente incide esta nueva ley en el procedimiento de financiación de los inmuebles de interés histórico-artístico en manos privadas.<sup>242</sup>

En estas normas como indica acertadamente Gian Candido<sup>243</sup> de Martin se puede observar un reparto fundado sobre la razón de subsidiariedad en clave coherente con el modelo autonomista federalista con la tendencia a apostar por la gestión administrativa a nivel regional o local, eventualmente acompañada de la transferencia a sujetos de la autonomía territorial de la propiedad demanial estatal de muchos museos o monumentos.

El decreto legislativo 368/98 sustituye la denominación del Ministerio para los Bienes Culturales y Ambientales por el de “Ministerio para los Bienes y la Actividad Cultural” ;especial importancia el decreto de delegación 112/98 cuyo capítulo V está dedicado por entero a los “Bienes y actividad cultural”, adoptando la definición de Bien Cultural propuesto por la Comisión Franceschini, e introduciendo la distinción entre las actividades de tutela, valorización, promoción y gestión de los bienes culturales, realizando asimismo un reparto de funciones entre el Estado, las Regiones y los entes locales y atribuyendo a las regiones competencias administrativas en materia de valorización y gestión y un poder efectivo de intervención sobre los bienes que son de su interés, dando un verdadero empuje a la fisonomía autonomista de la República y creando de una vez por todas un sistema organizativo coherente con la autonomía regional en la materia, asimismo reconoce al Estado a su exclusiva competencia la creación de vínculo directo o indirecto sobre inmuebles de interés histórico o artístico y su vigilancia y todo cuanto se refiera a autorizaciones, prescripciones, aprobaciones y otros procedimientos dirigidos a garantizar la conservación, la integridad o la seguridad del bien de interés histórico o artístico y el ejercicio del derecho de prelación.

La ley nº 1 de revisión constitucional de 1999 rediseña la forma de gobierno regional atribuyendo la determinación al Estatuto regional y reconfigurando los órganos de las regiones; el decreto legislativo nº 490 de 1999 conducirá al Texto Único (TU), que como ya vimos derogará a la antigua ley 1089/1939. El TU, de naturaleza compilativa,

---

<sup>242</sup> FERRI, PIER GIORGIO. “Nuovi scenari legislativi nazionali per i beni culturali: la legge 352/97”. *La gestione del Patrimonio Culturale, Atti del II Colloquio Internazionale, Sistema di Beni Culturali e Ambientali*. Maurizio Quaglivolo coordinador. ICOM, Comitato Nazionale Italiano, Università degli Studi della Tuscia, e in collaborazione con il Ministero per i Beni Culturali e Ambientali, Viterbo, 1997, págs. 42-44

<sup>243</sup> DE MARTIN, GIAN CANDIDO: Opus cit, páginas 424-425

reúne, coordina y reordena así como simplifica el procedimiento administrativo en materia de bienes culturales, y todas las disposiciones legislativas vigentes en dicha materia, aunque como señala Salvatore Bellomia<sup>244</sup> se observa una importante contradicción, porque el proceso de aceleración reformista debería haber inducido al legislador a una reescritura orgánica de la disciplina y no solo a una intervención de mera ordenación sistemática. Finalmente el D.P.R. n° 283 de 2000 articula una innovadora disciplina de la privatización.

El siglo XXI seguirá siendo muy próspero en cuanto a regulación normativa sobre la materia. Ejemplo de ello son la Ley Constitucional n° 3 de 2001 que reforma el Título V, Parte Segunda de la Constitución afectando a la repartición de la competencia legislativa entre Estado y Regiones, arrojando similitud con los estados federales<sup>245</sup>, reforzando el nuevo cuadro a la autonomía cualitativa y cuantitativamente. Antes de la reforma, como indica Claudia Tubertini<sup>246</sup>, existía un difícil problema derivado de la desconexión entre el reparto de la potestad legislativa y las competencias administrativas, y si observamos el antiguo artículo 117 de la Constitución, solamente atribuía a las regiones una competencia concurrente en materia de museos y bibliotecas de los entes locales, resultando por ello difícil a las regiones llevar a cabo una auténtica política legislativa regional sobre bienes culturales, pese a que ya antes la Corte Constitucional ya hubiera reconocido a las mismas algún espacio más de intervención legislativa, sobre todo en materia de valorización. Tras la reforma se asigna en el nuevo artículo 117 al Estado en el ámbito de su potestad legislativa exclusiva, la tutela del ambiente, del ecosistema y de los bienes culturales<sup>247</sup>, mientras atribuye a las Regiones en el cuadro de la competencia concurrente la valorización, la promoción y la organización de actividades culturales, y como indica Carmen Vitale<sup>248</sup>, “hablamos de

---

<sup>244</sup> BELLOMIA, SALVATORE: Opus cit, página 357

<sup>245</sup> Muchos autores entienden que es típico de los ordenamientos federales en los cuales el Gobierno Central dispone de unas competencias especiales mientras que la generalidad de las otras competencias se otorgan a otros niveles de gobierno.

<sup>246</sup> TUBERTINI, CLAUDIA: Opus cit, páginas 51-55

<sup>247</sup> Sin embargo la Corte Constitucional en Sentencia 921/1988 adelantaba que habida cuenta de la importancia del patrimonio cultural “la acción de tutela y el incremento del valor cultural la poseen todos los sujetos provistos de autonomía”, lo que viene a indicar que tutelar la cultura es un valor constitucional y un deber para todos los niveles territoriales que componen la República, inclusive de las provincias, regiones y ayuntamientos.

<sup>248</sup> VITALE, CARMEN: “La realización de las obras de restauración de bienes culturales en el Decreto Legislativo n° 30 de 22 de enero de 2004: alguna novedad y muchas confirmaciones. *El régimen jurídico*

actividades de programación, proyección, adjudicación, ejecución y habilitación técnica de bienes culturales” e igualmente a las regiones u otros entes locales<sup>249</sup> la competencia administrativa para la valorización<sup>250</sup>, como indica Giuseppe Guarino o Giovanni Moschella.<sup>251</sup> Esta ley determina un fortalecimiento de la potestad regional aunque la reforma propone la competencia exclusiva al Estado en la legislación sobre tutela, en la legislación de los principios fundamentales en materia concurrente y en la potestad de reglamentar cuanto concierne a la tutela, salvo la posibilidad de delegarla a favor de las regiones.

Por otra parte se reconoce una cláusula residual a favor de las regiones en el sentido de que les es atribuida competencia legislativa plena en referencia a todas otras materias no expresamente reservadas a la legislación del Estado<sup>252</sup>. El nuevo artículo 118 impondrá al Estado y a las regiones el mandato de retener en su nivel sólo aquellas funciones administrativas que requieran un ejercicio unitario, confiriendo las restantes funciones a los entes locales, contemplando en su apartado tercero formas de acuerdo y coordinación entre Estado y regiones precisamente en el ámbito de tutela de los bienes culturales.

Tiene muchos aspectos positivos, como la posibilidad de que las Regiones realicen una política legislativa adecuada al deber de promoción de la cultura ex. Art. 9 de la Constitución, reforzándose además la posición contextualista según la cual el patrimonio cultural puede ser gestionado más convenientemente por quien conoce la cultura local. La parte negativa se encuentra en el continuo planteamiento de conflictos de competencias entre el Estado y las regiones a raíz de la reforma de este Título V de la Constitución, pues el legislador no fue capaz de determinar con claridad los límites entre tutela y valorización de los bienes culturales<sup>253</sup>.

---

*de la restauración del Patrimonio Cultural, un estudio comparado de los ordenamientos italiano y español.* Rafael Barranco Vela, director. Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, Granada 2008, pág.84

<sup>249</sup> Se refiere a las provincias, la Ciudad Metropolitana y a los ayuntamientos

<sup>250</sup> Un efecto de la ley citada es que la valorización que comprende cualquier actividad dirigida a incrementar la fruición del bien puede ser ejercitada por sujetos públicos o privados.

<sup>251</sup> MOSCHELLA, GIOVANNI: “La disciplina dei Beni Culturali nel nuovo Titolo V della Costituzione italiana. Tra neoregionalismo, specialità e differenziazione”. *Constitución y Cultura. Retos en el Derecho Constitucional en el siglo XXI.* Gerardo Ruiz-Rico/ Nicolás Pérez, Jornadas celebradas en la Universidad Internacional de Andalucía, Sede Antonio Machado, (Baeza, junio 2003), Tirant lo Blanch, 2005, pág.148

<sup>252</sup> En tal sentido algunos autores la definen como “formulación elástica”, como ANZON, A: *I potere delle Regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto.* Torino, 2002

<sup>253</sup> Hay muchas sentencias de la Corte Constitucional, como la n° 94/2003 o la n° 26 de 2004 como ejemplo en donde hay que separar la tutela como competencia exclusiva del Estado y la valorización como competencia regional concurrente

Poco más tarde, el Decreto legislativo nº 42 de 2004 que desarrolla el Código de Bienes Culturales y del Paisaje nace de la necesidad de una legislación unitaria, es una relectura en clave moderna del concepto de tutela, gestión y valorización de los bienes culturales y trata de asegurar que la disciplina orgánica del sector esté en armonía con la reforma constitucional del Título V y consolidar un sistema completo, definitivamente estable y destinado a durar en el tiempo. El Código influenciado por la jurisprudencia constitucional habla de la necesaria funcionalidad de los bienes públicos no tanto por la circunstancia de encontrarse en las categorías del Códice sino por ser beneficioso para la colectividad. Articula un concepto abierto de bien cultural y establece en suma la exigencia del ejercicio unitario de la función de tutela de los bienes culturales y por otra parte contempla que tanto el Estado, las Regiones, la ciudad metropolitana, provincias y municipios aseguren y sostengan la conservación del patrimonio cultural y favorecer la pública fruición y valorización. Esta norma fue corregida y mejorada por inmediatos decretos legislativos como los nº 156 y 157 de 2006 y nº 62 y 63 de 2008.

### 3.- El nuevo concepto de Bien Cultural

Una de las mayores aportaciones de la doctrina italiana al pensamiento jurídico-político sobre la materia es la acuñación del término “bien cultural”: La ley 310 de 1964 reúne e instituye una Comisión de estudio sobre el patrimonio cultural, “Comisión Franceschini”<sup>254</sup>, -que concluye su labor en 1967- llamada así en honor de su presidente y formada por ilustres profesores italianos cuya tarea encomendada fue investigar sobre las condiciones y exigencias de la tutela y valoración del patrimonio histórico, arqueológico, artístico y paisajístico, así como formular sus propuestas. Sus trabajos marcan el punto de partida de la renovación, modernización y resistemización del ordenamiento jurídico italiano sobre el patrimonio histórico-artístico, propiciando incluso la creación en 1974 del Ministerio para los Bienes Culturales. Frente a la habitual disparidad de conceptos,<sup>255</sup> tales como monumentos, bellezas naturales,

---

<sup>254</sup> El trabajo de la Comisión Franceschini se publicó con el título “Per la salvezza dei beni culturali” en tres volúmenes, Roma, 1967 y las relaciones y declaraciones por otro en la Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico de 1966 con el título “Relazione della Commissione d’indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio”

<sup>255</sup> El Consejo de Estado en sentencia nº 4566/2002 reconoce que el término de bien cultural sustituye a la vieja categoría de cosas de interés artístico o histórico o antigüedad, el bien cultural de hecho viene

patrimonio histórico, artístico, arqueológico, documental, paisajístico, se propone en la comisión un nuevo concepto “bienes culturales” que aglutina a todos los demás, ya que este nuevo término “constituye testimonio material por poseer valor de civilización”.<sup>256</sup> El interés histórico va unido habitualmente o deducido en el concepto de bien cultural por ser un testimonio de civilización<sup>257</sup>, aunque también pueden existir bienes contemporáneos que sin valor histórico merezcan tal clasificación.

A mayor abundamiento, apunta Catelani,<sup>258</sup> el nivel de civilización de una nación se mide sobre la base de la creación artística o comúnmente cultural o por su historia, el bien debe ser conservado por estar dotado de tal valor que es más importante que el puramente económico que le es propio y la cultura de un pueblo es expresión de civilización en cuanto es parte integrante de tal valor, sin el cual toda comunidad organizada no puede existir y el mérito cultural de un objeto tiene un valor ideal que le otorga un régimen jurídico diferenciado respecto a toda otra categoría de bienes y de específica salvaguarda, y para todo pueblo el patrimonio cultural constituye la expresión de su genialidad, de sus costumbres o de su forma de vida y como tal el grado de definir el nivel de civilización. Es en este marco en donde debe subrayarse la esencialidad del término de bien cultural.

De la Comisión Franceschini emerge la voluntad de superar una concepción estática y fragmentaria del arte refiriéndose a una noción tendencialmente unitaria. Es una concepción por otra parte abierta<sup>259</sup>. Tuvo una influencia decisiva en la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana, fue un punto de referencia para el legislador italiano en lo sucesivo<sup>260</sup> y esta innovación terminológica es asumida más tarde por la ley

---

protegido por razón histórica y no sólo estética, abandonándose la concepción estetizante iniciada en la ley de 1939.

<sup>256</sup> ALEGRE AVILA, JUAN MANUEL. “ El ordenamiento protector de los Bienes de Interés Cultural: consideraciones sobre su ámbito y límites. La perversión de las técnicas jurídicas de protección “. *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje a Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Editorial Civitas, Madrid, 1991, pág. 1592

<sup>257</sup> El “testimonio con valor de civilización” es la llave o criterio general para definir un bien como *Bien como de interés Cultural*.

<sup>258</sup> CATELANI, ALESSANDRO: “L’interesse pubblico dei beni culturali”. *Trattato di Diritto Amministrativo diretto da Giuseppe Santaniello, volumen XXXIII, I Beni Culturali e le attività culturali*, a cura di Alessandro Catelani e Salvatore Cattaneo. CEDAM, Milani 2002, páginas 59-68

<sup>259</sup> El artículo 148 del decreto legislativo n° 112/1998 los define como “aquellos que componen el patrimonio histórico, artístico, monumental, demográfico, etnoantropológico, arqueológico, archivístico y librario y de otros otros que constituyen testimonio de valor existente de civilización”.

<sup>260</sup> Como por ejemplo el decreto legislativo n° 112/1998, el n° 490/1999 o el n° 42/2004, Código de Bienes Culturales y Paisajístico, aunque la noción de bien cultural es más amplia que aportada por el Código.

española del patrimonio histórico de 1985, heredera del pensamiento y de la doctrina italiana.<sup>261</sup>

Giannini<sup>262</sup> define a los bienes culturales como bienes inmateriales<sup>263</sup>, y testimonio material dotado de civilidad con carácter histórico y titularidad pública.<sup>264</sup> Ello comporta un destino público de carácter funcional, corriente doctrinal que es mantenida en los últimos años y que avala al bien cultural como objeto de propiedad colectiva por ser objeto de goce por la globalidad de los ciudadanos<sup>265</sup>. En suma, en la base de esta interpretación subyace la función social de estos bienes.<sup>266</sup> Es el interés público para este autor el elemento aglutinante de los bienes culturales y este interés se superpone a su titularidad dominical de modo que cualquier objeto o elemento patrimonial es objeto de derecho de propiedad pero en su faceta de constituirse en bien cultural es objeto de situaciones objetivas activas por parte de los poderes públicos. Tal es así que la propiedad podrá ser expropiada pues el ordenamiento jurídico tiende a limitar el ejercicio del derecho del propietario para preservar el bien cultural y para su fruición pública, pues si el bien es de propiedad pública esta fruición ya está garantizada. Por otra parte el bien privado no reviste un principio de accesibilidad y fruición generalizada pero sin embargo puede estar sujeto a visita pública y estar a disposición colectiva por un tiempo determinado y en cualquier caso, los bienes culturales de propiedad privada que han sido objeto de contribución o subvenciones públicas, o restauradas o que hayan sido objeto de otras intervenciones de conservación con el concurso total o parcial del Estado, deben ser destinadas a fruición colectiva, son accesibles al público según la modalidad fijada caso por caso de acuerdo con las estipulaciones entre el Ministerio y el propietario.

---

<sup>261</sup> Véase al respecto a SANTORO PASSARELLI, F: *Concetto di Beni Culturale*. Ann.Pubb.Istruz, 1972

<sup>262</sup> GIANNINI, M.S: “I Beni Culturali “. *La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos*. IEA, Madrid, 1976, págs. 511 y siguientes

<sup>263</sup> Que podrán ser bienes muebles e inmuebles de acuerdo con el Código de 2004

<sup>264</sup> GIANNINI, MASSIMO SEVERO: “i Beni Culturali” *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, nº 26, fasc.1, 1976. Es el punto de partida y de referencia de las elaboraciones doctrinales posteriores siendo su noción de Bienes Culturales una noción abierta y cuyo contenido viene dado por los teóricos de otras disciplinas no jurídicas.

<sup>265</sup> Como así viene indicado por Bartolini “fruición universal”, “función social” de los bienes culturales. BARTOLINI, ANTONIO: “Beni Culturali”, *Enciclopedia del Diritto*, Annali dal 2007, página 100

<sup>266</sup> ROLLA, GIANCARLO. “Bienes Culturales...” Ob. Cit, pág. 176

La asignación de la calificación de cultural de una determinada cosa, nos dice Dominici, “oscila en la normativa italiana entre el criterio objetivo (capacidad del bien de realizar un público interés) y el criterio subjetivo (pertenencia del bien a un sujeto público), entre la intrínseca cualidad de la cosa de representar un valor cultural y el necesario reconocimiento por parte de la autoridad administrativa competente que le imprime la indiscutida cualidad de bien cultural...ya pertenezcan a ente público o privado, y en el primer caso a través de la inclusión en el catálogo formado por el Ministerio de Bienes Culturales y en el segundo caso a través de la *declaración de interés particularmente importante* del Ministerio que viene notificada al propietario, poseedor o detentador del bien...quedando bajo un régimen de tutela de control<sup>267</sup>, inspección, vigilancia, conservación y restauración, gestión y fruición”.<sup>268</sup>

El mérito de Giannini por tanto no es solo la génesis del moderno concepto de bien cultural, concepto abierto, sino también la renuncia por el jurista a definir materias extrajurídicas que vienen dadas por otras disciplinas del conocimiento y superar el criterio tradicional de la titularidad dominical por el del interés público. Más tarde otros autores de la doctrina italiana<sup>269</sup> matizaron sus formulaciones en el sentido de que existe interés porque estos bienes han de ser conservados y han de servir para el disfrute público y si tales fines quedan garantizados, la titularidad ya sea privada o pública resultará indiferente lo que justificará en todo caso la intervención administrativa, una actividad administrativa incesante que buscará el bienestar de la sociedad y dotada de instrumentos de intervención y control para su salvaguarda y disfrute de las siguientes generaciones, como viene siendo habitual desde entonces en la mayoría de los corpus normativos de los Estados sociales europeos.<sup>270</sup>

Como alerta Alessia Mignozzi<sup>271</sup>, la Carta Constitucional no contiene, como no podía ser de otra manera, una referencia normativa explícita de los bienes culturales, pero sí

---

<sup>267</sup> Una vez que el bien queda vinculado como “bien cultural” no se puede realizar ninguna modificación en el mismo sin la previa autorización de la autoridad competente. La jurisprudencia ha precisado que también se podrá crear un vínculo indirecto sobre al área circundante para garantizar una mejor visibilidad o en orden a mejorar las condiciones ambientales o de decoro.

<sup>268</sup> DOMINICI, D: Opus cit, páginas 162-163

<sup>269</sup> Como Alibrandi y Ferri, ALIBRANDI, T./FERRI, P: *I Beni Culturali e Ambientali*, Milano, 1985

<sup>270</sup> Incluso a nivel UNESCO en la Convención de 1972 el concepto de bien cultural trasciende como “expresión de la creatividad del hombre y por ello bien de la humanidad”

<sup>271</sup> MIGNOZZI, ALESSIA: Opus cit. Pág 319



ofrece una tutela directa al patrimonio histórico artístico de la Nación<sup>272</sup> en su artículo 9, siendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional la que afirma el “carácter constitucional primario” de los bienes culturales que no pueden ser subordinados “a otros valores constitucionalmente tutelados”,<sup>273</sup> siendo un elemento insoluble del elemento cultural que debe ser tutelado y difundirse el bien como instrumento de cultura “la cultura no puede ser protegida separadamente del bien cultural”<sup>274</sup> y por su valor cultural y su interés público necesita una especial salvaguarda, explicita la Corte. Igualmente el bien cultural fomenta el turismo cultural es un verdadero motor del desarrollo social, civil y económico del país como señala la Corte en 2004.<sup>275</sup> Para Alessia y la doctrina italiana “los bienes culturales son un recurso para el país. La cultura, los monumentos, el paisaje, los museos no ofrecen solo un placer estético...esta nueva visión del bien cultural es fruto de la nueva política cultural del país cuya finalidad no solo es la preservación y conservación y tutela sino también una acción dinámica que consiste en la promoción-valorización y en la gestión del bien cultural”...<sup>276</sup>.

Dentro de la categoría de Bienes Culturales, el Texto Único (d. leg. n° 490/1999) en el sentido del artículo 1 de la ley de delegación n° 352/1997 incorpora expresamente al “estudio/taller de artista”, -lugar de encuentros de artistas, literarios, poetas, músicos, etc- como categoría especial de bien cultural y con medidas de protección especial a fin de mantener la integridad y el valor histórico-artístico del lugar.<sup>277</sup> Por su parte el artículo 51 del Código prevé que están directamente vinculados-vinculo de destino<sup>278</sup> y se le reconoce como un inmueble de particular tipología dentro de los bienes culturales quedando prohibido alterar su destino de uso para tutelar el ambiente en el cual el artista

---

<sup>272</sup> Entiéndese como patrimonio nacional la riqueza de un país prescindiendo de su titularidad, ya sea pública o privada y ya fuere material o inmaterial, contribuyendo a formar la cultura de una determinada nación, , bienes que presentan un valor cultural

<sup>273</sup> Sentencia de la Corte Constitucional n° 94/1985

<sup>274</sup> Sentencia de la Corte Constitucional n° 118/1990

<sup>275</sup> Sentencia de la Corte Constitucional n° 272/2004

<sup>276</sup> MIGNOZZI, ALESSIA: Opus cit. Pág. 326

<sup>277</sup> Inamovilidad e inmutabilidad del destino de uso y obligación de conservarlo tal cual, necesitándose autorización expresa del Ministro o superintendente para la ejecución de obras por parte del propietario poseedor o detentador del bien y la obligación por parte de estos de realizar las intervenciones necesarias para impedir el deterioro del bien.

<sup>278</sup> ASSINI, NICOLA: *I Beni Culturali e Paesaggistici, Diritto interno, comunitario comparato e internazionale*. CEDAM, Milani, 2006, página 80

operaba, la personalidad del artista, el contenido del local o la frecuentación de las visitas en el estudio por parte de personajes del mundo de la cultura.<sup>279</sup>

#### 4.- Las actividades de tutela, promoción, gestión y valorización

El constitucionalismo moderno y la italiana entre ellas, postula la libertad de las artes y de las ciencias y establece que los bienes culturales y ambientales son fundamentales en el contexto de una actividad de promoción cultural, la cual puede contribuir a asegurar al hombre contemporáneo la más elevada calidad de vida en condiciones de bienestar, siendo principios constitucionales la promoción cultural, la salvaguarda del patrimonio nacional y el desarrollo del conocimiento. Igualmente esenciales son la fruición o reconocimiento de los ciudadanos en la participación y disfrute de estos bienes y directa asunción por parte de los ciudadanos y administraciones públicas en la gestión y valorización de los bienes culturales y en su salvaguarda o tutela, como así indicó la sentencia nº 921/1988 de la Corte Constitucional<sup>280</sup>. Son factor clave para entender la promoción humana y exigen del poder público una actitud dinámica dirigida a operar a favor de la plena valorización del patrimonio cultural, de sostenimiento así como al particular tanto de mantener en correcto uso como de conservación, así como de responsabilidad mutua para la plena salvaguarda del patrimonio cultural que debe ser preservado para las siguientes generaciones, tanto por su valor material o patrimonial como por ser especialmente un valor y testimonio de civilización.<sup>281</sup>

Es en este orden de ideas donde el legislador italiano, la doctrina y la jurisprudencia han convergido a la hora de dividir respecto a los bienes culturales las distintas funciones de tutela, valorización, promoción y gestión.

##### - Tutela:

Moscella<sup>282</sup> indica que comprende la actividad de incentivación, promoción y soporte a la conservación de bienes culturales en el cual confluyen todos los sujetos públicos y

---

<sup>279</sup> La sentencia nº 661/2001 del Consejo de Estado incide en este tipo especial de Bien Cultural.

<sup>280</sup> La tutela de la cultura es un valor constitucional y un deber para todos los niveles territoriales que componen la República, incluso de Regiones, Provincias y Municipios

<sup>281</sup> CORDINI, Opus cit. Páginas 18-20

<sup>282</sup> MOSCELLA, GIOVANNI: Opus cit. Página 157

privados. Añade Bartolini<sup>283</sup> que la Administración ejercita de un lado funciones a través del ejercicio de poder autorizativo para asegurar la función social de la propiedad cultural consistente esencialmente en el ejercicio de poderes administrativos para conservar y salvaguardar los bienes culturales materiales garantizando el valor cultural y el interés público jurídicamente protegido, así como el ejercicio del poder sancionador, todo lo cual viene definido como tutela del bien cultural. Para todo ello es menester utilizar el bien compatible con su carácter histórico o artístico, asegurar su función social, denunciar las transferencias ilícitas de bienes y mantener el bien en territorio nacional, aspectos todos ellos necesitados de la inspección administrativa preceptiva sin perjuicio de la acción de restitución del Estado, todas ellas medidas tutelares.

El d.P.R.112/1998 la define como toda actividad dirigida a reconocer, conservar y proteger los bienes culturales y ambientales.

De acuerdo con el Texto Único de 1999 se pueden singularizar los siguientes aspectos de la tutela:

- a) La individualización: el bien cultural surge con la declaración de interés particularmente importante por parte del Ministerio y excepcionalmente las regiones para material de papel (cartas, manuscritos, libros e incunables, estampas...) de propietarios particulares, pero en todo caso es el Ministerio quien efectúa la declaración si existe inacción por parte de la Región.
- b) La catalogación: viene asegurada por el Ministerio mientras que las regiones, las provincias y los municipios hacen sus catalogaciones de sus bienes culturales en lugar aparte.
- c) La conservación: a cargo del Ministerio y para evitar la destrucción, demolición o modificación o remoción del bien cultural.
- d) La vigilancia: compete al Ministerio así como el poder de inspección, desempeñado por la Supraintendencia salvo expresa delegación a las regiones
- e) El derecho de prelación: compete al Ministerio
- f) Control de circulación y comercio: compete al Estado
- g) La expropiación: a cargo del Ministerio por causa de utilidad pública cuando la expropiación responda a un importante interés o mejora de las condiciones de tutela para lograr un goce público del bien.

---

<sup>283</sup> BARTOLINI, ANTONIO: Opus cit páginas 113-114

- h) La fruición: siendo el bien cultural destinado al goce público, compete al Estado la reglamentación de la apertura al público de museos, áreas y parques arqueológicos, archivos y bibliotecas, así como la reglamentación del acceso ya sea gratuito o mediante pago, existiendo diversas formas de cooperación con las regiones o entes locales
- i) El uso individual: el ministerio puede conceder el uso individual de un bien del Estado para finalidad compatible con su función cultural

Como hemos podido comprobar el Estado conserva el poder de fijar un standard mínimo de protección uniforme válido para todas las Regiones y entes locales y no derogable por éstas, e incrementable a través de medidas de tutela ulterior por parte de las Regiones quienes deben respetar la regulación uniforme de mínimos fijada por el Estado ya que de lo contrario el legislador estatal podrá reapropiarse en cualquier momento del sector a través de intervenciones de tutela más rigurosas<sup>284</sup>. Se constituye una dimensión unitaria tuteladora, como garantía específica que asegure la efectiva salvaguarda de los bienes culturales, no pudiéndose fragmentar asignándola a sujetos distintos del Estado.

El artículo 117 de la Constitución por su parte atribuye asimismo la tutela al Estado, siendo ya una decisión firme por parte de la Asamblea Constituyente, manteniendo el Estado en la legislación la exclusividad sobre la tutela: la Asamblea consideraba que el patrimonio histórico-artístico era de interés de la Nación por lo que debía estar bajo la tutela del Estado, declarándose por tanto contraria a la atribución a las regiones de la función de tutela, proponiendo la introducción en la Constitución de un artículo por el que se someta a la protección del Estado cuantos monumentos artísticos, históricos o naturales se hallaren en cualquier parte del territorio de la República<sup>285</sup>. Por ello el artículo 9 evita que la tutela del patrimonio cultural se disgregue y segmente en el plano regional, aunque se permitirá que las Regiones puedan legislar en materia de valorización.

La Corte Constitucional por su parte entiende que la tutela “es un valor constitucional” como acabamos de ver.

El Código de Bienes Culturales y del Paisaje (d.leg. 42/2004) por su parte se fundamenta en la dicotomía entre tutela y valorización, representando de hecho

---

<sup>284</sup> BELLOMIA, SALVATORE: Opus cit. Página 362

<sup>285</sup> Acta de la Asamblea Constituyente de 11 de diciembre de 1946

“principios que concurren a preservar la memoria de la comunidad nacional y a promover el incremento de la cultura” (art.1,2). La definición contemplada en su artículo 3 sobre la tutela explica que consiste en el ejercicio de las funciones y en la disciplina de la actividad directa, sobre la base de una adecuada actividad cognoscitiva, a individualizar los bienes que constituyen el patrimonio cultural y a garantizar la protección y la conservación con el fin de la pública fruición. Por otra parte deja vislumbrar-en el sentido de la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional- que las Regiones puedan ostentar algunas funciones de tutela respetando ese mínimo exigido por el Estado, sin perjuicio de la competencia exclusiva sobre tutela de las Regiones Especiales, esto es, Trentino e dell’Alto Adige, Regiones autónomas del valle de Aosta y Sicilia. Como curiosidad indicar que la única función de tutela atribuída expresamente a todas las Regiones es la referente a los bienes culturales librarios (manuscritos, incunables, cartas y libros) que no pertenezcan al Estado.

La distinción a veces de los lindes entre tutela ya valorización, que como veremos es competencia concurrente entre Estado y Regiones, provocará frecuentes conflictos de competencia ante la Corte Constitucional, la cual, no obstante, ha precisado que “tutela y valorización son actividades estrechamente conexas”.<sup>286</sup>

El papel de la Corte Constitucional es clave para entender tal cuestión<sup>287</sup>, por ejemplo en la sentencia n° 94/2003 tiene en cuenta para definir el ámbito de la tutela como materia exclusiva estatal no tanto la finalidad de la intervención como el efecto de la misma sobre las situaciones jurídico-subjetivas de los destinatarios. Así, partiendo de la tesis de que la tutela presupone la aplicación al bien de un régimen jurídico restrictivo, limitativo de las facultades típicas del propietario, no se comprenden en la noción de tutela actividades que conlleven la creación de un elenco regional de ejercicios comerciales históricos, la concesión de subvenciones para gastos de mantenimiento y restauración de edificios, etc. Mientras que para los bienes que componen el patrimonio artístico nacional la competencia es exclusiva del Estado, para aquellos bienes que para las regiones tengan un valor histórico la sentencia admite una disciplina legislativa regional.

---

<sup>286</sup> Sentencia de la Corte Constitucional n° 9/2004

<sup>287</sup> TUBERTINI, CLAUDIA: Opus cit. Páginas 57-58

La Nación es titular del patrimonio cultural para las generaciones vivientes, del pasado y del futuro y la tutela tiene por tanto el objeto de garantizar el derecho a la memoria colectiva.

- Promoción:

El d.P.R. nº 112/1998 lo define como “toda actividad dirigida a suscitar y sostener la actividad cultural”, siendo una competencia concurrente tanto del Estado, como Regional y de cualquiera de los entes locales. Más tarde, la ley constitucional nº 3/2001 y el nuevo artículo 117 de la Constitución la atribuye a las Regiones en el cuadro de las competencias concurrentes.

- Gestión:

La misma norma la define como “toda actividad directa, mediante la organización de recursos humanos y materiales a asegurar la fruición del bien cultural y ambiental, concurriendo a la prosecución de la finalidad de tutela y valorización”. Esta función viene atribuida en razón de la titularidad del bien a los diversos niveles territoriales. Por otra parte el d. leg 269/2003 y el Texto Único reconocen la centralidad de las Regiones en la disciplina del modelo de gestión mientras que a los entes locales les atribuye el poder de reglamentar la actividad de programar los servicios. El d.P.R. 112/98 en su artículo 150,4 dice que comprende toda actividad concerniente a la organización, el funcionamiento, la disciplina de personal, los servicios añadidos, las reproducciones y las concesiones del uso del bien, la manutención, la seguridad, la integridad del bien, el incremento de los fondos museísticos y la fruición pública del bien, mientras que su artículo 150 habla de la transferencia de la gestión salvo la función de tutela que corresponde al Estado “por decreto del Presidente del Consejo de Ministros se procederá a la transferencia de la gestión de museos<sup>288</sup> o de otros bienes culturales indicados, a la individualización del bien, a los recursos financieros, instrumentos humanos y organizativos para transferirse a las regiones, provincias y municipios”. Para concluir, el nuevo artículo 118 de la Constitución prevé una redistribución de las funciones administrativas a todos los niveles territoriales de gobierno.

- Valorización:

El d.P.R. n° 112/98 la define como toda actividad dirigida a mejorar las condiciones de conocimiento y conservación del bien cultural y ambiental y a incrementar su fruición. Esta función está subdividida entre Estado y Regiones cada uno en su propio ámbito<sup>289</sup>, correspondiendo al Estado la legislación de detalle sobre los principios fundamentales referentes a la valorización. Esta norma atribuye también competencias administrativas a las regiones en materia de valorización y un poder de intervención sobre los bienes que son de su interés. En concreto esta norma estipula que la valorización comprende actividades concernientes a la mejora de la conservación física del bien y de la seguridad, integridad y valor, la mejora al acceso al bien y difusión de su conocimiento a través de reproducciones, publicaciones y otros medios de comunicación, la fruición del bien, la organización de estudios y colaboración con Universidades e instituciones culturales, organización de actividades didácticas y divulgativas, organización de muestras con la colaboración de sujetos públicos o privados, organización de eventos culturales conectados con aspectos particulares del bien y operaciones de recuperación del bien, restauración o adquisición y organización de itinerarios culturales conectando el bien cultural y los diversos ambientes en colaboración con los entes y órganos competentes en turismo.<sup>290</sup>

Así, la ley constitucional n° 3/2001 y el nuevo artículo 117 de la Constitución la atribuye a las Regiones en el ámbito de la potestad legislativa competencial concurrente.

En este plano de concurrencia el d.P.R. n° 112/98 prevé dos Comisiones específicas. La primera, “Comisión para los Bienes Culturales y la actividad cultural” de carácter regional con la función de elaboración de un programa trienal de propuestas sobre el plano de la valorización y promoción de los bienes culturales en una óptica de armonización y coordinación de iniciativas a nivel estatal, regional y local, y la segunda, de carácter central llamada “Comisión Peripatética”<sup>291</sup> compuesta por representantes estatales y regionales y cuya finalidad es la individualización de bienes culturales estatales cuya gestión permanece en el Estado y aquellos cuya gestión es transferida a las regiones u otros entes locales en base al principio de subsidiariedad. El Ministro para ulterior garantía de estas transferencias define con decreto los criterios técnico-

---

<sup>288</sup> Transferencia de la gestión de museos de titularidad estatal.

<sup>289</sup> Artículo 152 y 148

<sup>290</sup> Artículo 152,3

<sup>291</sup> Artículo 150

científicos y los standards mínimos en el ejercicio de la actividad transferida a modo de garantizar un adecuado nivel de fruición colectiva del bien.

Es interesante al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto, como por ejemplo las sentencia n° 94/2003 entre el Estado y la región del Lazio, en la cual la Corte hace una repartición elástica de competencias consintiendo a las regiones emanar su particular disciplina legislativa en relación a la valorización de aquellos bienes que reconozcan de relevancia histórico-cultural a nivel regional o local. Esta sentencia es importante por tratarse de la primera intervención en resolver un conflicto de competencia entre Estado y Regiones, conflicto fundado sobre la escisión operada en el nuevo art. 117 de la Constitución entre tutela, que es competencia exclusiva estatal, y valorización la cual es competencia regional concurrente.<sup>292</sup>

Más tarde el decreto legislativo n° 490/1999 no excluye que existan bienes que a fin de valorización puedan ser reconocidos por su particular valor histórico o cultural por parte de la comunidad regional o local.

Por su parte el Código de Bienes Culturales y del Paisaje de 2004 establece que la valorización no es sólo competencia del Estado, sino también de las regiones, ciudad metropolitana, provincias y municipios<sup>293</sup>. Para el Código<sup>294</sup>, tutela y valorización representan principios que “concurrer a preservar la memoria de la comunidad nacional y a promover el incremento de la cultura”. En una definición parecida a la anterior el Códice estipula que la valoración es un complejo de actividades y funciones “dirigidas a promover el conocimiento del patrimonio cultural y de asegurar la mejora de las condiciones de utilización y de fruición pública del patrimonio”,<sup>295</sup> comprendiendo la promoción y el sostenimiento de las intervenciones de conservación del patrimonio cultural, y como aquella que consiste en la constitución y organización estable de recursos económicos o financieros o instrumentales y estructuras para el mejor conocimiento, utilización y fruición del patrimonio cultural.<sup>296</sup> Dice su artículo 7,2 que el Ministerio, las regiones y los otros entes públicos territoriales perseguirán la coordinación, la armonización y la integración de la actividad de valoración de los bienes públicos. Por todo ello hay que subrayar que la valoración no tiende solo a

---

<sup>292</sup> Como así viene indicado por MIGNOZZI, ALESSIA: Opus cit. Página 347

<sup>293</sup> Artículo 1,3

<sup>294</sup> Su artículo 7 contiene principios fundamentales en materia de valorización

<sup>295</sup> Artículo 6

<sup>296</sup> Artículo 111



incrementar la fruición del bien cultural, sino también a su sostenimiento económico conservativo, tanto por medio de financiación pública como privada.

Por otra parte el Consejo de Estado, acotando la materia, ha excluido de la valoración las actividades de proyección, conservación y manutención.<sup>297</sup>

## 5. La descentralización y su modelo competencial

Ya desde un primer momento en la Asamblea Constituyente existió una tensión evidente entre los centralistas y los regionalistas con un claro predominio de los primeros en cuanto a patrimonio histórico-artístico se refiere, entendiéndose que pertenecía este riquísimo patrimonio a la República o Nación, no pudiéndose – especialmente- fragmentar la política de tutela<sup>298</sup> asignándose a sujetos diferentes al Estado<sup>299</sup>. Michele Ainis<sup>300</sup> apunta que en el debate constituyente hubo desde el inicio un claro temor hacia la acción regional y desde las diferentes fuerzas políticas se habló del futuro ordenamiento regional como de “un experimento muy peligroso”, o que “el riesgo de la competencia regional podía hacer ineficaz toda tutela de nuestro patrimonio histórico y artístico” o de “anarquía frente a la posible incuria de los gobiernos regionales”. Se define a Italia por la doctrina como “statocentrico” en cuanto a las funciones públicas en el sector de bienes culturales, por el dominio estatal, no solo por la tutela, sino por la gestión de los principales bienes culturales y museos de importancia así como de las áreas arqueológicas. Se retiene al patrimonio histórico-artístico como interés de la Nación a tutelar por el Estado. Como indica Bellomia<sup>301</sup>, la entrada en vigor de la Constitución mantuvo durante un largo tiempo una singular y perdurante inactuación, un inmovilismo o centrismo que determinó el mantenimiento de un cuadro normativo preexistente fundado en la centralista ley de 1939.

La primera y limitada descentralización sobre la materia se operó durante la reforma regional de los años 70, concluyéndose en esta fase con el decreto 616/1977 “no resultando muy consistente el área de funciones transferidas o delegadas a las Regiones

---

<sup>297</sup> Sentencia del Consejo de Estado nº 1514/2007

<sup>298</sup> El artículo 29 del Proyecto dice “los monumentos artísticos e históricos de cualquier parte del territorio nacional son objeto de protección del Estado”

<sup>299</sup> Recordamos que el artículo 9 de la Constitución afirma que la “República tutela el paisaje y el patrimonio histórico-artístico de la Nación”

<sup>300</sup> AINIS, MICHELE/FIORILLO, MARIO: *L'ordinamento della cultura, Manuale di legislazione dei beni culturali*. Giuffrè Editore, Milano, 2008, página 83

o a otros entes locales en aquellas circunstancias"... "operándose una subsidiariedad vertical que no debe entenderse tanto como mera descentralización o delegación de funciones del Estado al sistema autonómico, sino sobre todo como el reconocimiento al sistema de autonomías de una serie de funciones consideradas propias de los varios sujetos territoriales (locales y regionales)...por transferencias de funciones actualmente ejercitadas por el Estado, salvo de aquellas consideradas por la ley de necesaria pertenencia a la administración estatal".<sup>302</sup>No obstante los artículos constitucionales 2 y 5 implican un más amplio reconocimiento de los roles autonómicos y territoriales de diverso nivel, como los municipios, provincias y regiones que deberían reconstruir un sistema público de poderes basada sobre las funciones en los poderes más próximos a los ciudadanos y atribución al Estado de aquellas funciones indivisibles o no gestionables por las autonomías.

La segunda fase descentralizadora comenzará en los años 90, proceso autonomista y reformista que construye un modelo de federalismo político y administrativo, siendo especialmente importantes tres normas : la primera, el decreto legislativo 112/98 que supera esa visión centralista atribuyendo a las Regiones competencias administrativas en materia de valoración y gestión y un poder efectivo sobre los bienes que sean de su interés; la segunda, que da lugar a una revolución normativa, operada por la ley constitucional nº 3/2001 que reforma el Título V de la Constitución<sup>303</sup> y redisciplina la distribución competencial de poderes legislativos y administrativos, supone un fortalecimiento y reforzamiento de la autonomía regional, deviniendo el Estado titular en cuanto a legitimar y disciplinar en vía de legislación exclusiva de una serie de materias e intereses regulados en el artículo 117,2 de la Constitución, reconoce la concurrencia del Estado y Regiones en materia de valorización y promoción así como de organizar actividades culturales, teniendo el Estado la competencia exclusiva para fijar, eso sí, los principios fundamentales, atribuye a las Regiones y entes locales la competencia administrativa de valoración, y no al Estado y finalmente para las demás materias las Regiones tendrán competencia legislativa exclusiva o residual, afirmando F.Salvia que "todos los sujetos del ordenamiento que en el ejercicio de las propias funciones tengan de cualquier modo contacto con los bienes culturales, deben concurrir

---

<sup>301</sup> BELLOMIA, SALVATORE: Opus cit. Página 351

<sup>302</sup> DE MARTIN, GIAN CANDIDO: Opus cit. Páginas 412 y 418

<sup>303</sup> La Corte Constitucional en sentencia nº 272/2004 hablando de la reforma del Título V de la Constitución preceptúa que constituye el primer principio descentralizador para el sector cultural.

a la tutela en el ámbito de la materia y de la competencia<sup>304</sup>, hablamos de la transversalidad en la disciplina de bienes culturales<sup>305</sup>. Por último el artículo 118 habla de la coordinación entre Estado, Regiones y entes locales y presupone una redistribución de las funciones administrativas entre los diferentes niveles de gobierno.

En todo caso en Italia coexisten dos modelos de Regiones, las de Estatuto ordinario y las de Estatuto Especial, un regionalismo asimétrico. Las especiales se fundamentan en la cláusula de condiciones más favorables contenido en el artículo 10 de la ley constitucional nº 3/2001 que prevé una fórmula de autonomía más amplia. Sicilia y Trentino Alto Adige<sup>306</sup> tienen una potestad legislativa más alta y exclusiva incluso en la tutela del paisaje y la conservación de antigüedades y obras de arte y la tutela y conservación del patrimonio histórico, artístico y popular regional, y en las otras especiales como Cerdeña, Valle de Aosta y Friuli Venezia Giulia tienen la competencia igualmente exclusiva en antigüedades y obras de arte. Las ordinarias con menor capacidad competencial sin embargo tendrán la posibilidad de ampliarlas en el sentido del artículo 116,3 de la Constitución.

Finalmente la tercera norma descentralizadora fue el decreto legislativo 42/2004 que desarrolla al Código de Bienes Culturales y del Paisaje articulando el actual reparto competencial,<sup>307</sup> atribuyendo la tutela al Estado y a algunas Regiones de Estatuto especial y la valorización a las regiones y al Estado en concurrencia siguiendo el criterio dominical.

A mayor abundamiento se desarrollaron en Italia dos modelos de reparto: el primer modelo de reparto de funciones entre el Estado y autonomías regionales o locales se funda sobre la dimensión de los intereses públicos conectados al bien, según la cual deben ser de interés estatal los bienes de mayor relieve cultural no siendo relevante la localización del bien en un territorio u otro, mientras que los bienes de menor relieve deben quedar en manos regionales o locales. Este ha sido una solución frecuente en la

---

<sup>304</sup> SALVIA, F: “La trasversalita delle materia a contenuto protezionistico”, Relazione al Convegno *Beni Culturali e politiche di sviluppo in Sicilia*.Messina, 2003

<sup>305</sup> Reconocida en la sentencia de la Corte Constitucional nº 407/2002

<sup>306</sup> El artículo 8 del Estatuto de Trento y Bolzano recogen dicha competencia exclusiva.

<sup>307</sup> Reconoce a las Regiones algunas funciones en materia de tutela.

jurisprudencia constitucional, la importancia del bien como legitimador de la competencia estatal, regional o local y a mayor interés tutelado mayor razón para la competencia estatal. Un segundo modelo en el reparto competencial es el referente al objeto de las funciones, en virtud de la cual deben mantenerse en el Estado-aunque eventualmente se puedan descentralizar a órganos periféricos para su ejercicio<sup>308</sup>- las funciones concernientes a la tutela de los bienes culturales, las cuales exigen mayor garantía de uniformidad de criterios técnicos y de tratamiento, mientras que pueden o deben ser reconocidos de carácter regional o local las funciones de orden de promoción, valorización o gestión. En este sentido el Estado italiano, como ya hemos apuntado asumirá las competencias sobre la tutela, programación, regulación, vinculación, autorizaciones y prescripciones, determinación de estándares mínimos en cuanto a tutela y valorización<sup>309</sup>, formación de profesionales de la restauración, función de garantía y cierre del sistema, circulación y exportación de bienes<sup>310</sup>, régimen sancionador, la recuperación de bienes salidos ilícitamente del territorio nacional, prevención y represión del contrabando dejando a las Regiones el resto de competencias a las regiones y entes locales, siendo el sistema competencial concurrente en cuanto a valoración, promoción y gestión como ya se indicó anteriormente. Igualmente el Estado podrá transferir bienes culturales a las Regiones operado en aplicación del “federalismo demanial”, pero condicionado según la jurisprudencia constitucional al argumento del poder dominical del bien del cual se viene formalmente reconocida la titularidad.<sup>311</sup>

Como apunta Giancarlo Rolla,<sup>312</sup> los Estatutos regionales asumen un control sobre la valoración y promoción del patrimonio histórico-artístico y desarrollo de la cultura, y también de forma específica de la difusión y tutela<sup>313</sup> de las expresiones que constituyen

---

<sup>308</sup> Transferencia de competencias a las Regiones pero garantizando la unidad

<sup>309</sup> Puede este nivel ser incrementado a través de medidas ulteriores por las Regiones, pero este nivel mínimo es inderogable, debiendo respetar las Regiones estas reglas uniformes fijadas por el Estado, pudiendo el legislador estatal reapropiarse en cualquier momento del sector para imponer una tutela mayormente rigurosa.

<sup>310</sup> La Región de Piamonte aprobó su propia ley de exportación que fue declarada inconstitucional por la sentencia n° 339/1994 de la Corte Constitucional, por violar las competencias legislativas exclusivas del Estado.

<sup>311</sup> Como indica MABELLINI, STEFANIA: Opus cit. Página 231, la Corte Constitucional en varias ocasiones, en el traspaso de funciones a las Regiones, explicita que éstas no pueden pretender la titularidad del bien, “ya que las competencias de las Regiones en la materia no pueden incidir sobre la facultad del Estado en cuanto propietario”. Sentencia de la Corte Constitucional n° 427/2004

<sup>312</sup> ROLLA, GIANCARLO. “ Bienes Culturales...” Ob. Cit, pág. 177-180

<sup>313</sup> En este sentido la Corte Constitucional explicita que la delegación de competencia a las regiones en materia concerniente a la tutela del patrimonio paisajístico y cultural no puede excluir la intervención del Estado como garantía de la unidad por ser materia de relieve constitucional –sentencia n° 151/1986 y en la sentencia n° 334/1998 al hablar del problema de reparto de competencias entre Estado y Regiones

el rasgo típico de la cultura regional y que dan fe de las tradiciones locales y populares. La legislación regional de esta forma protege las particularidades culturales de su comunidad,<sup>314</sup> todo ello sin perjuicio del reconocimiento y respeto de las competencias municipales respecto a sus tradiciones locales y otras áreas garantizadas por el principio de autonomía local y del régimen competencial de la República.

## 6. Régimen de los Bienes eclesiásticos

Con respecto a la regulación jurídica de los bienes eclesiásticos, cuya masa patrimonial es enorme en cantidad y calidad, que según Gian Cándido de Martin supone los dos tercios de los bienes culturales de Italia<sup>315</sup>, durante el siglo XX el Concordato de 1929 en su artículo 30 reconocía la autonomía de la Iglesia en la gestión ordinaria y extraordinaria de los bienes eclesiásticos.

Diez años más tarde ve la luz la Ley de 1939, básica en la materia de protección de bienes culturales, declarando en su artículo 8 que “cuando se trate de cosas pertenecientes a los entes eclesiásticos, el Ministro, en el ejercicio de sus poderes procederá en cuanto se refiera a las exigencias de culto, de acuerdo con la autoridad eclesiástica”, poniéndose de manifiesto la necesaria colaboración entre Iglesia y Estado italiano, base de las posteriores legislaciones sobre la materia. Ello no obsta para indicar que la legislación vigente de 1939 atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la calificación de un bien como histórico o artístico, no pudiéndose por tanto demoler o reformar esos bienes con el evidente peligro de modificar su integridad, o dedicarlos a otros usos incompatibles con su naturaleza histórica o artística, o ser enajenadas o exportadas por la Iglesia, sin el previo y preceptivo informe de viabilidad y autorización estatal. Sólo en la gestión de esos bienes era precisa la colaboración recíproca. Es una época plenamente marcada por el Concordato de 1929 y la Ley de 1939, que como hemos podido apreciar colisionan frecuentemente.

---

aclara la importancia del principio de leal colaboración subrayando que el Estado al hacer delegaciones sobre los bienes culturales no ha abdicado a su poder concurrente de integración. Igualmente la Corte Constitucional en sentencia 303/2003 introduce el concepto de transversalidad de algunas materias en la tutela.

<sup>314</sup> La sentencia de la Corte Constitucional nº 94/2003 reconoce la disciplina legislativa regional sobre sus bienes que tengan valor histórico o cultural

<sup>315</sup> DE MARIN, GIAN CANDIDO: opus cit, página 418

La Constitución de 1947 como hemos visto reivindicará en su artículo 9 la competencia estatal en el desarrollo de la cultura y en la tutela del patrimonio histórico-artístico, así como el goce de la propiedad privada dentro de los límites de su función social, en su artículo 42, parecido a la Constitución española de 1978.

La colaboración en esta materia entre Estado e Iglesia ha sido desde entonces continua, a través de variadas comisiones para compaginar por una parte el respecto de la función religiosa de los bienes eclesiásticos y la titularidad eclesiástica, con la tutela estatal que la Constitución de 1947 consagra a la República sobre el patrimonio cultural italiano sea cual fuere su titularidad, comisiones<sup>316</sup> que igualmente se han establecido con las regiones y provincias autónomas.

Fueron especialmente importantes el Concilio Vaticano II, el nuevo Código de Derecho Canónico y la Conferencia Episcopal de 1974 en la adopción de medidas de tutela y protección del patrimonio cultural eclesiástico para armonizarlo con las exigencias del Estado italiano<sup>317</sup>. Así la Comisión Pontificia para los Bienes Culturales de la Iglesia prevé que toda restauración sea dada a las personas especialistas de probada experiencia conforme un estudio previo y un proyecto acompañado de la adecuada documentación de las diversas fases de intervención. En este sentido se ve por una parte que la Iglesia es sujeto de dos ordenamientos jurídicos diferentes: el eclesiástico y el estatal que no pueden recíprocamente ignorarse y menos en el ámbito de la tutela del patrimonio histórico y artístico, en donde ambas partes están obligadas a colaborar, y por otro, se ve la necesidad de coordinarse con los órganos estatales en materia de salvaguarda de estos bienes, defendiendo la Iglesia el destino cultural de los mismos, estipulándose además las normas referentes al inventario y custodia de bienes eclesiásticos, museos diocesanos, salas de exposición, restauración de inmuebles, préstamo de obras de arte a exposiciones y necesidad de constituir en cada diócesis de una comisión especial.

Pero, ¿qué naturaleza tienen estos bienes?<sup>318</sup> La Conferencia Episcopal Italiana (CEI) dice al respecto que una Iglesia es “un complejo dotado de intrínseca y orgánica unidad

---

<sup>316</sup> Por citar las más importantes, la Comisión Franceschini de 1964, Comisión Papaldo de 1968 y 1971, Comisión Giannini en 1975.

<sup>317</sup> Norma de la CEI de 14 de junio de 1974 para la tutela y conservación del patrimonio histórico y artístico de la Iglesia en Italia: exige además que para cualquier intervención en edificio sagrado se tendrán presentes tanto las disposiciones civiles como canónicas de tutela, incluida la Carta de Restauro de 1972 elaborada por el Consejo Superior de Antigüedades y Bellas Artes, incluso para la arqueología y excavación.

<sup>318</sup> Véase al respecto a CORTESE, V: “Bene religiosi d’interesse religioso”. *Lezioni di legislazione di Beni Culturali*, Padova, 1997

y con un preciso objetivo: el culto...y sólo en la línea teórica es posible distinguir la dimensión cultural de una iglesia de la religiosa, porque de hecho son dos aspectos inseparables: la dedicación al culto constituye la razón de ser del edificio y de las obras de arte en él contenidas, las cuales deben ser mantenidas por cuanto tiempo sea posible en su lugar de origen pues su transferencia a un Museo público o eclesiástico lo aleja de su propia esencia. No obstante en cuanto a su fin cultural puede atribuírseles otras funciones de carácter ocasional o plenamente de naturaleza cultural, como es el de ser testimonio de la identidad e historia de una comunidad civil o religiosa.”

De acuerdo con lo expuesto por Giorgio Feliciano,<sup>319</sup> este patrimonio tiene un volumen y una calidad excepcional. No debemos olvidar que de las 95.000 iglesias existentes, al menos 85.000 revisten valor histórico y artístico, y gran cantidad de ellas son verdaderas pinacotecas. Sus bienes no pueden ser imputados a una única categoría de bien cultural, pues poseen además edificios, estatuas, órganos, libros, documentos y otros variados elementos culturales como lápidas o yacimientos arqueológicos muy variados, especialmente sepulturas e incluso catacumbas. Todo ello será objeto de una especial tutela.

La Iglesia ha creado una nueva categoría, la de los “Bienes de interés religioso” contemplado en el artículo 9 del Código Urbano, según el cual estos bienes pertenecientes a cultos e instituciones de la Iglesia Católica o de otras confesiones religiosas dispondrán de un fin que no es otro que la exigencia de culto de acuerdo con la respectiva decisión de la autoridad, artículo que no restringe el poder de la Administración Pública, pero que sí le exige que no obstaculice el normal desenvolvimiento de la función ritual de estos bienes. Aquí hay que volver a subrayar los intereses y competencias compartidos especialmente entre las Regiones y las Conferencias episcopales regionales.

El nuevo Concordato ratificado el 3 de junio de 1985, fruto de la Ley nº 121 de 25 de marzo de 1985, que ratifica y ejecuta el Acuerdo firmado en Roma el 18 de febrero de 1984 y que modifica al Concordato Lateranense de 1928, contemplará en su artículo 12 que la Santa Sede y la República italiana, en sus respectivos órdenes, colaborarán para

la tutela del patrimonio histórico y artístico, y con el fin de armonizar la aplicación de la ley italiana con las exigencias de culto, los órganos competentes de ambos órdenes concordarán las oportunas disposiciones para la salvaguarda, la revalorización y el goce de los bienes culturales de interés religioso pertenecientes a entes e instituciones religiosas. La conservación y consulta de los archivos de interés histórico y sus bibliotecas serán favorecidas y facilitadas al público.

Se observa meridianamente la voluntad de las partes de dar acceso al disfrute de los bienes culturales a la sociedad en general, la función social de estos bienes, junto al respeto de su titularidad y uso prioritario cultural por otra parte, y en cualquier caso, aunar voluntades en aras de proteger como interés común el inmenso patrimonio cultural que desde hace siglos pertenece a la poderosa Iglesia católica.

Igualmente merecen la atención las estipulaciones entre las Regiones y las Conferencias Episcopales Regionales y el Acuerdo de 26 de enero de 2005 entre el Ministro para los Bienes y la Actividad Cultural y el Presidente de la Santa Sede. En todo caso, se puede afirmar que ha fecha de hoy, la materia de bienes culturales es el ámbito en donde la colaboración entre Estado e Iglesia ha conseguido un mayor progreso.

## 7. La restauración

Respecto a la restauración como elemento esencial y actividad fundamental de tutela de los bienes culturales recibe un especial tratamiento aunque de forma fragmentaria, por parte del Texto Único de Bienes Culturales y Ambientales (d.leg.490/98) definiéndose como la intervención directa sobre el bien dirigida a mantener su integridad material y a asegurar la conservación y la protección de sus valores culturales.

En Italia esta especialidad cobra un especial relieve tanto por su regulación jurídica como por la labor efectuada en la conservación de tan inmenso legado cultural. El legislador italiano es consciente de ello y vela especialmente por otorgarles un tratamiento específico tanto en esta norma como en la ley 415/98 y en su norma de desarrollo, esto es el decreto 554/99 y en el decreto legislativo 30/2004 que regula los perfiles de competencia y cualificación profesional que deben reunir los especialistas de la restauración, perfiles igualmente desarrollados en los decretos ministeriales 294/2000

---

<sup>319</sup> FELICIANI, GIORGIO: “La Chiesa nel quadro della tutela del Patrimonio culturale”, en *Gli edifici di culto tra Statu e Confesión Religiose*, a cura de Daniele Persano, ed. Vita e Pensiero, Milano, 2008, págs.



y 420/2001 articuladores de la obtención del título académico habilitante para ejercer la actividad y centros competentes para impartir la docencia<sup>320</sup>, siendo finalmente el Código de Bienes Culturales y del Paisaje (decreto legislativo 420/2004) el que articula la actividad restauradora, clasificando la actividad de restauración dentro del ámbito de las medidas de conservación de los bienes culturales, definiéndola como la actividad de intervención directa sobre el bien a través de un conjunto de operaciones dirigidas a garantizar la integridad material del bien y a la rehabilitación del mismo, a la protección y a la transmisión de sus valores culturales. El Código, señala Wanda Cortese,<sup>321</sup> requiere la intervención autorizadora del Ministerio de Bienes Culturales o en algunos casos del Ministerio de Obras Públicas o de Infraestructuras, y si la propuesta de restauración procede de manos privadas debe de tener igualmente la autorización ministerial o de la Supraintendencia para evitar que durante las operaciones restauradoras se pueda incurrir en la violación de las obligaciones impuestas para la conservación o previstas en el artículo 21 del Código pudiendo establecer además el Ministerio los requisitos de cualificación de los sujetos ejecutores del trabajo de restauración. En todo caso, aclara Nicola Assini, “es el Ministerio el que siempre autoriza las intervenciones conservativas, pero el bien debe haber sido declarado previamente como bien cultural”.<sup>322</sup>

Apunta Fulvio Cortese<sup>323</sup>, que la Corte Constitucional ha acogido expresamente en la sentencia n° 9/2004 este concepto, precisando además que las “líneas de actuación, normas técnicas, criterios y modelos de intervención en materia de conservación de los bienes culturales” son definidas por el Ministerio<sup>324</sup>, pero “también con el concurso de las Regiones y con la colaboración de las Universidades e institutos de investigación competentes”. Otra sentencia previa de la Corte Constitucional n° 136/1996 señala en

---

255-269

<sup>320</sup> Además como indica Giuseppe Guarino, “se requiere sensibilidad y cautela especializada...son labores que no pueden atribuirse a profesionales que no hayan ya adquirido una experiencia previa en el sector de bienes culturales” Opus cit, pág. 269

<sup>321</sup> CORTESE, WANDA: *Il Patrimonio Culturale, profili normativi*. CEDAM, Milani, 2007, páginas 368, 376, 377

<sup>322</sup> ASSINI, NICOLA: *I Beni Culturali e Paesaggistici, Diritto interno, comunitario comparato e internazionale*. CEDAM, Milani, 2006, página 161

<sup>323</sup> CORTESE, FULVIO: “La formación de los profesionales de la restauración entre la reforma constitucional y el nuevo Código de los bienes culturales y del paisaje”. *El régimen jurídico de la restauración del patrimonio cultural, un estudio comparado de los ordenamientos italiano y español*. Director Rafael Barranco Vela, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, Granada 2008, pág. 193

<sup>324</sup> Es para la Corte Constitucional un ámbito de competencia legislativa exclusiva en materia de tutela, aunque luego no desarrolla el tema de la distinción entre mantenimiento y restauración.

relación a la Región de Liguria que las regiones pueden proceder por vía autónoma a la restauración de sus bienes sin la autorización ministerial pero declarando la Corte que compete al Estado y no a la Región autorizar la restauración de los bienes de interés artístico o histórico aunque pertenezcan a un museo de un ente local. Es importante además esta sentencia por la diferencia que establece entre restauración y conservación, pues la primera “incide sobre la consistencia física de la cosa de interés histórico o artístico, al fin de asegurar la preservación del valor cultural que el bien posee, al fin de asegurar la preservándolo y garantizando la transmisión en el tiempo”. Asimismo se fija en la valoración del restaurador y su cualificación al hablar de la delicadeza de la intervención restauradora que implica una valoración técnico-científica rigurosa y elevada especialización, razón por la que el Estado configuró el Instituto Central para la Restauración para “seguir y controlar la restauración de obras de arte y de antigüedad bajo métodos científicos dirigidos a perfeccionar y unificar métodos”.

#### 8. Las viviendas históricas y nobiliarias

Especialmente importante en Italia son las llamadas viviendas históricas y nobiliarias, que como hemos apuntado anteriormente superan las 30000, lo que nos obliga a detenernos y arrojar un bosquejo de su regulación. Las viviendas históricas vienen especialmente tuteladas por su relación con la historia o fenómeno de particular significado o por su relación con un hecho específico o con un sujeto singular o grupo social o laboral. Históricamente, como indica Giuseppe Guarino<sup>325</sup>, su tipología es variada y van desde la gruta donde residía el hombre primitivo, a las casas comunes de época en las regiones, a la tiendas-albergue del artesano, a la residencia del rico mercader o al rico burgués del XIX, reflejando un modelo de vida.

Las viviendas gentilicias o nobiliarias o señoriales, propias de la clase alta muestran generalmente el amor por las bellas artes y un cuidadoso aspecto externo de valor arquitectónico del inmueble, y por lo general verdaderos tesoros artísticos en su interior, tanto de frescos en paredes y techos como elemento mobiliario, siendo frecuentes en la Lombardía, Toscana, Emilia o las villas vesubianas de época borbónica, por lo general catalogados como palacios, y en ciudades destacan Roma, Venecia, Florencia, Génova, Milán, Bolonia por citar algunos ejemplos, existiendo en todas las ciudades históricas

menores, siendo Italia entre todos los países el mayormente dotado de casas nobiliarias, definiéndose a Italia muchas veces como “museo”, generador de un enorme turismo cultural de masas como no hay igual en el mundo, siendo las viviendas históricas y gentilicias las que ocupan un lugar especial de particular relieve por ser expresión del testimonio de la complejidad de la belleza y civilización italiana a lo largo de su historia.

Además existen unos 40000 castillos y torres medievales que junto a su valor militar y de defensa pueden conllevar el vínculo de ser también viviendas gentilicias.

Su catalogación puede obedecer al diseño arquitectónico o a la atribución de un arquitecto de una determinada escuela, al uso como residencia nobiliaria, al mérito de una portada, a las características castrenses, al testimonio de un modelo constructivo o de una distribución funcional de ambientes típicos de un cierto período, a la expresión de un estilo.

Efectuada su catalogación y creado su vínculo, este puede afectar a una parte o a la totalidad del inmueble, vínculo que no implica la inmodificabilidad absoluta pero sí la sujeción a un régimen de autorizaciones existiendo un gran control en cuanto a modificaciones se refiere. Este vínculo puede ser más rígido o atenuarse dependiendo de las reformas a operar, no cabiendo autorización cuando la reforma afecte al núcleo central del bien vinculado o cuando se altere las características básicas del bien.

El procedimiento del vínculo es el presupuesto para la aplicación de un régimen jurídico específico y el decreto del vínculo asegura al propietario la obligación de mantener el bien, de protegerlo y de colaborar a su valorización aunque también limita su derecho de propiedad en cuanto a su deber de disposición. Estos inmuebles, habida cuenta de su valor de civilización y de los enormes gastos ordinarios y extraordinarios en su manutención estarán sujetos a un régimen especial tributario, como por ejemplo la exención del impuesto de sucesiones, estando los inmuebles privados no productores de rédito sujetos a la misma disciplina vigente que los inmuebles del Estado, que comportan en general la sustracción de todo tributo.

El vínculo sobre una vivienda gentilicia no específicamente motivado consiente una mayor elasticidad en el ejercicio del poder autorizativo que la motivada. Guarino expone que la vivienda gentilicia responde un interés público y que no son pocos los palacios convertidos en museos adquiriendo función cultural plena, como el palacio del

---

<sup>325</sup> GUARINO Giuseppe: Opus cit, páginas 255-278

Quirinal, o los Uffici o el Doria-Pamphili, otros mantienen su función de vivienda, siendo la fruición sobre la vivienda la que mantiene generalmente intacto el valor cultural originario y lo perpetúa. En otros muchos casos esos palacios han adquirido una función institucional, como el palacio de la Consulta-Corte Constitucional, el palacio Spada-Consejo de Estado, el palacio Madama-Senado o Villa Madama-Gobierno y otros para usos diversos, aunque la mayor parte de las casas gentilicias no están abiertos al público, lo que no es óbice para la admiración general de la belleza de las edificaciones.

## 9. Los Centros Históricos

En relación directa con los edificios históricos y nobiliarios nos encontramos con los centros históricos, de los que existen más de un millar en Italia que como señala Vincenzo de Falco<sup>326</sup> en gran parte han condicionado la definición del orden urbanístico italiano, siendo su regulación normativa muy confusa y contradictoria y todavía en el ordenamiento jurídico italiano no está formulada una definición comúnmente aceptable<sup>327</sup> siendo la mayor dificultad consecuencia de la voluntad de elaborar una noción sustancial universalmente válida ante la variedad de centros históricos existentes. Incluso las numerosas propuestas de ley formuladas a partir de la Comisión Franceschini, que evidenció el problema de la recuperación de los centros históricos, no han prosperado en este sentido. A ello añadir problemas interpretativos y difusas superposiciones competenciales.

La tutela indirecta contemplada en la ley de 1939 se dirigía a revalorizar los centros históricos y sus monumentos, encontrando su fundamento poco después en la Constitución de 1948, artículo 9 que debería conciliar la exigencia de conservación del bien que representa la antigua memoria de la ciudad, con la necesidad de funcionalizar

---

<sup>326</sup> DE FALCO, VINCENZO: "I Centri Storici". *Trattato di Diritto Amministrativo diretto da Giuseppe Santaniello, volumen XXXIII, I Beni Culturali e le attività culturali*, a cura di Alessandro Catelani e Salvatore Cattaneo. CEDAM, Milani 2002, páginas 613-615

<sup>327</sup> A pesar de ello la Corte Constitucional ha contribuido a formar un concepto unitario de centro histórico sobre instrumentos de planificación y tutela.

el territorio a las necesidades de una sociedad en continua transformación, como aprecia Stefania Giova.<sup>328</sup>

La ley urbanística nº 1150 de 1942 introduce un vínculo que representa un primer punto de referencia a la disciplina del centro histórico en cuanto a lugar habitado pero con establecimiento de grandes límites, a la que siguió la primera ley que se ha pronunciado en materia con fines revalorizadores del centro histórico fue la nº 765/1967 y en este sentido evitará que la acción de transformación con objeto de su incremento económico le haga perder su peculiaridad, su memoria histórica. Más tarde la ley nº 457 de 1978 modificada por la ley nº 17 de 1992 inciden en la recuperación del centro histórico con el “plano de recuperación urbano” y en similar medida las leyes nº 431 de 1985 y nº 179 de 1992<sup>329</sup>. Para Giova, el centro histórico requiere una perspectiva de intervención global que no se limite al perfil de mera conservación de lo existente si no que incremente otros aspectos que lo caracterizan, como actividades tradicionales, comercio, fiestas tradicionales y de la eliminación de aquellos aspectos que lo degradan como el turismo de masas, tráfico y contaminación acústica y atmosférica. Esta exigencia de tutelar su valor cultural va combinado con intereses conexos a la existencia de una realidad socialmente y económicamente activa, requiriendo una particular disciplina urbanística. Pese a no ser regulado en el Código de Bienes Culturales y Ambientales, dice la doctrina que debe el centro histórico estar comprendido en tal categoría. En la tutela sobre los centros históricos hay varias sentencias interesantes que requieren su estudio:

Sentencia nº 118/1990 y nº 388/92. En la primera se dilucida el uso de los inmuebles y la sostenibilidad ambiental en relación con el ejercicio de actividades comerciales y de la contaminación acústica y atmosférica y de la protección de la estética. Mejorar su calidad de vida requiere además crear lugares a disposición de la comunidad con tráfico limitado, áreas verdes, zonas peatonales o transportes públicos adecuados. Reconstruyendo la legislación aplicable a centros históricos ha evidenciado la necesidad de buscar instrumentos válidos no sólo para asegurar la

---

<sup>328</sup> GIOVA, STEFANIA: “Centri storici e conservazione integrata”. *Ambiente, territorio e beni culturale nella giurisprudenza costituzionale*. A cura di Francesco Lucarelli, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, páginas 355-385

<sup>329</sup> La sentencia nº 393/1992 estima que es preciso la intervención de las regiones en la función de control y de otra la del Municipio en su función urbanística declarando la inconstitucionalidad del artículo 16 de esta ley. Pr otra parte la sentencia 362/2003 habla de la competencia legislativa concurrente

conservación sino para tutelar la integridad socioeconómica debiendo asegurar a la colectividad el goce de su valor cultural.

En la segunda se dilucida sobre las transformaciones de la actividad tradicional características del centro histórico en nuevas actividades no compatibles con las tradiciones locales, de limitar el ejercicio de la actividad comercial invasiva y poner en salvaguarda las tradiciones locales y áreas de interés particular. El ejemplo presentado versa en concreto sobre el contencioso entre la Comuna de Roma y una sociedad que deseaba abrir un gran comercio de fast food<sup>330</sup> en la plaza de España, tentativa fallada por la intervención municipal. La decisión fue recurrida al TAR del Lazio y éste planteó a la Corte Constitucional una cuestión de legitimidad constitucional para saber si la decisión municipal amparada en el artículo 9 de la Constitución vulneraba al artículo 41 de la misma Constitución, referente a la libertad de iniciativa económica y libertad de concurrencia además del artículo 3 o principio de igualdad. La Corte Constitucional establece que “la disposición censurada representa una ulterior tentativa del legislador de asegurar la tutela de las tradiciones locales y de las áreas de particular interés sitas en territorio municipal y reconducible al concepto de centro histórico el cual representa la imagen de la ciudad, de nuestra historia civil y artística y de nuestra cultura”, con el ánimo de poner fin a la degradación de áreas de particular interés impidiendo la multiplicación de comercios que producen efectos dañosos mereciendo estas zonas protección por su larga tradición. Como indica la Corte, la ley n° 15 de 1997 ya contemplaba en estas zonas el control de ciertos comercios ampliando el poder público y sacrificando el derecho del particular, prevaleciendo la tutela del artículo 9 y pudiéndose limitar por motivo de utilidad social la libertad de comercio y de concurrencia, conforma a la sentencia 97/1969.

En cualquier caso los centros históricos limitan el ejercicio del derecho de propiedad que pueden ser impuestas por diversos motivos, como la planificación urbanística, su carácter histórico, artístico o panorámico, además de la libertad de la libertad de comercio ya citada, como la anciana ley 1089 de 1939 que preceptúa que “los bienes

---

correspondiendo a las regiones en el ámbito de los principios fundamentales determinados por el Estado establecer la disciplina de los instrumentos urbanísticos.

<sup>330</sup> Es frecuente el hábito americano de concentrar este tipo de restaurantes en áreas céntricas y centros históricos, lugares de historia y de cultura y testimonio de las tradiciones.

culturales no pueden ser destruidos, dañados o destinados a uso no compatible con el lugar de carácter histórico o artístico”. A mayor abundamiento la ley 112 de 1991 en el artículo 3 se establece que con Decreto del Ministerio de Bienes Culturales y Ambientales o en el reglamento de policía urbana se pueden individualizar áreas de valor arqueológico, histórico, artístico y ambiental sobre el ejercicio de comercio para prohibirlas o limitar su ejercicio, pudiendo ser prohibidas por degradantes y más tarde e incomprensiblemente tanto el Texto Único de 1999 y el decreto legislativo nº 24 de 2004 del Código no hacen referencia al Centro histórico pero sí hablan de una especial restricción en el ejercicio del comercio que puede ser prohibido y el segundo en su artículo 52 disciplina el ejercicio del comercio en áreas de valor cultural en los cuales se puede prohibir o limitar desde un plano urbanístico.

Queda por tanto patente la primacía de la tutela del centro histórico sobre el aspecto económico o de libre comercio o sobre la propiedad privada y en cualquier caso si son incompatibles con el valor histórico-artístico. Tanto el Consejo de Estado en el caso de la Librería Rizzoli de Bolonia como en el de la Librería Internacional Treves de Nápoles ha priorizado la importancia del interés histórico, memoria histórica o particular importancia de estos locales y sus inmuebles en la historia de los centros históricos de ambas ciudades<sup>331</sup>.

En la evolución que se ha seguido en Italia sobre los centros históricos se ha evolucionado desde una posición inicial de bien cultural y ambiental a una posición final de zona urbanística con aplicación de medidas estrechamente conservativas, habiendo manifestado reiteradamente la doctrina la exigencia de meditar una nueva política de centros históricos pues la problemática debe ser analizada sobre el plano urbanístico y no sobre el cultural y deben ser analizados por los elementos internos que lo componen y teniendo en cuenta que cada ciudad constituye una realidad diferente, y los estudios han señalado la necesidad de eliminar la fragmentariedad del complejo de normas contextualmente aplicables al centro histórico, a través de una reordenación que pueda conducir a la concreta utilización de los instrumentos normativos ya existentes.

---

<sup>331</sup> “Si tratta di uno degli elementi culturalmente qualificanti in centro storico per i suoi riferimenti alla storia della letteratura, della filosofia, dell’arte e della cultura in genere, sia come centro culturale, in quanto luogo tradizionale di incontri e di frequentazione di filosofi, scrittori, artisti, letterati e giornalisti”, según el Decreto nº 56 de 2004 del Director para los Bienes Culturales y Paisajísticos de la región de Campania, con referencia a la librería napolitana citada, declarando al local como Bien particularmente importante en el sentido del artículo 10,3 d) del decreto legislativo nº 42/2004

La visión extremadamente conservadora ha consentido la inevitable prevalencia de una cultura museológica de los centros históricos.

Frente a ello las normas internacionales y del ordenamiento comunitario contraponen frente a esta visión museística la visión de la tutela del centro histórico como lugar de vida social, económica y cultural que ponen como objetivo la mejora y revitalización en cuanto elemento del entramado urbano de la que forman parte.<sup>332</sup>

#### 10. Los problemas de Italia, conclusiones

Para concluir, debemos destacar que Italia es definida por la doctrina como “un supermercado del arte” debido a la gran cantidad de bienes culturales que han suscitado el interés secular de la criminalidad nacional e internacional, de todos aquellos que no ven en el arte un símbolo de la cultura, sino un método fácil de enriquecimiento ilícito. Esto ha justificado que el Estado haya legislado de forma muy habitual para proteger su cultura instituyendo al efecto el cuerpo “de carabinieri para la tutela del patrimonio artístico” que cada año combate contra saqueadores, comerciantes sin escrúpulos, y coleccionistas privados dispuestos a pagar grandes cantidades por poseer piezas artísticas y antigüedades de gran valor sin pensar en la función social que aportan estos bienes. Para ello colaboran en todo el territorio nacional con el resto de componentes del arma de carabinieri y con las fuerzas de la policía, auxiliadas internacionalmente por la INTERPOL a través del Ministerio de Asuntos Exteriores.

Como dato esclarecedor en Italia anualmente hay un mínimo de 1500 denuncias por robo sobre 20.000 objetos de arte, de las que el 50% proceden de manos privadas, 35% de la iglesia, 10% de entes públicos y privados y 5% de museos.<sup>333</sup> Todo ello sin contabilizar un número incuantificado de objetos arqueológicos procedentes de excavaciones clandestinas. Gracias a su labor, a la legislación interna, y a la vigencia del Convenio de Praga organizado por la UNESCO, la convención internacional UNIDROIT de 1995 concerniente a la restitución de bienes culturales robados y

---

<sup>332</sup> DE FALCO, VINCENZO: Opus cit, páginas 660-663

<sup>333</sup> Según noticia de Europa Press de 27-2-1992, en 1991 se robaron en Italia 17000 objetos artísticos, al año siguiente 20000, uno cada media hora. Tienen en Italia fichadas 230000 de las 320000 piezas artísticas cuya desaparición se ha denunciado en los últimos veinte años. En la Unión Europea, datos de 1992, se roban 60000 piezas al año, 200000 si incluimos la Europa no comunitaria.



exportados ilegalmente, junto a la directiva CEE 3911/92 relativa a la exportación de bienes culturales, en 30 años se han recuperado cerca de 309.000 objetos.<sup>334</sup>

En cuanto a los de la Iglesia, tanto el Ministerio como la Conferencia Episcopal Italiana financiarán conforme a su competencia y disponibilidad financiera, para la adecuación de las medidas de seguridad especialmente en los edificios abiertos al culto-donde es más fácil la rapiña de pequeños objetos-, así como otros bienes expuestos al riesgo de hurto, degrado y abandono, refiriéndose estos conceptos a iglesias en villas y campos que han sufrido una consistente disminución de población y siendo el hurto más fácil por la falta casi absoluta de control o vigilancia. A estos efectos la CEI ha redactado una lista de edificios eclesiásticos en riesgo.

Ya el canon 1220 y 1222 del Código de 1983 hablan de adoptar medidas oportunas de seguridad tanto personal (guardas de seguridad), como materiales de alta tecnología, sin perjuicio de la previa y absolutamente necesaria inventarización y catalogación informática de los bienes religiosos. Fruto de estas premisas la CEI ha creado un poderoso Museo Virtual en constante mejora y crecimiento con una selección de más de 250.000 fichas de bienes sitios en las 172 diócesis italianas.

Para la financiación de la custodia y vigilancia de tal masa patrimonial, la Iglesia italiana ha llegado a plantear incluso la posibilidad de introducir un canon o ticket de ingreso a sus templos, así como para regular el acceso del visitante.

Esto aparentemente colisiona con el canon 1214 y 1222, que observan el derecho de los fieles de acceso gratuito a los templos durante la celebración y al final del ejercicio público del culto. Hay quienes defenderán que fuera de esos puntuales momentos se puede limitar el acceso a los turistas o visitantes y exigir un canon de visita a la entrada que sea justa y modesta. Destinada, vuelvo a repetir, a sufragar los gastos necesarios para la conservación y custodia de sus bienes. Para otros, como el Presidente de la Comisión Pontificia para los Bienes Culturales, se ha de hacer el sacrificio de evitar el pago de los tickets evitando que el espacio sacro se convierta en Museo, como así se advierte también en el Informe de la CEI que aboga porque las iglesias sean accesibles

---

<sup>334</sup> BENEDETTI ALOISI, FRANCESCO. “ Sistema de beni culturali e tutela: aspetti della lotta alle reti criminali “. *La gestione del Patrimonio Culturale, Atti del II Colloquio Internazionale, Sistema di Beni Culturali e Ambientali*. Mauricio Quaglivolo coordinador. ICOM, Comitato Nazionale Italiano, Università degli Studi della Toscana, e in collaborazione con il Ministero per i Beni Culturali e Ambientali, Viterbo, 1997, págs. 106-108

libre y gratuitamente en todo su horario de apertura, conforma a la normativa civil y tradición nacional, pudiéndose admitir el ticket tan solo de manera temporal y excepcional con la autorización del Ordinario Diocesano previa valoración de necesidad, con exclusión hecha para las catedrales.

Por otra parte sí que se admite el uso de los templos y edificios religiosos fuera del horario de culto y previo pago, para usos culturales como conferencias, muestras, representaciones o conciertos.

La expoliación y exportación ilícita de los bienes materiales es un fenómeno verdaderamente dramático y preocupante por su magnitud ya que implica la privación a la sociedad del disfrute de estos bienes culturales, privación para los investigadores de estas fuentes de conocimiento, así como en el caso de excavaciones arqueológicas, la pérdida de su valor histórico por ser los bienes expoliados sustraídos de su contexto de origen siendo difícilmente ubicables una vez aprehendidos por las fuerzas de seguridad. Tales hechos criminales no sólo perjudican a la región en donde se comete el delito, sino también al Estado cuando no, al patrimonio de la humanidad.<sup>335</sup>

Otro problema es la financiación para el mantenimiento de tan enorme masa patrimonial de bienes culturales, es un enorme hándicap para Italia lo que perjudica, claro está, la misma tutela y la valorización de los bienes, haciendo muy difícil la restauración o consolidación de tantas obras de arte y edificios monumentales, cuando no mantener sus múltiples áreas arqueológicas –todos conocemos y lamentamos el enorme deterioro de Pompeya que en los últimos años ha sufrido el derrumbe de edificios emblemáticos-, cuando no la especulación económica o la falta de medios para expropiar elementos patrimoniales en peligro por incuria de sus propietarios por parte de las Administraciones Públicas ponen en grave peligro este patrimonio cultural. Si a ello añadimos la crisis económica nacional e internacional el panorama es desolador, una inevitable fatalidad. De nada sirve una excelente y prolífica normativa jurídica si la falta de medios impide su desarrollo eficaz.

Por todo ello la financiación pública suficiente es un requisito sine quanon y en este sentido la doctrina italiana pone sobre el tapete esas carencias, como por ejemplo

Antonio Bartolini “el patrimonio es la verdadera riqueza en nuestro país estimado en cerca de 3.430 museos (de los cuales son 1803 públicos), 216 sitios arqueológicos, 10000 iglesias y capillas, 1500 monasterios, 40000 torres y castillos, 30000 viviendas históricas, 4000 jardines y 1000 centros históricos”, todo ello de gran valor, estando Italia en “una difusa y permanente carencia en su manutención, sobre todo en lo que respecta a las áreas arqueológicas siendo la inversión sobre tales bienes del 0,19 del balance estatal a diferencia de otros países europeos (Francia el 3% y Alemania el 7%)”. La valorización debe incrementar la fruición y el sostenimiento económico tanto por medio de iniciativa pública como privada. La financiación pública debe proceder de todos los niveles de la Administración Pública y la privada tanto de particulares, propietarios de bienes culturales, quienes deben conservar sus bienes como por medio del mecenazgo a favor del Estado, de las regiones o de los entes locales territoriales o instituciones públicas o de fundaciones o asociaciones legalmente constituidas sin ánimo de lucro. Otra fuente de financiación es la esponsorización cuyo contrato deberá ser compatible con el carácter artístico o histórico del bien cultural a tutelar o valorizar. Igualmente para la valorización es menester una política de incentivación fiscal eficaz, como así declaró la sentencia de la Corte Constitucional nº 346 de 2003<sup>336</sup>.

El régimen fiscal de los bienes culturales viene regulada en la ley nº 512/1982, con una orientación política nueva, no solamente dirigida a la conservación sino también al incremento del patrimonio artístico y cultural público, siendo un importante instrumento para la valorización, incentivando la conservación, la restauración y la fruición pública de las obras de arte a través de mecanismos de deducción fiscal bajo el principio de igualdad a partir de la capacidad contributiva según artículo 53 de la Constitución y el principio de tutela del patrimonio, según art.9 de la misma, deducción por la inversión de los sujetos obligados en la manutención, protección o restauración de bienes vinculados o catalogados. Por otra parte el decreto legislativo nº 346/1990 excluía del activo hereditario en el impuesto de sucesiones a los bienes culturales a condición de que sus herederos cumplieren la obligación de proteger y conservar el bien ya que de lo

---

<sup>335</sup> Véase además a POGGI, PAOLA. “La tutela penale dei beni culturali”. *I Beni Culturali tra intresi pubblici e privati*. Cofrancesco Giovanni coordinador. Istituto Poligrafico e zecca dello Stato, Librería dello Stato, Roma, 1996, págs. 181-194

<sup>336</sup> “nessun dubbio può sussistere sulla legittimità della concessione di un beneficio fiscale relativo agli immobili di interesse storico o artistico”.

contrario amenazaba esta norma con la cesión al Estado del bien cultural en pago total o parcial del impuesto citado.<sup>337</sup>

#### IV. LA CONSERVACIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO, CULTURAL Y ARTÍSTICO EN EL CONSTITUCIONALISMO HISTÓRICO ESPAÑOL

El interés por la protección de nuestro legado histórico y cultural no es algo actual, todo lo contrario, su origen es secular, de épocas preconstitucionales, siendo en cada fase el patrimonio artístico e histórico objeto de un tratamiento jurídico adaptado al interés del poder individual o social, así como por su valor estético, económico o simbólico.

En este sentido, en un análisis comparado con los países de su entorno, España bien puede ser definida como pionera en el afán de salvaguarda de su patrimonio histórico-artístico. Si bien como indica Miguel Ángel López Trujillo<sup>338</sup> la historia que hay detrás de dicha salvaguarda es poco conocida y menos apreciada y su protección distó mucho de ser ejemplar, entre 1500 y 1939 emergió una conciencia y una administración para proteger tan inmenso legado cultural del que hoy –a pesar de los diferentes avatares y desgracias que concurren en los dos últimos siglos-podemos disfrutar. En un esfuerzo de síntesis cronológica, podemos clasificar los esfuerzos proteccionistas del legislador sobre la materia en las siguientes etapas:

##### A- Antecedentes preconstitucionales

El arte como expresión de la creación humana en sus diferentes campos, ha sido objeto de desarrollo y promoción por los poderes públicos o poderes políticos tanto civiles como religiosos para diferentes finalidades: económicos, en cuanto a que el objeto artístico es objeto de transacción y especulación fomentándose la figura del mecenas y generando un status social; políticos, en cuanto a que el arte es un instrumento de legitimación del poder e incluso de propaganda política; científicos en cuanto a que se

---

<sup>337</sup> AINIS, MICHELE/FIORILLO, MARIO: Opus cit. Páginas 216-219

<sup>338</sup> LÓPEZ TRUJILLO, MIGUEL ÁNGEL: *La lucha por los bienes culturales españoles (1500-1939)*. Trea Ediciones, Vigo, 2006

fomentarán colecciones<sup>339</sup> que culminarán con el transcurso de los siglos en Museos; religiosos: el arte servirá como vehículo para transmitir la fe de los fieles y representar los ideales o los valores preconizados por la Iglesia; educativos, para difundir por el arte la cultura que si bien al principio era un privilegio de la élite, con la génesis del estado social se convierte en instrumento esencial de cultura para toda la sociedad y por último estéticos, en cuanto proporciona placer su contemplación y por ende un disfrute por su posesión.

El interés del Derecho por el Arte, si bien tiene algunas manifestaciones medievales y renacentistas, no es verdaderamente apreciable hasta el siglo XIX, en el que se forma un primer corpus jurídico, formado por normas enormemente heterogéneas y dispersas.

Durante la Edad Media no hay una regulación concreta sobre los bienes culturales, sino una serie de medidas que se toman de manera puntual sobre aspectos colaterales referentes a bienes eclesiásticos o patrimoniales del monarca, tanto de conservación como de protección de objetos artísticos. Ejemplo de ello lo encontramos en el Fuero Real de 1252 en cuyas Leyes II, III y V se articulan medidas para que los prelados enajenen bienes eclesiásticos y en el mismo sentido las Partidas de Alfonso X El Sabio<sup>340</sup>. Más tarde en 1348 el Ordenamiento de Alcalá en el título 32 de la Ley LIII se incide en el deber de conservar las imágenes, tesoros, reliquias y ornamentos eclesiásticos.

Se tratan por tanto de regulaciones heterogéneas con finalidad esencialmente de policía de construcción y de control sobre objetos o bienes muebles de valor especial y sin regulación de organigrama administrativo, pero pese a ello son un precedente jurídico de interés para el patrimonio histórico, artístico y cultural.

En el Renacimiento las colecciones reales se nutren de infinidad de obras sobre todo procedentes de artistas de toda Europa, cuyo fin será el deleite de los monarcas y no el incremento cultural del pueblo. El arte se consideró una inquietud de las élites económicas y políticas, muchas veces sin otro propósito que lisonjear al Rey y obtener favores regio<sup>341</sup>. El arte es todavía un reflejo directo del poder y no de la cultura. Las

---

<sup>339</sup> Sobre el coleccionismo y su importancia véase a CHUECA GOITIA, FERNANDO Y MORAN, MIGUEL: *El coleccionismo en España*, Editorial Cátedra, Madrid, 1985

<sup>340</sup> Sirva como ejemplo la Tercera Partida, Título XXXIII, que habla de la obra nueva y obras sobre edificios en fase de ruina

<sup>341</sup> BROWN, J.: *El Triunfo de la Pintura*, Madrid, 1995.

medidas legislativas renacentistas tenderán igualmente a proteger y conservar los bienes eclesiásticos y regios fundamentalmente.<sup>342</sup>

Durante la Ilustración a partir del siglo XVIII hay un importante cambio o evolución con la aparición de normas intervencionistas del Estado para fomentar y proteger las bellas artes, que responderá a la corriente ilustrada europea, que incluso las considera importante para la educación pública.<sup>343</sup>

Ciertamente, los primeros pasos en la génesis de la regulación jurídica del patrimonio histórico-artístico en nuestro país vienen de la mano de la política de mecenazgo artístico de la Corona, en consonancia con la política ilustrada del siglo XVIII, siglo en el que se sientan las bases de la protección del patrimonio cultural español. En este sentido, un Decreto de 2 de Enero de 1716, de Felipe V (monarca a quien se le atribuye

---

Un ejemplo lo tenemos en el Marqués de Leganés, el Conde de Monterrey, el Duque de Torres y en Don Luis de Haro, valido de Felipe IV, que con las compras que hizo de la venta de los bienes del monarca inglés ejecutado, Carlos I, gana gran parte de los favores del Rey, cuyas principales obras regala al monarca español, hoy en el Museo del Prado.

Felipe IV fue un gran coleccionista, como también lo fueron sus antecesores Carlos I y Felipe II, cuyas colecciones reales fueron admiradas y envidiadas en visitas oficiales por Leopoldo Guillermo de Austria, Mazarino de Francia o el ya citado Carlos I de Inglaterra, en diferentes visitas a España.

<sup>342</sup> Varias Pragmáticas de Felipe II y Felipe III se preocupan de protección sobre estos bienes

<sup>343</sup> La obra del importante autor napolitano GAETANO FILANGIERI, *La Ciencia de la Legislación*, de gran predicamento en toda Europa, dedica con muy bellas palabras el Capítulo LV –De las Bellas Artes- y LVI- De la suerte y de los efectos de la instrucción pública en el pueblo instruido según nuestro sistema legislativo-, del Tomo 9, Tercera Edición, Madrid, Imprenta de Núñez, 1822 al vínculo existente entre educación y bellas artes: “Las bellas artes que han merecido un plan distinguido en nuestro plan de educación pública, exigen de nuevo nuestros cuidados en la parte de la legislación de que tratemos ahora. Las relaciones que hay entre lo bello, lo verdadero y lo bueno, les dan una parte esencial y una influencia sobre la instrucción pública y sobre las costumbres, que no puede ser omitida sino por el legislador que ignora o no sabe aprovecharse de estas relaciones. Un pueblo en donde el sentimiento interior de lo bello es ejercitado, desenvuelto, cultivado, y perfeccionado por la belleza de las artes, es sin duda en iguales circunstancias mas recto en sus juicios, mas exacto en sus combinaciones, mas racional en sus discursos, mas adelantado y dispuesto para hacer progresos en la instrucción pública, que no el que está privado de estos socorros... Cuando las bellas artes no tuvieran otra ventaja mas que esta influencia en la instrucción pública, ¿no debería ser bastante para obligar al legislador a promoverlas y protegerlas?... Por la escultura, la pintura y la arquitectura ya puede el legislador despertar, conservar y difundir el amor de la gloria, sirviéndose de estas artes en los premios de la virtud, y en los monumentos destinados para eternizar la gloria del que los ha merecido... y quisiéramos que la legislación dirigiese el ejercicio como debería dirigir el de todas las bellas artes para hacerlas cooperar a la conservación de la instrucción pública y de la virtud del pueblo. Y así las bellas artes piden protección y dirección... hasta que las bellas artes no ocupen en el vasto plan del legislador un lugar distinguido entre las causas del patriotismo y de la gloria y por consiguiente de la virtud... el legislador no necesitará de hacer otra cosa que dar a las bellas artes la protección que es propia de las leyes: lo demás debe abandonarlo al cuidado de la administración... Protegida y dirigida de este modo la instrucción pública; introducida con estos medios la ilustración entre los doctos; proscritos los errores y difundidas las luces en el pueblo; animadas, dirigidas y ejercitadas de este modo las bellas artes, ¿cuál será la suerte de la cultura de este pueblo?, ¿cuáles serán sus efectos?

el nacimiento de la Real Academia de Historia, cuyos estatutos datan de 1738) fomenta los centros de cultura, como la Real Biblioteca o Librería pública de Madrid.<sup>344</sup>

Un poco más tarde, en 1752 Fernando VI instituye la Real Academia de Nobles Artes, denominada en 1773 Real Academia de Bellas Artes de San Fernando, fundación que se atribuye entre otras funciones la de tutela de los valores históricos y artísticos de la nación, y a la que Carlos III en 1777 no solo le encomienda “el examen, aprobación o enmienda de los diseños de obras de pintura, escultura y arquitectura que se construyan por los pueblos y particulares”, sino también el control de proyectos de ejecución conforme a los cánones estéticos propugnados desde ésta institución.<sup>345</sup> También es de destacar la Real Cédula de 21 de octubre de 1773 complementada por la circular de 25 de noviembre de 1777.<sup>346</sup>

A finales del siglo XVIII y sobre todo en el XIX, hay un cambio de mentalidad en los gobernantes, en aras no ya tanto de favorecer o proteger las colecciones reales, sino de fomentar la función educativa y social del patrimonio cultural español, como bien indica Anguita Villanueva<sup>347</sup>, sobre todo por la Ley Moyano de Instrucción Pública de 1857 que trata de integrar la política educativa y la de Bellas Artes, y por intentar dotar al patrimonio artístico de estructura administrativa dentro de la Administración Estatal.

Por Real Orden de 16 octubre de 1779 se prohíbe como medida protectora, la exportación de todo tipo de pinturas y objetos artísticos antiguos de autores españoles, ni siquiera a las provincias de ultramar, sin expresa Real Orden de autorización.<sup>348</sup>

En el mismo sentido, la Real Orden de 14 de octubre de 1801.

Igualmente interesante es bajo el reinado de Carlos IV la “Instrucción sobre el modo de recoger y conservar los Monumentos”, contenida en la Resolución de 26 de marzo de 1802 y establecida en la Real Cédula de 6 de junio de 1803, encomendando a la Real Academia de Historia la inspección de monumentos que se descubran en el reino, ya sean púnicas, romanas, cristianas, godas, árabes o de la baja edad media y, en caso de ruina, ésta debería ser informada para que adopte las medidas técnicas pertinentes.

---

<sup>344</sup> Mejorada por varias normas jurídicas de Carlos III

<sup>345</sup> Real Orden de 23 de octubre de 1777

<sup>346</sup> Recogen los requisitos de otorgamiento de licencias de construcción de iglesias del Reino de Granada

<sup>347</sup> ANGUITA VILLANUEVA, LUIS A.: *La protección Jurídica de los Bienes Culturales en el Derecho Español*. Ius et Praxis, año 10, nº 1, 2004, págs. 7-8

<sup>348</sup> Cursada por Carlos III a través de Floridablanca, obligaba a las aduanas fronterizas a detener y decomisar las pinturas de artistas ya fallecidos.

La Novísima Recopilación es la obra culminante de ésta época preconstitucional en lo que al tema analizado concierne. Por una parte incorpora la Real Cédula de 6 de junio de 1803, y prohíbe la destrucción o maltrato de los monumentos descubiertos, haciendo una descripción analítica conceptual enormemente amplia y detallada de los monumentos antiguos. Su interés radica en su exhaustividad y en constituir la primera definición normativa de “monumento” en España, siendo el criterio selectivo la idea de antigüedad en la formulación. De igual forma, la Novísima Recopilación atribuye a la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando la función de control de los diseños de obras a realizar por Arzobispos, Obispos, Cabildos y preladados, así como de cualquier obra pública municipal y la promoción de la búsqueda y conservación de monumentos antiguos.<sup>349</sup>

## B.- Constitucionales

### 1.- El final del Antiguo Régimen e inicio del liberalismo (1808-1833)

En esta primera etapa del constitucionalismo histórico español, son dos las normas constitucionales con aplicación en mayor o menor medida en España: El Estatuto de Bayona de 1808 y la Constitución de Cádiz de 1812, (faro y guía del movimiento constitucional español y coincidente con el reinado de Fernando VII).

En esta fase, tres normas jurídicas ven la luz, por una parte la Real Cédula de 11 de enero de 1808 que apodera a la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando en la función de informar en todos “los diseños o modelos de pinturas o estatuas que traten de construir o colocar de nuevo en los templos”, la Real Orden de 11 de enero de 1808 que atribuye a la misma el preceptivo asesoramiento sobre obras de arquitectura y pintura costeados con fondos municipales o provinciales, a realizar en templos, plazas o parajes públicos. Por último el Real Decreto de 1827 prohíbe exportar obras de arte.

---

<sup>349</sup> Ello se refleja en su Ley 3, Título XX, Libro VIII; Ley 5, Título II, Libro I; y Ley 3, Título XXXIV, Libro VII. La primera de ellas estipula que “La Academia le quedará agradecida a los buenos patriotas que coadyuven a la ilustración de la patria por el medio de buscar, conservar y comunicarles los monumentos antiguos arriba mencionados, sin que por eso deje de satisfacer a los poseedores de las cosas halladas el tanto por ciento en que convinieren, quedando la conducción de ellos a cargo de la Academia.



## 2.- El asentamiento del liberalismo (1833-1843)

Etapa en la que la Regente María Cristina de Borbón, viuda de Fernando VII, dirige las riendas del Estado hasta la mayoría de edad de Isabel II.

Dos textos constitucionales se gestarán en tan breve plazo:

El Estatuto Real de 1834 y la Constitución de 1837 (que no es sino el producto final de la reforma de la Constitución gaditana, aplicada por última vez durante pocos meses en 1836).

Solamente tres normas emanan en protección del patrimonio histórico en esta década: la Real Orden de 17 de junio de 1834 dispone que las corporaciones del clero regular o secular que desearan la liquidación de inmuebles debían obtener licencia previa de la Reina Gobernadora, la Real Cédula de 28 de abril de 1837 que prohíbe la exportación para el extranjero y provincias de ultramar de “pinturas, libros y manuscritos antiguos de autores españoles” sin la previa Real Orden de autorización, y la Real Orden de 3 de mayo de 1840 que exige a las autoridades provinciales dar noticia de los templos en que existan sepulcros o monumentos que por belleza y mérito de su construcción merezcan ser conservados. El criterio dominante más que la antigüedad es el mérito artístico.

## 3.- Periodo Isabelino (1844-1868)

En los casi 25 años de reinado de Isabel II, España se regirá por una Constitución moderada, la de 1845.

En esta etapa comienza a construirse una organización administrativa específica que se ocupa de las bellas artes, se transforman las concepciones sobre el coleccionismo publicándose y entrando de lleno en la acción administrativa de fomento como parte del ramo de instrucción pública, es decir, como una dimensión de disfrute, se va tomando conciencia de que los bienes artísticos no se pueden perder exportándose a otros Estados, en la que influyó no poco el saqueo sistemático de los ejércitos napoleónicos en casi toda Europa, dictándose normas destinadas a prohibir la exportación que tenían sus antecedentes en la Italia ilustrada y que en España se inician con la cédula de 28 de abril de 1837.<sup>350</sup> Se puede observar en suma, una mayor

---

<sup>350</sup> GARCÍA FERNÁNDEZ, JAVIER: “Presupuestos jurídico-constitucionales de la legislación sobre Patrimonio Histórico”. *Revista de Derecho Político* nº 27-28, 1988, página 191

preocupación en el legislador por regular y proteger el ingente patrimonio histórico español. Siete normas inciden sobre ello.

La Real Orden de 13 de junio de 1844, que siguiendo los pasos de la ley francesa de monumentos de 1830 -ley Guizot-, da origen a la creación dentro de cada provincia de una “Comisión Provincial de Monumentos Histórico-Artísticos” y una “Comisión Central”.<sup>351</sup> Las primeras perviven hasta 1933, sustituidas por las Juntas Locales del Tesoro Artístico. Se les encarga redactar catálogos de edificios y objetos artísticos dignos de conservación, acompañados de dibujos. Reorganizadas por Real Decreto de 15 de noviembre de 1854, de 11 de agosto de 1918 que aprueba su nuevo reglamento, Real Orden de 31 de julio de 1920 y de 26 de marzo de 1929.

La Real Orden de 4 de mayo de 1850 prohíbe las obras en edificios públicos sin previa consulta a las Comisiones de Monumentos histórico-artísticos.

La Real Orden de 14 de septiembre de 1850 recomienda que en los edificios estatales de conocido mérito artístico no sufran variación alguna en la ornamentación, si son cedidos a alguna corporación o particular.

La Real Orden de 1 de octubre de 1850 recomienda respetar el “pensamiento primitivo” y que las nuevas obras realizadas se asemejen a las antiguas, para que ambas parezcan de una misma época. Es una teoría deudora de la Escuela Francesa de Restauración.<sup>352</sup>

La Real Orden de 23 de junio de 1851: La Real Academia de Bellas Artes de San Fernando ha de autorizar la instalación de adornos (estatuas, efigies y bajorrelieves) en edificios, monumentos públicos, interiores de iglesias y capillas.<sup>353</sup>

---

<sup>351</sup> Reglamento de las Comisiones Provinciales de Monumentos de 24 de noviembre de 1865

<sup>352</sup> Ciertas obras realizadas en fachadas, capillas y abiertas al público requerirán autorización administrativa, porque aunque los titulares privados tienen derecho a ejecutar cuanto les parezca conveniente en sus respectivas propiedades, “el abuso contra las reglas del buen gusto redundan más que en perjuicio de sus autores, en descrédito de la nación que los consiente”.

Para Prieto de Pedro aquí se haya un primer antecedente de la función social de la propiedad. Véase en PRIETO DE PEDRO, J.: *Concepto y otros aspectos del Patrimonio Cultural en la Constitución*, Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, Madrid, 1991, pág. 1555

<sup>353</sup> Para evitar abusos y desaciertos contra las reglas del buen gusto, incluso siendo edificios de propiedad particular

La Ley de Instrucción Pública de 9 de septiembre de 1857 -Ley Moyano- pone bajo la custodia de la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando los monumentos artísticos del reino y la inspección superior del Museo Nacional de pintura y escultura.

La Real Orden de 5 de junio de 1865 recuerda el cumplimiento de la prohibición de la salida de España de objetos artísticos.

La Real Orden de 10 de abril de 1866 vincula a la Iglesia en dos sentidos: prohibiéndole transmitir obras de arte sin el previo informe de la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando, y de disponer de objetos artísticos o arqueológicos de sus iglesias sin el previo conocimiento de ésta o de la Comisión Provincial de Monumentos.

#### 4.- Sexenio Revolucionario (1868-1873)

Efímera, interesante y densa etapa regida por la Constitución de 1869 (primera democrática de nuestra historia constitucional española). Amadeo I de Saboya es nombrado Rey por las Cortes como consecuencia del rechazo a la dinastía de Borbón incardinada por Isabel II y destronada por la “Revolución Gloriosa de 1868”. En 1873 la renuncia a la corona por Amadeo obliga a las Cortes a proclamar la I República Española, cuya novedosa Constitución de 1873 fue un simple proyecto desgraciadamente.

Dos normas son aprobadas bajo la vigencia de la Constitución de 1869:

La Orden de 17 de diciembre de 1873 encomienda a la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando inspeccionar los monumentos públicos, velando por la conservación y restauración de los monumentos artísticos y proponer cuanto juzgara conveniente respecto al progreso de las Bellas Artes.

El Decreto de 16 de diciembre de 1873 obliga a Diputaciones y Ayuntamientos a evitar la destrucción de edificios públicos con méritos artísticos o con valor histórico, pudiendo el Gobernador de la Provincia suspender el derribo, dando parte de la noticia a la autoridad.

## 5.- La Restauración (1874-1931)

Cánovas del Castillo es el artífice de esta nueva etapa donde se restaura la dinastía de Borbón en la persona de Alfonso XII. Fase caracterizada por la estabilidad constitucional en la que solo una Constitución fue gestada, la de 1876, de carácter conservador. El turno dual de partidos políticos en el poder y la protección de la ley y el orden por encima del reconocimiento de los derechos fundamentales marcan la pauta política de esta larga etapa regida por Alfonso XII, regencia de María Cristina y reinado de Alfonso XIII.

La Restauración aporta un nuevo orden tendente a la regulación y protección del patrimonio histórico español, fraguado a través de una importante pluralidad normativa:

El Real Decreto de 16 de abril de 1875 crea la Junta Facultativa de Archivos, Bibliotecas y Museos, reformada por Real Decreto de 18 de noviembre de 1887 y de 4 de agosto de 1900.

El Real Decreto de 6 de diciembre de 1887 crea una Comisión dedicada a cortar abusos en materia de patrimonio histórico.

El 18 de abril de 1900 nace el Ministerio de Instrucción Pública y de Bellas Artes del que forma parte la Dirección General de Bellas Artes, órgano novedoso que centraliza las competencias sobre patrimonio histórico.

El Real Decreto de 1 de junio de 1900 constituye la primera medida legal dirigida a obtener un completo catálogo del patrimonio histórico español por provincias.

El Real Decreto de 7 de diciembre de 1900 autoriza al Ministerio de Instrucción Pública para presentar a las Cortes un proyecto definitivo de defensa y conservación de antigüedades.

La Real Orden de 19 de agosto de 1901 estipula la prohibición de que los objetos u obras de los museos salgan fuera de ellos como medida preventiva frente a su dispersión o pérdida.

El Real Decreto de 18 de octubre de 1901 define y clasifica las bibliotecas públicas, su organización y funcionamiento.

El Real Decreto de 22 de noviembre de 1901 define, organiza y clasifica así como establece el funcionamiento de los Archivos públicos.

El Real Decreto de 29 de noviembre de 1901 clasifica los museos arqueológicos del Estado en tres categorías, organizaba su función pública, funcionamiento y organización.

El Real Decreto de 14 de febrero de 1902 especifica la inclusión en el Catálogo de planos, dibujos fotografías y fuentes documentales. Este trabajo de catalogación quedó inconcluso y en su mayor parte inédito.

En 1905 surge la Comisaría General de Bellas Artes y Monumentos.

El Real Decreto de 8 de julio de 1910 hace que la Inspección General Administrativa de Monumentos comienza a funcionar.

La Real Orden de 20 de marzo de 1911 prevé la aparición de catálogos provinciales acompañado de disposiciones legales.

La Ley de 7 de julio de 1911 -Ley de excavaciones arqueológicas- contempla los requisitos a que han de someterse las excavaciones artísticas y científicas y la conservación de las ruinas y antigüedades. Fue sin duda la primera ley española reguladora del patrimonio histórico-artístico, y entre otros objetivos ordenaba la creación de inventarios de ruinas monumentales, atribuye al Estado la concesión de autorizaciones de excavación, legalizaba la posesión de antigüedades antes de la entrada en vigor de la ley y a realizarse duplicados de los hallazgos para los museos. Fue una ley

criticada por los conservadores sobre todo por la apropiación del Estado de los descubrimientos y por las restricciones operadas sobre los actuales propietarios de antigüedades, como por ejemplo el reconocimiento al Estado del derecho de tanteo y retracto en la venta de antigüedades por los particulares, o la satisfacción del impuesto del 10% del valor del bien en caso de exportación. Por otra parte los excavadores no autorizados y los que ocultaren, deterioraran o destruyeran ruinas o antigüedades quedaban sujetos a responsabilidad criminal, indemnización y la pérdida de las antigüedades descubiertas. Fue desarrollada por

El Reglamento de 9 de marzo de 1912 reconoce al Estado el derecho a excavar incluso en terrenos privados y al particular a ser indemnizado y obtener el 50% del valor de los objetos descubiertos, así como estipula un límite cronológico para calificar las antigüedades, hasta el reinado de Carlos I. Como puntos positivos decir que articula las reglas de formación de inventarios, regula la Junta de Excavaciones y Antigüedades e instruye para la lucha contra la expoliación.

Ley de 4 de marzo de 1915, Ley de Conservación de Monumentos Histórico-Artísticos: nos hallamos ante la primera medida normativa de protección del patrimonio histórico con rigor jurídico. Se articula sobre la base de una catalogación previa conforme a las tendencias europeas más avanzadas, ofreciendo una regulación global sobre una base administrativa, competencial y financiera. Son puntos fuertes de la misma la previsión de exenciones de impuestos por obras de reparación y construcción de edificios, la autorización del Ministerio de Instrucción Pública para derribar inmuebles, así como la conceptualización de Monumentos. Prohíbe además la exportación de monumentos nacionales arquitectónicos-artísticos.

Ambas leyes de 1911 y 1915, como indica la doctrina,<sup>354</sup> son exponentes de las transformaciones operadas con el cambio de siglo en la protección monumental, actuando tanto sobre bienes muebles e inmuebles que por su antigüedad, valor histórico o interés artístico se hagan merecedoras de ello.

Se amplía el campo protector del plano de la titularidad pública o eclesiástica típico del siglo XIX, al de la propiedad privada monumental; supone el tránsito entre el inicial

abstencionismo estatal y el principio de intervención directa del Estado para que los particulares se sometan al interés general.

En 1918 se aprueba el Reglamento de las Comisiones Provinciales de Monumentos Histórico-Artísticos por Real Decreto de 11 de agosto, completado por Real Orden de 31 de julio de 1920 y de 26 de marzo de 1929.

El Decreto-ley de 9 de agosto de 1920 articulará medidas de protección, conservación y acrecentamiento de la riqueza artística, modificado más tarde por los Reales Decretos de 19 de noviembre de 1920, 26 de junio de 1929 y Real Orden de 2 de noviembre de 1929.

El Real Decreto de 16 de febrero de 1922 crea Comisiones de Valoración y un procedimiento para solicitar la exportación de objetos artísticos: establece los cauces administrativos apropiados para la exportación mediante la habilitación de determinadas aduanas encargadas de tal fin.

La Real Orden de 12 de mayo de 1922 protege nuestro patrimonio histórico-artístico que forma parte del tesoro artístico anterior a 1850, prohibiéndose su exportación.

La Real Orden de 29 de agosto de 1922 contempla una lista de objetos inexportables.

La Real Orden de 8 de noviembre de 1922 completa a la anterior.

El Real Decreto de 9 de enero de 1923, protege los bienes de propiedad eclesiástica ya sean históricos, artísticos o arqueológicos, prohibiendo su enajenación sin previa autorización del Ministerio de Gracia y Justicia, previo dictamen preceptivo de las Reales Academias. En todo caso se desautoriza siempre la venta de bienes donados por Reyes o particulares a la iglesia. Su mérito radica también en considerar que la Iglesia no era propietaria de sus bienes, sino poseedora, y en el impulso para crear los museos diocesanos.

---

<sup>354</sup> En este sentido, véase: BARRERO RODRIGUEZ, CONCEPCION. *La ordenación jurídica...* Op. Cit, págs. 61-62 y MORALES, ALFREDO J. *Patrimonio Histórico Artístico*, Historia 16, Madrid, 1996,

El Reglamento de 14 de julio de 1924 de Obras y Servicios y Bienes Municipales, centra sus objetivos en la protección de monumentos históricos y artísticos y en el estilo arquitectónico de los edificios.

El Real Decreto-ley de 9 de agosto de 1926 sobre el Tesoro Artístico Nacional en su exposición de motivos aclara la preocupación existente sobre los continuos y masivos despojos que sufre la nación e incide sobre una mayor y eficaz intervención administrativa en la conservación del patrimonio cultural de la Nación. Contempla la labor catalogadora bajo criterios históricos y artísticos y prohíbe exportar bienes y efectuar demoliciones sin autorización del Ministerio de Instrucción Pública. También obliga a los particulares a conservar los monumentos cabiendo incluso su expropiación. Define al Tesoro artístico como el conjunto de bienes muebles e inmuebles dignos de ser conservados para la nación por razones de arte y cultura. Se inaugura un nuevo concepto, el de “Tesoro artístico”, que más tarde evoluciona a “Patrimonio Histórico y Artístico” y actualmente al hoy prevaleciente “Patrimonio Cultural”.

Este declara la preocupación del Gobierno “no solo de evitar la pérdida de cuanto encierra el solar patrio de interesante, histórico y bello, sino también procurar que sea admirado por propios y extraños, contribuyendo a conseguir que se conozcan a España en las manifestaciones artísticas, muestras de su cultura”, y la voluntad de “conservar vinculado al patrio solar, adscribiéndoles al suelo, los edificios bellos que en él pusieron la voluntad decidida y manifiesta de aquellos que quisieron perpetuar en los pueblos y campos por ellos elegidos, esas hermosas y peregrinas fábricas, hijas del genio de sus autores que supieron aprisionar en ellas haciéndole suyo, el sentir de los siglos en que se levantaron aquellos otros monumentos rememoradotes de culminantes hechos que el tiempo en su transcurso ennobleció, patinándolos como si quisiera con su lento y constante obrar, sólo por su contemplación y por razón de ella, dar título de prescripción fehaciente y notorio, al disfrute espiritual que sobre ellos tienen los pueblos en que radican”. Contempla la declaración de utilidad pública para la conservación de los monumentos y del patrimonio etnográfico, que también protege así como la de bienes muebles para dificultar su exportación.



Es el valor cultural el elemento determinante de la protección: arte y cultura son los dos elementos tutelables. Refleja el Decreto un momento clave en la historia normativa española por aglutinar bajo el “valor cultural” el conjunto de bienes heterogéneos existentes y que el ordenamiento jurídico amparará, fundamento defendido posteriormente por la Constitución de 1931.

El Decreto se sustenta en técnicas de policía administrativa para la tutela de los valores histórico-artísticos, marco asumido por la ley de 1933 y por la actual de 1985. Complementan este Decreto-ley la Real Orden Circular de 24 de agosto de 1926, el Real Decreto de 19 de noviembre de 1926 y el Reglamento de 26 de junio de 1928.

El Real Decreto 1605/1930 de 2 de julio obliga a que las ventas de arte en España se efectúen por subasta pública.

Como bien indica Javier García Fernández<sup>355</sup>, justamente tras la creación del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes se genera con Alfonso XIII un importante corpus normativo protector del patrimonio histórico-artístico nacional que acredita una organización administrativa estable y profesional encabezada por la Dirección General de Bellas Artes. Con ella coexisten los siguientes órganos:

a/ La Inspección General de Monumentos: era un órgano paralelo a la Dirección General de Bellas Artes dependiente del Ministro, de carácter asesor que proponía medidas para conservar monumentos.

b/ La Junta Superior de Excavaciones y Antigüedades: sus funciones básicas eran formar y conservar los registros de excavaciones y concesiones y conservar los inventarios, autorizar las concesiones de excavación y su inspección e intervenir en los expedientes sobre conservación de monumentos históricos y artísticos.

c/ La Junta de Patronato para la protección, conservación y acrecentamiento del Tesoro artístico nacional: sus atribuciones eran muy importantes; alta inspección de todos los servicios, de las obra sobre bienes muebles e inmuebles, clasificación de monumentos nacionales y asignación económica para su conservación y restauración, fijación de criterios de intervención, propuestas de expropiación y efectuaba la gestión directa de la protección del Tesoro Artístico nacional.

---

<sup>355</sup> GARCIA FERNANDEZ, JAVIER: La regulación y la gestión del patrimonio histórico-artístico durante la II República (1931-1939), *e-rph* n° 1, diciembre de 2007, págs. 4 a 6

d/ Las Comisiones Provinciales de Monumentos: fueron la verdadera administración del patrimonio histórico en España; se encargaron de la dirección y custodia de los museos provinciales de Bellas Artes, reconocimiento y vigilancia de monumentos, intervención en excavaciones arqueológicas y la creación y organización de los nuevos museos arqueológicos, sin que pudiesen a partir de 1929 tomar decisiones ejecutivas sin previa aprobación del Departamento Ministerial.

e/ La Junta Facultativa de Archivos, Bibliotecas y Museos: ejerce funciones consultivas sobre las materias citadas.

## 6.- La Segunda República Española (1931-1939)

Nuevos aires de modernidad y progresismo penetran en España con el advenimiento de la II República en abril de 1931. Se rompe con el anquilosamiento político y jurídico de la etapa anterior con una novedosa y avanzada Constitución. Esta se nutre de un ideario muy reformista de índole social que intenta modernizar al Estado bajo parámetros de igualdad, sufragio universal masculino, pero también femenino, reconocimiento y garantía de derechos fundamentales, económicos y laborales, aconfesionalidad del Estado, descentralización política y principio de supremacía constitucional garantizada por el Tribunal de Garantías Constitucionales. La soberanía vuelve a residir en el pueblo quien consolidará el poder civil sobre el militar, aunque no durante mucho tiempo. El Alzamiento Nacional de 1936 pone en jaque mate a la segunda experiencia republicana española, si bien efímera, plena de ideales y forjadora del primer Estado moderno español.

### 6.1. Los antecedentes de la constitucionalización del Estado Social: una aproximación histórica

La construcción del Estado Social en Europa ha sido indudablemente el hecho político y jurídico más importante de la segunda posguerra mundial,

Pero como bien indica el profesor Asensi,<sup>356</sup> los ideales de justicia e igualdad, la búsqueda de la acción de los poderes públicos para compensar las injusticias y garantizar el sostén de las necesidades sociales se remontan mucho más allá de los comienzos del liberalismo.<sup>357</sup>

La Revolución Francesa y sus premisas de igualdad, libertad y fraternidad no sólo abren la Edad Contemporánea, sino que inciden en la génesis de la Constitución jacobina de 1793, primigenia en la preocupación social en sede constitucional, pues en su artículo 21 declara que la beneficencia pública es una deuda sagrada y la sociedad debe asegurar la subsistencia a los ciudadanos desgraciados, proporcionándoles trabajo o garantizando los medios de subsistencia a los que están incapacitados para trabajar, y a mayor abundamiento el artículo 22 incide en la necesidad social de la instrucción pública.

Estos principios resucitan a raíz de la Revolución parisina de 1848 como consecuencia de la grave crisis económica y elevado paro obrero: los partidos demoliberales y las primeras asociaciones obreras francesas exigirán al Estado la creación de centros de producción que fuesen administrados por los trabajadores con fórmula cooperativa.

Décadas más tarde el marxismo incidirá en similares exigencias.

Así las cosas, las legislaciones laborales surgirán paulatinamente durante el siglo XIX al ritmo del resurgimiento del movimiento obrero como fue el caso británico o el de los talleres nacionales en Francia. En otros casos como consecuencia de procesos revolucionarios democráticos con la introducción del sufragio universal y la libertad de asociación, o por decisión del titular del poder político, como en la Alemania bismarkiana.

## 6.2. La concepción constitucional de la Europa de entreguerras

La primera guerra mundial producirá importantes transformaciones en la estructura política de las naciones europeas generando diferentes cambios en el régimen

---

<sup>356</sup> ASENSI SABATER, JOSE: La época constitucional. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998

<sup>357</sup> LASAGA SANZ, RAFAEL: No obstante hay que reconocer que existen antecedentes de estado de bienestar en España de orígenes pretéritos enormemente antiguos generados o controlados por los poderes públicos. Véase al efecto "*Instituciones de economía social en España. El Pósito Agrícola como un antecedente del estado de bienestar español*". III Congreso de Historia Social de España. en Estado, protesta y movimientos sociales. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1988

constitucional. La Constitución escrita se consolidará como marco dentro del cual se alcanza la democratización del proceso político.

Mientras que desde 1914 hasta 1918 el movimiento constitucional se caracteriza por su individualización, el periodo comprendido entre 1919 a 1922 marca un renacimiento del derecho constitucional europeo y una “fabricación en serie” de Constituciones. Estas tienen su origen en el conflicto bélico, pues finalizada la guerra las potencias aliadas tenderán hacia una liberalización democrática. El nuevo derecho constitucional europeo es pues una confirmación de los principios democráticos.

Por otra parte las privaciones económicas durante la guerra y la experiencia revolucionaria rusa propician el planteamiento de la problemática social que incide decisivamente en la ruptura de la idea de libertad individualmente considerada por el liberalismo y en el surgimiento de la libertad social. Este planteamiento rompe con el modelo de estado no intervencionista para perfilarse un nuevo modelo de Estado como instrumento de progreso social y bienestar, gracias al acuerdo operado entre las fuerzas del capital y del trabajo: el Estado se convierte en el órgano central de dirección de los asuntos públicos garantizando la protección de los mínimos sociales y las condiciones mínimas de igualdad de los ciudadanos precisamente porque el mercado no asegura dicha protección.

Así las cosas el nuevo modelo de Estado se configura en clave prestacional.

Por ello se inicia un nuevo régimen constitucional que se orientará en una doble dimensión: acomodando la Constitución a las nuevas exigencias de la vida social e incorporando al régimen constitucional las fuerzas de formación colectiva. Se transforma el fenómeno constitucional en una consecuencia del natural proceso de la vida, del trabajo, educación, cultura y justicia social. La Constitución de entreguerras impone obligaciones normativas y es eficaz en la realidad social, rompiendo con la tradición de la Constitución decimonónica desconectada de la realidad del país.

Además hay que hacer mención del enorme peso de la técnica jurídica y el papel de la Ciencia del Derecho en la calidad de estas Constituciones: los grandes juristas y teóricos del derecho operan en estos textos, como Preuss en la Constitución alemana de Weimar y Kelsen en la austriaca.

Estas Constituciones reflejan en adelante la idea de la supremacía del derecho y la racionalización del poder, identificándose democracia con estado de derecho, surgiendo de ellas verdaderas democracias sociales y comenzando a configurarse el espíritu del estado social y democrático de derecho. Todo ello como veremos, afectará plenamente en la Constitución española de 1931.

En este orden de ideas es necesario apuntar la importancia decisiva que ostentan las aportaciones de dos Constituciones históricas no sólo en Europa, especialmente en la española de 1931, sino también en América: me refiero a la Constitución mexicana de Querétaro de 1917 y la alemana de Weimar antes citada.

Con respecto a la primera, decir que es el primer texto que responde al modelo de constitucionalismo social, en donde además la cuestión agraria jugará un papel primordial y en particular la propiedad de la tierra, temas también cruciales para la II República española. El Texto mexicano afirmará que la propiedad de la tierra corresponde originariamente a la Nación, cabiendo expropiaciones sobre la propiedad privada por causa de utilidad pública y mediante indemnización, contemplándose por otra parte diversas vías de intervención pública para la consecución de objetivos sociales y hacer efectiva la distribución equitativa de la riqueza pública.

Por otra parte en su artículo 123 se fijan las bases del Trabajo y Previsión Social, modelo fundacional del constitucionalismo social contemporáneo, conteniendo previsiones constitucionales en materia de Seguridad Social<sup>358</sup>. El constituyente de Querétaro en realidad regulará directamente casi todos los aspectos de la vida laboral del trabajador, con reconocimiento, entre otros de los derechos de sindicación y huelga, no existiendo en esa etapa histórica ninguna otra Constitución con una relación tan pormenorizada de las relaciones laborales. Su exhaustividad fue mucho más acentuada que los restantes Textos europeos de la posguerra y fue la experiencia constitucional mexicana una referencia a seguir para los constituyentes europeos, sin olvidar su incidencia directa en sus países vecinos de América. En lo que afecta al objeto de la presente investigación, esta Constitución fue la primera que registró la palabra cultura, precisamente en su artículo 3 considerando a la democracia como “un sistema de vida

fundado en el constante mejoramiento económico, social y *cultural* del pueblo...al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra *cultura*".

De mayor grado de elaboración jurídica fue la Constitución alemana de Weimar de 1919, igualmente importante y referencial para la II República española. Como así indica el profesor Gonzalo Maestro<sup>359</sup>, Weimar, más allá del intento frustrado de configurar el nuevo orden que acabó generalizándose en la segunda posguerra mundial, ilustra con claridad como la integración del trabajo es el eje de construcción del Estado Social. Para ello la Constitución weimariana adopta los caracteres que asumirá este nuevo constitucionalismo: su compromiso con los sujetos del constitucionalismo social y la introducción de principios contradictorios exigidos por la interiorización constitucional del trabajo. Puede entenderse como el punto de partida que lleva a la generalización del constitucionalismo social europeo, pues sus elementos de debate son sustancialmente los mismos que luego configurarán el moderno estado social.

Fue un intento de construcción de un modelo de Estado que superase el liberalismo con un programa reformista de carácter socialdemócrata y configurando al trabajo como eje central del sistema, aunque previamente la revolución de 1918 estableciese las bases de la relación trabajo-capital. Los acuerdos sindicales de 1918 provocarían la libertad sindical, la negociación colectiva y el surgimiento del derecho del trabajo y su recepción constitucional. Estos dos derechos serán el elemento clave de la constitución social (artículos 159 y 165). Con esta Constitución se dan los primeros pasos hacia el modelo de estado social que se generaliza tras la II Guerra Mundial, pues lo que define a éste es precisamente la integración del trabajo tanto en el ámbito económico como político, y esta especificidad se inicia con la experiencia weimariana. Esta experiencia alemana aporta una nueva dimensión social de los derechos y libertades constitucionales, con especial dedicación a la familia, derechos sociales<sup>360</sup> y educación, así como a la propiedad<sup>361</sup>, intervencionismo de los poderes públicos<sup>362</sup>, derechos de ámbito socio-

---

<sup>358</sup> PEREZ AYALA, ANDONI: "*Los orígenes del Constitucionalismo Social. Una aproximación desde una perspectiva histórico-comparativa*". El Constitucionalismo en la crisis del Estado Social, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, págs. 333-371

<sup>359</sup> MAESTRO BUELGA, GONZALO: La Constitución del Trabajo en el Estado Social

<sup>360</sup> Ejemplos son el derecho al trabajo, educación o salud.

<sup>361</sup> El artículo 156 regula su expropiación mediante indemnización con el fin de transformar la propiedad privada en colectiva

laboral, participación del sector público en la economía del Estado, Consejos obreros<sup>363</sup>, Consejos económicos y la previsión constitucional de un sistema de seguridad social. Es un texto que pese a su breve vigencia de una década ha generado una rica y amplia literatura doctrinal. Es el primer texto constitucional europeo que utiliza el vocablo “cultural” y en concreto en el artículo 150 dice que “Los Monumentos del Arte, la historia y la Naturaleza gozan de la protección y la asistencia del Estado. Al Reich corresponde impedir la exportación al extranjero del patrimonio artístico alemán”. Por otra parte su artículo 142 se dedica a la libertad del arte y de las ciencias y a su desarrollo por el Estado. El constituyente weimariano reconocía la función pública y social de la cultura y al Estado su función de mantenimiento y tutela.

### 6.3. El contexto económico-social de la II República: el problema social

La crisis económica de 1929<sup>364</sup> por su carácter internacional afectará a España, ya a partir de 1930 contribuyendo al hundimiento de la monarquía alfonsina y de lleno a la recién nacida República. Los problemas económicos derivados de la 1ª Guerra Mundial y la crisis de Wall Street infieren a nivel nacional e internacional facilitando la modificación de los postulados del liberalismo, sobre todo con la política de Roosevelt de New Deal y por el pensamiento keynesiano. Comienza una larga carrera a favor del intervencionismo estatal en la economía, primero en EEUU y luego en Europa. Se inician los primeros pasos de una larga andadura hacia el Estado Social y Democrático de Derecho.

Esta crisis intentó ser mitigada en cuanto a sus efectos por Manuel Azaña, tomando como solución la modernización política y administrativa del país y de la propia sociedad en general. De hecho el impacto de la nueva Constitución de 1931 y su afán modernizador incide negativamente en la economía, esto es, la insegura población capitalista retira de sus cuentas bancarias un importe cercano a los 1000 millones de

---

<sup>362</sup> Es explícito el artículo 151 : “el orden de la vida económica debe responder a los principios de la justicia con el objetivo de garantizar a todos una existencia humanamente digna”

<sup>363</sup> El artículo 164 reconoce a las organizaciones obreras y su representación legal a través de los Consejos obreros en un Consejo Supremo de la Economía, con facultades consultivas y de intervención en la función legislativa

<sup>364</sup> En esta misma fecha HERMANN HELLER acuñó el concepto de Estado Social de Derecho

pesetas. Se manifiesta desde inicio un temor ciego ante un cambio político radical en un ambiente generalizado de crisis<sup>365</sup>.

El panorama social fue desolador y preñado de grandes injusticias: enormes bolsas de pobreza e incultura y la eterna cuestión agraria irresoluta, paro obrero muy acentuado y como señala Tomás Villarroya<sup>366</sup> las desigualdades económicas eran irritantes; una gran parte del pueblo español vivía en condiciones materiales y morales inadmisibles; las clases acomodadas mostraban frecuentemente una insensibilidad que despertaba el odio de las desheredadas; la clase obrera por su parte se hallaba escindida en partidos y sindicatos que se combatían rudamente entre sí. Según señaló Tuñón de Lara<sup>367</sup>, el 0'97% de la población ostentaba el 42% del líquido imponible y el 3'29 % de la superficie catastral estaba formado por propiedades de más de 250 hectáreas en manos de una burguesía agraria procedente de la antigua nobleza señorial o adquirente de bienes desamortizados: especialmente grave se destaca el panorama en Andalucía y Extremadura en donde una incontable masa de jornaleros carentes de tierra estarán sujetos a las arbitrariedades de los caciques locales. A ello añadir que el 47'5% de la población activa se hallaba en el sector primario. Como se puede apreciar la reforma agraria se apreció apremiante, y a mayor abundamiento el agro español carecerá de medios económicos para mejora de tecnología y producción y el campesinado sujeto a condiciones casi infrahumanas al margen de toda justicia social ansiará del nuevo Estado la ejecución de tan necesarias reformas sociales, que desgraciadamente la República no fue capaz de encauzar.

El proletariado industrial también sufrirá las consecuencias de la desigualdad social y las consecuencias de los combates entre partidos y sindicatos, convocando innumerables huelgas e intentos revolucionarios, siendo el punto más álgido la revuelta de Asturias de 1934.

Por estos motivos la Constitución de 1931 intentó generar un Estado Social limitador de la propiedad privada, hablando de la función social de la propiedad, de la defensa del campesino, obrero y pescador, manifestando en su primer artículo que España es una

---

<sup>365</sup> TUÑÓN DE LARA, MANUEL : “*La coyuntura histórica española de 1930-1931*”, Revista de Estudios Políticos nº 31-32

<sup>366</sup> VILLARROYA, JOAQUIN TOMAS: Breve historia del constitucionalismo español. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pág.126

<sup>367</sup> TUÑÓN DE LARA, MANUEL: “*La cuestión agraria durante la II República*”. Arbor nº 426-427



República de trabajadores de todas clases. Como bien indica Luis A. Anguita<sup>368</sup> el destierro del modelo liberal tras la crisis de 1929 obliga a la Administración a adquirir mayor responsabilidad de actuación frente a los problemas sociales, lo que lleva implícita una nueva redimensión del derecho de propiedad privada que ahora tiene que presentarse no solo con una orientación individualista sino también social, de ahí que el propietario privado ya no sea un límite a la actuación pública, sino un colaborador. En lo que a nosotros nos afecta y objeto de esta tesis, el incipiente Estado social republicano no puede desconocer la necesidad de fomento y apoyo a la cultura como una expresión de la libertad, de ahí que la Constitución de 1931 positiviza la inquietud del Estado hacia la conservación y protección del patrimonio histórico-artístico español. Si bien es cierto que esta Constitución pondrá las primeras piedras en la construcción de un incipiente Estado de Cultura, la sociedad previa a la II República no estaba todavía concienciada de la importancia de este valor, como así vaticinó Pío Baroja<sup>369</sup> en 1920 al exponer que “el trabajador tardará en considerar la Cultura como la flor más selecta de la Humanidad”..., pero sí poco más tarde cuando el constituyente de 1931 intentó constitucionalizar la cultura, experiencia que desgraciadamente no pudo evolucionar ni desarrollarse por circunstancias de la guerra civil y el posterior asentamiento del largo paréntesis del franquismo.

Otro de los problemas fue la incapacidad de los partidos republicanos más solución que la democracia como método y ejercicio sin venir acompañada de propuestas activas en torno a la modernización social.

En resumen, la existencia de estos elementos disfuncionales, a lo que se añade una difícil convivencia civil en la etapa republicana preñada de un permanente estado de guerra civil latente por las graves tensiones que atenazaban el país, hicieron inviables las premisas y programas modernizadores que la Constitución de 1931 contemplará.

#### 6.4. Perfil general de la nueva Constitución de 1931

---

<sup>368</sup> ANGUIITA VILLANUEVA, LUIS A.: Opus cit. Pág 10

<sup>369</sup> BAROJA NESSI, PIO: Conferencia sobre la Cultura impartida el 20 de febrero de 1920 en Bilbao. *Comunistas, judíos y demás ralea*. Editorial Reconquista, 1ª edición, Valladolid, 1938, pag. 193

Las Cortes constituyentes realmente elaboraron un texto de un modo muy teórico y doctrinal no reflejando con fidelidad todas las corrientes sociales y sin mirar a la realidad nacional. Se procuró legislar obedeciendo a teorías, sentimientos e intereses de partido, y en lugar de lograr un texto que fuese aceptado por todas las fuerzas políticas abarcando solo las cuestiones más fundamentales para permitir gobernar y legislar con holgura según las circunstancias de los tiempos, se optó por ofrecer soluciones polémicas a problemas primordiales que afectaban a la convivencia política.<sup>370</sup>

Sirva como ejemplo la cuestión social-que es lo que nos ocupa- que junto al problema regional y religioso, exigió del constituyente dar respuesta, existiendo acuerdo generalizado sobre la necesidad de acometer profundas transformaciones sociales de signo modernizador, tanto en los ámbitos de las relaciones laborales agrarias como en el pesquera o industrial.

Es sin duda una Constitución de indudable nivel técnico y jurídico<sup>371</sup>, aunque de escaso resultado político, pese a los deseos expresados por Jiménez de Asúa en el discurso de presentación del proyecto y de que arrancase del propio pueblo.

Con respecto a las influencias exteriores recibidas, Jiménez de Asúa admite las ejercidas por “las Constituciones madres”, que son la mexicana de Querétaro de 1917<sup>372</sup> y alemana de Weimar de 1919, antes reseñadas, sobre todo en materia de derechos y constitucionalismo social. La rusa de 1918, la austriaca y checoslovaca de 1920 y el pensamiento de Kelsen también tuvieron su reflejo constitucional.

De las españolas incidieron aunque en menor cuantía la de 1812, 1869 y el proyecto federal de 1873 de la I República.

A nivel doctrinal es definida por el profesor Carlos de Cabo como Constitución parcialmente de ideología liberal, Jiménez de Asúa como Constitución de izquierda, democrática, liberal y de gran contenido social.

---

<sup>370</sup> En este sentido se expresó ALCALA-ZAMORA, NICETO en *Los Defectos de la Constitución de 1931 y tres años de experiencia constitucional*. Editorial Civitas, Madrid, 1981

<sup>371</sup> Es definida como “la Constitución de los profesores”

<sup>372</sup> VILLABONA, PILAR: “La Constitución mexicana de 1917 y la española de 1931”. Revista de Estudios Políticos nº 31-32

De los Ríos la definió como no meramente liberal, sino superadora de la antítesis de poder y libertad, dirigida a una economía disciplinada y subordinada al interés público. Claudio Sánchez Albornoz la define de socializante, autonomista y equilibrada entre realidad e ideal, entre el pasado y el mañana, coordinadora entre la máxima libertad y máxima responsabilidad.

Raymond Carr dice de ella que representa los ideales del socialismo humanista y moderna que no se limitaba a la defensa de las libertades personales, sino que disponía de un mínimo de bienestar social.

Lo que podemos confirmar es su espíritu idealista avanzado y progresista, democrática y con claras tendencias socializantes e internacionalistas propias de la Europa de entreguerras que aspira a transformar los cimientos del derecho político y la estructura del Estado, así como a obtener un primer modelo de estado de bienestar en sede constitucional.

#### 6.5. La construcción de un incipiente estado social: sus manifestaciones

De la Constitución de 1931 no puede deducirse un concepto de Estado Social y Democrático de Derecho tal y como hoy se infiere del texto vigente de 1978, pero eso no obsta para que ostente una inequívoca orientación social.

Los constituyentes se dejaron llevar por una corriente que aspira a incorporar las reivindicaciones de las clases más desfavorecidas, que aparecerá reflejada en el capítulo relativo a la familia, economía y cultura, de clara orientación social.

De hecho se asigna un nuevo papel a los poderes públicos en materia económica y social. Se constitucionalizan por primera vez derechos sociales más allá del ámbito de las relaciones laborales y curiosamente el Gobierno provisional antes de la entrada en vigor de la Constitución, aprobó un Estatuto Jurídico<sup>373</sup> de valor constitucional que hace referencia a “un nuevo derecho social” y al derecho agrario que responderá a la función social de la tierra, lo que expresa la orientación social con que nace la II República. Sin duda, las cuestiones sociales fueron las que mayor interés suscitaron en el proceso constituyente.

---

<sup>373</sup> Aprobado un día después de proclamarse la República, 15 de abril de 1931

Desde su inicio, en el artículo 1 se incide en la orientación social al definir a España como una República de trabajadores, como así lo apunta tanto la Comisión Jurídica Asesora como el proyecto de la Comisión Constitucional<sup>374</sup>. Sin embargo en el debate se suscita gran polémica doctrinal que finalmente y por iniciativa de Alcalá-Zamora se resuelve introduciendo la coletilla interclasista de "...todas las clases".

La igualdad jurídica material también se materializa en la Constitución, señalando el artículo 2 la igualdad de todos los españoles ante la ley, y en el 25 se señalan las circunstancias que no podrán ser fundamento de privilegio jurídico, elementos que distinguen al constitucionalismo social del liberalismo del XIX.

Esta nueva Constitución atribuye un nuevo papel a los poderes públicos en materia socio-económica.

Un ejemplo es observable en la regulación de la propiedad en donde se puede hablar de tendencia colectiva y socializante. El artículo 44 al respecto generó gran polémica en su tramitación parlamentaria hasta tal punto que originó la dimisión momentánea del Jefe de Gobierno Alcalá-Zamora, aunque los grupos de orientación más conservadora ni siquiera defendieron la visión individualista clásica de la propiedad típica del liberalismo.

Otros ejemplos los encontramos en la subordinación de la riqueza del país a los intereses de la economía nacional, en la expropiación forzosa por causa de utilidad social mediante adecuada indemnización<sup>375</sup>, en la nacionalización de los servicios públicos y explotaciones que afecten al interés común en los casos en que la necesidad social así lo exija y en la intervención del Estado mediante ley en la explotación de empresas e industrias cuando así lo exijan la racionalización de la producción y los intereses de la economía nacional. Ello brindará a los poderes públicos de un amplio poder en la actuación en la economía

También es destacable la protección del trabajo como obligación social y el aseguramiento de la República a todo trabajador de las condiciones necesarias para una

---

<sup>374</sup> Véase al efecto, JIMENEZ DE ASUA, L. *Constitución de la República española*. Editorial Reus, Madrid, 1932

<sup>375</sup> Se permiten también expropiaciones sin indemnización, pero sólo mediante ley aprobada por mayoría absoluta de las Cortes.

existencia digna, aunque no se constituye un sistema completo de seguridad social, ni se desarrolla legislativamente ni se aplica en todo su alcance. En este punto para Raymond Carr la República no se constituye como socialista sino más bien como Estado de bienestar social con relaciones laborales controladas por el Estado y con participación limitada de los trabajadores en la gestión de empresas.<sup>376</sup>

Es el artículo 46 el que prevé una legislación protectora del trabajo que abarca todos los aspectos de la vida laboral<sup>377</sup>, aunque no obstante se omite el derecho de huelga, lo que fue objeto de gran discusión. La legislación laboral fue obra de Largo Caballero, y en su calidad de Ministro de Trabajo promulgará gran cantidad de decretos: seguros de enfermedad, vacaciones pagadas, jornada de ocho horas, salarios mínimos, etc.

La familia (art. 43) se coloca bajo la salvaguarda del Estado, fijándose las obligaciones de los padres para con sus hijos, así como la posición tutelar del Estado en orden a su efectivo cumplimiento, a imitación de Weimar. Al Estado también se asigna la función asistencial de los enfermos y ancianos así como la protección de la infancia<sup>378</sup> y maternidad. Es de especial interés el reconocimiento de la disolución matrimonial, redactado por Jiménez De Asúa inspirado por la ley de divorcio de Uruguay.<sup>379</sup>

Apartado especial reciben los campesinos y pescadores, habida cuenta del porcentaje poblacional en el sector primario ya mencionado, y el volumen de trabajadores del mar derivado al inmenso litoral español: cerca del 60% poblacional en 1931 estaba ligada a estos sectores, para quienes el artículo 47 prevé una legislación protectora<sup>380</sup>.

---

<sup>376</sup> CARR, RAYMOND: *España 1808-1975*. Editorial Ariel, Barcelona, 1990

<sup>377</sup> La legislación laboral de la República regulará, dice el artículo 46, los casos de seguro de enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte; el trabajo de las mujeres y de los jóvenes y especialmente la protección de la maternidad; la jornada de trabajo y el salario mínimo y familiar; las vacaciones anuales retribuidas; las condiciones del obrero español en el extranjero; las instituciones de cooperación; la relación económica-jurídica de los factores que integran la producción; la participación de los obreros en la dirección, administración y los beneficios de las empresas, y en todo cuanto afecte a la defensa de los trabajadores.

<sup>378</sup> En este artículo se hace referencia a la aceptación estatal de la Declaración de Ginebra o tabla de los derechos del niño.

<sup>379</sup> Desarrollado por Ley de Divorcio de 2 de marzo de 1932

<sup>380</sup> El artículo 47 dice al respecto que la legislación republicana protegerá al campesino entre otras sobre las siguientes materias: patrimonio familiar inembargable y exento de toda clase de impuestos, crédito agrícola, indemnización por pérdida de cosechas, cooperativas de producción y de consumo, cajas de previsión, escuelas prácticas de agricultura y granjas de experimentación agropecuarias, obras para riego y vías rurales de comunicación. La República protegerá en términos similares a los pescadores.

En materia de cultura el debate y la controversia giró en torno a la enseñanza laica frente a la religiosa<sup>381</sup>, habiendo una finalidad claramente observable en los constituyente que no es otra que la de modelar la sociedad desde una particular visión: la concepción laicista del hombre<sup>382</sup>. La Constitución de 1931 establece que es atribución esencial del Estado, reconociendo el derecho a la educación, facilitando a los españoles el acceso a todos los grados de enseñanza, siendo gratuita y obligatoria la enseñanza primaria<sup>383</sup>. En este punto la República ejecutó una enorme y valiosísima labor en el difícil problema de la escolarización rural.

Importante es también la primera articulación en sede constitucional de la protección del ingente y extraordinario patrimonio artístico, histórico y cultural español en el artículo 45: el Estado intervendrá en su salvaguarda, considerándolo como tesoro cultural de la nación ejerciendo el control de su exportación y enajenación y la facultad de expropiación del mismo para su defensa.<sup>384</sup> El Estado además organizará un registro del mismo, asegurará su custodia y atenderá a su perfecta conservación, sin perjuicio de la protección de los lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor artístico o histórico.

Todo ello nos pone de relieve la primera asunción de un incipiente modelo de estado social en la España del siglo XX, en un modelo de constitucionalismo social asentado en la Europa de entreguerras, es nuestro primer precedente.<sup>385</sup> Desgraciadamente demasiados obstáculos y dificultades minarán la andadura republicana, muchos insalvables, como la reacción de las fuerzas políticas y sociales contrarias a la modernización, que junto a otros factores llevarán a la República al caos y a la destrucción.

---

<sup>381</sup> El Decreto de 12 de marzo de 1932 declara suprimida la asignatura de Religión

<sup>382</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO: *Las Constituciones históricas españolas*. Cívitas, Madrid, 1986

<sup>383</sup> Vide artículo 48

<sup>384</sup> No obstante este artículo es desarrollado por una importante legislación que estuvo en vigor mucho más allá de la vida republicana: Ley del Patrimonio Artístico Nacional de 13 de mayo de 1933 y Reglamento de Desarrollo de 16 de abril de 1936

<sup>385</sup> Para mayor información sobre la Constitución de 1931 es muy completo el análisis articulado que hace de la misma PEREZ SERRANO, N. "La Constitución española (9 de diciembre de 1931)", en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1932

## 6.6. La legislación referente a la protección del patrimonio histórico, artístico y cultural y su organización administrativa

Con la II República y dentro del ideario de potenciación cultural tan necesaria para una España anclada en el pasado, uno de los objetivos básicos fue la protección de nuestro patrimonio histórico, aspecto que adquiere verdadera carta de naturaleza: la propia Constitución de 1931, en su artículo 45 dedicará a tal fin las siguientes palabras: “Toda la riqueza artística e histórica del país, sea quien fuese su dueño, constituye Tesoro Cultural de la Nación y estará bajo la salvaguarda del Estado, que podrá prohibir su exportación y enajenación y decretar las expropiaciones legales que estimase oportunas para su defensa. El Estado organizará un Registro de la riqueza artística e histórica, asegurará su celosa custodia y atenderá a su perfecta conservación. El Estado protegerá también los lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor artístico e histórico”. Así mismo en relación con este artículo, el 48 atribuye el servicio de la cultura esencialmente al Estado.

La importancia constitucional del artículo 45 se traduce en múltiples vertientes:

- a) la inauguración de la protección de este patrimonio en sede constitucional y cuyo titular legítimo es la Nación, incorporando el neologismo “tesoro cultural” aglutinador no sólo de los bienes de titularidad estatal sino también de los eclesiásticos y de los de titularidad privada. Aquí se vincula este patrimonio con el ciudadano con independencia de su titularidad dominical. Se articula pues una concepción enteramente social del patrimonio histórico, artístico y cultural con sometimiento de la propiedad privada a los planes protectores de estos bienes siendo el interés público el que prima sobre la propiedad privada a diferencia del Estado liberal.
- b) El firme compromiso de la República de salvaguarda, custodia y perfecta conservación, el Estado actúa ya con fines intervencionistas.
- c) Asunción de medidas tendentes a evitar la exportación y enajenación incontrolada de estos bienes, cabiendo incluso la potestad expropiatoria sobre los mismos, para lo que se ordena la creación de un registro de bienes culturales, instrumento necesario para el desarrollo de estas medidas. Se observa claramente de nuevo la relevancia social de estos bienes en tanto en cuanto se

- genera una acción pública limitativa de derechos e intereses subjetivos en evitación del expolio habitual de este patrimonio por manos de particulares.
- d) Protección de lugares notables por su belleza natural o interés histórico o artístico.
  - e) Creación de una moderna organización administrativa del patrimonio cultural con facultades muy amplias, creándose servicios culturales, medidas de policía y de fomento.
  - f) Se amplía el contenido del patrimonio histórico más allá de los elementos identificadores del siglo XIX con nuevas categorías conceptuales.

En desarrollo del artículo constitucional fue aprobada la Ley de Patrimonio Artístico Nacional de 13 de mayo de 1933 y su Reglamento de desarrollo de 16 de abril de 1936. Fue una norma muy avanzada e innovadora que estuvo en vigor durante 50 años, con ciertas modificaciones operadas posteriormente. Se nutre en su espíritu y texto de conceptos derivados de normas internacionales y especialmente, de la Carta de Atenas que protege los valores arquitectónicos.

El Decreto de 12 de marzo de 1932 autorizó al Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes a redactar un proyecto de ley sobre protección del Tesoro Artístico Nacional, más tarde aprobado por el Consejo de Ministros y por el Parlamento, que constituirá la Ley de 13 de mayo de 1933, redactada bajo el mandato ministerial de Fernando de los Ríos. Le exposición de motivos del proyecto de ley –no incorporado a la Ley- reconocía el derecho del ciudadano a acceder al patrimonio artístico y cultural en los siguientes términos: “Es principio inspirador de la legislación actual de los pueblos cultos el reconocimiento del derecho de los naturales del país al disfrute de las obras de arte y de cultura legadas por el pasado. Constituyen ellas el tesoro espiritual de la raza y nadie duda ya de que ese tesoro es inalienable”.

Los aspectos más sobresalientes de la norma son:

- la introducción de la nueva terminología “Tesoro Cultural”
- La noción de Patrimonio-Artístico Nacional aglutina a todos los muebles e inmuebles de interés artístico, arqueológico, paleontológico o histórico de antigüedad no menor a 100 años o aquellos que sin esta antigüedad posean un valor artístico o histórico considerable. Así en virtud de este criterio cronológico, se prohíbe por ejemplo la venta de bienes culturales de más de 100 años tanto por personas civiles, eclesiásticas,



jurídicas o particulares. Las de menor antigüedad quedarán sujetas a la ley sólo si presentan un valor histórico o artístico indiscutible.

- centra su atención en la catalogación de bienes culturales labor que se realiza tomando como base los catálogos monumentales y el fichero de arte antiguo ya existentes: se fijan las reglas de formación del Inventario del Patrimonio Histórico-artístico Nacional.

- atribución a la Dirección General de Seguridad (policía) la función de perseguir las infracciones contra el patrimonio histórico-artístico.

- fomento de los museos públicos, inspección de museos públicos y privados e incautación temporal de bienes muebles en peligro.

- se determina la creación de un Censo de Edificios en peligro y se configura la función de los arquitectos conservadores de monumentos.

- consolidación de la técnica de la autorización administrativa como eje de la acción de los poderes públicos en defensa de los bienes históricos, en concreto de la Dirección General de Bellas Artes , la Junta Superior del Tesoro Artístico con sus Delegaciones Locales que sustituyen a las Comisiones Provinciales del Patrimonio Histórico-Artístico, la Inspección General de Monumentos y demás organismos consultivos.

- se protegen a los bienes muebles mediante diferentes técnicas: prohibiéndose su cesión cuando sean propiedad de la Iglesia o de la Administración salvo a personas jurídicas; control sobre la transmisión entre particulares y comerciantes en ciertos supuestos, incautación de los objetos exportados ilegalmente, permiso administrativo de exportación y concesión de beneficios fiscales a los propietarios que permitan su estudio.

- se protegen los bienes inmuebles igualmente por técnicas más avanzadas y eficaces, tales como: la creación de Monumentos Artísticos; prohibiciones de derribo y control de obras de conservación, reconstrucción y consolidación; obligación de permitir visitas y estudios; ejercicio del derecho de tanteo administrativo en las ventas de inmuebles particulares y potestad expropiatoria; control de la exportación total o parcial, y la extensión del régimen de Monumentos a los Conjuntos urbanos y rústicos.

Sus principales defectos residen en la ausencia de regulación del patrimonio bibliográfico y documental, así como su reconexión con el planeamiento urbanístico. Otro defecto importante de la Ley fue que pese a defender el patrimonio mueble de valor histórico-artístico en los supuestos de venta o transmisión y exportación, el legislador olvidó regular las sanciones para los casos de incumplimiento, que tampoco

fueron contemplados en el Reglamento de 16 de abril de 1936 ni tampoco en el Código Penal.

El Reglamento aprobado por Decreto de 16 de abril de 1936, aprobado por el Frente Popular, incide profundamente en los siguientes elementos:

- estudia los criterios de elaboración de los catálogos, la formación del inventario de patrimonio artístico y la difusión de la cultura.

- regulación de la Junta Superior del Tesoro Artístico Nacional y sus Juntas Delegadas, Monumentos Histórico-Artísticos y Museos.

- prohibición de efectuar obras no aprobadas previamente en los monumentos siendo obligación de los propietarios su consolidación y conservación, lo que no impide a que la Administración pueda participar en su cofinanciación.

- prohibición de exportación de bienes muebles sin la expresa autorización, pudiendo la Administración ejercitar el derecho de tanteo.

- la salida fraudulenta de cualquier bien implica la posibilidad de incautación por el Estado, formando en un futuro este bien parte de las colecciones de los Museos Públicos.

- posibilidad de expropiación de edificios particulares que impidan contemplar los monumentos o impliquen un riesgo para éstos.

- prohibición de exportación de bienes inmuebles con más de un siglo de existencia.

- exención del impuesto de transmisión patrimonial para los propietarios particulares que faciliten la visita y estudio de sus bienes culturales.

- utilización de criterios valorativos de “interés artístico, arqueológico, paleontológico o histórico” como elementos determinantes de la protección de un bien, dotándose al concepto de Patrimonio Histórico de una gran amplitud.

- posición privilegiada de la Administración ante los bienes de propiedad privada, en aras de la función social de la misma.

- reconocimiento de que los Monumentos histórico-artísticos se hallan bajo la tutela y protección estatal y su control de obras y de su entorno, prohibiéndose al efecto construcciones adosadas o apoyadas en los mismos y delimitación de los criterios de su consolidación y conservación.

- mandato dirigido a la Junta Superior de Tesoro Artístico de formar una lista de ciudades, villas y pueblos de carácter histórico, artístico o pintoresco, obligando a que las normas urbanísticas respeten los Monumentos.
- consideración a otros bienes inmuebles no declarados como Monumentos como objeto de inclusión en un segundo Catálogo a efectos de protección y conservación, si tuviesen suficiente interés cultural.
- regulación del régimen de excavaciones.

En resumen, la Ley republicana de 1933 y su Reglamento, tratan de evitar la exportación fraudulenta y la salida clandestina de bienes, limitación del expolio, y la protección de bienes que presentan ciertos valores con independencia de su titularidad, especialmente por medio de la técnica de la policía administrativa y controlando la propiedad privada, que deja de ser absoluta e ilimitada, tal como prevé la Constitución de 1.931.

Durante esta etapa, también vieron la luz las siguientes normas:

Decreto de 13 de mayo de 1931 que modifica al Reglamento de régimen y funcionamiento del Museo del Prado.

Decreto de 22 de mayo de 1931: prohíbe la enajenación sin autorización previa de bienes artísticos cualquiera que fuese su titular y con más de 100 años de antigüedad, incluyéndose al Estado respecto a bienes propios procedentes de desamortización o donación. La finalidad de la norma era evitar que nobleza, Iglesia Católica y alta burguesía pudieran exportar o entregar sus bienes culturales a testaferros.

Decreto de 27 de mayo de 1931: contempla medidas relativas para evitar la pérdida o deterioro de obras artísticas, estableciendo un procedimiento para depositar en los museos provinciales o en algún museo nacional las obras artísticas que estuviesen en peligro.

Decreto de 29 de mayo de 1931: declara la gratuidad en la entrada a museos, monumentos artísticos y centros artísticos dependientes del Ministerio para los profesores de todas las categorías y alumnos acompañados por maestros nacionales.

Decreto de 3 de junio de 1931: se declaran de una sola vez 897 Monumentos, cifra relevante habida cuenta de que entre 1844 y 1931 tenían esta categoría solamente 400.

Decreto de 3 de julio de 1931: ante la reciente exportación de un Goya y un Tiépolo y la ineficacia de las normas anteriores, expone su Prólogo, la baja de la peseta y la posible pérdida de tesoros no recuperables se adoptan medidas en este decreto, tales como la prohibición temporal de exportación de todo objeto artístico, arqueológico, histórico, permitiendo la venta entre particulares dentro de España, y con comunicación previa a la Administración si su valor supera las 50000 pesetas.

Decreto de 13 de julio de 1931: encomienda al Centro de Estudios Históricos la formación del Fichero de Arte Antiguo, anteriores a 1850 en todo el territorio nacional así como inventariar las obras de arte destruidas o exportadas desde 1875.

Ley de 23 de octubre de 1931: genera los Patronatos en los Archivos Histórico Nacional, Indias, Simancas, Corona de Aragón y cuantos otros estime el Ministerio.

Decreto de 12 de noviembre de 1931: incorpora los protocolos notariales de más de 100 años a los Archivos Históricos Provinciales con el nombre de Archivos Históricos de Protocolos.

Ley de 10 de diciembre de 1931 relativa a la enajenación de inmuebles, objetos artísticos, arqueológicos e históricos de una antigüedad que entre los peritos de la materia se considere mayor de cien años: prohíbe la enajenación de estos bienes y con esta antigüedad a particulares, entidades y personas jurídicas ya sean eclesiásticas o civiles sin previo permiso del Ministerio, dando conocimiento además al Gobernador Civil con una completa identificación del objeto y su historial, título de posesión, ubicación y precio. A continuación interviene el Delegado de Bellas Artes y la Comisión de Monumentos que informarán, así como la Dirección general de Bellas Artes. Por último el Ministerio resolverá el expediente. La venta requerirá además ser elevada a documento público notarial y para mayor seguridad el notario exigirá la acreditación de los informes favorables previos ya citados. Se prohíbe también por seguridad la

enajenación de estos bienes por donación ni otra manera de liberalidad así como los contratos para opción futura de venta ni de permuta ni los mixtos de venta y permuta o de arrendamiento ni cesión temporal de ninguna especie, salvo los supuestos de que el adquirente sea un museo, archivo o biblioteca española.

Con respecto al régimen sancionador, la declaración administrativa de nulidad de una enajenación efectuada dará lugar al decomiso del objeto y su incorporación inmediata a museos, bibliotecas o archivos públicos, sin perjuicio de multa a los contratantes del doble del precio estipulado de la venta.

Por otra parte ordena esta Ley al Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes la remisión a las Cortes de un “Código de Artes Antigo y Moderno”, somete al anticuariado español a un régimen de autorización administrativa previa, reconoce el derecho de tanteo al Estado y expresa la vigencia de la legislación desamortizadora que impediría a la Iglesia ser propietaria de sus bienes. Proscribe igualmente la venta de los objetos donados por reyes españoles o extranjeros o costeados por los pueblos a menos que el adquirente sea un museo, un archivo o una biblioteca española nacional, provincial o local, así como la exportación de objetos artísticos, arqueológicos e históricos en tanto en cuanto no exista catálogo de la riqueza artística nacional.

Como podemos fácilmente apreciar se trata de una ley de gran valor en materia de protección del patrimonio histórico-artístico y arqueológico español.

Circular de 1 de febrero de 1932 l que prohíbe colocar cables telefónicos y eléctricos en los monumentos histórico-artísticos y a eliminar los ya existentes.

Orden Ministerial de 5 de abril de 1932: crea la Junta Central del Tesoro Artístico para incautar y conservar en nombre del Estado los bienes de interés artístico, histórico y bibliográfico ante el peligro de ruina, pérdida o deterioro.

Decreto de 19 de mayo de 1932: crea instrucciones de modernización de bibliotecas públicas e incide en el Cuerpo de archiveros, bibliotecarios y arqueólogos.

Decreto de 13 de junio de de 1932: regula las Bibliotecas Municipales.

Ley de 27 de agosto de 1932: crea el Consejo Nacional de Cultura.

Decreto de 17 de diciembre de 1932: regula las Bibliotecas Militares

Decreto de 13 de marzo de 1934: regula el nuevo Reglamento para las exposiciones nacionales de Bellas Artes.

Decreto de 31 de mayo de 1934: crea la Junta de Protección del Madrid Artístico, Histórico y Monumental.

Decreto-ley de 28 de septiembre de 1935: suprime la Dirección General de Bellas Artes.

Decreto de 6 de febrero de 1936: aprueba un nuevo Reglamento para las exposiciones nacionales de Bellas Artes.

Decreto de 24 de febrero de 1936: restablece la Dirección General de Bellas Artes

Resolución de 16 de abril de 1936: concede entrada gratuita a los Museos y Monumentos Nacionales a periodistas españoles.

Decreto de 16 de abril de 1936: aprueba el Reglamento para la aplicación de la ley del Tesoro Artístico.

Resolución de 24 de abril de 1936: permite el acceso gratuito a Museos y Monumentos Nacionales.

Decreto de 23 de julio de 1936: crea una Junta encargada de la conservación de las obras de arte que se hallan en los palacios que han sido ocupados.

Decreto de 1 de agosto de 1936: denomina a la Junta antes citada de Incautación y Protección del Patrimonio Artístico, aumentándose sus vocales y con un fin de incautar y conservar en nombre del Estado de todas las obras muebles o inmuebles de interés

artístico, histórico o bibliográfico que en razón de las anormales circunstancias presentes, ofrezcan a su juicio peligro de ruina, pérdida o deterioro, y abarcando en materia de bienes muebles no sólo a los contenidos en los palacios, sino también a las obras de valor que se alberguen en iglesias, conventos y otros edificios.

Decreto de 15 de septiembre de 1936 da origen al Instituto Nacional de Cultura para “dirigir y orientar como organismo supremo de la cultura española, todas las actividades científicas, artísticas, docentes y de investigación en nuestro país, fomentar la producción científica y artística, asesorar al Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes en los altos problemas de la cultura y presidir todas las actividades de los centros de ciencia y enseñanza de España”.

Decreto de 16 de febrero de 1937: instituye al Consejo Central de Archivos, Bibliotecas y Tesoro artístico.

Decreto de 7 de septiembre de 1938: pone en marcha al extinguido Consejo Nacional de Cultura, órgano consultivo del Ministerio en materia de cultura y enseñanza.

Orden de 9 de marzo de 1939: constituye a la Comisaría General de Excavaciones Arqueológicas.

Como puede apreciarse, una serie de importantes órganos germinan durante la experiencia republicana una vez iniciada la guerra civil, valiendo también como ejemplo la Junta de Incautación y protección del Tesoro Artístico (julio de 1936), y el Consejo Nacional de Cultura (agosto de 1936).

Por su parte, Cataluña en virtud de su Estatuto de Autonomía de 15 de septiembre de 1932, confiere en su artículo 7 a la Generalidad los servicios de Bellas Artes, Museos, Bibliotecas, Conservación de Monumentos y Archivos, salvo el de la Corona de Aragón. En desarrollo del artículo se aprobarán tres leyes inmediatamente después:

- a) La Ley referente a la creación del Consejo de Cultura de la Generalidad de 14 de diciembre de 1933<sup>386</sup>
- b) La Ley del Servicio de Bibliotecas, Archivos, Museos y Patrimonio Histórico, Artístico y Científico de Cataluña de 20 de marzo de 1934<sup>387</sup>, y en su desarrollo los decretos de 4y 24 de enero de 1936.
- c) La Ley de Conservación del Patrimonio Histórico, Artístico y Científico de Cataluña de 26 de junio de 1934<sup>388</sup>.

Así las cosas, la transferencia de bienes y servicios sobre patrimonio histórico a Cataluña se opera a partir del Decreto de 30 de noviembre de 1933. Más tarde dos Decretos de 5 de octubre de 1934 establecerán un Patronato para el régimen del Archivo de la Corona de Aragón y para el traspaso de los servicios de museos, bibliotecas y archivos a Cataluña y finalmente el Decreto de 29 de junio de 1936 transfiere a Cataluña los bienes inventariados como afectos a los Servicios de Bellas Artes y Conservación de Monumentos.

En lo que respecta a la organización administrativa debemos analizar los órganos más relevantes de la etapa republicana, que son:

#### 1. La Dirección General de Bellas Artes

Fue el órgano de gestión más importante con funciones consultivas sobre la enajenación de bienes históricos y artísticos, y poder decisorio para ubicar en los museos bienes en peligro. Más adelante se la atribuye la función de conocimiento de las ventas de bienes artísticos entre particulares dentro de España y a partir de la Ley de 13 de mayo de 1933 se le atribuye “cuanto atañe a la defensa, conservación y acrecentamiento del patrimonio histórico-artístico nacional”. A su vez el Decreto de

---

<sup>386</sup> Como bien indica Javier García Fernández, era un órgano consultivo en materia de educación, una de cuyas cinco ponencias se dedicaba a archivos, bibliotecas y bellas artes, ponencia que emite dictámenes sobre proyectos normativos y sobre organización de servicios culturales, así como informar al Consejero sobre actividades culturales, propuesta de iniciativas de mejora cultural y velar por la eficacia de las instituciones culturales catalanas. Opus cit pág. 16.

<sup>387</sup> Crea este Servicio dividido en cinco Secciones: Bibliotecas, Archivos documentales, Museos, Monumentos y Excavaciones, creándose además un Comité Superior que establecía el plan de trabajo del servicio.



24 de febrero de 1936 menciona su capacidad de coordinar a otros órganos y en su preámbulo le asigna entre otras las siguientes materias: preocuparse de las mejoras de las enseñanzas artísticas; organización de concursos y exposiciones; construcción y adorno de edificios públicos; acondicionamiento y catalogación de archivos y bibliotecas; protección de las manifestaciones musicales; depuración artística del teatro y su difusión; conservar y dar a conocer los tesoros artísticos del pueblo español; fomento y divulgación interna e internacional del arte, etc. Por último el Reglamento del Tesoro Artístico Nacional de 1936 le apodera para tomar medidas cautelares, notificación de la declaración, autorización, suspensión y requerimiento de obras sobre los Monumentos Histórico-Artísticos.

## 2. La Junta Superior del Tesoro Artístico Nacional

Es el órgano más importante del periodo republicano no sólo por su abanico de funciones sino también por la importancia de las mismas. No obstante sustituye a varios órganos del periodo alfonsino como la Junta del Patronato, Junta de Excavaciones y Comisión Valoradora de objetos artísticos.

Le correspondía ejercer la petición de la declaración de Monumentos histórico-artísticos y resolver la acción popular de petición de dicha declaración e informar sobre tal declaración cuando lo solicitara la Dirección General de Bellas Artes; conocer las obras de urgencia en edificios en los que hubiera incoado la declaración; con respecto a los Monumentos, organizar y desarrollar los servicios de consolidación y conservación ejerciendo su inspección, ordenar las obras necesarias y aprobación de los proyectos de obras sobre ellos prestando ayudas económicas para su conservación o consolidación y controlar sus derribos u obras sin autorización; respecto a las excavaciones, aprobar el plan correspondiente, inspeccionarlas, conceder el disfrute de los hallazgos efectuadas legalmente por particulares; con respecto a los particulares, recibe la notificación de la venta de objetos de valor superior a cincuenta mil pesetas autorizando su exportación, control sobre la permuta de objetos de valor artístico; sanción a los autores de exportaciones clandestinas, informar sobre la importancia y el valor artístico de

---

<sup>388</sup> Asume las funciones de protección: creación de inventarios y Registros, obligaciones para los particulares, control de ventas y exportaciones, etc.

colecciones de propietarios que faciliten su estudio y reproducción informando de las ventajas fiscales a los propietarios de objetos valiosos; respecto a los museos, promover la creación de museos públicos, organizar y mejorar los ya existentes incluyendo su seguridad facilitando medios económicos y técnicos para mejorar su organización, informar sobre la exportación temporal de sus piezas y sobre la permuta con otros museos extranjeros, informar la exención de tributos por donativos y legados de particulares a favor de los museos de titularidad pública y sobre la expropiación de terrenos o edificios colindantes con museos nacionales; incautación de objetos artísticos; ordenar la comprobación de los bienes a inscribir en el Inventario del Patrimonio histórico-artístico; financiar y vigilar la confección, revisión y publicación de los Catálogos monumentales provinciales; recibir del Fichero de arte antiguo la información para elaborar los Catálogos y el Inventario; y fijar las subvenciones anuales para las Delegaciones provinciales.

A partir del Reglamento del Tesoro Artístico Nacional también le competen las siguientes funciones: proponer la exclusión de un bien del Catálogo de Monumentos por haber desaparecido por ruina o derribo; proponer a la Dirección General de Bellas Artes la realización de obras en Monumentos de titularidad privada cuando su titular no cumpliera con el requerimiento; hacer un listado de ciudades, villas y pueblos de interés histórico, artístico o pintoresco; proponer el régimen de visitas a los Monumentos y el derecho de entrada; publicar en la Gaceta de Madrid la relación de los Monumentos histórico-artísticos; hacer un Catálogo complementario de los Monumentos para los inmuebles dignos de conservación y de declaración; informar un cambio de destino de un Monumento de titularidad pública; recibir las memorias de las excavaciones decidiendo su publicación y normas a las que deben ajustarse difundiendo el valor científico de los hallazgos y propagar el conocimiento de la cultura histórico-artística española.

### 3. El Consejo Nacional de Cultura

Sustituye al Consejo de Instrucción Pública. Su función básica es emitir dictámenes sobre cuanto afecta al Tesoro Artístico e Histórico, ya como fomento o conservación. Su Sección IV se encarga de las Bellas Artes, Bibliotecas, Museos y el Tesoro Artístico e Histórico nacional y su Sección V de la cultura popular.

#### 4. La Junta Facultativa de archivos, Bibliotecas y Museos

Asume funciones en materia de personal del Cuerpo de Archivos, Bibliotecas y Museos y funciones consultivas a la Dirección General de Bellas Artes.

#### 5. La Junta de Protección al Madrid Artístico, Histórico y Monumental

Adquiere las funciones de informar y decidir sobre toda variación de la estructura urbana que afectara al patrimonio histórico de Madrid, con posibilidad de suspender obras en ejecución que pudiese en peligro a este patrimonio e incluso podía pedir la suspensión de los acuerdos municipales por idénticos motivos.

#### 6. El Conservador General del Tesoro Artístico Nacional

Se trata de un órgano unipersonal que informa del estado de los Monumentos y su vigilancia. Un Decreto de 1932 de 27 de enero le otorga la misión de organizar como Museo el Real Sitio de Aranjuez

#### 7. El Inspector General de Monumentos

Es igualmente un órgano unipersonal cuya función es la salvaguarda y conservación de los Monumentos.

#### 8. Patronato e Inspector General de los Jardines Artísticos de España

Creado e 1934 por Decreto de 13 de marzo, es encargado de conservar y proteger los jardines históricos y proponer a la Administración su clasificación como Monumentos.

#### 9. El Consejo de Administración del Patrimonio de la República

Se encargará de gestionar los bienes integrantes del antiguo patrimonio de la Corona que eran de uso privado de la Familia Real. Su equivalente sería el actual Patrimonio Nacional. Por la Ley de 22 de marzo de 1932 estos bienes se destinarán principalmente a fines científicos, artísticos, sanitarios, docentes, sociales o de turismo

10. La Junta de intercambio y adquisición de libros para bibliotecas públicas y los Delegados Provinciales de Bellas Artes constituyen otros órganos de cierto relieve funcional.

En resumen podemos afirmar que el corpus legislativo republicano sobre el tema que nos ocupa ha de ser valorado positivamente: es una legislación moderna acorde con la Constitución de 1931, progresista e idealista, si bien dejó vigentes las normas del periodo de la monarquía que le precede. También conviene afirmar que existe un déficit de desarrollo durante los tres últimos gobiernos de Lerroux y los dos de Chapaprieta.

La II República hace germinar por lo tanto un corpus completo en base a la Ley de 13 de mayo de 1933 y su Reglamento de 1936, así como por las normas aprobadas en el periodo, normas que estarán vigentes más de 40 años, y que como bien indica García Fernández<sup>389</sup> ofrecen una visión integrada de los bienes culturales y de los instrumentos jurídicos protectores, advirtiéndose no obstante algunos puntos oscuros como la no codificación, y el olvido de ciertas materias como son el patrimonio documental y bibliográfico o el etnológico.

En cuanto a los resultados prácticos obtenidos debemos detenernos para analizar la eficacia de las decisiones políticas generadoras de mejoras y creaciones novedosas de indudable valor en el campo que nos ocupa, tanto en protección como fomento. En este sentido siguiendo a García Fernández<sup>390</sup> y desglosando las actuaciones republicanas observamos varios campos:

a) Gestión y conservación de Monumentos y Conjuntos: en 1931 733 inmuebles fueron declarados Monumentos Histórico-Artísticos pertenecientes al Tesoro Nacional incluyéndose iglesias, monasterios, murallas, castillos, palacios y despoblados. Nos encontramos ante la mayor declaración protectora de inmuebles de la historia española, un verdadero compromiso político republicano de salvaguarda de la cultura española. De 1932 a 1936 otros cuatro inmuebles adquieren también esta categoría.<sup>391</sup>

Desde enero de 1936 se rehabilitarán no menos de cuarenta edificios monumentales, pero la guerra civil paralizará numerosos proyectos de intervención.

---

<sup>389</sup> GARCIA FERNANDEZ,, JAVIER: Opus cit., pág. 19

<sup>390</sup> GARCIA FERNANDEZ, JAVIER: Opus cit. Páginas 31-43

<sup>391</sup> Uno de ellos fue el Teatro de las Cortes de la Isla de San Fernando , (Cádiz).

Se generarán igualmente diferentes Patronatos de Museos como el del Monasterio de Santa Creus de Tarragona, de San Juan de La Peña en Huesca y del Monasterio de Veruela en Zaragoza.

Se ceden al Municipio de Sevilla el Alcázar, al de Barcelona el Palacio Real de Pedralbes y al de Palma de Mallorca el Palacio de Bellver, todos ellos bienes adscritos a la Corona. Las antiguas Fundaciones Reales se mantienen como Fundaciones bajo la dependencia del Ministerio de Trabajo, Sanidad y Previsión<sup>392</sup>. El Monasterio de San Lorenzo del Escorial, tras diversos avatares fue adscrito al Consejo de Administración de Patrimonio de la República.

Hubo también casos de recuperación de monumentos privados para uso público o fines culturales bien por incautación o expropiación, como el Monasterio de Veruela en Zaragoza, el Convento de la Calera de León en Badajoz, San Pedro de La Nave en Zamora, la Alcazaba de Almería, o el Convento de San Francisco de Baeza.

b) Los Jardines Históricos: se creará el Patronato e Inspector General incorporándose a esta categoría los del Buen Retiro, los de la Ciudad Universitaria, los del Palacio del Pardo y de la Zarzuela de Madrid.

c) Los Inventarios y Catálogos: se encargará la creación del Fichero de Arte Antiguo nacional que inventariará las obras anteriores a 1850 y se aprueba la regulación del Catálogo Monumental de España.

d) Archivos: La ley de octubre de 1931 ordena crear Patronatos de cuantos archivos, bibliotecas y museos se estimara preciso y específicamente en los Archivos Histórico Nacional, Indias<sup>393</sup>, Simancas y de la Corona de Aragón. Además se concede carácter histórico a los protocolos notariales de más de un siglo.

e) Bibliotecas: Se completan las funciones de las bibliotecas escolares, se reorganizan las militares y se crea una Junta Central de Bibliotecas. A la Biblioteca Nacional se le encomienda formar el Índice General bibliográfico español y se incorpora la Biblioteca de la Academia de San Fernando al Cuerpo de Archiveros.

f) Museos: este campo merece especial atención por la importancia y fomento que la República les dedica.

Se crean nuevos e importantísimos museos tales como el Museo de Aranjuez, museo epigráfico de Barcelona, museo celtibérico de Soria, museo Galdosiano de Santander,

---

<sup>392</sup> Nuestra Señora del Buen Suceso, Montserrat, Descalzas Reales, Monasterio de la Encarnación, todas en Madrid, así como Las Huelgas de Burgos y Santa Clara en Tordesillas.

museo histórico-militar de Madrid, museo arqueológico provincial de Almería, museo nacional de escultura de Valladolid, museo de la Torre del Oro y museo y biblioteca de Indias de Sevilla, museo de armas y tapices, museo del encaje constituido dentro del museo de artes decorativa, museo del Pueblo Español y museo nacional del Coche<sup>394</sup>, todos ellos en Madrid.

En diferentes momentos se generarán los Patronatos museísticos como el del Prado, de Arte Moderno, Arqueológico Nacional, museo Sorolla, Artes Decorativas, Fundación Vega Inclán, del Traje Regional, del Pueblo español, museo Nacional de Escultura, museo Naval, museo Histórico del Ejército, etc.

g) Patrimonio Etnográfico: la Ley de 5 de septiembre de 1931 fue la primera norma completa al respecto, y sirva como ejemplo que el “misterio de Elche”, manifestación folclórica, fue declarada como Monumento Nacional, encargándose a la Junta Musical de la Música y Teatro Lírico su conservación.

h) Patrimonio Arqueológico: las excavaciones arqueológicas son ampliamente reguladas y pautadas como nunca antes lo habían sido.

i) Fomento y difusión del patrimonio histórico-artístico español:

Sobre esta materia hubo intercambio de material museístico a nivel internacional, o por citar algunos ejemplos la celebración en París de una exposición de pintura española, o la celebración en Madrid en 1934 de la Conferencia de la Oficina Internacional de Museos de la Sociedad de Naciones, o el XXVI Congreso Internacional de Americanistas, antecedente de la creación del Museo de Indias que dio un gran empuje al papel y conexiones de los arqueólogos españoles con los extranjeros.

La labor de acercar el patrimonio histórico, artístico y cultural al pueblo español, política muy afortunada y en consonancia con el incipiente modelo de estado social, tal y como se ha manifestado en estas líneas, se produce a través de diferentes medidas. Desgraciadamente la continuidad de las acciones de difusión de este patrimonio así como su protección, catalogación y conservación, se vieron truncadas a partir del día 18 de julio de 1936. El golpe de estado iniciado en Marruecos rápidamente se extenderá por la península generando la terrible guerra civil, una de cuyas consecuencias fue la destrucción de un enorme legado patrimonial tanto mueble como inmueble a lo largo y

---

<sup>393</sup> Al Archivo General de Indias se le dota de un Gabinete Técnico y de una biblioteca especializada.

<sup>394</sup> Creado por Decreto en 1934, derogado por otro Decreto en 1936

ancho del territorio nacional, así como la dispersión y expolio de bienes culturales de gran valor. En ese momento la República pendiente de un plan de restauraciones de Monumentos y Conjuntos enormemente ambicioso, de casi siete millones de pesetas, deberá olvidarse para siempre de tan respetable proyecto.<sup>395</sup>

#### 7.- El franquismo (1 de abril de 1939 a 20 de noviembre de 1975)

En esta larga dictadura personalista se pone fin no sólo a la democracia, sino también a todas las mejoras operadas durante la II República española. El Estado de Derecho queda extinguido por la destrucción del pluralismo político y de la división de poderes, sin olvidar el desprecio hacia el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales.

A pesar de estos déficits jurídicos y políticos, el periodo franquista fue fructífero en cuanto a la regulación y protección del patrimonio histórico-artístico español.

Decreto de 22 de abril de 1939: crea el Servicio de Defensa del Patrimonio Artístico Nacional para la recuperación del patrimonio público y de las obras de arte de particulares, así como para la promoción de la protección estatal de monumentos y otros objetos de interés.

Ordenes de 20 de mayo y 12 de septiembre de 1939: aumentan las competencias del Servicio de Defensa del Patrimonio Nacional en materia de archivos, bibliotecas, museos arqueológicos y demás centros análogos que dependan del Estado, provincia o municipio.

Decreto de 9 de marzo de 1940: ordena la redacción del Catálogo Monumental de España al Instituto Diego de Velázquez, integrado en el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, señalándose como instrumento fundamental para su confección, el fichero de arte antiguo.

---

<sup>395</sup> Es interesante al respecto *La conservación del patrimonio español durante la II República (1931-1939)* de CHAPAPRÍA, JULIÁN ESTEBAN. Colección Arquía Temas nº 23, 2007

Decreto de 19 de abril de 1941: incorpora dicho fichero al Instituto con establecimiento de normas complementarias para la elaboración del Catálogo Monumental.

Orden de 9 de julio de 1947: atribuye a la Comandancia de Marina el control de la arqueología marítima.

Decreto de 24 de julio de 1947: efectúa la ordenación de archivos y bibliotecas del Tesoro histórico-documental y bibliográfico.

Decreto de 22 de abril de 1949: protege los castillos.

Decreto de 12 de junio de 1953: asigna al Ministerio de Educación Nacional la elaboración del inventario del Tesoro Artístico Nacional bajo unos cánones de trabajo y metodología,

regula la transmisión de antigüedades y obras de arte dentro y fuera de España con reconocimiento del derecho de tanteo y retracto al Estado y determinaba las sanciones cuando un vendedor no notificaba las ventas o transmisiones de objetos artísticos, pero sin establecer su cuantía, indeterminación que quebraba la eficacia del Decreto.

Ley de 22 de diciembre de 1955 sobre conservación del patrimonio histórico-artístico: modifica y actualiza la Ley de 1933 de la II República, todavía vigente pese a las diferencias de régimen político. Esta nueva ley mejora los conceptos normativos.

Decreto de 27 de enero de 1956: permitía al Estado para someter un objeto artístico en venta para la exportación al justiprecio de la Comisión de Valoraciones y Exportaciones, e incluso sin hacer uso del derecho de tanteo o de retracto podía denegar el permiso de exportación e incluso impulsar la expropiación forzosa por causa de interés público.

Decreto de 22 de julio de 1958: elabora la categoría de Monumentos Provinciales y Locales para mayor protección de ciertos tipos arquitectónicos de menor relevancia y ampliando la protección de su entorno.



Decreto 1641/1959, de 23 de septiembre: articula los criterios de exportación de objetos de valor e interés arqueológico, histórico o artístico, así como copias e imitaciones.

Decreto 287/1960 de 18 de febrero: reorganiza las zonas del Servicio de Defensa del Patrimonio Artístico Nacional.

Decreto 1116/1960 de 2 de junio: contempla la exportación de importancia artística o histórica, desdeñando a la Ley de 1933 de Patrimonio Histórico: sólo considera protegidos aquellos bienes declarados por orden ministerial expresa y solamente prevé sanciones para el intento de exportación fraudulenta (multa equivalente al triple de la tasa de exportación, y otra para la exportación ya consumada, del triple del valor declarado).

Ley 43/1960: atribuye la competencia sobre aplicación de sanciones en materia de exportación fraudulenta de objetos del Tesoro Artístico Nacional a los Tribunales de Contrabando y Defraudación.

Resolución de 14 de julio de 1960 de la Dirección General de Bellas Artes referente a la conservación de hallazgos arqueológicos.

Decreto de 22 de septiembre de 1961: intenta lograr la definitiva formalización del Inventario General del Patrimonio por parte del Servicio Nacional de Información Artística, Arqueológica y Etnológica. Con ello se logra la elaboración de numerosos inventarios, sobre todo de bienes muebles con base en los partidos judiciales de las provincias.

Decreto de 14 de marzo de 1963: protege los escudos, emblemas, piedras heráldicas, rollos de justicia, cruces de término y piezas similares de interés artístico.

Decreto 1864/1963 de 11 de julio modifica al de 22 de julio de 1958 de Monumentos Provinciales y Locales.

Orden de 20 de noviembre de 1964: articula instrucciones formuladas por la Dirección General de Bellas Artes respecto a la aprobación de proyectos de obras en poblaciones declaradas “conjunto histórico-artístico”.

Orden de 3 de marzo de 1969: sobre la transmisión de antigüedades y obras de arte.

Decreto 914/1969, de 8 de mayo: contempla el nacimiento del Archivo General de la Administración Civil.

Decreto 2055 de 25 de septiembre de 1969: incide en las actividades subacuáticas y arqueología submarina.

Orden de 17 de noviembre de 1969: se centra en los informes preceptivos de la Dirección General de Bellas Artes en ciertos proyectos de obra.

Orden de 2 de diciembre de 1969: sobre comercio de antigüedades, desarrolla al Decreto 164/1969 de 6 de febrero.

Decreto 3429/1969, de 19 de diciembre: el Comisario General de Excavaciones Arqueológicas formará parte en los patronatos de cuevas o yacimientos prehistóricos y arqueológicos.

Orden de 14 de marzo de 1970: estipula una serie de normas de colaboración de la Dirección General de Bellas Artes con instituciones privadas o autoridades eclesiásticas en virtud de mejorar la conservación de monumentos nacionales y museos no estatales.

Decreto 798/1971, de 3 de abril: invita a utilizar materiales y técnicas tradicionales en las obras, monumentos y conjuntos histórico-artísticos.

Orden de 16 de marzo de 1972 acrecienta la supervisión de proyectos de obras del programa de restauración del patrimonio artístico y del programa de investigación del tesoro arqueológico, por parte del Servicio de Monumentos.

Ley de 21 de junio de 1972 sobre el Tesoro Documental y Bibliográfico: articula su comercialización y exportación.

Decreto 449/1973, de 22 de febrero: el Estado protege los hórreos o cabazos antiguos de Asturias y Galicia.

Instrumento de adhesión de 18 de febrero de 1975 por el que el Estado ratifica el Convenio Europeo para la Protección del Patrimonio Arqueológico de 1969 celebrado en Londres.

Otras normas jurídicas de la etapa franquista que inciden indirectamente en el tema objeto de análisis fueron:

La Ley de Expropiación Forzosa de 1954 y su Reglamento Ejecutivo de 1957; la Ley 6 de 1962 sobre Salvamentos, Hallazgos y Extracciones Marítimas; la Ley 197/1963 sobre Centros y Zonas de interés turístico nacional y finalmente, la Ley 15/1975 de Espacios Naturales Protegidos.

#### 8.- La transición a la democracia

La muerte del Dictador el 20 de noviembre de 1975 abre esta nueva etapa de apertura democrática, culminando con la Ley de Reforma Política de 4 de enero de 1977, que disuelve las Cortes Franquistas y encauza el movimiento constituyente, fruto del cual nace nuestra Constitución vigente de 1978.

En esta fase de difícil equilibrio de fuerzas sociales, de temor pero también de optimismo, se fraguan las siguientes normas que inciden, en menor o mayor medida, sobre el patrimonio histórico-artístico:

- Texto Refundido de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976.

- Reglamento de la Ley de Espacio Naturales Protegidos de 1977.

- Reglamento de Planeamiento que desarrolla a la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1978.

- Reglamento de Disciplina Urbanística que desarrolla la citada anteriormente, de 23 de junio de 1978.

Como bien puede observarse, a modo de colofón y en palabras de Gloria González-Úbeda,<sup>396</sup> toda esta ingente masa legislativa no ha sido precisamente una muestra ni de sistemática ni de coherencia ni de precisión de conceptos, más bien constituye una serie de normas que, salvo raras excepciones han sido dictadas según han ido surgiendo los problemas, o el expolio de nuestro patrimonio histórico-artístico se hacía más evidente y manifiesto.

## V. LA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 46 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978: EL DEBATE CONSTITUYENTE Y EXEGESIS DEL PRECEPTO

El artículo 39 del Anteproyecto de Constitución en su redacción original estipulaba que “los Poderes públicos salvaguardan la conservación y promueven el enriquecimiento del legado histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, sitios en su territorio, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra ese patrimonio”.

Este artículo no suscita gran polémica en el debate constituyente y pocas son las modificaciones operadas en el precepto respecto a la redacción inicial. Escasas enmiendas prosperan y con un alcance limitado.

Así por ejemplo, UCD propone sustituir el término “salvaguardar” por el de “garantías” y suprimir que los bienes protegibles se hallan en territorio español, aprobándose ambas

---

<sup>396</sup> GONZALEZ-UBEDA RICO, GLORIA. *Aspectos jurídicos de la protección del Patrimonio Histórico-Artístico y Cultural*. Ministerio de Cultura, Secretaría General Técnica, Colección Cultura y Comunicación nº 17, Madrid, 1981, pág. 25

enmiendas, nº492 y 779 respectivamente, tal y como consta en el Informe de la Ponencia.

Otra enmienda, de Carro Martínez, referente a eliminar este artículo entendiendo que su contenido viene comprendido en el artículo 37 del anteproyecto, actual artículo 44, no es admitida, al igual que la nº 386 del Grupo Socialista tendente a refundir los artículos 37 y 39 del anteproyecto, hoy artículos 44 y 46.

Finalmente la Comisión de Asuntos constitucionales y Libertades Públicas del Congreso acepta por unanimidad el texto.

El Pleno del Congreso de Diputados en fecha 12 de julio de 1978 aprueba el precepto por 264 votos a favor y una abstención.

En el Senado sin embargo, sí que se suscita un debate más profundo y es en donde el precepto recibe su formulación definitiva. Aquí el senador Villar Arregui propone una enmienda para que los términos “garantía” y “promueve” sean conjugados en futuro, “garantizarán” y “promoverán” por ser éste el tiempo empleado para los verbos en la Constitución, enmienda que es aceptada.

Fernando Chueca y Goitia de UCD, propone agregar un segundo párrafo al artículo con los siguientes términos “el Patrimonio Nacional es una unidad indivisible, cuyos bienes serán inalienables e imprescriptibles. Su régimen y administración serán objetos de una ley orgánica”. Esta enmienda es también admitida por la Comisión del Senado, si bien a propuesta de Ramos Fernández-Torrecilla se sustituye el término “ley orgánica” por “ley”.

Igualmente se sustituye el término “legado” por “patrimonio” expresión más acorde con los nuevos tiempos.<sup>397</sup>

---

<sup>397</sup> Véase a estos efectos a PEREZ DE ARMIÑAN Y DE LA SERNA, ALFREDO. *Las competencias del Estado sobre el Patrimonio Histórico español en la Constitución de 1978*. Real Academia de Bellas Artes de San Fernando, Madrid, 1996, págs.19-22

El texto final del precepto es aprobado por el Pleno del Senado por 186 votos a favor y una sola abstención.

Como colofón, la Comisión Mixta Congreso-Senado, por medio de dictamen, mantiene el apartado primero del artículo en los términos aprobados, y traslada el apartado segundo, referente al Patrimonio Nacional al actual artículo 132,3, adquiriendo el artículo 39 del anteproyecto la nueva numeración actual, artículo 46.

El artículo 46 viene justificado ante la necesidad del constituyente de regular la conservación, enriquecimiento y protección del ingente acervo cultural, artístico, y el legado histórico, conforme a los postulados valorativos contemplado en el Preámbulo constitucional: “proteger a todos los españoles y pueblos de España en... sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones” y “promover el progreso de la cultura”.

La exégesis del precepto exige desgarnar algunos de sus términos:

a.- Poderes Públicos: debemos identificarlos con las Administraciones Públicas y siguiendo la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, éstas son: la Administración General del Estado, Las Administraciones de las Comunidades Autónomas y entidades que integran la Administración Local.<sup>398</sup>

b.- Garantizarán: mandato imperativo y de obligado cumplimiento.

c.- Conservación: mantenimiento, supone una acción previa de tutela del patrimonio y de un desarrollo legislativo que coadyuve técnicas de policía administrativa como permisos, licencias, prohibiciones, declaraciones, inspección y régimen sancionador; de fomento: sobre ayudas económicas y medidas fiscales; y de servicio público: régimen de restauración y de disfrute público.

---

<sup>398</sup> En este sentido, BENITEZ DE LUGO Y GUILLEN, FELIX. “El derecho a la conservación y promoción del Patrimonio Histórico-Cultural y Artístico”. *Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España, Colección Comentarios a la Legislación Social n° 5*, Comares Editores, Director José Luis Moreno Pérez, Granada, 2002, págs. 1676-1679

d.- Promoverán: acción de fomentar e impulsar no cabiendo la inactividad u omisión de actuación. Se incorpora por tanto un mandato de realidad y efectividad superando el nivel pragmático e imponiendo a los poderes públicos unos fines positivos de acción directa y dinámica, y obtención de unos resultados que impliquen mejora positiva, en palabras de Alfonso Pérez Moreno.<sup>399</sup>

e.- Enriquecimiento: mejorar, engrandecer lo ya existente.

Es una función novedosa en la regulación constitucional sobre la materia, puede versar tanto sobre la recuperación de lo perdido y acrecentamiento de lo existente, fomentando en todo caso las medidas para que la sociedad participe de su uso y disfrute (quien al fin y al cabo es la titular y destinataria final de estos bienes), ya sea por medio de visitas, creación de museos, archivos y bibliotecas, incorporación a nuevas tecnologías como internet, como prestando un uso a esos bienes más acorde con las necesidades sociales.

f.- Patrimonio histórico, cultural y artístico: conceptos jurídicos indeterminados pero cuyos contenidos son explicitados por la ley 16/1985 LPHE.

g.- Bienes que lo integran: pueden ser muebles, inmuebles o inmateriales.

h.- Titularidad: ésta puede ser privada o de propiedad pública (demaniales, patrimoniales o propios).

i.- Ley penal: la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal comprende en sus artículos 321 al 324 y por primera vez en España los “delitos contra el patrimonio histórico”, sin perjuicio de la Ley Orgánica 12/1995 de Represión del Contrabando y del Régimen Sancionador de carácter administrativo previsto en la LPHE de 1985.

Este artículo 46 forma parte de la llamada “Constitución Cultural”, término de Pizzorusso, elemento imprescindible y básico del Estado Social. El valor cultural de este artículo infiere la función social de los bienes culturales -patrimonio histórico y

artístico- tesis defendida por Alfonso Pérez Moreno y Giancarlo Rolla, quien defiende que estos bienes desarrollan la cultura de la comunidad social y, por ende gozan de relevante función social.<sup>400</sup>

Para Prieto de Pedro el “patrimonio cultural debe servir de goce y disfrute de la generación actual para que puedan apreciar los valores culturales de las generaciones anteriores”,<sup>401</sup> ya pertenezcan a la Administración como los particulares. Según opinión de Martín Mateo y sostenida también por Pietro de Pedro “en caso de los bienes culturales de propiedad privada nos encontramos ante un supuesto arquetípico de quiebra de la concepción romanística de la propiedad privada, a que ésta queda afecta en este supuesto. Se transforma progresivamente el concepto de propiedad a la idea de subordinación del ejercicio de facultades dominicales a los superiores intereses de la colectividad”.<sup>402</sup>

En un sentido parecido el Tribunal Constitucional reconoce la función social de los bienes que forman parte del patrimonio histórico-artístico en el fundamento jurídico 7º de la STC 17/1991, al interpretar la defensa contra la expropiación. La premisa es igualmente defendida por el artículo 4 de la LPHE de 1985.

El artículo 46 mantiene concordancias con otras normas constitucionales siendo éstas:

- 1.- en el plano del desarrollo de la personalidad, artículos 9,2; 10,1; 20.1.b; 27.2 y 44
- 2.- en el plano del desarrollo cualitativo del sistema económico constitucional, artículos 32.2; 45; 51; 128.1; 129.1; 131.1 y 132.
- 3.- en el plano de la preservación e impulso de la identidad histórica, artística y cultural de la Nación Española y de los pueblos que la integran, artículos 3.3; 148; 149 y Preámbulo.

---

<sup>399</sup> PEREZ MORENO, ALFONSO. “El postulado constitucional de la promoción y conservación del Patrimonio Histórico-Artístico”. *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje a Eduardo García de Enterría*, Tomo 2, Editorial Civitas, Madrid, 1991, pág. 1634

<sup>400</sup> ROLLA, GIANCARLO. “Bienes Culturales...”. Op. Cit.

<sup>401</sup> PRIETO DE PEDRO, JESUS. “Concepto y otros aspectos del Patrimonio Cultural en la Constitución”. *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje a Eduardo García de Enterría*, Tomo 2, Editorial Civitas, Madrid, 1991, pág. 1566



El alcance de este derecho social, su intensidad y garantía se deriva de lo estipulado en el artículo 53.3 de “desgraciada redacción” en palabras de Eduardo García de Enterría,<sup>403</sup> según la cual este derecho social no es un derecho público subjetivo ni directamente exigible por el ciudadano ante los tribunales de justicia, como sí ocurre con los derechos fundamentales. Su exigencia ante el poder judicial se ejerce conforme a lo que dispongan las leyes que los desarrollan. Sin embargo, el artículo 46 como cualquier otro derecho social obliga a que el legislador, el poder judicial y los Poderes Públicos orienten sus funciones y actuación conforme el contenido del derecho social, y en el caso objeto de análisis como mínimo se ha de enriquecer y conservar el patrimonio histórico-artístico y cultural de la Nación.

## VI. EL DESARROLLO LEGISLATIVO DEL ARTICULO 46 DE LA CONSTITUCION

### 1) La normativa postconstitucional

Una vez aprobada la Constitución de 1978, la actividad legislativa española que afecta directa o indirectamente a la cultura ha sido fructífera, siendo preciso recordar:

- Orden de 23 de septiembre de 1981 que regula la inspección de los yacimientos arqueológicos,
- Ley 7/1985 reguladora de las Bases de Régimen Local,
- Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español,
- Real Decreto 111/1986 de desarrollo de la Ley 16/85, modificado por RD 64/1994,

---

<sup>402</sup> PRIETO DE PEDRO, JESUS. “Concepto y otros aspectos...” Op. Cit. Pág. 1569

<sup>403</sup> GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO. *La Constitución Española de 1978*. Pág. 118

- Real Decreto 620/1987 por el que se aprueba el Reglamento de Museos de titularidad estatal y del Sistema Español de Museos, modificado por RD 496/1994,
- Real Decreto 582/1989 por el que se aprueba el Reglamento de Bibliotecas Públicas del Estado y del Sistema Español de Bibliotecas,
- Real Decreto 15/1990 sobre las Comisiones de Patrimonio Cultural del Departamento de Cultura,
- Real Decreto 176/1990 sobre gestión de Monumentos,
- Real Decreto 1680/1991 por el que se desarrolla la Disposición Adicional Novena de la Ley 16/1985, sobre garantía del Estado para obras de interés cultural,
- Decreto 175/1994 sobre el uno por ciento cultural,
- Ley 36/1994 de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 93/7/CEE del Consejo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea, norma modificada por la Ley 18/1998,
- Real Decreto 162/2002 por el que se modifica el artículo 58 del Real Decreto 111/1986,
- Real Decreto 211/2002, por el que se actualizan determinados valores incluidos en la Ley 36/1994.

Otras normativas más específicas que también merecen atención son las referentes al Patrimonio Nacional, Ley 32/1982 y su Reglamento aprobado por RD 496/1987; Biblioteca Nacional, RD 1581/91, así como las dedicadas a los siguientes museos: Nacional del Prado, RD 1432/1985; Arqueológico Nacional, Ciencias Naturales, Nacional de Arte Sofía, Nacional de Antropología, Nacional de Escultura, Nacional de Ciencia y Tecnología y Museo de América.

Esta lista debe ser completada por la Ley Orgánica 10/1995 reguladora de “Delitos sobre el Patrimonio Histórico” objeto de desarrollo posterior en este estudio. Por otra parte, hemos de incorporar la ingente pluralidad de normativa autonómica que se ha desarrollado en los últimos años en materia cultural, al ser ésta asumida por las Comunidades Autónomas en virtud del título competencial reconocido constitucionalmente, así como sobre materias conexas. Valga como ejemplo la STC

61/1997, de 20 de marzo sobre la Ley del Suelo, que atribuye a las Comunidades Autónomas la capacidad de legislar urbanísticamente, que como es lógico y comprobado, afecta a determinados bienes del patrimonio histórico.

2) Análisis de la Ley 16/1985 de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y Real Decreto 111/1986 de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985

Como perfectamente señaló Javier García Fernández en 1988,<sup>404</sup> tres años después de la aprobación de la LPH, el ordenamiento español sobre este tipo especial de patrimonio se encontraba bastante consolidado antes de la Constitución. Estaba formado por una norma nuclear, que era el tronco común para casi toda la regulación de la materia (Ley del Patrimonio Histórico Artístico de 1933 y su Reglamento de 1936). A ellas se acabaron añadiendo otras hasta formar un interesante corpus normativo, organizándose este sector singular a través de sedimentación producida por más de medio siglo de producción normativa, culminada por la Constitución de 1978, siendo la Ley 16/1985 la que servirá para acabar de dar coherencia a un cuadro jurídico que corría ya el riesgo de dispersarse en demasía. En consecuencia, esta Ley, como un ordenamiento constitucionalizado, materialmente heterogéneo, descentralizado ha venido a redefinir los principios de la titularidad dominical mediante la abrogación del régimen común, siendo especialmente importante subrayar de inicio dos premisas claves, que son la participación en los bienes culturales y la accesibilidad de todos los ciudadanos a este patrimonio, sea cual fuere su titularidad.

Así las cosas, frente al reconocimiento constitucional del derecho a la propiedad privada que articula la Constitución, se otorga especial relevancia a la función social de estos bienes, que no son otra cosa que bienes culturales, sea cual sea su titularidad, como bien indica la LPH, la cual reconoce un derecho subjetivo al disfrute del Patrimonio Histórico en consonancia con el artículo 46 y 33.2 de la Constitución vigente.

En este sentido se ha operado una derogación de los principios clásicos del régimen dominical en este sector de modo que sus bienes entran en un régimen especial caracterizado por la emergencia de un interés público, consagrándose una superposición de intereses públicos en cuyo ámbito entra a actuar la propiedad privada. No se produce

---

<sup>404</sup> GARCÍA FERNÁNDEZ, JAVIER: “Presupuestos jurídico-constitucionales de la legislación sobre Patrimonio Histórico”. *Revista de Derecho Político* nº 27-28 de 1988

una expropiación masiva que amplía el goce del dominio público, sino que se configura un régimen especial de la propiedad con elementos públicos y privados unificándose las técnicas para su disfrute colectivo -dada la función social de estos bienes culturales- y manteniéndose la titularidad bien en manos públicas o privadas. Este disfrute también tiene sus raíces en que tanto el artículo 46 CE como la LPH atribuyen al Estado una labor de acción positiva que va más allá de la mera defensa y conservación del patrimonio histórico-artístico, atribuyéndole una política activa de promoción cultural hasta hablarse hoy en día de la existencia de un derecho subjetivo al Patrimonio Histórico en su heterogéneo conjunto y que gracias a esta Ley ha adquirido una cierta coherencia, pese al grave problema de la descentralización que ha venido operándose a través del régimen autonómico derivada de los artículos 148 y 149 de nuestra Constitución, derivados de la multiplicidad legislativa o al diferente tratamiento jurídico que pueda derivarse de tal sistema.

Sin duda el gran mérito de esta Ley la constituye no sólo el reconocimiento de la función social de estos bienes, bienes culturales, sino también en la obligatoriedad de las Administraciones para impulsar la participación ciudadana y su disfrute colectivo en estos bienes por medio de diferentes medidas tanto políticas como jurídicas, no bastando, como era tradicional en el ordenamiento español, con la imposición de medidas de protección o salvaguarda, que como la historia ha acreditado, no fueron suficientemente eficaces por diferentes motivos.

Por otra parte, como indica Javier García, la Ley supone un avance en otros varios puntos de gran interés, como por ejemplo la génesis de un nuevo concepto de Patrimonio Histórico, elaborado a partir de criterios extrajurídicos e independiente de su marco material o patrimonial; la actuación de los poderes públicos se efectúa con criterios graduales sobre los bienes más relevantes mediante la técnica de inventarialización y dejando a la Administración competente la facultad de intensificar el grado de salvaguarda; se fija el contenido material del Patrimonio Histórico, siendo uno de sus grandes aciertos, estableciéndose un tratamiento unitario para la totalidad de estos bienes, unificándose también una gestión administrativa en todos los ámbitos, especialmente con el urbanismo; la Ley diseña igualmente todas las técnicas administrativas que los poderes públicos pueden emplear para proteger y acrecentar el Patrimonio Histórico.

## 2.1 Fundamentación de la Ley

Los razonamientos jurídicos que han dado lugar a la aprobación de la Ley 16/1985, se deducen del tenor literal de su Exposición de Motivos, siendo básicamente los siguientes:

- Frente a la dispersión normativa reguladora del Patrimonio Histórico Español heterogénea y caótica tanto respecto a la materia como a su vigencia efectiva, -por no hablar de su carácter frecuentemente obsoleto y contradictorio-, la nueva ley fue necesaria para encauzarla y refundirla en un texto ordenado, eficaz y más acorde con los nuevos tiempos.
- La abundancia normativa internacional procedente de la UNESCO y de la CEE fundamentalmente, ha obligado al Estado a adaptarse a ella por esta nueva ley.
- La doctrina extranjera a veces más adelantada que la española ha exigido de nuestro legislador la incorporación de nuevos conceptos y términos así como la ampliación de la configuración del Patrimonio Histórico Español.
- La escasez de instrumentos administrativos de protección del Patrimonio Histórico frente a exportaciones ilícitas y expolios ha justificado que esta nueva ley haya mejorado cuantitativa y cualitativamente los poderes de la Administración Pública en este sentido.
- Las exiguas medidas económicas y fiscales dedicadas al Patrimonio Histórico se han incrementado notablemente gracias a la Ley 16/1985 que prevé incentivos fiscales y otras medidas de gran eficacia.
- Por último, y no por ello menos importante, la LPHE acredita y justifica a tenor del artículo 46 de la Constitución, el acceso y disfrute de este legado y herencia colectiva

del pueblo: hablamos de su función social,<sup>405</sup> como así indica el último párrafo de la Exposición de Motivos de la Ley “ En consecuencia y como objeto último, la Ley no busca sino el acceso a los bienes que constituyen nuestro Patrimonio Histórico. Todas las medidas de protección y fomento que la Ley establece sólo cobran sentido si, al final, conducen a que un número cada vez mayor de ciudadanos pueda contemplar y disfrutar las obras que son herencia de la capacidad colectiva de un pueblo. Porque en un Estado democrático estos bienes deben estar adecuadamente puestos al servicio de la colectividad en el convencimiento de que con su disfrute se facilite el acceso a la cultura y que ésta, en definitiva, es camino seguro hacia la libertad de los pueblos”.<sup>406</sup>

Por otra parte el artículo 4 de la Ley recoge literalmente de la función social de los bienes que integran el patrimonio histórico español.

## 2.2 La nueva terminología

La habitual confusión terminológica que ha marcado la pauta de la normatividad histórica española sobre la materia, subyace frecuentemente en la incapacidad del legislador para discernir términos diferentes sobre un mismo objeto. Esto ha sido superado por la Ley 16/85, que además, en un afán de modernización lingüística introduce como novedades especiales los siguientes términos :

- “patrimonio cultural” material e inmaterial: engloba los clásicos intereses artístico, histórico, paleontológico y arqueológico, pero además derivado de su fuerza expansiva incorpora a otros nuevos intereses como el etnológico, científico, técnico y antropológico. Se abre una concepción más extensa y plural fruto de la tensión ampliatoria y de la proyección de la cultura. Esta es hoy algo más, un fenómeno de heterogeneidad capaz de abarcar bienes, actividades y manifestaciones ligadas a la tradición histórica de un pueblo. Por ello se rompe el postulado de limitar el Patrimonio Histórico-Artístico a los bienes muebles e inmuebles pues a él se incorporan los llamados “bienes inmateriales” con suficiente vis atractiva como para asimilar incluso el patrimonio oral, folklore,

---

<sup>405</sup> Tanto la Doctrina como el Tribunal Constitucional han preconizado la relevante función social del Patrimonio Histórico-Artístico, véase STC 17/91, Fundamento Jurídico 2

<sup>406</sup> Sobre la importancia y alcance del término “cultura”, véase a PRIETO DE PEDRO, JESUS. *Cultura, culturas y Constitución*. Congreso de los Diputados, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995

gastronomía, juegos populares, deportes locales y otras variadas formas del pensamiento, vida y obras de los pueblos de España.<sup>407</sup>

Esta fórmula de “patrimonio cultural” tiene su origen en el Derecho Internacional, concretamente localizable en el Convenio Cultural Europeo celebrado por el Consejo de Europa el 19 de diciembre de 1954 y ratificado por España tres años más tarde, que define la existencia de un “patrimonio cultural común en Europa” en su primer artículo, integrado tanto por elementos de patrimonio material o “elementos que tengan valor cultural europeos” (art.5), e incluso por las “lenguas, historias y civilización” de las partes contratantes (art.2) y “actividades de interés europeo”, (art.3).

Por otra parte la UNESCO en su Convención del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de París de 23 de noviembre de 1972 incidirá en uso del mismo término aunque con un contenido más restringido, y más tarde, en 1982, en su Conferencia Mundial sobre Política Cultural de México, ampliará su contenido abarcando a los bienes inmateriales portadores de valor cultural.

La Constitución española de 1978 incorporará este neologismo de “patrimonio cultural” por su incidencia internacional, siendo una acepción amplia, pues integra y supera la idea tradicional de patrimonio histórico y artístico, definiéndolo como el conjunto de todos los bienes culturales, tanto si se exteriorizan en forma de uno (cultura material) o muchos soportes corpóreos (obras literarias, etc), en forma de actividad (folclore, tradiciones y manifestaciones etnográficas en general),<sup>408</sup> o en forma difusa, a través de todos ellos indistintamente (lenguas), siendo su nota definitoria esencial no la forma de su manifestación sino su valor. Como bien indica Marcos Vaquer<sup>409</sup>, el patrimonio cultural está integrado, a los efectos de nuestra Constitución, por todas las creaciones humanas dotadas de valor cultural, con independencia de su forma de manifestación; es como un frondoso bosque de bienes culturales que nuestra Constitución ha abonado

---

<sup>407</sup> PRIETO DE PEDRO, JESUS. “Concepto y otros aspectos...” Op. Cit. Págs. 1562-1563

<sup>408</sup> Ya en 1943 Pío Baroja vaticinaba con rigor en un ensayo titulado “Lo que desaparece en España” que “Manifestaciones de menos fuste, que el arqueólogo y el historiador no toman apenas en cuenta, y curiosas e interesantes para el costumbrista, iban perdiéndose ya hacía tiempo y acabarán de perderse con el fragor de la guerra y los desastres de la revolución. Entre estas manifestaciones se pueden contar los usos, las costumbres, los trajes y las prácticas de algunos oficios”. BAROJA NESSI, PIO: *Pequeños Ensayos*, Obras Completas, Tomo V, Biblioteca Nueva, pág. 1075-1076

<sup>409</sup> VAQUER CABALLERIA, MARCOS: *Estado y Cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución española*. Editorial Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, págs.254-256

dotándolo de un régimen único y general de tutela, despreocupándose de a qué especie botánica o a qué propietario puedan pertenecer sus árboles. De hecho nuestra Constitución en el mismo Preámbulo proclama la voluntad de proteger las culturas y tradiciones, lenguas e instituciones y el artículo 3.3 declara el reconocimiento del pluralismo lingüístico como una riqueza que debe ser protegida como patrimonio cultural español. Su artículo 44 reconoce el derecho de acceso a la cultura que adquiere verdadero significado en conexión con el artículo 46 que atribuye a los poderes públicos la función esencial de garantizar la conservación y la de promoción del enriquecimiento de del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran. En desarrollo de estas premisas constitucionales tanto la Ley del Patrimonio Histórico español como la reciente Ley de Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial de 2015 completarán la regulación normativa sin perjuicio de las competencias legislativas sobre patrimonio cultural que corresponde a las CCAA en virtud de su régimen competencial.<sup>410</sup>

Especial relevancia posee el patrimonio cultural inmaterial, no solamente por ser un elemento novedoso en sí, sino por la variedad de sus manifestaciones y por su regulación y reconocimiento internacional, constitucional, y autonómica. Nunca hasta entonces este patrimonio tuvo tal relevancia en el plano jurídico. Es evidente que es una manifestación de la evolución y del proceso de transformación del concepto de patrimonio cultural que acredita una gran fuerza expansiva, incorporando los elementos culturales intangibles.

Como hemos ya comentado, se contempla por primera vez en el artículo 46 de la Ley 16/1985, que estipula que “forman parte de del PHE...los conocimientos y actividades que son o han sido expresión relevante de la cultura tradicional del pueblo español en sus aspectos materiales, sociales o espirituales”, a su vez el artículo 47 distingue entre bienes inmuebles de interés etnográfico,<sup>411</sup> bienes muebles etnográficos<sup>412</sup> y patrimonio inmaterial o intangible en su tercer apartado, “tienen valor etnográfico y gozarán de

---

<sup>410</sup> Para el TC y dada la naturaleza poliédrica de la cultura hay una concurrencia de competencias entre Estado y CCAA “ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales” según STC de 5 de abril de 1984 y STC de 10 de abril de 1997

<sup>411</sup> Art. 47.1: edificaciones e instalaciones cuyo modelo constitutivo sea expresión de conocimientos adquiridos, arraigados y transmitidos consuetudinariamente y cuya factura se acomode, en su conjunto a parcialmente, una clase, tipo o forma arquitectónica utilizados tradicionalmente por las comunidades o grupos humanos

<sup>412</sup> Art. 47,2: objetos que constituyen la manifestación o el producto de actividades laborales, estéticas y lúdicas propias de cualquier grupo humano, arraigados y transmitidos consuetudinariamente



protección administrativa aquellos conocimientos o actividades que procedan de modelos o técnicas tradicionales utilizados por una determinada comunidad”, limitándose a concluir diciendo que “ cuando se traten de conocimientos o actividades que se hallen en previsible peligro de desaparecer, la Administración competente adoptará las medidas conducentes al estudio y documentación científica de estos bienes”. No existe pues dentro de esta Ley un régimen específico y diferenciado para este tipo de bienes definidos como etnológicos.

Se trata, como bien indica Juan Manuel Alegre Ávila<sup>413</sup>, de una parca regulación del patrimonio cultural inmaterial “...está huérfana la norma que es la cabecera de esta rama del ordenamiento, la ley estatal de 1985”.

En la legislación autonómica no hay tampoco grandes novedades sustanciales, ciñéndose esencialmente a los modos de vida, usos y tradiciones regionales.

Tan solo Cantabria, Canarias y La Rioja describen de manera pormenorizada sobre las categorías de protección, con la expresa previsión en algún caso, como Andalucía, del respeto por parte de los planes urbanísticos de la declaración de lugares de interés etnológico como bien de interés cultural. La ley asturiana tiene por mérito la individualización del patrimonio industrial, modelo seguido por Navarra y Andalucía, esta última incorporando el término de “lugar de interés industrial”.

Por tanto la diferencia cuantitativa y cualitativa de las diferentes leyes autonómicas de Patrimonio Histórico en cuanto a la enumeración de los elementos del patrimonio etnológico o inmaterial es evidente,<sup>414</sup> los enfoques protectores y técnicas de salvaguarda y procedimiento de declaración sin embargo son parecidos, pero en ningún caso alcanzan la regulación prolija y detallista del patrimonio arqueológico y paleontológico por citar un ejemplo y tampoco han alcanzado estos bienes un régimen jurídico propio, y su singularidad, en palabras de Alegre Ávila, “no van más allá, empero, de la mera encomienda a la Administración de la llevanza de un Registro o inventario que acredite documentalmente el hecho de su supervivencia”.

José María Ballester define al patrimonio cultural inmaterial como un patrimonio de valores o legado de nuestros antepasados, una herencia de la comunidad, en donde se

---

<sup>413</sup> ALEGRE ÁVILA, JUAN MANUEL: “El patrimonio etnológico: un patrimonio cultural sin régimen jurídico.” *Revista pH*, Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico nº 82, mayo 2012, páginas 83-99

<sup>414</sup> La Ley catalana por ejemplo carece de cualquier mención al patrimonio etnográfico o etnológico

aprecia un alto grado de simbiosis con respecto al patrimonio material, son dos versiones de la misma realidad.<sup>415</sup>

Si bien es cierto que el patrimonio material ya sea mueble o inmueble ha tenido desde tiempos inmemoriales un cierto grado de protección y regulación jurídica, no ha sido hasta finales del siglo XX cuando se han operado las primeras medidas normativas y protectoras del patrimonio cultural inmaterial tanto a nivel nacional como internacional. El legislador finalmente fue capaz de percatarse de su importancia y de su vinculación con los bienes culturales materiales así como su enorme variedad de manifestaciones, gran parte de las cuales se encuentran en fase de desaparición paulatina, cuando no de extinción completa, debido fundamentalmente a la transmisión de este saber de generación en generación por vía oral y no escrita y a la despoblación paulatina de los núcleos rurales, detentadores naturales del mantenimiento de este rico patrimonio que está vivo y es dinámico, que lo mantienen y lo perpetúan.

Tal es así que en el plano internacional, también tardíamente y de la mano de la UNESCO, comenzó a gestarse su protección. Ya en 1985, en el primer Convenio Europeo de Granada de salvaguarda del patrimonio arquitectónico europeo, hay un reconocimiento de los gobiernos de la existencia de otras categorías de bienes a proteger, como el patrimonio etnológico, industrial o paisajístico por ejemplo. Se considerará una exigencia o imperativo ético el salvaguardar estos bienes, pues se trata de un patrimonio que ha marcado nuestra vida cotidiana durante generaciones.

A mayor abundamiento, el Estatuto del Consejo de Europa en su segundo párrafo expone la unión inquebrantable de los valores de la cultura europea, como el estado de derecho, la democracia, la universalidad de los derechos humanos y el patrimonio cultural común, enriquecido por la diversidad y formado no solo por valores o elementos materiales, sino también por valores inmateriales de orden étnico e intelectual

---

<sup>415</sup> Inauguración del Curso “El Patrimonio cultural de carácter inmaterial: identificación, conservación y gestión”, celebrado del 16 al 20 de julio de 2007, Universidad Internacional Menéndez Pelayo.

entre otros. Son valores abstractos que se expresan en usos, tradiciones<sup>416</sup> y maneras de hacer del pueblo europeo.<sup>417</sup>

La UNESCO por su parte, desde 1972 comenzará a acometer las primeras pinceladas en aras a salvaguardar este patrimonio, evolucionando de la siguiente manera:

- 1972: Convención concerniente a la protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural
- 1982: definirá la cultura en su sentido más amplio, esto es, “como la totalidad de características distintivas espirituales, materiales, intelectuales y emocionales de una sociedad o un grupo social, e incluye no solo las artes y las letras, sino también los modos de vida, los derechos fundamentales de las personas, sus sistemas de valores, tradiciones y creencias. El patrimonio cultural de un pueblo incluye el trabajo de sus artistas, arquitectos, músicos, escritores y científicos así como las obras de artistas anónimos, expresiones de la espiritualidad de un pueblo, y el conjunto de valores que dan sentido a la vida. Incluyen tanto obras materiales como inmateriales por las que se expresa la creatividad de un pueblo: lenguas, ritos, creencias, lugares históricos y monumentos, literatura, obras de arte, archivos y bibliotecas”...<sup>418</sup>
- 1989: Recomendación para la salvaguarda de la Cultura tradicional y popular, que sienta un importante precedente al reconocer que la cultura tradicional y popular forman parte esencial del patrimonio cultural, fomentando esta Resolución la cooperación internacional y tomando las medidas a adoptar para su identificación, conservación, difusión y protección.
- 1993: se crea el sistema de “tesoros humanos vivos” que engloba la música tradicional, cuentos, relatos, ritos y danzas, entre otros.

---

<sup>416</sup> Nuestra propia Constitución de 1978 hace un llamamiento a la protección de las culturas y tradiciones, lenguas e instituciones, en cuanto a valores que son, en el Preámbulo, y entiende en su artículo 3 que la riqueza de las distintas modalidades lingüísticas son patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección.

<sup>417</sup> Un ejemplo de ello lo constituye el Camino de Santiago, considerado por el Consejo de Europa como “itinerario cultural europeo” en 1987, camino de valores que forma parte esencial del patrimonio inmaterial y cultural europeo.

<sup>418</sup> Tomo la cita de Fernando Brugman, de la Sección del Patrimonio Inmaterial de la UNESCO

- 1997-1998: se gesta el patrimonio oral y tradicional y se hace la “proclamación de las obras de arte del patrimonio oral e inmaterial de la Humanidad”<sup>419</sup>
- 1999: Conferencia Internacional de Washington de aplicación de la Recomendación de 1989
- 2001: Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural
- 2002: Declaración de Estambul aprobada por la tercera mesa redonda de Ministros de Cultura
- 2003: Convenio para salvaguarda del Patrimonio Inmaterial
- 2005: Convenio para la Protección y Promoción de la diversidad de las expresiones culturales.

En lo que a este punto se refiere, el Convenio de 2003 sobre el Patrimonio Inmaterial fue gestada por una importante acción normativa, hablamos del anteproyecto de 1999 elaborado por un grupo de expertos independientes reunidos en Turín y Río de Janeiro. Más tarde se unen los grupos de expertos nombrados por los Gobiernos. En estas reuniones el patrimonio inmaterial fue considerado como parte esencial del patrimonio material, apreciándose una relación simbiótica entre ambos tipos de patrimonio.

La tercera mesa de Ministros de Cultura, 71 en total, firmará la Declaración de Estambul en 2002, redundando en esta simbiosis y en su profunda interdependencia. Aquí se evidencia la importancia de la tradición oral en determinados países y regiones, incluso por encima del patrimonio material.<sup>420</sup> Se haló ejemplificativamente de las ferias medievales, folclore, jardines históricos, arqueología industrial o lengua como factor de cohesión.

A todo ello la Carta de Shangai de octubre de 2002 evidencia la falta de aproximaciones interculturales e intersectoriales que permita un enfoque global a las diversas dimensiones del patrimonio”, también del inmaterial.

El propio preámbulo de la Convención de 2003 hace hincapié en la profunda interdependencia entre los patrimonios material e inmaterial, y que debido a los procesos de mundialización, a los fenómenos de intolerancia y a la transformación social, existe un grave riesgo de deterioro del patrimonio cultural inmaterial.

---

<sup>419</sup> Entre 2001 y 2005 la UNESCO proclama un total de 90 obras maestras del patrimonio oral e inmaterial de la humanidad que se incluyen en la “Lista Representativa del Patrimonio Cultural de la Humanidad”, establecida en virtud de la Convención de 2003

<sup>420</sup> Especialmente en Africa, “cuando muere un anciano es como si ardiera una biblioteca...”

A mayor abundamiento, como bien indica Elisa de Cabo, “es importante subrayar que, aunque la Convención cubre uno de los aspectos del Patrimonio Inmaterial, el jurídico, el tema exige ser tratado desde múltiples perspectivas y desde la toma de posiciones en otras sedes. Se han dado por tanto los primeros pasos en un camino difícil de recorrer porque lo que late en el fondo del reconocimiento del Patrimonio Inmaterial, es el reconocimiento de distintas entidades y en definitiva el respeto de las diferencias, contrastándose así los procesos que pueden acarrear la globalización así como las dinámicas impositivas de las culturas dominantes.”<sup>421</sup>

En este sentido la Convención fija su importancia en el enriquecimiento de la diversidad cultural y la creatividad humana, siendo preciso suscitar un mayor nivel de conciencia para su salvaguarda y valorización.

Así las cosas, las finalidades de la Convención, conforme al artículo primero son la salvaguarda, el respeto, la sensibilización en el plano local, nacional e internacional y la cooperación y asistencia internacionales.

Define al Patrimonio Cultural Inmaterial en los siguientes términos comprensivos (artículo 2): “los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas – junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes– que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad”.

El artículo 3 expresa sus manifestaciones en los siguientes ámbitos:

- a) Tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial<sup>422</sup>
- b) Artes del espectáculo
- c) Usos sociales, rituales y actos festivos
- d) Conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo
- e) Técnicas artesanales tradicionales

---

<sup>421</sup> DE CABO, ELISA: “Reconocimiento del Patrimonio Inmaterial”. *La Convención para la salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial*. Ministerio de Cultura, Madrid, página 152

<sup>422</sup> Apartado defendido especialmente por España

Dentro de estas manifestaciones tienen cabida un enorme espectro de expresiones culturales, tales como el patrimonio musical con sus variantes de música tradicional, corales, opera, danzas, bailes, folclore en todas sus manifestaciones, así como el teatro en general, marionetas, la transmisión oral de cuentos, leyendas, relatos, grabaciones sonoras, la documentación de los saberes indígenas-como es el caso de las plantas medicinales-, agrícolas, económicas, las manifestaciones religiosas en toda su extensión, esto es, ritos, procesiones, cantos, romerías. Igualmente las ferias medievales, las lenguas antiguas, las técnicas artesanales, la gastronomía, el carnaval, cabalgatas de Reyes, poesía, equitación tradicional, los cultivos, las peregrinaciones, artes marciales, sombras chinescas, juegos tradicionales, caligrafía, artes en tejido, cetrería, dieta mediterránea, los gremios, los mercados, fiestas de Año Nuevo, artes tradicionales, instrumentos musicales, la fabricación artesanal en todas sus variedades.

La lista es tan amplia como extensa es cualquier expresión del patrimonio cultural inmaterial d un grupo social.

Esta Convención fue ratificada por más de 70 países en dos años -España lo firmó en 2006-.

En virtud de esta Convención España hasta la fecha tiene inscritos los siguientes bienes en la Lista Representativa del Patrimonio Cultural de la UNESCO:

- La Patum de Berga (2008)
- El Misterio de Elche (2008)
- Tribunales de Regantes del Mediterráneo español: el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia y el Tribunal de Aguas de la Huerta de Valencia (2009)
- El silbo gomero, lenguaje silbado de Canarias (2009)
- Los Castells (2010)
- El canto de la Sibila de Mallorca (2010)
- El Flamenco (2010)
- La Cetrería, un patrimonio humano vivo (2010)
- La dieta mediterránea (2010)
- La fiesta de la “Mare de Déu de la Salut” de Algemés (2010)
- La fiesta de los patios de Córdoba (2012)

Existe además un expediente en fase de trámite impulsado por España, Francia y Andorra sobre “Los festivales de fuego del solsticio de verano en los Pirineos y para 2016 se inició otro expediente español que persigue su inclusión en la Lista citada, nos referimos a la cultura de las fiestas de las “Fallas de Valencia”. Así las cosas España se constituye en el cuarto país del mundo con más elementos reconocidos en la Lista.

Estos bienes inmateriales son propuestos por las Comunidades Autónomas-que inician la candidatura- en el seno del Consejo de Patrimonio Histórico del Ministerio de Cultura, que es el órgano coordinador entre el Estado y las CCAA. Aquí un grupo de trabajo emite un dictamen, eligiéndose una sola candidatura de entre todas las presentadas. Por lo tanto cada país presenta su propia candidatura, prepara los expedientes <sup>423</sup> a las Listas para el Comité del Patrimonio Mundial y este avalúa sobre el dictamen de un órgano de expertos no gubernamentales su inclusión en la Lista Representativa, dando prioridad a los países que no tengan ninguna manifestación inscrita en la Lista.

Por otra parte existen los “Registros de Buenas Prácticas de Salvaguarda”, conforme al artículo 18 de la Convención, que son programas o proyectos de salvaguarda que reflejan los principios y objetivos de la Convención. En este Registro se han incorporado los siguientes patrimonios inmateriales españoles:

- El Centro de Cultura Tradicional Museo Escolar de Pusol (2009)
- Rentabilización del saber tradicional de la Cal de Morón de La Frontera

Es pues el objetivo primordial de la Convención y de los Estados parte la protección de este importante y voluminoso patrimonio inmaterial, lo que viene definido con el término “salvaguarda” o conjunto de medidas encaminadas a garantizar la viabilidad de este patrimonio tan rico como numeroso, tales como la identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión,- básicamente a través de su enseñanza-, y revitalización.

Es especialmente el Comité Intergubernamental quien promueva estos objetivos e inscriba en las Listas Representativas las manifestaciones del patrimonio cultural

inmaterial más relevantes a propuesta de los Estados parte, y con la catalogación de Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad. Igualmente publica una lista del patrimonio cultural inmaterial que requiere medidas urgentes de salvaguarda, seleccionando también periódicamente los programas, proyectos y actividades de patrimonio inmaterial nacional, regional o subregional que mejor reflejen sus principios, promocionándolos.

No deja de ser también menos importante la cooperación internacional para compartir experiencias e iniciativas, ayudando a los Estados para la salvaguarda de su patrimonio inmaterial, la prestación de asistencia internacional para la protección de este patrimonio en peligro empleando diversos mecanismos como la realización de inventarios, apoyar proyectos y actividades, estudios, enviando expertos, formando al personal, elaborando medidas normativas, creando infraestructuras, aportando material o efectuando financiación económica. Para todos estos objetivos el Comité dispone de fondos para tal fin.

Para los países firmantes de la Convención –siendo España uno de ellos-, se establecen unas obligaciones en el marco de la Convención:

- A) adoptar las medidas necesarias para la salvaguarda
- B) identificar y difundir su Patrimonio Cultural Inmaterial
- C) adoptar una política general dirigida a realzar la función de este patrimonio inmaterial en la sociedad creando programas de planificación
- D) crear organismos competentes para tal fin
- E) fomentar estudios científicos, técnicos y artísticos así como metodológicos en investigación con especial atención hacia el patrimonio inmaterial en peligro
- F) Adoptar las medidas de orden jurídico, técnico, administrativo y financiero para favorecer la creación de instituciones de formación en gestión del patrimonio cultural inmaterial y publicidad, para garantizar el acceso a estos bienes respetándose los usos consuetudinarios y creando instituciones de documentación.

Los Estados intentarán a su vez asegurar el reconocimiento, respeto y valorización de este patrimonio inmaterial en la sociedad por medio de programas educativos de

---

<sup>423</sup> Los expedientes deben obligatoriamente contener un plan de gestión.



sensibilización y difusión público, y en especial a los jóvenes y comunidades y grupos interesados, fomentando la gestión e investigación científica, informando de los peligros de pérdida de este patrimonio y promoviendo la protección de espacios naturales y lugares cuya existencia es indispensable para que el patrimonio cultural inmaterial pueda expresarse, propiciando que las comunidades, los grupos e individuos participen en la gestión de su patrimonio inmaterial y mantengan y transmitan esos elementos inmateriales a las siguientes generaciones.

En el año 2006 fueron 24 los expertos internacionales, quienes reunidos en París y bajo los auspicios de la Convención de 2003, convinieron en que las comunidades -como en el párrafo anterior se indica- debían participar en todas las etapas del registro y documentación de su propio patrimonio cultural inmaterial, al ser los primeros beneficiarios, difundirlo a las masas e integrar dicha información en los planes de estudio escolares para la toma de conciencia sobre la existencia e importancia de ese patrimonio.

También recomendaron la creación de asociaciones y redes para generar una dinámica positiva entre las comunidades, las instituciones, los organismos internacionales, autoridades nacionales y locales.

Un instrumento esencial en el plano jurídico español es el Plan Nacional de Salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial de octubre de 2011, que es un instrumento de gestión del patrimonio para definir una metodología de actuación y programación de las intervenciones para coordinar los diversos organismos de la Administración sobre este tipo peculiar de bienes culturales inmateriales. A propuesta del Consejo del Patrimonio Histórico en 2010, con el objeto de revisar los Planes Nacionales existentes<sup>424</sup> se expuso la conveniencia de redactar este Plan de Salvaguarda citado y así implementar el Convenio de la UNESCO de 2003 ratificado por España en 2006.<sup>425</sup>

Con este fin, el Instituto del Patrimonio Cultural de España convocó a las CCAA para formar parte de la Comisión de Trabajo que redactó el documento base del Plan, junto con expertos en antropología, etnología, y técnicos del Instituto del Patrimonio Cultural de España, de la Subdirección General de Museos Estatales y Subdirección General de

---

<sup>424</sup> Plan Nacional de Catedrales, Plan Nacional de Abadías, Monasterios y Conventos, Plan Nacional de Arquitectura Defensiva, Plan Nacional de Patrimonio Industrial y Plan Nacional del Paisaje Cultural

<sup>425</sup> Existían igualmente programas desde 1987 sobre material sonoro, artesanía trashumancia y rituales vigentes, pero sin salvaguarda real, careciéndose de una coordinación nacional tan necesaria para este tipo de bienes. Había criterios y métodos de actuación dispares así como una demanda creciente por parte de las CCAA de articular una herramienta marco.

Protección del Patrimonio Histórico del Ministerio de Cultura. El Plan es aprobado el 25 de octubre de 2011 en Madrid por el Consejo de Patrimonio, constituyéndose luego una Comisión de seguimiento del Plan, con 12 representantes de 12 CCAA en mayo de 2012, habilitándose una línea presupuestaria de los Presupuestos Generales del Estado, que en 2011 fue de 200.000 euros. Esta comisión de seguimiento propone las líneas de actuación, valora y selecciona proyectos, hace el seguimiento y valoración del desarrollo del Plan Nacional y redacta un informe anual para su presentación al Consejo del Patrimonio Histórico.

El objetivo del Plan será desarrollar con las distintas Administraciones Públicas una programación coordinada de actividades en función de las necesidades del patrimonio cultural inmaterial a través de su Comisión de seguimiento y la salvaguarda del patrimonio inmaterial, entendiéndose por tal la identificación, documentación, investigación, preservación, promoción, valorización, transmisión y revitalización, esto es, la toma de medidas encaminadas a garantizar la viabilidad del patrimonio cultural inmaterial.<sup>426</sup> Es pues un eficaz instrumento de gestión y de coordinación entre la Administración estatal y las autonómicas y otras entidades públicas y privadas.

Asimismo el Plan establece los conceptos, metodología, criterios y programación de actuaciones en aras de una mejor salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial español.

Criterios básicos para el desarrollo del Plan:

- a) se describirá al patrimonio inmaterial vinculado al material, especialmente a los inmuebles.
- b) Se confirma la naturaleza dinámica del patrimonio cultural inmaterial: son prácticas y usos en continuo cambio.
- c) Necesidad de diálogo y consenso con los titulares y usuarios del patrimonio inmaterial, siendo preciso definir cuál es más representativa para efectuar su documentación, protección y difusión.
- d) Atribución de gran relevancia a los contextos espacio-temporales y a los soportes materiales de las manifestaciones inmateriales de la cultura<sup>427</sup>.

Ámbitos de protección:

---

<sup>426</sup> Actividades que serán desarrolladas por la Consejería de Cultura de cada Comunidad Autónoma

- a) actividades productivas, procesos y tecnologías
- b) creencias, rituales festivos y otras prácticas ceremoniales
- c) tradición oral y particularidades lingüísticas
- d) representaciones, escenificaciones, juegos y deportes tradicionales
- e) manifestaciones musicales sonoras
- f) formas de alimentación y gastronomía
- g) formas de sociabilidad colectiva y organización, que abarca el derecho consuetudinario, herencias, sistema civil especial español...

Aspectos metodológicos:

- a) elaborar proyectos de identificación, documentación, registro e inventario, estudio de diagnóstico y riesgos, difusión, transmisión y promoción
- b) sensibilización a la sociedad y reconocimiento institucional
- c) facilitar la coordinación e información entre Administraciones, entes locales, instituciones civiles y religiosas

Criterios de valoración que deben servir para seleccionar los proyectos:

Son diferentes los elementos a valorar, tales como el protagonismo de la comunidad, el peligro inminente de desaparición, la continuidad en el tiempo. La calidad de las expresiones culturales y conocimientos asociados, las formas de transmisión intergeneracional, la implicación de los participantes, la organización tradicional propia, las expresiones multisensoriales, la relevancia de los objetos, etc

Los instrumentos de salvaguarda:

- a) Investigación y documentación: los registros e inventarios, catálogos y atlas,<sup>428</sup> estudios, planes específicos y directores. Es preciso salvaguardar en primer lugar las expresiones del patrimonio cultural inmaterial en peligro de desaparición para hacer factible su continuidad y transmisión social.

---

<sup>427</sup> Por ejemplo danzas en el atrio de una iglesia en una fecha o festividad tradicional, no debiéndose desvirtuar la tradición alterándose su ubicación o fecha.

<sup>428</sup> Por citar un ejemplo en Andalucía se está elaborando su atlas del patrimonio cultural inmaterial con la colaboración en 2011 entre el Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico y el Instituto del Patrimonio Cultural español

- b) Programas de conservación de los contextos y soportes materiales del patrimonio cultural inmaterial, realizando bases de datos por ejemplo.
- c) Programas de información, difusión y promoción del patrimonio inmaterial, que en todo caso requiere el apoyo de las asociaciones culturales, museos, centros educativos, agentes de desarrollo turístico, centros de interpretación y medios de comunicación .<sup>429</sup> La difusión irá acompañada de formación, cursos, jornadas, conferencias, portal web así como de unidades didácticas en la enseñanza en los distintos niveles educativos escolares.

Duración del Plan: 10 años, revisable a los 5 años

Mantenimiento y financiación: Estado, CCAA, fundaciones, asociaciones y particulares.

Desarrollo autonómico:

En este marco del Plan Nacional es donde tiene un amplio margen de actuación cada Comunidad Autónoma, quien dentro de su propio régimen competencial desarrollará el contenido del Plan en su propia dimensión territorial con las medidas de salvaguarda, declaraciones de Patrimonio Cultural Inmaterial, catalogación, protección y difusión, pudiendo declararlos con el grado máximo de protección de Bien de Interés Cultural inmaterial,<sup>430</sup> sin perjuicio de crear junto a la base de datos de patrimonio inmaterial autonómico una base de datos común en base a un modelo único de ficha y con una metodología idéntica.<sup>431</sup>

El procedimiento de salvaguarda se inicia con una solicitud a instancia de parte o bien de oficio, con presentación de documentación justificativa sobre la antigüedad, valor social y otros factores, junto con un soporte audiovisual. Estos elementos constituyen el expediente inicial, incoado por Resolución del Director General de Cultura, tomándose en ese momento las primeras medidas cautelares si hubiere peligro de destrucción o deterioro de dicho patrimonio inmaterial.

---

<sup>429</sup> Como por ejemplo radio, prensa blogs, internet, redes sociales...

<sup>430</sup> Es hasta la fecha la Comunidad Autónoma de Valencia la que más Bienes de Interés Cultural Inmaterial ha catalogado

<sup>431</sup> Por citar algunos ejemplos Cataluña tiene un catálogo de patrimonio etnológico y fonoteca de su música tradicional; Madrid, Andalucía y Canarias han desarrollado un inventario etnológico; Asturias un archivo de tradición oral y de música tradicional

La Resolución se publica en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma, abriéndose plazo para la información pública y alegaciones. El Jefe de Museos elaborará un informe técnico, para finalmente concluir el expediente con una Declaración del Gobierno autonómico elevando ese bien inmaterial a la categoría de Bien de Interés Cultural Inmaterial si fuere de especial relevancia socio-cultural. Se tomarán igualmente las medidas específicas de protección, entre los que se suelen encontrar los programas de promoción cultural y transmisión de valores, investigación, documentación, creación de archivos sonoros y visuales así como fotográficos, exposición, divulgación y sensibilización social así como conservación.

El patrimonio cultural inmaterial es un patrimonio emergente y requiere unas medidas especiales de salvaguarda, siendo el museo un instrumento eficaz para tal fin, pues constituye un ámbito cultural abierto, dinámico y participativo con capacidad de transmitir los valores socio-culturales, y en lo que nos afecta, valores antropológicos de la memoria social y etnográficos o de actividades específicas.<sup>432</sup>

El museo además de fomentar la cultura y de interactuar con el visitante, permite la conservación, difusión, revitalización, documentación y catalogación del patrimonio inmaterial, aportando conocimientos a las futuras generaciones e incrementando la sensibilización social y la conservación preventiva de este rico patrimonio.

La importancia museística viene avalada de importantes instrumentos normativos, como la Carta de Shangai de 2003 del ICOM, sobre museos y patrimonio inmaterial, que impulsa la capacidad de los museos para la contribución a la salvaguarda de este patrimonio, o la Declaración del ICOM de 2004 sobre el patrimonio intangible.

Sin lugar a dudas es la salvaguarda el mecanismo fundamental para preservar este patrimonio intangible o inmaterial y por ende su función social.<sup>433</sup>

Los principales peligros en la protección de este tipo de bienes devienen de varios factores:

---

<sup>432</sup> Museos de la vida relacionada con actividades humanas en un entorno geográfico y laboral, como el mar y la pesca, la minería, la industria, agricultura en general, viticultura, actividades artesanales, etc

<sup>433</sup> Véase al respecto a MUÑOZ CARRIÓN, ANTONIO: “ El patrimonio cultural material e inmaterial: buenas prácticas para su preservación”. *Mediaciones Sociales. Revista de Ciencias Sociales y de la Comunicación*, nº 3 Universidad Complutense de Madrid, 2008

- a) El menosprecio por las tradiciones que se ha ido desarrollando cualitativa y cuantitativamente en el siglo XX tanto por el régimen franquista como por la misma Iglesia.
- b) La emigración: más de un tercio de los españoles emigraron en los años 40 a 60 del pasado siglo, dejando a los pueblos casi vacíos, desapareciendo casi por completo la vida tradicional, costumbres, ritos, artesanía y otros elementos inmateriales esenciales en muchísimos municipios de la geografía española.
- c) La conversión de la memoria en un espectáculo turístico desvirtuado y con un único fin crematístico con la pérdida de control de la tradición por sus detentadores.
- d) Intervención ilícita de la Administración Local y en especial de los Ayuntamientos.
- e) Desánimo de los tenedores de la tradición y cambio de las tradiciones locales, tanto de ritos como de calendario o ubicación de la expresión cultural inmaterial.
- f) La despreocupación de las nuevas generaciones por las tradiciones de sus mayores, en un mundo en donde lo local va desapareciendo ante el fenómeno de la globalización.
- g) Participación externa no foránea en la tradición con ánimo de adquirir nuevas experiencias, aportando nuevas ideas, lo que viene necesariamente a desvirtuar la tradición.

La importancia de este legado cultural ha adquirido en poco tiempo un mayor interés social, pasando de un plano estrictamente antropológico al plano político y legislativo. Son señales de identidad cultural, de una memoria colectiva, dinámica y creativa, inseparable de un entorno y de los elementos naturales y materiales que lo conforman. Personas, usos, sitios, elementos y lugares forman un todo indivisible y no segregable conforme a una importante corriente doctrinal.

La doctrina más reciente aboga por una interpretación holística e integradora del patrimonio cultural, como Manuel Dusantes para quien “no se trata sólo de apreciar la interdependencia entre el patrimonio cultural tangible e intangible, sino de metabolizar que los aspectos materiales e inmateriales del conocimiento tradicional y de las expresiones culturales tradicionales son indisociables, de la misma manera que lo son la apariencia física de una obra de arte o de un monumento y su significado vital para la

comunidad que lo ha creado y que lo va legando a las posteriores generaciones...se trata simplemente de ir reconociendo que el patrimonio cultural es único y que todos sus aspectos son sólo eso, aspectos íntimamente interrelacionados que reclaman una aproximación holística donde no son las partes las que determinan el sistema, sino que es el sistema como un todo quien determina cómo se comportan las partes, de manera que el todo sea siempre más grande que la suma de todos sus componentes”.<sup>434</sup>

En sentido similar María Jesús Velasco <sup>435</sup>ya alerta que cuando concebimos el patrimonio cultural desde una dicotomía material-inmaterial, uno de los riesgos que corremos es el de perder la perspectiva del vínculo existente entre las dimensiones espacial y el proceso de construcción de los recuerdos, corriendo el peligro de perder de vista el nexo causal entre lugares y recuerdos.

La parte inmaterial necesita de marcos espaciales para su manifestación, que son lugares de identidad de un grupo social, de relación y de historia, espacios en los que los miembros de la propia cultura se reflejen, y si queremos salvaguardar la cultura del grupo social sin atender a su espacio o localización, los puntos de referencia colectivo se desvanecen, siendo la cultura del grupo social un entramado en que lo material e inmaterial pueden separarse.

Material e inmaterial son dimensiones de un mismo sistema de relaciones y de una misma creación cultural. Es preciso por ello no desvincular la dimensión material del inmaterial y dentro de éste mantener el sitio histórico de su manifestación-pues la tradición se perpetúa en el mismo- y también respetar su dimensión temporal pues su alteración puede poner en entredicho la historicidad y la memoria colectiva tomando un carácter de mera escenografía dando lugar a un simple simulacro teatral que poco o nada tienen que ver con la tradición histórica de la manifestación de un patrimonio inmaterial concreto.

La periodicidad también es esencial ya que de lo contrario no se garantiza su continuidad.

La cultura por ende no es la suma de elementos parciales sino una totalidad de elementos que se requieren unos a otros, no fragmentables, es un elemento vivo que requiere identificarse para ser preservado para evitar las mutaciones de variaciones

---

<sup>434</sup> DURANTES REAL, MANUEL: “Hacia una visión holística del Patrimonio Cultural”. *RIIPAC, Revista sobre el Patrimonio Cultural* n° 3 de 2012, páginas 32 y 33

<sup>435</sup> VELASCO GUTIÉRREZ, MARÍA JESÚS: “El Patrimonio Cultural Inmaterial desde una visión totalizadora de la Cultura” *Sistema Digital* n° 236 de 2014

geográficas, temporales y materiales, siempre nocivas y que desvirtúan su legitimidad cultural o incluso, en el peor de los casos hacerlo desaparecer.

Los elementos materiales por su parte son elementos clave en simbiosis con el elemento inmaterial, y su escisión o compartimentación provoca una distorsión difícilmente subsanable. Realmente la mayor parte del patrimonio inmaterial cultural no solo tiene un soporte físico o localización geográfica concreta, sino que también viene acompañado de objetos, herramientas, vestuarios u otros elementos materiales que sirven para vehiculizar el elemento inmaterial. Son inseparables por norma general y dichas expresiones culturales se mantendrán vivas si se respetan y se mantienen unidas e interpretan como un todo, como unidad de acción, como una suma de elementos indivisibles, no fragmentables, no pudiendo segregarse del elemento inmaterial el elemento natural o geográfico, el elemento temporal (la dimensión espacio-temporal) y los elementos materiales como soporte de su manifestación.<sup>436</sup>

Es sin duda la cultura un fin y un valor en sí misma que ha de transmitirse y salvaguardarse como una unidad, evitando que una fragmentación arbitraria o incorrecta ponga en peligro su esencia desvirtuándola o lo que es peor, poniendo en peligro su existencia.

La última regulación jurídica de este nuevo patrimonio cultural la encontramos en la reciente Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial, tachada por un sector importante de la doctrina como de “innecesaria y controvertida”<sup>437</sup> entre las que se encuentran Maria Pilar Castro y Carmen Maria Avila

---

<sup>436</sup> Véanse como ejemplo una romería o una procesión de Semana Santa: en todas ellas concurren un espacio natural, una festividad (elemento temporal) y una multitud de elementos materiales como los Pasos de Semana Santa, los vestuarios de los Cofrades, la imaginería y los elementos inmuebles (iglesias, ermitas...), que forman parte inherente de la tradición secular religiosa de carácter social o vecinal que conforma este patrimonio cultural inmaterial tan típico español.

Con respecto al Camino de Santiago como patrimonio de la cultura inmaterial europea, ¿es posible entenderlo fragmentando sus elementos? Por una parte el espacio natural por donde discurren los diferentes caminos, por otra los inmuebles o edificios civiles (hospederías...) y religiosos (ermitas, iglesias, monasterios y Catedrales) que jalonan el camino y las villas y ciudades, por otra los elementos materiales muebles tan típicos y simbólicos como la Compostela, las conchas de peregrino, el bastón o la calabaza, y por último el elemento inmaterial fundamental que es la tradición secular de visitar la tumba del apóstol Santiago, con sus connotaciones religiosas, sociales y culturales y sus elementos inmateriales que lo complementan, como los cánticos, el hospedaje, la tradición y la historiografía por citar algunos ejemplos.

<sup>437</sup> CASTRO, MARIA PILAR y AVILA, CARMEN MARIA: “La salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial: una aproximación a la reciente Ley 10/2015”. *RIIPAC, Revista sobre Patrimonio Cultural: Regulación, Propiedad Intelectual e Industrial*, nº 5-6/2015, páginas 111-115



para quienes no era menester la aprobación de esta Ley específica e independiente de la LPHE de 1985, pues viene a quebrar la concepción y el enfoque unitario del patrimonio histórico y cultural y para evitar la dispersión normativa. En este sentido también se pronunció el Consejo de Estado en su Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley especificando que la integración del patrimonio cultural en la Ley 16/1985 podría configurar una regulación más acabada y coherente con el concepto amplio de patrimonio cultural y simplificar a su vez el ordenamiento jurídico regulador. Como indican las autoras el rechazo a la fragmentación de esta regulación y la preferencia por un tratamiento integrado en un único texto legislativo fue la causa de la enmienda a la totalidad de devolución presentada por el Grupo Socialista al Proyecto de Ley <sup>438</sup>, tratándose en todo caso de evitarse la dispersión normativa.

No obstante la Ley, en su Disposición final quinta autoriza al Gobierno para elaborar un futuro texto refundido en materia de protección del patrimonio histórico en la que se integren ya regularizadas y armonizadas ambas leyes.

Esta Ley breve de tan solo 14 artículos traza las líneas maestras sobre los bienes culturales inmateriales abriendo además la puerta a que las CCAA puedan aprobar sus propias regulaciones específicas sobre idéntica materia, habida cuenta del régimen competencial autonómico.

El concepto de patrimonio cultural inmaterial que ofrece la ley es muy parecido al de la Convención UNESCO y lo define como los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos, reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural y en particular las artes del espectáculo, usos sociales, rituales y actos festivos, conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo, técnicas artesanales tradicionales, gastronomía, elaboraciones culinarias y alimentación, aprovechamientos específicos de los paisajes naturales, formas de socialización colectiva y organizaciones, manifestaciones sonoras, música y danza tradicional, el toque de campanas, silbos, jergas, y tradiciones y expresiones orales, incluidas las modalidades lingüísticas y la toponimia tradicional, las manifestaciones literarias (literatura popular, cuentos, romances, leyendas, historia oral y relatos de vidas), las artes del espectáculo (paloteos y bailes, coreografía, juegos u deportes rurales, juegos infantiles o de adultos, ritos del ciclo de la vida, etc.

---

<sup>438</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, nº A-121-2 de 11 de febrero de 2015, páginas 4 y 5

La ley recoge principios que deben regir la actuación de las Administraciones públicas - estatal, autonómicas y locales- tales como el respeto a la libertad de expresión, la igualdad de género y no discriminación, el protagonismo de las comunidades, la participación, transmisión, respeto y difusión de este patrimonio, accesibilidad, conocimiento y disfrute, dinamismo o sostenibilidad para que las actividades turísticas no las características esenciales y el desarrollo de este importante patrimonio inmaterial. Por otra parte se contempla el mandato de velar por el respeto y conservación de los lugares, espacios, itinerarios y soportes materiales empleados en los bienes inmateriales permitiendo medidas de salvaguarda específicas para tal fin, así como se prevén medidas de protección urbanística y de ordenación urbanística por parte de las Administraciones y para garantizar la adecuada transmisión, difusión y promoción de estos bienes inmateriales sin olvidar medidas de carácter educativo e incluso universitarias implantándose Grados que contemplen una formación específica universitaria orientada a la adquisición de competencias y habilidades relativas a la protección, gestión y promoción del patrimonio cultural inmaterial y de programas máster sobre dicha materia. También incide la ley en la sensibilización e información de la población sobre los valores de estos bienes y en el acceso ciudadano a las diferentes manifestaciones de los bienes inmateriales.

La ley contempla que el Gobierno por Real Decreto pueda otorgar una singular protección a los bienes culturales inmateriales en las que concurran ciertas circunstancias<sup>439</sup> mediante la declaración como “Manifestación representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial”, a incorporar en el Inventario General del Patrimonio Cultural Inmaterial, sin perjuicio de las que puedan otorgar también las CCAA en virtud de su ámbito competencial e inscripción en su propio Registro o Inventario específico creado al efecto.<sup>440</sup> El Inventario General citado se formará a partir de la información estatal y la suministrada por la Administración Autonómica incorporándose a ella tanto los bienes declarados por el Estado como por las respectivas CCAA.

La ley del 2015 permite a las Comunidades Autónoma a dictar sus propias normas específicas sobre la misma materia aunque sin embargo al otorgar al Estado la

---

<sup>439</sup> Pueden existir bienes inmateriales de gran valor territorial o local que presenten de forma simultánea manifestaciones territoriales supraautonómicas o que se traten de manifestaciones especialmente significativas para la generalidad de los españoles, como puedan ser las procesiones de Semana Santa o el toreo.

<sup>440</sup> Las CCAA han declarado como Bien de Interés Cultural aproximadamente 60 manifestaciones culturales inmateriales en su modalidad de patrimonio etnológico

competencia ejecutiva de declarar algunas manifestaciones culturales como “Manifestación Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial” se separa de la doctrina del TC expresada en la Sentencia 17/1991 que opta por entender la competencia de ejecutar la declaración de bienes culturales inmateriales como propia de las CCAA.

Especial importancia también tiene la Ley 18/2013 de 12 de noviembre que regula la Tauromaquia como patrimonio cultural inmaterial de los españoles, afición compartida por el sur de Francia y Portugal sin olvidar a Iberoamérica, ley que atribuye a la Administración del Estado la función de garantizar la conservación y promoción de la Tauromaquia como patrimonio cultural de los españoles, así como tutelar el derecho de todos a su conocimiento impulsando a la Administración a realizar los trámites necesarios para la solicitud de la inclusión en la Lista representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad.

El espíritu de esta controvertida ley ha tenido su oposición interna e internacional incluso antes de su redacción, por parte de amplios grupos sociales que protegen los derechos de los animales como por ejemplo la Comunidad Autónoma catalana, quien por Ley 28/2010<sup>441</sup> prohibió la tauromaquia en su territorio, cuando no por entender que no pertenece al imaginario colectivo de los catalanes, o incluso por la propia Unión Europea donde poderosos grupos de presión tanto de ecologistas, otros ciudadanos o grupos políticos y en defensa de los derechos de los animales ven con muy malos ojos estos espectáculos tachados como de extrema crueldad, movilizándose e impidiendo que sean subvencionados, así como de prohibir las ayudas para la explotación ganadera de los toros de lidia con fondos comunitarios.

- “bienes de interés cultural”:

aquí el legislador español es heredero de la doctrina italiana.

Antes de definirlos, debemos incidir en su inclusión en la categoría de “Bienes Culturales”.

Fue Salvatore Pugliatti el que sirvió de fundamento para la posterior doctrina italiana de los Bienes Culturales, para quien el bien jurídico puede ser entendido como utilidad o valor referible a cualquier entidad del mundo externo, ya sea material o inmaterial. En

síntesis su idea de bien no se determinará por su sustancia (materialidad o inmaterialidad), sino por su función: el interés, utilidad o valor que lo hacen tutelable por el derecho.

Su aplicación al ámbito cultural da lugar al término de Bien Cultural, alumbrado por la UNESCO en la Convención de La Haya para la protección de Bienes Culturales en caso de conflicto armado, de 14 de mayo de 1954. Desde ese instante aparecerá insistentemente este término en la UNESCO, sobre todo en Convenios y Recomendaciones, e igualmente en el derecho derivado de la Unión Europea<sup>442</sup>.

Pero es verdaderamente en Italia donde el concepto ha tenido una extensa elaboración técnica: como ya se indicó anteriormente, fue la Comisión Franceschini instituida por Ley de 26 de abril de 1964 n° 310, la que estudiando la tutela y valoración del patrimonio histórico, artístico y paisajístico define en su primera declaración a los “Bienes Culturales”.

Como indica Marcos Vaquer,<sup>443</sup> inspirado en el texto de esta declaración Giannini publica en 1976 su estudio sobre “I Beni Culturali”<sup>444</sup>. Es aquí en donde se asientan las bases de la doctrina italiana, identificándose a los bienes culturales con el testimonio material con valor de civilización dotados de dos notas precisas en su naturaleza jurídica: la inmaterialidad y la publicidad. Así decimos que su naturaleza es por una parte inmaterial porque la cosa material es soporte del bien, pero no del bien en sí mismo; este se da en el valor cultural que es inmaterial<sup>445</sup>, y por otra es pública, lo que viene a significar que con independencia de su titularidad pública o privada, el bien debe ser accesible al uso público, al público disfrute de la sociedad, lo que legitima a su vez la intervención administrativa sobre los bienes de titularidad privada.

A este respecto debemos afirmar que de los Bienes Culturales se coadyuva una función social de público disfrute realizado en su objeto. Pero, ¿y del reconocimiento constitucional del derecho a la propiedad privada se infiere una negación de la función pública de los bienes culturales privativos?

---

<sup>441</sup> Ley catalana recurrida ante el Tribunal Constitucional por el Partido Popular

<sup>442</sup> Sirvan como ejemplo el Reglamento 92/3911/CEE de 1992 del Consejo, relativo a la exportación de bienes culturales, el Reglamento 93/752/ de la Comisión, de aplicación del anterior Reglamento, o la Directiva 93/7/CEE del Consejo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro.

<sup>443</sup> VAQUER CABALLERIA, MARCOS: Opus cit. Pág.241 y siguientes

<sup>444</sup> RTDP, anno 1976, págs.3-38

<sup>445</sup> En esta formulación se apoya Pugliatti afirmando que el Bien Cultural tiene como soporte una cosa, pero no se identifica con ella, sino con el valor cultural inherente a ella.

Si bien es cierto que el artículo 33 de la Constitución de 1978 reconoce el derecho de propiedad privada, este mismo artículo admite su función social, que en consonancia con el artículo 46, que incide en la indiferencia entre bienes culturales de titularidad pública o privada resuelve cualquier duda al respecto. Así si hablamos de un bien cultural privado o incluso eclesiástico, que evidentemente es de patrimonio privado, su aprovechamiento privativo por su legítimo propietario no es incompatible con el derecho de disfrute público que la LPHE contempla. La misma función social sería predicable de los bienes culturales de titularidad administrativa, ya sean estos patrimoniales o demaniales.

En resumen podemos afirmar que del valor cultural del bien se deriva que pueda ser calificado como bien cultural, y como tal sería un bien público o de destino público, en tanto que destinado al uso público, de lo que se infiere que nos encontramos ante un derecho social de disfrute, cualquiera que sea su titularidad. Y si además el bien recibe la calificación de Bien de Interés Cultural, llevará implícita el deber de su propietario a cumplir con la exigencia de su visita pública<sup>446</sup>.

La suma de los bienes culturales conformarán el “patrimonio cultural” antes citado, cuya titularidad corresponde a los pueblos de España, de lo que se desprende conforme al artículo 46 CE que los Bienes Culturales son por definición bienes públicos no susceptibles de apropiación. Hablamos por lo tanto de la existencia jurídica de un derecho social de disfrute, y a mayor abundamiento el preámbulo de la LPHE afirma que los Bienes Culturales en si mismos han de ser apreciados sin establecer limitaciones derivadas de su propiedad.

Dentro de los Bienes Culturales existe una categoría definida como Bien de Interés Cultural (BIC), que designa a aquel conjunto de bienes que poseyendo las cualidades propias del Patrimonio Histórico Español, se caracterizan por la concurrencia en los mismos de una singular relevancia o valor que les otorgan un régimen específico de especial tutela y protección. Son los bienes privilegiados. Sin embargo la doctrina italiana ha ido más allá que la española al incorporar dentro de éstos a los bienes ambientales, ecológicos o paisajísticos.<sup>447</sup>

---

<sup>446</sup> Véase la polémica reciente por la actitud de la familia Franco a impedir la catalogación del Pazo de Meirás como BIC ante las consecuencias de su apertura pública ciertos días al mes.

<sup>447</sup> ALEGRA AVILA, JUAN MANUEL. “El ordenamiento protector...” Op. Cit. Págs. 1590 y siguientes

La catalogación de un bien como de “interés cultural” exige la declaración mediante Real Decreto, previa incoación y tramitación de expediente administrativo por el organismo de la Administración Pública competente, e impone ciertas obligaciones a sus titulares, como ya se ha expuesto.

Dicha catalogación será competencia tanto de la Administración del Estado como Autonómica. Un ejemplo de ello lo encontramos en la decisión tomada por la Junta de Andalucía cuando su Dirección General de Bienes Culturales resolvió inscribir en el Catálogo General de Patrimonio Histórico Andaluz un total de 1425 bienes de la colección de la Casa de Alba sita en el sevillano Palacio de Dueñas, obras de incalculable calidad y valor, especialmente su fondo pictórico renacentista, barroco, neoclásica, costumbrista o modernista, que junto a su continente forman una unidad compacta y cuya fuerza expansiva impide que no podrán salir del palacio de Dueñas a menos que la Junta dé luz verde para ello ni puedan ser vendidas.<sup>448</sup>

### 2.3 Los bienes protegidos

Son objeto de protección por la Ley 16/85 y su Reglamento:

a) Bienes Inmuebles o Monumentos: constituyen realizaciones arquitectónicas o de ingeniería u obras de escultura colosal, siempre que tengan interés histórico, artístico o social. No existe un Inventario General para ellos.

b) Jardín Histórico:

se califica así en función de su origen o pasado histórico o por sus valores estéticos, sensoriales o botánicos.

c) Conjunto Histórico:

Es la agrupación de bienes inmuebles que forman una unidad de asentamiento, continua o dispersa, condicionada por una estructura física representativa de la evolución de una comunidad humana por ser testimonio de su cultura o constituir un valor de uso y disfrute para la colectividad.

d) Sitio Histórico:

---

<sup>448</sup> BELAUSTEGUIGOITIA, SANTIAGO: “Los tesoros artísticos de la Duquesa de Alba no podrán salir de Sevilla”. *El País*, 21 de abril de 2010

Es el lugar o paraje natural vinculado a acontecimientos o recuerdos del pasado, a tradiciones populares, creaciones culturales o de la naturaleza y a obras del hombre, que posean valor histórico, etnológico, paleontológico o antropológico. Dentro de esta categoría se ubicaría el “paisaje de interés cultural” que si bien se recoge explícitamente en Italia, no se articula en la ley española en tales términos.

El paisaje cultural es sin duda un elemento cultural de nueva generación, de reciente teorización y praxis así como protección dentro de los bienes culturales. Se trata de un elemento patrimonial emergente y por su novedad se enfrenta a la inexistencia de un corpus normativo consolidado, muestra una debilidad conceptual y procedimental que compromete la gestión y la protección de este tipo de bienes.<sup>449</sup>

Nos encontramos ante un tipo de bien cultural de reciente construcción jurídica y doctrinal surgida de varios instrumentos jurídicos internacionales:

Se construye por primera vez el concepto en la Convención sobre la protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de la UNESCO en sus artículos 1 y 2 (París, 16 de noviembre de 1972),<sup>450</sup> incorporándose esta figura en sus Directrices operativas de aplicación de 2005, nº 47 que define al paisaje cultural como “bienes culturales y representan las obras conjuntas del hombre y la naturaleza citadas en el artículo 1 de la Convención. Ilustran la evolución de la sociedad humana y sus asentamientos a lo largo del tiempo, condicionado por las limitaciones y/o oportunidades físicas que presentan su entorno natural y por las sucesivas fuerzas sociales, económicas y culturales, tanto externas como internas”.<sup>451</sup>

Es un concepto muy genérico de donde se desprende la interacción ser humano-naturaleza y acredita una evolución del hombre en un hábitat a lo largo del tiempo, criterio especialmente útil para su identificación y catalogación.

El IUCN,-International Union for Conservation of Nature- en 1978 incorpora como “área protegida” al terreno, -incluyendo costas y mar- donde la interacción de gentes y naturalezas a lo largo del tiempo ha producido un espacio de carácter distintivo con unos

---

<sup>449</sup> Rodrigo Cámara, José María y otros autores: “Registro de paisajes de interés cultural de Andalucía. Criterios y metodología”. *Revista ph*. Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico nº 51, febrero 2012, página 75

<sup>450</sup> España forma parte de la Convención sobre el Patrimonio Mundial desde mayo de 1982, firmándose posteriormente un Convenio UNESCO-España en abril de 2002.

valores estéticos, ecológicos y/o culturales específicos y a menudo con una rica diversidad biológica.

Más tardíamente y completando a la Convención, el Consejo de Europa fragua en los años 90 unas bases que culminan en mayo de 2000 en una regulación europea del paisaje: el Convenio Europeo del Paisaje suscrito en la ciudad de Florencia, entrando en vigor el 1 de marzo de 2004 y ratificado por España el 26 de noviembre de 2007, entrando en vigor en nuestro país el 1 de marzo de 2008.<sup>452</sup> Compromete a los Estados firmantes y fruto del mismo surgirá el Plan Nacional español.

Como indican José María Rodrigo Cámara y coautores <sup>453</sup>, la materia paisajística ha provocado una discusión académica amplia en relación tanto con el concepto de “paisaje” como del adjetivo “cultural”. Ateniéndonos al concepto de paisaje previsto en el artículo 1 a) del Convenio Europeo, se entenderá cualquier parte de un territorio cuyo carácter sea el resultado de la acción e interacción de factores naturales y/o humanos.

Esta figura de nueva factura es referencial de lugares en donde la acción del hombre ha marcado un territorio creando un paisaje preñado de características especiales y diferentes, mostrando una forma de habitar, o usar un territorio por parte de sociedades a lo largo de un tiempo, marcando unos ritmos y estilos de arquitectura, de explotación de los recursos, de costumbres u otros elementos identificativos, acreditándose una capacidad de adaptación al medio natural, siendo el soporte de la idiosincrasia de una comunidad. Hablamos de un territorio con identidad propia al que se le atribuyen unos valores culturales determinados.<sup>454</sup>

---

<sup>451</sup> En 1992 en la 16 sesión del Comité del Patrimonio Mundial se adoptará la categoría de “Paisaje Cultural”. Se inscribirán en la Lista del Patrimonio Mundial aquellos que posean un valor “excepcionalmente universal”

<sup>452</sup> BOE de 5-2-2008

<sup>453</sup> Opus cit. Página 66

<sup>454</sup> Un ejemplo cercano lo encontramos en la solicitud española del “Paisaje Cultural de La Rioja y Rioja alavesa del vino y viñedo” para que forme parte de la lista del “Patrimonio de la Humanidad” de la UNESCO, donde se conjuga un atractivo medio natural y factores históricos, medioambientales, turismo cultural, aldeas, ciudades, bodegas y lagares, elementos constructivos de patrimonio etnológico, guardaviñas y viñedos sin fin, útiles de labranza seculares, usos y costumbres, festividades, danzas, folclore, iglesias y ermitas, castillos, “paisanaje entre personas y territorio”, rituales y vanguardia, recolección, poda y vendimia, tradición y denominación de origen.

El Consejo Nacional de Patrimonio Cultural eligió este proyecto por muy variados motivos y la propia Dirección General de Cultura del Gobierno de La Rioja inició en 2013 el expediente de Declaración del paisaje del vino y viñedo como Bien de Interés Cultural.



Es el propio preámbulo del Convenio Europeo del Paisaje el que articula la importancia cultural del paisaje: contribuye a “la formación de las cultural locales, al bienestar de los seres humanos, a la consolidación de la identidad europea, al disfrute de todos los ciudadanos en suma, pues se tratan de elementos fundamentales del entorno humano, expresión de la diversidad de su patrimonio cultural común y natural y fundamento de su identidad”.

Establece una definición más amplia que la de los dos entes antes citados en donde los elementos naturales y culturales se consideran simultáneamente importantes, situando al paisaje en un primer plano de las políticas europeas que tienen mayor influencia en el territorio.

Los objetivos del Convenio tienen por objeto la promoción de la protección, gestión y ordenación de los paisajes así como organizar la cooperación europea. Para ello es menester integrar el paisaje en las políticas de urbanismo y ordenación territorial <sup>455</sup> y en aquellas en que puedan tener un impacto directo o indirecto el paisaje.

Igualmente es preciso lograr una sensibilización social, de las empresas privadas y de autoridades públicas respecto al valor paisajístico, formar especialistas, crear programas de formación sobre protección, gestión y ordenación de paisajes y transmitir su importancia a escuelas y universidades.

El siguiente paso consistirá ya en identificar sus propios paisajes en cada territorio y su calificación teniendo en cuenta sus valores particulares y establecer los instrumentos de intervención destinadas a la protección, gestión y ordenación del paisaje. En estas operaciones intervienen tanto las autoridades públicas locales, regionales, nacionales e internacionales, siendo un deber para los países europeos trabajar colectivamente en su protección, planificación y gestión.

Los Ministros responsables de la ordenación del territorio de la UE adoptaron ya en 1999 una gestión creativa de los paisajes culturales europeos dentro de la Estrategia Territorial Europea, considerándolos un factor económico importante para el desarrollo sostenible y como parte significativa del patrimonio común de los europeos.

---

<sup>455</sup> Ha de existir una especial tutela en la ordenación urbanística y redacción de un planeamiento especial.

Tal fue la incidencia del paisaje en España que fue incorporándose progresivamente en la legislación española.<sup>456</sup>

Por su parte el Ministerio de Cultura aprobó en 2011 el Plan Nacional del Paisaje Cultural<sup>457</sup> para unificar criterios y definiciones, fijar las bases para la salvaguarda de los paisajes relevantes por su significación cultural aclarando que todos los paisajes son culturales pero no todos son “de interés cultural”, puesto que sólo éstos deben reunir ciertos elementos identificadores y valores culturales. En todo caso se identificarán sus valores culturales tanto materiales como inmateriales perceptibles e incluso identitarios. Se justificará este Plan Nacional como elemento propicio para la coordinación y cooperación entre la Administración Central con las Autonómicas y Locales, arbitrándose mecanismos para su salvaguarda. Como consecuencia y efecto del Plan se desarrolla una eficaz colaboración con las CCAA y especialmente en la identificación de paisajes.

Una vez identificados y calificados formarán parte del registro correspondiente.

Debido al modelo territorial español y al régimen competencial, las CCAA y los Municipios son responsables también de aplicar el Convenio, elaborando las CCAA legislación específica al respecto o por medio de directivas o estrategias para incorporar el paisaje en la planificación del territorio así como catálogos o mapas de paisajes cuando no articulando el paisaje en los respectivos Estatutos de Autonomía.

En este ámbito el Plan Nacional se construye con los objetivos de reconocer jurídicamente el paisaje, en la revalorización de sus valores naturales, culturales, ecológicos, ambientales y económicos así como para introducir al paisaje en la educación, sensibilización de la población y en la creación de expertos en la materia. Sin embargo su objeto primigenio es la salvaguarda de aquellos paisajes catalogados con valor cultural lo que deriva necesariamente en la toma de medidas para garantizar la viabilidad del paisaje cultural por medio de acciones tan diversas como identificar, caracterizar, documentar, investigar, proteger, mejorar. Revitalizar, definir, delimitar y gestionar, todo ello desde la perspectiva del desarrollo sostenible. Otro objetivo clave será conseguir una eficaz cooperación internacional, nacional y autonómica

El Plan Nacional obedeció pues a la notable influencia del paisaje cultural como nueva categoría del Patrimonio Cultural en el ámbito internacional, nutriéndose su definición

---

<sup>456</sup> Ejemplos de ello son la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y Biodiversidad o la Ley 45/2007

<sup>457</sup> Se apoya en las dos normas internacionales ya citadas.

de las premisas de este ámbito, siendo el concepto diseñado por el Plan el resultado de la interacción en el tiempo de las personas y medio natural, cuya expresión es un territorio percibido y valorado por sus cualidades culturales, producto de un proceso y soporte de la identidad de una comunidad determinada.

Su interés cultural no resulta tanto de su belleza como del valor intrínseco que poseen desde el punto de vista cultural, es una realidad dinámica y compleja pues en ella hallamos componentes naturales y culturales, tanto tangibles como inmateriales.

Finalmente el Plan clasifica a los paisajes a efectos de homogenización en varias categorías:

- Escenarios asociados a acontecimientos históricos
- Itinerarios y rutas generadoras de paisajes culturales
- Grandes infraestructuras de comunicación, transporte e hidráulicas como base de la construcción histórica del paisaje
- Sistemas urbanos o asentamientos históricos con protagonismo en la construcción de determinados paisajes a lo largo del tiempo
- Actividades agrícolas, ganaderas o forestales
- Actividades industriales, minería, gran industria, energía...
- Actividades de intercambio, comerciales, asociadas sobre todo a ambientes costeros o fluviales
- Actividades ofensivo-defensivas
- Actividades relacionadas con acontecimientos sociales de carácter lúdico, simbólico, religioso, artístico, etc

e) Zona Arqueológica:

Lugar o paraje natural donde existan bienes muebles o inmuebles susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en superficie, subsuelo, en el mar territorial español o en la plataforma continental. También los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes y antecedentes.

Las cuevas, abrigos y lugares que contengan manifestaciones de arte rupestre constituyen “bienes de interés cultural”.

Resulta interesante al respecto exponer una STC –resolutoria de un Recurso de Amparo- que incide sobre ella, me refiero a la 181/1998 de 17 de septiembre de 1998 por cuanto el TC interpreta su contenido.

Es menester exponer sucintamente los antecedentes de la misma:

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca dictó sentencia el 29 de marzo de 1994 condenando a tres particulares como autores de un delito de daños contra el patrimonio histórico, con penas de 4 años de prisión menor y a indemnizar al Estado con 350.000.000 millones de pesetas. Se demostró en el proceso judicial que los acusados adquirieron la propiedad y el derecho de superficie de un solar sito en la Vía Romana nº 38 de Ibiza, con el fin de construir un bloque de viviendas, conociendo que dicha área era susceptible de yacimientos arqueológicos, para lo cual habían obtenido una licencia municipal de obras condicionada a las resultas de una prospección arqueológica que se inició por el Museo de Arqueología. Cerrado el solar e iniciadas las catas arqueológicas, la importancia de los restos hallados en el yacimiento y la incompatibilidad del mismo con la construcción del bloque de viviendas determinó que la Consejería de Cultura diese orden de paralización de obras, pese a lo cual, el 11 de mayo de 1986 una pala mecánica contratada por los acusados penetró en el solar, tras romper la valla y destruyó los importantes restos arqueológicos más evidentes. Dicha destrucción se prolongó durante tres días más hasta que el 15 de mayo siguiente se ordenó la paralización de las mismas, orden levantada el 10 de febrero de 1987 ante la falta de interés arqueológico en que quedó el solar.

Más tarde esta sentencia fue objeto de recurso de casación nº 2522/94 ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo que estima parcialmente el recurso, para finalmente ser objeto de recurso de amparo contra las sentencias ante el TC, nº 3002/95. No nos vamos a detener en aspectos de mera cuestión de requisitos procesales que sustentan la mayoría de los motivos del amparo de los recurrentes, sino en los dos últimos que serían los siguientes:

1. Ambas resoluciones judiciales previas vulneran el derecho a la presunción de inocencia, que se habría producido en la medida en que de los hechos probados- según los recurrentes-, sólo se desprende la destrucción parcial del yacimiento histórico, y a pesar de ello, se les condena a pagar una indemnización a la

Administración por el valor total del yacimiento. , esto es, se conculca el art. 24.1 CE por no haberse practicado prueba exacta del daño, como requiere el art. 557 del Código Penal, prueba que fundamente una valoración de esos 350.000.000 millones de pesetas de multa.

El TC desmonta esta alegación exponiendo que no hay vacío probatorio ni de ilicitud constitucional de la prueba ya que a lo largo del proceso ha existido una actividad probatoria abundante, partiendo de las declaraciones de los propios acusados admitiendo los hechos, las de testigos, y la exhaustiva prueba pericial sobre los daños y desperfectos causados, inspección del mismo Tribunal y abundante prueba documental que tasan los daños describiéndose inclusive las tumbas de época arcaica y fenicia destruidas.

2. Se aduce asimismo la vulneración del principio de legalidad penal pues entienden los demandantes que la conducta prevista en el tipo penal sólo se produce cuando se daña un bien que ha sido declarado formalmente patrimonio histórico artístico o Bien de Interés Cultural o al menos se haya incoado la tramitación del correspondiente expediente administrativo, circunstancia ésta que no se daba en el caso enjuiciado, no se integra la norma penal (art. 558.5 del Código Penal) con la LPHA. En todo caso cuando se destruyó la necrópolis y los restos arqueológicos no hubo tal declaración, sí un año más tarde, en 1987, por lo que las sentencias recurridas habrían castigado penalmente unos hechos que no eran en el momento de su comisión constitutivos de delito tipificado en el Código Penal ex. art. 558.5

Con respecto a esta alegación, recuerda el Tribunal Constitucional, “que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, después de la Ley 16/1995, no ha exigido una declaración administrativa previa para considerar ciertos bienes como integrantes de aquel Patrimonio, y éste ha sido el criterio usado por las resoluciones recurridas, que no ha ido más allá de lo que permite la función valorativa de los Tribunales ni vulnera el principio de legalidad”. A mayor abundamiento, como indica el TC, el mismo artículo 1 párrafo 2 de la LPHA “comprende en su ámbito a los yacimientos y zonas arqueológicas, y si bien es cierto que otorga una especial atención a aquellos que han sido inventariados o declarados de interés cultural, según resulta del párrafo 3 del mismo artículo, en relación con el artículo 9 y 14 y siguientes de la misma Ley, ello no significa que los bienes no declarados de interés cultural queden extramuros del concepto de Patrimonio Histórico Español. Así lo prueba el art. 40 de la Ley, cuando

afirma que tanto los bienes muebles como inmuebles de carácter histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto se encuentren en la superficie como en el subsuelo, en el mar territorial o en la plataforma continental, forman parte del Patrimonio Histórico Español, sin perjuicio de que puedan ser declarados como bienes de interés cultural, como zona arqueológica, una vez que se tramite y resuelva el expediente administrativo (arts. 14 a 25 Ley 16/1985)”, por ello la protección penal se dispensa respecto a estos bienes que integran el PHE tengan o no calificación formal.

El fallo del TC en la sentencia fue la desestimación del recurso de amparo.

f) Patrimonio Etnográfico e inmaterial:

Comprende los bienes muebles e inmuebles, conocimientos y actividades que son y han sido expresión relevante de la cultura tradicional del pueblo español en sus aspectos materiales, sociales o espirituales, o que procedan de modelos o técnicas tradicionales utilizados por una determinada comunidad.

g) Patrimonio Documental:

Constituido por cuantos documentos, reunidos o no en archivos y bibliotecas, expresen en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluidos los informáticos. Forman parte del mismo los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter público, por las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el Estado u otras entidades públicas y por las personas privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos en lo relacionado con la gestión de dichos servicios. También aquellos documentos con una antigüedad superior a los 40 años generados, conservados o reunidos en el ejercicio de sus actividades por las entidades y asociaciones de carácter político, sindical o religioso y por las entidades, fundaciones y asociaciones culturales y educativas de carácter privado. Igualmente los documentos con una antigüedad superior a los 100 años, generados, conservados o reunidos por cualesquiera otras entidades particulares o personas físicas.

En última instancia la Administración del Estado puede incorporar al Patrimonio Documental otros documentos que sin alcanzar la antigüedad antes indicada, merezcan

esta consideración. Aquellos que tengan especial relevancia se incorporarán a la sección especial del Inventario General de bienes muebles del Patrimonio Histórico Español. Por otra parte ésta confeccionará el Censo de los bienes integrantes de este Patrimonio.

#### h) Patrimonio Bibliográfico

Forman parte del mismo las bibliotecas y colecciones bibliográficas de titularidad pública y las obras literarias, históricas, científicas o artísticas de carácter unitario o seriado, en escritura manuscrita o impresa, de las que no conste la existencia de al menos tres ejemplares en las bibliotecas o servicios públicos. Asimismo los ejemplares producto de ediciones de películas cinematográficas, discos, fotografías, materiales audiovisuales y otros similares, cualquiera que sea su soporte material, de las que no consten tres ejemplares al menos, en los servicios públicos, o uno en el caso de películas cinematográficas.

La Administración del Estado confeccionará el Catálogo Colectivo de los bienes integrantes de este Patrimonio. Los que tengan singular relevancia serán incluidos en la sección especial del Inventario General de bienes muebles del Patrimonio Histórico Español.

#### i) Archivos

Son los conjuntos orgánicos de documentos, o la reunión de varios de ellos, reunidos por las personas jurídicas, públicas o privadas, en el ejercicio de sus actividades, al servicio de su utilización para la investigación, la cultura, la información y la gestión administrativa. Se entienden también por archivos a las instituciones culturales donde se reúnen, conservan, ordenan y difunden dichos conjuntos orgánicos.

#### j) Bibliotecas

Son bibliotecas las instituciones culturales donde se conservan, reúnen, seleccionan, inventarian, catalogan, clasifican y difunden conjuntos o colecciones de libros, manuscritos y otros materiales bibliográficos o reproducidos por cualquier medio para su lectura en sala pública o mediante préstamo temporal, al servicio de la educación, la investigación, la cultura e información.

#### k) Museos

Son instituciones de carácter permanente que adquieren, conservan, investigan, comunican y exhiben para fines de estudio, educación y contemplación conjuntos y colecciones de valor histórico, artístico, científico y técnico o de cualquier otra

naturaleza cultural, siendo la Administración del Estado la que garantiza el acceso de todos los ciudadanos a los museos de titularidad estatal.<sup>458</sup>

Las CCAA han asumido como competencia exclusiva los museos que no sean de titularidad estatal, sentándose las bases para generar un sistema nacional de museos en cada Comunidad Autónoma<sup>459</sup> y su propia legislación privativa museística de ámbito autonómico. Estas leyes en sus respectivos preámbulos o exposiciones de motivos, así como en los articulados, exponen de manera clara sus objetivos culturales y de eminente función social, como por ejemplo, la ampliación del interés por la cultura del individuo y del conjunto de social, defensa y difusión del patrimonio, generador de actividades culturales y transformador de la cultura, haciéndola participativa e interactiva con la ciudadanía en general siendo elementos indiscutibles de proyección cultural y social, de oferta cultural al servicio de la comunidad y transmisoras de los elementos materiales e inmateriales de las generaciones del pasado para el conocimiento y disfrute de las generaciones actuales y venideras.<sup>460</sup>

Por ejemplo, el articulado de la Ley Vasca de Museos incide también en la función social de estas instituciones al hablar de “derecho de la ciudadanía a acceder en condiciones de igualdad a la cultura y a la educación”-art. 1.c- “abiertos al público, al servicio de la sociedad y su desarrollo”-art. 2.1-, “realización y desarrollo de actividades didácticas educativas y de difusión cultural”-art. 2.4 d-, “fomento de los museos en la vida social y cultural de su ámbito territorial, potenciando la colaboración con instituciones docentes”-art 3.i-, “facilitar y promover el acceso a sus fondos de los investigadores”-art. 10 d.- “régimen de visitas con gratuidad al menos un día a la semana” –art. 12-, “expropiación de fondos particulares por un interés social” –art.24.1-, “prohibición de la discriminación en el acceso” –art. 27. 2.2 b y 2.2 e-.

En el mismo sentido se posicionan también las demás leyes museísticas autonómicas.

---

<sup>458</sup> Artículos 59,3 y 62 LPHE

<sup>459</sup> Véase como ejemplo la Comunidad Autónoma Vasca con su Sistema Nacional de Museos de Euskadi y su Ley 7/2006 de 1 de diciembre, de Museos de Euskadi.

<sup>460</sup> Incide la Exposición de Motivos de la Ley 7/2006 de Museos de Euskadi en que los museos deben así contemplarse como agentes encargados de dar a la ciudadanía prestaciones derivadas no sólo de la exposición, sino también de la investigación y el goce intelectual. De tal suerte se constituyen los museos en espacio de fomento de la participación cultural y científica mediante la creación de los bienes depositados en ellos con los valores históricos, arqueológicos, etnológicos, técnicos, artísticos, ecológicos o de cualquier otra naturaleza, sin perjuicio de las actividades complementarias que incentiven el interés por sus fondos.



Son sin lugar a duda uno de los instrumentos más importantes y decisivos para el desarrollo de la función social del patrimonio cultural y especialmente del PHA.

Como ya se ha acreditado en los últimos tiempos se han convertido además en un importante motor económico del desarrollo local,<sup>461</sup> como consecuencia especialmente de la mercantilización de la cultura que comenzó en los años 80 del siglo pasado y que conforma la base del concepto de “turismo cultural”.

Constituyen el marco idóneo en el que se coadyuvan tanto la cultura como la participación social,<sup>462</sup> de la que deriva la consecuente función social de los mismos. Es por ello por lo que las administraciones públicas tienen el deber inexcusable de fomentar y desarrollar la actividad museística, puesto que los museos son consecuencia directa de la política cultural<sup>463</sup>. Como bien señaló Marta Rato,<sup>464</sup> tienen una clara misión social y “desde la creación de los primeros museos públicos, los investigadores han señalado las potencialidades de estas instituciones culturales en cuanto a instrumentos ideológicos susceptibles de operar como mediadores entre el poder político y los ciudadanos...los museos son parte de un aparato político e institucional en el que desempeñan funciones sociales de vigilancia, regulación, educación y entretenimiento. La misión pedagógica de los museos se inscribe de este modo en un marco político destinado a la formación de una ciudadanía moderna, a una retórica democrática que asegura la legitimidad política i social de estas instituciones”.

El mismo ICOM señala de ellos que son productos de un contexto cultural y social cuya función es servir a la sociedad. Deben constituir centros culturales vivos y reunir y plasmar los valores sociales y culturales del pasado y del presente.

En los actuales tiempos de tensión entre tendencias globalizadoras y tendencias de reivindicaciones culturales localistas es evidente que se ha abierto una profunda sima de transformaciones socioculturales y en este parámetro los museos se tienen que constituir

---

<sup>461</sup> Véase como ejemplo el llamado “efecto Guggenheim” de Bilbao

<sup>462</sup> En este sentido se pronuncia ARRIETA URTIZBEREA, IÑAKI: *Participación ciudadana, patrimonio cultural y museos: entre la teoría y la praxis*. Bilbao, Servicio Editorial UPV, 2008

<sup>463</sup> La Revista *Museum International* nº 232 de la UNESCO de 2.006 analizó la relación entre los museos y la política cultural, afirmando que “la misión de los museos se inscribe en un marco político que asegura su legitimidad social”.

<sup>464</sup> RATO ANICO, MARTA: “Reinterpretaciones de la Misión Social de los Museos: políticas de la cultura en contextos museísticos locales”. Universidad Complutense de Madrid. *Actas del VI Congreso*

en instrumento de dinámicas tanto identitarias como de dinámicas globalistas en cuanto a diversidad cultural se refiere. Así los museos quedarán legitimados tanto por la política cultural institucional que busca el ejercicio de la función social y acceso a la cultura –que la Constitución garantiza-, como por el servicio que brinda a las comunidades a las que sirve. En estos instrumentos culturales se aúnan en definitiva tanto su legitimación social como política.

Como indica Agustí Andreu<sup>465</sup>, a mediados del siglo XX se produce un agotamiento de las teorías tradicionales museológicas y la evolución museística desde los años 60 del pasado siglo ha sido depositaria de gestaciones de nuevas concepciones del patrimonio cultural, más abiertas que hasta entonces representaba el PHA, surgiendo con fuerza nuevas fórmulas patrimoniales como los parques arqueológicos, los centros de interpretación<sup>466</sup>, y más recientemente los museos de arqueología industrial, museos locales, del patrimonio cultural inmaterial, ecomuseos<sup>467</sup>, etc.

Se producirá en esa década un intenso debate sobre la función de los museos, cuestionando los objetivos de estas instituciones y al mismo tiempo, sus prácticas y métodos tradicionales, abriéndose camino una nueva concepción del patrimonio, mucho más abierta, surgiendo en diferentes países nuevos tipos de museos con nuevos discursos y planteamientos que suponen una reinención del modelo de museo de sociedad, configurándose nuevas tendencias en cuanto a interrelación entre museos y entidades, interdisciplinariedad de los proyectos, uso de nuevas tecnologías, presentaciones más didácticas o la mercantilización de los museos como forma de financiación<sup>468</sup>. Todo ello ha ocasionado la actualización de las propuestas museológicas y museográficas con el objeto de readaptarse a los nuevos intereses

---

*Política y participación social en los proyectos patrimoniales y museísticos.* UPV, Donostia-San Sebastián, Octubre, 2.010

<sup>465</sup> ANDREU Y TOMÁS, AGUSTÍ: “Más allá del museo: las activaciones económicas del Patrimonio”. *Congreso Museos y Patrimonio Cultural en los tiempos de la globalización: retos y oportunidades.* Universidad del País Vasco, noviembre 2006

<sup>466</sup> Surgen a fines de los años 50 con origen angloamericano

<sup>467</sup> De origen francés comienzan su andadura en los años 60

<sup>468</sup> Así lo refleja con claridad ROIGÉ VENTURA, XAVIER: *La reinención del museo de sociedad.* *Congreso Museos y Patrimonio Cultural en los tiempos de la globalización: retos y oportunidades.* Universidad del País Vasco, noviembre 2006

sociales sin perder su significado cultural y su función social, siendo ejemplo de ello las nuevas propuestas y programas de los museos interactivos.<sup>469</sup>

Más recientemente una publicación de la UNESCO <sup>470</sup> ha puesto de relieve que la cultura constituye un componente fundamental del desarrollo sostenible y herramienta para el desarrollo económico, estabilidad social y protección del medio ambiente a través del patrimonio materias e inmaterial. Es en este punto en donde los museos se erigen en elementos decisivos para el cumplimiento de estos objetivos, al desarrollar tales fines, por la puesta en valor tanto del patrimonio cultural como por el desarrollo y fomento del turismo cultural.

Tanto la Unión Europea como el ICOM (Consejo Internacional de Museos), así como la Organización Mundial de Turismo y la UNESCO han apostado por ello, y como resultado, los Ayuntamientos, las provincias, Comunidades Autónomas, Estado y los particulares han impulsado un imparable movimiento museístico para atraer el turismo cultural y favorecer el desarrollo económico. Este será el motivo principal de la proliferación incesante de museos. Junto a ellos, y como indica Salvador Palomar<sup>471</sup>, como complemento, no es infrecuente la génesis de diferentes asociaciones culturales de desarrollo de iniciativas locales fundadas en la interdisciplinariedad con función de revalorizar un patrimonio cultural local y en donde existe una importante participación de la población con objetivos culturales, turísticos, de difusión e investigación.

Sin embargo, la actual crisis económica pone cada día en cuestión la viabilidad económica y rentabilidad de estas instituciones culturales, cada día más difíciles de sostener por las administraciones públicas, de día en día más endeudadas.

A mayor abundamiento, pese a ello, hay una clara concienciación social de la necesidad de la supervivencia de los museos, no solo por ser los depositarios y custodios del importante patrimonio cultural material e inmaterial que poseemos, sino también por la

---

<sup>469</sup> A este respecto véase ARRIETA URTIZBERA, IÑAKI (Editor): *La sociedad ante los Museos*. Servicio Editorial Universidad del País Vasco, Bilbao, 2014

<sup>470</sup> The power of Culture for development, 2.010

<sup>471</sup> PALOMAR ABADÍ, SALVADOR: "Patrimonio, conocimiento y dinamización. Una experiencia de trabajo en el Priorat". *Congreso Museos y Patrimonio Cultural en los tiempos de la globalización: retos y oportunidades*. Universidad del País Vasco, noviembre 2006

evidente función social y cultural que desarrollan,<sup>472</sup> sin perjuicio de su capacidad de creación de polos de atracción turística.

Son entes que ocupan un lugar importante en el universo de la cultura, no debemos olvidarlo, pese a que se discuta el futuro de muchos de ellos. No obstante en este estado de neoliberalismo en el que nos hallamos inmersos, de crisis del modelo de estado social y de dismantelamiento del contenido de los derechos sociales, la cultura y sus instrumentos de desarrollo-entre los que se encuentran los museos-, son perfectas víctimas propiciatorias del afilado cuchillo de la llamada rentabilidad económica típica del sistema capitalista y de su cruel sistema financiero.

Una consecuencia directa de lo anterior fue el fenómeno denominado como “despublicación de las Bellas Artes” que Hermenegildo Solórzano<sup>473</sup> apuntó en relación con el proceso emprendido entre julio de 2007 hasta abril de 2009, bajo el mandato del Ministro Molina, experiencia finalizada con su cese y con el nombramiento de González-Sinde en el Ministerio.

Esta experiencia implicó un proceso abierto hacia la despublicación de la gestión del patrimonio histórico museístico en beneficio de grupos de interés privados o lobbies (galeristas, profesores universitarios, anticuarios...). Consistirá tal estrategia en la elección de los Directores de los grandes museos nacionales no ya por los Gobiernos “sino por los expertos...ya que se deslegitimaba como poco transparente la designación de estos cargos por parte de la Administración que es la propietaria de los museos...pretende pues disociar la propiedad pública y la gestión privada de estos centros. Se pretende que el Gobierno intervenga lo menos posible con el fin de que la sociedad civil (eufemismo para referirse a coleccionistas, empresarios que aspiran a ser coleccionistas y galeristas), los administre a través de Patronatos y de Directores elegidos por sectores profesionales y empresarios”.

Todo ello se concretó por el Real Decreto 1291/2007 en relación con el Museo Reina Sofía, en el que se sustituyó al Director General nombrado por Consejo de Ministros por

---

<sup>472</sup> Es preciso incentivar desde los inicios de la escolarización la visita periódica a Museos poniendo a disposición de los alumnos sus instrumento-si se trata de museos interactivos- e información de su contenido. Son un importante escaparate cultural. En este sentido:

- ESTEPA GIMÉNEZ, JESÚS: *La educación patrimonial en la escuela y el museo: investigación y experiencias*. Universidad de Huelva, Servicio de Publicaciones, 2013
- FONTAL MERILLAS, OLAIA: *La educación patrimonial: teoría y práctica en el aula, el museo e internet*. Ediciones Trea, Vigo, 2003

<sup>473</sup> SOLÓRZANO, HERMENEGILDO: “El Guernica en el Prado o la despublicación de las Bellas Artes”. *Revista Temas para el Debate* nº 184, marzo de 2010

un Director Artístico vinculado por un contrato de alta dirección vinculado al Museo, respondiendo solo ante el Patronato de su gestión, que no ante el Gobierno. Más tarde en agosto de 2008 se repitió la operación con el Director del Museo Nacional de Escultura.

Como indica Hermenegildo Solórzano, ello supone un cambio que no puede ser considerado positivo por diversas razones, la primera ya citada falta de responsabilidad ante el Gobierno, la segunda, cuestionar que los profesionales y expertos en el mundo de la cultura tengan más legitimidad que el Gobierno de la nación para elegir a tan altos cargos, en tercer lugar hay motivos fundados para dudar que sean más neutrales estos nuevos Directores que los elegidos por un órgano constitucional que dirige la política interior y exterior de España, y en cuarto lugar, el objetivo de esta nueva estrategia fue la búsqueda del beneficio económico y la competitividad, hacer de la cultura un espectáculo, una feroz mercantilización del arte en donde priman los beneficios económicos inmediatos derivados del número de visitantes que pagan entradas, sobre otros valores relevantes, tales como la democratización de la cultura, su socialización o gratuidad así como mantener la potestad de la dirección política del Ministerio de Cultura y por ende del propio Gobierno cuya composición derivará de la decisión popular tomada en las urnas.

l) Bienes Muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico.

Éstos pueden formar parte del Inventario General del Patrimonio Histórico Español siempre que tengan singular relevancia, que será confeccionado por el Ministerio de Cultura en colaboración con los órganos de las Comunidades Autónomas encargados de la protección del Patrimonio Histórico Español. Si además ostentan una gran importancia podrán ser declarados “Bienes de Interés Cultural”.

El Tribunal Constitucional, ahondando en la identificación de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español, en la S.T.C. 17/1991, Fundamento Jurídico 2, estipula que está formado por los bienes que “por estar dotados de singulares características, resultan portadores de unos valores que los hacen acreedores de especial consideración y protección en cuanto dichos valores son patrimonio cultural de todos los españoles e incluso de la comunidad internacional por constituir una aportación histórica a la cultura

universal”. Como puede apreciarse es una interpretación extensiva no sólo respecto a cualquier tipo de bien que reúna ciertas características, sino también al valor supranacional del bien. Este criterio está en consonancia con el carácter expansivo que el legislador ha otorgado a la Ley 16/1985.

m) Patrimonio cultural subacuático:

La magnitud de este patrimonio es comprensible teniendo en cuenta que las aguas marinas cubren casi las tres cuartas partes del planeta, y en el hecho de que el hombre desde la más remota antigüedad navega por los diferentes mares y océanos, hallándose bajo su manto uno de los mayores patrimonios culturales del planeta.

Todo este patrimonio -en palabras de la UNESCO- forma parte integrante de del patrimonio cultural de la humanidad y es elemento de particular importancia en la historia de los pueblos, naciones y en sus relaciones mutuas en lo concerniente a su patrimonio común.

Miles de buques mercantes cargados de ánforas, galeones con joyas y metales preciosos, buques de guerra, naufragaron o fueron hundidos en diferentes momentos de la historia. Tal es así que se calcula que más de tres millones de navíos están sin localizar y solo en América del norte se han registrado 65000 pérdidas de buques desde el año 1500 hasta la actualidad.

También hay que tener en cuenta que además de los navíos hay ciudades y civilizaciones antiguas bajo los mares. El mar es sin duda el mayor museo del planeta.

En este orden de ideas, España con toda su historia y civilizaciones, por su extenso litoral, por su amplio comercio y su condición de Imperio, mantuvo una enorme y activa flota a lo largo de su dilatada historia, por lo que su patrimonio arqueológico subacuático es uno de los más ricos del mundo, y son muchos los que afirman que nuestro país es la mayor potencia mundial en este tipo de patrimonio.<sup>474</sup>

Por citar algunas cifras, solo en el litoral catalán existen 800 yacimientos, y en la bahía de Cádiz se encuentra uno de los mayores patrimonios culturales subacuáticos de la

humanidad: tan sólo en esta área se han documentado 600 posibles naufragios entre los siglos XV-XX, aunque la cifra completa podría rondar los 2.500.

El problema principal de este patrimonio es y ha sido el continuo pillaje. Los sitios arqueológicos submarinos y los pecios son objeto de saqueo habitual debido a la difícil vigilancia y protección. A ello añadir la destrucción de las piezas y lugares arqueológicos por el sistema de extracción y ausencia de medidas para su adecuada preservación al alcance de muy pocos laboratorios de arqueología subacuática.<sup>475</sup>

A todo ello se ha de apuntar la ausencia clara de medidas legislativas internas de cada Estado así como de respuestas legislativas eficientes desde el estricto plano internacional.

El patrimonio cultural subacuático español tiene su marco normativo genérico en el artículo 46 de la Constitución de 1978 y su específico en la LPHE de 1985, cuyo artículo 1.2 comprende “a los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico”.

Como bien indica Tomás Fernández-Quirós,<sup>476</sup> aunque de una primera lectura de esta definición parece desprenderse que el patrimonio cultural subacuático no estaría incluido dentro del ámbito de protección de la LPHE, las dudas desaparecen con la lectura del artículo 40 de la Ley citada que incluye dentro de los bienes arqueológicos integrantes en el patrimonio histórico español “los muebles o inmuebles con carácter histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie o en el subsuelo, en el mar territorial o en la plataforma continental”.

A partir de la LPHE todos los que sean descubiertos y sean susceptibles de estudio con metodología arqueológica serán demaniales, conforme al artículo 44.1.<sup>477</sup> Del tenor de

---

<sup>474</sup> Se ha estimado que el total de los pecios españoles hundidos en aguas internacionales o bajo jurisdicción de terceros estados podría alcanzar las 8.000 unidades y cuyo valor de mercancía es incalculable.

<sup>475</sup> Muy interesante a este respecto CASADO SOTO, J.L.: “Breve historia de la conservación del Patrimonio Cultural Subacuático Español”. *Hispania Nostra, Revista para la defensa del patrimonio cultural y natural* nº 9, diciembre 2012

<sup>476</sup> FERNANDEZ-QUIRÓS, TOMÁS Y ANDRÉS CABRERA, VICTORIA: “La protección del Patrimonio Cultural Subacuático”. *Actualidad Jurídica* nº 19, abril 2008, Uría y Menéndez, páginas 63-65

<sup>477</sup> Son bienes de dominio público todos los objetos y restos materiales que posean los valores que son propios del Patrimonio Histórico Español y sean descubiertos como consecuencia de excavaciones, remociones de tierra u otras obras de cualquier índole o por azar.

este artículo y del 40.1 podremos constatar que también lo serán los objetos y restos materiales susceptibles de estudio con metodología arqueológica que se encuentren en el mar territorial o plataforma continental.

La titularidad de dichos bienes es a tenor del artículo 132.2 CE plenamente estatal y no autonómica, y en ello incide la doctrina del Tribunal Constitucional, como por ejemplo la STC8/2013 de 17 de enero al entender que “el territorio autonómico se extiende al ámbito de los municipios que integran la correspondiente comunidad y que estos nunca se han extendido ni tampoco se extienden hoy al mar territorial”<sup>478</sup>. Esta doctrina es reiterada en otras posteriores como las STC 87/2013, 99/2013, 3/2014, 25/2014 y 121/2014.

Sin embargo y como bien indica Javier Barcelona<sup>479</sup>, la LPHE reserva a las CCAA la competencia de declarar bienes de interés cultural y el otorgamiento de autorizaciones administrativas para excavaciones o prospecciones y controlar las intervenciones, incluidas las que afecten al patrimonio subacuático, e incluso el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de diciembre de 1989 admite la competencia autonómica para otorgar las autorizaciones arqueológicas en el mar territorial por tratarse de una actividad de naturaleza ejecutiva que forma parte de las atribuciones de la comunidad autónoma, y nueve años más tarde la Dirección del Servicio Jurídico del Estado emitió un dictamen que argumenta que si bien el mar territorial no es territorio autonómico, la competencia para autorizar las intervenciones arqueológicas en él corresponde a las Comunidades Autónomas.<sup>480</sup>

Es en el marco estrictamente internacional en donde verán la luz por primera vez las medidas proteccionistas del patrimonio cultural subacuático: ya en 1956 surge de manos de la UNESCO la “Recomendación de Principios aplicables a las excavaciones arqueológicas”, que si bien aplicables a las sedes subacuáticas ubicadas en aguas territoriales, no abarca sin embargo este patrimonio en aguas internacionales.

---

<sup>478</sup> La STC delimita las competencias en materia de autorización de intervenciones en el subsuelo marino en materia de hidrocarburos.

<sup>479</sup> BARCELONA LLOP, JAVIER: “Patrimonio Cultural submarino: dominio público, titularidad y competencias de las comunidades autónomas”. *Revista Vasca de Administración Pública* nº 99-100, Tomo I, páginas 493-510

<sup>480</sup> Dictamen de 28 de enero de 1999



Por otra parte, la delimitación de los derechos de soberanía y jurisdicción de los que pueden gozar los distintos estados, se regula en la Convención de la ONU sobre el Derecho del Mar, firmado en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982 y ratificado por España el 20 de diciembre de 1996. Entiende por mar territorial la franja de mar adyacente al territorio del Estado ribereño, cuya anchura no puede exceder de 12 millas marinas reconociendo la plena soberanía al Estado ribereño, tanto respecto al lecho marino y subsuelo, como la columna de agua y espacio aéreo subyacente. El Estado ribereño será pues competente para regular en esta zona la protección del patrimonio cultural subacuático.

Fuera del mar territorial, en la llamada zona contigua, permite al Estado ribereño el derecho a fiscalizar y sancionar la remoción de objetos arqueológicos o históricos sin autorización.<sup>481</sup>

Respecto a la plataforma continental no se reconoce al Estado ribereño derechos sobre el patrimonio cultural subacuático, a diferencia de la LPHE. Al respecto, el artículo 149 del Convenio Montego Bay afirma que los objetos arqueológicos o históricos hallados más allá de las 24 millas marinas “serán conservadas o se dispondrá de ellos en beneficio de toda la humanidad, teniendo particularmente en cuenta los derechos preferentes del Estado o país de origen, del Estado de origen cultural o del Estado de origen histórico o arqueológico”, que no es sino una declaración de intereses, que no otorga además facultad a los Estados de proteger los buques de su pabellón hundidos fuera de las 24 millas marinas.

Un poco más tarde, en 1994, la Asociación de Derecho Internacional en sesión plenaria celebrada en Buenos Aires adoptó un proyecto de Convención Internacional sobre la protección del patrimonio subacuático, que remitió a la UNESCO para su estudio.

Dos años más tarde, en 1996, la Asamblea General del Consejo Internacional de los Monumentos y Sitios (ICOMOS), celebrada en Sofía (Bulgaria), ratifica la Carta Internacional sobre la Protección y Gestión de Patrimonio Cultural Subacuático, y al año siguiente en 1997 la 29 reunión de la Conferencia General de la UNESCO decide regular por Convención Internacional el patrimonio cultural subacuático, y entre 1998 y 2001 hubo diferentes reuniones de expertos para estudiar la Convención, que tras largos años de trabajo hará fructificar el Convenio UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, aprobado el 2 de noviembre por la 31 Conferencia

General de la UNESCO, que sin duda constituye el más importante instrumento normativo sobre la materia.

España desde los años 90 ha participado e incentivado la consecución de este acuerdo internacional, siendo uno de los primeros en ratificarlo en 2005, adelantándose al resto al aprobar en 2007 un Plan Nacional de protección del patrimonio subacuático español, y de redactar por acuerdo unánime entre el Estado y las CCAA un libro verde de las acciones y recomendaciones para su desarrollo y aplicación en 2010.

La Convención UNESCO fijará su atención en el principio de cooperación entre los Estados parte para garantizar y fortalecer la protección de este rico patrimonio.

Va más allá que Montego Bay, pues extiende los derechos del Estado ribereño a preservar y proteger el patrimonio cultural subacuático más allá del mar territorial y zona contigua, abarcando también la zona económica exclusiva y la plataforma continental, pudiendo prohibir la explotación de este patrimonio, siendo además obligatorio para los Estados parte comunicar el descubrimiento de este patrimonio cultural.

Por medio de esta cooperación internacional se cierran espacios a los cazatesoros, permitiéndose además en un futuro por medio de este Convenio, la creación de un Inventario del Patrimonio Subacuático Mundial, con el fin de preservar los yacimientos subacuáticos al igual que se hizo con los Sitios Patrimonio de la Humanidad. De hecho esa riqueza histórica y artística que constituyen los miles de pecios naufragados “forma parte integrante del patrimonio cultural de la humanidad”, en palabras de la UNESCO, y “es un elemento de particular importancia en la historia de los Pueblos, naciones y sus relaciones mutuas en lo concerniente a su patrimonio común”.

Su artículo 1 define al patrimonio cultural subacuático como todos los rastros de existencia humana que tengan un carácter cultural, histórico o arqueológico que hayan estado bajo el agua parcial o totalmente, de forma periódica o continua por lo menos durante 100 años, tales como los sitios, estructuras, edificios, objetos y restos humanos junto con su contexto arqueológico y natural; los buques, aeronaves, otros medios de transporte o cualquier parte de ellos, su cargamento u otro contenido junto con su contexto arqueológico y natural y los objetos de carácter prehistórico.

---

<sup>481</sup> Artículos 33 y 303

Los principios básicos sobre los que gira esta Convención de 2001 son:

- Obligación de preservar este patrimonio subacuático respetando los restos humanos encontrados
- Preservación “in situ” como opción prioritaria, aunque no obstante la recuperación e objetos podrá autorizarse cuando su finalidad sea aportar una contribución significativa a la protección o conocimiento del patrimonio cultural subacuático
- No explotación comercial o con fin de lucro o especulativos ni ser diseminado, no debiendo interpretarse como prohibición de trabajos de investigación arqueológica o de acceso del turismo cultural
- Formación e intercambio de información, así como promocionar la formación arqueológica submarina e impulsar la sensibilización de la opinión pública al valor de este patrimonio cultural
- Poner fin al tráfico ilícito de este rico patrimonio garantizando una mejor protección de las naves naufragadas y otros vestigios bajo las aguas.

La comunidad mundial adoptó este tratado internacional en respuesta al aumento del saqueo y destrucción de este patrimonio, por parte de los cada vez más abundantes y tecnológicos cazadores de tesoros submarinos. Igualmente la exposición de motivos del Convenio explica la importancia de este patrimonio para la investigación, información y educación y en especial el derecho del público a gozar de sus beneficios educativos y recreativos-dada su función social-, lo que contribuye a un mejor conocimiento, aprecio y protección de estos bienes, prohibiéndose a sus efectos la importación, exportación y transferencias de propiedades ilícitas de bienes culturales,<sup>482</sup> para concluir aduciendo la necesidad de adoptar medidas en el ámbito internacional, nacional y regional tendentes a su salvaguarda.

Este inmenso patrimonio debe ser protegido desde sus diferentes instancias para cumplir con el mandato constitucional del artículo 46 así como la LPHE que preceptúa la obligación de preservar el patrimonio histórico-artístico y cultural, acrecentándolo y evitando su expolio o deterioro.

---

<sup>482</sup> La Convención de 2001 es complementaria entre otras de la Convención UNESCO de 1970 sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, exportación y transferencia de propiedades ilícitas de bienes culturales

Todos estos yacimientos son elementos históricos y culturales de primera magnitud, fuente de conocimiento esencial tanto científico como histórico, y deben ser puestos a disposición de los ciudadanos, tienen como ya se ha indicado, una clara y determinante función social íntimamente vinculada a la cultura y al libre desarrollo de la personalidad. Es en gran medida una herencia compartida además entre España y sus antiguas colonias de ultramar que deben servir para enriquecer las relaciones políticas y culturales de territorios que un día tuvieron un pasado común.

El caso Odyssey, ha marcado al respecto un antes y un después en esta protección del patrimonio subacuático español, poniendo de manifiesto que estos bienes culturales están en mayor peligro de expolio y destrucción que el patrimonio material e incluso inmaterial.

La empresa norteamericana Odyssey Marine Explotation anunció el 18 de mayo de 2007 el hallazgo de un tesoro, enviado previamente a USA, que procedía de una nave colonial hundida en lugar indeterminado del océano Atlántico, compuesto de más de 23 toneladas de monedas de oro y plata, aproximadamente 595.000 piezas, además de balas de cañón, tejidos, lingotes, fragmentos metálicos y otros objetos. El hallazgo supera los 500 millones de dólares, el mayor tesoro submarino encontrado hasta la fecha.

Anteriormente los restos y cargamentos de dos fragatas españolas, “La Juno” y “La galga de Andalucía”, hundidas en aguas de jurisdicción norteamericana –costa de Virginia-, o los galeones “Santa Margarita” y “Nuestra Señora de Atocha”, fueron saqueadas por cazatesoros quienes habitualmente suelen acudir a la justicia norteamericana para que éste les reconozca la titularidad de los objetos expoliados, -inclinando el litigio por la vía del derecho mercantil privado, el llamado “Admiralty Law”, en donde se dilucida básicamente el derecho de hallazgo, frente a la inaplicación del derecho internacional público-. Esta jurisdicción norteamericana ha fallado sucesivamente e históricamente a favor de los cazatesoros, permitiendo que cualquiera que expoliase estos bienes culturales, independientemente del pabellón del pecio hundido o del lugar del hallazgo e invocase el derecho de hallazgo, adquiriese la propiedad de lo hallado si se prueba que ha sido abandonado por sus propietarios.

En estos dos últimos buques España pudo reclamar con éxito entre 1998 y 2001 lo extraído por los cazatesoros e impedir que en adelante se expoliase nada más de esos

pecios, pues España no invocó la Ley del Almirantazgo, sino la Ley de Inmunidad de Estados Extranjeros Soberanos (FSIA), estableciéndose un importante precedente a favor de España al reconocer el derecho del Estado sobre sus barcos y preservando la justicia norteamericana los saqueos sobre sus restos hundidos por temporales hace dos siglos en la costa este de EEUU. En 2001 Clinton ratificó el Acuerdo por el que el FSIA se aplicaría para reconocer a España la propiedad de cualquier buque que estuviere en las listas de la Armada española.<sup>483</sup>

Siguiendo en el caso Odyssey, el Gobierno español sospechando que el buque hundido ostentaba pabellón español<sup>484</sup> - y además su ubicación en el estrecho de Gibraltar y no como afirmaba Odyssey, en cualquier lugar del océano Atlántico, conociendo los movimientos del Odyssey- interpuso una demanda ante el tribunal de Tampa en el Estado norteamericano de Florida para exigir el derecho de propiedad sobre lo expoliado y paralelamente, un Juzgado de La Línea de la Concepción dictó orden de apresamiento contra otros dos buques de la compañía Odyssey que se encontraban en Gibraltar, para verificar su carga.

La empresa Odyssey sostendrá que al encontrar el pecio en aguas internacionales podía extraerlo sin notificarlo a las autoridades españolas, no requiriendo autorización previa. España al contrario entendió que el buque se encontraba en aguas jurisdiccionales españolas, en su mar territorial, necesitando por ello Odyssey autorización previa para la prospección arqueológica y su consecuente entrega del tesoro a España, eran requisitos obligatorios, lo que no se cumplió, ya que se exportó ilícitamente a EEUU. Además la decisión de demandar a Odyssey procedente del Ministerio de Cultura se fundamentará en la nocturnidad y alevosía del modus operandi de esta empresa norteamericana.

La cláusula de confidencialidad impuesta por el Juez de Tampa hizo casi imposible el conocimiento público de la importantísima investigación operada por los técnicos del Instituto Histórico de la Marina, del Archivo de la Armada en el Viso del Marqués, del

---

<sup>483</sup> España fue siempre apoyada por la Administración norteamericana pues se aseguraba con el ejemplo la inmunidad de sus buques de Estado hundidos en cualquier lugar y fecha, tal y como su legislación expresamente lo recoge.

<sup>484</sup> El abogado James Goold, que representará a España ante los tribunales norteamericanos, no invocará la FSIA en el juzgado de Tampa el día 31 de mayo

Archivo de Indias, historiadores de universidades españolas, arqueólogos de Museo Nacional de Arqueología Subacuática, MUSEO Arqueológico nacional, centros de arqueología subacuática de Cataluña y Valencia y el equipo del CAS de Andalucía. Todos ellos<sup>485</sup> demostraron fehacientemente que el pecio expoliado fue la fragata “Nuestra Señora de las Mercedes”, hundida por la flota inglesa en 1804, y no el pecio “Black Swan” como afirmaba Odyssey.

Esta fragata de pabellón español regresaba de Río de la Plata y cayó bajo la artillería inglesa muy cerca de la costa de Cádiz. En su demanda inicial se estableció que La Mercedes era navío de pabellón español en misión comercial para la Corona, tal y como más tarde fue justificando el Gobierno español.

El juez de Tampa consideró que los documentos presentados por España constituyen una “enciclopedia” que combinan un tratado de la historia naval española con una pormenorizada enseñanza jurídica, concluyendo que “ analizados y estudiados cuantos documentos me han sido presentados por las partes litigantes, debo concluir que la recomendación de Juez Mark Pizzo de devolver los restos de la fragata La Mercedes a España es plenamente acertada ” y el Juez Merryday expresa su “ plena empatía con la anterior recomendación de que los restos encontrados pertenecen a Nuestra Señora de las Mercedes” y agrega que “ la verdad de este caso es que La Mercedes es un buque propiedad de España y sus restos son patrimonio legal y natural de España”, añadiendo que “dichos restos fueron traídos a USA sin autorización alguna por parte de su legítimo propietario, saltándose todos los principios éticos y legales existentes en el derecho internacional y marítimo”.<sup>486</sup>

El juez Steven Merryday del distrito federal de Tampa fijó finalmente un plazo de 10 días para su devolución. Tanto el Tribunal de Tampa como la Corte Superior de Apelación de Atlanta emitieron fallos coincidentes a favor de los intereses españoles. En un último recurso planteado por Odyssey al Tribunal Supremo de los EEUU –único con capacidad de juzgar materias sometidas a Tratados Internacionales- se desestima el recurso, se privó a Odyssey del derecho a custodiar el tesoro expoliado y queda expedita

---

<sup>485</sup> Más de 130 expedientes e informes se redactaron al respecto

<sup>486</sup> Sirviendo estos precedentes, el artículo 382.1 de la Ley de Navegación Marítima de 24 de Julio de 2014 preceptúa que “ cualquiera que sea el momento en que se produjo su pérdida, y el lugar en que se encuentren, los buques y embarcaciones de Estado españoles naufragados o hundidos, sus restos y los de sus equipos y carga, son bienes de dominio público estatal, inalienables, imprescriptibles e inembargables y gozan de inmunidad de jurisdicción”.

la vía de recuperación de tan inmenso y litigioso tesoro para su regreso a España. Este regresó el 25 de febrero de 2012 y se transfirió al Ministerio de Cultura.

Su retorno supone la mayor y más importante recuperación de patrimonio histórico artístico de los últimos 30 años, equiparable en importancia al retorno del Guernica de Picasso.

Tras su restauración se distribuirá entre diferentes Museos Nacionales, como el Arqueológico Nacional para su estudio, investigación y exposición. Piezas similares se exhiben en el Museo Naval de Madrid, Museo Nacional de Arqueología Submarina de Cartagena o en el Museo Marítimo de las Reales Atarazanas de Barcelona.<sup>487</sup>

El triunfo del contencioso mantenido por España contra Odyssey, crea un importante precedente jurídico a nivel internacional en este complejo sistema de protección del patrimonio cultural subacuático, que sin duda supondrá en adelante un importante freno al expolio de los cazatesoros.

Lo esencial de la sentencia del Tribunal Supremo norteamericano es que no cabe acudir a ninguna artimaña legal, no se trata de dilucidar quién es su legítimo dueño, porque según el principio de inmunidad soberana, mientras un Estado no abandona expresamente su patrimonio público subacuático, seguirá siendo su legítimo propietario con independencia del tiempo transcurrido desde su hundimiento o del lugar en donde se hallen sus restos, y a mayor abundamiento y en el caso que nos ocupa, La Mercedes era un buque con pabellón español-como así se acreditó en todo momento- y fue hundido en aguas jurisdiccionales españolas.

El expolio del Odyssey obligó al gobierno español a reflexionar y motivó la aprobación del Plan Nacional de Protección del Patrimonio Cultural Subacuático en 2007 y redactar en 2010 un Libro Verde de acciones y recomendaciones para su desarrollo y aplicación, de carácter prioritario, así como de tutela efectiva. A éste le siguieron los Acuerdos Cultura-Defensa y los Convenios con varias CCAA, que han permitido el inicio de campañas arqueológicas en zonas ricas en yacimientos, como la costa de Cádiz, utilizando los medios materiales y personales de la Armada.<sup>488</sup>A este respecto ya España

---

<sup>487</sup> A fecha 2015 se resolvió depositarlos en el Museo ARQUA, y Museo Nacional de Arqueología submarina de Cartagena

<sup>488</sup> El Gobierno a la sazón puso en marcha un plan para que los buques de la Armada localicen y protejan pecios históricos. Además el Ministerio de Defensa ultimó un Convenio con el Ministerio de Cultura para

en 1984 y en concreto, la Dirección General de Bellas Artes del Ministerio de Cultura instituyó el primer Plan Nacional de Documentación del Litoral español, seguido parcialmente por unas pocas CCAA.

El Plan Nacional de 2007 debe impulsar primeramente y como actuación prioritaria la investigación de los fondos documentales, con especial dedicación por la riqueza documental, en el Archivo de Indias, Archivo General de la Armada, Archivo Nacional de Simancas y en el Archivo de la Corona de Aragón, todos ellos custodios de información extraordinaria –que desgraciadamente y con frecuencia han sido estudiados previamente por cazatesoros-.

A continuación el objetivo reside en crear un fondo común de la información disponible generando una base de datos nacional con inventario exhaustivo de los naufragios a partir de los datos de los archivos y de cualquier otra fuente de conocimiento –fondos documentales de los municipios costeros, libros de difuntos de las parroquias, protocolos notariales, información de submarinistas, etc-.<sup>489</sup>

Ello se ejecutará mediante la utilización de sistema de prospección y cartografía de los yacimientos por medio de planimetría, efectuándose sondeos que alteren lo mínimo posible los restos y su entorno natural, primándose la conservación in situ de los materiales y su cubrimiento, extrayéndose solo material si existe riesgo de inminente o fácil expolio, deterioro o destrucción. Se tomarán igualmente medidas y actuaciones concretas de investigación, protección, conservación y difusión social<sup>490</sup>, sentándose las bases para fomentar la protección física y jurídica de estos yacimientos.

Estas bases de datos tendrán diferentes niveles de seguridad en cuanto a su consulta y accesibilidad para evitar la localización concreta a los posibles expoliadores .

España cuenta con instituciones importantes con capacidad de investigación y asesoramiento internacional, como el Centro de Arqueología Submarina-ARQUA- DEL

---

poner a disposición del Plan Nacional de Arqueología Subacuática dos buques de la Armada, comenzando por la búsqueda de dos pecios de gran importancia, el “Reina Regente” hundido en la bahía de Cádiz y el “Santo Cristo de Maracaibo”, galeón hundido al sur de las islas Cíes, cuyas bodegas guardaban una carga valorada en un millón de libras del año 1702, con aproximadamente 900 toneladas de oro que procedía de las colonias americanas.

<sup>489</sup> Es precisa la colaboración de las CCAA marítimas para levantar una Carta Arqueológica completa en las aguas de soberanía española, las 24 millas marinas, debiendo conjuntarse esfuerzos para tal fin y en donde el papel de la Armada será insustituible.

<sup>490</sup> Por difusión social se entiende no informar a la opinión pública de la localización del yacimiento, sino de su importancia histórica o cultural, pues son bienes culturales y como tales llevan aparejados una



Ministerio de Cultura o equivalentes en las CCAA, siendo especialmente relevantes los de Andalucía y Cataluña, a los que cabe añadir diferentes Universidades con investigadores dedicados a tal finalidad, con proyectos de cooperación con otras universidades extranjeras.

En el plano de los acuerdos internacionales es destacable el suscrito en diciembre de 2010 entre el Ministerio de Cultura y la National Oceanic and Atmospheric Administration –NOAA-, organismo dependiente del Gobierno de EEUU que gestiona el patrimonio cultural subacuático, y a nivel interno, el Acuerdo entre los Ministerios de Cultura y Asuntos Exteriores de 27 de septiembre de 2011, para la coordinación y colaboración en materia de patrimonio cultural subacuático.

No hay lugar a duda, como así expone Mariano J. Aznar,<sup>491</sup> que el interés del Estado español coincide con el del interés público de preservar para las generaciones venideras una expresión más de nuestra historia común: aquella que traza las rutas, los contactos, los encuentros y los desencuentros de España y Europa en el continente americano, siendo el mar el mayor museo del mundo.

Sin embargo, como bien indica Isabel Germán<sup>492</sup>, el Estado español debería articular una serie de medidas para paliar importantes problemas en aras de salvaguardar tan rico patrimonio, tales como:

- Nos encontramos ante la ausencia de un régimen jurídico específico para la protección de este patrimonio y por tanto la misma definición legal específica es deficiente.
- Dada la articulación autonómica del país y el hecho de haber sido transferidas las competencias patrimoniales por parte del Estado, la conformación institucional de dicha actividad ha sido muy desigual tanto a nivel regional como estatal y falta una adecuada y deseable coordinación entre las distintas administraciones, tanto estatal como autonómicas y locales, lo que beneficia a los cazatesoros.

---

eminente función social, y más en el caso español, uno de los más ricos en historia naval y en patrimonio cultural subacuático.

<sup>491</sup> AZNAR, MARIANO J: “Patrimonio Cultural bajo el mar”. *El País*, 14-01-2012

<sup>492</sup> GERMÁN MANCEBO, ISABEL: “Una aproximación interdisciplinar a la protección del patrimonio cultural subacuático. El escenario un año después de la Resolución del caso Odyssey”. *RIIPAC, Revista sobre Patrimonio Cultural*, nº 4, 2014

- La dificultad para la vigilancia y control de las zonas arqueológicas marinas, lo que conlleva a que no solo sean muy vulnerables, sino que el descubrimiento del mismo expolio y destrucción es muy difícil de detectar y a veces imposible de evitar con los medios actuales de vigilancia. Todo ello se agrava todavía más si puede por la creciente amenaza como consecuencia de la mejora tecnológica en las técnicas de exploración, y a mayor abundamiento, siendo una actividad enormemente lucrativa.
- La escasa preparación jurídica de las Administraciones Públicas así como de los juzgados de instrucción del partido en el que el delito se hubiese cometido y juzgados de lo penal de la circunscripción donde el delito fue cometido. Son delitos complejos, de complicada investigación e instrucción –dejándose en manos de los Tribunales la valoración del carácter histórico-cultural de estos bienes que pueden carecer de suficientes conocimientos especializados sobre esta materia- y donde se deben tomar medidas también preventivas<sup>493</sup> para garantizar el cumplimiento de la sentencia evitándose que el eventual daño se prolongue y medidas cautelares de consolidación del bien lesionado o restauradoras.<sup>494</sup> También es de destacar la ausencia de una jurisprudencia uniforme y clarificadora sobre los distintos atentados sobre el patrimonio histórico, ante la dificultad de que el examen de estos delitos acceda el Tribunal Supremo, por tratarse de delitos que no superando por lo común los 5 años de prisión son enjuiciados por juzgados de lo penal y siendo la Audiencia Provincial la sede de la segunda instancia judicial.
- Falta de concienciación social e institucional sobre la importancia de estos bienes y su necesidad de salvaguarda, lo que refleja la escasa articulación de denuncias.
- Necesidad imperiosa de operar tantas medidas preventivas para una mejor protección de este patrimonio que a día de hoy sigue estando en permanente y real peligro y riesgo.

---

<sup>493</sup> ROMA VALDÉS, A: “La valoración de los daños arqueológicos y la justicia cautelar en el proceso penal” . *Revista PH Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico* nº 82, mayo 2012

<sup>494</sup> MARTIN ALVARO: “Dificultades de la instrucción y el enjuiciamiento de los delitos contra el patrimonio histórico”. *Revista PH Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico* nº 82, mayo 2012

El patrimonio cultural subacuático forma así una pieza clave del patrimonio cultural español<sup>495</sup> y de los seres humanos de la actual y siguientes generaciones, no cabe su regulación jurídica por un derecho marítimo que defiende los intereses particulares, sino por un derecho internacional público que defienda los intereses públicos, siendo además su explotación y difusión conforme a los únicos intereses culturales, educativos, científicos y sociales, jamás económicos o especulativos. Hablamos nuevamente de la función social de este rico patrimonio cultural, en contraposición con el ilícito lucro de los expoliadores y su venta clandestina a particulares, en cuyas manos estos objetos nunca verán la luz no cumplimiento con su función social y cultural, y como bien señala al efecto Lorenzo Sarmiento, “ a partir de ahora, la clase política y la Administración saben que, bajo la mar, hay una ingente cantidad de patrimonio que no podemos tolerar que caiga, como ha venido sucediendo, en manos de tipos que solo ven en los objetos históricos una forma de enriquecerse”.<sup>496</sup>

n) Patrimonio cultural industrial:

Este patrimonio cultural de nueva generación se ha convertido muy recientemente en bien cultural protegido en Europa y por ende en España.

El reconocimiento del valor de estos bienes viene de la mano de la preocupación de organismos internacionales, especialmente del Consejo de Europa, UNESCO y del Comité Internacional para la conservación del Patrimonio Industrial-TICCIH.

El Consejo de Europa en virtud de varias Recomendaciones tomará conciencia de la necesidad de prestar atención al antiguo patrimonio industrial, aunque tardíamente habida cuenta de las reconversiones industriales que se desarrollaban en Europa que suponía una rápida destrucción de infraestructuras dignas de protección.

Estas Recomendaciones son la 872 (1979) relativa a la arqueología industrial; R (87) 24 sobre ciudades industriales europeas, con el fin de revitalizar las antiguas ciudades industriales que desempeñaron un importante papel en el crecimiento económico de

---

<sup>495</sup> Así lo considera la doctrina, como por ejemplo ALVAREZ GONZALEZ, ELSA MARINA: *Patrimonio arqueológico sumergido: una realidad desconocida*. Universidad de Málaga, Servicio de Publicaciones, 2009

<sup>496</sup> SARMIENTO, LORENZO: *Expediente Odyssey, el mayor expolio bajo el mar*. Ed. Cultivalibros, Colección Autor, número 157, Madrid, 1ª edición, 2012, página 507

Europa, recomendando una política de reactivación y rehabilitación de edificios e instalaciones y recuperando el medio ambiente; R(90) 20 relativa a la protección y conservación del patrimonio técnico, industrial y de obras de arte en Europa, pidiendo identificar e inventariar los bienes industriales prestando especial atención a los bienes con mayor peligro de destrucción tomándose medidas jurídicas de protección y conservación así como en promoción a través de programas de sensibilización ciudadana y fomentando el turismo cultural; finalmente la Recomendación 1486 (2000) sobre el patrimonio marítimo y fluvial y el Convenio Europeo para la protección del patrimonio audiovisual de 2001.

La UNESCO por su parte concibe al patrimonio industrial en un sentido mucho más extenso que el Consejo de Europa ya que lo identifica como manifestación industrial de toda época y no sólo las manifestaciones derivadas de la Revolución industrial, no establece límites cronológicos, cabiendo por tanto los restos medievales e incluso de la civilización romana.

Incluye en sus Listas del Patrimonio Mundial minas, fábricas, ferreterías e instalaciones industriales con el objeto de preservarlos frente al abandono o destrucción, concibiendo a los sitios industriales como un importante hito en la historia de la humanidad otorgándoles un gran valor patrimonial e iniciándose con ello una nueva disciplina que es el la arqueología industrial.

Más recientemente la Carta de Nizhny Tagil firmada en Moscú en 2003 y elaborada por el TICCIH <sup>497</sup>-quizá el documento internacional más evidente y que mejor incide en la salvaguarda de este patrimonio-, explicita su origen a fines del XVIII con la Revolución Industrial abarcando sus diversas manifestaciones y transformaciones sociales y económicas para Europa, defendiendo su valor universal y la necesidad de su estudio y protección.

No solo abarca bienes inmuebles (edificios, estructuras...), paisajes, bienes muebles (herramientas, materiales, documentos y archivos...), todos ellos elementos tangibles o materiales, sino también bienes inmateriales o intangibles (recuerdos, costumbres, testimonios...).

Todo ello debe ser revalorizado, ha de darse a conocer, publicitarse y valorarse por el colectivo de la sociedad.

Es importante su definición pues será un referente para la legislación de los Estados: “El patrimonio industrial se compone de los restos de la cultura industrial que poseen un valor histórico, tecnológico, social, arquitectónico, o científico. Estos restos consisten en edificaciones y maquinaria, talleres, molinos y fábricas, minas y sitios para procesar y refinar, almacenes y depósitos, lugares donde se genera, transmite y se usa la energía, medios de transporte y toda su infraestructura, así como los sitios donde se desarrollan las actividades relacionadas con la industria, tales como vivienda, el culto religioso o la educación”.

La Carta destaca su valor universal y social pues afectaba a un ingente número de hombres y mujeres trabajadoras a los largo de los tres últimos siglos.

Es igualmente importante destacar su valor tecnológico y científico e incluso el valor estético por la calidad del diseño de las arquitecturas o por modelar un paisaje determinado.

Las técnicas de protección se derivan de la catalogación, inventario, investigación y registro (incluyendo también dibujos, videos, fotografías y recuerdos de sus protagonistas) a las que se unen las medidas legales suficientemente eficaces como para asegurar su conservación y las medidas financieras para tal fin.

Se concibe, en fin, al patrimonio industrial como parte esencial del patrimonio cultural, no permitiéndose por ello intervenciones que comprometan la integridad histórica o su autenticidad pero sí una reutilización de forma adecuada, siendo obligación de las autoridades prevenir la destrucción y proteger sitios amenazados, debiéndose realizar intervenciones reversibles y con el menor impacto posible en el peor caso posible, siendo además obligado conservar los registros documentales, archivos planos, etc, con el fin de transmitir estos elementos patrimoniales tan importantes a las nuevas generaciones.

Incide además la Carta en preparar a profesionales especializados incluso por vía universitaria, y educar a los alumnos de primaria y secundaria en el conocimiento y revalorización de este patrimonio otorgando a los Museos un papel clave en la interpretación y protección.

---

<sup>497</sup> Comité Internacional para la Conservación del Patrimonio Industrial, órgano asesor del ICOMOS

El Consejo de Europa ha puesto también en marcha dentro de la campaña “Europa, un patrimonio común”, el proyecto de sensibilización sobre el patrimonio industrial y resucitar esa memoria social europea.

Con respecto a España nuestra legislación incorporará escasamente y casi de refilón al patrimonio industrial.

La Ley 16/1985 LPHE no lo menciona expresamente aunque el artículo 1,2 hablará de inmuebles y muebles de valor científico o técnico.

Respecto a las normas autonómicas, la mayoría de ellas no lo mencionan, deteniéndose en el patrimonio etnográfico como elemento más cercano, salvo las Leyes de Patrimonio Cultural o Histórico de Asturias y Andalucía cuya regulación es mucho más exhaustiva incidiendo directamente en este tipo especial de patrimonio. Otras lo harán mínimamente como las Leyes de Aragón, Baleares, Castilla-La Mancha, Extremadura y Navarra.<sup>498</sup>

Todas estas acciones internacionales fueron el acicate para la redacción y aprobación en España del Plan Nacional del Patrimonio Industrial.

Este incide directamente en su definición, actuaciones y medidas de protección o salvaguarda, pues como hemos visto, ni la ley estatal ni las autonómicas-salvo alguna excepción- no ofrecen una protección legal eficaz cuando no parcial que versaba sobre todo en elementos relacionados con la historia de la ciencia y técnica, valorándose solamente los bienes industriales más antiguos y con más valor etnográfico que industrial.

Además la ambigüedad de concepto y la falta de una cronología aplicable en su valoración hacía muy difícil la protección de este patrimonio, siendo el Plan el instrumento necesario para resolver tan importantes déficits o lagunas. El Plan asimismo ofrecerá la metodología de trabajo y las pautas para elaborar un catálogo básico de estos bienes recalando la elevación a la categoría de BIC de aquellos patrimonios industriales más relevantes y recibir la máxima protección legal.

---

<sup>498</sup> Asturias, Ley 1/2001, Título II, Cap. IV; Andalucía, Ley 14/2007, Título VII; Aragón, Ley 3 /1999, art.73; Baleares, Ley 12/1998, Título V; Castilla-La Mancha, Ley 4/1990, art. 22; Extremadura, Ley 2/1999, art. 58; Comunidad Foral de Navarra, Ley 14/2005, artículos 66 y 70

El Plan se justifica como herramienta fundamental para salvaguardar la memoria histórica de este importante patrimonio que ha desempeñado una influencia social y económica esencial en España desde finales del XVIII hasta 1960 aproximadamente.

Este patrimonio que en general se encuentra en grave declive y deterioro, en muchos casos expuesto a desaparecer, posee unas características propias que implican su facilidad de ser eliminado por la labor de la piqueta y por constituir frecuentemente un obstáculo para el desarrollo urbanístico y especulación del terreno, cuando no por su abandono y ruina derivada de las decisiones empresariales o por la durísima reconversión industrial por obsolescencia o falta de rentabilidad.

Son elementos desprotegidos legalmente, muy numerosos, con dificultades de salvaguarda integral y en donde reina una absoluta ausencia de sensibilización tanto política-administrativa como social. Es en suma un patrimonio en grave riesgo de desaparición o extinción, en el mejor de los casos de deterioro progresivo e imparable.

El Plan define al patrimonio industrial como el conjunto de bienes inmuebles y muebles, y sistemas de sociabilidad relacionados con la cultura del trabajo que han sido generados por las actividades de extracción, de transformación, de transporte, de distribución y gestión generadas por el sistema económico surgido de la Revolución Industrial. Estos bienes se deben entender como un todo integral compuesto por el paisaje en el que se insertan las relaciones industriales en que se estructuran, las arquitecturas que las caracteriza, las técnicas utilizadas en sus procedimientos, los archivos generados durante la actividad y sus prácticas de carácter simbólico.

Dentro de los inmuebles se incorporan no solamente elementos aislados como edificios, hornos...también los conjuntos industriales y los paisajes industrializados como las cuencas mineras. Tendrán cabida todas las manifestaciones arquitectónicas o tecnológicas incluyendo viviendas, almacenes, etc.

Entre los bienes muebles se incorporan los artefactos, utillajes, mobiliario y accesorios del entorno social del trabajo y los archivos existentes.

También quedan incorporados a este patrimonio industrial los bienes inmateriales como los testimonios o instituciones o colecciones unitarias relevantes que reflejen una memoria asociada a la cultura del trabajo.

Los criterios de valoración serán muy diversos y basados en el valor testimonial, singularidad, autenticidad, tecnología, integridad, el valor histórico, arquitectónico y territorial, su posibilidad de restauración, estado de conservación, rentabilidad social o situación jurídica.

Todo ello determinará el valor potencial del bien.

El Plan a modo orientativo establece una lista de sectores por áreas temáticas para una mejor catalogación de este extenso patrimonio industrial.<sup>499</sup>

Por medio de este Plan las CCAA pueden desarrollar las funciones de catalogación, valorización e identificación y salvaguarda conforme a los postulados establecidos de acuerdo a la legislación interna e internacional reguladora de estos nuevos bienes culturales.

Es importante también destacar el espíritu de este corpus normativo que no es otro que el de rescatar importantes elementos de nuestra memoria histórica y generar una nueva cultura del patrimonio que implique a la misma sociedad para que reconozca sus valores ampliando así la sensibilización social por su conservación y su disfrute por la ciudadanía, pues de bienes sociales se trata con clara vocación de función cultural y social.

Sin perjuicio de las competencias en patrimonio cultural y en especial del industrial de las CCAA, han ido surgiendo asociaciones privadas que han canalizado sus actividades en la revalorización, conocimiento, difusión y salvaguarda de este patrimonio, siendo un ejemplo de ello la “Asociación Vasca de Patrimonio Industrial y de la Obra Pública”, constituida en 1984 ante el temor de que la recesión industrial vasca de los 80 arrasara el rico patrimonio industrial vasco, que en las últimas décadas ha visto desaparecer elementos muy significativos, comunidad autónoma donde el proceso de industrialización ha sido muy relevante y transformó la imagen de grandes áreas a lo

---

<sup>499</sup> Sector textil y agroalimentario; corcho, madera y mueble; papel y artes gráficas; piel y calzado; minería y actividades extractivas; siderurgia, metalurgia y talleres mecánicos; química; construcción, cerámica y vidrio; naval; juguete; extracción y distribución de agua; energía; transporte; comunicaciones; urbanismo industrial, vivienda y equipamiento social; otros elementos representativos vinculados a cada sector.



largo y ancho del territorio y con grandes repercusiones en la vida social y económica durante los dos últimos siglos,

Uno de sus fines más importantes es la potenciación de la conservación a través de la sensibilización de la opinión pública, la revalorización y reutilización.

Igualmente son elementos perseguidos la labor de asesoramiento tanto a particulares como a sociedades industriales e instituciones públicas; la conservación y puesta en valor como recurso turístico, cultural, museístico o equipacional; vigilancia del patrimonio industrial especialmente en situación de peligro; explicar la legislación vigente; denunciar las actuaciones indebidas y promoción de congresos, conferencias, exposiciones y publicaciones divulgativas.

Claramente la ignorancia, el deterioro por el transcurso del tiempo, la planificación urbanística, la especulación del suelo, las restauraciones imprudentes, el desconocimiento normativo cuando no la desidia y desinterés de las autoridades políticas y administrativas, han puesto en grave peligro o riesgo de desaparición o destrucción a estos bienes culturales tan interesantes como desconocidos para la gran mayoría de la sociedad.

#### 2.4 Técnicas administrativas de protección: Registros e Inventarios

Son cuatro las sedes inventariales o registrales en donde se manifiesta el ámbito competencial del Estado y Comunidades Autónomas así como la colaboración entre ambas esferas.

##### A.- Registro General de Bienes de Interés Cultural:

Su objeto es identificar aquellos bienes muebles o inmuebles del Patrimonio Cultural Español que por ser de máxima categoría y relevancia son declarados como de “Interés Cultural” (BIC).

Los bienes pueden ser declarados de interés cultural por ministerio de la Ley o por Real Decreto de forma individualizada.

La declaración por Real Decreto requiere la previa incoación y tramitación de expediente administrativo por el organismo competente (si es de la Administración del

Estado le corresponde al Ministerio de Cultura: estos bienes han de ser del Patrimonio Histórico del Estado adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración General del Estado o que formen parte del Patrimonio Nacional; si es de la Comunidad Autónoma le corresponde a la Consejería de Cultura Autónoma). El expediente puede ser también incoado a instancia del titular de un interés legítimo y directo, siendo el organismo competente quien decidirá si procede o no la solicitud.

En todo caso en el expediente se ha de hacer constar la identificación del bien, el informe favorable de la institución consultiva del Estado o Comunidad Autónoma, notificándose a los interesados, publicándose en el BOE y comunicándose al Registro General de Bienes de Interés Cultural para su anotación preventiva.

Resuelto el expediente de forma favorable, el Ministerio de Cultura declarará el bien como de Interés Cultural por medio de Real Decreto, inscribiéndolo de oficio de forma definitiva en el citado Registro.

Este Registro sirve para identificar y localizar esta categoría de bienes, estando adscrito a la Dirección General de Bellas Artes y Archivos del Ministerio de Cultura. En él, no sólo se inscriben los BIC del Estado sino también los así declarados por las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de la existencia en éstas de registro propio de Bienes Culturales Calificados, dependiente de su Departamento de Cultura.<sup>500</sup>

#### B.- Inventario General de Bienes Muebles:

En él se integran todos los bienes muebles no declarados de “Interés Cultural”, pero que poseen cierta relevancia en cuanto a valor histórico, artístico, arqueológico, científico, técnico o cultural del Patrimonio Histórico del Estado. Se halla también adscrito a la Dirección General de Bellas Artes y Archivos del Ministerio de Cultura. Este Inventario es confeccionado por el Ministerio de Cultura en colaboración con los órganos de las Comunidades Autónomas competentes (Consejería o Departamento de Cultura). La inclusión compete al Ministerio de Cultura cuando se trate de bienes adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración General del Estado o que formen

---

<sup>500</sup> En el supuesto de la Comunidad Autónoma del País Vasco, el Decreto 342/1999, de 5 de octubre, regula la organización y funcionamiento del Registro de Bienes Culturales Calificados y del Inventario del Patrimonio Cultural Vasco. Sobre ello véase a ABAD LUCERAS, JOSE MARIA. *La protección del Patrimonio inmobiliario histórico en el ordenamiento jurídico vasco. Análisis y propuestas legislativas*. IVAP, Oñate, 2002, págs. 287-292

parte del Patrimonio Nacional. En los restantes casos compete a las Comunidades Autónomas.

En todo caso se ha de incoar un expediente administrativo con notificación a los interesados, identificándose el bien mueble e inscribiéndose finalmente en este Inventario General de Bienes Muebles. No obstante, las Comunidades Autónomas han creado su propio Inventario General.

Es muy interesante y clarificadora al respecto la STS, Sala 3ª de lo Contencioso de 6 de mayo de 2002, que resuelve un Recurso de Casación referente y derivado de la catalogación de una pintura por el Ministerio de Cultura en el Inventario General de bienes muebles y la posterior denegación del permiso de exportación.

Resumiendo las actuaciones, varios particulares adquirieron un valioso cuadro<sup>501</sup> de un famoso artista veneciano del siglo XVIII en Londres y lo llevaron a España. Aquí fue inscrito por su importancia en el Inventario General de Bienes Muebles. En un escaso margen de tiempo fue ofrecido al Museo del Prado para su adquisición pero con resultado negativo.<sup>502</sup> Sus propietarios ante tal expectativa deciden sacarlo de España y venderlo en el extranjero, para lo cual solicitan permiso de exportación, siendo denegado por resolución de 3-XI-1992 de la Dirección General de Bellas Artes previo dictamen de la Junta de Calificación Valoración y Exportación, confirmada en alzada por resolución de 26 de marzo de 1993 del Ministerio de Cultura, contra la que presentarán Recurso contencioso-administrativo ante la Sección 9ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, cuyo fallo desestimatorio será a su vez objeto de Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, Sección 7ª de la Sala 3.

Los recurrentes alegan diferentes motivos o alegaciones que sustentan su actuación, tales como que la negativa a la compra por el Museo del Prado produjo un daño muy grave a los propietarios sin concedérseles indemnización alguna, que los actos administrativos impugnados vulneran el artículo 33.2 CE y la existencia de desviación de poder, o que “la limitación a su exportación no estaba justificada porque la obra no puede decirse que pertenezca al PHE, por ser su autor italiano y sin vinculación alguna con España en cuanto al tema o a la relación personal, al ser pintado en Alemania por

---

<sup>501</sup> Su precio en el mercado internacional podría alcanzar un precio de 1400 a 2000 millones de pesetas

<sup>502</sup> Según el Jefe del Museo de pintura italiana en informe de 19 de enero de 1995 es de indudable interés artístico para el Museo, pues carece de obra de este artista y cuya permanencia en España es imprescindible pensando en la adquisición por el Estado.

encargo de un Conde alemán, comprada en Londres e introducida en España hace relativamente poco tiempo”.

El TS desmonta todas las alegaciones fundándose en la normativa vigente de manera clara y eficaz. Por una parte aclara que “el interés del Museo del Prado en adquirir la obra pictórica objeto de litigio no puede ser considerado algo ajeno a la finalidad perseguida por la LPHA, y por ello, tampoco puede ser calificada de desacertada la invocación de ese interés como razón para legitimar o justificar la controvertida denegación de la exportación”. “El Tribunal deja constancia de que la referida obra pictórica está incluida en el Inventario General de Bienes Muebles del Patrimonio Histórico Español y que las resoluciones administrativas fundaron su denegación en el dictamen emitido por la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de bienes del Patrimonio Histórico, que se opuso a la exportación por tratarse de una obra de artista de primer orden”,-no existe por tanto desviación de poder, pues la denegación la ejerce el órgano jurídicamente competente y motivadamente-. Por su parte el RD 11/1986 que desarrolla a la LPHE preceptúa en su artículo 28 que los expedientes de inclusión en el Inventario General se incoan de oficio o a instancia de los interesados y que la Administración que haya instruido el expediente comunicará a los interesados la inclusión (art.30). Es en estos expedientes en donde se motiva la inclusión. Por lo tanto se han cumplido todos los requisitos jurídicos para tal fin, no siendo competencia de este juzgado posicionarse sobre tal motivación.

Además, como indica el artículo 5.2 de la LPHE, “Los propietarios o poseedores de tales bienes con más de 100 años de antigüedad, y en todo caso, los inscritos en el Inventario General previsto en el artículo 28 de esta Ley precisarán para su exportación la autorización expresa de la Administración del Estado en la forma y condiciones que se establezcan por vía reglamentaria”.

Por otra parte, “la negativa a la exportación no cierra las posibilidades de instar un acuerdo con la Administración o...no impide a los propietarios vender el cuadro dentro de España y realizar y obtener de esta manera su valor económico”.

Finalmente con respecto a la vulneración del artículo 33.2 CE, el TS recordará que “el Preámbulo de la LPHE revela que hay un objetivo final, constituido por la puesta a disposición de la colectividad de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico español y un objetivo previo al anterior, representado por la protección inmediata de tales bienes; y se resalta asimismo que para la consecución de esos objetivos la LPHE

establece toda un serie de instrumentos jurídicos, tales como la inexportabilidad de los bienes de interés cultural, el sometimiento a la autorización de exportación de los bienes inscritos en el Inventario General y la consideración como oferta de venta a favor de la Administración de la declaración de valor contenida en la solicitud de exportación”, y “la vulneración del derecho de propiedad es rechazada por el razonamiento de que la inexportabilidad está establecida en la Ley 16/1985 y que esta regulación constituye la delimitación del contenido del Patrimonio Histórico Español del derecho de propiedad con base a su función social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33.2 CE...en lo que viene a afirmar sobre que todo ello está al servicio de un objetivo final consistente en la puesta al servicio de la colectividad de dichos bienes”.

Nos encontramos por lo tanto con una importante sentencia, -repetimos-, clara, precisa y eficaz en la protección del PHE y en el reconocimiento de su función social.

#### C.- Censo de Bienes Integrantes del Patrimonio Documental:

El Ministerio de Cultura en colaboración con las Administraciones de las Comunidades Autónomas elabora este Censo en el que se incorpora toda la información sobre archivos, colecciones y fondos documentales con independencia de su lenguaje, expresión y soporte material.

#### D.- Censo de Bienes Integrantes del Patrimonio Bibliográfico:

Es elaborado entre el Ministerio de Cultura y las Administraciones de las Comunidades Autónomas incorporando la información básica sobre bibliotecas, colecciones y ejemplares de materiales bibliográficos en escritura manuscrita o impresa, películas, discos, fotografías, material audiovisual y otras similares, cualquiera que sea su soporte material.

De diferente naturaleza que los anteriores es el Registro de la Propiedad, que otorga fe pública registral, con un papel importante en cuanto al patrimonio histórico se refiere.

El régimen registral se encuentra regulado en los artículos 12, 36 y 38 de la LPHE y en el 16 y 20 de su Reglamento.

La mayoría de los casos de inscripción obligatoria se refieren a bienes patrimoniales de titularidad pública y sólo en reducidos casos a bienes de particulares.

Dice el art. 12 LPHE que los Monumentos y Jardines históricos declarados de interés cultural deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad por parte de la Administración competente, incorporándose el Real Decreto que establezca tal declaración. Una norma semejante tienen los Estatutos de Autonomía respecto a los bienes culturales autonómicos.

Estos Bienes de Interés Cultural llevan consigo una serie de limitaciones impuestas, como el deber de facilitar el acceso para visitas, investigación e inspección (art. 13 LPHE), deber de mantenimiento y conservación (art.36 LPHE) y la prohibición de exportación (art. 5 LPHE).

Pero además hay otra serie de limitaciones impuestas a los BIC por el Registro de la Propiedad, siendo estas:

a.- prohibición de cambio de uso sin previa autorización administrativa, conforme al art. 36 LPHE

b.- prohibición de realizar construcciones en los inmuebles catalogados como BIC sin haber obtenido licencia municipal y la autorización expresa de la Administración competente. En todo caso no se podrá autorizar la construcción que altere el carácter de los inmuebles y la propia declaración de BIC tendrá efecto retroactivo determinando la suspensión de licencias municipales previas de parcelación, edificación o demolición, conforme al artículo 16 de la LPHE.

c.- ejercicio de los derechos de tanteo y retracto:

quien pretenda enajenar un BIC o un bien mueble o inmueble incluido en el Inventario deberá notificarlo a los organismos competentes de la Comunidad Autónoma y del Estado, pudiendo la Administración en los dos meses siguientes a la notificación el ejercicio del derecho de tanteo, obligándose a pagar lo convenido entre el vendedor y el tercero. Si no se notificase correctamente, la Administración podrá ejercer el derecho de retracto en el plazo de seis meses a partir de la fecha en que tenga conocimiento fehaciente de la venta. Ambos constituyen pues derechos de adquisición preferente.

En cuanto a la preferencia entre administraciones públicas de adquirir en bien, primará el Estado sobre las CCAA en bienes muebles si van a formar parte de Museo, Biblioteca o Archivo de titularidad estatal.

Fuera de este caso, conforme al artículo 149,1, 28 y 148,1,16 de la Constitución, junto a la STC de 31 de enero de 1991, la competencia autonómica excluye a la estatal en Patrimonio Histórico, pues las CCAA son titulares del derecho de tanteo y retracto

cuando se traten de bienes incluidos en sus propios Registros e Inventarios. No obstante el Estado puede ejercer estos derechos cuando los bienes en venta no estén incluidos en los Registros e Inventarios autonómicos o cuando las CCAA carezcan de competencias sobre patrimonio histórico o cuando los bienes estén adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración del Estado y cuando el ejercicio de esos derechos de adquisición preferente implique “la defensa frente a la expoliación de bienes integrantes del Patrimonio Histórico”, así como sobre los bienes del Patrimonio Nacional.

De hecho un gran número de casos por los que el Estado ejerce estos derechos es precisamente cuando se tramita el expediente de exportación de bienes muebles incluidos en el Inventario estatal.<sup>503</sup>

## 2.5.- Técnicas Jurídicas de Protección del Patrimonio Histórico Español

La Ley 16/1985 y su Reglamento han enriquecido respecto al pasado normativo, las medidas jurídicas tendentes a la protección y tutela del Patrimonio Histórico Español.

Sin ánimo de exhaustividad subrayaremos las más significativas:

1.- Inscripción del Patrimonio Histórico Español en los Registros, Censos e Inventarios previstos en las leyes estatal y autonómicas sobre el Patrimonio Histórico.

2.- Prohibición de disponer a las instituciones eclesiásticas de la facultad de transmisión de sus bienes muebles declarados “de Interés Cultural”, o incluidos en el Inventario General, sea por título oneroso o gratuito, o cesión a particulares o entidades mercantiles. Sólo cabe su venta o cesión al Estado, entidades de derecho público o a otras instituciones eclesiásticas.

3.- Protección especial de los Conjuntos Históricos, Sitios Históricos o Zonas arqueológicas: El municipio donde se ubiquen está obligado a redactar un Plan Especial de Protección del área afectada.

---

<sup>503</sup> PAU, ANTONIO: *Cuatro ensayos sobre el Patrimonio Cultural español*. Fundación Beneficentia et Peritia Iuris, Madrid, 2005, pág. 43

Este es uno de los puntos más sangrantes que atenaza al patrimonio histórico español desde el siglo XIX hasta la fecha. El expolio ocasional o continuado en el enorme y rico patrimonio arqueológico nacional ha generado ríos de tinta por parte de la prensa, arqueólogos y particulares. Los saqueos y la rapiña han tomado verdadera carta de naturaleza por el desconocimiento de los hechos por parte de las autoridades, pero en numerosas ocasiones con pleno conocimiento de la Administración, quien por desidia, incultura o falta de medios ha hecho un fuerte ejercicio de dejación de sus funciones permitiendo no sólo el expolio, sino también la destrucción de zonas arqueológicas y la pérdida de la información esencial para reconstruir la historia de las poblaciones protohistóricas de los yacimientos. El saqueo aparte de descontextualizar las piezas, genera una completa desinformación arqueológica, destruyendo su función social y su posible musealización.

Esta destrucción del legado cultural que a todos nos pertenece viene normalmente coadyuvado con el ilícito tráfico internacional del patrimonio artístico, pues casi siempre las mejores piezas son vendidas en los grandes mercados internacionales en donde no faltan los coleccionistas que acuden a las subastas de este tipo de material.

El agravante de la cuestión radica, como he comentado anteriormente, cuando la Administración competente, o Administraciones, conociendo los yacimientos, no toman las medidas preventivas de control, o peor aún, conocen los expolios y se inhiben de actuar, con clara violación de los principios y valores que tanto la Constitución de 1978 como la LPHE contemplan: la protección del patrimonio cultural que a todos nos pertenece. Función compartida por Ayuntamientos, Gobiernos Autonómicos y Gobierno del Estado. La actuación debe ser inmediata, pues la demora en la toma de la decisión protectora implica la destrucción de un yacimiento y sus consecuencias son siempre irreversibles. Solamente por poner un ejemplo mediato-podrían ser tantos como para escribir docenas de libros-, el yacimiento celtibérico de Arátikos, en Aranda del Moncayo es suficientemente aclaratorio. Se trata de uno de los mejores asentamientos celtíberos de la península rodeado de otros 45 catalogados. Ha sido saqueado de manera continuada durante 30 años y cuyas piezas principales han acabado en el extranjero ante la desidia tanto municipal, como autonómica y nacional. Más de 4000 piezas arqueológicas pertenecientes a diversas culturas, esencialmente celtibéricas, incluyendo joyas y piezas de enterramiento de guerreros de la época formaron parte del botín incautado a uno de los vecinos expoliadores, que actuaba con total impunidad con



detectores de metales y georadar. Ni los yacimientos estaban vallados ni señalizados ni vigilados. La actividad expoliadora de su principal actor era pública, y tan manifiesta que utilizó incluso una excavadora y un camión para cribar la tierra en su casa. El Ayuntamiento actuó muy tarde y la denuncia presentada al Gobierno de Aragón también se perdió en el tiempo y en la burocracia. Los elementos más valiosos de pillaje, 18 cascos de bronce en excelente estado serían subastados en el extranjero en diferentes fechas. Constituían el “conjunto de armamento más importante jamás localizado en todo el Mediterráneo occidental”.<sup>504</sup> En el año 2008 y ante la venta en una casa de subastas alemana un abogado del Estado de Munich paralizó la subasta pidiendo la Justicia alemana por medio de expediente, la intervención del Gobierno español mediante la reclamación de la propiedad de las piezas. Ante el silencio español, a los 3 meses se activó la subasta. La petición española nunca llegó. En octubre de 2009 y en abril de 2010 dos nuevas subastas con sendas peticiones al Gobierno español, nunca contestadas. Desde Alemania un investigador se pone en contacto con colegas españoles quienes alertan a Martín Almagro Gorbea de la Real Academia de la Historia para que intervenga ante el Ministerio de Cultura: el informe remitido al Ministerio no tuvo respuesta y en septiembre de 2011 el investigador lleva el caso al Defensor del Pueblo para que investigue la inacción del Ministerio. Al poco tiempo la Fiscalía de Medio Ambiente del Tribunal Supremo abrió diligencias que concluyeron con la detención del expoliador aragonés. Los tres últimos cascos se vendieron en Christie’s de Londres en octubre de 2012.

Por informes de la Guardia Civil se estima que en España se saquean más de 400 yacimientos al año pero posiblemente son muchos más los saqueos que no se denuncian o no llegan al conocimiento de las autoridades.<sup>505</sup>

#### 4.- Confección periódica de Planes Nacionales de Información sobre el Patrimonio Histórico Español.

Los Planes Nacionales constituyen uno de los instrumentos más interesantes que ostenta el Estado en materia de gestión y protección del patrimonio cultural.

---

<sup>504</sup> En palabras de Martín Almagro Gorbea, Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid y miembro de la Real Academia de la Historia

<sup>505</sup> MONTAÑÉS, JOSE ANGEL Y MÉNDEZ, RAFAEL: “. Un saqueo a plena luz” *El País*, domingo, 13 de marzo de 2013

Tienen su marco normativo de referencia en la Ley 16/1985 LPHE en cuyo artículo 2.2 se dispone que “la Administración del Estado adoptará las medidas necesarias para facilitar la colaboración con los restantes poderes públicos y la de éstos entre sí” así como “la comunicación y el intercambio de programas de actuación e información relativa al Patrimonio Histórico Español serán facilitados por el Consejo del Patrimonio Histórico” según el artículo 3.

La elaboración de los Planes Nacionales corresponde al Consejo del Patrimonio Histórico Español, que es el órgano de colaboración entre la Administración del Estado y las CCAA.

Estos Planes Nacionales son además un importante instrumento marco de gestión que permiten racionalizar y optimizar los recursos destinados a conservar, difundir y proteger los bienes culturales coordinando las diversas actuaciones de los organismos de la Administración Central, Autonómica y Local.

Un ejemplo de ellos es el Plan Nacional de Investigación en conservación del Patrimonio Cultural, Plan presentado en la reunión del Consejo de Patrimonio para su aprobación a mediados de 2011.

Este Plan tiene su verdadero fundamento en la conservación y protección del inmenso legado patrimonial y cultural de España, -el segundo después de Italia- sobre la base del enorme valor cultural que atesora y por ser fuente de crecimiento económico y creación de empleo efectivo por el turismo cultural que genera. Es una importante fuente de riqueza para España que debe ser espacialmente mimada y protegida.<sup>506</sup>

El turismo no de ocio sino cultural genera enormes riquezas y va incrementando la inversión de manera cuantitativa,<sup>507</sup> ello es el origen y causa de la especial preocupación por la protección de este patrimonio y de este Plan Nacional cuyos principales objetivos serán:

- Incrementar el conocimiento histórico, arqueológico, artístico o antropológico aplicado a la conservación
- La mejora de las condiciones de conservación

---

<sup>506</sup> Según datos del Ministerio de Cultura de 2008 el PIB generado por el patrimonio cultural (monumentos históricos, museos, yacimientos arqueológicos), creció desde el año 2000 con una tasa media del 13,3%, frente al conjunto de la economía española del 7,1%

<sup>507</sup> Por citar algunas cifras el turismo cultural nacional en 2008 generó 4.500 millones de euros y en 2009 6.118 millones de euros (36% de incremento); en 2008 el turismo cultural internacional generó 3.483 millones de euros y en 2009 4.836 millones de euros (incremento de un 39%)

- Preservar de las acciones degradantes y de las variaciones atmosféricas, térmicas e hidrométricas, asegurar y controlar los parámetros lumínicos y del entorno más adecuados para la conservación de los materiales del patrimonio cultural
- Identificación de los materiales y la diagnosis sobre el estado de conservación y los factores que influyen en su degradación, la propuesta de nuevos materiales y técnicas para su restauración y protección ulterior, y también mediante el diseño de sistemas adecuados relacionados con su difusión almacenamiento, transporte, embalajes, exposición...
- Elaboración y unificación de criterios de aplicación y protocolos de actuación en conservación del patrimonio.
- 

Otros Planes Nacionales que han ido viendo la luz desde los años 80 son:

- Catedrales
- Arquitectura Defensiva
- Paisaje Cultural
- Patrimonio industrial
- Abadías, Monasterios y Conventos
- Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial
- Documentación sobre el Patrimonio
- Conservación Preventiva
- Patrimonio del siglo XX
- Educación y Patrimonio
- Arquitectura Tradicional
- Protección del Patrimonio Cultural Subacuático

5.- Acción Popular: se impone a la sociedad el respeto del Patrimonio Histórico Español así como el deber de denunciar los peligros de destrucción o deterioro de bienes del Patrimonio Histórico; se permite igualmente a todo ciudadano para solicitar la incoación de expedientes para la declaración de Bienes de Interés Cultural.

6.- Obligación para los titulares de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español: sus propietarios titulares de derechos reales o poseedores particulares deben conservar,

mantener y custodiarlos. Si además están inscritos en el Inventario General (bienes muebles) o en el Registro General de Bienes de Interés Cultural y los particulares no cumplen sus obligaciones, la Administración, previo requerimiento, puede ordenar la ejecución subsidiaria realizando las obras necesarias para conservar los bienes, e incluso depositarlos en centros públicos si son bienes muebles o expropiarlos si son inmuebles. Al margen del patrimonio cultural que concurre en el patrimonio público (Estado, CCAA, Diputaciones Forales o Ayuntamientos) o privativos de la Iglesia –bienes que no están gravados por el Impuesto de Sucesiones, IRPF, Impuesto de Sociedades, Impuesto sobre el Patrimonio o Impuesto sobre Bienes Inmuebles-, existe un importantísimo patrimonio cultural tanto cuantitativamente como cualitativamente que se encuentra en manos de particulares, del cual no existe hasta la fecha un inventario ni siquiera parcial, pero que el Ministerio de Cultura cifró en 1980 aproximó a 80.000 edificios. Me refiero al patrimonio cultural privado y no eclesiástico que a diferencia de las propiedades antes mencionadas sus propietarios sí tributan a Hacienda ppor diferentes conceptos.<sup>508</sup>

Estos bienes de titularidad privada pueden ser considerados de interés general y de dimensión social pues su mera existencia enriquece el entorno en donde se hallan ubicados y constituyen evidentemente un rico legado cultural para la comunidad, son un disfrute por su mera contemplación externa y si además pueden ser visitados públicamente impulsarán mayormente el turismo cultural generando actividad económica a su alrededor.

Son una referencia y reflejo de la sociedad que los edificó y ejemplo vivo de la tecnología y actividad constructiva de su tiempo, edificados por maestros y artesanos con técnicas tradicionales y con elementos naturales, fundadas en siglos de experiencia constructiva y ejecutados con vocación de permanencia secular, y gracias a su uso continuado han llegado hasta nosotros.

Son indudablemente bienes de interés general y es preciso y deseable su perfecta conservación para tal fin, para el embellecimiento del entorno pues no existe nada tan triste y desolador como contemplar edificios históricos arruinados, abandonados a su suerte, con deterioros estructurales importantes que no acreditan otra motivación que la dejadez de sus titulares o la imposibilidad de sus dueños de conservar siquiera tales inmuebles en condiciones mínimas de mera supervivencia.

---

<sup>508</sup> La mayoría son edificios históricos de tipo residencial e integrados en conjuntos urbanos e históricos

Los motivos son esencialmente económicos, falta de solvencia económica no solo para su mantenimiento sino también para su restauración.

Por ello es menester un reconocimiento institucional a la labor de los propietarios como conservadores de este rico patrimonio del cual todos nos beneficiamos, aunque sea de forma contemplativa, y de operar un marco fiscal favorable para la conservación de dichos bienes inmuebles<sup>509</sup>.

Su valor histórico frecuentemente trasciende a la propiedad privada para alcanzar al conjunto de la sociedad.

En efecto, es preciso para tal fin el establecimiento de un marco fiscal favorable para que los particulares-son ellos los que soportan todos los gastos del inmueble- puedan emprender la inversión en el mantenimiento y conservación de estos bellos edificios históricos, pues las ayudas son muy escasas, derivadas de la frecuente limitación de los presupuestos públicos que no llegan a atender siquiera a todos los bienes culturales de titularidad pública. Son ayudas no aseguradas y dependientes de las situaciones de bonanza económica.

Como indica Santiago Pardo Manuel de Villena,<sup>510</sup> estos gastos han de ser tratados como inversiones productivas, pues no cabe duda además que benefician a la comunidad y al término municipal en donde radique el inmueble.

Hay que instrumentar un adecuado régimen fiscal que dulcifique las aportaciones del titular a la Hacienda Pública –especialmente en el impuesto de Sucesiones- y mejorar el régimen de ayudas para incentivar a los propietarios a restaurar estos importantes inmuebles, ya que de lo contrario serán una imposible carga para su titular fomentándose en el futuro el deterioro progresivo de tan rico patrimonio cultural.

Tampoco el tenor de la LPH español de 1985 favorece la cuestión pues solo articula un grado de protección y beneficia con escasas medidas fiscales en IRPF e impuesto sobre

---

<sup>509</sup> La Comunidad Valenciana contempla un reconocimiento público para los titulares privados mediante la concesión del título honorífico de “Protector del Patrimonio”, y además en el Título VI de su Ley de Patrimonio Histórico se expone la obligación de la Administración a cooperar en la conservación y promoción del patrimonio cultural cuando sean llevados por los particulares. Se reconoce el interés público en las actuaciones citadas y por la creación de riqueza. Prevé diferentes medidas de fomento, como los beneficios fiscales, o las contribuciones públicas por el régimen de visitas públicas cuando el inmueble es catalogado como de Bien de Interés Cultural. Se realizarán trabajos de conservación por parte de la Consejería de Cultura, estableciéndose con los propietarios formas de explotación o uso conjunta del bien que asegure la inversión pública o la promoción en la sociedad del aprecio de los valores del patrimonio cultural a través de la enseñanza. Vide artículo 88 de la Ley del Patrimonio Cultural Valenciano.

<sup>510</sup> PARDO MANUEL DE VILLENA, SANTIAGO: *La protección del Patrimonio Histórico privado en el ámbito autonómico*. Fundación Casas Históricas y Singulares, Madrid, 2000, páginas 5 y siguientes.

el Patrimonio para los Bienes de Interés Cultural, quedando fuera de tal protección la mayoría absoluta de los bienes inmuebles históricos en España.

Por otra parte citar que son las Leyes de Patrimonio Histórico de las CCAA <sup>511</sup> las que pueden arbitrar medidas de fomento o inversión en estos inmuebles pudiendo enfocar con distinta intensidad el régimen de protección y ayudas, e incluso no articularlas, no existiendo pues en España una armonización ni homogenización al respecto, como sí existe en el resto de Europa.

Lo que es básico y esencial es la necesidad de conservar y transmitir a las generaciones venideras ese patrimonio y que siga proyectándose hacia el futuro para lo cual es importante educar y concienciar a la sociedad del valor de este patrimonio y vea la necesidad y acepte que el dinero público se invierta también en la conservación de los bienes de titularidad privada.

---

<sup>511</sup> La Ley Canaria de 1999, artículo 90 cita que “en las transmisiones de bienes inmuebles de interés cultural o incluidas en Catálogos arquitectónicos municipales o en el Catálogo de protección de de un conjunto histórico, entre marido y mujer, descendientes o ascendientes, el importe de la recaudación líquida de este Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, se destinará íntegramente a un fondo específico dedicado a sufragar los costes de conservación o rehabilitación de dichos bienes”.

En Andalucía se potencia la cofinanciación, donde el titular se compromete no sólo a conservar y mantener, sino también facilitar la visita pública para mayor conocimiento de estos bienes.

La Ley del Patrimonio Cultural Aragonés en el artículo 99 contempla que “las edificaciones declaradas BIC y los bienes catalogados del patrimonio cultural aragonés en la que sus propietarios hubieran sufragado obras de conservación o rehabilitación cuyo importe en la fecha de su realización superara la cuarta parte del valor catastral del inmueble, incluido el valor del suelo, tendrá una reducción del 50% en la base liquidable del Impuesto de Sucesiones”.

En Castilla-León existirán el Plan Cuatrienal de Vivienda y Suelo; de Vivienda y de Ayuda a la Vivienda Rural, en que parte de cuyo montante se dedica a ayudar a conservar ese patrimonio en manos de particulares, existiendo dos líneas de subvención: una para rehabilitar el patrimonio urbano y otra para la rehabilitación de la arquitectura tradicional o popular.

En la Comunidad de Madrid se aprobó la Ley de Rehabilitación de Espacios Urbanos degradados y de inmuebles que deben ser objeto de conservación, que conforma a la Carta Europea del Patrimonio Arquitectónico, dice en su Preámbulo que “este patrimonio, encarnación del pasado, constituye un elemento indispensable para el equilibrio y plenitud del hombre, un capital espiritual, cultural y social que posee un valor educativo relevante y favorece el equilibrio armónico de la sociedad.

Esta Ley regula en el Título 2 el Catálogo Regional de Patrimonio, que abarca tanto los BIC como aquellos inmuebles de gran relevancia integrado por decenas de elementos y conjuntos de singular valor e interés. Cuando el inmueble es de titularidad privada, bien a instancia de parte o por convenio de rehabilitación con el propietario podrá participar también el Estado pero en cualquier caso el edificio debe ser de interés general o interés arquitectónico.

Caben también arbitrar otras soluciones como la adquisición del bien por la Administración con la posibilidad incluso de que el propietario conserve el disfrute temporal, total o parcial del mismo. Otra medida sería limitar el Impuesto de Transmisiones en el caso de rehabilitación en el casco antiguo de la Villa de Madrid.

De hecho, el tránsito desde un estado liberal-que generó un expolio y una destrucción sin precedentes en nuestro patrimonio histórico-artístico- a un estado social, justifica una preocupación hacia la cultura como valor en sí, y del PHA como manifestación de la misma, justificándose la intervención administrativa en los bienes culturales, sea cual fuere su titularidad, conforme a las premisas del artículo 46 de la Constitución y al tenor de la LPHE y restantes normas autonómicas reguladoras del patrimonio cultural.

En este modelo legislativo los particulares no están suficientemente protegidos porque la ley española se diseña desde la perspectiva del objeto y no del sujeto. Aquí el dilema planteado se deriva por una parte de la obligación de conservar que impone la legislación y de otro la incapacidad de conservar esos bienes de titularidad privada y ello es especialmente grave cuando en términos generales el 90% del patrimonio no monumental está en manos privadas.

Lo que es evidente es que las arcas públicas carecen de recursos suficientes para conservar, mantener y custodiar ese inmenso corpus cultural. Ello nos conduce necesariamente a un futuro desolador, no hay solución viable al problema y la destrucción y deterioro se presentan como una realidad si no se ponen los medios económicos suficientes para tal fin.

Una solución sería que la propia UE interviniese más activamente en esta vía de protección económica, pues hablamos de que el PHE es sin duda un patrimonio cultural de todos los europeos, forma parte inescindible del corpus cultural europeo.

Por otra parte las medidas de fomento de la LPHE de 1985 son insuficientes para paliar el problema existiendo una colisión entre realidad y la declaración de intenciones de la ley, y también se pone de manifiesto el incumplimiento de los Convenios Internacionales ratificados por España en los que se obliga a fomentar la iniciativa privada para mayor salvaguarda del patrimonio cultural.<sup>512</sup>

Es siempre importante subrayar que el titular privado de estos bienes, que los usa, custodia, protege y conserva, es un benefactor social, pues enriquece nuestro patrimonio cultural y por ende, al patrimonio cultural europeo.

---

En Navarra se reconoce la concesión de ayudas a titulares para conservar sus bienes y como contraprestación se obliga al acceso del público en beneficio del goce colectivo.

<sup>512</sup> Artículos 6 a 8 del Convenio para la Salvaguarda del Patrimonio Arquitectónico Europeo de 1985, o el artículo 5 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de 1972

## 7.- Obligaciones de la Administración:

- procurar por todos los medios conservar, consolidar y mejorar los Bienes de Interés cultural así como los bienes muebles incluidos en el Inventario General. También efectuar en los inmuebles medidas tendentes a su conservación, consolidación y rehabilitación. Es uno de las técnicas de protección más importantes.

Uno de los principales objetivos de la LPHE junto a la protección del patrimonio, lo constituye como hemos visto la función social del mismo, nos referimos a su uso y disfrute tal y como el preámbulo de la Ley articula.

Si bien es cierto que uno de los elementos básicos de la protección del patrimonio es su conservación, evitándose así su ruina y pérdida definitiva, su desaparición en suma, a veces el exceso de celo del legislador ha ocasionado la incompatibilidad o colisión entre ambos objetivos.

Conviene detenernos y centrarnos en un importantísimo ejemplo que recientemente ha dado lugar a esa colisión, me refiero al teatro romano de Sagunto:

### A. La Reconstrucción

Tal cuestión se suscitó recientemente con ocasión de la restauración del Teatro romano de Sagunto, que a la sazón fue ordenado demoler por sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2000.

Es la sentencia más importante en España referente a la restauración monumental.

Esta sentencia puso fin a un largo proceso judicial iniciado diez años antes con la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad de Valencia de 6 de junio de 1988, por el que se aprueba el proyecto de restauración y rehabilitación del Teatro romano de Sagunto.

La sentencia de 30 de abril de 1993 de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia anuló la Resolución citada, deduciéndose de ella la demolición del Teatro romano ya restaurado.

La base de las sentencias anteriores, tanto las del TS como TSJ de Valencia gira en torno a la prohibición expresa del artículo 39,3 de la LPHE que prescribe que “en el



caso de bienes inmuebles, las actuaciones a que se refiere el párrafo anterior, irán encaminadas a su conservación, consolidación y rehabilitación y evitarán los intentos de reconstrucción, salvo cuando se utilicen partes originales de los mismos y pueda probarse su autenticidad. Si se añadiesen materiales o partes indispensables para su estabilidad o mantenimiento, las adiciones deberán ser reconocibles y evitar las confusiones miméticas”.

La interpretación literal del precepto no genera duda: cabe la consolidación, la conservación y la rehabilitación, pero queda proscrita toda reconstrucción.<sup>513</sup>

#### B. Objetivos de la Resolución valenciana

Los arquitectos Manuel Portacelli y Grassi -ambos expertos en intervenciones de edificios y monumentos históricos a nivel internacional-, partiendo de las investigaciones arqueológicas existentes, fijarán las líneas arquitectónicas de lo que fue el teatro romano, proyectando la idea de un teatro al modo en que lo hubieran hecho los romanos.

El objetivo de la Resolución intenta acomodarse al Preámbulo de la LPHE en el aspecto de utilización de los monumentos y devolución de su funcionalidad, si es posible la original para la que fueron concebidos, y en todo caso haciendo efectiva la funcionalidad social.

Se trata de establecer un teatro sobre unas escasísimas ruinas romanas, en un espacio enormemente degradado y casi abandonado, consolidando los escasos restos originales e integrándolos en una nueva edificación, lo que permitirá una mejor utilización pública de un Bien Cultural.

#### C. La realidad de las ruinas

El teatro original de la época de Tiberio (14-37 D.C.) fue deteriorándose a lo largo de los siglos y destruido casi en su totalidad en 1811 con ocasión de la Guerra de Independencia. Saqueado hasta 1882 de forma sistemática no quedará en pie mas que el graderío. Las ruinas originales vienen constituidas por los cimientos ocultos. Los restos

romanos auténticos apenas eran 30 ó 40 piezas que no ocupan ni siquiera el 5% de la superficie.

La paradoja estriba en que la mayor parte de teatro antes de la reconstrucción estaba fabricado con material nuevo de los siglos XIX y XX.

Tal es así que sus intervenciones comienzan en 1860, desarrollándose durante la II República en 1832 y se convierten en sistemáticas entre 1955 y 1979.

La mayor parte de esas obras están confeccionadas con material nuevo. En suma, el teatro saguntino “no es propiamente-como comenta Muñoz Machado- un monumento original romano, sino una serie de reconstrucciones hechas sucesivamente sobre una cimentación romana en un antiguo teatro hace siglos desaparecido, lo que imposibilitaba la utilización y disfrute del monumento en términos ideales (utilización y disfrute que por cierto, el Preámbulo de la LPHE considera que debe ser uno de los objetivos de la protección del patrimonio monumental)”.<sup>514</sup>

En palabras del autor, se reconstituye un espacio, las ruinas no eran ningún inmueble o edificio, solamente ruinas sin apenas elementos originales. Hablamos de “ruinas artificiales”.

#### D. Las teorías restauradoras y su influencia en la legislación española

En España existen dos corrientes interpretativas antagónicas: la de los partidarios de la restauración que devuelva a los edificios su aspecto original, y la de los defensores de la no intervención pero sí de la mera consolidación con el único fin de evitar la destrucción física o derrumbe del edificio.

Ambas corrientes se fundamentan por una parte en Viollet-Le-Duc <sup>515</sup> para quien la restauración no es sino una manifestación particular de la actividad creativa buscando con cualquier medio la regeneración del edificio.

Por otra, en el movimiento antirestaurador de John Ruskin, <sup>516</sup>que tenderá al respeto más escrupuloso de los monumentos, rechazando cualquier tipo de intervención.

---

<sup>513</sup> Es interesante la explicación al respecto de MARTIN-RETORTILLO, LORENZO: “Los conceptos de consolidación, rehabilitación y restauración en la LPHE”. *Libro homenaje al Profesor Martín Mateo*, Valencia, 2000

<sup>514</sup> MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO: *La resurrección de las ruinas*. Iustel, 2ª edición, Madrid, 2010, pág.33

<sup>515</sup> VIOLLET-LE DUC: *Dictionnaire raisonné de l'architecture française*. París, 1869

<sup>516</sup> RUSKIN, JOHN: *Las 7 lámparas de la arquitectura*, 1849

En todo el mundo los arquitectos restauradores se han alineado con ambos autores, pero la tesis de Ruskin se consolidará especialmente en Europa a fines del XIX y XX.

En la práctica, las actividades proteccionistas desmesuradas de las que no resultan beneficios evidentes para el interés público ni para el uso y disfrute de los monumentos- como bien indica Muñoz Machado-, hubiesen impedido disfrutar hoy en día de bienes tan preciados en España como la Alhambra de Granada, Alcázar de Sevilla, las catedrales de León, Burgos, Sevilla y Mallorca, Giralda de Sevilla, Alcázar de Segovia o la iglesia románica de San Martín de Frómista de Palencia, por citar algunos ejemplos. Estas restauraciones operadas en el siglo XIX bajo las premisas de Viollet-Le-Duc han permitido que hoy se conserven tan maravillosos ejemplos, que de haberse aplicado la tesis de Ruskin, es casi seguro no hubiesen existido o hubieran sido actualmente ruinas de un pasado glorioso.

Igualmente citar la Mezquita de Córdoba, Santa María de Lebeña, Nuestra Señora de la Antigua de Valladolid, La Cartuja de Jerez, San Juan de La Peña y miles de edificios monumentales e históricos cuya lista sería inagotable, entre los que se encuentran decenas de ellos hoy de uso turístico como los pertenecientes a la red de Paradores Nacionales.

Lo que es evidente es que ni uno solo de los edificios históricos importantes en España no ha sufrido intervenciones rectoras con materiales y elementos nuevos, lo cual hubiese sido imposible de haberse aplicado el actual art. 39.2 de la LPHE. Incluso a mayor abundamiento, la Alhambra de Granada, declarada Patrimonio de la Humanidad por la UNESCO fue de tal modo intervenida, que más que rehabilitación se operó sobre ella una verdadera reconstrucción interna y externa, una reforma o transformación yendo las obras más allá de lo que una restauración sensata permitiría, recreando espacios y edificaciones completamente ajenas al sentido de la idea original.

#### E. El siglo XX y la normativa internacional

Por citar algunos documentos internacionales, todos seguidores de las tesis antirestauradores de Ruskin, tanto la Carta Internacional de Atenas de 1931, la Carta de Venecia de restauración y conservación de monumentos de 1964, las Cartas italianas del Restauo de 1972 y la Carta Europea del patrimonio arquitectónico de 1975 inciden en

la absoluta prohibición de reconstrucción o recomposición de los monumentos antiguos. También las más recientes normas, como la Carta de Berlín de 1982 y la de Granada de 1985.

Solamente se aceptará la técnica de anastilosis probada y documentada en ruinas y la incorporación de nuevos elementos si son vitales para la consolidación y diferenciándolas de los elementos originales.

La anastilosis consiste en la utilización de las partes originales desmembradas del conjunto y documentadas y usadas para recomponer la ruina, sin que en ningún caso se pueda recuperar el estado original del monumento.

Tal será en adelante la regulación española con el art. 39.2 LPHE de 1985, aunque sin embargo ya anteriormente el artículo 19 de la Ley de 13 de mayo de 1931, será seguidora de la tesis antirestauradora, aunque con carácter menos restrictivo que la actual.<sup>517</sup>

#### F. Final y conclusiones

Muñoz Machado incide en el absurdo y la rigidez del art. 39,2 LPHE, tachándolo de contrario a la finalidad que persigue, esto es, la protección del patrimonio facilitando su uso público, su disfruta, su función social. Si el precepto se hubiese redactado en el XIX tal y como hoy aparece articulado, “probablemente la mayor parte de las restauraciones practicadas en los mejores monumentos españoles hubieran sido declaradas ilegales y no habrían llegado a nuestros días”.

Es importante y debe prevalecer la devolución de la funcionalidad de las edificaciones, otorgarles su función social para la que nacieron y que el preámbulo de la LPHE prescribe.

A modo de colofón, un Auto del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2009 confirmará la inexecución de la STS de 16 de octubre de 2000, con lo que el Teatro de Sagunto permanecerá inalterable y no se derribará finalmente.

Son diversas las razones que han conducido al TS a inexecutar dicha sentencia:

---

<sup>517</sup> Artículo 19: “ Se proscribe todo intento de reconstrucción de los monumentos, procurándose por todos los medios de la técnica su conservación y consolidación, limitándose a restaurar lo que fuese absolutamente indispensable y dejando siempre reconocibles las adiciones”.

- a) El pleno convencimiento de que si se sigue aplicando rigurosamente el artículo 39.2 LPHE no sería posible mantener en pie o utilizar los monumentos históricos
- b) La jurisprudencia derivada de la sentencia de 18 de diciembre de 2002 referente a la ampliación del Museo del Prado incorporando el claustro y parte del atrio de la Iglesia de San Jerónimo el Real: señala que no hay reconstrucción si se crea una estructura completamente nueva que acoge obras protegidas, pudiéndose incluso superponer partes nuevas y concepciones modernas, aunque contrasten con las antiguas, sobre edificios históricos dándole un nuevo destino. Lo que se prohíbe es reconstruir por completo un edificio devolviéndole sus características arquitectónicas originales.
- c) Si bien la LPH valenciana, L.4/1998 de 11 de junio, artículo 38,4 se define en términos parecidos al 39,2 de la LPHE, la Ley 5/2007 de 9 de febrero altera el citado precepto amparando lo actuado en Sagunto, permitiendo la reconstrucción total o parcial de un bien cuando exista alguna pervivencia de elementos originales.
- d) Frente al Auto de ejecución de 23 de abril de 2003 que otorga 6 meses de plazo para la demolición del Teatro saguntino, confirmado por STS de 11 de diciembre de 2007, la Comisión interdisciplinar valenciana de la Consejería de Cultura, creada para estudiar las consecuencias y forma de demolición del Teatro, concluye proponiendo la utilización del artículo 105,2 LJCA para solicitar al TS la inejecución de la sentencia de demolición por imposibilidad legal y por las dificultades técnicas de demolición. Al efecto el Auto del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 7 de abril de 2009 entiende que el cambio legislativo es determinante para acreditar la imposibilidad legal solicitada, Auto que será recurrido por el demandante ante el Tribunal Supremo en casación, cuya Sala 3ª por Auto de 29 de octubre de 2009 declara la inadmisibilidad del recurso.

La conclusión final a la que podemos llegar es que estas sentencias son las más importantes en España en cuanto a la restauración de patrimonio histórico.

Frente a la rigidez de la LPHE contemplada en el art. 39,2 seguidora de la tesis antirestauradora de Ruskin, en clara oposición a la función social de los bienes

integrantes del patrimonio histórico que contempla el preámbulo de la LPHE, la administración de justicia finalmente ha sabido dulcificar la interpretación de este artículo dando cabida a la restauración monumental, en un plano evolutivo más acorde al planteamiento de Viollet-Le-Duc, lo que puede permitir en el futuro no solo la no desaparición de bienes culturales, sino la conversión de dichos bienes patrimoniales en bienes de uso o servicio público, garantizándose la función social de los mismos.

En el mismo plano gran parte de la doctrina administrativista y la propia legislación autonómica avalarán esta apertura en la interpretación del término “restauración”, tan restrictivo en la LPHE, mucho más rígida incluso que su antecesora de la II República española de 1931.

- sancionar administrativamente las actuaciones ilícitas contra el Patrimonio Histórico Español sin perjuicio de las sanciones penales a imponer por la Administración de Justicia.

- No enajenar los bienes muebles que formen parte del Patrimonio Histórico Español.

- Luchar especialmente contra la exportación ilegal controlando los permisos de exportación, así como evitar el expolio<sup>518</sup>. Sobre estas materias el Tribunal Constitucional ha entendido que la competencia es exclusiva del Estado, quedando limitadas las potestades de las Comunidades Autónomas sobre ambas cuestiones.

#### 8.- Prohibiciones en general

- demoler o cambiar el uso de los inmuebles del Patrimonio Histórico Español.

- derribar o efectuar cualquier obra o intervención de bienes declarados o no declarados de Interés Cultural: es obligación de la Administración impedirlo y del titular efectuarlo.

- enajenación de Bienes de Interés Cultural o incluido en el Inventario General sin comunicarlo a los Organismos Competentes. Se ha de declarar el precio de venta para que la Administración pueda efectuar el derecho de adquisición preferente.

---

<sup>518</sup> El vocablo “expoliación” es más amplio que el de su acepción gramatical, pues incluye la salvaguarda de su función social, en palabras de JIMENEZ BLANCO, ANTONIO. “Comentario al artículo 46 de la Constitución”. *Comentarios a la Constitución*, Tomo IV, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1993, pág. 523

Si se vende en subasta, la Administración Estatal o Autonómica puede ejercer el derecho de tanteo. Tiene preferencia el Estado cuando el bien subastado se destine a museo, archivo o biblioteca de su titularidad.<sup>519</sup>

- efectuar retenciones ilícitas o depósito indebido de documentos por parte de funcionarios cesantes.
- otorgar licencias de ejecución de obras ilícitas por parte de funcionarios, empleados públicos o cargos públicos.
- ejecución de obras en Sitios Históricos o Zonas arqueológicas sin autorización.
- excavar en zona arqueológica sin autorización:

Hablamos del saqueo o expolio de yacimientos arqueológicos, un problema muy grave que se efectúa de manera sistemática en nuestro país desde hace muchas décadas.

- efectuar obras o actuaciones ilícitas.
- incumplimiento de las condiciones de retorno fijadas para la exportación temporal legalmente autorizada.
- exclusión o eliminación de bienes del Patrimonio Documental y Bibliográfico.
- exportación ilícita de bienes del Patrimonio Histórico Español.

## 2.6 Protección y normativa Autonómica

En virtud del artículo 148 de la Constitución y de los Reales Decretos de traspasos a las Comunidades Autónomas (CCAA) en materia de Patrimonio Histórico, las 17 CCAA han elaborado su propia normativa con el siguiente orden cronológico.

- 1.- Navarra: Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, del Patrimonio Cultural de Navarra.
- 2.- Murcia: Ley 4/2007 de 16 de marzo de Patrimonio Cultural de la Región de Murcia.
- 3.- Castilla-La Mancha: Ley 4/1990, de 30 de mayo, del Patrimonio Histórico de Castilla-La Mancha, derogada y sustituida por la Ley 4/2013 de Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha
- 4.- País Vasco: Ley 7/1990, de 3 de julio, del Patrimonio Cultural Vasco.

---

<sup>519</sup> Sobre el derecho de tanteo del Estado y Comunidades Autónomas véase a GARCIA-JUEZ, MIGUEL ANGEL “Cómo comprar mejor que la Administración”, *Revista Subastas*, año 3, nº 29, pág. 6-10

- 5.- Andalucía: Ley 1/1991, de 3 de julio, del Patrimonio Histórico de Andalucía. Derogada por la nueva Ley 14/2007 de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía.
- 6.- Cataluña: Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del Patrimonio Cultural Catalán.
- 7.- Galicia: Ley 8/1995, de 30 de octubre, del Patrimonio Cultural de Galicia.
- 8.- Valencia: Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Cultural Valenciano.
- 9.- Madrid: Ley 10/1998, de 9 de julio, del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, derogada por la Ley 3/2013, de 18 de junio de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid
- 10.- Cantabria: Ley 11/1998, de 13 de octubre, sobre Patrimonio Cultural.
- 11.- Baleares: Ley 12/1998, de 21 de diciembre, sobre Patrimonio Histórico.
- 12.- Aragón: Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural.
- 13.- Canarias: Ley 4/1999, de 15 de marzo, sobre Patrimonio Histórico.
- 14.- Extremadura: Ley 2/1999, de 29 de marzo, sobre Patrimonio Histórico y Cultural.
- 15.- Asturias: Ley 1/2001, de 6 de marzo, sobre Patrimonio Cultural.
- 16.- Castilla-León: Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla-León.
- 17.- La Rioja: Ley 7/2004, de 18 de octubre de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de la Rioja.

Con referencia a la Comunidad Autónoma del País Vasco, en esta materia hay que tener en cuenta la evolución normativa para ver claramente su desarrollo: en primer lugar la CE de 1978 en su artículo 148.1.16 reconoce la competencia autonómica sobre patrimonio monumental; más tarde el Estatuto de Autonomía del País Vasco de 1979 asume la competencia cultural en el artículo 10.17 y en el 10.19, esto es, competencia exclusiva sobre PHA. A partir de 1980 se efectuará el traspaso de servicios;<sup>520</sup> en 1983 la Ley de Territorios Históricos en su artículo 7 b.5. atribuye las competencias a las Diputaciones Forales; dos años más tarde nace la LPHA estatal<sup>521</sup>, esto es, en 1985, fijando las bases del PHA, ley interpretada por el TC en STC 17/1991 y que estipula la

---

<sup>520</sup> RD 3069/1980, 3461/1983, 3006/1981 y 325/1987. Traspaso de competencias internas entre las Administraciones Vascas: Decretos 31/1985, 39/1985 y 50/1985

<sup>521</sup> Es indudablemente una norma de avanzada calidad técnica, a la que la jurisprudencia y doctrina han ayudado a aclarar conceptos



competencia exclusiva del Estado sobre los escasos bienes de titularidad estatal y de la competencia exclusiva autonómica sobre el PH sito en sus respectivos territorios, pudiendo las CCAA decidir sobre la catalogación de sus bienes de interés cultural; en 1990 nace la Ley 7 del Patrimonio Cultural Vasco, más tarde la Ley 7/2006 de Museos de Euskadi y la Ley 11/2007 de Bibliotecas de Euskadi.

Habida cuenta de la singularidad de los Territorios Históricos, se considerarán órganos competentes:

- a) Gobierno Vasco: redacta las normas en materia cultural vasca y sobre la conservación, mejora y restauración del patrimonio cultural vasco, declaración de monumentos y conjuntos monumentales de Euskadi y creación de órganos consultivos en materia de patrimonio cultural, como el Consejo Asesor del Patrimonio Arqueológico de Euskadi. Dentro de este órgano destacar el Departamento de Cultura, dentro del cual se halla la Dirección del Patrimonio Cultural del que depende el Centro del Patrimonio Cultural Vasco, cuyas funciones principales definidas en la Ley 7/ 1990 son la documentación, organizar y mantener registros, difusión, investigación, convenios, formación de técnicos y especialistas, creación de bases de datos de catálogos e inventarios y del sistema de información geográfica, etc.
- b) Las Diputaciones Forales: en virtud del régimen foral de los tres Territorios Históricos, la Ley 7/1990, del Patrimonio Cultural Vasco ha previsto un régimen competencial propio para cada Territorio Histórico ejercido por la Diputación Foral respectiva, de desarrollo legislativo y ejecución en materia de conservación, restauración, mejora, y en su caso, excavación del patrimonio histórico-artístico, monumental y arqueológico, y con competencia exclusiva sobre archivos, bibliotecas y museos de su titularidad así como de instituciones relacionadas con las bellas artes y artesanía y creación y mantenimiento de organismos culturales de interés del Territorio Histórico.
- c) Los Ayuntamientos: tienen también importantes competencias sobre cultura, amparados por el principio constitucional de autonomía local para la gestión de sus respectivos intereses. Igualmente la LBRL le atribuye competencias sobre patrimonio histórico. Es también importante destacar que la Ley 7/1990 de Patrimonio Cultural Vasco les atribuye en su artículo 4.1 una posición relevante

y les considera como instituciones competentes sobre el patrimonio histórico y artístico del municipio, debiendo realzar y dar a conocer el valor cultural de los bienes integrantes del PHA del pueblo vasco que radiquen en su término municipal así como tomar las medidas cautelares necesarias para la salvaguarda de dichos bienes cuyo interés se encuentre amenazado<sup>522</sup>. Por otra parte, en cuanto a posición pasiva los Ayuntamientos vascos tendrán la necesidad de adaptar los planes urbanísticos a la necesidad derivada de la legislación sobre patrimonio histórico. Ello es especialmente esencial cuando Gobierno Vasco por Decreto declare a un inmueble sito en un término municipal como Bien Cultural Calificado, lo que supondrá la elaboración, modificación o revisión del planeamiento urbanístico municipal<sup>523</sup>, o la expropiación del inmueble<sup>524</sup> y toma de medidas especiales en caso de conjuntos monumentales.<sup>525</sup>

El País Vasco fue la cuarta Comunidad Autónoma en aprobar una ley específica sobre la materia tras Navarra, Murcia y Castilla-La Mancha. El día 3 de julio ve la luz la Ley 7/1990 de Patrimonio Cultural Vasco<sup>526</sup>. Como así refleja la Exposición de Motivos, “el patrimonio cultural vasco es la principal expresión de la identidad del pueblo vasco y el más importante testigo de la contribución histórica de este pueblo a la cultura universal”.

Su fin será diseñar una política cultural que asiente la base jurídica sobre la que descansar el régimen protector del patrimonio cultural vasco, difusión y fomento, así como desarrollo de la infraestructura de archivos, bibliotecas y museos.

En su Título I se establece no sólo el deber de los poderes públicos de velar por la integridad del Patrimonio Cultural Vasco, sino también se reconoce la acción pública de los ciudadanos para defenderlo.

Este patrimonio cultural vasco estará formado por bienes de interés cultural con valor histórico, artístico, urbanístico, etnográfico, científico, técnico y social, debiendo clasificarse en las categorías de monumento, conjunto monumental o espacio cultural.

Por otra parte se crea el Centro de Patrimonio Cultural Vasco cuyas funciones básicas residen en crear y mantener el Centro de Documentación del patrimonio cultural vasco,

---

<sup>522</sup> Art. 4.2 LPCV

<sup>523</sup> Art. 12.2 LPCV

<sup>524</sup> Art. 12.3 LPCV

<sup>525</sup> Art. 28.2 LPCV

<sup>526</sup> Conforme a la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma por el artículo 10, puntos 17, 19 y 20 del Estatuto de Autonomía del País Vasco.

organizar y mantener el Registro de Bienes Culturales Calificados y el Inventario General del patrimonio cultural vasco; difundir, impulsar publicaciones e investigaciones sobre el mismo y asesorar a Diputaciones y Ayuntamientos.

En el Título II se opera una clasificación del patrimonio cultural vasco sobre la base del régimen de protección, refiriéndose de esta manera a los “bienes culturales clasificados” -que gozan de protección jurídica especial y se inscriben en el Registro de Bienes Culturales Calificados-, y los “Bienes Inventariados” -objeto de menor protección y que se inscribirán en el Inventario General de Bienes Culturales, ambos integrados en el ya citado Centro del Patrimonio Cultural Vasco, adscrito al Departamento de Cultura del Gobierno Vasco-.

Respecto a los primeros, serán declarados por Decreto del Consejo de Gobierno a propuesta del Consejero de Cultura previa apertura de expediente de calificación. Una vez calificado el bien se notificará al Registro de la Propiedad.

Respecto a los segundos, la inscripción del bien inventariado se realizará por orden del Consejero de Cultura previa apertura de expediente y notificación a su propietario, Diputación Foral y municipio en donde radique el bien.

En el Título III se articula un régimen de protección general para bienes calificados e inventariados: obligaciones para sus propietarios, poseedores o titulares de derechos reales sobre ellos, tanto de conservación como cuidado y protección, así como para las Diputaciones Forales de supervisión y actuación.

De igual forma se incide en la protección jurídica reforzada que se opera sobre los bienes inmuebles calificados (artículos 28 a 36) y bienes muebles calificados (artículos 37 a 42), así como al patrimonio arqueológico (del 43 al 54), patrimonio documental (del 55 al artículo 65) y patrimonio bibliográfico (66-72).

El Título IV viene dedicado a los centros en donde quedan depositados los bienes que constituyen patrimonio cultural; archivos, bibliotecas y museos dependientes de la Comunidad Autónoma del País Vasco y con exclusión de los estatales y de los dependientes de los Territorios Históricos.

Respecto a los Archivos, se crea el Sistema Nacional de Archivos de Euskadi y el Archivo Histórico del Gobierno Vasco; las bibliotecas dependientes de la Comunidad Autónoma del País Vasco se integrarán en el Sistema Nacional de Bibliotecas de Euskadi y los museos de titularidad de la Comunidad Autónoma del País Vasco harán lo propio en el Sistema Nacional de Museos de Euskadi.

En el Título V , dedicado a las medidas de fomento se incide sobre las ayudas dirigidas a la conservación, mejora, restauración y excavación, ayudas con carácter de anticipo reintegrable; la regulación del porcentaje cultural del 1% y créditos preferentes.

Igualmente el artículo 104 autoriza a los titulares o poseedores de bienes culturales a gozar de beneficios fiscales.

El último de los Títulos, VI, regula el régimen sancionador (artículos 108 al 110), describiendo las situaciones constitutivas de infracción administrativa, con apertura de expediente y multas, todo ello sin perjuicio de la tipificación del hecho imputable como delito.

A diferencia de otras Comunidades Autónomas, la Comunidad Autónoma del País Vasco en virtud del régimen foral de los tres Territorios Históricos, la Ley 7/1990 del Patrimonio Cultural Vasco ha previsto un régimen competencial propio para cada Territorio Histórico, ejercido por la Diputación Foral respectiva, de desarrollo legislativo y ejecución en materia de conservación, restauración, mejora, y en su caso, excavación del patrimonio histórico-artístico, monumental y arqueológico, y con competencia exclusiva sobre archivos, bibliotecas y museos de su titularidad.

De igual forma, cada Territorio Histórico goza de facultad sancionadora sobre ciertos tipos de infracciones. Ello ha sido factible en virtud de la Ley 27/1993, de 25 de noviembre, reguladora de las relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de los Territorios Históricos (LTH), y del Estatuto de Autonomía del País Vasco, artículos 2,3 y 37.

Estas competencias fueron adquiridas por Decreto 31/1985 de 5 de marzo (Álava), 39/1985 de 5 de marzo (Guipúzcoa) y 50/1985 de 5 de marzo (Vizcaya).

Todo ello sin perjuicio de la posición activa de los Ayuntamientos que ostentan facultades diversas sobre la materia objeto de análisis, como la de intervenir como interesados en determinados procedimientos administrativos además de recibir información, adoptar medidas de intervención en determinados supuestos, operar en situaciones de ruina inminente y de demolición de bienes culturales, y la posibilidad de ser destinatario de Bienes Culturales.<sup>527</sup>

---

<sup>527</sup>Véanse los artículos de la Ley del Patrimonio Cultural Vasco: 4, 11, 12, 17, 20, 21,22, ,27, 28, 29. 30, 36, 48 y 105

Como así ha indicado José María Abad Luceras<sup>528</sup> esta Ley ha sido pionera y vanguardista en muchos aspectos, y junto a la estatal han sido utilizadas como referente por el resto de las Comunidades Autónomas a la hora de elaborar y promulgar sus propias normativas.

No obstante, podemos apreciar en diferentes lugares, como en la exposición de motivos<sup>529</sup>, -piedra angular de la Ley- artículo 8,2<sup>530</sup>, o en la propia denominación de ciertas instituciones<sup>531</sup> por citar algunos ejemplos, son reflejo de un sentimiento o conciencia de identidad colectiva de construir una nación -diferenciada del Estado-, que constituye un eslabón más de esa cadena identificable con “el hecho diferencial vasco”. Observamos una nueva muestra de ese abanico de declaraciones políticas que el nacionalismo vasco ha pergeñado y que día a día ha culminado en el reciente proyecto de génesis del llamado “Estado libre asociado”, que recientemente ha preconizado el actual Lehendakari Juan José Ibarretxe.

No es de extrañar que en el año 2004, aniversario del Estatuto de Autonomía del País Vasco, ni el Lehendakari ni el propio nacionalismo vasco hayan manifestado públicamente su júbilo o apoyo al Estatuto, al que públicamente podemos decir, han denostado.

A este respecto, nunca es tarde para recordar las palabras del máximo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional, quien confirmó<sup>532</sup> tempranamente que “parte de la unidad de la Nación española que se constituye en Estado Social y Democrático de Derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español en el que reside la Soberanía nacional. Esta unidad se traduce así en una organización -el Estado- para todo el territorio nacional. Ante todo, resulta claro que la autonomía hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no es soberanía, -y aun este poder tiene sus límites-, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en

---

<sup>528</sup> ABAD LUCERAS, JOSE MARIA: *La Protección del Patrimonio Inmobiliario histórico en el ordenamiento jurídico vasco*. IVAP, Oñati, 2002, págs 22 y 23

<sup>529</sup> el patrimonio cultural vasco es la principal expresión de la identidad del pueblo vasco y el más importante testigo de la contribución histórica de este pueblo a la cultura universal

<sup>530</sup> “la Comunidad Autónoma del País Vasco podrá solicitar al Gobierno del Estado que celebre y en su caso presente a las Cortes Generales, para su autorización, los tratados o convenios que permiten el establecimiento de relaciones culturales con los Estados en cuyo territorio se encuentren bienes integrantes del patrimonio cultural vasco”. Clara referencia a Euskal Herria, al País Vasco Francés.

<sup>531</sup> Sistema Nacional de Archivos de Euskadi (artículo 78), de Bibliotecas de Euskadi (artículo 86), de Museos de Euskadi (artículo 93)

<sup>532</sup> STC 4/1981, Fj2.

ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido”.

No obstante y como así recordó Francisco Tomás y Valiente<sup>533</sup> “Donde estos factores de diversidad se combinan de una manera más profunda e intensa se traducen en un sentimiento o consciencia de identidad colectiva como nación o nacionalidades que además se plasma en un hecho constitucionalmente ni previsto ni prohibido, porque pertenece al marco de la realidad fáctica, no al de la normatividad”.

## 2.7 Medidas de Fomento

Se encuentran articuladas en el Título VIII del la Ley 16/1985 y en el Título IV del Real Decreto 111/1986.

La LPHE de 1985 estableció una serie de medidas tendentes a la financiación pública y privada de las obras de conservación, mantenimiento y rehabilitación de inmuebles y ejecución de prospecciones y excavaciones arqueológicas en bienes de interés cultural. Son sin duda medidas de fomento del patrimonio cultural, tanto de beneficios fiscales como de preferencia al acceso de crédito oficial de financiación de las obras citadas.

Los beneficios fiscales a quienes apoyan actividades de interés cultural se dedica la Ley 49/2002, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

Por medio del mecenazgo los particulares podrán participar en la conservación y enriquecimiento del Patrimonio Cultural Español, ya que no es suficiente el dinero público para tales fines.

La Ley 49/2002 reconoce como mecenazgo los donativos, donaciones y aportaciones realizadas a favor de las entidades previstas en su artículo 16, esto es, a entidades sin fines lucrativos a las que sea de aplicación el régimen fiscal previsto en el Título II de la Ley; al Estado, Comunidades Autónomas y entidades locales, así como a los organismos autónomos del Estado y entidades autónomas de carácter análogo de las CCAA y entes

---

<sup>533</sup>TOMAS Y VALIENTE, FRANCISCO: *Constitución: escritos de introducción histórica*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 221

locales; a Universidades públicas y Colegios Mayores adscritos a las mismas; al Instituto Cervantes, al Ramón Llull y las demás instituciones con fines análogos de las CCAA con lengua oficial propia. Los artículos 25 a 27 también contemplan otras formas de mecenazgo como los Convenios de colaboración empresarial en actividades de interés general, gastos en actividades de interés general y programas de apoyo a acontecimientos de excepcional interés público.

La Ley finalmente considera acciones de mecenazgo, -llevando aparejada a las personas y entidades que las realicen unos beneficios fiscales concretos-:

- Los donativos y donación de bienes culturales efectuadas al Estado, CCAA o entidades locales
- Aportaciones para restaurar el patrimonio cultural
- Difusión y promoción del Patrimonio, por medio de Exposiciones temporales, publicaciones, monografías y catálogos o por aportaciones al programa “patrimonio.es” de digitalización, conservación, catalogación, difusión y explotación de los elementos del Patrimonio Cultural Español
- Realizar actividades de formación de especialistas en Patrimonio

Los requisitos para gozar de los beneficios fiscales residen en que los bienes estén inscritos previamente en el Registro General en el caso de bienes de interés cultural o en el Inventario General si son bienes muebles del patrimonio histórico no declarados de interés cultural pero que tengan una especial relevancia.

Quedan excluidos de los beneficios fiscales los bienes no inscritos aún cuando a sus titulares se les impone cargas y obligaciones derivadas de su calificación como bienes del patrimonio histórico.

Las medidas de fomento son básicamente las siguientes:

A.- destinar al menos el 1% del presupuesto de cada obra pública financiada total o parcialmente por el Estado a financiar trabajos de conservación o enriquecimiento del Patrimonio Histórico así como fomento de la creatividad artística preferentemente en la obra o en su entorno. Quedan exceptuadas las obras públicas con presupuesto inferior a los 100 millones de pesetas o que afecten a la seguridad y defensa del Estado o servicios públicos. Viene contemplado en el art. 68 de la LPHE.

Tuvo su origen en el Real Decreto de 27 de octubre de 1978, que estipulaba la simple incorporación de obras de arte creadas ex profeso a la obra pública, dándose preferencia a los artistas españoles, con el objeto de embellecer la obra pública, con el fin de aunar así arquitectura, ingeniería y bellas artes, poniendo además a la sociedad española en contacto con el arte de la época.

El ejemplo típico de la aplicación de esta norma citada opera en los aeropuertos más importantes de España, que una vez remodelados fueron inmediatamente dotados de innumerables obras de arte de artistas contemporáneos.

Sin embargo en 1983 la mayor parte de los fondos, debido a su calidad y difícil protección, fueron trasladados a Museos, desvirtuándose así el espíritu del Real Decreto.

La LPHE en su artículo 68 retomará el 1% cultural, ya no solo para fomentar la creatividad, sino también para la conservación del patrimonio histórico. Así las cosas, el desarrollo reglamentario de la norma concreta dos opciones para que la entidad responsable de la norma abone los fondos que corresponde al 1% cultural, esto es, el organismo público que realice la obra o bien invierte el 1% en arte en la propia obra o en el entorno inmediato, desarrollando directamente trabajos de conservación o enriquecimiento del patrimonio histórico español o en financiar trabajos de conservación o enriquecimiento del patrimonio histórico español o de fomento de la creatividad artística. Para esta segunda opción –la más frecuente en la práctica– transfieren los fondos al Ministerio de Cultura, el cual elabora anualmente un informe sobre el 1% cultural, -plan anual- en el que detalla las inversiones en el patrimonio histórico español por esta vía.

De acuerdo con el artículo 60 del reglamento de la Ley, el Ministerio de Cultura debe elevar al Gobierno cada año informe sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones establecidas por la LPH.

Nos encontramos por lo tanto con una importantísima vía de fomento sobre el patrimonio histórico y artístico por la cuantía de las inversiones que se derivan de la obra pública con la que pueden restaurarse y consolidarse cantidad de bienes catalogados en peligro de destrucción, por ello hay que ser muy cauteloso a la hora de comprobar si se vulnera por parte de las empresas la obligatoria inversión de ese 1% o en el mejor de los casos si las inversiones se utilizan correctamente para tal fin.



Hemos de recordar tristemente que de nada sirve la bondad del contenido de la Ley si el Gobierno se dedica a ningunearla o conculcarla, como fue el caso cuando salió a la luz pública el informe del Tribunal de Cuentas aludiendo a que el Gobierno defraudó 84 millones de euros en la inversión sobre el patrimonio<sup>534</sup>. Como indicó Luis R. Aizpeolea, “El Gobierno incumple la obligación establecida por ley de financiar el patrimonio cultural con un 1% del presupuesto de cada obra pública financiada total o parcialmente por el Estado siempre que sea superior a 600.000 euros (100 millones de pesetas). El Tribunal de Cuentas denuncia, en un reciente informe, el generalizado incumplimiento de la norma en el periodo auditado de 1999 a 2001. El Estado dejó de gastar 84 millones de euros (14.000 millones de pesetas) correspondientes al 1% de la inversión efectuada en obras públicas”.<sup>535</sup>

Medidas similares han tomado las Comunidades Autónomas y regulado paralelamente en sus respectivas leyes de Patrimonio Cultural.<sup>536</sup>

B.- Beneficios fiscales para titulares o poseedores de bienes integrantes del Patrimonio Histórico del Estado:

#### B.1

- exención fiscal de la Contribución Territorial Urbana: el artículo 105 de la Ley de Haciendas Locales establece la exención del impuesto sobre incremento del valor de los

---

<sup>534</sup> Por obras públicas de presupuestos superiores a 100 millones de pesetas iniciadas en el periodo 1999-2001 por empresas estatales que dependían del Ministerio de Fomento, cuyo titular era Francisco Fernández-Cascos del Partido Popular

<sup>535</sup> AIZPEOLEA, LUIS R: “El Gobierno vulneró la ley sobre inversión en cultura, según el Tribunal de Cuentas”. *El País*, miércoles 25 de febrero de 2004

<sup>536</sup> Art. 106 Ley 7/1990 del Patrimonio Cultural Vasco

Art. 86 Ley 8/1995 del Patrimonio Cultural de Galicia

Art. 93 Ley 4/ 1998 del Patrimonio Cultural Valenciano

Art. 124 Ley 11/ 1998 del Patrimonio Cultural de Cantabria

Art. 99 Ley 1/ 2001 del Patrimonio Cultural de Asturias

Art. 57 Ley 9/1993 del Patrimonio Cultural de Cataluña

Art.88 Ley 3/ 1999 del Patrimonio Cultural Aragonés

Art. 78 Ley 7 / 2004 del Patrimonio Cultural Histórico y Artístico de La Rioja

Art. 71 Ley 12/2002 del Patrimonio Cultural de Castilla y León

Art. 59 Ley 4/1990 del Patrimonio Histórico de Castilla-La Mancha

Art. 87 Ley 1/1991 del Patrimonio Histórico de Andalucía

Art. 87 Ley 2/1999 del Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura

Art. 80 Ley 12/1998 del Patrimonio Histórico de las Islas Baleares

terrenos de naturaleza urbana por las transmisiones de los inmuebles que se encuentren dentro del perímetro delimitado como conjunto histórico-artístico o hayan sido declarados de manera individual como de interés cultural, de acuerdo con la LPHE, cuando sus propietarios o titulares de derechos reales acrediten la realización a su cargo de obras de conservación, mejora o rehabilitación en dichos inmuebles.

El R.D. Ley 2/2004 regulador del Impuesto sobre Bienes Inmuebles en su artículo 62,2 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Haciendas Locales establece también la exención, previa solicitud, sobre los inmuebles declarados expresa o individualmente monumento o jardín histórico de interés cultural, por Real Decreto, en la forma establecida en el artículo 9 de la LPHE e inscritos en el Registro General como integrantes del patrimonio histórico español.

También hay exención, previa solicitud, sobre los inmuebles que con anterioridad a la ley citada, hubiesen sido declarados histórico-artísticos o incluidos en el Inventario del patrimonio artístico y arqueológico de España, y sobre los inmuebles definidos en los Decretos de 22 de abril de 1949, 571/1963 y 499/1973 y los que formen parte del Patrimonio Nacional.<sup>537</sup>

Por último en las zonas arqueológicas, los bienes urbanos incluidos en el instrumento de planeamiento urbanístico a que se refiere el artículo 20 de la LPHE, así como los bienes urbanos de antigüedad igual o superior a los 50 años y estén incluidos en el catálogo previsto en el Reglamento de Planeamiento como objeto de protección integral en los términos del artículo 21 de la LPHE siempre que estén en sitios o conjuntos históricos.

- exención fiscal del Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas: la Ley 19/1991 reguladora de este impuesto en su artículo 4 declara la exención del impuesto a los titulares de bienes del patrimonio histórico español inscritos en el Registro General o Inventario General de bienes muebles, así como a los bienes integrantes en el patrimonio histórico de las Comunidades Autónomas inscritos de acuerdo a sus normas reguladoras.

- exención fiscal de Impuestos Locales que graven el Patrimonio.

---

Art. 50 Ley 10/1998 del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid  
<sup>537</sup> FERNANDEZ GUERRERO, VICENTE: "La fiscalidad de los bienes de interés cultural", *Revista ph* n° 82, mayo 2012. Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico, páginas 50-53

Para ser beneficiario de estas exenciones, los bienes han de ser inscritos en el Registro General si son Bienes de Interés General, y en el Inventario General si son Bienes Muebles. Se aplica igualmente a los propietarios o titulares de derechos reales que hayan emprendido o realizado obras de conservación, mejora o rehabilitación en los inmuebles.

- exención fiscal del Impuesto de Sociedades de las rentas obtenidas por entidades sin ánimo de lucro que procedan de las explotaciones económicas recogidas en el artículo 9 del texto refundido de la Ley del Impuesto de Sociedades, RDLeg 4/2004.

- exención del pago del Impuesto sobre el Lujo y del Impuesto sobre el Tráfico de Empresas por adquisiciones de obras de arte siempre que sus autores estén vivos.

- exención de todo tributo de importación de bienes muebles que se incluyan en el Inventario o declarados de Interés Cultural.

- exención del Impuesto sobre el Valor Añadido en las operaciones de prestaciones de servicios efectuadas por entidades de derecho público o por establecimientos o entidades culturales privadas de carácter social, conforme al artículo 20 de la Ley del IVA.

B.2 deducción sobre la cuota equivalente sobre el 15% de las inversiones operadas por adquisición, conservación, reparación, restauración, difusión y exposición de Bienes de Interés Cultural de particulares en el IRPF.

B.3 deducción del 20% de la cuota en el IRPF por donaciones efectuadas por particulares de bienes que formen parte del Patrimonio Histórico Español a favor del Estado y demás Entes Públicos.

B.4 deducción del 15% en el Impuesto de Sociedades por cantidades destinadas a adquirir, conservar, reparar, restaurar, difundir y exponer Bienes de Interés Cultural y por donaciones de bienes que formen parte del Patrimonio Histórico Español.

B.5 deducción en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones del 95% de su valor en la base imponible sobre dichos bienes ya sean del patrimonio histórico español o autonómico, conforme a la Ley 29/1987.

B.6 en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados la Ley bonifica la transmisión cuando su destino sea el desarrollo de acontecimientos de excepcional interés público.

B.7. en el Impuesto de la Renta sobre las Personas Físicas contemplado en la Ley 35/2006, se contemplan ayudas públicas de la Administración cuando dichas ayudas están destinadas a conservar y rehabilitar, siempre que se cumplan las exigencias de la norma y en especial el cumplimiento de los deberes de visita y exposición pública de dichos bienes. Es una clara manifestación de la función social de la propiedad y del patrimonio histórico-artístico en particular, acercando los elementos culturales al pueblo, lo que redundará finalmente en el libre desarrollo de la personalidad.

B.8 en el Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras se contempla la bonificación del 95% de la cuota a favor de las construcciones, instalaciones y obras que sean declaradas de especial interés o utilidad municipal por concurrir circunstancias sociales, culturales, histórico-artísticas o de fomento del empleo que justifiquen tal declaración.

B.9 condonación de la deuda tributaria derivada del Impuesto de Sucesiones, Sociedades, Impuesto sobre el Patrimonio y IRPF entregando a las Administraciones Públicas bienes que formen parte del Patrimonio Histórico Español. En todo caso las valoraciones las efectúa la Junta de Calificación, Valoración y Exportación del Patrimonio Histórico Español.

Tiene su antecedente en la Ley francesa de 31 de diciembre de 1968, dictada a iniciativa de André Malraux, limitándose en un principio al impuesto sobre sucesiones, ya que se observó que los herederos de sustanciosas herencias se veían obligados a vender a museos del extranjero importantes obras de arte para hacer frente al abono de este impuesto. Ello provocaba un incesante empobrecimiento del patrimonio artístico francés.

Dos leyes de 1982 evitarán no solo la exportación de obras de arte sino también el incremento de las colecciones públicas de obras de arte, pudiendo operar la dación en los impuestos de donaciones, donación-partición, y solidaridad, cabiendo en el contrato de transmisión de pleno dominio que el donante opte por alguna de estas posibilidades:

- Si es persona física, reservarse el disfrute de la obra toda su vida
- Si es persona jurídica, conservar su disfrute un máximo de 25 años

En ambos casos se podía reservar el donante el disfrute indefinido si la obra permanece en el inmueble al que está vinculado por razones artísticas o históricas y el deudor en pago se comprometa a conservarla unida al inmueble y a autorizar su visita pública. En cualquier caso de transmisión del inmueble, tanto intervivos o mortis causa, onerosa o gratuita, la obra de arte dada en pago conservará el régimen jurídico pactado en el contrato de cesión.

Es sin duda un mecanismo muy efectivo en Francia, como bien indica Antonio Pau, que determina una alta adquisición de obras de arte por la Administración francesa. Por ejemplo el Museo Picasso de París procede en su totalidad de la dación en pago del impuesto de sucesiones devengado tras la muerte del pintor.

En 2002 el valor de obras donadas por esta vía fue de 50 millones de euros, cantidad muy superior a los 15 millones que los presupuestos reservan anualmente para la adquisición de obras de arte por los Museos Nacionales.

En España, entre 1995 y 2005 el Patrimonio Histórico Español recibió por esta vía obras de arte por valor de más de 200 millones de euros, en concepto de dación en pago de deuda tributaria, siendo Picasso y Goya especialmente los artistas mayoritariamente engrosados en los Museos españoles.<sup>538</sup>

Serán las normas reguladoras de los Impuestos en particular las que determinen si es aplicable o no la dación en pago de deuda tributaria, ya que el artículo 60 de la Ley General Tributaria de 2003, artículo 60, así lo estipula. En todo caso deberán ser bienes integrantes del Registro General de Bienes de Interés Cultural o inscritos en el Inventario General de bienes muebles.

Hoy en día se permite la dación en pago en los siguientes impuestos: impuesto sobre la renta de las personas físicas, impuesto sobre el patrimonio, impuesto sobre sociedades e impuesto sobre sucesiones y donaciones.

El mecanismo será el siguiente: el deudor debe promover la declaración de BIC o la inclusión en el Inventario. Luego debe dirigirse a la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de bienes del Patrimonio Histórico Español solicitando su dictamen y presentando la documentación acreditativa y su valoración económica. La Comisión de Valoración decidirá sobre su inclusión en las colecciones públicas y si la valoración aportada por el propietario es la adecuada. El dictamen se entregará al particular y a la Hacienda Pública.<sup>539</sup>

Igualmente tendrán una especial relevancia en cuanto a fomento de la cultura y del PHA en particular la existencia de las fundaciones y asociaciones culturales, ambas instituciones articuladas en sede constitucional.

Las Fundaciones son organizaciones constituidas sin ánimo de lucro que por voluntad de sus creadores afectan su patrimonio a la realización de fines de interés general.

Tanto el artículo 34 de la C.E. que reconoce el derecho de fundación como la Resolución del Parlamento Europeo (R.A. 304/1993), que señala que “merecen el apoyo especial las fundaciones que participen en la creación y desarrollo de respuestas e iniciativas, adaptadas a las necesidades sociológicas de la sociedad contemporánea...particularmente en la financiación de la cultura”... han posibilitado la construcción y consolidación del fenómeno fundacional, y en lo que nos ocupa, la génesis de fundaciones cuyos objetivos primordiales residen entre otros, en la protección, conservación, recuperación, acrecentamiento, investigación, divulgación y transmisión a las generaciones futuras de los bienes que constituyen el patrimonio histórico y artístico y cultural.

Sin perjuicio de la especificidad de la fundación, pueden además impulsar actividades culturales, fomentar estudios específicos, divulgar a nivel nacional e internacional las

---

<sup>538</sup> Gran número de piezas se encuentran en los Museos del Prado, Reina Sofía, Museo Nacional de Escultura, Museo Nacional de Antropología, Museo de Artes Decorativas, Museo del Ejército, Archivo Histórico Nacional, etc.

<sup>539</sup> Resulta igualmente de interés el artículo de RANCAÑO MARTÍN, M.A. “La tributación del patrimonio histórico español”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada* n° 10, año 2007

actividades de la fundación así como intercambiar publicaciones, investigaciones y experiencias, colaborar con la Administración en tareas de índole social, facilitar las actividades universitarias, fomentar la promoción de empresas culturales, artísticas, artesanales, colaboración con otros entes públicos o privados, etc.

Podrán constituir las tanto las personas físicas como jurídicas ya sean públicas o privadas, pudiendo constituirse tanto por actos intervivos como mortis causa, debiendo redactarse una escritura de constitución y unos Estatutos que deberán inscribirse en el Registro de Fundaciones de la Comunidad Autónoma en donde se desarrollen principalmente sus actividades y fines. La Comunidad Autónoma dará traslado de la inscripción al Registro de Fundaciones de competencia estatal, en donde se integran las fundaciones estatales y autonómicas para su constancia y publicidad general. En este Registro, dependiente del Ministerio de Justicia, se inscribirán además las fundaciones que desarrollen su actividad en todo el territorio nacional o principalmente en el territorio de más de una Comunidad Autónoma.

En cada fundación deberá asimismo figurar un Patronato, que se constituye como órgano de gobierno y representación de la misma.

Fruto de la Ley 30/2002 de 26 de diciembre de Fundaciones y su Reglamento aprobado por Real Decreto 1337/2005 de 11 de noviembre, así como de las diferentes leyes autonómicas de Fundaciones, surgirán diferentes fundaciones cuyo fin principal reside en la protección, restauración, investigación y fomento del PHA y cultural, acreditando su eminente función social de transmisión de valores culturales a la sociedad en su conjunto.

Ejemplos de ello son, por citar algunos, la Fundación para la Conservación del Patrimonio Histórico de Navarra, la Fundación del Patrimonio Histórico de Castilla y León, la Fundación las Edades del Hombre, Fundación el Legado Andaluz, Fundación Caja Madrid, Fundación Emilio Botín, Fundación de Casas Históricas y Singulares o la Fundación Santa María La Real, centrada ésta en el románico español.

Por otra parte las Asociaciones Culturales, contempladas en la CE y en la L.O. 1/2002 de 21 de marzo, reguladora del derecho de Asociación y el Real Decreto 1497/2003 de 28 de noviembre por el que se aprueba el reglamento del Registro Nacional de Asociaciones y de sus relaciones con los restantes Registros de Asociaciones han

articulado la génesis de una innumerable red de asociaciones cuyo interés radica en el desarrollo, fomento, protección, investigación y puesta en valor del patrimonio cultural español, y en especial del PHA.

Todas estas Asociaciones deberán contener unos fines sociales articulados en unos Estatutos, una Asamblea General y Junta Directiva. Los Estatutos deberán inscribirse en el Registro General de Asociaciones así como en el Registro de Asociaciones de la Comunidad Autónoma- las CCAA en virtud de su régimen competencial, han aprobado sus propias leyes de asociaciones y han erigido sus respectivos Registros de Asociaciones-.

Por otra parte la Ley Orgánica 1/2002 en su artículo 31.3 les permite recibir ayudas y subvenciones públicas siempre que su fin estatutario sea entre otros el cultural. Para ello deberán ser declaradas como de utilidad pública por Orden Ministerial, sin perjuicio de la competencia que puede corresponder a las CCAA,-cuando su actividad y funciones se desarrollan en su ámbito territorial autonómico-.

Otra norma esencial será el Real Decreto 1740/2003 de 19 de diciembre, sobre procedimientos relativos a asociaciones de utilidad pública.

Ejemplos de este tipo de asociaciones son la Asociación española de Amigos de los castillos, las diferentes asociaciones del Camino de Santiago, la Asociación del Patrimonio Histórico de Nuevo Baztán o la Asociación de Defensa del PHA de Andalucía.

## 2.8 Protección de las Colecciones de bienes muebles

Hay que partir precisando que las colecciones no acogidas a los instrumentos de protección de la LPHE se registrarán por el Código Civil.

Las colecciones de bienes muebles pueden corresponder a alguna de las siguientes categorías:

- Bienes de Interés Cultural (BIC): son las colecciones declaradas como tales por la Administración y conforme al artículo 27 LPHE, las que estén contenidas en un inmueble declarado como BIC, también tendrán dicho carácter si forman parte esencial de la historia del inmueble sin necesidad de declaración expresa.

Sus propietarios, poseedores o titulares de derechos reales sobre ellos se someterán a las siguientes obligaciones:



1. Permitir y facilitar su inspección administrativa
2. Permitir y facilitar su estudio a los investigadores
3. Permitir la visita pública en condiciones de gratuidad al menos 4 días al mes, en días y horas previamente señalados
4. Se podrá igualmente acordar el depósito del bien en un lugar que reúna las condiciones de seguridad para su exhibición durante un periodo máximo de 5 meses cada dos años (LPHE, art. 13.2).
5. Obligación cuando se quiera enajenar un BIC, de notificar a la Administración competente declarando precio para que ésta pueda ejercer el derecho de adquisición preferente (art. 38 LPHE). También las casas de subasta tienen esa obligación de notificación con suficiente antelación de la venta del BIC. En plazo de 2 meses puede ejercer la Administración el derecho de tanteo para sí, para una entidad benéfica o para cualquier entidad de derecho público. Si la notificación no fuese correcta, ésta podrá ejercer el derecho de retracto a partir de los 6 meses a partir de la fecha en que tenga conocimiento fehaciente de la enajenación.

No obstante el ejercicio de tales derechos por parte de la Administración del Estado tendrá carácter preferente sobre las Administraciones Autonómicas siempre que se trate de adquirir bienes muebles para museo, archivo o biblioteca de titularidad estatal.

6. Conforme al artículo 38 LPHE, estos bienes deberán ser conservados, mantenidos y custodiados por sus propietarios, poseedores o titulares de derechos reales sobre los mismos
  7. Obligación de mantener la unidad de la colección, preservando su unidad frente al riesgo de su desintegración.
  8. Expedición por el Registro General de un título oficial que los identifique y en el que se reflejarán todos los actos jurídicos que se operen sobre ellos. Las transmisiones o traslados de dichos bienes se inscribirán en el Registro.
  9. Prohibición absoluta de exportación (art. 5.3 LPHE)
- Colecciones Inventariadas: son aquellas que por su singular relevancia deben acceder al Inventario General.

Sus propietarios, poseedores o titulares de derechos reales sobre ellos se someterán a las siguientes obligaciones:

1. La Administración competente podrá en todo momento inspeccionar su conservación, (art. 26.6 LPHE)
  2. Sus propietarios y titulares de derechos reales sobre los mismos están obligados a permitir el estudio a los investigadores.
  3. Cederlos para exposiciones temporales (art.6 LPHE)
  4. Su transmisión intervivos o mortis causa deberá ser comunicada a la Administración competente y anotarse en el Inventario General.
  5. Sometimiento al derecho de adquisición preferente y derecho de tanteo y retracto en los mismos términos y condiciones que los BIC antes citados.
  6. Sus propietarios o poseedores precisarán para su exportación autorización expresa y previa a la Administración del Estado (art. 5 LPHE).
  7. Deber de conservación, mantenimiento y custodia por sus propietario, poseedores o titulares de derechos reales sobre los mismos.
- Bienes simplemente valiosos: son aquellos que tienen por si mismos un valor “artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico” según el artículo 1 LPHE.

Conforme al artículo 26 del Reglamento de la LPHE, las colecciones de objetos artísticos, culturales y antigüedades que superen los 60.000 euros, así como las colecciones de dibujos, grabados y libros impresos y manuscritos que superen los 42.000 euros deberán acceder obligatoriamente al Inventario General de Bienes Muebles.

Sus propietarios tienen la obligación de comunicar a la Administración la existencia de esa colección, así como su poseedor y quien tenga conocimiento de esas colecciones por su condición de comerciante de bienes integrantes del patrimonio histórico.

De no alcanzar el valor citado, los propietarios podrán presentar una solicitud documentada ante la Administración competente para su inclusión en el Inventario General.

Obligaciones:

1. Prohibición de expoliación, esto es, de toda acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción de todos o alguno de los valores que integran el

patrimonio histórico español. Las personas que observen peligro de destrucción o deterioro de un bien del PHE deberán ponerlo en conocimiento de la Administración competente lo más rápidamente posible.

2. Los propietarios o poseedores de bienes de más de 100 años de antigüedad precisarán de autorización administrativa expresa y previa para su exportación (art. 5.2 LPHE).
3. Han de ser conservados, mantenidos y custodiados por sus propietario, poseedores o titulares de derechos reales sobre los mismos.
4. Obligación de conservar y mantener la unidad de la colección, incluso cuando se trate de colecciones incluidas voluntariamente en el Inventario General de Bienes Muebles, al considerarlos la Administración como bienes valiosos y de singular relevancia.

## 2.9 Protección Judicial del Patrimonio Histórico Español

No cabe duda de que la especificidad del llamado “patrimonio histórico-artístico y cultural” es ciertamente una materia caracterizada por su interdisciplinariedad en donde tienen cabida diferentes y variadas disciplinas, tales como la historia, las bellas artes, arquitectura, política, sociología y también el Derecho en sus varias manifestaciones.

El Derecho tiene claramente una relación instrumental respecto al patrimonio histórico-artístico y conforme a la definición empleada por Mónica Ortiz,<sup>540</sup> “el derecho se define al servicio del resto de las disciplinas, como una disciplina horizontal y transversal que pretende dar cobertura y garantía jurídica a las relaciones sociales”, y en lo que nos afecta, al PHA.

En esta materia, muy densa en contenido, su regulación jurídica y protección tienen cobertura por las diferentes ramas del derecho, tales como el derecho internacional, derecho comunitario europeo, constitucional y autonómico, derecho administrativo, canónico, financiero y tributario, derecho civil, penal, etc.

Es en definitiva muy amplio y variado el campo de actuación del derecho.

En el mismo sentido el PHA es un campo de acción complejo en el que tienen cabida numerosos profesionales en su protección, conservación, uso y disfrute social, siendo en todo caso las normas jurídicas y los tribunales en particular los que regulen por una parte y resuelvan por otra las posibles controversias suscitadas en la aplicación normativa o en la interpretación de la misma, ya sea en la jurisdicción constitucional o en la ordinaria a través de la vía contenciosa-administrativa, civil o penal especialmente.

En el orden o jurisdicción constitucional la sentencia más importante es la 17/1991 de 31 de enero que versa como sabemos sobre el conflicto de competencias en referencia a la Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español.

En la jurisdicción ordinaria civil tiene especial relevancia la materia de deslinde del título de propiedad entre particulares y la Administración Pública así como la responsabilidad civil.

La jurisdicción ordinaria penal ha ido adquiriendo gran transcendencia desde que en 1995 se tipificaron en el Código Penal los delitos contra la ordenación del territorio, medioambiente y patrimonio histórico, creándose una fiscalía especial para esta materia. Su principal campo de actuación reside en la persecución y castigo del expolio artístico y arqueológico, deterioro del patrimonio o ejecución de obras sin autorización previa o contraviniendo a la misma, principalmente.

En este sentido y siguiendo el estudio de Álvaro Martín,<sup>541</sup> el derecho penal tiende a la protección de los valores esenciales de la sociedad, siendo su mecanismo esencial el punitivo, con el objetivo de la prevención general, de la disuasión de las conductas delictivas por la advertencia del castigo, así como la reparación del bien jurídico lesionado, debiendo ser la actuación judicial especialmente rápida, eficaz y disuasoria especialmente frente a los ataques contra el PHA.

Igualmente comenta el autor que esta competencia para la instrucción del delito compete al Juzgado de Instrucción del lugar de la comisión del delito, observándose un primer

---

<sup>540</sup> ORTIZ SANCHEZ, MONICA: “El patrimonio histórico y los Tribunales de Justicia. Una necesaria aunque difícil relación”. *Revista ph* nº 82, mayo 2012, págs.. 4-6, Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico

<sup>541</sup> MARTIN, ÁLVARO. “Dificultades de Instrucción y el enjuiciamiento de los delitos contra el patrimonio histórico”, *Revista ph* nº 82, mayo 2012, págs.. 77-80. Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico

problema derivado de la falta de especialización de los juzgados de instrucción en este tipo delictivo, siendo uno de los principales inconvenientes de la vigente planta judicial. El problema se agrava más si puede en los Juzgados de 1ª Instancia e Instrucción de localidades rurales, al hallarse infradotados con respecto a los de la capital de provincia, lo que puede derivar en la menor celeridad de la respuesta penal. A ello añadir la importancia de la labor inspectora de la Administración denunciante de esta clase de delitos, cuya estructura administrativa y jurídica no es la misma en todas las localidades, distando mucho de ser la adecuada, y por lo tanto la colaboración y eficacia administrativa en la persecución de este tipo de delitos es menor en donde existen pequeñas administraciones. Tales hechos pueden manifestar la existencia de ámbitos geográficos del especial vulnerabilidad del PHA.

Como bien apunta el Magistrado, la ausencia de un buen control administrativo “es el presupuesto mismo de la proliferación de los delitos contra el PHA, y así en las zonas donde la administración tenga más pobre presencia de acción se darán con más facilidad esta clase de hechos; en segundo término por que esa labor administrativa resulta esencial para el ulterior curso del proceso penal, ya que la misma accederá a éste como prueba pericial o documental, y constituirá el núcleo del debate, de forma que sin un expediente administrativo correctamente formulado, con reflejo claro de los hechos, de porqué se establecen los mismos y de la identidad de sus responsables, difícilmente llegará a producirse la respuesta penal por el daño causado al PHA.

Así pues, es en estas zonas donde se conjugan la más débil implantación administrativa y judicial donde serán más frecuentes este tipo de delitos y al mismo tiempo, y por ello mismo donde será más difícil su represión”.

Todo ello deriva de la obsoleta Ley provisional sobre organización del Poder Judicial de 1870, cuyas grandes líneas fueron confirmadas por la actual Ley 39/1988 de demarcación y planta judicial, que a juicio del Magistrado, sería preciso modernizar concentrando los partidos judiciales en sedes que permitan extender a todos los ciudadanos a los servicios que actualmente sólo pueden prestarse en las capitales de provincia.

Igualmente y con acertada voz indica la necesidad imperante de que la Administración opere unos informes técnicos eficaces que serán la base probatoria del delito, para lo cual la Administración deberá tener los medios humanos y materiales adecuados para emitir tal tipo de informes, que serán la prueba documental o policial. Ha de ser por

ende un informe que cobrará gran trascendencia y necesita ser redactado correctamente, siendo más tarde sometido a severa contradicción en el proceso penal por la parte demandada.

La jurisdicción contenciosa-administrativa es quizá la más activa, en donde se encuentra el mayor número de pronunciamientos judiciales, debido a que es función de las Administraciones Públicas el ejercicio de la tutela sobre el PHA. En consecuencia abundan infinidad de recursos contencioso-administrativos, y en especial sobre las siguientes materias: sobre inscripciones en los catálogos de Bien de Interés Cultural o inventarios; aprobación de planes especiales de protección, otorgamiento y denegación de licencias de obras; procedimientos sancionadores en la realización de obras sin autorización o contraviniéndola; incumplimiento de la obligación de conservar; ejecución de actividades arqueológicas sin autorización; adquisición de bienes ejercitando el derecho de tanteo o de retracto; abono del impuesto sobre bienes inmuebles históricos; expropiación forzosa, solicitudes de exportación, etc.

En este punto es importante recordar las medidas cautelares que estos juzgados pueden decidir especialmente en la paralización de obras para evitar daños mayores.<sup>542</sup>

Así ya desde hace años el Tribunal Supremo vela por la conservación del patrimonio como pilar del derecho social a la cultura y de la acción de los poderes públicos para garantizarla, como las de 9 de marzo de 1970, 13 de abril de 1981, 31 de marzo de 1982, 7 de junio de 1982, 9 de abril de 1984, 13 de abril de 1984, 11 de febrero de 1985, 17 de mayo de 1985, 3 de octubre de 1986, 8 de mayo de 1987, 7 de octubre de 1988, 19 de noviembre de 1991, 6 de abril de 1992, 18 de noviembre de 1996 o 20 de julio de 1998.

De entre estas es especialmente esclarecedora la STS de 6 de abril de 1992, cuyo Fundamento Jurídico 3º contempla que “las atribuciones de los organismos protectores del Patrimonio Histórico Artístico obedecen a la exigencia de defender el derecho social a la cultura y ello obliga-conforme al artículo 53.3 de la Constitución- a interpretar la

---

<sup>542</sup> Un ejemplo reciente lo encontramos en la sentencia de la Sección sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de marzo de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que rechaza el recurso presentado por la Fundación Casa de Alba contra la Resolución emitida en 2014 por el Ministerio de Cultura, que ratificó la adoptada por la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales en 2013. Por esta sentencia se ha impedido a la sala de subastas Christie’s subastar una carta de Cristóbal Colón fechada en Sevilla el 29 de abril de 1498 y dirigida a su hijo Diego, con una tasación estimada en 21 millones de euros.

legislación protectora de dicho patrimonio en el sentido más favorable a la conservación del mismo, en cumplimiento del mandato constitucional de conservar y promover el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran (art.46) y otorgar cobertura legal para impedir o demoler obras que pudieran producir daño a dicho patrimonio y perjuicios irreparables, y en consecuencia aquellos organismos pueden, separándose incluso, si ello fuera necesario, de las normas urbanísticas y de las licencias que se hubieran otorgado por otros organismos, adoptar o imponer las limitaciones que discrecionalmente estimen necesarias para tal fin”.

También como manifestación del *ius puniendi* del Estado, se impone a la Administración Pública la necesidad de articular los medios y mecanismos necesarios para la persecución de las conductas constitutivas de infracciones administrativas, tanto como medidas disuasorias, neutralizadora o reparadora del daño causado.

La obligación del legislador, conforme al inciso final del artículo 46 de nuestra Constitución reside en establecer no solo sanciones penales sino también un régimen administrativo eficaz para luchar contra las conductas atentatorias contra nuestro PHA; hablamos de un derecho administrativo sancionador como instrumento fundamental para la consecución de los fines a los que se refiere la Constitución, como indica Maria Luisa Amate, cuyas principales ideas recojo en las siguientes líneas.<sup>543</sup>

Para la autora, la potestad sancionadora de la Administración Pública se dirigirá a perseguir todas las actuaciones y omisiones que sin ser constitutivas de delito, supongan un incumplimiento o violación de las obligaciones establecidas en la normativa, así como las que lleven aparejado un daño a los bienes constitutivos del patrimonio histórico. Por ello la Administración debe velar por el cumplimiento de la normativa y de las obligaciones que de ella derivan, especialmente sobre los titulares de los bienes integrantes en el PHE, pudiendo establecer al efecto sanciones pecuniarias, cobrando especial protagonismo la reparación del daño causado, obligando la Administración al particular a derribar, reponer o restaurar, sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios generados.

---

<sup>543</sup> AMATE ÁVILA, MARIA LUISA: “La potestad sancionadora y sus especialidades en materia de derecho histórico”. *Revista ph* nº 82, mayo 2012, págs.. 34-45. Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico.

En el ámbito competencial que corresponde al modelo de Estado descentralizado políticamente, y sin perjuicio de las competencias de la Administración estatal, las Administraciones de las CCAA tienen por finalidad la protección administrativa de los bienes del Patrimonio Histórico sitos en su territorio, conforme a sus respectivas competencias autonómicas, así como a las respectivas entidades locales -conforme al principio de autonomía local de las entidades locales para la gestión de sus respectivas competencias que garantiza la Constitución-, que gozan así mismo de un papel fundamental en tal materia. De hecho los Municipios deben colaborar activamente en la protección y conservación del patrimonio histórico que radique en su término municipal, especialmente a través de la ordenación urbanística, dando a conocer igualmente el valor cultural de estos bienes.

Como se ve, también la Administración Local es depositaria de la función protectora y sancionadora sobre el PHA, especialmente de aquellos bienes declarados de relevancia cultural.

El problema en cualquier caso se plantea ante bienes culturales no reconocidos como bienes de interés cultural o incluidos en el catálogo general del patrimonio histórico autonómico, por ello la ordenación urbanística local se convierte en un eficaz instrumento para la protección de estos bienes no inventariados o catalogados, por medio del establecimiento de regímenes especiales en la clasificación y calificación del suelo. Sin perjuicio de ello, y como indica la autora, “son escasos los supuestos en los que la actuación de las entidades locales se encamina y dirige a la defensa del patrimonio histórico. Son incluso escasas las denuncias instadas por los municipios y, por el contrario, muy numerosos los procedimientos sancionadores que se siguen contra Ayuntamientos que han desconocido sus obligaciones”.

En cuanto al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública en general, la Ley 30/92 recoge en el Título IX los principios básicos sancionadores, que se derivan del propio Texto Constitucional, siendo éstos:

a.- legalidad:

la obligación de denunciar comprende no solo a las autoridades y funcionarios públicos, sino también a cualquier ciudadano. La Administración debe incoar el procedimiento sancionador y tomar las medidas cautelares precisas para evitar daños mayores.



b.- tipicidad:

la norma legal debe expresarse de un modo concreto las infracciones y sanciones, como por ejemplo el incumplimiento por parte de los titulares de bienes de las obligaciones que les impone la ley para la conservación de los mismos; realizar obras sin licencia o teniéndola contraviniendo sus indicaciones; realizar actividades arqueológicas sin autorización administrativa... En este orden las infracciones se calificarán en leves, graves y muy graves.

c.- responsabilidad:

por este principio es responsable quien cometiere un atentado contra el patrimonio histórico, ya sea particular sin autorización de la Administrativa Cultural previa aunque hubiese obtenido la correspondiente licencia urbanística –ya que es irrelevante el desconocimiento de las normas-, siendo además la jurisprudencia unánime en afirmar que no tendrá efectos jurídicos la alegación del autor de que la Administración con anterioridad ha tolerado y no sancionado situaciones semejantes, pues no se puede alegar discriminación para buscar la legalidad en la ilegalidad.

Igualmente son responsables las personas técnicas o profesionales autoras de proyectos, que ejerzan la dirección de obras, o sean responsables de actuaciones que contribuyan dolosa o culposamente de la comisión de la infracción.

En cualquier caso la responsabilidad administrativa no es excluyente de la responsabilidad civil y la obligación de reparar el daño causado no presenta naturaleza sancionadora.

d.- irretroactividad:

en función de ella, la norma sancionadora será la vigente en el momento de producirse los hechos constitutivos de la infracción administrativa.

e.- proporcionalidad:

de este principio deriva la adecuación de la sanción a la gravedad del hecho determinante de la sanción y a las circunstancias personales del sujeto sancionado, así como las multas adecuadas a la gravedad del perjuicio ocasionado o que pudiera haberse causado. De tal forma se gradúan las multas en función de circunstancias atenuantes o agravantes que concurran y de la importancia de los bienes afectados, magnitud del daño generado y grado de malicia. Se tendrá en cuenta que la cuantía sancionatoria no podrá en ningún caso ser inferior al doble del beneficio obtenido por la comisión de la

infracción, de tal forma que se pueda evitar el beneficio obtenido por la comisión del acto ilícito contra el PHA.

f.- principio non bis in idem:

no es posible imponer dos sanciones administrativas por un mismo hecho a la misma persona o una sanción y una pena en el mismo caso, o sea, existiendo una identidad de sujeto, hechos y bien jurídico protegido.

Pero si hubiese hechos que constituyen una infracción contra el patrimonio histórico y al mismo tiempo constituya una infracción urbanística se podrá sancionar al mismo sujeto por las dos vías y ambas sanciones son plenamente compatibles.

Si se tratare de supuestos de infracción continuada, la jurisprudencia es partidaria de imponer una única sanción en su grado máximo.

Con respecto a la concurrencia en la persecución de los mismos hechos tanto por el orden penal como administrativo, ha de manifestarse la prohibición de concurrencia de la sanción administrativa con la penal. En tal cuestión podrán plantearse varios supuestos:

- Si existe la previa sentencia penal condenatoria al inicio de la vía administrativa, esta sentencia termina con el procedimiento administrativo, aunque quepa la responsabilidad civil si no se hubiese acordado en la vía penal.
- Si existe una sentencia penal absolutoria o que archive las actuaciones por sobreseimiento previa a la vía administrativa, cabrá la actuación administrativa, aunque los hechos probados en vía penal vincularán a la Administración, y los aspectos no contemplados en la sentencia penal y pruebas no practicadas en el proceso penal, podrán ser practicadas en el proceso administrativo.
- Se suspenderá el proceso administrativo desde que se tenga conocimiento de la incoación de diligencias penales previas para la investigación de los mismos hechos siempre que se persiga en vía penal un delito contra el PHA.
- En el último caso, si ha existido una tramitación paralela, si recae primero la sentencia penal, no se impondrá la sanción administrativa, pero si ocurre lo contrario y la sanción administrativa es firme y ejecutiva, se puede compensar el la vía judicial la posible pena con la sanción administrativa ya impuesta, como ya estimó la STC 2/2003 que resolvía un recurso de amparo, considerando posible la compensación, permitiendo el descuento de la sanción y evitándose el exceso punitivo con este principio de “non bis in idem”.

Esta protección del patrimonio puede ejercerla la Administración Pública desde muy diversos mecanismos, como por ejemplo la declaración de qué puede considerarse como Bien de Interés Cultural; las autorizaciones de actuación sobre los BIC; la actividad sancionadora o la actividad destinada a fomentar la protección de estos bienes.<sup>544</sup>

En cuanto a las potestades de la Administración, unas veces serán regladas y otras discrecionales.

En cualquier caso son potestades controladas judicialmente. El problema no se encuentra tanto en el control de las primeras, sino en los actos derivados de la potestad discrecional, como por ejemplo en la declaración de un inmueble como Bien de Interés Cultural, pues implica una alta dosis de discrecionalidad en la emisión de un juicio valorativo sobre una base de conceptos abstractos, como sirviendo de ejemplo, “valor artístico o histórico”.

En todo caso este juicio valorativo requerirá una fundamentación técnica que será el sustrato de la motivación administrativa. Existirá siempre un amplio margen de apreciación y como bien indica la autora, “el control judicial de estas potestades administrativas en el ámbito de la protección del patrimonio histórico, ha generado muchísima literatura jurídica. El acto discrecional permite un amplio margen de apreciación a la Administración, y elegir varias alternativas posibles obedeciendo a razones de oportunidad. Además la Administración debe conjugar con los elementos jurídicos otros elementos extrajurídicos de otras disciplinas como la historia, arte, arqueología, encontrándose con conceptos jurídicos indeterminados y efectuando juicios valorativos con un amplio margen de apreciación técnica”.

Es importante por otra parte aclarar que discrecionalidad no es arbitrariedad quedando prohibido a todos los poderes públicos actuar con la simple y libre voluntad de sus titulares sin ajustarse a la norma jurídica existente y al procedimiento legalmente establecido, pues entraríamos en la actuación arbitraria, contemplada en el artículo 9.3 de nuestra Constitución, que impide a los poderes públicos interpretaciones arbitrarias de las normas (STC 219/1989 y 93/1992).

Por todo ello en relación también con el PHA en virtud de esta potestad discrecional la Administración deberá resolver y tomar una decisión que debe en cualquier caso venir

---

<sup>544</sup> ALBERT, MARIA DEL AMOR: “El control judicial de la protección del patrimonio especialmente a través de la declaración de Bienes de Interés Cultural: parámetros y jurisprudencia relevante”. *Revista ph*

suficientemente motivada o justificada, acreditándose esta justificación en un expediente administrativo creado al efecto, en concurrencia con el cumplimiento de los requisitos exigidos en la norma legal aplicable al supuesto de hecho concreto, despejando de esta manera cualquier duda o sombra de arbitrariedad de la decisión administrativa tomada al efecto. Son esenciales por ello en este margen de apreciación administrativa, los informes técnicos como base de la decisión administrativa tomada, e incorporarlos al expediente administrativo para constituir el elemento probatorio de la racionalidad de la decisión de la Administración Pública.

Estos informes deben formar parte del expediente y del propio procedimiento administrativo y su carencia no puede ser suplida posteriormente una vez recurrida la decisión en vía judicial.

Cuando los tribunales realizan el control judicial de estas actuaciones administrativas en materia de patrimonio histórico, controlan si la Administración ha usado la potestad que el ordenamiento jurídico le confiere para el fin legalmente previsto, o por si por el contrario ha incurrido en desviación de poder, que opera como un vicio invalidante de la actuación administrativa de los actos de discrecionalidad a través del fin perseguido.<sup>545</sup> En ningún caso los tribunales podrán sustituir a la Administración en su juicio técnico, sólo podrán anularlo.

En cualquier caso la medida adoptada debe dirigirse a un fin jurídico perseguido y ha de reunir todas las notas de idoneidad y proporcionalidad. Si se cumplen estos requisitos y se vulnerase el derecho de propiedad consagrada en el artículo 33 de la Constitución, tal decisión no será contraria a derecho, pues la función social que delimita su contenido esencial, sería la aplicable al caso y daría lugar a una eventual indemnización compensatoria, como por ejemplo la expropiación forzosa de una finca particular afectada por una declaración de Bien de Interés Cultural.

En todo caso es menester el control de la actividad administrativa como garantía del Estado de Derecho.

---

nº 82, mayo 2012, págs.. 11-23, Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico

<sup>545</sup> La Ley 30/1992 de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común lo define en su artículo 63.1 como vicio de anulabilidad del acto administrativo. Por su parte el artículo 70 de la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa preceptúa que es desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.

Otro problema a la vista de la autora, deriva de la aplicación por parte de la Administración Pública de la normativa autonómica, del derecho autonómico, lo que impedirá en muchos casos el acceso al recurso de casación ante el Tribunal Supremo, pues se le priva de la revisión de las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas,<sup>546</sup> impidiéndole además unificar criterios interpretativos.

Al hablar del control sobre la discrecionalidad administrativa y sobre su potestad sancionadora es muy interesante además de inusual observar la STS 8042/1997, Sala de lo Contencioso, que resuelve el recurso 652/1994. Nos hallamos ante una sentencia que versa sobre el régimen sancionador administrativo y la violación de la Ley 25/1988 de Carreteras y caminos que prohíbe la publicidad en las vías de comunicación, pero que por otra parte incide en la protección del famoso toro de Osborne como patrimonio cultural y artístico de los pueblos de España, como integrados en los paisajes.

Como veremos, el TS no sólo permite el uso del patrimonio cultural en la publicidad, sino que además consagra un emblema comercial al convertirlo en patrimonio cultural.<sup>547</sup>

Conforme al artículo 24.1 de la Ley citada queda prohibida la publicidad de los carteles publicitarios, siendo la empresa Osborne sancionada con 1.000.001 pesetas -por un cartel visible en la autopista A8- por parte del Consejo de Ministros el 4 de febrero de 1994. Osborne presentó un recurso ordinario, nº 652/1994 ante la Sala de lo Contencioso del TS. Como así se apreció en la Sala a modo de antecedentes, ya la Junta de Andalucía el 13 de octubre de 1994 incoa expediente para su inscripción en el Catálogo General del patrimonio Artístico andaluz con categoría de Monumento así como diversas Asociaciones Culturales solicitaban su declaración como bienes culturales a dichos carteles. Un poco más tarde, 15 de noviembre de 1994 se aprueba por unanimidad en la Comisión de Infraestructura y Medio Ambiente del Congreso de Diputados una Proposición no de Ley –pactada entre PP y PSOE- por la que se instaba al Gobierno y se recomendaba a las demás Administraciones Públicas que, en el marco de sus respectivas competencias y de la legislación de conservación de patrimonio

---

<sup>546</sup> La Ley de la Jurisdicción contenciosa-administrativa estipula que el Tribunal Supremo no es competente para conocer de la infracción del Derecho Administrativo, ya que el intérprete supremo de este es el Tribunal Superior de Justicia de cada Comunidad Autónoma.

<sup>547</sup> GRUNSTEIN, MIRIAM: “La cultura va al mercado. El patrimonio cultural en el tráfico comercial”. *Documentación Administrativa* nº 273, septiembre-diciembre 2005, páginas 260-261

cultural y artístico de los pueblos de España la toma de medidas para garantizar su permanencia y conservación del toro en las carreteras españolas.

Para el TS lo esencial fue dilucidar si tales carteles constituyen o no publicidad comercial, evidenciando la falta de leyendas o gráficos, y pese al general conocimiento del público que lo identifica con una conocida marca de brandy, predomina su carácter estético y decorativo, integrado desde hace décadas en los paisajes españoles, primando así su estética sobre el símbolo comercial. Termina el TS estimando el recurso de Osborne con esclarecedoras palabras “en la pugna de dos intereses en juego, debe prevalecer, como causa que justifica su conservación, el interés estético o cultural, que la colectividad ha atribuido a la esfinge del toro, en consonancia con el artículo 3 del Código Civil, conforme al cual las normas se interpretarán según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de las mismas”.

## 2.10 Protección Penal del Patrimonio Histórico Español

Como indica Carlos Suárez-Mira,<sup>548</sup> la normativa sobre Patrimonio Histórico es un sistema multidimensional y complejo, formado tanto por normas de la UE, Estado, Comunidades Autónomas e incluso entidades locales.<sup>549</sup> No obstante es competencia del Estado la regulación normativa de los delitos contra este rico patrimonio, sin perjuicio de que es labor de todos los organismos públicos citados la defensa y protección del mismo, así como de todos y cada ciudadano en particular, pues el patrimonio histórico, artístico y cultural tiene una titularidad colectiva, pertenece a todos y ejercerá una función social importante, forma parte integrante del Estado de Cultura del que todos somos beneficiarios.

Igualmente todos somos transmisores a las generaciones futuras del patrimonio histórico español.

---

<sup>548</sup> SUAREZ-MIRA RODRIGUEZ, CARLOS: “La protección del Territorio, el Patrimonio Histórico y el Medio Ambiente por el Estado, las Comunidades Autónomas y las Administraciones Locales”. En *Ordenación del Territorio, Patrimonio Histórico y Medio Ambiente en el Código Penal y la Legislación Especial*, Patricia Faraldo (Dir.), Tirant lo Blanch Tratados, Valencia, 2011, pág. 65

<sup>549</sup> El art. 25.2 e) de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local, contempla que el Municipio ejercerá en todo caso competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en materia de patrimonio histórico-artístico.

A mayor abundamiento y como exponen Guillermo Escobar Roca y Paolo Ronchi,<sup>550</sup> el reconocimiento constitucional de la tutela penal del patrimonio histórico, artístico y cultural conlleva dos consecuencias. En primer lugar, nos encontramos frente a la superación de las concepciones tradicionales personalistas del bien jurídico, puesto que aquí el bien protegido resulta ser “un bien de dimensión social y colectiva cifrado en la conservación del patrimonio histórico y cultural”. La finalidad de esta protección tan intensa tiene su fundamento en el hecho de asegurar su disfrute público por parte de la colectividad, que posibilite el acceso a la cultura y participación del individuo en los procesos sociales y culturales de un sistema pluralista y democrático. En segundo lugar y debido a la formulación del artículo 46.1 CE la actuación en el campo penal resulta imperativa, sin que el legislador pueda valorar y elegir sobre la oportunidad de la misma.

Como se verá a continuación, todos los tipos penales garantizan el contenido objetivo del derecho, es decir, el disfrute de la cultura por la colectividad, pues el fundamento de la tutela penal no se encuentra en el deseo de establecer una sobreprotección del propietario, sino en el compromiso de posibilitar y permitir el acceso y participación cultural de los ciudadanos.

La Ley orgánica 10/1995 del Código Penal incorpora en sus artículos 321 a 324 los “delitos contra el Patrimonio Histórico”, recogidos en el Capítulo II del Título XVI del Libro II, regulación necesaria, novedosa y eficaz. Como así indica Agustina Iglesias,<sup>551</sup> constituyen ejemplos de la sanción de conductas en el ámbito penal de lo que con anterioridad se castigaba por medio del derecho administrativo sancionador, siendo hoy más que nunca necesaria su protección penal, habida cuenta por una parte de la concienciación social del valor cultural de estos bienes tanto en el ámbito nacional como internacional, y de otra como consecuencia del incesante deterioro, destrucción e incluso expolio que sufren estos bienes de manera casi sistemática, hallándonos en lo que comúnmente define la doctrina como “sociedad del riesgo”. La prevención supone la

---

<sup>550</sup> ESCOBAR ROCA, GUILLERMO Y RONCHI, PAOLO: “El derecho a la cultura”. En *Derechos Sociales y Tutela Antidiscriminatoria*, Guillermo Escobar Roca (Director), Thomson Reuters, Pamplona, 1ª edición, 2012, páginas 1249 y 1251

<sup>551</sup> IGLESIAS SKULJ, AGUSTINA: “La protección de la ordenación del territorio, el patrimonio histórico y el medio ambiente en la sociedad del riesgo”. En *Ordenación del Territorio, Patrimonio Histórico y Medio Ambiente en el Código Penal y la Legislación Especial*, Patricia Faraldo (Dir.), Tirant lo Blanch Tratados, Valencia, 2011, pág. 19

asunción de cuantas medidas sean necesarias y adecuadas para eliminar, reducir o mitigar los efectos negativos para estos bienes jurídicamente protegidos, así como de las medidas de seguridad necesarias por parte del legislador para proteger de eventuales consecuencias nocivas, aun antes de producirse, tanto al titular particular de estos bienes culturales como a la comunidad en general en cuanto es el destinatario final de la pérdida del patrimonio cultural.

Como indica además Luis Rodríguez<sup>552</sup> el legislador dará por cumplido el mandato constitucional previsto en el artículo 46 CE que indica que “una ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.

El primero, artículo 321, castiga el derribo total o parcial<sup>553</sup> o alteración grave<sup>554</sup> de edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental<sup>555</sup> con penas de prisión, multa e inhabilitación especial para profesión u oficio, sin perjuicio de exigir al autor la reconstrucción o restauración de la obra<sup>556</sup> así como a indemnizar a terceros de buena fe.

El interés protegido es el valor cultural y social de los bienes que conforman dicho patrimonio, en la medida que para la comunidad representan instrumentos de transmisión y acceso a la cultura-función social de los bienes culturales y desarrollo de la personalidad de sus integrantes, además de expresión de nuestra historia y conciencia colectiva, y como bien indica Rodríguez Moro, se castigan específicamente los atentados contra este patrimonio al margen de los daños a la propiedad privada, pues se debe tutelar el interés general de la comunidad pues el bien jurídico protegido ostenta naturaleza supraindividual.

Estos inmuebles protegidos deben ostentar la condición de “Bienes de Interés Cultural”, bien de oficio<sup>557</sup> por ministerio de la ley o mediante Real Decreto de forma

---

<sup>552</sup> RODRIGUEZ MORO, LUIS: “Los delitos contra el Patrimonio Histórico”. En *Ordenación del Territorio, Patrimonio Histórico y Medio Ambiente en el Código Penal y la Legislación Especial*, Patricia Faraldo (Dir.), Tirant lo Blanch Tratados, Valencia, 2011, páginas 177 y siguientes

<sup>553</sup> El derribo parcial es el que afecta únicamente a alguna de las partes del inmueble pero que implique una importante reducción del valor cultural del inmueble

<sup>554</sup> Se entiende por grave cuando sea lo suficientemente importante como para afectar al bien jurídico tutelado y menoscabando su valor cultural, siendo además difícil su restauración

<sup>555</sup> La antijuridicidad puede plantearse tanto por acción como por omisión

<sup>556</sup> Se atribuye a los jueces y tribunales la potestad de ordenar a cargo del autor del hecho la reconstrucción-en caso de derribo- o restauración-alteración grave del inmueble-, siendo potestativa la decisión y adoptándose de forma motivada en la sentencia.

<sup>557</sup> Por ejemplo las cuevas, abrigos y lugares que contengan manifestaciones de arte rupestre (art. 40.2 LPHE), los inmuebles destinados a la instalación de archivos, bibliotecas, y museos de titularidad estatal,



individualizada. El artículo 11.1 LPHE otorgará el régimen de protección de estos bienes de interés cultural con carácter provisional a los inmuebles durante la incoación del expediente de BIC.

Si además la destrucción del edificio tiene por objeto generar un solar con el ánimo de edificar en él, se incurrirá en un concurso de delitos, entre el 321 y el 319 referente a delitos sobre la ordenación del territorio.

El segundo, artículo 322, castiga una serie de conductas de prevaricación de la autoridad o funcionario que a sabiendas de la injusticia, informe favorablemente los proyectos de derribo o alteración de edificios singularmente protegidos. La pena estipulada es de inhabilitación para cargo o empleo público, prisión o multa.

Aquí hablamos de posibilitar o apoyar injustamente mediante decisión injusta el ataque mencionado a edificios “singularmente protegidos”. Este ilícito es frecuente con ocasión de los intereses especulativos en el sector inmobiliario, intereses económicos en suma, como construir en el solar tras el consecuente derribo, siendo el perjudicado naturalmente la colectividad.

No solamente afecta al funcionario o autoridad que prevarica sino también a los particulares o entidades externas que al servicio de la Administración cometan este delito, debiendo existir entre ambas partes un contrato administrativo o laboral. Se castigará tanto si el informe es a título individual o unipersonal, como si es efectuada en comisión o como miembro de un órgano colegiado de la Administración, castigándose en este caso al que otorgue el voto favorable, pero no a los que votaron en contra o se abstengan.

Con respecto a la abstención, el art. 27.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común estipula que los miembros del órgano que voten en contra o se abstengan quedarán exentos de la responsabilidad que se derivasen de los acuerdos, pero sin embargo sí que cabría responsabilidad si quien con su abstención sabe a ciencia cierta que se aprobará el ilícito proyecto. A estos se les podrán exigir sin embargo responsabilidad administrativa como partícipes en comisión por omisión o como inductores o cooperadores

---

así como los bienes muebles integrantes del patrimonio histórico español en ellos custodiado (art. 60.1 LPHE), y los que con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley hayan sido declarados histórico-artísticos o incluidos en el Inventario del Patrimonio Artístico y Arqueológico de España (Disposición Adicional 1ª LPHE). Todos se inscribirán en el Registro General de Bienes de Interés Cultural.

El tipo delictivo existirá desde el mismo momento en que se emita el informe favorable al derribo o alteración, o sea presentado o añadido a los expedientes de tramitación, pese a que finalmente no se opere el derribo o alteración ilícita del inmueble, o no se dicte la resolución o se dicte, siendo independiente la resolución final administrativa.

El tercero, artículo 323, castiga con prisión o multa al responsable de daños en archivos, registros, museos, bibliotecas, centros docentes, gabinetes científicos, instituciones análogas o en bienes de valor histórico, artístico, cultural, científico, monumental o yacimiento arqueológico.<sup>558</sup> Además puede ser obligado su autor a restaurar el bien dañado. Comprende bienes cuyo interés cultural no tiene que estar reconocido formalmente y ello explica que muchas de las infracciones no encajables en el 321 lo estén en el 323.

El sujeto pasivo del delito es la comunidad y el actor puede ser cualquiera, incluso el propietario<sup>559</sup> del bien mueble o inmueble, aunque tratándose de éste último, la operatividad del 323 debe ceñirse a aquel que sea diferente al contemplado en el 321, “edificios singularmente protegidos”, aunque deberá tener el inmueble valor histórico, científico, cultural o monumental, siendo los jueces los que tendrán que determinar la existencia de dicho valor. En cualquier caso se considera que no lo tendrán aquellos bienes cuyo valor cultural les fue expresamente negado por la Administración, tras la instrucción del expediente correspondiente. La labor pues de los jueces se ceñirá a los bienes del patrimonio histórico no declarados formalmente como bienes de interés cultural (BIC), así como los inmuebles respecto de los cuales se haya incoado expediente para su declaración formal como BIC, pero todavía está pendiente de resolución definitiva, es decir, edificios no singularmente protegidos pero en fase de poderlo estar.

El daño tipificado podrá ser tanto derruir, alterar, destruir, inutilizar, menoscabar o deteriorar un bien o lugar, debiendo afectar esos daños al valor histórico o cultural del

---

<sup>558</sup> Muy interesante al respecto la obra de RODRIGUEZ TEMIÑO, IGNACIO: *Indiana Jones sin futuro. La lucha contra el expolio del patrimonio arqueológico*. JAS Arqueología Editorial Madrid, 2012, en donde el autor bajo su prisma profesional-arqueólogo, indaga en la alarma social que crea el expolio arqueológico, a través de dos vías: la respuesta (normalmente en forma de rechazo) en el público, en general, y entre los expertos, en particular (capítulo 10); así como en los medios de comunicación (capítulo 11). Termina el autor argumentando que la educación en valores es el mejor remedio para contener esta plaga (capítulo 12)

bien y siendo superiores los daños a 400 euros, pues siendo menor no constituirá delito sino falta.

Si el bien protegido fuese un yacimiento arqueológico, el expolio si menoscaba su valor histórico, cultural o arqueológico será comprendido por el artículo 323, y de no ser así se tipificará como hurto o apropiación indebida.

Así mismo nos encontramos con un delito doloso, y si el daño se producen como consecuencia de imprudencia grave, se aplicaría el artículo siguiente, el 324.

Igualmente que en el artículo 321, es potestad de los jueces y tribunales ordenar al autor del daño la acción restauradora del bien dañado.

Finalmente el artículo 324 incidiendo sobre los bienes anteriores estipula que si el daño es causado por imprudencia grave<sup>560</sup> y es menor a 400 euros<sup>561</sup>, su castigo será de multa atendiendo a la importancia de los daños, siempre que afecte a su valor histórico o cultural.

Este precepto es prácticamente idéntico al anterior, castigando la misma conducta respecto de los mismos objetos materiales, variando tan solo la parte subjetiva del tipo – versión imprudente grave del 323- y la pena. Si la imprudencia fuese leve resultarán aplicables las sanciones civiles o administrativas correspondientes, pese a que un sector doctrinal entienda que también debería quedar tipificadas en el 324 habida cuenta de la función social de estos bienes.

Como en el anterior artículo se protege el valor cultural de estos bienes, de naturaleza colectiva y de evidente función social, siendo indiferente que el daño sobre el bien mueble o inmueble lo cause el propietario o un tercero, e incluso autoridad o funcionario<sup>562</sup>, tanto por acción como omisión así como esté o no el bien inventariado o declarado como de interés cultural. Los jueces o tribunales podrán solicitar al culpable la reparación del daño o la obligación de restaurar el bien lesionado o dañado.

---

<sup>559</sup> Podría perfectamente dañar un bien de valor histórico para cobrar la indemnización contemplada en su seguro. El daño podrá ser infligido tanto por acción como por omisión.

<sup>560</sup> No haber observado el cuidado o prudencia debidos, descuido o negligencia de gran magnitud, equiparando la doctrina la imprudencia grave con la “imprudencia temeraria” del Código Penal anterior.

<sup>561</sup> La doctrina entiende que la conducta debería de valorarse atendiendo estrictamente al valor cultural del bien lesionado y no conforme a su estimación económica.

<sup>562</sup> Un funcionario o autoridad pública que por imprudencia grave no efectúe una declaración administrativa de protección especial que hubiese sido un freno a derribo o destrucción del bien histórico

Así pues el tipo imprudente grave de los artículos 321 y 323 quedará comprendido en este artículo 324.

Fuera del Título XVI se encuentran otras figuras delictivas que protegen al patrimonio histórico, como los artículos 235, 241, 250, 252, y 253, dentro de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico o el 432 entre los delitos contra la Administración Pública: nos encontramos con tipos agravados por la especial cualidad del objeto material por pertenecer al patrimonio histórico o por su valor artístico, histórico, cultural o científico, siendo estos delitos el hurto, robo y apropiación de cosa perdida o de dueño desconocido, estafa, apropiación indebida y malversación. Estos bienes no tienen que estar necesariamente en el inventario general del Patrimonio Histórico español o declarados de interés cultural, basta que tengan valor artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnológico, científico, técnico o antropológico para que pasen a formar parte de un tipo agravado en los delitos citados, y además como indica la LPHE, cualquiera que sea su régimen jurídico y titularidad, incluyendo tanto bienes muebles como inmuebles.

Este agravamiento de la pena en estos delitos deriva del valor intrínseco de estos bienes y conforme a la doctrina penalista, también de su función social.

Igualmente fuera del Título XVI y dentro del Título XXIV del Libro II del Código Penal los “Delitos contra la comunidad internacional”, los artículos 613 y 614 inciden en la protección de estos bienes en caso de conflicto armado. Son consecuencia de los Tratados y Convenios Internacionales que sobre esta materia ha ratificado España, tipificando en consecuencia dichas conductas delictivas en sede legislativa.<sup>563</sup>

El primero de ellos, el artículo 613 hace especial hincapié en la protección en caso de conflicto armado de bienes culturales o lugares de culto que constituyen patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, frente a ataques, represalias o actos de hostilidad contra los mismos, siempre que tales bienes o lugares no estén situados en la inmediata proximidad de un objetivo militar o no sean utilizados en apoyo del esfuerzo militar del

---

o cultural. No olvidemos que la Administración pública es depositaria del legado histórico y garante de la supervivencia y transmisión del patrimonio histórico y cultural a las generaciones venideras.

<sup>563</sup> Nos referimos especialmente a la Convención de La Haya sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado de 14 de mayo de 1954 y sus dos protocolos adicionales de 1954 y 1999 respectivamente, así como a los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1949.

adversario, y estén debidamente señalizados, o la apropiación a gran escala, saqueo, robo o actos de vandalismo contra esos lugares culturales o de culto. Este artículo es similar en cuanto a su esquema y contenido a los artículos 53 y 85.4 al Protocolo I de 1977 de los Convenios de Ginebra de 1949.<sup>564</sup>

El concepto de bien cultural según el artículo 1 de la Convención de La Haya de 1954 abarca tanto a “los bienes muebles o inmuebles que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan gran interés histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico, así como las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, archivos o de reproducciones de los bienes antes definidos”. También “los edificios cuyo destino sea conservar o exponer los bienes culturales muebles, como museos, las grandes bibliotecas, los depósitos de archivos, así como refugios destinados a proteger en caso de conflicto armado los bienes culturales muebles”.

En todo caso la protección de los bienes culturales se opera por el valor intrínseco del bien, sin necesidad de que esté o no inventariado o catalogado por la Administración competente.

El artículo 613 CP establece también una pena superior para los ataques contra bienes culturales o de culto bajo protección especial o reforzada, que serán aquellos que constituyen “un patrimonio cultural de la mayor importancia para la humanidad”, definido así y explicitado por el artículo 10 del Segundo Protocolo de 1999 de la Convención de La Haya de 1954.<sup>565</sup> Sin embargo estos bienes culturales o de culto, perderán su condición de protección reforzada si se transforman en objetivo militar o se utilice directamente en actividades relacionadas con las operaciones militares, acantonamiento de tropas p producción de material militar, casos en los que cabe su

---

<sup>564</sup> También el artículo 8.2 b) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional incide en la protección frente a ataques contra edificios religiosos, educativos, artes, ciencia o beneficencia, monumentos históricos, hospitales y lugares en los que se agrupan heridos y enfermos.

<sup>565</sup> Han de ser estos bienes además protegidos por medidas nacionales adecuadas, jurídicas y administrativas, reconociéndose su valor cultural e histórico excepcional y garantizar su protección en el más alto grado. Tienen un estatus de inmunidad conferido por el artículo 12 de este Protocolo. Ya antes el artículo 4 de la Convención de La Haya de 1954 estimaba que los firmantes de la Convención “se comprometen a garantizar la inmunidad de los bienes culturales bajo protección especial absteniéndose, desde el momento de la inscripción en el Registro Internacional, de cualquier acto de hostilidad respecto a ellos.”

ataque permitiéndose su destrucción o deterioro intencionado pues no se considerará violación del Protocolo I y tampoco a la aplicación del artículo 613 del CP <sup>566</sup>. Pese a ello quedará prohibido cualquier acto de apropiación, robo, saqueo o vandalismo, como bien indica Mónica Zapico <sup>567</sup>. Por último merece la pena subrayar que estos delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado no prescriben en ningún caso.

El artículo 77,7 del Código Penal Militar regulará en sentido similar estos delitos, siendo de aplicación al personal militar por el principio de especialidad, frente al 613 que será de aplicación al elemento civil.

El segundo, el artículo 614, contempla la sanción contra el delito de comisión con ocasión de conflicto armado, realizando u ordenando cualesquiera otras infracciones o actos contrarios a los Tratados Internacionales firmados por España contra bienes culturales.

Se trata de un tipo residual con menores penas que las contempladas en el artículo anterior.

Entrarían dentro del 614 las exportaciones ilícitas de bienes culturales y cualquier otro desplazamiento o transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales desde un territorio ocupado y garantizar su devolución al término de las hostilidades <sup>568</sup>, incluyéndose tanto bienes muebles como inmuebles.

El contenido del artículo 614 coincide con el 78 del Código Penal Militar, siendo éste, de acuerdo al principio de especialidad el que se aplique a los militares, en tanto que el 614 a los elementos civiles.

El bien jurídico protegido es precisamente, el patrimonio histórico español, lo que puede conducir al equívoco de pensar que la norma penal está únicamente tutelando el aspecto material de los bienes que lo componen en detrimento de su función social y cultural que ejercen, por ello es más adecuado considerar que dicho bien es en realidad “el valor

---

<sup>566</sup> El Segundo Protocolo de la Convención de La Haya en su art. 13 b) contempla la pérdida de la protección reforzada “cuando y durante todo el tiempo en el que la utilización lo haya convertido en un objetivo militar”

<sup>567</sup> ZAPICO BARBEITO, MÓNICA: “La tutela del patrimonio fuera del Título XVI del Código Penal. En *Ordenación del Territorio, Patrimonio Histórico y Medio Ambiente en el Código Penal y la Legislación Especial*, Patricia Faraldo (Dir.), Tirant lo Blanch Tratados, Valencia, 2011, pág. 507

que los bienes de contenido histórico, cultural y artístico presentan y la función socio-cultural que los mismos desempeñan”<sup>569</sup>.

En un sentido parecido una parte de la doctrina penalista apunta al valor cultural de dichos bienes y a su carácter social y colectivo, por encima de su valor crematístico, como por ejemplo Martínez-Buján<sup>570</sup>, quien califica al bien jurídico como de “dimensión colectiva y cuyo titular es la comunidad”, o Guisasola Lerma<sup>571</sup> que estima que el bien jurídico protegido lo constituye la función cultural que desempeñan estos bienes de valor histórico, cultural o artístico, manifestando que son bienes jurídicos de clara dimensión social y apunta en el interés digno de protección que “no es el económico pues aunque el bien pertenezca a un particular, su disfrute y goce es colectivo, pretendiéndose proteger el acceso de los ciudadanos a esos bienes”, que forman parte de la cultura de un país, o finalmente Milans del Bosch<sup>572</sup> para quien el bien jurídico sobre la que recae la acción delictiva es el “valor cultural del objeto”, no el valor económico de los daños producidos.

En este afán proteccionista (que nunca será suficiente si observamos a nuestro alrededor el incesante incremento de barbarie e incultura de un nutrido grupo de ciudadanos cuya única preocupación es ensuciar con spray las paredes de edificios catalogados, compitiendo por el destrozo, deterioro o destrucción de nuestro patrimonio), el legislador aprueba ese mismo año la Ley Orgánica 12/1995 sobre Represión del Contrabando para evitar otro de los graves males que atenazan al Patrimonio Histórico español: el expolio y exportación ilícita de estos bienes.

Esta Ley tuvo su origen en el nº 5 del artículo 1.1 de la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, referente a los delitos e infracciones administrativas de contrabando, hoy derogada.

---

<sup>568</sup> Conforme a los artículos 9 y 21 b) del Protocolo Segundo

<sup>569</sup> RENART GARCIA, F.: *El delito de daños al patrimonio cultural español. Análisis del art. 323 del Código Penal de 1995*. Comares, Granada, 2002, págs.. 233 y 235

<sup>570</sup> MARTINEZ-BUJAN, C.: *Derecho Penal, económico y de la Empresa, Parte Especial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 813

<sup>571</sup> GUIASOLA LERMA, C.: *Delitos contra el patrimonio cultural: artículos 321 a 324 del Código Penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 408

<sup>572</sup> MILANS DEL BOSCH, S.: *Derecho Penal Administrativo (Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente)*. Comares, Granada, 1997, pág. 68

Tutelaré los delitos contra el patrimonio histórico español. Tiene como elemento negativo el hecho de castigar los delitos de contrabando cuyo valor de los géneros iguale o supere los 18.030 euros, salvo que el contrabando se realice a través de organización, en cuyo caso es siempre delito con independencia de su cuantía. Si la cuantía es inferior a la citada y no es obra de organización podrán aplicarse únicamente las infracciones administrativas de contrabando.

Conforme al artículo 75.2 de la LPHE, la fijación del valor de los bienes exportados ilícitamente se realizará por la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de bienes del Patrimonio Histórico Español, dependiente de la Administración del Estado.

Aquí nos encontramos con un déficit interpretativo ocasionado por el legislador, pues como señala un importante sector de la doctrina penalista, no es justo ni acertado cuantificar así la cuantía en base a su valor meramente material, pues los bienes que integran el patrimonio histórico deberían protegerse en todo caso, como bien indica Patricia Faraldo <sup>573</sup>, con independencia de su valor, sin olvidar que un sistema que fija un límite cuantitativo concreto, como el adoptado, se queda desfasado en poco tiempo debido a la inflación.<sup>574</sup> Sin perjuicio además de ese valor económico, no se ha valorado el enorme valor cultural que posee, pues el patrimonio histórico y artístico es una de las claves de bóveda del Estado de Cultura, y como indica la propia Constitución son elemento esencial para el libre desarrollo de la personalidad, son elementos que forman parte de la idiosincrasia de un pueblo, el testigo permanente de nuestra historia y cultura, con independencia de cual fuese su titularidad, y a mayor abundamiento, como bien incide Pérez Alonso, “en la mayoría de los casos resulta prácticamente imposible cifrar su valor económico, porque la relevancia jurídica otorgada les viene dada por su naturaleza o especie, por el interés histórico o artístico que ostentan, cuyo valor es eminentemente ideal (socio-cultural) y no crematístico.”<sup>575</sup>

El sujeto pasivo de este delito es la propia sociedad pues este tipo de bienes tiene carácter colectivo.

---

<sup>573</sup> FARALDO CABANA, PATRICIA: “Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando”. En *Ordenación del Territorio, Patrimonio Histórico y Medio Ambiente en el Código Penal y la Legislación Especial*, Patricia Faraldo (Dir.), Tirant lo Blanch Tratados, Valencia, 2011, pág. 588

<sup>574</sup> Opina en este sentido, GONZALEZ RUS, J.J.: “Presupuestos constitucionales de la protección penal del patrimonio histórico, cultural y artístico”, en AAVV, *Estudios penales y Jurídicos. Homenaje al profesor Dr. Casas Barquero*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1996, pág. 289



Con referencia al sujeto activo, también puede ser el propio propietario en la medida en que el patrimonio histórico se protege incluso frente al propietario al incidir en el objeto un bien jurídico colectivo que predomina sobre el puramente individual, indica Patricia Faraldo al respecto.

El objeto material del delito son los bienes que integran el patrimonio mueble o inmueble de interés histórico, artístico o cultural español, y conforma a la LPHE <sup>576</sup> basta para que un bien tenga valor artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico, técnico, documental o bibliográfico, para que pasen a formar parte del patrimonio histórico español, sin perjuicio que los más importantes deban ser inventariados o declarados de interés cultural.

Con respecto al delito, este consiste en sacar del territorio español bienes que integren el patrimonio histórico español sin la autorización de la Administración del Estado cuando ésta fuese necesaria, incluso cuando su destino sea la misma Unión Europea <sup>577</sup>.

¿De qué bienes estamos hablando?, a este respecto en clarificador el artículo 5 de la LPHE al expresar que “los propietarios o poseedores de tales bienes con más de 100 años de antigüedad y, en todo caso, de los inscritos en el Inventario General previsto en el artículo 26 de esta Ley precisarán para su exportación autorización expresa y previa de la Administración del Estado en la forma y condiciones que se establezca por vía reglamentaria...No obstante queda prohibida la exportación de los bienes declarados de interés cultural, así como la de aquellos otros que por su pertenencia al Patrimonio Histórico Español, la Administración del Estado declare expresamente inexportables, como medida cautelar hasta que se incoe expediente para incluir el bien en algunas de las categorías de protección especial previstas en la Ley”. Además según su Reglamento aprobado por Real Decreto 111/1986, en las Comunidades Autónomas que tengan asumidas competencias en materia de exportación de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español, la solicitud relativa a los bienes ubicados en esa Comunidad Autónoma deberá tramitarse ante los órganos competentes de la misma. Su denegación deberá comunicarse al Ministerio de Cultura, y en el caso de concederse la solicitud se

---

<sup>575</sup> PEREZ ALONSO, E.J.: *La tutela civil y penal del patrimonio histórico, cultural o artístico*, MacGraw-Hill, Madrid, 1996, pág. 298

<sup>576</sup> LPHE, artículos 1.2 y 3

<sup>577</sup> Art. 2.1 e) de la LO 12/1995. La exposición de motivos de la citada ley hace además referencia a la Directiva 93/7/CEE del Consejo relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, dejando a cada Estado la libertad de ejercer acciones civiles y

trasladará el expediente al Ministerio de Cultura para su resolución definitiva. La especialización del organismo estatal, nos referimos a la Dirección General de Bellas Artes y Archivos, será una garantía absoluta a la hora de autorizar las exportaciones, con el previo visto bueno a su vez de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español, a su vez, otro órgano especializado. De esta manera se pretende proteger la salida incontrolada del territorio nacional de este gran legado y tesoro cultural acumulado a lo largo de los siglos de las generaciones que nos precedieron, redundando en la conservación y función pública de esta tipología de bienes.

Con respecto a los bienes objeto de contrabando serán decomisados por sentencia y se adjudicarán al Estado, - salvo que el titular acredite su pérdida o sustracción<sup>578</sup>- así como las ganancias obtenidas por el delito. El problema puede surgir cuando esos bienes han sido vendidos o entregados a personas de buena fe. Sin embargo la cuestión queda resuelta, pues con independencia de la buena o mala fe del adquirente, los bienes objeto de contrabando no son de lícito comercio y en especial los bienes declarados de interés cultural y los incluidos en el Catálogo Oficial; también los bienes muebles declarados de interés cultural que estén en posesión de la Iglesia, pues según la LPHE no podrán transmitirse a título gratuito ni lucrativo, ni cederse a particulares ni a entidades mercantiles, sólo se podrán enajenar o ceder al Estado o a instituciones eclesiásticas o a entidades de Derecho público.

Los bienes decomisados se entregarán a los representantes de la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales del Ministerio de Cultura o de los órganos de las Comunidades Autónomas competentes en la gestión del Patrimonio Histórico Español. Por su parte, la Ley 17/2003 por la que se regula el fondo de bienes decomisados estipula que será la Administración competente la que determinará el destino definitivo de dichos bienes, previo informe del Consejo de Patrimonio Histórico.<sup>579</sup>

---

penales que estime oportunas. Igualmente decisivo el Reglamento (CEE) nº 3911/92 del Consejo, relativo a la exportación de Bienes Culturales.

<sup>578</sup> El artículo 29 LPHE configura esta excepción, aduciendo que cuando el anterior titular acreditase la pérdida o sustracción previa del bien ilegalmente exportado, podrá solicitar su cesión del Estado, obligándose a abonar el importe de los gastos derivados de su recuperación.

<sup>579</sup> Sobre contrabando de bienes del patrimonio histórico, véanse además, ORTS BERENGUER, E.: "Exportación sin autorización de obras u objetos de interés histórico o artístico", en *Comentarios a la Legislación Penal*, Tomo III, Cobo del Rosal (Dir), Edersa, Madrid, 1984 y GOMEZ DE LIAÑO POLO,

Sin perjuicio de esta valiosa aportación penal, la LPHE de 1985 recoge un importante paquete de medidas y sanciones administrativas para preservación del tesoro cultural español.

## VII. EL REPARTO COMPETENCIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Estado español dentro de un mundo cada vez más globalizado y en donde especialmente también la propia Unión Europea protege aquellos bienes de interés común europeo, reconocerá dentro de su Carta Magna y con años de anticipación, la diversidad cultural de las culturas y pueblos, de sus lenguas e instituciones dando fe de de identidad cultural propia, como más tarde la propia UE tratará de amparar bajo la definición de “diversidad cultural”, uno de los pilares actuales de la Unión.

Con la Constitución de 1978 y tras más de 50 años de vigencia de la Ley del Patrimonio Histórico de la 2ª República,<sup>580</sup> se hace necesario la presencia de una nueva Ley, más acorde con los nuevos tiempos, más que todo por los desfases de las técnicas de protección, por la evolución de las nuevas tecnologías fruto de la evolución internacional de las normas y de la doctrina sobre la materia, así como por el mismo modelo autonómico vigente desde 1978.

La ejecución de este modelo autonómico y la consiguiente gestación de entes culturales autonómicos, generan la descentralización del PHA. Ya la cultura se considera a nivel constitucional como un valor y el derecho a la cultura como un derecho fundamental y

---

G.: *Delitos contra el patrimonio cultural, especial estudio de contrabando de patrimonio histórico-artístico*. Doc.Núm.12/06, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2001

<sup>580</sup> No derogada por el régimen franquista por el carácter centralizador de la ley

materia de reparto competencial conforme al Título VIII de la Constitución, reconociéndose su función social y el acceso de todo ciudadano al PHA.

En virtud de los artículos 148 y 149 CE se efectúa la distribución competencial, quedando el PHA plenamente descentralizado, siendo los Estatutos de Autonomía los que asumen la competencia en el plano legislativo y de gestión. Son estos quienes asumen la protección y promoción de su identidad cultural propia exigiendo el respeto de la diversidad cultural y frecuentemente sus preámbulos citan su idiosincrasia por ser titulares de una singularidad cultural histórica, algunos en mayor medida que otros, adquiriendo un amplio margen de acción en la rama cultural como ya veremos, pues en el plano teórico reconocen muy amplias competencias en materia de gestión, fomento y protección del patrimonio cultural de su respectivo territorio.

Vamos a ver a continuación varias situaciones diferentes en las que el Tribunal Constitucional intervendrá para dirimir las controversias sobre régimen competencial desde tres perspectivas opuestas, esto es, Comunidades Autónomas versus Estado; Comunidad Autónoma versus Comunidad Autónoma y por último Estado versus Comunidad Autónoma.

1. La STC 84/1983 de 24 de octubre:

Nos encontramos ante un conflicto positivo de competencias nº 343/1982 promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña contra el artículo 5<sup>581</sup> del Real Decreto 988/1982, de 30 de abril, sobre la concesión de subvenciones del Estado<sup>582</sup>, estimando la Generalitat que impide el citado artículo la participación cooperadora-por vía de informe- de la Comunidad Autónoma catalana en las decisiones que en su día adopte el Consejo de Ministros en los méritos del referido Real Decreto, vulnerando las competencias de la Generalitat, refiriéndose el Real Decreto a la concesión de subvenciones

---

<sup>581</sup> Establece el artículo 5 que los respectivos Programas Provinciales serán informados por el Ministerio de Cultura, con especial referencia a sus aspectos culturales .

<sup>582</sup> El Real Decreto 988/1982 regula la distribución de los créditos que se consignen en los Presupuestos Generales del Estado para financiar inversiones de carácter cultural a realizar por las Corporaciones Locales en relación con la efemérides del V Centenario de la Unidad de España

del Estado para financiar inversiones de carácter cultural a realizar por las Corporaciones Locales con motivo del V Centenario de la Unidad de España.<sup>583</sup>

La Generalitat alega asimismo que conforme al artículo 149.2 CE en donde el Estado considerará la Cultura como un deber y atribución especial, sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las CCAA, el Estado no puede omitir la intervención de la Generalitat en el procedimiento que regula el Real Decreto por lo que pide al TC que atribuya a Cataluña la competencia controvertida en su ámbito territorial, a la que debería corresponder la emisión del informe al que se refiere el Real Decreto en su artículo 5.

Por otra parte el Abogado del Estado entiende que el artículo 5 citado no contraviene la distribución de competencias entre Estado y Cataluña ni corresponde a las competencias de Cataluña la emisión de informe preceptivo en el procedimiento regulado en el Real Decreto, artículo que sin embargo no excluye la participación cooperadora por vía de informe de Cataluña.

Para el TC en su Fundamento Jurídico 1, Cataluña si bien reconoce la competencia del Ministerio de Cultura en orden a la emisión del informe establecido como preceptivo en el artículo 5 del Real Decreto 988/1982, “difieren ambas posturas sólo en cuanto que el Gobierno entiende que el informe del Departamento de Cultura de la Generalitat es facultativo, en tanto que lo considera preceptivo dicho Ente Autonómico”.

En el Fundamento Jurídico 2 y último el TC señala acertadamente las dificultades inherentes al término cultura, del “impreciso deslinde competencial en esta materia de cultura, donde la terminología utilizada en el bloque constitucional está impregnada de la amplitud y generalidad propia de este término, derivada de las consiguientes imprecisiones conceptuales y dificultades prácticas para establecer ámbitos competenciales excluyentes”, para terminar añadiendo que “en este caso...conforme a las previsiones contenidas en el artículo 148 CE en sus números 1.15, 16 y 17 y esencialmente también mediante

---

<sup>583</sup> La Generalitat hizo un requerimiento previo al Gobierno del Estado pidiendo la derogación del artículo 5 por entender que el informe del Ministerio de Cultura ha de ser sustituido por el del Departamento de Cultura de la Generalitat. Fue contestado por Acuerdo de 30 de julio de 1982, en el que se dice que el informe es competencia estatal y no autonómico, impidiendo en tal sentido la cooperación por vía de informe de Cataluña.

lo dispuesto en los números 4, 5 y 6 del art.9 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que dieron lugar al Real Decreto 1010/1981, de 27 de febrero, se traspasaron a la Generalidad de Cataluña las funciones y servicios referentes a libro y bibliotecas, cinematografía, música, teatro, patrimonio histórico-artístico, promoción sociocultural, difusión cultural y fundaciones y asociaciones culturales, siendo igualmente relevante, en este orden de ideas, que de un modo ciertamente global, pero suficientemente expresivo para resolver la cuestión actual, en el ya citado número 1.17 del artículo 148 CE se señala como competencia de posible asunción por parte de las CCAA el fomento de la cultura, amplia expresión en la que no parece dudoso debe comprenderse la materia y finalidad del real Decreto que estamos considerando, como equivalentes a una acción de estímulo y promoción cultural...*situación legal que difícilmente permite sostener que ninguna intervención le está constitucionalmente atribuida al Ente Autónomo en estos supuestos de aprobación de programas de inversiones eminentemente culturales a realizar en centros e instituciones radicadas en su propio territorio, y ello aun cuando la motivación sea de índole nacional y los fondos de igual procedencia, intervención verdaderamente limitada al circunscribirse a la emisión de un informe no vinculante*”.

Motivos por los que el fallo declara la *titularidad de la competencia controvertida a favor del Estado, pero sin perjuicio del informe preceptivo del Departamento de Cultura de la Generalidad catalana en lo que afecte a su ámbito territorial.*

## 2. La STC 17/1991 de 31 de enero:

La Ley estatal del PHA de 1985 aprobada con alto consenso político con más de 300 votos en el Congreso de los Diputados fue inmediatamente impugnada en inconstitucionalidad por Cataluña y País Vasco, fruto de la cual la STC 17/1991, como luego veremos, afirmará el derecho del Estado para fijar las bases del PHA, determinando las competencias exclusivas del Estado sobre escaso número de materias

y a las CCAA como tenedoras de las competencias exclusivas sobre su PHA sito en sus respectivos territorios, hablando a su vez del Consejo del Patrimonio Histórico como órgano coordinador entre el Estado y las CCAA sobre la materia.

Como bien indicó Leonardo Sánchez-Mesa<sup>584</sup>, de esta sentencia se derivó “una progresiva erosión y un auténtico vaciamiento de las competencias propias del Gobierno y de la Administración Central...donde el incremento de las competencias de las Autonomías (fundadas en una interpretación generosa de sus títulos competenciales a cargo del Tribunal Constitucional), acompañada por una contracción del ejercicio de las competencias estatales.”

Fruto de este desarrollo normativo se irán sucediendo paulatinamente las legislaciones autonómicas de Patrimonio Histórico, muy parecidas a la estatal, bastante miméticas, no generando grandes diferencias entre sí, aunque algunas establecen categorías de protección diferente que pueden generar desajustes por el tema de la exportabilidad, o con respecto a la titularidad dominical o incluso en criterios metodológicos respecto a restauraciones de bienes protegidos que varían de una Comunidad a otra por citar algunos ejemplos. Como apunta Leonardo Sánchez-Mesa “tampoco es menos cierto que de la profusión de la diversidad legislativa se han derivado algunas desventajas”, tales como “la profusión de figuras de protección que no siempre responde a una mayor eficiencia de la protección legal del patrimonio, (más bien lo contrario pues con frecuencia se duplican instrumentos o se les asigna cometidos para los que ya existían mecanismos adecuados, incluso en otros sectores del ordenamiento como es el caso del Derecho urbanístico) o al tratamiento diferenciado de singularidades culturales; por otra parte las CCAA no siempre han venido llevando a cabo un ejercicio prudente de su competencia para la declaración de los bienes, lo que se ha traducido en un considerable aumento del número de bienes declarados, propiciando la convivencia de realidades muy dispares en valor y entidad dentro de una misma categoría de protección y además, en directa relación con lo anterior, con frecuencia el régimen aplicable a los bienes declarados no es el adecuado, especialmente en el caso de bienes inmuebles (precisamente porque muchos de los instrumentos legales heredados por las leyes autonómicas, muy restrictivos y severos en las consecuencias de su régimen jurídico-con

---

<sup>584</sup> SANCHEZ-MESA MARTINEZ, LEONARDO J: “El afianzamiento del respeto a la diversidad cultural como principio rector de las políticas culturales en el marco de un mundo globalizado. Su especial incidencia en las normas jurídicas para la protección del Patrimonio Cultural”. *Libro homenaje al Profesor Rafael Barranco Vela*, Volumen I, Thomson Reuters, Navarra, 2014, página 67

fuertes limitaciones a la propiedad y sus usos-, estaban pensados para el gran monumento histórico-artístico y no para las nuevas realidades que son objeto de declaración)”, por no hablar de la disparidad en “los requisitos de cualificación profesional exigibles a los arquitectos, restauradores, conservadores y demás profesionales”.<sup>585</sup> Como indica este autor, todo ello provoca finalmente una absoluta falta de homogeneidad y seguridad jurídicas planteando la cuestión de si ¿no sería más coherente que su tratamiento fuera homogéneo en todo el Estado, o porqué no a escala internacional?<sup>586</sup>

Lo que es evidente es que la politización de la cultura, su intencionada manipulación, muchas veces con fines electoralistas e instrumentalizarla al servicio de intereses particulares genera una atomización y empobrecimiento de la cultura general, lo cual es enormemente peligroso.

Las leyes autonómicas son más extensas en la terminología de definición de los bienes protegidos, aunque existe una homogeneidad general con la ley estatal.<sup>587</sup>

La Constitución aborda el Patrimonio Cultural Español como objeto de especial protección y respeto. Sobre esta idea subyace el reconocimiento de la cultura como valor. Si además abundamos en la premisa de la descentralización política y administrativa reconocida y garantizada por la Constitución, en la existencia de Comunidades Autónomas dotadas de un régimen competencial específico, no nos queda

---

<sup>585</sup> SANCHEZ-MESA, LEONARDO: Opus cit. Páginas 78 a 72

<sup>586</sup> Señala Leonardo Sánchez Mesa ¿“tan descabellado sería que la UE legislara en relación con los criterios metodológicos de intervención en el Patrimonio, tomando como punto de referencia los textos internacionales ya existentes (ICOMOS), aunque tan sólo fuera con el fin de aportar algunos criterios muy básicos y ampliamente consensuados?, ¿sería realmente discriminatorio o atentatorio contra la diversidad cultural que la UE interviniera regulando de forma armonizada para Europa?” .

A ello contesta que “dada la configuración de la competencia prevista en el Tratado, no resultaría posible, pero no por incompatible con el respeto por la diversidad cultural, sino por hallarse limitados sus poderes por el principio de subsidiariedad, por la prohibición expresa de adoptar medidas de armonización y por la restricción de fines impuesta a su intervención”. En efecto existe una aplicación muy estricta del principio de subsidiariedad dejando la UE un amplio margen de actuación a los Estados en la definición de sus políticas culturales, evitándose conforme a lo dispuesto en el artículo 167.5 del TFUE cualquier tipo de medida que conlleve la armonización de las normas de los Estados en materia de patrimonio cultural.

<sup>587</sup> Es especialmente importante a estos efectos la protección que se brinda desde las diversas instancias de poder al patrimonio histórico con competencias sobre la materia en donde ha de conjugarse el carácter unitario y universal de estos bienes, la defensa de la diversidad cultural española y la descentralización política operada por la Constitución de 1978 y la STC 17/91. Temática desarrollada brillantemente en la obra de HENARES CUELLAR, IGNACIO: *La protección del Patrimonio Histórico en la España Democrática*. Universidad de Granada, 2011



más remedio que afirmar que el Patrimonio Histórico es un sector cultural sobre el que inciden de modo concurrente facultades o competencia del Estado y de las CCAA.

En este sentido el Tribunal Constitucional en diferentes sentencias ha afirmado que existe un deber general de colaboración entre Estado y CCAA (STC 80/1985 de 4 de julio y 96/1986 de 10 de julio, o la de 5 de abril de 1984 según la cual “se produce una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente”.

Así las cosas, nuestra Constitución de 1978 asigna en su artículo 148 a las CCAA la facultad de asumir competencias en materia de artesanía, museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la CCAA, patrimonio monumental de interés autonómico, fomento de la cultura e investigación y enseñanza de la lengua de la CCAA.

El artículo 149.1.28 atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la defensa del Patrimonio Cultural, Artístico y Monumental Español contra la exportación y expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las CCAA. El artículo 149.2 incide en que “sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las CCAA, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las CCAA de acuerdo con ellas”. El Estado queda apoderado para impulsar y coordinar la política cultural en su conjunto.

En este panorama competencial, también los municipios gozarán de ciertas competencias en materia de Patrimonio Histórico ya que tanto la Constitución como el Tribunal Constitucional han reconocido “la garantía institucional de la Autonomía Local”, como en la STC 148/1991, fundamento jurídico 4º.

Las 17 CCAA han reflejado en sus Estatutos de Autonomía la asunción de estas competencias tal y como se refleja en los Reales Decretos de transferencia de bienes y servicios, y por la prolífica normativa autonómica de desarrollo del Patrimonio Histórico, Artístico y Cultural y en la práctica administrativa de ejecución.

Como ya hemos indicado, la aprobación de la Ley 16/1985 del PHE, cuya aspiración fue codificar una situación normativa de enorme dispersión, provoca inmediatamente la acumulación de varios recursos de inconstitucionalidad contra ella, interpuestos por Cataluña (830 y 858/1985), Galicia (847/1985) y País Vasco (850/1985).

El Tribunal Constitucional en sentencia 17/91 de 31 de enero, desestima todos los recursos declarando la constitucionalidad plena de la Ley, si bien se convierte en sentencia interpretativa de los diversos preceptos de la LPHE, permitiendo ajustar el contenido de los títulos competenciales en un sistema de distribución competencial en materia de Patrimonio Histórico. Ello trastoca de forma muy intensa el sistema de la ley, al desapoderar al Poder Central de competencias -salvo en los limitados bienes recogidos en el artículo 6.b de la ley: bienes integrantes del PHE adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración del Estado o que formen parte del Patrimonio Nacional, y defensa frente a la exportación ilícita y expoliación- dejando la puerta abierta para el desarrollo de la legislación autonómica. Este impulso de la jurisprudencia constitucional ha generado una imparable riada normativa de ámbito regional, una gran disparidad normativa.

En un afán esquematizador, el reparto competencial atribuye a las CCAA la titularidad de cuanto se refiere al Patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico situado en su territorio, y al Estado la defensa del PHE en su conjunto frente a la exportación ilícita y expoliación y control sobre museos, archivos y bibliotecas de su titularidad.

No por ello debemos olvidar que la STC 17/1991 ha justificado:

A.- La coordinación estatal para garantizar el interés público que revisten los bienes del Patrimonio Histórico-Artístico Español.

B.- La estrecha colaboración entre Estado y CCAA tanto en la confección de Registros, Catálogos y Censos de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español, en la creación del Consejo del Patrimonio Histórico en la que están presentes la Administración del Estado y las CCAA, cuyas funciones abarcan la elaboración de los Planes de Información al objeto de facilitar a los ciudadanos el acceso a los bienes

integrantes del patrimonio, fomentar la comunicación entre los diferentes servicios y promover la información necesaria para el desarrollo de la investigación científica y técnica, sin olvidarnos el mutuo intercambio de información en materia de Patrimonio Histórico.<sup>588</sup>

C.- Concurrencia general en materia de cultura, y en particular en la titularidad competencial sobre la difusión internacional del Patrimonio Histórico Artístico “ambos (Estado y CCAA) y por títulos concurrentes en virtud del sistema de distribución de competencias, derivado del artículo 149.2 de la Constitución, la tienen para la difusión internacional del Patrimonio Histórico Artístico” (fundamento jurídico 6), siempre que los actos de difusión o intercambio internacional no generen responsabilidades del Estado políticas o económicas con terceros.

En el mismo sentido hay también una cierta concurrencia en materia de protección del Patrimonio Histórico frente a la exportación y expoliación puesto que las CCAA asumen esta competencia de forma limitada “sin que ello implique la eventual afectación de intereses generales” (fundamento jurídico 3).

Para gran parte de la doctrina, como Juan Manuel Alegre Ávila, la STC 17/1991 “conduce a resultados incongruentes con la filosofía inspiradora de la Ley, cuyos postulados básicos han quedado distorsionados introduciendo el TC graves factores de inseguridad e incoherencia en la regulación del Patrimonio Histórico Español”.<sup>589</sup>

Otro peligro, como señala Lorenzo Martín-Retortillo<sup>590</sup> la observamos en “la quiebra de la vieja utopía que aspira a un Derecho tranquilo y apacible, simplificado y comprensible”, nos encontramos ante 17 leyes autonómicas en donde “no pocas veces las élites políticas regionales usaron sus poderes y competencias, no mirando al interés primigenio de los ciudadanos, no buscando el mejor funcionamiento general, sino desde el afán de diferenciarse creyendo que así se afianzan más, con la particularidad de que las diferencias avivan el ansia de mayores diferencias”.

---

<sup>588</sup> GARCIA FERNANDEZ, FRANCISCO JAVIER: “El Consejo del Patrimonio Histórico Español como órgano de cooperación cultural”. *Revista Justicia Administrativa, Revista de Derecho Administrativo*, año 13 n° 61

<sup>589</sup> ALEGRE AVILA, JUAN MANUEL, “ Los Bienes Históricos y el Tribunal Constitucional (STC de 31 de enero de 1991 sobre la Ley del Patrimonio Histórico de 1985)”, *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 32, pág. 221

<sup>590</sup> MARTIN-RETORTILLO, LORENZO, “Nuevas perspectivas...” *Opus cit.* Págs. 52 y 54

Además la capacidad legisladora autonómica “constituye un serio problema para la política de tutela del mismo, porque los problemas que se observan en la Ley no han sido contemplados ni resueltos en la elaboración de los textos de las Comunidades Autónomas”.<sup>591</sup>

### 3. La STC 109/1996 de 13 de junio:

Nos encontramos en esta Sentencia con un conflicto positivo de competencia 2390/89 promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña contra los apartados primero, cuarto, quinto y sexto de la Orden de 10 de julio de 1989 del Ministerio de Cultura que regula las subvenciones y ayudas económicas a los “museos e instituciones que tengan especial relevancia por la importancia de sus colecciones y que se incorporen mediante convenio el Sistema Español de Museos”, por lo tanto que no sean de titularidad estatal, sistema creado por el art.66 LPHE y regulado en los artículos 26 y 27 del Real Decreto 620/1987, constituyendo una plataforma de cooperación y promoción dependiente del Ministerio de Cultura para la documentación, investigación, conservación y restauración de los fondos museísticos así como para las actividades de difusión cultural y perfeccionamiento del personal de los museos e institutos que lo integran.

El Gobierno catalán entiende que la Orden recurrida “comportaba una reasunción por el Estado de competencias que, en materia de museos, fueron en su día atribuidas a las CCAA” en virtud de sus respectivos Estatutos y que el Estado “vulnera las competencias atribuidas a la Generalitat de Cataluña la previsión de que estas dotaciones se presupuesten a disposición exclusivamente de instancias centrales y se reserve a las mismas su gestión. A su juicio, de conformidad con el orden competencial constitucional y estatutariamente establecido, estas subvenciones deberían haberse distribuido territorialmente y haberse puesto a disposición de la Generalitat de Cataluña y de las demás CCAA con competencias exclusivas en la materia, para que fuesen éstas las que determinasen el procedimiento concreto de acceso a las subvenciones, las otorgasen y controlasen”, reconociendo a continuación que “en el presente caso debe prevalecer la competencia específica de museos sobre la atribución estatal en materia de cultura contenida en el artículo 149.2 CE, puesto que esta atribución faculta el Estado a

---

<sup>591</sup> HERNANDEZ HERNANDEZ, FRANCISCA, *El patrimonio cultural, la memoria recuperada*. Editorial TREA, Biblioteconomía y Administración Cultural nº 60, Gijón, 2.002, pág. 211

establecer medidas subvencionales de fomento pero no le habilita para llevar a cabo los actos de gestión-único asunto objeto del presente conflicto de competencia- que la Orden impugnada le atribuye”.<sup>592</sup>

Frente a ello el Abogado de Estado entiende que del artículo 149.2 se desprende una competencia concurrente plena, incluso de gestión aunque las CCAA posean competencias exclusivas ejecutivas.

Ya al respecto la doctrina del TC reiteró en varias ocasiones al hablar de subvenciones que deben gestionar las CCAA que en la Ley de Presupuestos Generales del Estado esos fondos deben aparecer como transferencias corrientes o de capital a las CCAA para que se distribuyan efectivamente entre las CCAA con competencia para su gestión.<sup>593</sup>

El Fundamento Jurídico 3 es clarificador pues el TC reconoce y recuerda que “la sola decisión de contribuir a la financiación de determinadas actividades no autoriza al Estado para invadir competencias que *ratione materiae* corresponden a las CCAA...lo que significa que la legitimidad constitucional de otorgamiento de subvenciones estatales, así como su régimen normativo y de gestión está condicionada al dato de que el Estado posea competencias para ello en la materia de que se trate” (STC 188/1989 F.J.3), sin embargo, “el respeto del orden constitucional de distribución de competencias impone que la forma en la que se asignen esos recursos y, en concreto, el modo de atribuir las competencias de gestión deba adaptarse en cada ámbito material al reparto de funciones consagrado en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía (STC 13/1992, F.J. 7 y 8).

En el F.J. 4 pone e TC de manifiesto que al no tratarse de museos de titularidad estatal, “debe concluirse que la materia sobre la que recaen las subvenciones es la competencia de museos cuya titularidad corresponde en exclusiva a la Comunidad Autónoma recurrente”. A mayor abundamiento indica que el Estado tiene reconocida una amplia capacidad para determinar cuáles son museos y en general los bienes y establecimientos culturales que requieren una actuación unificada, pero respecto de las que han quedado bajo la titularidad exclusiva de las CCAA no puede tener exactamente las mismas facultades.

---

<sup>592</sup> Fundamento Jurídico 2 de la STC

En los Fundamentos Jurídicos 5 y 6 finaliza el TC de aseverar que la gestión de las medidas de fomento a cargo de fondos estatales corresponde en principio, y por norma general a las CCAA y en consecuencia estos fondos deben ser distribuidos entre ellas conforme a criterios objetivos o mediante convenios, y el Estado –determina el TC- puede sin duda consignar subvenciones de fomento en sus Presupuestos Generales en materia de museos de titularidad de la Generalidad de Cataluña y especificar de forma global o genérica su afectación o destino (STC 13/1992, F.J.7), pero no puede reservarse competencias de gestión y “en consecuencia debe afirmarse que los preceptos examinados, al atribuir al Estado facultades para proponer y conceder las subvenciones –apartados 1, 5 y 6- y para canalizar las solicitudes y especificar la documentación que debe acompañarlas –apartado 4-, vulneran el orden competencial constitucionalmente establecido, motivaciones por los que declara que la titularidad de la competencia de gestión controvertida corresponde a la Comunidad Autónoma de Cataluña.

#### 4. La STC 6/2012 de 18 de enero:

Esta STC que incide directamente sobre el Patrimonio Histórico, resuelve el conflicto positivo de competencia 2799/1998 interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con la Órdenes del Consejero de Educación y Cultura de Aragón de 8 de agosto de 1997 y 10 de febrero de 1998, relativas al ejercicio del derecho de retracto respecto a un conjunto de bienes muebles procedentes del monasterio aragonés de Sigena (Huesca) y en propiedad de la Generalitat catalana.

Esta sentencia fue muy mal acogida por la Comunidad Autónoma de Aragón por cuanto se dilucidaba en ella la titularidad de los bienes muebles histórico-artísticos de este emblemático monasterio medieval tan esencial en la historia del Reino de Aragón y en manos de Cataluña desde los años 70, que cierra para los aragoneses definitivamente las expectativas de recuperar tan importantes obras de arte.

Efectivamente se trata de un monasterio de estilo cisterciense-románico del siglo XII y sito en Villanueva de Sigena (Huesca), construido por Sancha de Castilla y esposa de

---

<sup>593</sup> Doctrina puesta de manifiesto con ocasión de un recurso de inconstitucionalidad relativo a la Ley 37/1998, STC 13/1992 y STC 16/1996

Alfonso II de Aragón. Pertenece a la orden de San Juan de Jerusalén y en ella profesaban mujeres de familias nobles aragonesas.

Fue monasterio rico no sólo por tamaño y arquitectura, sino también por sus elementos muebles como retablos, pinturas, orfebrería, tapices, esculturas, artes suntuarias diversas, sepulcros e incluso por su importante biblioteca siendo sirviendo además durante mucho tiempo como archivo y panteón real.

Tal fue su importancia que en época Alfonsina fue declarado Monumento Nacional-tanto continente como contenido- por Real Orden de 28 de marzo de 1923, quedando bajo la tutela del Estado.<sup>594</sup>

Poco más tarde la LPH de 1933<sup>595</sup> de la II República en su Título III determinaba que los bienes muebles propiedad del Estado o de instituciones eclesiásticas se podrán vender a la Administración pero dando cuenta a las Juntas Locales o Junta Superior del Tesoro Artístico, antes dependientes de la Dirección General de Bellas Artes.<sup>596</sup>

En el año 1970 salieron las últimas religiosas de Sigena con destino a Barcelona junto con dos camiones cargados de elementos mobiliarios con destino al obispado de Lérida, quedando luego dicho tesoro artístico en depósito en el Museo diocesano de Lérida y en el Museo Nacional de Arte de Cataluña.

En 1981 Cataluña asume las competencias sobre protección del Patrimonio Histórico y Museos aprobando la Ley de Patrimonio de la Generalitat-aunque desde la aprobación del Estatuto catalán de 1979 se entiende que Cataluña asume la competencia exclusiva en materia de cultura, patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico, etc.-

Tal y como señala Cataluña en su demanda, el año 1983 se produce por la Generalitat la primera compra de bienes muebles del monasterio de Sigena, indicándose en el Fundamento Jurídico 1 de la sentencia que Aragón en dicha fecha no podía ejercer el derecho de retracto sobre dichos bienes, excediéndose pues en el ejercicio de sus

---

<sup>594</sup> La Disposición adicional primera de la LPH de 1985 estipula que estos bienes pasan a tener la consideración y denominación de Bienes de Interés Cultural.

<sup>595</sup> Ley de 1933 en vigor hasta 1985 y derogada por la Disposición derogatoria de la LPH de 1985

<sup>596</sup> La adquisición por la Administración catalana de bienes muebles de Sigena se hizo incumpliendo esta obligación legal, esto es, sin conocimiento previo ni del Estado ni de la Comunidad Autónoma aragonesa.

competencias en materia de patrimonio histórico-artístico, por extralimitación temporal al no tener transferidas sus competencias hasta octubre de ese mismo año.<sup>597</sup>

En 1992 se producirá la segunda compra de bienes muebles de Sigena por la Generalitat. Como consecuencia de las adquisiciones, el Consejero de Educación y Cultura del Gobierno de Aragón aprueba una Orden de 8 de agosto de 1997 y otra de 10 de febrero de 1998 para ejercer el derecho de retracto sobre esos bienes. Fruto de ello el Gobierno de la Generalitat plantea el conflicto positivo de competencia 27-1998, resuelto por STC 6/2012.

La parte actora solicitará del Tribunal la nulidad de las Ordenes citadas aragonesas y declare competente a la Generalitat catalana por entender que Aragón se extralimitó con las citadas Órdenes en su competencia con menoscabo de la catalana que no es otra que “delimitar el alcance de la potestad administrativa de tutela sobre patrimonio histórico que corresponde a la Generalitat en virtud de su Estatuto de Autonomía” y no la “determinación de la titularidad de los bienes controvertidos”, tema este último meramente circunstancial para catalanes que no para aragoneses.

Igualmente para la Generalitat es necesario que el TC reconozca la existencia del conflicto competencial sobre la base de la normativa estatutaria y específica sobre tutela y protección del patrimonio histórico sobre estos bienes litigiosos, teniendo como punto de conexión para determinar la competencia “la ubicación del bien y no su procedencia de origen”.<sup>598</sup>

El enfoque de la Comunidad aragonesa difiere enormemente de la catalana, puesto que Aragón se inclina desde el principio por la jurisdicción ordinaria puesto que mediaba previamente un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón interpuesto por la Comunidad catalana contra ambas Órdenes citadas de la DGA y cuya tramitación quedó en suspenso con la interposición de este conflicto de competencias ante el TC.

En este sentido las alegaciones aragonesas en el presente conflicto inciden en la necesidad de que el TC dicte sentencia por la cual se declare la falta de jurisdicción de

---

<sup>597</sup> Esos bienes podían haber pasado a la tutela de Aragón unos pocos meses más tarde pues el traspaso de competencias estaba ya en marcha.

<sup>598</sup> Antecedente nº 3 de la Sentencia



este Tribunal para conocer de este conflicto o subsidiariamente declare que la Comunidad Autónoma de Aragón es titular de la competencia controvertida.

En cuanto a la fundamentación jurídica alega Aragón la falta de relevancia del conflicto planteado por Cataluña “elemento específico y definitorio del conflicto positivo de competencia según la jurisprudencia constitucional (STC 88/1989 de 11 de mayo). De ahí que el TC debería declarar su falta de jurisdicción por tratarse de una controversia a dilucidar ante los tribunales ordinarios”.<sup>599</sup>

Observa la comunidad aragonesa una simple discrepancia sobre cuestiones de legalidad ordinaria respecto al ejercicio del derecho de retracto y no sobre el régimen competencial autonómico, pues se trata ante todo de una compraventa estrictamente civil y sin relevancia constitucional.

Para el TC en su Fundamento Jurídico 4 es preciso rechazar la pretendida falta de jurisdicción alegada por Aragón dado que el conflicto competencial promovido por Cataluña sí plantea una colisión competencial reconociendo primero que el núcleo de competencias en materia de patrimonio histórico y cultural corresponde a las CCAA y en segundo lugar confirma la competencia catalana en materia cultural en base a su Estatuto de Autonomía y a su Ley específica así como a Aragón y a su Ley Orgánica 5/1996 que incorpora el artículo 35.1.33 (EAAR.) que le atribuye la competencia exclusiva sobre “patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arqueológico, arquitectónico y científico de interés para la Comunidad Autónoma”, y la posterior Ley Orgánica 5/2007 en su artículo 71.45 reconoce la competencia exclusiva aragonesa sobre la materia citada así como ejercer “las políticas necesarias encaminadas a recuperar el patrimonio aragonés que se encuentre ubicado fuera del territorio de Aragón”, así como su artículo 22 expone que los poderes públicos aragoneses podrán ejercer acciones de recuperación y “desarrollarán las actuaciones necesarias para hacer realidad el regreso a Aragón de todos los bienes integrantes de su patrimonio cultural, histórico y artístico que se encuentren fuera de su territorio”, todo ello sin perjuicio de las respectivas leyes de PHA de cada Comunidad Autónoma afectada, de Cataluña de 1993 y Aragón de 1999.

Por ello el TC entiende que cada parte ha actuado con la legitimación constitucional que les confiere la norma estatutaria propia a tenor de sus títulos competenciales,

reconociendo a continuación que el derecho de tanteo y retracto es competencia también autonómica siempre que los EEAA lo incorporen en sus competencias y asuman competencias normativas sobre dicha materia.

Ahora bien, como indica el TC en su FJ 7ª, la función de retracto en la legislación de PH “es garantizar la protección de los bienes de esta naturaleza desde el entendimiento de que en determinadas ocasiones esta protección se va a realizar mejor en manos de la Administración...facultad que, de darse las circunstancias que precisan de la actuación de la preservación y protección del patrimonio, podrán sin duda, ejercerla frente a particulares y frente a otras Administraciones públicas”.

En el FJ 8º recuerda el TC que “en el presente caso el recurso al derecho de retracto como instrumento de la política de recuperación del patrimonio cultural ubicado fuera del territorio de Aragón choca con la competencia autonómica catalana en materia de preservación del patrimonio que ha de entenderse que se extiende a aquel que está en su territorio, independientemente de su origen (art. 127 EA Cataluña)”.

Incide este FJ 8 en que “debemos concluir que en el presente caso prevalezca la competencia que corresponde a Cataluña, a cuyo cuidado-y como resultado de las más diversas circunstancias-se hallan los bienes relacionados...al ejercer su competencia sobre patrimonio histórico sobre los bienes que se hallen en su territorio-con independencia de cuál sea el origen de los mismos- , Cataluña viene cumpliendo la señalada función de preservación del patrimonio histórico y artístico de España y resulta constitucionalmente congruente desde ésta perspectiva, toda vez que los bienes sobre los que versa la competencia están en adecuadas condiciones de conservación en Cataluña, que las mismas permanezcan en la Comunidad Autónoma en la que se encuentran”.

En consecuencia de estos Fundamentos Jurídicos el fallo será estimativo para las pretensiones del Gobierno de Cataluña y declarando nulas e inconstitucionales las Órdenes emanadas del Gobierno aragonés por los que pretendía ejercer del derecho de retracto.

Ciertamente nos hallamos ante una sentencia en mi opinión polémica y muy criticable en cuanto a los votos particulares que acumuló, contenido y consecuencias.

---

<sup>599</sup> Antecedente nº 5 de la Sentencia

Atendiendo primeramente a criterios extrajurídicos, sin entrar a valorar la actitud poco ética de la Generalitat catalana, carente en cualquier caso de lealtad hacia su comunidad autónoma colindante, -Aragón-, además de conculcar manifiestamente los procedimientos legalmente establecidos,<sup>600</sup> queda patente que su actuación se fundamentó en un secretismo absoluto-pues ni se notificaron las compras a la Administración del Estado ni a la Diputación de Aragón y menos aún se publicaron en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña-, aprovechando torticeramente su ventaja en cuanto a su proceso estatutario respecto a Aragón para blindarse de competencias exclusivas para la protección del patrimonio histórico y cultural sito en su territorio -propio o ajeno- unos meses antes de que Aragón tuviese transferidas las competencias en protección de patrimonio en virtud del Real Decreto 3065/1983, fecha de la primera compra de los bienes históricos de Sigena.

No debemos olvidar tampoco el relevante dato de la historia: dichos bienes siempre estuvieron en territorio aragonés por decisión histórica de los fundadores del monasterio, siendo desde su fundación las monjas sus simples guardas o custodias de tan importante tesoro artístico.

En cuanto a los votos particulares, no ha sido una Sentencia pacífica, tal y como lo acreditan los citados votos, el primero de la Magistrada Elisa Pérez Vera, a la que se adhiere el Magistrado Ramón Rodríguez Arribas, y el segundo voto particular del Magistrado Francisco José Hernando Santiago con la adhesión de Francisco Pérez de los Cobos Orihuel. Efectivamente podemos observar que 1/3 de los Magistrados difieren del resultado del fallo.

Todos ellos difieren con los argumentos que lo sustentan y coincidiendo con la petición de la comunidad aragonesa que no es otra que declarar la falta de jurisdicción de este TC para conocer de la pretensión deducida cuya resolución debería corresponder a la jurisdicción ordinaria, a la contencioso-administrativa de la cual pendía anteriormente un proceso judicial.

---

<sup>600</sup> Recordamos que la Real Orden de 28 de marzo de 1923 declaró al Monasterio de Sigena como Monumento Nacional con su continente y contenido quedando bajo la tutela del Estado, y la LPH de 1933 vigente hasta su derogación por la nueva LPH de 1985 contemplaba que los bienes muebles pertenecientes al Estado o a instituciones religiosas se podían vender a la Administración pero siempre dando cuenta de ello a las Juntas Locales o Junta Superior del Tesoro Artístico, órganos dependientes del Estado, requisitos que jamás cumplió Cataluña.

En el caso del primer voto particular se hace la reflexión de que “en ausencia de mecanismos de cooperación entre Comunidades Autónomas, el ejercicio por Aragón de la acción de retracto en los términos fijados por el legislador estatal hubiera podido permitir a los tribunales ordinarios dar una respuesta jurídica a las pretensiones que, desde el punto de vista competencial, encuentran perfecto acomodo en los respectivos Estatutos de Autonomía... Como dijimos en una situación en la que también se planteaba el ejercicio de competencias autonómicas parcialmente heterogéneas, es innegable que a fin de cuentas existe un conflicto o controversia entre las dos CCAA, pero que no es ni puede ser de nuestra competencia desde su perspectiva constitucional (STC 195/2001) de 4 de octubre FJ nº3, por lo que también en el supuesto considerado nuestro fallo hubiera debido de ser la inadmisión por falta de jurisdicción de este Tribunal”.

Inciden ambos Magistrados en que “el criterio de solución adoptado resulta inasumible tanto en sí mismo como en sus consecuencias –pues- se está afirmado –con el fallo- sin matices el criterio de la territorialidad como delimitador de las competencias autonómicas... y aún más grave resultan las consecuencias a que conduce el fallo por el que se declaran inconstitucionales y nulas ambas Órdenes... en la medida en que se cercenan las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma de Aragón en su Estatuto de Autonomía, al imponer una interpretación restrictiva de su alcance”.

Por otra parte en este primer voto particular se condena el hecho de que “la Sentencia realiza pronunciamientos que exceden el ámbito de la jurisdicción constitucional, al interpretar instituciones legalmente configuradas cuyo alcance y significado corresponde en exclusiva a los órganos de la jurisdicción ordinaria ex. Artículo 117 CE. Así ocurre, en particular, cuando la Sentencia se adentra en la consideración del retracto”-en la legislación sobre patrimonio histórico-, entendiéndose que “la utilización de la figura del retracto (como la de cualquier otra institución establecida por la ley) no debería condicionarse por el TC, que haciéndolo ha excedido su jurisdicción”.<sup>601</sup>

---

<sup>601</sup> FJ 7º “La función que cumple el retracto en la legislación de PH es garantizar la protección de los bienes de esta naturaleza desde el entendimiento de que en determinadas ocasiones esta protección se va a realizar mejor en manos de la Administración. He aquí la finalidad de la atribución a las Comunidades Autónomas de la facultad de retracto, facultad que de darse las circunstancias que precisaran de la actuación de preservación y protección del patrimonio, podrán, sin duda, ejercitarla frente a los particulares y frente a otras Administraciones Públicas.

En cuanto al segundo voto particular, incide también en la falta de jurisdicción del TC debiendo haber residido el fallo en la jurisdicción contencioso-administrativa pues “ya en ocasiones precedentes hemos afirmado que no cualquier pretensión que afecte a la titularidad o al ejercicio de una competencia puede residenciarse sin más en esta clase de proceso constitucional...no estamos en realidad ante un problema de definición de los límites de las respectivas competencias autonómicas, sino de verificación de su ejercicio concreto” e “incorpora –la Sentencia- la ratio decidendi en su último párrafo en la que se apuntan razones diversas cuya incidencia real en la decisión no resulta nítida, como que Cataluña venga cumpliendo la función de preservación del patrimonio histórico y artístico de España y a que los bienes sobre los que versa la controversia, están en adecuadas condiciones de conservación en Cataluña”, quedando por efecto de la Sentencia la previsión del Estatuto aragonés que prevé la recuperación de su patrimonio fuera de su territorio “vacía de contenido” y “parece que la ratio decidendi estriba en la idea de que el principio de territorialidad avoca a que los bienes controvertidos han de permanecer en la Comunidad Autónoma en la que actualmente se encuentran”.

Los argumentos de estos Magistrados con sus respectivos votos particulares son demolidores con los cuales no puedo estar más de acuerdo. Confirmando plenamente que el TC debería haber declarado su falta de jurisdicción y permitir a la jurisdicción ordinaria, la contencioso-administrativa conocer y resolver del asunto litigioso y más teniendo en cuenta las consecuencias de la Sentencia, que por una parte cercenan-como así se apunta en los votos particulares- al Estatuto de Autonomía de Aragón, y por otra cierran la posibilidad a los tribunales ordinarios de dirimir la controversia dejando a la Comunidad aragonesa sin posibilidad alguna de recuperar ese patrimonio histórico que durante siglos ha permanecido en Aragón por vía judicial y cuya adquisición por Cataluña fue de tan dudosa legalidad. En cuanto al contenido de los argumentos esenciales que construyen la estructura y fallo de la sentencia, no puedo también sino discrepar.

En primer lugar el TC hace una interpretación del derecho de retracto –en mi opinión incorrecta- en materia de patrimonio histórico que poco o nada tiene que ver con el

tenor literal de la LPH y su reglamento de desarrollo<sup>602</sup>. Estas normas reconocen el derecho de retracto tanto a la Administración del Estado como a las Administraciones autonómicas en el sentido de sustraer de manos privadas los bienes declarados de interés cultural (BIC) o incluidos en Inventario General –que son aquellos bienes muebles no declarados de interés cultural pero que tengan especial relevancia- cuando sean objeto de venta, esto es, colocarlos en el mercado del arte. En tal caso están los particulares obligados a comunicarlo a la Administración Pública quien ostentará tanto el derecho de tanteo como de retracto. Es una vía importante para incorporar obras de arte a museos, archivos y bibliotecas<sup>603</sup>, lo que viene a constituir una técnica relevante para socializar el arte, para desarrollar su función social, “facilitar el acceso de los ciudadanos a los mismos”, como expresa el artículo 35 de la LPH.

Es además indudable que una parte importante de los fondos museísticos proceden en la práctica del ejercicio de estos derechos de adquisición preferente.

La Ley 16/1985 por estas técnicas primará el interés público sobre el interés privado del coleccionista. Este es el espíritu de la Ley que sin embargo no comparte en esta Sentencia el TC, para quien el objetivo del derecho de retracto es otro, pues según su Fundamento Jurídico 7 “la función que cumple el retracto en la legislación de patrimonio histórico es garantizar la protección de los bienes de esta naturaleza desde el entendimiento de que en determinadas ocasiones esta protección se va a realizar mejor en manos de la Administración. He aquí la finalidad de la atribución a las CCAA de la facultad de retracto...”

Sobre esta argumentación errónea, por una parte reconoce la potestad de Aragón para el ejercicio de tal función en relación con Cataluña, para a continuación y sobre esta base argumentativa declarar en el F.J. 8º “que en el presente caso el recurso al derecho de retracto como instrumento de la política de recuperación del patrimonio cultural ubicado fuera del territorio de Aragón choca con la competencia autonómica catalana en materia de preservación del patrimonio que ha de entenderse a aquel que se extiende en su territorio, independientemente de su origen (art.127 EAC)”.

En este Fundamento Jurídico el TC apela de nuevo al poco afortunado objetivo “proteccionista” del retracto para entender que existe colisión competencial con

---

<sup>602</sup> Artículos 38-2 a 4 LPH 16/1985 y Real Decreto 111/1986, artículos 42 y 40.4

Cataluña, quien tiene competencia exclusiva en la protección de su patrimonio y a mayor abundamiento el TC añade de su propia cosecha que “independientemente de su origen conforme al artículo 127 EAC”, el cual no hace mención de tal expresión.

Entiendo que se trata de una inoportuna expresión gratuita, muy poco afortunada que en nada beneficia a los intereses de Aragón pero sí a los de Cataluña.

En el último párrafo del FJ 8º el TC culmina su argumentación jurídica motivando una sentencia a todas luces criticable, declarando la nulidad e inconstitucionalidad de las Órdenes del Gobierno aragonés sobre una base proteccionista del derecho de retracto con estas esclarecedoras palabras: “Ciertamente al ejercer su competencia sobre patrimonio histórico sobre los bienes que se hallan en su territorio –con independencia de cuál sea el origen de los mismos-, Cataluña viene cumpliendo la señalada función de preservación del patrimonio histórico y artístico de España, y resulta constitucionalmente congruente desde esta perspectiva, toda vez que los bienes sobre los que versa la controversia están en adecuadas condiciones de conservación en Cataluña, que los mismos permanezcan en la Comunidad Autónoma en la que se encuentran”. Nuevamente nos encontramos con una argumentación extrajurídica que consiste en declarar la excelente protección de dichos bienes en Cataluña, que no en Aragón. Tal afirmación que sustenta la Sentencia es un absoluto despropósito y de ninguna base jurídica que sustente tal fallo constitucional.

#### 5.- La STC 122/2014 de 17 de julio:

La Ley 10/1998 de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, derogada por la nueva Ley 2/2013 de la misma Comunidad ha sido objeto de un recurso de inconstitucionalidad nº 5277-2013, interpuesto por 57 senadores de los Grupos Parlamentarios socialista y mixto.

Hace escasos meses el alto Tribunal dictó al respecto la Sentencia 122/2014 (BOE nº 198 de 15 de agosto de 2014) que a continuación pasamos a analizar.

La nueva Ley 3/2013 de Patrimonio Histórico en su Preámbulo pone de manifiesto la necesidad de introducir una serie de modificaciones con el objetivo de llevar a cabo

---

<sup>603</sup> Tal y como indica el artículo 38,4 de la Ley 16/1985 al referirse al carácter preferente de la Administración Estatal sobre el resto de organismos competentes.

“una simplificación normativa que permita dotar de mayor seguridad jurídica a los ciudadanos y promover la agilización de los trámites administrativos...y aligerar los procedimientos evitando trámites innecesarios”...

En palabras de Diana del Pozo, esta nueva Ley era necesaria no para proteger más, sino para aliviar la burocracia.<sup>604</sup>

Es indudablemente certera esta opinión por cuanto el TC declarará inconstitucionales varios apartados de la Ley por reducir el nivel de protección del patrimonio histórico.

De hecho esta Ley adoleció de la intervención de un núcleo importante de expertos a la hora de su redacción. Los trámites parlamentarios impidieron a la Dirección General de Patrimonio de la Comunidad de Madrid reunirse con los expertos arqueólogos y asociaciones culturales para debatir y consensuar un borrador de anteproyecto, como tampoco contó con el apoyo del resto de los Grupos en la Cámara legislativa madrileña, siendo aprobada por el Partido Popular de manera unilateral.

En palabras de Javier García Fernández –uno de los redactores del recurso de inconstitucionalidad y uno de los más eminentes juristas en la materia-, la nueva Ley viene a poner en peligro el patrimonio de la Comunidad de Madrid pues no puede nunca rebajar los estándares de protección del patrimonio porque posibilitaría el expolio y la exportación, disminuiría el número de BIC afectando además la competencia exclusiva del Estado en tal materia, es por lo tanto una Ley expoliadora vulnerando a la Ley del PHA de 1985 del Estado en materia de expoliación<sup>605</sup>, cuestiones sobre las que más tarde el TC le dará la razón. Alega además que “desde la Ley de 1933 hasta 2013 en este país ha habido consenso entre la izquierda y la derecha por proteger el patrimonio histórico, y eso se ha roto en junio de 2013 cuando se aprobó esta Ley por mayoría del PP. Volvamos al consenso para proteger lo que es propio”,<sup>606</sup>

---

<sup>604</sup> Diana del Pozo es la Presidenta de la Sección de Arqueología del Colegio Oficial de Doctores y Licenciados en Filosofía y Letras y en Ciencias de Madrid.

“La protección del patrimonio pierde consenso”. *El Confidencial* de 14-11-2013

<sup>605</sup> “El Tribunal Constitucional anula ocho artículos de la Ley de Patrimonio Histórico”. *El Confidencial*, 25-7-2014

<sup>606</sup> “La protección del patrimonio pierde consenso”. *El Confidencial* de 14-11-2013



Para otros expertos, como Cristóbal Vallhonrat,<sup>607</sup> la Ley pone en cuestión la convivencia entre conservación de las ciudades históricas y la nueva arquitectura y para José Luis Fabo<sup>608</sup> supone un cambio estratégico a favor de una mayor permisividad en los bienes catalogados e intervención con mayor facilidad sobre ellos, es una ley exclusivamente económica y con clarísima prioridad sobre el desarrollo inmobiliario.

Un estudio pormenorizado de los defectos de esta Ley podrían sintetizarse de la siguiente forma:

- Con referencia a los Bienes de Interés Cultural (BIC), la Ley estatal de 1985 los define como “los más relevantes o destacados” que como puede observarse por su adjetivación poco o nada tiene que ver con la expresión de la Ley madrileña recurrida que los define como “de carácter excepcional”. Se opera sobre un criterio mucho más restrictivo lo que puede generar una enorme disminución de los BIC, la merma de la protección del patrimonio y facilitar el expolio, la expropiación y la exportación.

Lógicamente la no catalogación como BIC por esos parámetros restrictivos afecta a la herencia cultural o patrimonio del pueblo madrileño, supone un empobrecimiento patrimonial, y por ende afecta también al propio Estado, abriéndose una puerta hacia la desprotección jurídica de los bienes más relevantes y a la destrucción arbitraria en el peor de los casos, cuando no se desvirtúa la misma idiosincrasia de estos valiosos bienes.

- En materia arqueológica la Ley estatal protege tanto a los bienes extraídos o no, mientras que la madrileña reduce la protección sólo a los extraídos y documentados, no a los no extraídos o a falta de descubrir, lo que para muchos expertos anula a la arqueología preventiva, lo que puede dar pie al expolio dándose preferencia al desarrollo inmobiliario.<sup>609</sup>
- La Ley madrileña por otra parte no es rigurosa a la hora de proteger los bienes inmuebles protegidos por la publicidad comercial, cables o antenas, pues no los prohíbe recomendando evitarlos, lo que necesariamente implica una reducción

---

<sup>607</sup> Representante español en el ICOMOS

<sup>608</sup> Portavoz de Cultura de UP y D

<sup>609</sup> Recordamos que una Consejera del PP al defender la Ley en la Asamblea de Madrid definió al Patrimonio como “Una losa para el desarrollo económico de la Comunidad”

notable de la tutela jurídica a estos bienes culturales, se reducen en suma los estándares de protección.

- Con relación a los Bienes Culturales de la Iglesia Católica, si bien a los Municipios obliga a crear un catálogo, a la Iglesia le exime de tal obligación – recordar que el 80% del PHA español está en sus manos-. Ello es un defecto grave por ser la catalogación una herramienta esencial para la posterior tutela y protección de los bienes culturales existentes.
- Respecto a las reformas operadas sobre inmuebles, la ley estatal obliga a la Administración a decidir sobre las intervenciones que desean hacer los particulares, y frente a ello la ley madrileña declara que no es necesaria tal autorización para cuestiones de mantenimiento cuando no se alteren las características morfológicas ni afecten al aspecto exterior del bien protegido. Hablamos de reformas sin permiso, lo que los especialistas definen como “práctica del fachadismo”, lo que reduce notablemente la protección de los inmuebles de importancia cultural.<sup>610</sup>
- Otro aspecto relevante a analizar es el referente al silencio administrativo en materia de actuación en los bienes patrimoniales. La Ley madrileña configura el silencio administrativo positivo, la no contestación en plazo de dos meses equivale a la autorización, a un permiso de actuación sobre estos bienes, lo que en el peor de los casos abre la puerta a una grave desprotección, pudiéndose eliminar bienes incómodos según los expertos, debilitándose la acción protectora sobre el patrimonio y facilitándose el expolio.
- Reducción de la función social de los Bienes de Interés Cultural (BIC): la Ley recurrida en inconstitucionalidad si bien reconoce la función social de los BIC de titularidad pública a la visita mínima del público una vez al mes, sin embargo permite a la Consejería correspondiente dispensar de dicha obligación cuando concurra causa justificada. Su silencio además excluye de visitas a los BIC de titularidad privada y a los bienes muebles. Es sin duda una restricción y un ataque a la función social del patrimonio histórico-artístico y especialmente a los bienes más importantes que son los BIC. Existe por tanto una clara colisión con la legislación estatal y su espíritu abierto y social.

- Anulación de una figura clave para la protección de conjuntos históricos en la ley madrileña, esto es, los planes especiales, lo que unido a la política liberalizadora del suelo y la eliminación de los filtros de los especialistas independientes generará una gran arbitrariedad y grave peligro para la supervivencia de innumerables inmuebles de interés histórico y artístico.

Para los recurrentes por todo ello la Ley supone una ruptura con la legislación estatal en materia esencialmente de protección patrimonial esto es, una reducción más que notable de los instrumentos protectores de tal magnitud que pueden generar tanto la destrucción como el expolio.

Como bien observó Javier García Fernández, esta ley responde a las fuertes presiones inmobiliarias perfectamente alineadas con la política,<sup>611</sup> aprobada con urgencia por el PP al margen de expertos y sin pactar con la oposición ni con la sociedad civil.

El recurso de inconstitucionalidad fue preparado por Javier García Fernández – Catedrático de Derecho Constitucional y experto en patrimonio histórico-, y colaborando la Sección de Arqueología del Colegio De Licenciados en Filosofía y Letras y en Ciencias de Madrid, la Asociación Madrileña de Trabajadores y Trabajadoras en Arqueología –AMTTA-, la Asociación Madrid, Ciudadanía y Patrimonio y la Asociación Madrileña de Trabajadores de Arqueología.

Esta STC 122/2014 de 17 de julio declara inconstitucionales casi el 20% de la Ley 3/2013 y en concreto el artículo 2.2, 8.5, 19.2, 23.1, 23,2, el último inciso del 24.2a), 24.5 y 27, además de realizar una interpretación del artículo 26.1 declarando su constitucionalidad conforma a ésta.

Veamos a continuación estos artículos:

- Artículos 2.2 y 8.5: ambos son declarados nulos e inconstitucionales por que “al estado le está atribuida la definición genérica y esencial de las notas que

---

<sup>610</sup> Es un hecho habitual en cantidad de poblaciones la demolición de los inmuebles de valor histórico-artístico pero manteniendo únicamente la fachada, todo mediante autorización pública. Todavía sería peor sin la preceptiva autorización y supervisión de la Administración.

<sup>611</sup> RIAÑO, PEIO H: “La salvación del Patrimonio pasa por la derogación de la Ley de la CAM”. *El Confidencial*, 29-7-2014

determinan que un bien sea declarado de interés cultural (BIC) por las Administraciones competentes, pues de este modo se garantiza un tratamiento general en toda España (art.149.2 CE) y se evita que los bienes que lo merezcan sean excluidos de la protección máxima que esta categoría supone (art. 149.1.28 CE).” A mayor abundamiento la calificación que hace la Ley en el artículo 2.2 de los BIC como de valor excepcional, “no están precisando o concretando para la Comunidad de Madrid la caracterización estatal de los BIC como los más relevantes, sino que, por el contrario, se mueven en un nivel de principio que interfiere claramente en un ámbito reservado al Estado, conllevando a esta invasión”.

En efecto, el TC recoge las tesis de los recurrentes sobre la competencia exclusiva del Estado en la defensa contra la expoliación y exportación, cuya principal manifestación es y debe ser la declaración del BIC bajo los parámetros de la Ley estatal 16/1985 y en donde la legislación autonómica tienen el límite constitucional al desarrollar normativamente esta categoría conforme a los estándares mínimos necesarios para evitar el expolio. Por otra parte el artículo 1.3 LPHE no define de un modo agotador las características que deben reunir los BIC, tan solo fija ese estándar mínimo de su relevancia, que es una categoría más amplia y generosa que la “excepcionalidad” de la Ley madrileña, lo que produce una notable degradación de la protección de los BIC de la Comunidad Autónoma de Madrid.

- Artículo 19.2: este apartado exige de autorización administrativa expresa a determinadas intervenciones en los BIC. Indudablemente como así estiman los recurrentes y confirma el TC, la Comunidad Autónoma de Madrid invade la competencia del Estado en materia de protección del patrimonio cultural español, favorece la expoliación como así se contempló igualmente en la STC 17/1991<sup>612</sup>, afirmándose que “por la potencialidad de poner en riesgo la funcionalidad de estos bienes así definidos, las obras que afectan a inmuebles que sean portadores de los valores histórico-artísticos más relevantes, salvo cuando se trate de intervenciones mínimas, es una de las submaterias ligadas a la defensa del Patrimonio Histórico contra la expoliación, de modo que está

---

<sup>612</sup> En esta STC 17/1991 el concepto de defensa contra la expoliación ha de entenderse como “un plus de protección respecto de unos bienes dotados de características especiales”

reservada al Estado, no siendo constitucionalmente legítimo que la legislación autonómica se proyecte sobre ella...debemos concluir que tales preceptos autonómicos en la medida que las eximen de la necesidad de recabar autorización previa, invaden la competencia estatal en materia de defensa contra la expoliación ex art. 149.1.28 CE.<sup>613</sup> y por ello debemos declarar su inconstitucionalidad y nulidad”.

- Artículo 23.1: permite el desplazamiento o remoción de los BIC previa autorización de la Consejería competente por causas justificadas. Como bien afirman los recurrentes no existen garantías procedimentales y se abre un amplísimo campo de discrecionalidad administrativa con el consiguiente peligro en ciernes de la expoliación. Frente a ello el artículo 18 LPHE nos habla del desplazamiento o remoción sólo cuando resulte imprescindible por causa mayor o interés social, y conforme a un procedimiento previsto en el artículo 9, párrafo 2 de la Ley, que en cualquier caso requiere la autorización previa de la Administración del Estado conforme al artículo 9.2 LPHE por medio de un procedimiento específico y con el informe favorable de un órgano consultivo especializado y audiencia del Ayuntamiento interesado.<sup>614</sup>

Como bien señala el TC, “la remoción o desplazamiento de un BIC regulado en el artículo 18 LPHE es una de las submaterias que abarca la competencia exclusiva estatal ex art. 149.1.28 CE, por lo que es claro que el art. 23.1 LPH de la Comunidad de Madrid, al disciplinar la misma, se extralimita de la competencia autonómica en materia de patrimonio histórico e invade la competencia estatal”...

Por todo ello el TC declara la nulidad e inconstitucionalidad de este artículo 23.1<sup>615</sup>

- Artículo 23.2: permite la segregación parcelaria excepcionalmente por causas justificadas y previa autorización de la Consejería competente, en relación con los monumentos y jardines históricos.

---

<sup>613</sup> Fundamento Jurídico 8 de la STC 122/2014

<sup>614</sup> La STC 177/1991 en el FJ 14 señaló además la importancia del desplazamiento o remoción y el riesgo para la propia existencia del BIC o para su función social, cultural o histórica y para su entorno al que se haya vinculado.

<sup>615</sup> Fundamento Jurídico 9 de la STC 122/2024

Para el TC es “una operación apta para causar deterioro o para alterar sustancialmente la función social que realiza...por lo que debemos concluir que es uno de los ámbitos a los que abarca la competencia estatal en defensa del patrimonio histórico contra la expoliación (art. 149.1.18 CE)”, añadiendo que conforme al artículo 18 LPHE “un inmueble declarado BIC es inseparable de su entorno”.<sup>616</sup>

Tales motivaciones implicaron la declaración de nulidad e inconstitucionalidad del art.23.2

- Artículo 24,2 a): en referencia a las normas específicas de bienes inmuebles de interés cultural y sus entornos de protección, el TC declara la inconstitucionalidad de “salvo casos excepcionales y previa autorización expresa de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico”, expresión que permitía a la Consejería en materia de conservación, restauración, rehabilitación de monumentos y jardines históricos alterar los valores históricos y características esenciales del bien.

Para los recurrentes este inciso no contempla criterios técnicos, jurídicos o histórico-artísticos que haga de la acción administrativa una acción reglada, generando un riesgo o expoliación por ruina.

Este inciso para el TC invade la competencia estatal de defensa del patrimonio histórico contra la expoliación (art. 149.1.28 CE).<sup>617</sup>

- Artículo 24.5: este artículo permite la colocación de publicidad comercial, cables, antenas y conducciones visibles en jardines históricos, fachadas y cubiertas de monumentos, ya que frente a la prohibición expresa del artículo 19.3LPHE, la ley madrileña se contenta con expresar que “deberá evitarse”, y en cualquier caso con la autorización administrativa.

Lógicamente este artículo según el TC incide en el espacio normativo reservado por el artículo 149.1.28 CE al Estado, invadiendo la competencia estatal en la defensa del patrimonio histórico contra la exportación y expoliación, siendo en consecuencia declarado inconstitucional y nulo.<sup>618</sup>

---

<sup>616</sup> Fundamento Jurídico 10

<sup>617</sup> Fundamento Jurídico 11

- Artículo 27: en cuanto al régimen de visitas a los BIC la ley madrileña solamente permite de manera restringida a los de titularidad pública no mencionando a los de titularidad privada ni a los muebles de titularidad pública, pudiendo además la Consejería dispensar de dicha obligación por causa justificada.

Ello en lógica afecta decisivamente a la función social de los mismos, lo que determina la vulneración del artículo 46 de la CE según los recurrentes, así como al artículo 13.2 LPHE que preceptúa que los propietarios o titulares de derechos reales sobre tales bienes están obligados a facilitar su visita pública para cumplir así su función social en cuanto son bienes portadores de valores para la misma sociedad.

Por ello es vinculante configurar un sistema de visitas públicas de mínimos, aunque no será el TC quien estipule el número de visitas, pero sí estimará que no debe desconocerse ese mínimo pues el régimen de visita pública además de cumplir esa función social es una técnica adicional de defensa de esos bienes frente a la expoliación, añadiendo el TC que “los bienes muebles y los de titularidad privada no pueden sustraerse por completo al goce de todos aquellos que no sean sus titulares. Por otra parte este artículo rebaja el mínimo de visitas de 4 días al mes a un solo día. Todo ello obliga al TC a declarar su inconstitucionalidad por invadir el Comunidad madrileña con esta Ley la competencia estatal ex art. 149.1.28 CE.”<sup>619</sup>

- Finalmente, el artículo 26.1 de la Ley 3/2013 también recurrido, para el TC no invade el ámbito material que atribuye al Estado el artículo 149.1.28CE “que se concrete en la obligación de los Municipios de prever en los planes urbanísticos medidas específicas destinadas a proteger las áreas declaradas conjunto histórico, sitio histórico o zona arqueológica, sino que respetando esa obligación inicial, precise los detalles de la misma, que ya no forman parte de la competencia estatal indicada, pudiendo regularlos las Comunidad Autónoma de Madrid en virtud de la competencia que le asigna el artículo 26.1.19 EAM y entendido de esta forma el precepto sería constitucional, interpretación que se llevará al fallo”.<sup>620</sup>

Nos encontramos a diferencia de la anterior Sentencia analizada ante un fallo unánime, sin votos particulares, coherente y eficaz frente a posibles excesos o desmanes

---

<sup>618</sup> Fundamento Jurídico 12

<sup>619</sup> Fundamento Jurídico 14

autonómicos en el ejercicio competencial y legislativo, evitando que en adelante las CCAA invadan la competencia estatal en materia de protección del PHA frente a la exportación y expoliación, ex artículo 149.1.29 CE.

Es una excelente y clarificadora Sentencia que complementa a la STC 17/1991 en el ámbito competencial básico del Estado en cuanto a supremo guardián y protector de nuestro rico patrimonio.

Como indica María Lillo, al menos siete edificios o zonas históricas de Madrid verán reforzada su protección gracias a esta Sentencia, esto es, el teatro Albéniz, edificios de la plaza de Canalejas, los edificios de la calle Corredera Baja de San Pablo, el Edificio España, casa de Campo y el Palacio de la Música que son algunos de los ejemplos posibles, sin perjuicio de otros en un futuro inmediato.<sup>621</sup>

## VIII. ESPECIAL REFERENCIA DEL PATRIMONIO HISTÓRICO-ARTÍSTICO DE LA IGLESIA CATÓLICA EN ESPAÑA

Es opinión aceptada por la doctrina general el hecho de considerar a España como uno de los cinco países del globo con mayor patrimonio histórico-artístico, y que una parte sustancial está en manos de la Iglesia Católica, institución que es titular de casi el 80% del patrimonio histórico español.<sup>622</sup> Como así afirma Antonio Gutiérrez, “la Iglesia Católica en España, al igual que en toda Europa, por la acción de sus fieles, de sus propias necesidades culturales y de diversos avatares históricos, ha ido creando un importante patrimonio histórico-cultural. Nos referimos a bienes artísticos, históricos, paleontológicos, arqueológicos, etc, de tal manera que la suma de bienes inmuebles (iglesias, catedrales, monasterios, santuarios, ermitas, capillas conmemorativas, cruces, humilladeros, peirones, calvarios...) y muebles (pinturas, retablos, esculturas, ornamentos...) sería incontable. Su riqueza monumental, su rica iconografía,

---

<sup>620</sup> Fundamento Jurídico 13

<sup>621</sup> LILLO, MARÍA: “El Constitucional abre la puerta a una oleada de litigios por el Patrimonio. Oposición y arqueólogos consideran que la Sentencia afecta a siete zonas históricas de la capital.” *El País Digital*, 28 de julio de 2014

<sup>622</sup> Esta ingente masa patrimonial es definida como “pilar básico de la cultura española” por gran parte de la doctrina, como LOPEZ BRAVO, CARLOS, *El Patrimonio Cultural en el sistema de derechos fundamentales*. Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, Sevilla, 1999, pág. 194



constituyen un importantísimo testimonio cultural, monasterios, diócesis y parroquias muestran los centros de vida y la enorme riqueza patrimonial y cultural que alcanzaron a lo largo de los siglos.<sup>623</sup>

La Iglesia jugó un inapreciable papel en la conservación y ordenación del Patrimonio Cultural, pues fue depositaria de gran parte de los valores y conocimientos de la antigüedad, acervo que supo conservar, acrecentar y enriquecer así como transmitir a lo largo de los siglos, tanto en obras de expresión artística mueble e inmueble como inmateriales, tales como saberes, valores espirituales, rituales, cantos y polifonías y cualquier otra manifestación intangible.<sup>624</sup>

Con respeto al patrimonio musical, tanto material como inmaterial, la Iglesia es heredera de un inmenso legado derivado esencialmente de la vinculación de la música con la liturgia, sobresaliendo para muchos sobre las demás bellas artes. Este patrimonio comprende tres campos, el primero, los Archivos musicales: catedrales, colegiadas, conventos, parroquias y monasterios encierran una riqueza musical sin precedentes, y frecuentemente forman una parte importante de su acervo cultural, todo ello sin tener en cuenta las obras religiosas de los grandes compositores, como Bach, Pourcell, Albinoni o Haendel o Tomás Luis de Victoria en España, por citar algunos insignificantes ejemplos. El segundo campo lo constituyen los géneros musicales, siendo los más significativos el canto gregoriano y la música polifónica o coral. Su tercer campo lo constituyen los instrumentos musicales, siendo el rey el órgano, habiendo en España una de las mejores colecciones tanto en antigüedad como en cantidad y calidad, que constituyen verdaderas joyas del patrimonio cultural de nuestro país.

En lo referente al patrimonio bibliográfico se puede confirmar que básicamente la totalidad de los libros antiguos existentes en España, especialmente los incunables, manuscritos, códices y cantorales, pertenecen a la Iglesia, recogiendo todos los géneros del saber, debido a la actividad amanuense de los monjes de los monasterios que hacían copias de los libros conservados para otros monasterios, de ahí la riqueza bibliográfica monacal y catedralicia hasta la invención de la imprenta. Por otra los monasterios se

---

<sup>623</sup> GOTI ORDEÑANA, JUAN: “Régimen de cooperación en materia de patrimonio cultural: orientaciones de la Comunidad Europea”. *RIIPAC Revista sobre el Patrimonio Cultural* nº 4, 2014, página 29

<sup>624</sup> GARCÍA PICAZO, PALOMA: “Europa, sé tu misma. Cristianismo, Cultura e identidad europea: la dimensión integradora del patrimonio cultural de la Iglesia”. *Patrimonio Cultural* nº 21-22, 1996

consagran también con una iniciativa docente, de transmisión de la cultura, y son origen del nacimiento de las universidades. Las leyes desamortizadoras de 1835 y siguientes pusieron a disposición del Estado y particulares cantidades enormes de material bibliográfico en manos del Estado y particulares, cuando no fueron incendiadas, expoliadas o vendidas al extranjero muchísimas bibliotecas religiosas durante el XIX y XX en las consabidas guerras que atenazaron a España.

No obstante, todavía la Iglesia conserva muchos y apreciables fondos bibliográficos en sus monasterios, catedrales, obispados, parroquias y museos diocesanos, estando hoy en día en proceso de catalogación, siendo intención de la Iglesia abrir sus bibliotecas al público entendiendo que son un elemento esencial de fomento de la cultura y reconociendo su función social. La Administración Pública, nos referimos a la Biblioteca Nacional y bibliotecas provinciales se hicieron con una parte importante de los fondos monacales y conventos salvados de los incendios y saqueos.<sup>625</sup>

El patrimonio documental y archivístico sin embargo corrió mejor suerte: si bien es cierto que hasta la guerra de la Independencia se conservó prácticamente integro, las desamortizaciones y las guerras no la afectaron demasiado, en comparación con el material bibliográfico, lo cual no impide para que los archivos monásticos desapareciesen de su sede originaria salvo rarísimas excepciones, y se trasladasen a la Real Academia de la Historia, Archivo Histórico Nacional, Biblioteca Nacional y bibliotecas provinciales, cuando no fueron a manos particulares o al extranjero, salvándose de esta dispersión los archivos catedralicios, diocesanos y parroquiales<sup>626</sup>.

La naturaleza de los archivos eclesiásticos es importante sin lugar a duda, puesto que ordenan la regulación práctica de múltiples aspectos de la vida civil, son la memoria de la comunidad social e imprescindibles para conocer no sólo la historia local, sino también la diocesana y nacional. De acuerdo con la Iglesia, son un bien cultural y forman parte del acervo de la nación y su misión no se limita a la custodia y conservación de los documentos en ellos depositados, también los pone a disposición de los investigadores para su consulta y estudio-previa imposición de medidas de acceso,

---

<sup>625</sup> La Inspección General de Bibliotecas del Ministerio de Educación y Ciencia efectuó un inventario en el quinquenio 1955-1960 de los libros de la desamortización existentes sin catalogar en las bibliotecas provinciales, universitarias y Nacional, alcanzando aproximadamente la cifra de 700.000 volúmenes sólo de los siglos XVI a XVIII.

<sup>626</sup> Los archivos parroquiales con más de un siglo se hallan depositados actualmente en los archivos generales diocesanos.

control y publicación- por su contenido histórico y artístico<sup>627</sup> y su evidente función social.

Precisamente por semejante volumen y valor para cuidar y mantener, (en torno al 80% del patrimonio global histórico-artístico español), se requiere de un mayor apoyo económico del Estado, Comunidades Autónomas y Ayuntamientos<sup>628</sup>. Pero los poderes públicos no podrán actuar eficazmente sobre este patrimonio si antes no cuentan con la colaboración y sensibilización de los ciudadanos. Es necesario fomentar el interés del pueblo y ejercer una función de culturización para que sea capaz de apreciar el significado y valor de su patrimonio cultural y su función social y eclesial.

Esta riqueza debe su existencia a que la Iglesia Católica se ha consolidado ya desde la Edad Media en la depositaria exclusiva de la cultura hasta el siglo XX; No obstante, la Iglesia española se confirma desde hace siglos como uno de los poderes del Estado, fue una de las tres clases estamentales, junto al Monarca y la Nobleza, ostentando grandes poderes no sólo en el ámbito político, -habida cuenta de la confesionalidad del Estado, como así se acredita en el constitucionalismo histórico español, - sino también en el ámbito económico y cultural.

Ha ido creando con los siglos y por diversos avatares históricos un ingente patrimonio histórico cultural tanto a nivel mueble como inmueble así como inmaterial<sup>629</sup>. El hecho de que el 80% del patrimonio histórico artístico español esté en manos de la Iglesia Católica apunta varias consecuencias: la primera, que la Iglesia se convirtió desde sus inicios en la sede de la cultura y mecenazgo, quizá sólo el patrimonio de la Corona, siendo mucho más reducido pueda competir con ella en clara desventaja, segunda, debido al valor sagrado y destino de culto de sus bienes los ha podido conservar en mayor medida -pese a los expolios y desamortizaciones devastadoras- y tercera, ese enorme volumen de riquezas requiere una actuación pública<sup>630</sup>, tanto estatal como autonómica o municipal así como privada, urgente por lo general, para conservar y

---

<sup>627</sup> Son importantes para la catalogación, e identificación de obras de arte y monumentos.

<sup>628</sup> GUTIERREZ, ANTONIO: *Política Social, Ocio, Cultura y Deporte*. Coordinadores, Carmen Alemán y Jorge Garcés Ferrer. McGraw Hill, Madrid, 1997, páginas 433-434

<sup>629</sup> Hay Iglesias y Monasterios aislados que contienen en su interior tal cantidad de bienes culturales que superan en número y calidad a los custodiados en muchos museos y palacios estatales.

<sup>630</sup> Según encuesta pública celebrada en 1992 el 64,2% de la población es partidaria de que el Estado ayude en la conservación del patrimonio eclesiástico.

mantener tal legado para las futuras generaciones de ciudadanos, pues la Iglesia carece de medios suficientes para tamaña empresa, lo que se reflejará en los múltiples convenios u acuerdos suscritos al efecto, como luego analizaremos, tal y como indica Antonio Gutiérrez.<sup>631</sup>

En España, han sido los Monasterios y Conventos los centros culturales en donde residían con exclusividad todos los conocimientos, y de la misma Iglesia surgen en el siglo XIII de sus antiguas escuelas catedralicias y episcopales las primeras Universidades que, funcionando como corporaciones de base local y sujetas a la jurisdicción eclesiástica, se rigen por reglamentos de estilo gremial. Su denominación evoluciona de la palabra “Studium” a “Studium Genaralis”, de aquí a “Universitas Studii” y finalmente a “Universitas Collegium”.<sup>632</sup> Con el transcurso de los siglos, como indica Leonardo Sánchez-Mesa, se han convertido estos edificios históricos en elementos dotados de un gran valor cultural<sup>633</sup>. Como bien indica el autor, pese a la escasez de previsiones que la Ley 16/1985 ha dedicado a la acción de las Universidades en materia de Patrimonio cultural, han sido las leyes autonómicas reguladoras de dicha materia las que han conferido a estas instituciones ciertas competencias<sup>634</sup>.

---

<sup>631</sup> GUTIERREZ RESA, ANTONIO: Política Social...Opus cit. páginas. 417-447

<sup>632</sup> Sobre el origen de la Universidad véase la *Enciclopedia Universal Ilustrada Europea-Americana Espasa-Calpe*, tomo 65, pág. 1137, Madrid, 1981

<sup>633</sup> “Por cuanto respecta al patrimonio inmueble, puede afirmarse que la ocupación por las instituciones universitarias de edificios y espacios dotados de valor e interés histórico-artístico ha significado una constante ampliamente extendida en la experiencia europea. La propia asignación de usos universitarios (tanto administrativos como docentes) a dichos inmuebles ha representado per se un factor crucial para su pervivencia como monumentos vivos, garantizando su conservación y mantenimiento. Los efectos de dicha tendencia, además, repercutirán no sólo sobre el mencionado Patrimonio sino también sobre la conservación e incluso la revitalización del tejido urbano y social de innumerables ciudades o núcleos urbanos, constituyendo un freno al nefasto proceso de abandono que habían experimentado centros y cascos históricos de tantas ciudades españolas y europeas durante buena parte del siglo xx. Y en lo que se refiere al patrimonio mueble, resulta difícil de ignorar el importante número de bienes dotados de interés cultural que las instituciones universitarias han ido acumulando en sus fondos y en los edificios de sus sedes desde su fundación y a lo largo de su existencia. Se trata de un patrimonio que no queda limitado a aquél de naturaleza bibliográfica o documental (bibliotecas y archivos universitarios), probablemente el más significativo a primera vista, sino que engloba también importantes manifestaciones plásticas (tapices, mobiliario y artes decorativas en general). A todo este conjunto de bienes se añaden aquellos otros que, aún no ostentando las instituciones universitarias su titularidad, han sido cedidos en uso o depósito a las mismas por las Administraciones Públicas u otros sujetos. SANCHEZ-MESA MARTINEZ, LEONARDO: “Universidad y patrimonio cultural: reflexiones en torno al papel de las Universidades”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 3ª época, número 10, Granada, 2007, monográfica sobre Arte, Cultura y Derecho, páginas 94-95

<sup>634</sup> Ejemplo de ello son el reconocimiento de funciones consultivas, colaborar en acciones correspondientes a la identificación, declaración, inventario y catalogación de bienes de interés cultural, colaboración en actividades arqueológicas, competencias en materia documental de gestión y archivos

En el plano económico también la Iglesia desde la Edad Media, gracias a su poder espiritual, recibe de manos de reyes y nobles enormes riquezas, sin olvidar la percepción de los diezmos de los particulares, lo que le convierte en una de las instituciones económicas más poderosas de España. Fue uno, sino el mayor de los entes terratenientes de España hasta el siglo XX.

La Iglesia Católica se convierte no sólo en protagonista de la vida cultural, sino también y por su enorme poder económico, en el gran mecenas del arte y primer cliente de las nobles artes: arquitectura, escultura, pintura y demás artes suntuarias (orfebrería, mobiliario, tapices, ornamentos sagrados, casullas, bordados, arquetas, libros miniados...) <sup>635</sup>.

El notable historiador hispanista francés Jacques Soubeyroux hace eco de esta riqueza eclesiástica: “En España la Iglesia había acumulado una riqueza enorme que no cesaba de aumentar, lo que provocaba ya protestas de los autores de tratados de Economía política, a quienes no se ocultaba el espectro de una economía completamente controlada por el clero; sin embargo las instituciones eclesiásticas constituían un recurso providencial para los artistas. Cabildos y cofradías ofrecían un mecenazgo cuya actividad era multiplicada por la rivalidad que existía, a escala nacional, entre los diferentes lugares de peregrinación y, en el marco local y regional, por los cultos a los diferentes santos y reliquias. Según la importancia del proyecto y de las cantidades que disponían, las instituciones llamaban a artistas más o menos conocidos. Así, gracias a esta realidad eclesiástica, tan criticada por los ilustrados, Goya-como muchos otros-pudo iniciar su carrera de pintor.” <sup>636</sup>

Como indica este historiador, la Iglesia no sólo acaparaba el patrimonio histórico-artístico español, sino que también debido a las prácticas prestamistas habituales del clero hacia los particulares, el 44% de las casas de la ciudad de Zaragoza pertenecían a la Iglesia en la segunda mitad del XVIII, alcanzando la cifra de un 60% e incluso un 70% en otras ciudades como León, Burgos o Palencia. Su riqueza era inconmensurable.

---

universitarios, restauración, medidas de fomento con proyección explícita en materia de gestión, conservación y difusión del patrimonio cultural, así como tutela, estudio e investigación.

<sup>635</sup> En este sentido se posiciona ALVAREZ ALVAREZ, JOSE LUIS, *Estudios sobre el Patrimonio...*

Opus cit. Pág.670

<sup>636</sup> SOUBEYROUX, JACQUES: *Goya político*. Editorial Foro para el Estudio de la Historia Militar de España-FEHME, Madrid, 2013, páginas 27 y 39

Se puede decir que desde la caída del imperio romano hasta el Renacimiento-salvando la España musulmana-, en España toda la arquitectura, escultura y demás bellas artes se producen por la Iglesia y desde la Iglesia, y solo a partir del siglo XV la Corona, casas nobiliarias y algunos particulares se interesarán por el arte, y mientras que gran parte de sus continentes y contenidos han ido desapareciendo con el paso del tiempo, las eclesiásticas han sobrevivido en gran medida gracias a su función de culto religioso. En materia de escultura y pintura, la talla en particular, ha sido en exclusividad eminentemente religiosa y en lo que respecta a las artes menores, esto es, orfebrería, tejidos, alfombras, tapices, bordados, están todos o la inmensa mayoría de ellos dentro del Patrimonio Cultural de la Iglesia, sin olvidar su patrimonio bibliográfico y documental, al ostentar la Iglesia durante siglos y en régimen de monopolio, el desarrollo cultural en sede monacal: no podemos olvidar las maravillosas bibliotecas y archivos que han sobrevivido hasta nuestros días, de indudable e incalculable valor (Silos, San Isidoro de León, Monasterio del Escorial, Yuso...), tesoros documentales que han recopilado los conocimientos de la época.<sup>637</sup>

Tales adquisiciones obedecen al gusto por el arte y a las exigencias del culto religioso.

A pesar del volumen de todo este patrimonio existente, recordemos que se ha perdido una gran parte del mismo como consecuencia del deterioro causado por el tiempo, la imposibilidad de preservarlo en su conjunto, la desidia, la dispersión del patrimonio, o lo que es peor, su destrucción por la ruina ocasionada con las diferentes desamortizaciones y expolios derivados de las guerras carlistas y sobre todo la de la Independencia, fruto de la cual, la mayor parte de los monasterios fueron saqueados por las tropas napoleónicas, cuando no, los abades o abadesas vendieron sus obras de arte a colecciones particulares incluso en pleno siglo XX<sup>638</sup>. Por otra parte, no es infrecuente conocer la existencia de retablos, cuadros, coros, esculturas e incluso edificios de nuestro patrimonio en colecciones privadas o en museos públicos y privados del

---

<sup>637</sup> Sobre la importancia de las Bibliotecas de los Monasterios véase a BENITEZ DE LUGO Y GUILLEN, FELIX, *El Patrimonio Cultural español. Aspectos jurídicos, administrativos y fiscales. Incentivos en la Ley de Fundaciones*. Editorial Comares, Granada, 1995, págs. 429-432

<sup>638</sup> IGUACEN BORAU, DAMIAN: *La Iglesia y su Patrimonio Cultural*. Editorial Edice, Madrid, 1984, página 86. El autor se lamenta de “la negligencia, el descuido, la ignorancia, más que el afán de lucro, han contribuido a la pérdida irreparable de algunos bienes culturales. Necesidades perentorias, graves apuros

extranjero, enriquecidos en gran medida por los continuos y habituales hurtos que cada día se producen en Iglesias y Ermitas aisladas dentro de nuestro territorio.

Este triste devenir del patrimonio eclesiástico, ha sido expuesto brillantemente por José María Ballester<sup>639</sup>, a la sazón Jefe de la División del Patrimonio Cultural del Consejo de Europa, al que me remito, exponiendo que en España, donde la dimensión religiosa del arte prevaleció sobre la civil, apoderó a la Iglesia de un tesoro artístico inconmensurable, acumulado durante muchos siglos de historia, de arte y de religiosidad popular, ofreciéndose al culto divino lo más bello y sublime de la producción humana. Esta acumulación de arte convirtió a nuestro país en una reserva a la que acuden coleccionistas y traficantes de otros países, en busca de unos objetos que por ignorancia y desconocimiento, cuando no por dejadez e incuria, apenas si fueron objeto de la valoración que exigían su mérito artístico, su dimensión cultural y su propio carácter sacral.

Ya en el siglo XVIII, la demanda extranjera de obras de arte españolas fue tan grande- Murillo constituye el mejor ejemplo-, que fue necesaria una Real orden de Carlos III en 1779, para limitar una práctica que amenazaba seriamente la integridad de nuestro Tesoro Artístico. La Orden, dictada en tiempos del Conde de Floridablanca, de espíritu “ilustrado”, dispuso que fueran detenidas y decomisadas en los puestos fronterizos, las pinturas de artistas ya fallecidos.

Más tarde, la guerra de Independencia y el saqueo napoleónico, todavía se recuerda en los pueblos como “la francesada”, cuya venta, especialmente de pintura dio lugar a grandes colecciones y generó en Europa un movimiento general de interés hacia el arte español, que en palabras de Juan Antonio Gaya Nuño, llegó hasta el romanticismo. Baste pensar que museos tan prestigiosos como el Ermitage en San Petersburgo formaron su fondo con obras de arte procedentes de la dispersión artística española ocasionada por la guerra.

Otro ejemplo lo aporta Jorge Marín<sup>640</sup> indicando que “una de las primeras pinacotecas del mundo, la National Gallery de Londres, inaugurada en 1838 por la Reina Victoria

---

económicos de las comunidades que no podían subsistir impulsó muchas veces a la venta de objetos de manera inconsiderada e ilegal”.

<sup>639</sup> BALLESTER, JOSE MARIA: Prólogo al *Catálogo Monumental de la Diócesis de Álava* de Micaela J. Portilla. Diputación Foral de Álava, Vitoria-Gasteiz, páginas 13 a 20

<sup>640</sup> MARIN, JORGE: *La Venus de Trafalgar Square*. Ediciones Destino, colección Destinolibro, volumen 33, Barcelona, 1976, páginas 8, 9 y 16

posee una de las mejores Salas de pintura española repleta de obras de Murillo, Goya, Velázquez y El Greco, que constituyen uno de los grandes atractivos del Museo. Es Velázquez, sin embargo, quien domina esta sala de pintura española. Inglaterra es, exceptuando España, el país que posee un mayor número de obras de Velázquez, y la National Gallery contiene varios cuadros de su primera época y varias de sus obras maestras. Entre los primeros figura San Juan en Patmos, pintado cuando Velázquez contaba sólo unos 20 años, así como una Inmaculada Concepción también de esa época, que fueron adquiridos en 1809 por Bartholomew Frere, cuando fue Ministro Plenipotenciario en España"... "por magníficos e importantes que esos cuadros sean, hay sin embargo una tela que es sin duda, una de las más importantes y populares de la National Gallery. Se trata de la Venus del Espejo de Velázquez... comprada por Mr. Wallis, que había ido a España por encargo del marchante escocés Buchanan, con el fin de adquirir obras de arte en el fácil mercado surgido tras la Guerra de Independencia. Gracias a ello, en 1813 la Venus del Espejo llegaba a Inglaterra".

Otro caso paradigmático, lo encontramos al recordar que tras varios años de saqueo, el último botín napoleónico fue interceptado en la batalla de Vitoria a los franceses en junio de 1813, por tropas fundamentalmente británicas. Hablamos, según datos de la época, de varios kilómetros de carruajes cargados de tesoros expoliados, tesoros que tras la batalla fueron en gran medida rapiñados por los propios soldados británicos al mando de Wellington, que en vez de eliminar a las tropas francesas y evitar su fuga a Francia, se dedicaron al saqueo de los carruatos. Esta dejación aliada fue tal que los expertos en temas militares indican que los aliados perdieron su oportunidad de derrotar definitivamente a las tropas napoleónicas en Europa, en esta batalla, no evitando que el grueso del ejército francés se reagrupara pasada la frontera. El mismo Lord Wellington en despacho nº 558 al conde Bahurst lo expone de la siguiente manera: "Nos movimos con el ejército en el mayor orden y durante todo el día de la batalla nada podía marchar mejor, pero aquel acontecimiento destruyó totalmente todo orden y disciplina. Los soldados del ejército se repartieron cerca de un millón de libras esterlinas en metálico, a excepción de unos cien mil duros que se adjudicaron a las cajas militares. En vez de emplearse la noche de la batalla en el reposo y alimento y en disponerse para la persecución del siguiente día, se pasó por los soldados en busca del botín. La



consecuencia fue que se hallaron incapaces de poder marchar en persecución de enemigo...”

El oficial Juan de Velasco, lo recordará en 1852 de la siguiente forma: “Más de dos mil carros cargados de ricas presas fruto de la rapiña del invasor, se aglomeran...Sin embargo no estaba destinada aquella noche al reposo de los vencedores, pues presentábanse ante sus ojos por do quier, riquezas en valor y variedad cuales no ha abandonado ejército alguno moderno y sonó la hora del botín antes que se amortiguaran los últimos ecos del cañón. Transformóse el campamento de cada división en una especie de mercado; situáronse tablonos y bancos de furgón a furgón y allí los soldados, estableciendo una venta a pública subasta, disponían de los objetos preciosos que habían caído en su poder. Hasta los duros eran objeto de venta, pues demasiado pesados e incómodos para ser transportados, se ofrecían ocho por una guinea. Los estados de situación de las cajas del ejército francés hacían subir a ciento diez millones de reales el dinero que encerraban y que no solo fueron presa del soldado, sino que viniéronse también muchos oficiales a luchar entre la multitud para hacerse dueños de tan vergonzoso botín...allí yacía el naufragio de un poderoso ejército y esparcidas por el suelo las riquezas que mientras duraron sus triunfos, arrancara con sin igual rapacidad de toda España”<sup>641</sup>. No debemos olvidar que los carruajes llevaban una pequeñísima muestra del expolio que desde 1808 hasta la fecha habían efectuado los franceses en pinacotecas, palacios y conventos españoles, no mencionándose las miles de obras de arte que en esta inmensa caravana transportaban, muchas de procedencia eclesiástica<sup>642</sup>.

Sirva como dato anecdótico y colofón, que para peor fortuna, Fernando VII obsequiará con cientos de cuadros de enorme valor a Wellington a elegir por su persona, de entre los requisados en Vitoria, por su éxito militar en la batalla de Vitoria, que hoy en día siguen perteneciendo a sus herederos legales: este cargamento de pinturas enviado a Inglaterra, según consta en documento escrito habla de 165 pinturas selectas, por lo que

---

<sup>641</sup> DE VELASCO, JUAN: *Relación de la batalla ganada en los campos de Vitoria por el ejército aliado a las ordenes de Wellington contra el ejército francés bajo el mando de José Bonaparte el día 21 de junio de 1813*. Escrita en 1852 por el Oficial de E.M. Juan de Velasco, después General, Marqués de Villa-Antonia. Vitoria, 1852, páginas XXXVIII-XLIII

<sup>642</sup> BECERRO DE BENGOA, R: Descripción de la Batalla de Vitoria. *Revista Contemporánea*, Madrid, 1874. “En los carruajes perecieron multitud de cuadros al óleo de los mejores maestros, cortados violentamente del marco y enrollados. Muchos fueron hechos pedazos a bayonetazos, y entre ellos el de la Trinidad, de Tiziano, robado en la Catedral de Palencia”.

los autores más expertos evalúan la cifra en torno a los 225 y 300 lienzos.<sup>643</sup> Tras dos años de permanencia de estas obras en Inglaterra, el propio Wellington escribirá al embajador español en Londres, Conde de Fernán Núñez, solicitándole qué hacer con las pinturas en carta de 29 de septiembre de 1816<sup>644</sup>. El embajador, poniéndose en comunicación con Madrid y recibidas las instrucciones de Fernando VII, a los dos meses escribe carta a Wellington en la que expresa las intenciones del monarca: ... “ Su Majestad, conmovido por su delicadeza, no desea privar a usted de lo que ha venido a su posesión por medios tan justos como honorables- diciendo además que- debía dejar el asunto en su actual situación y no aludir más a él”. Como así señaló Gaya Nuño, “así, gratuita y estúpidamente, se daba a los ingleses 165 cuadros valiosos, como si los franceses no nos hubieran ya robado bastantes”<sup>645</sup>. A mayor abundamiento, con dicha maravillosa colección de obras de arte amuebló las paredes de su residencia de Aspley House en Londres, así como su residencia campestre de Stratfield Saye House, hasta que años después el VII Duque de Wellington las donó a la nación británica en 1947, generándose a resultas el Museo Wellington, que alberga como podemos imaginar la mejor colección de pintura española de Gran Bretaña, cuadros pertenecientes en su mayoría a la colección real, adscritas a la Corona y no enajenables, un tesoro de la Nación, pero que salieron desgraciadamente de España para no volver jamás.

Como indicó José Álvarez Junco<sup>646</sup>, “esta guerra de Independencia en cuanto a sus consecuencias materiales y humanas fue catastrófica...hay pocas dudas de que tres ejércitos actuando en la península y causando destrozos materiales y humanos tuviera que dejar una secuela devastadora”, como así fue y con especial fuerza respecto al patrimonio histórico eclesiástico y civil.

---

<sup>643</sup> Gran parte pertenecen a los grandes maestros europeos pertenecientes a los palacios reales españoles, como Elsheimer, Mengs, Correggio, Giordano, Guido Reni, Van Dyck, Brueghel, Rubens, Teniers, Velázquez, Claudio Coello, Ribera, Juan de Flandes o Murillo entre otros.

483 .FERNÁNDEZ PARDO, FRANCISCO: “El gran descalabro de la Batalla de Vitoria”. *Dispersión y destrucción del patrimonio artístico español*. Fundación Universitaria Española, Capítulo XXV: ... “tengo muchas pinturas pertenecientes al Rey que he capturado al enemigo en la batalla de Vitoria, mandando los ejércitos aliados incluso los de Su Majestad. Envié una lista de esas pinturas a la Regencia tan pronto supe dónde estaba, con el encargo de que alguien, en Londres, pudiera ser comisionado para verla, a fin de que yo pudiera devolver a Su Majestad las que le pertenecían. Mi hermano ha hablado desde entonces del asunto varias veces a los ministros de Su Majestad, pero ni la Regencia, ni los Ministros de Su Majestad han dado órdenes sobre el particular”...

<sup>645</sup> GAYA NUÑO: *La pintura española fuera de España*, Madrid, 1958, página 19.

<sup>646</sup> ÁLVAREZ JUNCO, JOSÉ: “La guerra de la Independencia y el surgimiento de España como Nación”. *Claves para la razón práctica* nº 192, página 12

Poco después las desamortizaciones abrieron de par en par las puertas de iglesias, conventos y monasterios a la rapiña de los marchantes y coleccionistas, convirtiendo el siglo XIX y la primera mitad del XX a España en una verdadera almoneda en cuanto a patrimonio eclesiástico se refiere. Fue tal su alcance que diplomáticos y cónsules extranjeros se dedicaron en cuerpo y alma a descubrir, adquirir y sacar de España obras de arte de manos particulares y eclesiásticas para satisfacer la demanda creciente de los mercados extranjeros. No es raro tener noticias de canónigos que venden obras de arte de su cabildo, o marchantes de cuadros, como Antonio Bravo que llegó a tener en su casa de Sevilla más de 800 cuadros, de los que 377 son de la escuela sevillana<sup>647</sup>.

Ya en la primera mitad del siglo XX España se convierte en el gran vivero de pintura o escultura románica o gótica de carácter religioso para los coleccionistas europeos y americanos<sup>648</sup>. Surge, como indica Ballester el deporte de la caza del tesoro, consistente en recorrer iglesias y monasterios para descubrir piezas mal conocidas o poco estimadas y adquirirlas por escaso precio. A veces no basta el contenido y se adquiere el continente, la propia arquitectura: capiteles, claustros enteros, salas capitulares, pilas bautismales, iglesias o ermitas con sus pinturas murales. Sobran desgraciadamente muchos ejemplos, como el de la venta de las pinturas murales de la iglesia de San Baudillo en Berlanga del Duero (Soria), las de la ermita de Maderuelo y elementos fundamentales del monasterio de Sacramenia en Segovia, el despojo de tantas iglesias pirenaicas o la venta del retablo gótico de la Torre de Quejana (Álava), el altar de la catedral de Burgo de Osma (Soria), en el museo de arte de Chicago, la reja de la catedral de Valladolid en el Metropolitan de Nueva York. Sin ánimo de exhaustividad, el norteamericano Henry Havemeyer en viaje a España en 1901 adquieren las obras del Greco “Vista de Toledo”, la “Asunción de la Virgen”, el retrato del “Gran Inquisidor” Cardenal Fernández Núñez de Guevara y el espléndido Goya “Mujeres en el balcón”, entre otras obras de enorme valor. Con el tiempo el millonario une a sus Grecos una docena de Goyas, entre los que destacan dos retratos: el de la familia Sureda y el del Duque de Wellington, formando la colección de pintura española más valiosa de América.

---

<sup>647</sup> FORD, RICHARD: *Manual para viajeros por España y lectores en casa*. Londres, 1845

En esta obra el británico ofrece la dirección sevillana de Antonio Bravo

<sup>648</sup> Véase a estos efectos AAVV: *La diáspora del románico hispano. De la protección al exilio*. Actas XIV Curso de iniciación al románico. Fundación Santa María La Real, 2013

Más tarde la guerra civil española no sólo supuso la triste destrucción de cientos de edificios religiosos, sino también de una enorme cantidad de bienes muebles,<sup>649</sup> cuando no salieron ilícitamente de España y no regresaron jamás. Sirva como ejemplo el envío a México en 1939 en el yate “Vita” un elevado número de bultos con una parte importante del patrimonio histórico-artístico de España, entre los que se contaban tesoros de la Capilla Real de Madrid y de las Catedrales de Tortosa y Toledo.

Bien valen las palabras del último Presidente de la República D. Manuel Azaña cuando expresa que “El museo del Prado es más importante que la República y la Monarquía juntas”, citadas al inicio de esta tesis, o las que pone en boca de Eliseo Morales en su obra *La velada en Benicarló*, escrita en 1937 “¿Consentiríamos nosotros para asentar la República, consentirán los rebeldes para asentar su Monarquía, que España perdiera no ya el Museo del Prado, si no todos, que sus catedrales se hundieran y se redujeran a escombros sus ciudades nobles, Toledo, Burgos, Granada, Salamanca, Santiago...y tantas otras; que no quedase en España una estatua, un palacio, un arco, un libro, para que la bandera tricolor o la otra ondease sobre montañas de cenizas...”<sup>650</sup>

Finalizada la guerra, y más recientemente John Rockefeller II hizo trasladar piedra a piedra desde el Pirineo los claustros de la iglesia de San Martín de Cuxá así como el ábside de San Martín de Fuentidueña cerca de Segovia, a Estados Unidos en 1958. Ya por citar tres ejemplos recientes, el tríptico de Ambrosius Benson, robado en la parroquia de Santa Cruz de Nájera (La Rioja), en la nochebuena de 1913 y aparecida en la Sala de Subastas Sotheby’s el año 2008, no cuestionándose la legalidad de su último propietario, pues se entiende su buena fe tras seis ventas posteriores al robo, no pudo ser recuperado, pese a los esfuerzos del Ministerio de Cultura que intentó comprar la pieza a sus últimos propietarios, oferta que fue rechazada por entender que no era lo

---

<sup>649</sup> Como ejemplo una de las tres esculturas de juventud existentes en el mundo, de Miguel Ángel y única en España, “San Juanito” fue destruida a las pocas semanas del inicio de la guerra civil por los anarquistas en la capilla del Salvador de Úbeda (Jaén) y expuesta el 31 de marzo de 2015 en el Museo del Prado tras muchos años de restauración en Florencia.

La obra está fechada en 1495 y cuentan que fue un encargo de Lorenzo di Pierfrancesco de Médicis, el mismo mecenas de Botticelli. Después, en 1537, Cosme I de Médicis regala la obra a Francisco de Cobos, secretario del emperador Carlos V. Cobos la envía a España para embellecer el mausoleo que se había mandado construir en la capilla de San Salvador en Úbeda. De esta manera pasó a formar parte de la Fundación Casa Ducal de Medinaceli. *El País*, 31 de marzo de 2015

<sup>650</sup> AZAÑA, MANUEL: *La velada en Benicarló*. Espasa-Calpe, Selecciones Austral nº 31, 2ª edición, Madrid, 1981, páginas 127-128

suficientemente alta, e intentase legalmente la retirada del lote de la subasta. Su precio fue excesivo incluso para el Estado, 1.4 millones de euros<sup>651</sup>.

Otro ejemplo lo encontramos en la reciente venta por la sala londinense Christie's, el día 7 de octubre de 2008, de cinco vigas procedentes del artesanado de la zona de Alhekén II de la mezquita de Córdoba, declarada Patrimonio de la Humanidad, de época califal, siglo X. Cada una de ellas labradas con motivos vegetales y parcialmente policromadas algunas de ellas. Se subastaron dos años después de un primer intento que paralizaron la Iglesia y el Ministerio de Cultura español al cuestionar la legalidad de la subasta. Su salida de España a finales del XIX o principios del XX<sup>652</sup> impidieron al Estado español su recuperación, vendiéndose en 1.5 millones de euros. Ya anteriormente el Ministerio de Cultura denegó la salida de España de otras tres vigas califales, en 2.005, sin que pudiera evitar la venta de otra un año antes en la sala Sotheby's por 87.000 euros.

El tercer ejemplo, con relativo final feliz se refiere a uno de los expolios<sup>653</sup> perpetrados en España por el conocido saqueador Erik el Belga, quien robó sistemáticamente arte religioso de ermitas e iglesias por toda España durante varios años. Uno de ellos, las piezas de la arqueta de Sant Martiriá del monasterio de Sant Esteve de Banyoles, saqueadas por el autor en 1980. Una afortunada investigadora, profesora de Historia del Arte Medieval, puso al corriente al Obispado de Gerona de su venta en la sala Sotheby's de Londres, poniéndose la maquinaria policial en marcha, impidiendo la Interpol su enajenación. Pese a que una Directiva de 1993 de la Unión Europea estipula que el arte robado puede recuperarse sin compensar económicamente a su poseedor de buena fe, en la práctica el espacio jurídico europeo es confuso, pues cada país tiende a proteger los intereses de sus nacionales ante demandas presentadas por terceros países. Por ello el Ministerio de Cultura español intentó negociar con los propietarios de las piezas, holandeses, y tras 8 años fracasaron las negociaciones. Tomó el relevo el Obispado de Gerona, que por la mediación de un abogado, consigue recuperar varias piezas de la arqueta, previo pago de una cuantía que desconocemos, quedando todavía por localizarse siete piezas, que no se sabe dónde están.

---

<sup>651</sup> EL PAIS, jueves 10 de julio de 2008, Vida & Arte, página 38

<sup>652</sup> HERNANDEZ, FELIX: *La techumbre de la Gran Mezquita de Córdoba*, 1.928. En esta obra el arquitecto expone que se realizó un inventario de las vigas que se retiraron del recinto, pudiéndose vender una parte de ellas, dato utilizado por Christie's para confirmar la legalidad de las piezas.

<sup>653</sup> Se dice que el mercado de arte robado es uno de los negocios más pagados en el mundo, ocupa el segundo lugar en cuanto al volumen de divisas, después del tráfico de estupefacientes.

Sin duda parte de la responsabilidad de los expolios eclesiásticos y el escaso éxito de sus recuperaciones, no dependen del eficaz trabajo de la policía del grupo de Patrimonio Histórico, sino de la permisiva legislación que permite la impunidad de anticuarios, coleccionistas y salas de subastas, que para mayor abundamiento produce en el mundo diez billones de dólares anuales el mercado de arte robado.<sup>654</sup>

Son solo algunas pequeñísimas muestras del expolio de bienes eclesiásticos.

Es durante la posguerra cuando el despojo continúa y adquiere a veces tonos de picaresca por sus actores: religiosos, seculares, e incluso representantes de los poderes públicos. Incluso las tropelías llegaron a legitimarse por Orden Ministerial. Pero fue en los años 60 y 70 cuando se intensifican las ventas debido a la creciente cotización de los objetos religiosos y a su demanda por los mercados de antigüedades, visitados frecuentemente por la gran masa de turistas que acuden cada año a visitar nuestro país. El fenómeno se legitimó en parte por la equivocada interpretación de la reforma litúrgica emanada del el Concilio Vaticano II con respecto a las Bellas Artes<sup>655</sup>. Así se produce lo que Ballester define como la segunda gran almoneda de arte sacro en España en el breve espacio de siglo y medio: pinturas, esculturas e imágenes sagradas, cruces procesionales, rejerías, sillerías de coro, órganos, campanas, púlpitos, pilas bautismales, candeleros, tabernáculos, relicarios, estampas, ornamentos y bordados, libros y documentos, orfebrería y objetos de culto se ofrecían incluso por los suelos de rastros y mercadillos de antigüedades, habiendo incluso anticuario por cuyas manos pasaron más de mil retablos. No se trató sólo de un fenómeno aislado ni imputable únicamente a la falta de diligencia del clero, también intervinieron otros factores como la escasa sensibilidad social y política española la ausencia de catálogos e inventarios apropiados.

No obstante, los bienes eclesiásticos recibieron tempranamente protección por parte del ordenamiento jurídico y prueba de ello es el Fuero Real de 1252, el Ordenamiento de Alcalá y más tempranamente la Real Orden de 1834.

---

<sup>654</sup> EL PAIS, Domingo 12 de marzo de 2006. *Los riesgos del patrimonio artístico. Cómo robar arte y colocarlo en el mercado*, Cultura, página 50

<sup>655</sup> Como indica Damián Iguacen, Opus cit. Pág. 58, “muchos pueblos han aceptado en estos últimos años la desaparición de imágenes y retablos valiosos cuando sus párrocos les han dicho que eran incompatibles con la mayor sencillez litúrgica propugnada por el Concilio Vaticano II, reforma litúrgica y a veces progresismo religioso mal enfocado en nombre de los cuales se han cometido también no sólo múltiples chapuzas, sino verdaderas barbaridades en relación con el patrimonio de tipo religioso”.

Las mismas legislaciones penales, sirva como ejemplo “Suma de las leyes penales” de Francisco de la Pradilla, Impresor Pedro Coello, Madrid, 1639, dedican varios artículos a la protección del patrimonio eclesiástico. Veamos algunos ejemplos de la obra citada: el hurto de cosa sagrada en lugar sagrado o no sagrado o incluso de objeto no sagrado en lugar sagrado es tipificado canónicamente como sacrilegio y lleva aparejada la pena de excomunión, y por derecho civil la pena es de muerte ( Capítulo XXVII, página 19). Si la Iglesia fuese quemada, o lugar sagrado con malicia y dolo será excomulgado y “en derecho civil tiene pena de pagar el daño por su dolo y malicia causado, y debe ser quemado siendo el daño grande, y siendo pequeño, debe ser ahorcado o degollado... Siendo hombre de calidad, ha de ser desterrado por tiempo a Isla, o a labor en las minas...y en este caso como en otros, el incendiario no debe gozar de privilegios, e inmunidad” (Capítulo XVIII, página 20). Igualmente se estipula como medida de especial protección que “deben ser guardados por los cristianos los privilegios que a los santos templos e iglesias son concedidos por los Emperadores y Reyes...Que ninguno sea osado de comprar ni tomar por prenda cálices, cruces, casullas no otros ornamentos de las iglesias, y si alguno se lo diere que lo descubra luego y entregue a la iglesia sin precio alguno, so pena de perder lo que hubiere dado e incurra en pena de los que encubren hurtos y ladrones...(Capítulo XLVIII, página 67). Incluso en las Adiciones a las Leyes Penales, la nº 6 (página 107) se condena el robo de cosa sagrada durante la guerra “El que saqueando alguna ciudad robare alguna cosa sagrada, cae en pena de sacrilegio y debe ser castigado según la calidad de su persona y de la cosa hurtada”.<sup>656</sup>

Sin embargo, siglos más tarde, la Corona y los posteriores gobiernos liberales son quienes propician la dispersión y venta de estos bienes: En 1798, Carlos IV ordena la venta de bienes raíces, casas de beneficencia, hermandades y obras pías; en 1813 se permite la enajenación de bienes eclesiásticos por decreto de 13 de septiembre; por decreto de 9 de septiembre de 1820 se incorporan al crédito público bienes raíces, derechos y acciones eclesiásticos; el decreto de 1 de octubre de 1820 abole ciertas órdenes religiosas. A ello añadir las desamortizaciones operadas entre 1820 y 1823 en el trienio liberal, la desamortización de Mendizábal efectuada por Real Decreto de 17 de

---

<sup>656</sup> PRADILLA, FRANCISCO DE LA: *Suma de las Leyes Penales*. Pedro Coello mercader de libros e impresor, Madrid a 8 de mayo de 1639

febrero de 1836, ininterrumpida hasta 1844<sup>657</sup>, o la de Pascual Madoz entre 1855 y 1856. Todo ello agrava definitivamente la sustancial merma del patrimonio histórico-artístico de la Iglesia. Por otra parte, en 1837 se ordena la extinción en España de Monasterios, Colegios, Conventos y demás casas religiosas de ambos sexos.

No es casualidad que por esas mismas fechas el Rey francés Luis Felipe enviase al Barón Taylor a España con el fin de adquirir nuevos cuadros para su galería española del Louvre. Al abrirse esta en enero de 1838, constaba de 560 pinturas españolas, incrementándose enormemente el fondo a partir de ese momento.

Si bien algunos objetivos perseguidos por estas actuaciones de los gobiernos liberales podrían ser laudables, por ejemplo, la eliminación de los latifundios en manos muertas y el reparto de las tierras, la abolición de la justicia de abadengo, la amortización de la deuda pública del Estado o la reducción del enorme poder de este estamento, sus efectos fueron demoledores para su patrimonio histórico-artístico; cientos de iglesias y monasterios arruinados por falta de uso y conservación, dispersión y destrucción de miles de obras de arte de enorme valor, saqueo, desidia de los nuevos propietarios, etc.

La primera medida jurídica importante de protección de los bienes eclesiásticos dentro del liberalismo, la observamos en el reinado de Isabel II, con la firma en 1851 del Concordato con la Santa Sede según el cual se devolverán los bienes a la Iglesia que no hayan sido enajenados, incidiéndose en la exigencia para el futuro de la necesidad de la autorización de Roma para posteriores enajenaciones de bienes eclesiásticos. Durante el reinado de Alfonso XIII el Real Decreto de 9 de enero de 1923 prohíbe a la Iglesia la venta de obras artísticas, históricas o arqueológica sin la previa autorización del Ministerio de Gracia y Justicia, quedando en todo caso prohibida, la autorización de enajenación de bienes propiedad de la Iglesia que fueron en su día donados a ella por los monarcas o por el pueblo.

---

<sup>657</sup> En 1835 se mantienen en pie la mayor parte de los edificios religiosos, archivos y bibliotecas, pero las normas desamortizadoras dejan en manos de la Iglesia algunos bienes, otros pasan al dominio directo del Estado y gran parte fue vendida en pública subasta. Cuenta un testigo que en Sevilla se vendían a tanto la arroba las bibliotecas de los conventos sin que nadie ofreciera dos pesetas por salvar el más precioso incunable. En efecto, en muchos casos más tardíamente se arrasaron monasterios, bibliotecas, museos y archivos. Se vendieron libros y archivos enteros como papel viejo, se mondaron literalmente edificios



En un sentido parecido, durante la II República, la Constitución de 1931, pese a reconocer la aconfesionalidad del Estado y restringir órdenes religiosas conforme a su talante progresista, infiere un alto grado de protección al patrimonio histórico artístico español, incluido el religioso. Así, su artículo 41 prohíbe que los bienes de interés histórico, artístico, arqueológico o paleontológico no puedan ser cambiados, vendidos o donados a particulares o entidades mercantiles.

La guerra civil supone como hemos indicado, un duro golpe para el patrimonio eclesiástico, comenzándose al poco tiempo la reconstrucción de templos destruidos y a efectuarse la devolución de los bienes incautados a monasterios y conventos, como así lo exige una ley creada al efecto en 1942.

En 1953 se firma un nuevo Concordato con la Santa Sede por el que el Estado se compromete a sostener el culto y clero, así como a crear Comisiones mixtas sobre el patrimonio histórico-artístico, que en la práctica acreditaron su inoperancia.

En 1955 se creó la Junta Nacional Asesora de Arte Sacro y las Juntas Nacionales de Apostolado Litúrgico y de Música Sacra, que en 1964 se transformaron en Comisión Episcopal de Liturgia. Por entonces se crearon en las diversas diócesis las Comisiones de Liturgia, Arte y Música Sacra.

En 1969 se crea la Junta Nacional del Tesoro Documental y Bibliográfico de la Iglesia y en 1976 se aprueba el Reglamento de los Archivos eclesiásticos, norma jurídica de actuación para todas las diócesis.

En 1971 se suscribe la Carta Circular de la Santa Congregación para el Clero sobre la conservación del patrimonio eclesiástico inmobiliario, también desarrollado en la Carta de la Secretaría de Estado con motivo del Año Europeo del Patrimonio Arquitectónico.

El advenimiento de la democracia tras el largo paréntesis franquista, y la vigorosa acción que la Iglesia Católica ha ejercido a favor del patrimonio cultural, tanto en lo que se refiere a los monumentos y obras de arte, como a los objetos litúrgicos o bienes

---

notables por su arte e historia para aprovechar piedras y tejas. IGUACEN, DAMIAN: Opus Cit. Página 19 y 78

histórico-artísticos de carácter cultural, impulsan una nueva corriente que dará origen a los dos documentos más importantes en el área objeto de análisis:

A.- Se firma el 3 de enero de 1979 el “Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales”, entre España y la Santa Sede. En su Preámbulo se aduce que “el patrimonio histórico-artístico y documental de la Iglesia sigue siendo parte importantísima del acervo de la Nación por lo que la puesta de tal patrimonio al servicio y goce de la sociedad entera, su conservación y su incremento, justifica la colaboración Iglesia-Estado”.<sup>658</sup>.

B.- 1980: Se constituye una Comisión mixta que motiva la redacción del “documento relativo al marco jurídico de actuación mixta Iglesia-Estado sobre patrimonio histórico-artístico”. Es firmado por el presidente de la Comisión Episcopal, Monseñor Tarancón, y el Ministro de Cultura Iñigo Cavero. En este documento se estipula su creación en cumplimiento del artículo XV del Acuerdo entre España y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, aprobando los siguientes criterios básicos:

1º Iglesia y Estado reiteran su coincidente interés en la defensa y conservación de los bienes que forman parte del Patrimonio Histórico-Artístico y Documental de España de los que son titulares, por cualquier derecho o relación jurídica, personas jurídicas eclesiásticas, en el marco de lo dispuesto en el artículo 46 de la Constitución española y en las normas legales que lo desarrollan.

El estado al reconocer la importancia de este Patrimonio y de las Bibliotecas y Archivos Eclesiásticos y la labor cultural de la Iglesia en la creación, promoción y conservación de ese Patrimonio, reafirma su respeto a los derechos que tienen las personas jurídicas eclesiásticas sobre dichos bienes, de acuerdo con los títulos jurídicos correspondientes.

La Iglesia por su parte, reconoce la importancia de este Patrimonio no sólo para la vida religiosa, sino para la Historia y la Cultura española, y la necesidad de lograr una actuación conjunta con el Estado para su mejor conocimiento, conservación y protección.

---

<sup>658</sup> El artículo XV preceptúa que “la Iglesia reitera su voluntad de continuar poniendo al servicio de la sociedad su Patrimonio Histórico-Artístico y Documental, y concertar con el Estado las bases para hacer efectivos el interés común y la colaboración de ambas partes con el fin de preservar, dar a conocer y utilizar este Patrimonio Cultural en posesión de la Iglesia, y facilitar su contemplación y estudio y lograr su mejor conservación e impedir cualquier clase de pérdidas en el marco del artículo 46 de la Constitución. A estos efectos, y a cualquier otro relacionado con dicho Patrimonio, se creará una

2º Se reconoce por el Estado la función primordial de culto y la utilización para finalidades religiosas de muchos de esos bienes, que ha de ser respetada. Sin perjuicio de ello, la Iglesia reitera su voluntad de continuar poniéndolos al alcance y servicio del pueblo español y se compromete a una cooperación eficaz, técnica y económica, para la conservación y enriquecimiento del Patrimonio Histórico-Artístico y Documental de carácter eclesiástico.

3º Como bases de dicha cooperación técnica y económica en el tratamiento de los bienes eclesiásticos que forman parte de este Patrimonio, se tendrán en cuenta los siguientes principios:

- a. Respeto del uso preferente de dichos bienes en actos litúrgicos y religiosos y su uso de acuerdo con su naturaleza y fines, por sus legítimos titulares.
- b. Coordinación de este uso con el estudio científico y artístico de los bienes y su conservación.
- c. La regulación de la visita, conocimiento y contemplación de esos bienes de la forma más amplia posible, pero de modo que el uso litúrgico, el estudio científico y artístico y su conservación primen respecto al régimen de visitas.
- d. Las normas de la legislación civil de protección del Patrimonio Histórico-Artístico y Documental son de aplicación a los bienes eclesiásticos.
- e. En cuanto sea posible, los bienes serán exhibidos en su emplazamiento original o natural, y cuando no sea posible o aconsejable, se agruparán en edificios eclesiásticos, formando colecciones o museos donde se garantice su conservación y seguridad y se facilite su contemplación y estudio.

4º El primer paso de esta cooperación consistirá en la realización del inventario de todos los bienes muebles e inmuebles de carácter Histórico-Artístico y Documental y de una relación de los Archivos y Bibliotecas que tengan interés Histórico-Artístico o Bibliográfico y que pertenezcan por cualquier título a entidades eclesiásticas.

5º Los principios generales de este documento se desarrollarán en acuerdos sucesivos que se referirán a cada uno de los apartados siguientes:

- a) Archivos y Bibliotecas
- b) Bienes muebles y Museos
- c) Bienes inmuebles y Arqueología

En resumen, el Estado reconoce la importancia de los bienes de la Iglesia Católica y respeta su derecho de propiedad articulando la necesidad de cooperar mutuamente en la preservación, protección y conservación, así como en el disfrute público de sus bienes culturales educativamente hablando. Se incide también en la ejecución práctica de un inventario de todos sus bienes muebles e inmuebles de carácter histórico-artístico y documental y de una relación de los archivos y bibliotecas que tengan interés histórico-artístico o bibliográfico que pertenezcan por cualquier título a entidades eclesíásticas. Estas decisiones obedecen a la necesidad de controlar tan ingente masa patrimonial dispersa por todo el territorio nacional y tan fácilmente sometida a expolios por carecer de medidas eficaces de seguridad.

Para la realización del inventario, se establecieron de común acuerdo una serie de pautas, acordadas el 30 de marzo de 1981 y contenidas en las “Normas con arreglo a las cuales deberá regirse la realización del inventario de todos los bienes muebles e inmuebles de carácter histórico-artístico y documental de la Iglesia española”, tales como:

El Ministerio de Cultura a través de la Dirección General de Bellas Artes, Archivos y Bibliotecas, comunicará a la Comisión Episcopal para el Patrimonio Cultural, -a quien se le encomienda todo lo referente al campo del patrimonio cultural eclesíástico, creado en 1981-, sus planes en relación con el inventario del Patrimonio Cultural de la Iglesia, siendo ésta la que coordinará a los Obispos y éstos lo comunicarán a las Diócesis. En cada Diócesis funciona la correspondiente Comisión Diocesana del Patrimonio Cultural, habiendo también Comisiones Regionales o Interdiocesanas que se corresponden más o menos con el territorio de la Comunidad Autónoma.

A continuación el Delegado diocesano concertará la composición de los equipos redactores, -formando parte un representante de la Iglesia-, calendarios, itinerarios, etc. Igualmente avisará a los Rectores de las Iglesias y Superiores religiosos de las visitas de los equipos. Una vez efectuados los inventarios se harán 4 copias completas: para la Conferencia Episcopal, Ministerio de Cultura, Diócesis y Dirección Provincial.

Por su parte los acuerdos de 15 de enero de 1981, suscritos por los Delegados del Patrimonio Histórico, Artístico y Documental de las Diócesis españolas reunidos en

Madrid para el estudio de los temas de conservación y servicio religioso y cultural de dicho patrimonio, abogan por poner al servicio de estudiosos y del pueblo en general este inmenso legado cultural, añadiendo en su acuerdo nº 3 que “el Patrimonio de la Iglesia tiene una finalidad pastoral, evangelizadora, catequética, litúrgica y de identidad eclesial, abierta a toda la comunidad de los hombres. Desde esta perspectiva se debe elaborar el concepto de función social del patrimonio de la Iglesia”.

En éste sentido y desde el Vaticano también se toman medidas con Juan Pablo II, con la creación de la Comisión Pontificia para los Bienes Culturales de la Iglesia, en virtud de la Constitución Apostólica “Pastor Bonus” en 1983 reestructurada en 1993 cuyos objetivos no son solo conservar y salvaguardar esos bienes abogando por la creación de museos, archivos y bibliotecas para la recogida y custodia de todo el patrimonio histórico y ponerlo a disposición de todos los que se interesen por el mismo, sino también poner en práctica una doble acción pastoral: pastoral sobre y desde el Patrimonio Cultural. Igualmente el Simposio de Cracovia de 6 de junio de 1991 pondrá de relieve la voluntad de hacer accesible de la manera más amplia posible este rico patrimonio a toda la sociedad y la ejecución de inventarios de tales bienes. En todo ello se centra precisamente la actuación de la Conferencia Episcopal española, a través de su Comisión correspondiente y Secretariado Nacional para el Patrimonio Cultural.

La propia Comunidad Europea tomará conciencia de este enorme patrimonio cultural eclesiástico, como así se manifestó en la Cumbre de Copenhague de 14 de diciembre de 1973 en su “Declaración sobre la identidad europea” <sup>659</sup>reconociendo la importante contribución de las creencias, instituciones y organizaciones religiosas para el patrimonio cultural, obligándose los Estados participantes a cooperar estrechamente y prestar la debida atención a los monumentos y objetos de origen religioso.

Igualmente importante fue la Declaración Europea sobre Asuntos Culturales suscrita por la 4ª Conferencia de Ministros de Cultura en Berlín en 1984 y la Recomendación 987 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa relativa a los itinerarios europeos de peregrinación de 28 de junio de 1984, para impulsar por parte de los Estados una eficaz cooperación para conservar estos itinerarios y los edificios creados para tal fin,

---

<sup>659</sup> Declaración sobre la identidad europea. Cumbre comunitaria de Copenhague. Santiago Petschen, “Europa, Iglesia y Patrimonio Cultural. 1996, Madrid, BAC, doc. 18

promoviendo a su vez el turismo cultural a través de dichos itinerarios, o la revitalización de los caminos que conducen a Santiago, previsto en la Declaración de Consejo de Europa del Camino de Santiago itinerario europeo <sup>660</sup>. En este mismo sentido también el Parlamento Europeo aprueba una Resolución en 1993 sobre la regulación de la proyección comunitaria del Camino de Santiago, o sobre las catedrales europeas,<sup>661</sup> como la mejor aportación europea a la arquitectura universal.

Por su parte el Consejo de Europa también elaboró unas “Líneas directrices para la conservación integrada de los conjuntos históricos y de su patrimonio mobiliario”, que dedican una atención especial al patrimonio cultural, cuyo sistema propuesto se basa en una noción de conjunto coherente, formado por aquellos bienes culturales de carácter mueble que es necesario considerar como vinculados al edificio en que se integran, no sólo por razones de pertenencia física, sino también por razones de coherencia histórica, artística, estética o funcional, de tal manera que ni los edificios ni los objetos separados entre sí, tendrían el mismo valor.

Todo este entramado normativo internacional pone de manifiesto la honda preocupación por proteger tan importante legado y de ponerlo a disposición de la sociedad-habida cuenta de la función social de estos bienes de esencia cultural- y hacia la sensibilización de los ciudadanos del valor de tales bienes, recomendándose iniciar una acción educativa para despertar y desarrollar en la opinión pública una conciencia del valor intrínseco que incorporan.<sup>662</sup>

Así las cosas, son los propios EEAA los que regularán como competencia exclusiva las materias culturales en cada ámbito autonómico, que indudablemente afectan al

---

<sup>660</sup> Son objetivos de dicha Declaración:

1. Proseguir el trabajo de identificación de los caminos de Santiago sobre el conjunto del territorio europeo
2. Establecer un sistema de señalización de los principales puntos del itinerario mediante la utilización del emblema propuesto por el Consejo de Europa
3. Desarrollar una acción coordinada de restauración y de valorización del patrimonio monumental y natural situado en el entorno de esos caminos
4. Crear programas de animación cultural que permitan la recuperación del legado histórico, literario, musical y artístico generado por las peregrinaciones a Santiago de Compostela
5. Promover el establecimiento de intercambios permanentes entre las ciudades y regiones situadas a lo largo de estos caminos
6. Estimular en el marco de estos intercambios la creación artística y cultural contemporánea para renovar su tradición y atestiguar los valores intemporales de la identidad cultural europea.

<sup>661</sup> Resolución del Parlamento Europeo sobre catedrales europeas de 1988

<sup>662</sup> Como así viene señalado en la Convención Europea para la protección del patrimonio arqueológico, firmado en La Valeta en 1992

patrimonio cultural de la Iglesia. Como bien indica M<sup>a</sup> Leticia Rojo,<sup>663</sup> el artículo 149.1.28 de la Constitución otorga mayor importancia a las cuestiones relativas a exportación y expoliación de bienes, función exclusiva estatal, pasando el resto de funciones a ser competencia de las 17 CCAA, y el mismo artículo 149 en su apartado tercero utiliza una cláusula competencial excluyente, determinando que las materias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos.

Así las cosas, tal será el desarrollo estatutario que la Iglesia española entendió desde el primer momento la necesidad de hacer factible una colaboración efectiva entre la Conferencia Episcopal española a través de los obispos de las diócesis, con los representantes competentes en materia cultural de cada región o nacionalidad convertidas en Comunidad Autónoma, considerándose interlocutores válidos, pues los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español deberán ser ejecutados por los entes autonómicos, habida cuenta como ya se ha visto de su mapa competencial.

Por otra parte, es el propio Derecho Canónico el que concede al Obispo atribuciones suficientes para actuar como interlocutor válido en el tema que nos ocupa, que no es otro que el inmenso patrimonio cultural de la Iglesia católica española.

Fruto de estos documentos, en la década de los 80 emanan los primeros pactos, acuerdos y convenios entre la Iglesia y las Comunidades Autónomas sobre cooperación en la defensa del patrimonio histórico-artístico eclesiástico: 1981 Cataluña; 1984 Castilla-León y Aragón; 1985 Galicia, Baleares, Murcia y Andalucía<sup>664</sup>; 1986 Cantabria, País Vasco, La Rioja y Castilla la Mancha; 1987 Navarra, Asturias, Madrid y Canarias.

---

<sup>663</sup> ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, MARIA LETICIA: “Régimen Jurídico de los bienes histórico-artísticos de las Confesiones Religiosas en la legislación autonómica”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, nº 10, 2007, págs. 58-59

<sup>664</sup> Es especialmente rico el patrimonio eclesiástico en esta Comunidad de Andalucía por calidad y volumen, cuantitativamente y cualitativamente, siendo la Consejería de Cultura consciente de ello, desde sus inicios ha realizado numerosísimas intervenciones sobre estos bienes en programas de inversiones ejecutadas directamente o por Convenios, participando entidades como Ayuntamientos, Asociaciones o Fundaciones y otras entidades privadas como las Cajas de Ahorro, siendo especialmente intensa la actividad de la Comisión Mixta Junta de Andalucía-Obispos de la Iglesia Católica para el patrimonio cultural conviniéndose en cada diócesis las actuaciones prioritarias tanto sobre bienes muebles como inmuebles, como indica AGUDO ZAMORA, MIGUEL J: “La política cultural de la Junta de Andalucía”. *El sistema competencial de la Junta de Andalucía y su desarrollo normativo*. Jornadas de Estudio organizadas por el Parlamento de Andalucía, .XX aniversario del Estatuto. Ed. Parlamento de Andalucía, 2003, página 310

Con respecto al País Vasco son instituciones competentes con respecto a la Ley del Patrimonio Cultural Vasco, el Gobierno Vasco y los Ayuntamientos, pero por la propia singularidad de su organización territorial, la Ley de Territorios Históricos atribuye a las Diputaciones Forales de los tres Territorios Históricos las competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de conservación, restauración, mejora, y en su caso, excavación del patrimonio histórico-artístico, monumental y arqueológico, y competencias exclusivas en archivos, bibliotecas y museos de su titularidad. Como consecuencia de ello, las Diputaciones Forales firmaron Convenios provinciales con la Iglesia Católica para ayudar económicamente en la restauración del patrimonio eclesiástico, tanto mueble como inmueble, solicitando cada uno de los Obispos a las Diputaciones Forales correspondientes las ayudas en las convocatorias ordinarias que se presenten anualmente.

El Obispado de San Sebastián firmó su primer Convenio con la Diputación Foral de Guipúzcoa en 1993, actualizándose anualmente y las Diputaciones Forales de Álava y Vizcaya también firman sus Convenios anualmente con sus respectivos obispos.

Con respecto a Álava el último Convenio firmado del año 2000, en el mismo se contiene la cooperación financiera, técnica y de gestión entre la diócesis de Vitoria y la Diputación Foral de Álava, para la realización de obras de conservación, rehabilitación y/o restauración de bienes inmuebles pertenecientes al patrimonio cultural del Territorio Histórico de Álava y propiedad de la diócesis de Vitoria. Se realiza una diferenciación entre los distintos bienes inmuebles de titularidad de la diócesis, asumiendo la Diputación foral el coste total de las obras de conservación, rehabilitación y/o restauración de aquellos bienes inmuebles calificados con carácter de Monumento o Conjunto Monumental, pudiendo actuar directamente la Diputación Foral sobre las mismas, con el consentimiento previo del Obispado. Sobre el resto de bienes inmuebles, el Obispado deberá contribuir económicamente en la obras que se realicen.

Para tales objetivos se crearon en cada Territorio Histórico Comisiones Mixtas (Diputación Foral-Obispado), esenciales para determinar las líneas de actuación, como por ejemplo elaborar propuestas de intervención, propuesta de cesión de bienes de titularidad eclesiástica para usos culturales, proponer las condiciones de visita, acceso y uso de monumentos, archivos, museos y bibliotecas eclesiásticas y estudiar las solicitudes de ayuda económica y técnica del patrimonio cultural eclesiástico.



Sin perjuicio de todo ello, en 1990 se firmó un Convenio entre Gobierno Vasco y la Iglesia Católica para la confección de un inventario de sus bienes muebles, concluido seis años más tarde y que ofrece un total de 12.000 bienes.<sup>665</sup>

De estos importantes acuerdos surgirán en cada una de las CCAA una Comisión Mixta y paritaria formada generalmente por cuatro altos cargos de ambas instituciones (Gobierno Autónomo y Diócesis) auxiliados por varios vocales cuya cifra varía de entre 6 y 14 personas, siempre elegidas con carácter paritario por las instituciones citadas.

Las funciones de cada Comisión Mixta con carácter general abarcan los siguientes puntos:

- a.- proponer planes de intervención sobre los bienes muebles e inmuebles de la Iglesia (archivos, bibliotecas, museos...) y peticiones de ayuda económica a la Consejería de Cultura del Gobierno autonómico.
- b.- establecer prioridades de intervención de acuerdo con el valor del bien, urgencia y necesidad de actuación económica y técnica
- c.- emitir dictámenes sobre adjudicación de subvenciones
- d.- fijar las bases y módulos de restauración, catalogación e inventario y recogida de archivos, bibliotecas, museos y patrimonio cultural tanto sobre los bienes muebles eclesiásticos como de los inmuebles, estudiando fórmulas de ejecución.
- e.- informar sobre la declaración de Bien de Interés Cultural de las entidades eclesiásticas de la diócesis.
- f.- propuesta para el acceso de los ciudadanos a estos bienes culturales y el uso de los inmuebles para uso cultural y social, régimen de visitas y puesta al servicio y disfrute de su patrimonio cultural al pueblo, subrayándose la necesidad de que el patrimonio cultural de la Iglesia se ponga al alcance y servicio de toda la sociedad.
- g.- difusión cultural de su patrimonio cultural (arte y turismo)
- h.- conocer de cualquier acción que pueda afectar parcial o totalmente al patrimonio cultural de la Iglesia.

---

<sup>665</sup> LABACA ZABALA, MARÍA LOURDES: *El Patrimonio Cultural de la Iglesia Católica en las Comunidades Autónomas: especial referencia al País Vasco y Andalucía*. RIIPAC Revista sobre Patrimonio Cultural nº 4, 2004

Fruto de esta colaboración y de sus trabajos se han ido generando con las ayudas y subvenciones grandes mejoras en los archivos eclesiásticos mayores (catedralicios, monásticos y diocesanos), constantes intervenciones en el patrimonio arquitectónico y artístico general, tanto mobiliario como inmaterial, especialmente en restauración y conservación, catalogación de fondos bibliográficos y apertura de Museos de Arte Sacro.

Ante la vigente necesidad de reciclaje de la propia Iglesia para conservar si ingente y valioso patrimonio, se van a celebrar multitud de reuniones y jornadas referentes a la conservación del patrimonio artístico y sensibilización a los religiosos para mejorar su formación artística y estética, erudición histórica y sensibilidad hacia las bellas artes, ante la evidente pérdida de conocimiento del clero hacia estos temas desde 1950, al desaparecer la formación sobre arte sacro y arqueología cristiana en los Seminarios.<sup>666</sup>

También desde la Iglesia se fomentará la génesis de estudios-taller de especialistas en conservación y restauración, coordinando la aplicación de técnicas correspondientes a las necesidades de su patrimonio artístico.

Nuestra Constitución vigente de 1978 en su artículo 46 y desarrollado por la Ley del Patrimonio Histórico de 1985, vincula y afecta a los bienes eclesiásticos, atribuyendo a los Poderes Públicos la garantía y promoción del patrimonio histórico y los bienes que lo integran, “cualquiera que sea su régimen jurídico y titularidad”.

En este sentido, el artículo 28 de la Ley de Patrimonio Histórico estipula que los bienes muebles que pertenezcan a las entidades eclesiásticas declaradas de interés cultural y los incluidos en el Inventario, no podrán transmitirse a título oneroso o gratuito, ni cederse a particulares o entidades mercantiles, pero sí únicamente al Estado, en cuyo término hay que entender a todas las Administraciones Públicas Estatales, a las Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios o Cabildos, Ministerios, Museos, Bibliotecas y

---

<sup>666</sup> Para la salvaguarda de este inmenso legado cultural, siendo consciente la Iglesia de su pérdida patrimonial a lo largo de los siglos (saqueos, guerras, usos inadecuados, descuidos, ventas ilegales, ignorancia de los sacerdotes y religiosos sobre el valor de estos bienes, restauraciones inapropiadas...), la Iglesia decidió con buen criterio tomar medidas vigilantes y formar adecuadamente a sus miembros para una mejor valoración, conservación, custodia y uso de su patrimonio histórico y artístico, conforme a la Circular de la Comisión Pontificia para la Conservación del Patrimonio Artístico e Histórico de la Iglesia, suscrita en Roma el 5 de Octubre de 1992

Archivos de titularidad pública, y finalmente a entidades de derecho público o a otras instituciones eclesiásticas.

La vulneración de este artículo infiere la intervención del Ministerio Fiscal que ejercerá las acciones de nulidad contra el acto de transmisión o cesión ilícita. Vinculado a este artículo se encuentra la Disposición Adicional séptima<sup>667</sup> y la Disposición Transitoria quinta de la citada ley, la cual dispone que los bienes eclesiásticos muebles de cualquier tipo también quedarán afectos a los límites previstos en el artículo 28 en tanto en cuanto fuesen inventariados, previéndose un plazo de diez años, prorrogado por otros diez en 1995.

Junto a estos límites específicos que la Ley de 1985 impone, hay otros límites generales que también le afectan, como respecto a la exportación del artículo 5, obligaciones de conservación de sus propietarios del artículo 36 bajo posibilidad de ejecución subsidiaria de la Administración e incluso expropiación forzosa, obligaciones de solicitar autorización expresa de los organismos competentes para restaurar, reparar, conservar o mejorar contemplado en el artículo 39, y otras limitaciones genéricas previstas en la Ley.

Por su parte la Iglesia Católica, como así se dispuso en la Asamblea Plenaria del Episcopado Español de noviembre de 1980, en sus conclusiones séptima y octava se articula que “la Santa Sede no otorgue permisos de enajenación de bienes con interés cultural, sin previa consulta al Ordinario Diocesano, y en todos los casos evitar cualquier clase de venta de objetos de interés artístico, aunque sean posibles al amparo de la legislación canónica, sin previo juicio del Obispo diocesano, que tendrá en cuenta también la sensibilidad actual de nuestra sociedad”. Así, el blindaje del patrimonio cultural eclesiástico queda por fin cerrado desde los años ochenta, tanto por la legislación civil como la canónica.

Así las cosas, estos bienes cumplen igualmente una función socio-cultural, pues la Iglesia Católica ”reconoce la importancia de ese patrimonio para la historia y la cultura

---

<sup>667</sup> Estipula que sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Ley, las Administraciones a quienes corresponde su aplicación quedarán también sujetas a los Acuerdos internacionales válidamente celebradas por España.

española... reiterando su voluntad de continuar poniéndolos al alcance y servicio del pueblo español”.<sup>668</sup>

Algunas manifestaciones recientes del reconocimiento por parte de la Iglesia de la función social de su patrimonio cultural, del acceso y acercamiento de los ciudadanos a estos bienes, los hayamos, en

- a) la creación de museos diocesanos de arte sacro<sup>669</sup>: obedece su creación a la función social que los museos proporcionan así como a la necesidad de agrupar obras de arte de excepcional valor que generalmente dispersas, pueden aquí ser debidamente protegidas y conservadas<sup>670</sup>. Pese a ello, tales medidas a menudo han provocado la crítica de los pueblos por perder tan preciados bienes y por la ubicación del objeto en lugar ajeno para el que se creó. Sin embargo no cabe duda que la seguridad prima sobre cualquier otra consideración.<sup>671</sup> De hecho, los Delegados del Patrimonio Histórico-Artístico y Documental de las Diócesis españolas, convocadas por la Comisión Episcopal para el Patrimonio Cultural a las Jornadas de Junio de 1982 en San Lorenzo del Escorial redundarán en ello en sus conclusiones 6 y 7: “teniendo en cuenta el fenómeno de la emigración en diversas zonas o regiones, las dificultades de custodia de algunos objetos, los problemas de seguridad en ciertos lugares, el no uso de algunas cosas, etc, han

---

<sup>668</sup> Así viene indicado por la mayoría doctrinal. véase por ejemplo a PEREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE, “Artículo 46”, Opus cit. Pág. 289

<sup>669</sup> El Consejo Internacional de Museos (ICOM), al hacer la clasificación de museos, los cataloga como “Museos de Arte Religioso”, y el Concilio Vaticano II aboga por su creación y los considera como el medio eficaz para reunir, defender y conservar con el debido cuidado ese acervo cultural, no perdiendo las parroquias la propiedad de los objetos allí depositados, pudiendo hacer uso de ellos cada vez que los necesiten.

<sup>670</sup> Como expone Damián Iguacen, Opus cit. Páginas 58 y 59, “Resulta incomprensible, y en casos es punible, la oposición irracional a la restauración de obras de arte o la concentración de éstas así como de fondos documentales en lugares seguros y bien cuidados técnicamente, prefiriendo que se vayan consumiendo en la desidia, en el abandono, en la oscuridad y suciedad de una buhardilla o un sótano. La defensa del patrimonio no consiste en retirar los objetos y esconderlos en lugares ocultos e inaccesibles. Nadie puede oponerse irracionalmente a que los objetos de arte e interés histórico puedan ser contemplados y estudiados...El patrimonio sacro cultural de las diversas comunidades católicas constituye un patrimonio cultural común de toda la Iglesia y de toda la sociedad. Estos bienes se deben guardar y conservar, pero las comunidades no pueden ocultarlos; han de ponerlos al servicio de todos”.

<sup>671</sup> Es más que evidente la enorme dispersión del patrimonio cultural eclesiástico, a lo largo del territorio nacional y muchos en lugares casi deshabitados, en donde no sólo existe un alto riesgo, -como así lo ha demostrado la experiencia-, de hurto o expolio, sino también de deterioro natural del bien: falta de limpieza, preservación de xilófagos, humedades, ataques del tiempo. A ello se añade la ausencia de fieles y la custodia ineficaz, la ausencia casi generalizada de sistemas mínimamente eficaces de protección. No nos referimos sólo a ermitas o iglesias aisladas o en pequeños pueblos, sino a enormes monasterios y conventos, aislados o en centros habitados que por su falta de vocaciones acreditan la magnitud del problema.

creado o deberán crearse como solución los Museos de la Iglesia, sean diocesanos, arciprestales, parroquiales, o de congregaciones religiosas. En ellos deberá seguir conservándose ese patrimonio, bien en depósito temporal o en entrega definitiva y podrán seguir cumpliendo un fin catequético o de evangelización a la vez que ser contemplados por estudiosos y por el pueblo, y serán instalados en edificios de la Iglesia y dirigidos y atendidos por personal competente suyo”.<sup>672</sup>

Estos museos constan de cuatro secciones: Arte sacro que incluye desde las vestiduras hasta los muebles propiamente dichos, vasos sagrados, instrumentos y utensilios; Arte religioso, que abarca como su nombre indica todas las obras de arte religiosas; Arqueología religiosa que contiene todos los objetos que sin tener necesariamente valor artístico o religioso, sí tienen valor arqueológico<sup>673</sup>; la cuarta sección es la dedicada al Arte popular religioso<sup>674</sup> que comprende objetos que no son considerados artísticos y aún exentos de arte erudito, tienen un hondo significado popular y están enraizados en las costumbres religiosas de las gentes.

Es especialmente sangrante, un serio problema aún no resuelto, el concerniente a la propiedad y sede de los bienes eclesiásticos cuando se alteran los límites de las diócesis, para adaptarse a la nueva realidad geopolítica y administrativa surgida con la génesis de las Comunidades Autónomas, hecho que como veremos, ha interferido no sólo en las buenas relaciones de las Diócesis, sino también de las Autonomías por al cambio diocesal. Me refiero a la Franja de Ponent, franja oscense colindante a

---

<sup>672</sup> AAVV: Patrimonio Cultural, documentación e información. Comisión Episcopal para el Patrimonio Cultural, Madrid, mayo, 1983

<sup>673</sup> Por citar algunos ejemplos, sarcófagos, restos arquitectónicos paleocristianos, necrópolis, criptas, objetos funerarios, estelas funerarias, etc

<sup>674</sup> El Arte Popular religioso forma parte importante del patrimonio de la Iglesia, abarcando tres campos principales: monumentos, expresiones literario-musicales y religiosidad popular. La religiosidad popular frecuentemente se ha manifestado, en España especialmente a través de un rico patrimonio cultural inmaterial, como las procesiones y otras celebraciones festivas, como celebraciones, solemnidades, ceremonias, funciones o romerías.

Con respecto a las expresiones literario-musicales, además de las coplas, música y letrillas son especialmente importantes las danzas, de orígenes medievales que se desarrollaban en las festividades en los atrios de las Iglesias, que si bien nunca fueron parte del rito litúrgico, tenían una ineludible función religiosa, manteniéndose en nuestros días incluso las de origen mozárabe; los “Gozos”, que son composiciones religiosas de carácter popular cuyo origen se encuentra en las Prosas medievales; los “Dichos”, o composiciones literarias, a veces musicales, que hacen la crítica en tono jocoso de la vida local anual, y las “Albadas, Llamadas o Auroras” que son cantos de la mañana acompañadas de algún instrumento musical. Damián Iguacén, opus cit. página 232

Lérida, formada por 111 parroquias que durante siglos pertenecieron a la Diócesis de Lérida.

El día 15 de junio de 1995 ve la luz un Decreto de segregación de la Santa Sede, por el que esas parroquias de la Franja pasarán a depender en la nueva diócesis oscense de Barbastro-Monzón. El problema surge cuando la nueva diócesis reclama la devolución de las obras de arte de estas parroquias para ser depositadas en el Museo Diocesano de la nueva Diócesis, pues aparte de su valor<sup>675</sup>, forman parte del patrimonio cultural aragonés.

Hablamos de 113 obras que habían engrosado los almacenes del Museo Nacional de Arte de Cataluña y que después fueron depositadas en el Museo Diocesano y Comarcal de Lérida, en cuyo Consorcio forman parte el Obispado, el Ayuntamiento y la Diputación de Lérida, así como la Generalitat de Cataluña.

Ante la petición del obispado de Barbastro Monzón de recuperar para su diócesis estos bienes depositados en el Museo Diocesano de Lérida y ante la negativa a devolverlas, tras sucesivas sentencias de los tribunales eclesiásticos todas ellas favorables a la devolución y más de veinte recursos instados por el Obispado de Lérida- con un gasto aproximado de 360.000 euros que la Generalitat de Cataluña aportó para la defensa de los intereses catalanes, provenientes de fondos reservados-, se pone de manifiesto en las sentencias que esas obras de arte no habían perdido en ningún momento su propiedad originaria: la de las iglesias aragonesas de las que un día habían salido, siendo 113 piezas sobre las que no hay ninguna duda de que pertenecieron a Huesca y que deben ser entregadas a Barbastro-Monzón. La Congregación de Obispos ha sido también muy tajante al respecto.

Mientras tanto, la Generalitat de Cataluña aduce que los bienes litigiosos están blindados al incluirlos en 1999 en su inventario del Catálogo del Patrimonio Cultural Catalán de bienes culturales para evitar la devolución y poner trabas legales

---

<sup>675</sup> Se tratan de obras en general muy valiosas, retablos, tablas y lienzos, imágenes, joyas y hasta sarcófagos, testimonio vivo de Aragón entre los siglos XIII a XIX. Entre las más importantes están tres pinturas románicas, frontales de altar que proceden de las iglesias oscenses de Santa María la Blanca de Berbegal, Buirra y Tresserra; sepulcros de madera del siglo XIV de infantas enterradas en el Monasterio de Sigena; relieves; la talla románica de la Virgen de Zaidín; una casulla de la catedral románica de Roda de Isábena bordada en hilos de oro, plata, seda y lino; una pila de agua bendita del siglo XIV de gran rareza, pues se trata de una pieza islámica dedicada al culto cristiano, de bronce con inscripciones árabes, originaria de Siria y pieza única en el patrimonio histórico español; la arqueta policromada de Buirra del siglo XIV; la tabla dedicada a San Martín, de Riglos, y otras obras de enorme valor cultural.

al obispado oscense, pese a ser un patrimonio ajeno a su ámbito o propiedad. A mayor abundamiento, la Ley del Patrimonio Cultural Catalán de 1993 establece que los bienes catalogados como colección “no pueden ser disgregados sin autorización del Departamento de Cultura”.

El 23 de abril de 2001, la Signatura Apostólica, máximo Tribunal de la Iglesia Católica, volvió a desestimar el recurso que presentó el Obispo de Lérida contra la Congregación de Obispos, ante lo cual el presidente de la Diputación de Lérida propone, para no mover las obras, la cogestión del Museo Diocesano.

Ante la nueva negativa a la devolución, la Signatura Apostólica, máximo Tribunal de la Iglesia Católica se vuelve a posicionar en septiembre de 2005 dictando sentencia firme e irrecorrible por la cual se conmina al Obispado leridano a la inminente devolución en plazo de 30 días de las 113 piezas, conservadas sin título alguno en Lérida, justificando que los bienes de una iglesia o de un convento no son propiedad del obispo o abad, sino del pueblo, de la comunidad cristiana; se trata de un patrimonio que según la ley, es propiedad colectiva de los españoles. Por su parte, los Acuerdos entre España y Vaticano contemplan que en materia eclesiástica, la jurisdicción de la Iglesia tiene plena validez, comparándose esta sentencia, a la que el Tribunal Supremo español podría haber emitido.

El obispo de Lérida ante la sentencia declara que no devolverá nada sin permiso de la Generalitat, lo que sitúa el contencioso en un problema político entre dos gobiernos autonómicos. La Generalitat aduce la unidad del Museo que custodia las piezas-argumento que no ha querido considerar en el caso de la dispersión del Archivo de Salamanca- y el Presidente Maragall ofrece un convenio al el Presidente de Aragón para compartir las obras después de perder en los tribunales todos los recursos presentados. Todo menos acatar la sentencia firme.

Habrán de transcurrir tres años más para que se firme un Acuerdo de devolución el día 30 de junio de 2008 entre el Nuncio Vaticano, y los Obispos implicados de Lérida y Barbastro-Monzón, que naturalmente es incumplido.

El día 22 de febrero de 2009 el Vaticano insta al Obispo de Lérida a que entregue las obras, por voz de la Nunciatura Apostólica en España, bajo amenaza de que si la Generalitat veta la devolución, el Vaticano emprenderá actuaciones penales contra las instituciones que lo bloqueen así como la salida del obispo de Lérida del Consorcio del Museo Diocesano leridano.

Días más tarde el nuevo Obispo de Lérida, Joan Piris, criticará la política omisiva de la Generalitat y a los últimos Consejeros de Cultura catalanes, en especial a Joan Manuel Tresseras de ERC<sup>676</sup>.

Finalmente, Gobierno de Aragón y Obispado de Barbastro-Monzón presentan una demanda civil para exigir la devolución el día 14 de mayo de 2009 contra el Consorcio del Museo Diocesano de Lérida por la negativa de la Generalitat a cumplir la sentencia, no ya del nuevo Obispo leridano, amenazando además el Gobierno aragonés de ejercer acciones judiciales contencioso-administrativas y acciones penales contra quienes dificulten el cumplimiento de la sentencia.<sup>677</sup>

Además Aragón mantuvo un conflicto con la Generalitat de Cataluña -por la propiedad de los bienes del monasterio aragonés de Sigena, una magnífica colección de retablos, sarcófagos y pinturas que, según se supo en 1996, las monjas que lo habitaban vendieron a los museos catalanes sin autorización del Vaticano ni el conocimiento del Gobierno aragonés-, sobre la cual recientemente recayó sentencia no favorable al Gobierno aragonés.

b) La apertura de los archivos diocesanos: los ciudadanos pueden acceder a ellos para la investigación, poniendo la Iglesia en sus manos sus bibliotecarios, sacramentales, documentales y demás materiales históricos. A este respecto, la Asamblea Plenaria del Episcopado Español en noviembre de 1980 se decidirá el cumplimiento del Acuerdo de la 18 Asamblea Plenaria de que los Archivos parroquiales con más de cien años se transfieran al Archivo General Diocesano así como fondos documentales en grave peligro de abandono, deterioro o robo, iniciándose un Archivo Central de microfilm de la Iglesia española y los correspondientes archivos diocesanos, para garantizar la seguridad y conservación documental, facultando la consulta a los ciudadanos en orden a la

---

<sup>676</sup> HERALDO DE ARAGON: entrevista de día 4 de marzo de 2009

<sup>677</sup> Véanse las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 373 y 375/2013 de 28 de mayo, así como las sentencias 376, 377, 378, 379 y 380/2013 de 13 de mayo. En ellas se justifica que Aragón tiene título suficiente para ejercer la titularidad demanial sobre aquellos bienes que no estando en sus límites territoriales actualmente, acredita, como es el caso, que han estado antes en el territorio de su comunidad autónoma y constituyen un componente de su patrimonio cultural. Además el Auto del Tribunal Supremo de 16 de Enero de 2014 inadmite el recurso de casación interpuesto por el Consorcio del Museo de Lérida, Diocesano y Comarcal.



investigación y utilización documental, poniéndolos al servicio de la comunidad nacional.

- c) El Plan Nacional de Catedrales: habida cuenta de la excepcional importancia de las catedrales, en la década de los 90 se suscriben convenios para la conservación de catedrales entre el Ministerio de Cultura y diversas Comunidades Autónomas y sin intervención de la Iglesia: en 1994 con Castilla-León,<sup>678</sup> y en 1995 con las CCAA de Murcia, La Rioja, Aragón, Madrid, Extremadura, Canarias, Asturias y Galicia. El 25 de febrero de 1997 el Ministerio de Educación y Cultura y el Presidente de la Conferencia Episcopal firman el Plan General de Catedrales que como bien indica Raquel Tejón<sup>679</sup> “siguiendo los modelos establecidos por estos convenios, se suscribe el Plan General de Catedrales con el fin de instrumentalizar el compromiso de colaboración asumido por los poderes públicos en el artículo XV del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales firmado entre el Estado español y la Santa Sede en 1979, y conseguir a través de la participación de los responsables de la catedral, detectar con mayor exactitud las deficiencias existentes en las mismas, y articular las medidas más adecuadas para solventarlas. En él se expone el interés tanto de la Iglesia como del Estado en la conservación de las catedrales, elementos de eminente valor histórico-artístico para la historia de la cultura española que la Iglesia pone al servicio del pueblo español, primándose, eso sí, como función primordial el culto. Este Convenio es un acuerdo-marco a desarrollar a través de acuerdos autonómicos. El Estado reconocerá el derecho de propiedad de la Iglesia sobre estos bienes y el deber que tiene la Iglesia de conservarlos y custodiarlos, si bien el Estado y las Comunidades Autónomas tienen el deber de realizar una actuación subsidiaria para la conservación de estos bienes, en colaboración con el Obispado. El texto expone literalmente en la cláusula nº 6 del Acuerdo del Plan General de Catedrales que “El Ministerio de Educación y Cultura y la Iglesia procurarán poner al servicio de los ciudadanos,

---

<sup>678</sup> Excepcionalmente la Iglesia sí intervino en el Plan Director para la conservación y restauración de la catedral de Burgos en virtud del Convenio suscrito al efecto entre el Ministerio de Cultura, Junta de Castilla-León y Arzobispado de Burgos.

<sup>679</sup> TEJÓN SÁNCHEZ, RAQUEL: *Confesiones Religiosas y Patrimonio Cultural*. Ministerio de Justicia, Madrid, 2008, págs. 242 y siguientes.

todos los elementos que integran las catedrales en su condición específica de legado cultural, con especial atención a los museos y archivos catedralicios, actividades musicales y actos, exposiciones y cuales otros medios de difusión de dicho patrimonio artístico y cultural”. Más tarde será menester operar un Plan Director para cada catedral específica entre las tres partes y previo convenio de actuación.

La financiación será esencialmente pública del Estado y de las Comunidad Autónoma respectiva y con participación menor de la Iglesia y con la posibilidad de mecenazgo de personas físicas o jurídicas <sup>680</sup>. A este respecto la acción de patronazgos y mecenazgos fue preconizada por la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 28 de septiembre de 1985, siendo especialmente importante en materia de restauración y conservación de este inmenso legado cultural eclesiástico. A su vez la Iglesia queda obligada a solicitar ayudas de la Unión Europea para la conservación de su patrimonio y la colaboración de sus fieles. El Estado incorporará los créditos necesarios para la financiación en los Presupuestos Generales del Estado.

Finalmente decir que la ejecución de las obras seguirán un orden de lista creado en virtud de la urgencia en la intervención. No deja de ser paradójico que incluso estando en restauración integral una catedral el uso público que se hace de ella es absoluto: desde hace ya una década la catedral de Santa María (catedral vieja) de Vitoria, bajo cuyo lema “Abierto por obras”, ha sido visitada por decenas de miles de personas, actividad que ha recibido en el año 2002 el premio Europa Nostra, máximo galardón europeo en recuperación y conservación del patrimonio cultural. <sup>681</sup>

---

<sup>680</sup> Desde 1994 las Leyes de Presupuestos contemplaban deducciones muy importantes en el IRPF e Impuesto de Sociedades por las cantidades donadas para la conservación, restauración o rehabilitación de los bienes del patrimonio histórico español, conforme a la Ley 30/1994 de Fundaciones e Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, como lo es en las 82 catedrales y edificios eclesiásticos incluidos en el Plan General de Catedrales.

<sup>681</sup> La restauración urgente de la catedral vitoriana, generó la creación de la Fundación Catedral de Santa María en 1999, formada por la Diputación Foral de Álava, Ayuntamiento de Vitoria y Obispado de Vitoria-Gasteiz, que gestiona y desarrolla el Plan Director de Restauración Integral de dicha catedral. La calidad del plan de restauración ha sido reconocida por el Vaticano, la Unión Europea y el Ministerio de Cultura, recibiendo el premio Europa Nostra en 2002. Su programa, con visitas públicas durante la restauración, ha sido alabada como “un ejemplo magnífico y pionero en Europa y como ejemplo a seguir en otras situaciones, porque es el método adecuado de involucrar a la sociedad en la recuperación, el estudio y en la identificación de marcos históricos y patrimoniales”, en palabras de Guilherme D’Oliveira, Director del Centro Nacional de Cultura de Portugal y miembro del Consejo de Europa y eurodiputado, destacando también la sostenibilidad económica. Es un ejemplo claro de la colaboración entre Iglesia y

d) El Plan General de Abadías, Monasterios y Conventos: es acordado el 25 de marzo de 2004 y con vigencia indefinida. Suscrito entre el Ministerio de Cultura y la Conferencia Episcopal española. No sólo protege los inmuebles, sino también los muebles (partituras cantorales, cuadros, tallas, orfebrería, etc) e incluso el patrimonio cultural inmaterial derivado de la vida religioso claustral (cánticos...). Las abadías, monasterios y conventos son entes dotados de vida religiosa claustral, por lo que esta nota implica poner al servicio de los ciudadanos todos sus elementos culturales siempre que no se menoscabe el uso religioso y la especificidad de la vida claustral.

Son objetivo de este Plan las abadías, monasterios y conventos catalogados como Bien de Interés Cultural o categoría similar en virtud de la legislación autonómica. Requiere también de un Plan Director o de Actuación, éste con menor nivel de estudio detallado sobre la intervención a realizar. Se establecerá para un futuro y en cualquier caso unos usos compatibles de los edificios con la vida claustral así como una relación de bienes de uso comunitario o religioso compatible con su uso cultural y unas actuaciones dirigidas a la conservación, restauración, custodia y difusión y mejor conocimiento público de esos bienes, acercando sus valores patrimoniales e históricos a la sociedad. Su financiación será pública esencialmente, a cargo del Ministerio de Cultura, y de la Comunidad Autónoma correspondiente y en menor medida de sus titulares conforme a su disponibilidad económica. Es importante destacar que este Plan General considera como una obligación la intervención pública en la conservación de estos bienes, ya no con carácter subsidiario sino directo, pues el propio legislador conoce bien la importancia de este enorme legado cultural que es de todos los españoles. En la financiación se abren también la puerta a las personas física y jurídicas por medio de donaciones y mecenazgo, así como la obligación impuesta a la Iglesia de recabar ayudas de la Unión Europea para la conservación de su patrimonio arquitectónico. Junto a ello se deberán hacer los correspondientes inventarios de sus bienes muebles con especial atención al

---

poderes públicos, manejando un presupuesto de más de 24 millones de euros para el periodo 2000-2010, Diputación Foral de Álava aporta 7.8 millones, el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz 6 millones, Ministerio de Fomento 8.4 millones, Gobierno Vasco 180.000 euros anuales, Caja Vital 300.000 euros al año y el Obispado vitoriano 1.8 millones, a añadir las rentas producidas por los miles de visitantes y las donaciones de particulares.

patrimonio bibliográfico y documental y de su importante patrimonio cultural inmaterial.

e) Las exposiciones temporales: Especialmente importantes son “Las edades del Hombre”. Comenzadas en 1988 en Valladolid, continuadas hasta 2009 en Soria capital, siempre itinerantes, son una fuente inagotable de éxito. En las cuatro primeras hubo más de cuatro millones de visitantes. Son evocadoras las palabras que el primer catálogo de la exposición de 1988 recogen: “Dejar claro que la Iglesia ha creado y conservado su patrimonio histórico, para ponerlo al servicio del pueblo...en extensión y calidad tales que constituye la mayor parte del patrimonio cultural español”. Por medio de estas exposiciones las diferentes catedrales de la geografía española se han ido convirtiendo en museos vivos, acreditando la labor de la Iglesia como mecenas de arte y artistas, no sólo españoles sino extranjeros, desde sus primitivos tiempos y durante quince siglos sin interrupción, por su continua demanda de bienes culturales. Estas exposiciones han servido, como indica José Luis Álvarez,<sup>682</sup> para producir unos efectos de largo alcance, como son el descubrimiento de muchas obras de arte sacadas del olvido; restaurar, aprovechando el mecenazgo, de gran parte de las piezas expuestas; aumentar el trabajo y la especialización en una actividad tan importante como la restauración; y dar impulso a una tarea esencial, la de inventariar el riquísimo patrimonio cultural de la Iglesia<sup>683</sup>. Éste se ha enriquecido con el descubrimiento de millares de partituras musicales y con más de un millar de estudios monográficos diversos, antiguos documentos que dan testimonio de costumbres, usos, contratos, actuaciones y noticias, importantes tanto para la Iglesia como para la Historia, Ciencias o el Derecho; mejorar el conocimiento y estima del patrimonio histórico-artístico de los ciudadanos,

---

<sup>682</sup> ALVAREZ ALVAREZ, JOSE LUIS: *Estudios Jurídicos sobre el Patrimonio Cultural...* Opus cit. Páginas 627-631

<sup>683</sup> La diócesis de Álava fue la primera en inventariarlo, publicándose en la obra “Catálogo Monumental de la Diócesis de Álava”, dirigido por Micaela J. Portilla. La Rioja ha concluido el inventario de las 25.000 piezas consideradas bienes muebles del Patrimonio Histórico de las parroquias y ermitas riojanas, en virtud del convenio entre el Gobierno de la Rioja, la Diócesis y el delegado de Patrimonio. Se inició en 1986 tras el acuerdo suscrito entre el Ministerio de Cultura y las Comunidades Autónomas, y éstas a su vez con las Diócesis. En este momento se están inventariando los bienes de los monasterios.

Se redactan fichas del patrimonio cultural, etnográfico, arqueológico o procesional que recogen el tipo de bien, su título, autor, localización, materia, técnica, descripción, iconografía, contexto cultural y bibliografía, estando acompañada cada ficha de una fotografía, elaborándose por triplicado, para el Ministerio de Cultura, la Consejería de Cultura y la Diócesis. Su finalidad no es solo proteger el patrimonio por su localización, sino también para restaurar los bienes que así lo requieran.

incluso la de sus propios vecinos, que por acostumbrados, no valoraban suficientemente estos bienes, provocando un legítimo orgullo por lo que crearon sus ancestros, por lo que se guarda en su Iglesia y en conjunto por la historia de toda su región; y en resumen, culturizar al visitante acreditando su función social. Debido a su éxito, otras iniciativas la han imitado aunque a un nivel más localista.<sup>684</sup>

Para el mantenimiento y restauración de los bienes culturales de la Iglesia, además de contar con su propias rentas, siempre insuficientes para tan magna empresa, y de las inversiones efectuadas por las Administraciones Públicas<sup>685</sup>, a nivel particular, la legislación ha reconocido el papel esencial del mecenazgo, así como de las deducciones fiscales de personas físicas o jurídicas por las donaciones que efectúen para tal fin.<sup>686</sup> Ello supone un estímulo importante y las sociedades pueden convertirse en una eficaz ayuda para las tareas de conservación, reparación y restauración del Patrimonio Histórico de la Iglesia, además de gozar de un claro prestigio social por su inversión en la conservación de monumentos u objetos de extraordinario valor.

Muchas veces desgraciadamente ni las fundaciones ni los mecenazgos son suficientes para proteger esta inmensa masa patrimonial, ni tan siquiera los poderes públicos (Ministerio de Cultura y Consejería de Cultura Autónoma correspondiente), bien por falta de medios económicos o técnicos suficientes, incluso para intervenir con urgencia en un bien declarado como BIC.

A veces, y lo que es peor, las decisiones de intervención en un bien no se corresponden a razones de urgencia o necesidad, sino al simple capricho de los políticos que

---

<sup>684</sup> Por ejemplo “La Rioja Tierra Abierta”, con exposiciones en Calahorra, Logroño y este año en Santo Domingo de la Calzada.

<sup>685</sup> Las inversiones financieras en conservación de bienes culturales por parte de la Administración son enormes, siendo supervisadas por la misma, quien a veces exige una contraprestación por la inversión realizada. Un ejemplo lo encontramos en la creación de una Comisión por el Consejo Valenciano de Cultura para controlar el uso del patrimonio eclesiástico de la Iglesia valenciana, pues las instituciones valencianas invierten anualmente cerca de mil millones de pesetas en la conservación del patrimonio de la Iglesia, una obligación institucional que no se ve correspondida por la Iglesia que mantendría cerrados algunos de sus edificios rehabilitados con dinero público, como son los casos de la Iglesia de la Sang de Llíria en la que la Generalitat lleva invertidos 300 millones de pesetas, o la Iglesia del Carmen de Valencia, o exigiendo la reapertura de algunos templos de interés como la ermita de San Marcos de Xert o de colecciones como la del pintor Joan de Joanes del siglo XVI, en el depósito del Museo Diocesano de Segorbe. EL MUNDO, Valencia, 22 de Mayo de 2001

<sup>686</sup> Ley de Fundaciones e Incentivos Fiscales de 1994, artículos 59 y 63

gobiernan una Comunidad Autónoma, prefiriendo invertir en un inmueble de menor valor que no requiere una extrema urgencia frente a otro de especial valor y que requiere una intervención inmediata, todo ello obedeciendo a clientelismo político, o por proceder familiarmente de una comarca en donde se ubica el inmueble, e incluso por identidad política con el equipo municipal en donde se encuentra el inmueble a restaurar. Ni que decir tiene que podemos encontrar edificios de un gran valor histórico, artístico o cultural en lamentable estado de conservación que desgraciadamente no han sido intervenido por falta de afinidad política o discordia entre el municipio dentro de cuyos lindes se encuentra el bien a proteger y el Gobierno Autonómico, incluso obviándose la condición de constituir un BIC y que además pertenece a una institución privada, como es la Iglesia Católica.

En otro orden de ideas, para la Iglesia, la prioridad del uso de estos bienes reside en los valores de culto para el que fueron creados<sup>687</sup>, al uso preferente de estos bienes en los actos litúrgicos y religiosos, como así lo justifica el derecho canónico que identifica a la Iglesia como sujeto cultural al margen del Estado: ello no impide conciliar el fin teológico de estos bienes con el civil, cultural y social en el ámbito del artículo 46 de la Constitución de 1978.<sup>688</sup>

No cabe duda, como indica Ballester<sup>689</sup>, que los bienes del patrimonio cultural eclesiástico no pueden ser considerados tan sólo como simples bienes culturales u obras de arte. Tienen además, por su propia naturaleza, una doble dimensión, antropológica y sacral.

En su dimensión antropológica son portadores de unas memorias, de unas huellas, de unas formas de vida cuya evocación se hace necesaria. En ellas hay que buscar no sólo los elementos atávicos que determinan nuestra identidad colectiva, sino las claves primarias de nuestra propia conciencia histórica. Nos permiten profundizar en la evolución económico-social de España y sus pueblos, que se entrelaza con la propia historia de los objetos estudiados: el aprovechamiento de los recursos naturales, las ledanías y explotaciones forestales, el pastoreo, la agricultura, cuyos ciclos vienen

---

<sup>687</sup> Según una encuesta de opinión de 1992, el 58,9% de la población prefiere que estos bienes se dediquen al culto religioso, aunque puedan visitarse durante unas horas por cualquier ciudadano

<sup>688</sup> Sobre la primacía de la función de culto véase a ALEGRE AVILA, JUAN MANUEL, *Evolución y régimen jurídico...* Opus cit. Tomo I, págs 625-629

<sup>689</sup> BALLESTER, JOSE MARIA: Opus cit. Páginas 18-19

marcados por los ritos, fiestas y prácticas religiosas, la intervención de los poderes públicos en ellos, la financiación de los nobles y señores feudales en las iglesias y capillas, confirmando su vinculación con la tierra, casa y solar. Son relaciones, vivencias, memorias, emociones que no se pueden borrar con el paso del tiempo, y que los hombres no tenemos derecho a dispersar. Sería como borrar buena parte de nuestra identidad personal y colectiva.

La dimensión de sacralidad se acredita en el uso de dichos bienes y su destino al culto divino, lo que pone de manifiesto la belleza y calidad de los materiales, así como la riqueza tanto del patrimonio material como inmaterial: los oficios, las devociones populares, procesiones, el rito, o especialmente la música.

Recordamos con ello, como ya hicieron los Jefes de Estado y de Gobierno en la cumbre de Viena, que el Patrimonio Cultural –de la que forma parte esencial el patrimonio eclesiástico-, junto al Estado de Derecho, las libertades democráticas y los Derechos Humanos, forman y constituirán los cuatro pilares del espacio de seguridad democrática en Europa.

Resumiendo, como indica Monseñor Damián Iguacen,<sup>690</sup> desde hace años existe en España una corriente liberal laicista que propugna la transferencia del patrimonio cultural de la Iglesia al Estado. Ya en 1929 el Episcopado español tuvo que hacer frente al pretendido derecho de propiedad del Estado sobre objetos de arte que radican en la nación con anulación o merma de los derechos de propiedad sobre los referidos objetos de arte.

Incluso hoy en día hay quienes mantienen que la propiedad pertenece al pueblo español o a la nación española, ostentando la Iglesia la simple posesión o el usufructo o un simple poder de disposición. Lo cierto es que como articula el Acuerdo Marco de 1980, son titulares de este patrimonio por cualquier derecho o relación jurídica las personas jurídicas eclesiásticas. Incluso se cierra la puerta a la nacionalización de estos bienes, no existiendo otra intervención del Estado que en la garantía de su conservación, promoción y protección, conforme a los Acuerdos y al artículo 46 de la Constitución. Mientras este Acuerdo internacional entre España y la Santa Sede esté en vigencia, el estado acepta la propiedad de la Iglesia sobre su patrimonio cultural, histórico, artístico

---

<sup>690</sup> Opus cit, páginas 45 a 52

y documental. Para privar a la Iglesia de dicha propiedad habría que denunciar el Acuerdo.

Sin embargo, según los Acuerdos suscritos, la Iglesia quiere poner a disposición de la sociedad su inmenso legado cultural, aunque con un orden de prioridades como ya hemos visto. “Es un patrimonio destinado a un servicio que no es privado, sino social, de interés general, el patrimonio cultural está accesible al pueblo; no hay ninguna otra institución que ponga sus bienes culturales al alcance de todos como lo hace la Iglesia que abre sus templos cada día, y gratuitamente, a la contemplación de todos y no sólo de sus fieles; también cualquier ciudadano con independencia de su confesión religiosa y de su pertenencia o no a la Iglesia católica, por ser los bienes eclesiásticos parte importante no sólo de la Nación española sino también del acervo cultural de la humanidad. Los demás bienes culturales está dispuesta a continuar poniéndolos al alcance de todos los investigadores, estudiosos y admiradores con las cautelas necesarias para garantizar su seguridad y conservación”. Hay realmente un interés tanto de la Iglesia como del Estado en su conservación y protección así como en su relevante función social y cultural. “La Iglesia se siente pues corresponsable del patrimonio común y quiere participar en las iniciativas promovidas por el Consejo de Europa para salvaguardar los bienes culturales que pertenecen a todos, porque son frutos de la historia de los pueblos-puntualizando para evitar dudas, que- decir que los bienes culturales están al servicio de la sociedad y tienen función social no significa en modo alguno negar el título de propiedad que asiste a la Iglesia”.

Sin embargo sigue habiendo un balance desigual e insatisfactorio respecto a la eficaz protección del derecho de acceso de los ciudadanos a su patrimonio-como bien alerta Carlos Alberto Amoedo<sup>691</sup>- pues el patrimonio eclesiástico “que, a pesar de ser el principal beneficiario de los fondos públicos destinados a la restauración del patrimonio, sigue guardando en una zona muerta, un no-lugar jurídico, bajo los múltiples mantos de privilegio que sigue conservando la Iglesia Católica en España. Testimonio de ello es la más que discutible inscripción registral privilegiada que ha permitido poner sin mayores problemas candado privado a un importantísimo patrimonio cultural”, hablamos del artículo 206 de la Ley Hipotecaria y de los artículos 303 y 304 de su Reglamento que facultan a los Obispos a emitir unilateralmente certificados de dominio sobre bienes



aquellos bienes que la Iglesia considere propios y matricularlos en el Registro de la Propiedad, equiparándose sin serlo a un fedatario público y mediante un procedimiento extraordinario y sin publicidad, sin intervención notarial ni publicidad, propiciando la apropiación de cuantos inmuebles<sup>692</sup> exentos de impuestos considere propios, habiéndose sufragado y sostenido desde tiempos inmemoriales por los vecinos de los municipios o por fondos públicos.

## IX. CONSIDERACIONES SOBRE EL PATRIMONIO NACIONAL

El término Patrimonio Nacional ha sido gestado a inicios del periodo franquista en virtud de la Ley de 7 de marzo de 1940 para identificar al denominado “Patrimonio de la Corona” y anteriormente designado como “Patrimonio Real”.<sup>693</sup>

Su regulación jurídica vigente viene de la mano de la Ley 23/1982 de 16 de junio, del Patrimonio Nacional, y Real Decreto 4961/1987 de 18 de marzo por el que se aprueba el Reglamento de la Ley.

Si bien hasta la II República el Patrimonio de la Corona formada por todas las propiedades de bienes muebles e inmuebles pertenece al Rey y su familia desde periodos seculares, – patrimonio privativo del Monarca-, el exilio de Alfonso XIII y el advenimiento de la II República hace de estos bienes de titularidad privada, bienes afectos al uso y titularidad estatal. Esta permuta dominical se articula en la Ley de 22 de marzo de 1932 que los convierte en “Patrimonio de la República”.

Esta Ley no sólo posee especial significación por variar la titularidad dominical de estos bienes, sino también por desposeer jurídicamente al Rey por primera y última vez de ese enorme y fastuoso legado heredado de las diferentes dinastías regias.

---

<sup>691</sup> AMOEDO SOUTO, CARLOS ALBERTO: Opus cit, página 312

<sup>692</sup> Fincas, pastos y prados, frontones, casas parroquiales, cementerios, ermitas, templos, catedrales, garajes, huertos...

<sup>693</sup> Véase a estos efectos a ALVAREZ ALVAREZ, JOSE LUIS, *Estudios sobre el patrimonio...* Opus cit. Pág. 824-831

Conforme a la Ley 23/1982 y su Reglamento, artículo 4, forman parte del Patrimonio Nacional los diferentes Palacios Reales con sus jardines, parques, terrenos y anexos, los bienes muebles allí contenidos o depositados en otros inmuebles de titularidad pública, donaciones hechas al Estado a través del Rey y demás bienes y derechos que se afecten al uso y servicio de la Corona.

Engloban también este Patrimonio, los derechos de patronazgo o de gobierno y administración de los doce Reales Patronazgos- Iglesias y Conventos fundamentalmente-, que pertenecieron o dependieron de la Corona- y descritos en el artículo 5 de la Ley y Reglamento.

Los bienes del Patrimonio Nacional ostentan la naturaleza jurídica de bienes patrimoniales del Estado, si bien están afectados tanto al uso y servicio del Rey y miembros de la Familia Real – en virtud del artículo 56 de la Constitución de 1978 que atribuye al Monarca la Jefatura del Estado, estando estos bienes al servicio de la función regia de representación del Estado en las relaciones internacionales-, como a un régimen público de visitas análogo al previsto en la legislación sobre Monumentos histórico-artísticos, actividad que fomenta la cultura de los ciudadanos.

Estos bienes gozan de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad así como del mismo régimen de exención tributaria que los bienes demaniales del Estado. Se inscriben en el Registro de Propiedad como de titularidad estatal.<sup>694</sup>

Esta Institución está dirigida por un Consejo de Administración, entidad de derecho público dependiente de la Presidencia del Gobierno. Está investido de las funciones de gestión y administración, conservación, defensa y mejora de sus bienes y derechos, organización de sus dependencias e inspección, adoptando además las medidas conducentes al uso de sus bienes con fines culturales, científicos o docentes, entre otras atribuciones.<sup>695</sup>

---

<sup>694</sup> BASSOLS COMA, MARTIN: “Instituciones administrativas al servicio de la Corona: Dotación, Casa de S.M. el Rey y Patrimonio Nacional”, *Revista de Administración Pública* nº 100-102, enero-diciembre de 1983

<sup>695</sup> El Consejo de Administración es un ente de derecho público que actúa por una parte como órgano administrativo al servicio de la Familia Real y también como Administración Cultural, conforme al Reglamento regulador de 1987

En el ámbito económico, los Presupuestos Generales del Estado incluirán la dotación correspondiente para el cumplimiento de sus fines y obligaciones. Los frutos, rentas, percepciones o rendimientos que generen se ingresarán en el Tesoro Público.

Sus bienes están inventariados, y de entre ellos, los que posean un valor o carácter histórico-artístico les será también de aplicación la Ley 16/1985 LPHE y su Reglamento.

Finalmente, el Gobierno, a propuesta del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional, puede afectar o desafectar al uso y servicio de la Corona bienes y derechos, salvo que tengan valor histórico-artístico.<sup>696</sup>

## X. EPÍLOGO: EXPOLIO, DISPERSIÓN Y DESTRUCCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL ESPAÑOL: CONCLUSIONES

España tiene el privilegio y el orgullo de detentar un riquísimo patrimonio histórico-artístico en sus muy diversas manifestaciones. Prueba de ello lo acredita el hecho de ser el primer país del mundo en bienes catalogados como “patrimonio de la humanidad” por la UNESCO y el segundo en Europa en riqueza patrimonial histórico-artística.

Sin embargo y como bien indica José Miguel Merino de Cáceres, “...gozamos de una posición privilegiada en cuanto al nutrido conjunto de obras que conforman nuestro patrimonio artístico; sin embargo este acervo cultural podría ser mucho más abultado y haber llegado a nuestros días en condiciones más dignas, Sólo hubiera sido preciso que la perniciosa asociación de ignorancia, desidia, codicia y una mala interpretación de la modernidad no hubieran obrado a su libre albedrío durante cerca de dos centurias”<sup>697</sup> y

---

<sup>696</sup> Véase a estos efectos a BENITEZ DE LUGO Y GUILLEN, FELIX, “ El derecho a la conservación...” Opus cit. Págs. 1694-1696

<sup>697</sup> MERINO DE CACERES, JOSÉ MIGUEL: *La destrucción del patrimonio artístico español*. Grandes Temas, ediciones Cátedra, 1ª edición, Madrid, 2012, pág.23

Gaya Nuño redonda en la cuestión indicando que “...nuestra superabundancia de pasado es la mejor enemiga de su cuidado”.<sup>698</sup>

Es una realidad que hasta 1800 España conservó su patrimonio histórico-artístico completo en su casi totalidad- salvando las excepciones derivadas de la destrucción fortuita de bienes muebles e inmuebles por incendios puntuales-como el Alcázar de Madrid por citar un ejemplo-, o por causas derivadas de fuerza mayor. Desde entonces hasta los años 80 del siglo pasado un cúmulo de circunstancias nefastas y consecutivas generaron un empobrecimiento escalofriante de nuestro patrimonio, una etapa negra de desmanes, despropósitos, errores políticos, prevaricación administrativa, ignorancia, incultura... Hablamos de una crónica de devastación desoladora, de destrucción y dispersión y del nacimiento simultáneo de un “patrimonio español increíblemente rico y diverso en el exilio”.

Sobre estos mismos elementos se posicionó claramente el Marqués de Lozoya “¡Dichosos aquellos tiempos-los anteriores a 1709- en los cuales cada cosa permanecía en su ambiente, en el lugar para el cual fue creada: el palacio, los monasterios, la catedral, recintos encantados que guardaban fabulosos tesoros, que eran la sorpresa y el encanto de los viajeros eruditos como nuestro Ponz o Bosarte;

Las algaradas revolucionarias, la desamortización, la supresión de los mayorazgos, la terrible incultura de nuestro siglo XIX dispersaron o destruyeron tesoros incalculables. ¡Cuántos tapices góticos y retablos quemados para aprovechar el oro!, ¡Cuántos esmaltes de Limoges fundidos en los hornos de los caldereros!, ¡Cuántas pinturas primitivas utilizadas como tableros!, ¡Cuántas vírgenes románicas arrojadas a la hoguera!, manuscritos preciosos utilizados como papel de envolver...<sup>699,</sup>

Los principales actores de tan nefanda hecatombe patrimonial fueron las guerras, los saqueos, la política desamortizadora, la intervención del capital extranjero en el expolio y el desarrollismo urbano especialmente.

En cuanto a grupos sociales responsables podríamos citar a la misma clase política, a la Iglesia, nobleza, anticuarios, chamarileros y un largo etcétera de agentes implicados.

---

<sup>698</sup> GAYA NUÑO, JUAN ANTONIO: *El arte europeo en peligro*. Edhasa,, Barcelona, 1964, pág. 57

Es triste ver cómo buena parte de los centros culturales y artísticos que en el Medievo iniciaron su andadura, como monasterios y conventos, o palacios, se han convertido en ruinas de piedra, a duras penas se mantienen en pie, vacíos y desnudos de su patrimonio mueble cuando antaño atesoraban inmensas riquezas pictóricas, escultóricas, orfebrería, manuscritos e incunables, vidrieras, códices y retablos. Estos elementos en el mejor de los casos han sufrido los efectos de la dispersión-por saqueo o venta- y en el peor de los casos la destrucción.<sup>700</sup>

Lo mismo podríamos decir de cientos o miles de fortalezas, castillos, casas nobles, palacios, templos, edificios y tantos otros elementos arquitectónicos hoy desaparecidos o destruidos, y ¿qué no decir de las innumerables ciudades y pueblos amurallados, baluartes hoy desaparecidos por el mal entendido afán modernista y por el execrable desarrollismo urbano que no ha tenido piedad con ellos?<sup>701</sup>

¿Y la venta indiscriminada de bienes eclesiásticos con el beneplácito de la propia Iglesia?, ¿y la venta de elementos muebles de los palacios diezmándose su contenido y cuando no su continente?<sup>702</sup>

A ello añadir la destrucción derivada de la cadena sucesiva de guerras que comienza en 1808 con la invasión napoleónica, las tres guerras civiles del XIX y la guerra civil de 1936 a 1939, el desarrollismo comenzado a fines del XIX y continuado hasta nuestros días, en donde la insidia, la incultura, la especulación, la falta de escrúpulos municipal han facultado el uso indiscriminado de la piqueta para destruir conjuntos históricos urbanos, calles enteras, edificios civiles, militares, construcciones defensivas e infinidad de iglesias y conventos.

---

<sup>699</sup> Prólogo a la obra “El fascinante mundo del coleccionismo y de las antigüedades, memorias de la vida de un coleccionista. Federico Marés, Barcelona, 1977, Museu Frederic Marés

<sup>700</sup> MERINO DE CÁCERES, JOSÉ MIGUEL: Opus. Cit. Página 25: “nos referimos a bienes que hoy se hayan dispersos en museos nacionales o extranjeros, y esto en el mejor de los casos, pues no pocas veces sus alhajas y ornamentos fueron tiradas al río, quemadas o vendidas a chamarileros, anticuarios o negociantes extranjeros”.

<sup>701</sup> Por citar un ejemplo la ciudad de Vitoria-Gasteiz gozaba en el siglo XIX de una doble muralla defensiva, hoy desaparecida y que recientemente y con gran esfuerzo se están restaurando los escasos lienzos supervivientes, incorporándolos al itinerario turístico de la ciudad. Lo mismo podríamos decir de Logroño, Zaragoza...

<sup>702</sup> El siglo XIX fue testigo de la gran almoneda de muchísimas casas nobiliarias por el debilitamiento económico de muchas familias que liquidaron una buena parte de su patrimonio histórico-artístico, como la casa de Osuna, Alba o Marqués de Salamanca por citar algunos ejemplos.

Por su parte el clero, a veces sin necesidad y la mayoría por falta de medios, ha enajenado miles de objetos de su patrimonio histórico-artístico para mantener el culto en sus templos, reformarlos o simplemente para poder sobrevivir en tiempos de gran penuria, acontecimientos muchos de ellos recientemente acaecidos en cualquier caso.

Y todo ello bajo el manto de un importante corpus normativo vigente, cuya impronta a penas se hizo notar, bien por la nula aplicación cuando no ignorancia de su existencia por parte del poder político, incultura o desidia.

La irracionalidad, la imprudencia, y la insensatez se impusieron a toda la lógica proteccionista e interventora en la salvaguarda del legado cultural español, cuyas consecuencias devastadoras hoy sufrimos pagando un enorme tributo por ello.

Siguiendo el esquema sugerido por varios investigadores entre los que se encuentran José Miguel Merino de Cáceres o Francisco Fernández-Pardo, podemos hablar de cinco fases destructoras de nuestro patrimonio histórico-artístico:

#### 1.- Invasión napoleónica de la península y consecuente Guerra de la Independencia:

El saqueo indiscriminado por las tropas napoleónicas así como el deterioro o destrucción premeditada afectó a cientos de miles de edificios, especialmente religiosos<sup>703</sup>, monasterios, iglesias y conventos, así como a palacios, castillos, fortalezas y otros inmuebles.

Tal es así que hoy en día difícilmente podemos encontrar en España un pueblo, aldea o ciudad que no sufriera el saqueo francés. Desde las pequeñas ermitas a iglesias parroquiales, conventos, monasterios, catedrales los desmanes, el saqueo indiscriminado, la codicia de las tropas, dejaron tras de sí panoramas dantescos: iglesias convertidas en cuarteles o cuadras, claustros destrozados por artillería, vidrieras rotas, figuras escultóricas cercenadas, desmembradas, mutiladas, tallas decapitadas, obras pictóricas rasgadas, arquetas desprovistas de su riqueza, panteones reales profanados<sup>704</sup> y destruidos, retablos sin su pan de oro o convertidos en leña...

---

<sup>703</sup> Recordar que el 80% del patrimonio histórico-artístico estaba en manos de la Iglesia.

<sup>704</sup> Véase como ejemplo el panteón real del Monasterio de las Huelgas en Burgos

En cuanto a continentes muchos se convirtieron en meros esqueletos o fueron volados para la construcción de murallas o parapetos. Lo que no se llevaron quedó en un estado lamentable.

El ánimo del propio Napoleón Bonaparte de destruir y menoscabar el poder de la élite del Antiguo Régimen español-iglesia y nobleza-, facilitaron este extraordinario saqueo y destrucción tan masivo y generalizado, sin precedentes en la historia española.

A ello se añade el despojo indiscriminado de las tropas cuando no el saqueo específico y calculado de las grandes obras de arte por parte de Generales y Mariscales de campo franceses para sus propias colecciones, sin perjuicio del deseo tanto de Napoleón como de su hermano José I Bonaparte de crear en Francia un gran Museo con “una colección general de los pintores célebres de la escuela española...”<sup>705</sup>

Por primera vez el arte sacro, que es el elemento más importante de España perderá su inviolabilidad secular: la profanación adquirió verdadera carta de naturaleza.

La salida de España de innumerables obras de arte como consecuencia de la invasión y su posterior dispersión por Europa e incluso América, abrirá otra puerta enormemente peligrosa, como así se demostró años después: la obra española comenzó a ser conocida tras nuestras fronteras, revalorizándose y provocando la afluencia de capital extranjero a España y sus funestas consecuencias de dispersión de nuestro arte a fines del XIX y XX.

## 2.- Las desamortizaciones, sus consecuencias y las guerras carlistas:

Las desamortizaciones pusieron a los edificios eclesiásticos supervivientes en una situación enormemente delicada: miles de edificios religiosos se perdieron por la incuria e incultura de sus nuevos propietarios. Muchos se abandonaron a su suerte sin ningún tipo de miramiento, convirtiéndose en ruinas- de las que hoy en día nos encontramos todavía en pie en infinidad de localidades-, cuando no han desaparecido completamente.

---

<sup>705</sup> Real Decreto de 20 de Diciembre de 1.809

Su contenido corrió paralela suerte: muchos objetos desaparecieron por efecto de su abandono y en su núcleo central se dispersaron por su venta pese a que el propio Estado puso algunos medios para proteger la inmensa masa de bienes artísticos en peligro de destrucción, como fue el Museo de la Trinidad<sup>706</sup>, o los Museos Provinciales de Bellas Artes.

La incultura, la desidia y el desinterés tanto político como social generó la más terrible y traumática agresión al patrimonio histórico español, mayor si cabe que el generado por la rapiña y destrucción napoleónica.

Este período desamortizador provoca un antes y un después en la historia del arte español.

Los efectos dantescos se prodigan por toda la geografía española y es difícil encontrar un término municipal en donde no existan ruinas de edificios eclesiásticos derivadas de las desamortizaciones, o huellas de edificios y solares ya edificados con fines crematísticos o urbanísticos en donde antaño se asentaron tales inmuebles destruidos por la piqueta tras la inmediata desamortización.<sup>707</sup>

Esta mutilación histórica sin precedentes se vio acrecentada e incluso multiplicada por el poder político, por la misma actuación de la Administración Pública, la codicia de particulares, comerciantes y anticuarios ante la total neutralidad de la masa poblacional, ignorante de la importancia de esta inmensa masa patrimonial y del mal que acecharía a las siguientes generaciones por tamaño empobrecimiento cultural.

España se convertirá en el país de la “almoneda” no solo para nuestros comerciantes sino para los ávidos extranjeros acaparadores del comercio de pinturas, escultural, libros y manuscritos, orfebrería, rejas, tapices, elementos arquitectónicos y demás artes suntuarias<sup>708</sup>.

---

<sup>706</sup> Sus fondos hoy nutren al Museo del Prado

<sup>707</sup> El fenómeno desamortizador y sus consecuencias vienen muy bien desarrolladas por CAMPOS Y FERNANDEZ DE SEVILLA, FRANCISCO JAVIER: *La desamortización: el expolio del patrimonio artístico y cultural de la Iglesia en España*. Actas del Simposium 6/9.IX-2007, Ediciones Escorialenses, 2007

<sup>708</sup> Sin embargo tanto el Marqués de Lozoya como Francisco Marés agradecen “la acción benéfica de ciertos coleccionistas y anticuarios de poder admirar todavía los vestigios del tesoro disperso” como por



Las voces de protesta ante semejante calamidad no se hicieron esperar y diferentes literatos, periodistas, personajes de la cultura, arquitectos y técnicos de Bellas Artes dieron la voz de alarma ante la incuria de los distintos Gobiernos y la sensación de impotencia, pero fue demasiado tarde, y como indica Gaya Nuño, “España ocupó un lugar privilegiado como nación inculta y devastadora”...<sup>709</sup>

Un ejemplo de ello fue el documento presentado por la Real Academia de San Fernando y dirigida en aquellos momentos por Federico de Madrazo solicitando la detención de los derribos. Como reacción al mismo, el Gobierno de Emilio Castelar durante la I República promulgó un importante Decreto de 16 de diciembre de 1873.<sup>710</sup>

Como bien apunta Merino de Cáceres, las disposiciones adoptadas raramente se cumplieron, pues los derribos se sucedieron sin pudor en las siguientes décadas, convirtiéndose España en un paraíso de anticuarios y chamarileros, pudiéndose comprar de todo y en cantidades ingentes, propios y extraños acudieron en masa a rebañar el botín.

Si las desamortizaciones fueron un cáncer para nuestro patrimonio, también las tres guerras civiles, las guerras carlistas a lo largo del XIX agravarán aún más si cabe la conservación del patrimonio histórico español, especialmente el arquitectónico, pues como cualquier guerra, supondrá la destrucción de innumerables edificios, tanto civiles-palacios, cascos históricos, iglesias...- como militares - puentes históricos defensivos, fortalezas, castillos, murallas...-

### 3.- La inversión extranjera de fines del XIX y primeras décadas del XX: la Restauración Borbónica y la gran almoneda nacional

---

ejemplo “el Duque de Alba, Osma, Cerralbo, Cardenera que supieron en los peores momentos de desorientación nacional, recoger y salvar obras de arte y objetos valiosos, que se hubieran perdido para España”. MERINO DE CÁCERES, opus cit, páginas XI y 375

<sup>709</sup> GAYA NUÑO, JUAN ANTONIO: *La arquitectura española en sus Monumentos desaparecidos*. Madrid, Espasa-Calpe, 1961, página 19

<sup>710</sup> Gaceta de Madrid de 18-12-1873 “...siempre que por la iniciativa de los Ayuntamientos o Diputaciones Provinciales se intente o proceda a la destrucción de un edificio público que por su mérito artístico o valor histórico deba considerarse como monumento digno de ser conservado, los gobernantes provinciales suspenderán inmediatamente la ejecución del derribo”...

Ya en plena etapa de la Restauración, el conocimiento y valorización del arte español más allá de nuestras fronteras, gracias al expolio operado por las tropas napoleónicas, y más tarde como consecuencia de la dispersión de obras de arte con la desamortización, constituirán el caldo de cultivo y acicate para la afluencia a España de una increíble masa de anticuarios, marchantes y millonarios extranjeros, ansiosos y codiciosos de operar en la gran almoneda hispana.

La insuficiencia legislativa protectora, la permisividad política y administrativa, la desidia, la incultura y el ánimo de lucro propiciaron tan inmenso expolio, dando lugar a lo que más tarde se definió como “el museo español en el exilio” refiriéndose tal expresión a los innumerables tesoros artísticos e históricos de toda índole que salieron de España por esta vía a enriquecer los museos, colecciones particulares y fundaciones diversas del extranjero.

Fueron momentos en donde además no estaban creados todavía los catálogos monumentales provinciales, se carecían de inventarios de la riqueza artística y un desconocimiento inusitado de qué bienes proteger jurídicamente.

La labor de catalogación fue iniciada muy tardíamente en 1900 por la Dirección General de Bellas Artes en plena Restauración, continuada por la II República, y régimen de Franco, labor todavía inconclusa.

La catalogación si bien es una herramienta esencial, es un arma de doble filo pues produce también un efecto llamada al servir de escaparate a más coleccionistas extranjeros, como así acaeció.

Otro factor decisivo de esta gran almoneda se deriva de la creciente demanda de antigüedades europeas procedente de los países económicamente fuertes como EEUU, capaz de fagocitar todo cuanto fuese mínimamente de interés y a la venta en España. Fue tal el apogeo de la demanda que los mercados de antigüedades de muchas provincias españolas quedaron colapsados pese a la afluencia continua de obras de arte.

Se podía exportar con la mayor impunidad cuanto se quisiera y en las condiciones que más convinieran. No pocas veces es Estado español fue el más directo culpable de que ello sucediera, dando el primer paso con la Ley de 1835 tristemente famosa de la

desamortización de los bienes eclesiásticos, abriendo las puertas al más descomunal latrocinio de la historia, iniciando la dispersión de todo tipo de patrimonio hacia el extranjero.

Fue una Ley implacable, recordando como un simple ejemplo la odisea del monasterio de Santa María de Bellpuig de las Avellanedes, cuando por mandato judicial fue sacado a pública subasta-cambiando tres veces de titular- hasta que en 1906 se puso en venta nada menos que los sepulcros de los Condes de Urgel, vendidos al anticuario de Vitoria Luis Ruiz. Esta venta produjo tal indignación que el propio anticuario llegó a ofrecérselos al Estado por el precio de coste, sin que tan sólo se le contestara. Ante la indiferencia oficial, los sarcófagos fueron finalmente enajenados a la fundación Rockefeller y donados al Museo Metropolitano de Nueva York, hoy expuestos en “The Cloisters”.<sup>711</sup>

Como indica meridianamente F. Marés, hubo una denodada falta de interés de los españoles por su arte y muchos años transcurridos en donde el patrimonio artístico e histórico se hallaba a la deriva sin el respaldo de una ley que lo salvaguardara eficazmente, a pesar de las voces alzadas desde diferentes foros reclamando la promulgación de una normativa que viniese a contrarrestar el abandono en que se hallaba la custodia de este patrimonio, aunque como aspecto positivo, la presencia de nuestras obras maestras en los museos de América y Europa ha revalorizado nuestro arte a escala internacional, especialmente el arte medieval.<sup>712</sup>

Los propietarios de estos bienes, bien la propia Iglesia o particulares, viendo la posibilidad de enriquecimiento o por simple necesidad irán nutriendo el mercado de objetos artísticos de calidad que acabarán en manos de inversores extranjeros, y ello durante varias décadas. Nace una nueva etapa de pérdida de una importante masa patrimonial histórica, artística y cultural sin precedentes: se vendieron decenas de miles de obras pictóricas, esculturas, ornamentos, mobiliarios, vidrieras, rejerías, retablos, artes decorativas, tapices, alfombras, bibliotecas e incluso inmuebles completos que se trasladaron piedra a piedra, claustros, portadas románicas, palacios medievales y

---

<sup>711</sup> MERINO DE CÁCERES, *Opus cit*, páginas 321-322

<sup>712</sup> MERINO DE CÁCERES: *Opus cit*, páginas 326 y 327

renacentistas, iglesias románicas y un largo etcétera que engrosarán un generoso espacio en los museos del extranjero y colecciones privadas, especialmente norteamericanas.<sup>713</sup>

La lista sería casi infinita de los bienes culturales que marcharon para siempre de España. Fue un desmantelamiento patrimonial sucesivo durante décadas en la que tan solo los intelectuales y la prensa hicieron eco y recapacitar sobre el valor de tan ingente almoneda.

La reacción política española fue muy tardía en esta época Alfonsina y de muy escasa relevancia cuando no desatendida.<sup>714</sup>

El daño estaba consumado, y el desinterés, ignorancia, incultura, dejación de funciones, incompetencia y violación del deber de custodia son de nuevo los elementos generadores de esta hecatombe cultural, con el agravante de la reincidencia de tales actitudes u omisiones del deber de salvaguarda de este rico patrimonio cultural. El régimen de clientelismo y favores políticos guió en esta etapa la gestión pública en el incumplimiento normativo.<sup>715</sup>

En lo que respecta a los bienes inmuebles y coincidiendo plenamente con el acertado análisis de Francisco Fernández Pardo<sup>716</sup>, tras el proceso desamortizador el arte español y en concreto su patrimonio arquitectónico, sufre un enorme menoscabo por la incesante cantidad de derribos de tal calibre que dejan a pueblos y ciudades desechos e irreconocibles. Fue tal la magnitud de los acontecimientos que en 1873 el Presidente de Gobierno Emilio Castelar emite un Decreto en donde reconoce el ciego espíritu de devastación que se había apoderado de algunas autoridades populares y decidió impedir “que se sembraran de ruinas el suelo de la patria”, otorgando a los Gobernadores Provinciales la potestad de suspender inmediatamente los derribos, y no fiándose

---

<sup>713</sup> Especialmente compradores de arte español fueron los magnates norteamericanos William Randolph Hearst, John D. Rockefeller Jr, J. Pierpont Morgan entre una larga lista, así como los mercantes de arte Duveen, Wildenstein y Seligmann.

<sup>714</sup> Ley de 7 de julio de 1911 de excavaciones artísticas y científicas, también el Real Decreto de 9 de enero de 1923 que exige autorización previa para enajenar obras artísticas, históricas o arqueológicas

<sup>715</sup> Una excelente descripción se encuentra en MARTÍNEZ RUIZ, MARIA JOSE: *La enajenación del patrimonio en Castilla y León (1900-1936)*. Junta de Castilla y León, 2008

<sup>716</sup> FERNANDEZ PARDO, FRANCISCO: *Dispersión y destrucción del Patrimonio Artístico Español*, Tomo V, 1936-2007, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2007

suficientemente de estos, concede a las Comisiones Provinciales de Monumentos, Rectores de Universidad y Academias de Bellas Artes la facultad de transmitir informes al Ministro de Gobernación para que éste pudiese anular la orden de derribo acordada por Ayuntamientos o Diputaciones provinciales. La norma republicana incluía ordenar la reedificación de los edificios, rehacer lo desecho si el arquitecto o corporación se hubieran excedido en sus decisiones.

A pesar de ello y de la acción del Ministro de Fomento y Gobernación, como indica Fernández Pardo, para contener la fuerza destructora de los Ayuntamientos, éstos, amparados por la autonomía que les concedía la ley municipal, desafían las iras ministeriales, como ocurrió por citar algunos ejemplos, en Zamora, Tarragona o Segovia.

En el mejor de los casos otros Ayuntamientos se dirigen al Ministerio de Fomento para que sus edificios más valiosos sean declarados monumentos nacionales, echando sobre el Estado la pesada carga de la conservación que a ellos incumbe, imposible de asumir por un Tesoro Público en permanente penuria, quedando en consecuencia esos edificios en el mismo estado de ruina o deterioro pues las Comisiones Provinciales de Monumentos carecían de capacidad económica para tal fin.

Como señala el autor en España se dio “un mal reino, leyes muchas y ninguna gana de cumplirlas”.

El advenimiento de la II República y su Constitución de 1931 marcará el momento fundamental en nuestra historia normativa adquiriendo verdadera naturaleza jurídica la protección de estos bienes y la afirmación del valor cultural como elemento aglutinante de todo ese conjunto de bienes heterogéneos que el ordenamiento jurídico considerará digno de amparo.<sup>717</sup>

---

<sup>717</sup> BARREDO RODRIGUEZ, CONCEPCIÓN: Opuc cit, página 67

La elevación de la protección o salvaguarda del Tesoro Cultural español a sede constitucional fue un hecho esencial en la historia de la cultura española. Su regulación en el artículo 45 y su posterior desarrollo por la ley republicana de 13 de mayo de 1933 abren una nueva etapa en nuestro derecho en cuanto a protección de la cultura se refiere. Sus más de 50 años de vigencia acreditan su modernidad y valor en sí. Fue una ley modélica y muy avanzada a nivel europeo.

No es casualidad que fuesen especialmente los sectores republicanos quienes en la época Alfonsina fuesen los más perseverantes y conspicuos exigentes en solicitar fórmulas protectoras eficaces y efectuasen denuncias ante el expolio continuado de nuestro patrimonio histórico.

Una de las primeras medidas de la recién nacida II República fue aprobar el Decreto de 3 de julio de 1931-hablamos de 2 meses más tarde del 14 de abril- que prohíbe temporalmente la exportación de objetos artísticos, arqueológicos e históricos cuyo valor de venta fuera mayor de 50000 pesetas.

Con la II República en materia de arquitectura se adoptan medidas serias y duras, excelentes sin duda, como la de obligar en caso de derribo clandestino a reconstruir el edificio por cuenta de comprador o vendedor, y si un acto ilícito implicaba desperfectos para el monumento o inmueble, propietarios e instituciones estaban obligados a realizar las obras de consolidación o conservación necesarias.

Además se podían expropiar monumentos cuando sus propietarios hiciesen uso indebido o estuvieren en peligro de destrucción o deterioro, o incluso se insta a demoler añadidos falsos al inmueble, a cuidar el entorno de los edificios y se prohíben entre otras medidas los anuncios publicitarios.

Jurídicamente se garantizaba con la Ley y el Reglamento de desarrollo de la II República la conservación del patrimonio arquitectónico y es innegable el esfuerzo titánico del legislador para tal fin, aunque desgraciadamente la caída de la II República y la guerra civil impidieron comprobar su eficacia en la tutela del Patrimonio Histórico, ya que el régimen franquista pese a no derogar formalmente esta Ley, la ninguneó.

#### 4.- La Guerra Civil y sus consecuencias:

Si bien el avance legislativo operado por la República ubicó a España entre los primeros en cuanto a protección del PHA, nada pudo hacer frente a los desastres generados por la guerra civil, salvo proteger en la medida de sus posibilidades cuantos bienes de especial relevancia se encontraren en peligro bien por bombardeos o por hallarse en frente de guerra.<sup>718</sup>

Ningún gobierno en la historia política de España demostró tal preocupación e hizo tanto por la salvaguarda de la cultura y del PHA en particular. La legislación y los hechos históricos lo atestiguan. Nunca es tarde para recordar las palabras de D. Manuel Azaña al respecto “*El Museo del Prado es más importante para España que la República y la Monarquía juntas*”<sup>719</sup>.

Esta cita es importante para comprender el valor de la cultura en el espíritu republicano. La defensa patrimonial se convirtió en razón de Estado pues desde el inicio de su andadura apostó muy fuerte por la cultura, la educación y la defensa del PHA como valores intrínsecos y pilares fundamentales del sistema republicano constitucional.

A pesar de ello y de este espíritu proteccionista hubo por parte de elementos insurrectos procedentes de elementos obreros revolucionarios actos vandálicos también ejercitados por elementos anarquistas, dirigidos a menoscabar el poder eclesiástico cavándose en la destrucción y quema de iglesias y conventos<sup>720</sup> y sus elementos artísticos, símbolo de su rechazo hacia este estamento históricamente poderoso, con especial furia anticlerical en Madrid y Barcelona.

Gracias a la especial protección y dedicación de la República hacia estos bienes del Tesoro Artístico nacional los daños fueron menores a los que deberían haberse producido, el deterioro de nuestro patrimonio fue mínimo en comparación con las pérdidas generadas en las etapas anteriores pese a la larga duración de esta contienda bélica.

## 5.- La postguerra y el desarrollismo urbano:

---

<sup>718</sup> Se hizo especialmente importante la labor de protección de monumentos o la ya mencionada salida provisional de España de las grandes obras maestras del Prado entre otras, hacia Ginebra en tanto finalizaba la guerra civil, a cargo de la Junta del Tesoro Artístico.

<sup>719</sup> Carta a Ángel Ossorio de 28 de junio de 1939. Memorias de guerra 1936-1939, Editorial Grijalbo Mondadori, Librodemano tomo 56, volumen 2, 1ª edición, Barcelona, 1996, página 442

<sup>720</sup> La Iglesia continuaba siendo naturalmente la principal depositaria del patrimonio histórico-artístico español

La profunda crisis económica y social derivada de la guerra, la miseria, el hambre y el afán reconstructivo, la necesidad de sobrevivir, obligaron a incontables monasterios, iglesias y conventos, así como a otras instituciones religiosas, a sacar al mercado objetos histórico-artísticos de desigual valor, ofreciendo nuevas oportunidades a los coleccionistas tanto locales como extranjeros. Un ejemplo reciente de dispersión y venta lo tenemos en el descubrimiento del claustro románico del Mas del Vent de Palamós, del que se ha hecho eco la prensa en estos dos últimos años.<sup>721</sup>

El coleccionista Frederic Marés que vivió aquellos momentos y que formó en Barcelona un Museo de antigüedades, especialmente medievales, fue fiel testigo de los tristes acontecimientos que relata en sus memorias, a las que me remito:

“Iglesias y conventos, en otros tiempos estuches de tanta reliquia atañadera a la religión y al arte, hoy desechos y profanados reclamaban una inmediata reconstrucción, y para restañar tanto sacrilegio y cicatrizar tantas heridas, se tuvo que recurrir a la riqueza artística que se salvara de la barbarie iconoclasta. Para atenderlas, las autoridades eclesiásticas se vieron obligadas a recurrir a cuantas medidas, dentro de su jurisdicción y alcance, pudieron facilitar la obtención de medios que permitieran la solución rápida de

---

<sup>721</sup> El investigador Gerardo Boto del Departamento de Historia e Historia del Arte de la Universidad de Gerona, tuvo noticia de su existencia por un reportaje sobre la finca privada del Mas del Vent publicado en verano de 2012 en la revista edición francesa AD.

Tras dar la voz de alarma sobre el hallazgo e iniciadas las primeras investigaciones se descubre que en 1931 fue el claustro adquirido por un anticuario zamorano y llevado y montado en Madrid, poiéndose a la venta entre 1931 y 1936 por 5 millones de pesetas. Se ofreció posiblemente al millonario norteamericano W.R. Hearst por 3 millones y medio de pesetas, operación que fracasó por la muerte en accidente del marchante Arthur Byne. A falta de comprador, años más tarde, en 1958 se vendió por un millón de pesetas a Hans Engelhorn, antepasado del actual propietario, quien lo montó en su finca de Gerona.

Las investigaciones posteriores revelaron la originalidad de sus piezas por informa de arquitecto y dos arqueólogos del Departamento de Cultura de la Generalitat de Cataluña, si bien una parte del claustro está formada por elementos de nueva factura.

Las dudas surgieron no en la datación-siglo XII-, sino por el lugar de procedencia, barajándose como posibles orígenes o Burgos (monasterio de San Pedro de Gumiel de Izán de la orden del Cister, desmontado a fines del XIX o principios del XX, o del convento de San Antón de Castrojeriz o monasterio de San Cristóbal de Ibeas) o monasterio de San Agustín de Benevivere de Carrión de los Condes (Palencia) e incluso el monasterio de Santa María de la Sierra en Collado Hermoso de Segovia.

La hipótesis final confirmada a fines de 2013 por informes basados en estudios mineralográficos, históricos, por su composición, dimensiones y la piedra de Villamayor empleada, explican definitivamente su procedencia, que no es sino la del primitivo claustro románico de la antigua catedral de Salamanca, afectado por el terremoto de Lisboa de 1755 que fue desmontado y retirado en 1783 y sustituido por el actual de estilo neoclásico.

El claustro ha sido finalmente declarado en 2013 Bien Cultural de Interés Nacional por la Generalitat catalana, otorgándose al mismo la máxima protección conforma a la Ley del PHA de Cataluña, quedando sujeta a la visita pública –función social del bien- y al estudio de expertos.



aquellos problemas más perentorios, que exigía la puesta en marcha de la vida de la iglesia.

Los obispados se vieron asediados de solicitudes de autorización para la venta de obras de arte. Exigencias de la techumbre de una iglesia que se derrumba, de un convento que hay que cubrir ante las lluvias que se avecinan, la falta de lo más indispensable para el servicio de culto, que el Estado impotente no podría atender ante las mil peticiones de una España en ruina, tenía que hacer mella en el ánimo de las jerarquías eclesiásticas, y, muchas solicitudes hasta entonces detenidas o denegadas, fueron concedidas”... y como resultado de esa penuria “empezaron a moverse los corredores y a caer como langostas en los pueblos que el peregrinaje jacobeo fue cubriendo de monasterios, hospitales y santuarios, y sorprendiendo la buena fe, cuando no la ignorancia, se aprovecharon de la necesidad endémica del claro regular de España. Y no contentos con desvalijar de los templos y monasterios el arte, se metieron a vaciar los nobles caserones, las casas infanzonas de su mobiliario venerable, hasta desmontar cuanto les fue dable: portalones, ventanales, rejas, puertas, cuando no sus cerraduras, bisagras, llaves, llamadores, clavos, etc

Para despojar iglesias y conventos se valieron de toda clase de artimañas a fin de sorprender la buena fe de aquella pobre gente...En fin, toda clase de argucias y patrañas para despertar la confianza del cura de la iglesia o la Madre Abadesa de un que otro monasterio perdido por los caminos, montes y valles del Seños, a cambio de recoger unas pesetillas que nunca venían mal a aquella buena gente apartada del mundanal ruido”.<sup>722</sup>

Queda acreditado por ésta y otras fuentes que las funestas consecuencias de la guerra afectaron muy decisivamente en las economías de innumerables sectores sociales, siendo uno de ellos el eclesiástico, que forzado por mil necesidades se vio obligado a sobrevivir muchas veces a costa de la venta de sus más preciados bienes, generalmente a bajo precio, ante la ausencia de ayudas públicas, y es aquí donde los anticuarios locales y extranjeros encontraron un gran filón repitiéndose la dispersión y éxodo de verdaderos tesoros artísticos y culturales de la nación española.

Diferente a este problema fue el desarrollismo urbano, consecuencia de la afluencia masiva de los habitantes del campo a la ciudad: crecieron los barrios periféricos pero también supuso una nueva dinámica tendente al ejercicio sistemático y habitual de derribos indiscriminados de edificaciones históricas de los centros urbanos, como por ejemplo de palacios medievales y renacentistas-muchos de ellos se podían encontrar en mal estado, descuidados o acaso abandonados-, iglesias, monasterios y conventos e incluso murallas que encorsetaban el crecimiento urbano.

La especulación de los terrenos, el ánimo modernizador de los Ayuntamientos, la falta de escrúpulos de constructores y propietarios harán el resto.

El patrimonio arquitectónico fue objeto de agresión permanente, víctima tanto de los intereses públicos como privados y tanto los grupos de poder como los constructores incumplieron con su deber de tutela del patrimonio cultural arquitectónico.

Miles de elementos arquitectónicos de enorme valor son desmantelados sin ningún tipo de miramiento ni cortapisas, mutilaciones en cascos históricos, destrucción de casas blasonadas de sillería o conjuntos completos, casas singulares desaparecidas para abrir nuevas calles y el ánimo de sus propietarios para acelerar la ruina de estos emblemáticos inmuebles dejaron en toda España una imagen desoladora. La desidia, la prevaricación, la incultura, la alevosía y el ánimo de lucro desmedido fueron el común denominador en el espíritu de los particulares y Ayuntamientos de la posguerra.

Como indica Fernández Pardo<sup>723</sup>, “¿Qué efecto tuvieron en la posguerra aquellas leyes no ya sobre los monumentos declarados sino sobre el núcleo de los edificios que componían lo más granado y bello de nuestras ciudades históricas?...¿acaso las autoridades locales y estatales no estaban facultadas por ley para suspender las obras en las ruinas y antigüedades y detener el derribo de edificios aunque no estuvieran declarados como “monumentos histórico-artísticos”?, ¿No eran los Ayuntamientos responsables de respetar los conjuntos urbanos que regían?. ¿Dónde quedó la colaboración de esos Ayuntamientos en la formación del Inventario del Patrimonio Artístico o en la formación del Catálogo de la Ley del Suelo?

---

<sup>722</sup> MARÈS DEULOVOL, FREDERIC: El mundo fascinante del coleccionismo y de las antigüedades. Memorias de la vida de un coleccionista. Museu Frederic Marès de Barcelona, 1977, páginas 167, 207 y 208

<sup>723</sup> FERNANDEZ PARDO, FRANCISCO: Opus cit. Volumen V

Los Gobernadores Civiles que tanto poder tuvieron, presidiendo las Comisiones de Monumentos y con los informes de éstas, ¿no podían haber ejercido su autoridad para frenar los estragos ante su vista?, ¿Dónde se ejerció la expropiación forzosa por parte del Estado al producirse tantos abusos? ¿No eran los bienes del Tesoro Artístico imprescriptibles e inalienables?, ¿Por qué hubo tanta lenidad y tan poquísimas multas al producirse el comercio de arte, las excavaciones clandestinas, la evasión de objetos? Curiosamente se dejaban a la acción pública las denuncias por el derribo de edificios merecedores de ser declarados monumentos histórico-artísticos e incluso la incoación de expedientes para salvarlos, pero, ¿cuándo se ejercieron esas acciones que la ley permitía?...Y si las leyes y la carencia de medios han resultado inoperantes para conservar nuestro pasado arquitectónico en sus monumentos y centros históricos principales, ¿qué podemos decir de la conservación del patrimonio mueble?...¿qué eficacia real han tenido en este campo las leyes vigentes?”

Chueca Goitia como arquitecto y amante del arte dará buena cuenta de ello en su magistral obra “La destrucción del legado urbanístico español”, opúsculo de lectura obligada para tener una idea aproximada de la realidad de tal candente y trágica cuestión.

Es realmente triste pensar que decenas de miles de inmuebles de indudable valor histórico-artístico, muchos de ellos de gran belleza, supervivientes natos durante siglos, de avatares como la guerra de Independencia, desamortizaciones, guerras carlistas y guerra civil, en éstas últimas décadas han sido mutilados o demolidos por la piqueta especuladora y sin escrúpulos de Ayuntamientos incompetentes e incultos, al margen de la legalidad recordemos la vigencia de la Ley republicana de PHA- y de la ignorancia e ignominia de sus propietarios y constructores sin escrúpulos. Decididamente la incuria y la expansión de los núcleos urbanos que no respetó los vestigios de la historia, la ignorancia de los Ayuntamientos hacia el pasado y sus abusivas autorizaciones demoledoras de los últimos decenios hacia los constructores sin escrúpulos interesados en sus ganancias explican perfectamente el panorama desolador español, cuando no por ignorancia de la ley o violación manifiesta de ella sin consecuencias sancionadoras o penales.

Es también muy triste comparar los pueblos y ciudades españolas con las de otros países europeos en donde y pese a las secuelas de las dos guerras mundiales, han sabido conservar y restaurar ese patrimonio inmobiliario medieval, renacentista y barroco, mostrando la belleza de sus conjuntos históricos en su plenitud y con gran respeto a la historia y al legado de sus antepasados. Si además tenemos en cuenta otros factores como la riqueza económica, cultural, artística y social que mantuvo España por su condición de Imperio colonial así como por su multiculturalismo durante varios siglos, el panorama comparativo con Europa es todavía más desolador.

Este afán de lucro, este ánimo de falsa modernización han cercenado para siempre nuestro legado cultural, un legado de nuestros antecesores de las que hemos sido simples depositarios y que no transmitiremos a las futuras generaciones. Cicatrices sin fin y sin sentido en los cascos históricos, solares antaño señoriales ocupados ahora por edificios anodinos de ladrillo y cemento, un verdadero atentado a la historia urbanística, cultural y cuando no a la vista.

Este problema no sólo existe en las ciudades, también en los núcleos rurales, pero no ya por ánimo especulativo, sino por largo abandono durante la posguerra de miles de inmuebles a su suerte, cuyos habitantes huyeron de la miseria acudiendo a los centros fabriles locales o del extranjero en busca de un futuro mejor y más seguro. La ruina será una constante habitual en estos inmuebles, e incluso completa si hablamos de pueblos completamente abandonados. Los despoblados se multiplicarán por miles y caerán en pocas décadas iglesias, conventos, casonas blasonadas, edificios populares seculares contruidos con técnicas tradicionales...

El desamparo dará pie al saqueo indiscriminado en esos años 60 y 70 especialmente en los templos parroquiales poco o nada custodiados, lo que constituye de por sí otro problema añadido, este vez de bienes muebles valiosos artísticos e históricos ubicados en edificios aislados y sin vigilancia con el agravante de la ausencia en aquel tiempo de inventarios y catálogos diocesanos.

Un ejemplo de ello lo encontramos en el inmenso latrocinio operado por la banda de René Alphonse Ghislain Vanden Berghe, llamado “Erik el belga”, famoso experto en

arte, restaurador, anticuario, y falsificador. Cometi6 delitos a lo largo y ancho de la geografía europea.

Tal y como indica en su extensa biografía delictiva,<sup>724</sup> recibió muchos encargos de particulares para obtener piezas robadas, una verdadera cartera de clientes. Más de 6000 piezas –pintura, escultura, cálices, arquetas, mobiliario, tablas medievales, pergaminos...- cayeron por sus manos sustraídas de iglesias, catedrales, museos, ermitas o conventos, cebándose especialmente en España porque “había un enorme descuido por el patrimonio”.

Sin embargo más del 80% de lo robado fue devuelto gracias a un pacto con las autoridades estatales a cambio de beneficios penitenciales, señalando la ubicación de los bienes robados y previa indemnización a compradores de buena fe. Gracias a la intervención de Alfonso Guerra<sup>725</sup> se pudo recuperar una enorme masa de objetos histórico-artísticos que podían haber formado parte de ese “Museo español en el exilio”. Saqueó incontables inmuebles propiedad de la iglesia en Castilla-León, Navarra, Aragón y parte de Cataluña por encargo muchas veces de compradores sin escrúpulos, aunque también compró a la propia Iglesia camiones enteros de obras de arte a bajo precio.

Entre sus robos más sonoros destacan las Tablas de Berruete ya devueltas a la iglesia de Paredes de Nava (Palencia) y el retablo de San Miguel de Aralar (Navarra), también recuperado.

Los argumentos para semejantes expolios y latrocinios en palabras de Erik el Belga se centran en dos cuestiones, la primera la licencia concedida a los curas para la venta indiscriminada de bienes en virtud del Concilio Vaticano II-mal entendida- y la segunda el pésimo estado del patrimonio religioso, casi abandonado, siendo una obra de caridad y un favor a la humanidad el robo de estas obras de arte para su posterior restauración y disfrute de quien sabía apreciarlo-coleccionistas o museos extranjeros-.

Así describirá el panorama de la España de los años 60: “Cada una de aquellas iglesias era en sí un pequeño museo con alguna pieza digna de figurar en las mejores colecciones; me dolía el alma comprobar el estado de descuido y abandono de muchas obras, de la mayoría. En las iglesias se notaban una pobreza y una escasez de medios evidentes; los sacerdotes que cuidaban los templos parecían extremadamente humildes...”, comprando camiones enteros a bajo precio de arte eclesiástico durante

---

<sup>724</sup> GHISLAIN VANDEN BERGHE, RENÉ ALPHONSE: *Por amor al arte*. Planeta, Barcelona, 2012, 683 páginas

años, “el maravilloso patrimonio español estaba, en aquellos años sesenta, prácticamente abandonado a nivel de pequeñas iglesias de núcleos rurales y conventos; había una gran escasez, y los religiosos vendían lo que consideraban que les sobraba. Visité sacristías llenas de telarañas y con los muros empapados de humedades que eran de por sí auténticos museos de arte sacro. Los curas, sencillamente, vendían aquello que no podían ni sabían conservar. El dinero no era para gastárselo en el bingo, sino casi siempre para reparar sus templos ruinosos y que no se vinieran abajo definitivamente; lo empleaban en salvar lo que tenían, cuando no en hacer obras de caridad entregando parte de las ganancias para aliviar las penurias de los más necesitados. Yo he comprado medio camión de muebles y tallas en una iglesia mientras en la puerta, esperando el resultado de la transacción, se encontraba el grupo de vecinos entre los que el sacerdote repartía en su momento las ganancias. Lo que yo compré en aquella época, las toneladas de arte religioso que adquirí legalmente para salvarlas de la carcoma, la humedad y el olvido...fue a hogares cristianos, a colecciones, a museos, a lugares donde cada una de aquellas piezas que agonizaban entre el abandono, el deterioro y la humedad fue restaurada, mimada y venerada como lo que era: un fragmento de lo mejor que ha dado la historia”.<sup>726</sup>

Por otra parte, el sacrificio en la segunda mitad del siglo XX de importantes inmuebles históricos a pesar de las voces de alarma que en las diferentes etapas se han ido produciendo, han puesto de manifiesto la inoperancia del corpus normativo de salvaguarda de este patrimonio cultural, bien por su continua inaplicación por ignorancia, soberbia por no dejarse los dirigentes municipales asesorarse por expertos, clientelismo político que sustentaba el organigrama administrativo, ánimo especulativo, prevaricación o por incultura del poder político municipal, cuando no se han destruido a sabiendas miles de edificios singulares, extendiéndose la tesis de que los elementos del pasado son un pesado lastre que hay que eliminar para avanzar por la senda de la modernidad, esto es, una mala interpretación de la renovación urbana o de recuperación de los cascos históricos. Sea como fuere el derribo, la acción de la piqueta, ha sido una constante en los municipios españoles y en el mejor de los casos la restauración de inmuebles históricos ha dejado mucho que desear, introduciéndose frecuentemente en

---

<sup>725</sup> Confirmado por el propio Alfonso Guerra en entrevista celebrada en Madrid el 27 de febrero de 2014

<sup>726</sup> GHISLAIN VANDEN BERGHE: Opus cit. Páginas 211 y 285

ellos elementos de modernidad que destruyen por completo la fisonomía original del inmueble con plena ausencia de criterio histórico y buen gusto.<sup>727</sup>

Gaya Nuño, sin ánimo de exhaustividad en su obra “La arquitectura española en sus monumentos desaparecidos” de 1961 denunció el brutal ataque hacia este tipo de patrimonio catalogando 500 inmuebles desaparecidos por la ignorancia y la especulación, yendo muchos de ellos al extranjero a formar parte de museos y colecciones particulares, todo ello bajo una normativa ignorada o despreciada por la administración pública: hablamos de un expolio artístico e histórico consentido en donde el peso de la ley no se hizo sentir sobre los responsables de tales actuaciones punibles consistentes en la destrucción y dispersión del legado histórico y la memoria histórica que pertenece a todos los ciudadanos.

¿Quiénes fueron realmente los culpables de estas últimas destrucciones y dispersión del PHE?

Tienen cabida en la larga lista los presidentes de Gobierno, ministros, directores generales de Bellas Artes e incluso Comisiones Provinciales de Monumentos –estos últimos por permitir en ocasiones la venta y exportación de bienes patrimoniales relevantes-, e incluso personajes del mundo de la cultura protectores del patrimonio cultural o padres de la historiografía artística española, que actuaban a la vez como marchantes de arte, como el Marqués de Vega-Inclán,<sup>728</sup> que amparaban la salida de España de grandes autores a EEUU como también Ricardo Madrazo o relevantes miembros del Cuerpo Diplomático favoreciendo el flujo de antigüedades españolas a Norteamérica.

---

<sup>727</sup> A imitación de Violet Le Duc se cometieron y se siguen acometiendo reformas de inmuebles históricos que no son sino operaciones vandálicas, intervenciones caprichosas que alteran para siempre la estética original de los edificios y ejemplos notables los tenemos por todas partes, siendo los más significativos la Alhambra de Granada, la abadía de Ripoll o San Juan de la Peña en Huesca, constituyendo mayor gravedad todavía si cabe el no poder discernir la reintegración de lo falso con respecto a lo original.

<sup>728</sup> Responsable de la exportación de innumerables pinturas de Goya, Velázquez, Greco...que promovió a la vez la creación del Museo del Romanticismo de Madrid o la Casa del Greco en Toledo. Son además muchísimas las colecciones desechas en esta época como la de Medina de las Torres, la del Infante D. Luis de Borbón, D. Nazario Carraquiri, la de los Madrazo, la del Marqués de Salamanca, la del canónigo sevillano López Cepero o la del Infante D. Sebastián Gabriel de Borbón, colecciones todas ellas que nutrieron los fondos extranjeros.

Sigue la lista con los Gobernadores Civiles, alcaldes, miembros de las Reales Academias, periodistas, inspectores de aduanas, reputados miembros de la Sociedad Española de Amigos del Arte, coleccionistas millonarios como Lázaro Galdiano, nobles como el Marqués de las Almenas, duques de Osuna y del Infantado, duque de Alba, anticuarios y coleccionistas...<sup>729</sup>

Especial apartado merece la Iglesia, participando de igual modo en el desmantelamiento de su patrimonio histórico-artístico, bien por decisión de los diferentes obispos de las diócesis, bien por la de los curas parroquiales, abades o abadesas de monasterios o superiores de conventos. Las más de las veces por necesidad o incultura, incapaces de entender el valor inherente de los bienes enajenados, malvendiendo frecuentemente los objetos antiguos inservibles o deteriorados, muchos retirados del culto. Otras veces por una mala interpretación del Concilio Vaticano II.<sup>730</sup>

Sea como fuere se fueron desprendiendo de pinturas, tallas, retablos, conjuntos funerarios, libros, códices, capiteles, grupos escultóricos, elementos arquitectónicos, cálices, arquetas, colgaduras, ornamentos, alfombras, rejas, prendas talares, sillerías e incluso edificios completos procedentes de iglesias, ermitas, conventos, colegiadas, monasterios e incluso catedrales.<sup>731</sup>

Toda esta masa patrimonial era vendida frecuentemente a precios de saldo en mercadillos y anticuarios a lo largo y ancho de la península, especialmente si se trataban de piezas medievales, criticadas de ser excesivamente primitivas, liquidándose con facilidad y a muy bajo precio.<sup>732</sup>

También debemos hacer un comentario sobre otro problema derivado del anterior que reside en la descontextualización del patrimonio histórico mobiliario, principalmente de las obras pictóricas, que fueron diseñadas por sus autores para ocupar una ubicación

---

<sup>729</sup> Véanse al respecto:

- SOCIAS BATET, INMACULADA y GKOZGKOU, DIMITRA: *Agentes, marchantes y traficantes de arte (1850-1950)*. Ediciones Trea, Vigo, 2012
- PEREZ MULET, FERNANDO y SOCIAS BATET, INMACULADA: *La dispersión de objetos de arte fuera de España en los siglos XIX y XX*. Edicions Universitat de Barcelona, 2011

<sup>730</sup> El Concilio Vaticano II pretendió priorizar el valor de la liturgia frente a la veneración de los objetos litúrgicos (tallas, pinturas, retablos...), lo que llevó al mal entendimiento de muchos clérigos de tal precepto en el sentido de poder desprenderse de muchos elementos mobiliarios de carácter litúrgico en uso o en desuso).

<sup>731</sup> Tal fue la cantidad de obra pictórica vendida a museos y coleccionistas extranjeros que Gaya Nuño hablará a menudo del “museo imaginario de la pintura española fuera de España” y otros del “museo español en el exilio”

<sup>732</sup> José Miguel Merino de Cáceres y María José Martínez Ruiz exponen en la excelente obra citada anteriormente infinidad de datos sobre la venta de PHE, autores y destino final de los elementos enajenados así como la participación de los responsables, obra en la que se fundamenta este epílogo.



concreta teniendo en cuenta los espacios, la luz o la perspectiva y que al ser trasladados a otros lugares, como museos u otros edificios, pierden su hábitat u contexto original.

Todavía –y es imperdonable bajo cualquier prisma- se prosigue con la destrucción de edificios históricos y singulares o se introducen elementos restauradores que si no prostituyen la originalidad estática del inmueble, distorsionan su realidad física y la lógica o racionalidad en opinión de cualquiera que los observe.

Mucho hemos de hacer todavía por evitar tanta destrucción urbanística de inmuebles históricos, debemos hacer saltar la voz de alarma en cada ocasión que tengamos conocimiento de tales acontecimientos. El absentismo o la despreocupación ciudadana ante estos hechos irracionales deben desaparecer para propiciar el respeto y la protección de este rico patrimonio cultural que pertenece a todos los ciudadanos y exigir el fiel cumplimiento de las normas de salvaguarda del patrimonio histórico español.

Esta etapa tecnocrática en palabras de Fernando Chueca será la más infausta y desoladora para la suerte de un precioso legado urbanístico que no supimos valorar ni mucho menos conservar. El cambio social, las facultades permisivas de la técnica, la ruptura de la tradición artística, la profunda crisis cultural, la insensibilidad ante los valores culturales e históricos, la anarquía y corrupción de la Administración Pública y por el mismo Estado que no ha respetado en la construcción de los edificios ni el arte ni el entorno. El cáncer de la especulación del suelo, la transgresión de las alturas y volúmenes edificados hasta llegar a densidades que ninguna doctrina urbanística tolera han dado lugar a un panorama realmente dantesco en la gran mayoría de las capitales de provincia y núcleos rurales: cascos históricos destruidos total o parcialmente, edificios nobles desmontados o muy mal rehabilitados, desmantelamiento de viejas murallas, iglesias y conventos cuando lo correcto hubiese sido fomentar aquellas sociedades que en lugar de derribar para construir se dediquen a conservar y mejorar lo existente revitalizando las viejas estructuras y colocándolas en condiciones de uso y con las comodidades de la vida moderna.

En este sentido ya en 1977 Checa abogaba por la necesidad de crear fundaciones nacionales de protección de conventos, o castillos al estilo del National Trust británico en donde los inmuebles asumen el doble uso de servir de residencia privada y en museo

público o asociaciones de propietarios de viviendas nobles para la protección de estos importantes bienes.

Este objetivo verá la luz en 1998: la Fundación de Casas Históricas y Singulares se constituye como una organización sin ánimo de lucro, de ámbito nacional, y que reúne a todas aquellas personas interesadas en la conservación del Patrimonio Cultural.

Su principal objetivo es propagar el conocimiento y fomentar la conservación y el mantenimiento de edificios de carácter histórico y singular especialmente de aquellos que son de titularidad privada. Muchos de estos edificios, con indudable interés cultural y ubicados por toda la geografía de nuestro país, integran el imaginario de los españoles como parte de su memoria histórica y como símbolos de la riqueza cultural de España.

Estos inmuebles forman muchas veces conjuntos patrimoniales de gran valor, no sólo por los bienes muebles que pueden contener y que forman con ellos una unidad cultural, sino también por la relación que entablan con su entorno, sea un jardín singular o el espacio natural circundante, de igual valor histórico y ecológico, sea la trama urbana e histórica de la ciudad donde se encuentran. Son, por ello, conjuntos patrimoniales que conforman elementos esenciales de la herencia cultural común de España. En este sentido, la Fundación de Casas Históricas y Singulares tiene por principal beneficiaria de sus actividades el conjunto de la sociedad española interesada en la conservación y transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio Histórico español y de los inmuebles históricos y singulares que lo integran.<sup>733</sup>

Su reto por tanto será la conservación de este importante patrimonio cultural en manos privadas así como su protección. Son bienes que incorporan valores culturales e históricos heredados del pasado y uno de los grandes recursos del país, un legado para las futuras generaciones.

Es en suma la arquitectura fundamentalmente un lenguaje cultural con independencia de su valor utilitario, de ahí la necesidad de protegerlo y conservarlo debidamente, es sin duda indiscutible que el legado monumental y arquitectónico se ha convertido en uno de los bienes culturales más importante para el mundo contemporáneo y como decía John

Ruskin “los hombres no tenemos derecho a poner nuestras manos ni alterar nada de estos testimonios de nuestros antepasados, porque no nos pertenecen. No son nuestros, pertenecen parcialmente a aquellos que los construyeron y parcialmente también, a las generaciones venideras que han de seguirnos”, y de igual manera el arquitecto francés Violet Le Duc aseveró que “me da pena de los pueblos que desconocen su pasado, porque carecerán de porvenir”.

Son dos citas de autores antagónicos pero que sin embargo convergen en su visión de valorización del patrimonio histórico inmobiliario.

Por tanto la arquitectura se plasma en la cultura y deviene de la cultura, de ahí esa necesidad imperiosa de su salvaguarda pues como alerta Chueca “los que han de sucedernos serán los herederos de nuestros aciertos o de nuestros pecados”, y en el caso que nos ocupa más bien seremos herederos de los desatinos y errores de los que detentaron el poder político y administrativo que carecieron de un aceptable nivel cultural o cuando menos muy escaso gusto y falta de escrúpulos a la hora de utilizar la destructora piqueta, o de rehabilitar los inmuebles históricos e incluso en la edificación de obra nueva rompiendo con el entorno histórico que lo rodea.

Es aquí donde aparecen los mayores excesos y donde el urbanismo y arquitectura presentan los índices de calidad más bajos dando como resultado ensanchas muy agresivas siendo los cascos históricos abandonados a su total indigencia y multitud de nobles edificios se entregan a la ruina ante la total indiferencia de la sociedad ante la cultura, la tradición, el arte o la historia.

A pesar de las décadas transcurridas seguimos teniendo ese déficit cultural, no sabemos apreciar y valorizar convenientemente nuestro patrimonio histórico ni tampoco nuestras clases dirigentes, de ahí los resultados de tan caótico urbanismo y deficitaria salvaguarda de nuestros edificios más emblemáticos.

¿Hasta qué punto puede la Administración Pública actuar con libertad cuando se trata de ordenar urbanísticamente un municipio en donde residen elementos patrimoniales histórico-artísticos? Es sin duda uno de los elementos clave para abordar la cuestión. Al respecto apunta con acierto Chueca Goitia que ciertas libertades no pueden estar en

---

<sup>733</sup> <http://www.casashistoricas.com/fundacion/quienes.htm>

manos de quienes no tienen madurez ni responsabilidad ni competencia para administrarla, lanzando a la palestra la siguiente interrogante: ¿el derecho urbanístico es un derecho que debe defendernos a nosotros o debe defender a nuestros hijos, nietos o bisnietos?

La experiencia nos ha demostrado que a lo largo del tiempo se han otorgado licencias municipales sin el más mínimo control, generando por doquier catástrofes de incalculables consecuencias que han supuesto una progresiva destrucción de nuestras más hermosas ciudades en el lapso de pocos años, convirtiendo organismos urbanos con contenido y coherencia estructural histórica en unos monstruos donde reina el caos, se ha destruido un hermoso patrimonio cultural que a todos nos pertenece y que jamás volverá, un legado que no podremos transmitir a nuestros herederos .

Lo acontecido es irreversible pero eso nos debe aleccionar para rectificar a tiempo eliminando la insensibilidad ante los valores culturales, la anarquía, el despotismo, clientelismo y caciquismo de las autoridades políticas y el sometimiento de la actuación de la Administración pública a la ley y al derecho. En España hubo pues desde tiempos muy remotos normas jurídicas protectoras del legado cultural, como hemos visto, muchas leyes que no siempre se cumplían y como la transgresión era fácil y la sensibilidad escasa, se vulneraban habitualmente a la menor ocasión o con cualquier pretexto. Hubo normación efectiva, pero blandura y laxitud, cuando no dejación a la hora de hacerlas cumplir. Es indudable que en el siglo XX y hasta 1983 no ha existido un deseo de hacer cumplir la ley, en muchos aspectos fundamentales, como por ejemplo en el respeto hacia el patrimonio arquitectónico o en la comunicación a la Administración de las ventas y transmisiones de los objetos artísticos de más de 100 años, ni en la catalogación de obras, ni se ha dotado a la Administración Pública de medios personales y económicos para ejercer el derecho de tanteo y retracto tan esenciales para evitar la dispersión de nuestro rico patrimonio.

En cuanto a la catalogación, elemento básico para la tutela del patrimonio y para evitar la exportación, se tomaron medidas hace mucho tiempo, exactamente en 1900, se inventariaron 36 provincias aunque solamente 8 catálogos fueron publicados, retomándose en 1966 la tarea sin llegar a culminarse por falta de medios. Tan sólo 17 provincias logran concluir sus catálogos y con poco rigor científico, sin profundizar en la descripción y expertización. Esta importante laguna ha potenciado en el siglo XX el comercio internacional de obras de arte, un filón del cual han salido innumerables obras

de arte de los mejores maestros, tapices, escultural, marfiles y retablos, orfebrería y objetos arqueológicos infinitos, todo ello sin contar con el recelo del clero por ser fiscalizado y por temor al saqueo a que tanto está afectado, lo que no ha impedido sin embargo crearse en diferentes diócesis algunos Catálogos de gran valor<sup>734</sup>. Todo ello sin perjuicio de la actitud de los particulares a ocultar o no mostrar en inventarios sus propiedades artísticas por temor a la Hacienda Pública o a ser asaltados en sus respectivos domicilios, lo cual no es infrecuente hoy en día, así como por el ánimo de poder burlar en su día si es menester las normas relativas a la exportación. Son escasas por ello las ocasiones en que los particulares han prestado sus obras para exposiciones públicas.

Desde un plano estrictamente constitucional, es indudable que el patrimonio arquitectónico con sus valores añadidos histórico/artístico son elementos culturales protegidos en sede constitucional, tal y como el artículo 46 contempla, sea cual fuere su titularidad, siendo especialmente salvaguardados por la Ley PHA de 1985, y con un blindaje especial si están catalogados como BIC.

Son elementos relevantes de la cultura nacional, autonómica o local, residan en donde residan, así como también ante los ojos de la propia UE que los tutela.

Los desmanes del pasado están muy lejos de volver a repetirse por el enorme corpus normativo vigente pero aun con todo seguirán produciéndose ciertos atentados contra nuestro patrimonio si no se toman medidas precautorias como un mayor control sobre las licencias urbanísticas municipales y planes urbanísticos, sin perjuicio de la necesaria exigencia de conocimientos específicos a los técnicos, responsables y autoridades en materia urbanística y patrimonial, sin perjuicio de un mayor rigor y endurecimiento en las sanciones derivadas del incumplimiento de las normas de protección y salvaguarda de nuestro patrimonio histórico-artístico y cultural.<sup>735</sup>

---

<sup>734</sup> Un ejemplo de ello es el “Catálogo Monumental de la Diócesis de Álava” compuesto de varios volúmenes a cargo de la historiadora Micaela J. Portilla

<sup>735</sup> Hoy en día todos sabemos que la mayor parte de los atentados tanto por acción como omisión contra este patrimonio obedecen a decisiones personales de los políticos que ostentan puestos de decisión en materia urbanística y que a pesar de sus tropelías, siguen siendo reelegidos para los mismos cargos o parecidos, amparados por sus respectivos partidos. Una lesión contra este tipo de bienes es prácticamente irreversible, por lo que sería conveniente que tales infractores fuesen suspendidos o expulsados para ejercer funciones de representación política, mecanismo fundamental y ejemplarizante para evitar en un futuro nuevas destrucciones de bienes culturales.

No es baladí por ello afirmar la necesidad de adecuación del Código Penal para paliar correctamente los desmanes efectuados por los particulares<sup>736</sup> así como por elementos con autoridad pública y funcionarios tanto por acción u omisión, pues hemos podido ver las consecuencias de su falta de rigor o de la ausencia de un régimen sancionador a lo largo del siglo XX pues se habrían mitigado sus efectos con sentencias y sanciones ejemplarizantes.

Subrayar también la necesidad de una actitud activa ciudadana de denuncia tanto respecto de particulares como de políticos que incumplen su labor de tutela del patrimonio cultural y en relación directa, los medios de comunicación deben impulsar su acción divulgativa para informar de todas estas actuaciones ilícitas, pues el temor a los escándalos que expanden estos medios es un revulsivo muy eficaz frente a la acción ilícita de los poderes públicos contra el patrimonio histórico o por su dejación de su deber de tutelarlos.

Igualmente trascendental es la adecuada formación no sólo de los profesionales de la restauración sino de todos los técnicos y asesores que tengan facultad de intervención política o administrativa sobre el patrimonio cultural, sin olvidar el elemento y condición sine qua non de la adecuada financiación no sólo para mantener nuestro enorme -todavía- patrimonio cultural con las suficientes consignaciones presupuestarias, sino para concluir las catalogaciones, ejercer el derecho de tanteo y de retracto, tutelar convenientemente el patrimonio, acrecentarlo y valorizarlo, recuperar obras de arte español en venta en el extranjero, educar a la ciudadanía en su conocimiento y respeto por medio de programas educativos y divulgativos, conservarlo y custodiarlo, en fin, elemento imprescindible sin el cual el sistema de tutela está abocado al fracaso, -véase sino las consecuencias de nuestro patrimonio histórico en el pasado ante la falta de financiación pública y privada-. Debemos entender que el patrimonio cultural no es una lacra del cual se deriva un gasto insostenible, sino que es el legado de nuestros antepasados que debemos respetar y transmitir y que es además una fuente inagotable de

---

<sup>736</sup> Tanto por destruir el patrimonio cultural o menoscabarlo como por la continua exportación ilegal de obras de arte que prosigue sin mayores trabas tal y como un observador puede apreciar por los ingresos de obras españolas en museos extranjeros, como por revistas internacionales de subastas, revistas de arte, prensa, medios de comunicación diversos o anticuarios en el extranjero, negocio que mueve miles de millones de euros en el mundo. Para ello se necesita también intensificar el control aduanero, lo cual es

recursos ante el cada día más abundante turismo cultural. Para ello es menester mejorar el sistema de financiación del patrimonio tanto a nivel público como privado y a nivel de persona física y jurídica incentivando jurídicamente la mejora del mecenazgo cultural, las fundaciones, las asociaciones, el fomento de las donaciones, las desgravaciones fiscales, la dación en pago, el patrocinio, la potenciación del coleccionismo privado y cuantas fórmulas permitan un acrecentamiento de recursos para tal fin.

La educación es fundamental al respecto, la sensibilización social, y asumiendo las palabras de Fernández Pardo<sup>737</sup> como propias, “es preciso infundir en las nuevas generaciones cambios sustanciales en su conducta y en sus valores, actualmente tan descompuestos y hacerlo desde la escuela, la calle, las instituciones...el tiempo pasado ya lo hemos perdido y nadie conoce qué va a pasar mañana. Pero no hay modo de arreglar el futuro si no infundimos una nueva sensibilidad estética en la colectividad y la educamos para que aprecie el legado patrimonial recibido y se irrite ante los estragos que tienen lugar en su entorno, sintiendo el impulso irrefrenable de reivindicar ese patrimonio ante tantos depredadores. Estas son actitudes que exigen cambios prodigiosos en el actual sistema educativo y social, pero absolutamente imprescindibles si se desea impedir que continuemos diluyendo nuestra memoria histórica y empobreciendo nuestro Tesoro artístico”.

---

difícil ante una Unión Europea sin fronteras y en donde rige la libertad de circulación de personas y mercancías.

## BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- AAVV: *La diáspora del románico hispano. De la protección al expolio*. Actas del XIV Curso de Iniciación al Románico. Fundación Santa María La Real, 2013
- ABAD LICERAS, JOSE MARIA: *La protección del patrimonio inmobiliario histórico en el ordenamiento jurídico vasco. Análisis y propuestas legislativas*. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñate, 2002
- ABRANOVICH, VICTOR Y COURTIS, CHRISTIAN: *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Editorial Trotta, Madrid, 2002
- ADNET, JULIEN: El ICOM y la lucha contra el tráfico ilícito. *Boletín del Consejo Internacional de Museos, Noticias del ICOM*, volumen 58, 2005, nº 3
- AGUDO ZAMORA, MIGUEL J: La política cultural de la Junta de Andalucía. *El sistema competencial de la Junta de Andalucía y su desarrollo efectivo*. Jornadas de Estudio organizadas por el Parlamento de Andalucía. XX aniversario del Estatuto, editorial Parlamento de Andalucía, 2003
- AINIS, MICHELE/FIORILLO, MARIO: *L'ordinamento della Cultura. Manuale di legislazione dei Beni Culturali*. Giuffrè Editore, Milano 2008
- AIZPEOLEA, LUIS R: El Gobierno vulneró la ley sobre inversión en cultura, según el Tribunal de Cuentas. *El País*, 25 de febrero de 2004

---

<sup>737</sup> FERNANDEZ PARDO, FRANCISCO: Opus cit. Volumen V



- ALBERT, MARIA DEL AMOR: El control judicial de la protección del patrimonio especialmente a través de la declaración de Bienes de Interés Cultural: parámetros y jurisprudencia. *Revista ph* nº 82, mayo 2012, Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico
- ALCALA-ZAMORA, NICETO: *Los defectos de la Constitución de 1931 y tres años de experiencia constitucional*. Cívitas, Madrid, 1981
- ALIBRANDI, T./FERRI, P: *I Beni Culturali e Ambientali*, Milano, 1985
- ALVAREZ GONZÁLEZ, ELSA MARINA: *Patrimonio Arqueológico sumergido: una realidad desconocida*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2009
- ÁLVAREZ JIMÉNEZ, JOSÉ IGNACIO: La protección del patrimonio cultural europeo frente a la exportación ilegal. *Revista de Derecho de la UNED* nº 6, 2010
- ALEGRE AVILA, JUAN MANUEL: Los Bienes Históricos y el Tribunal Constitucional (STC de 31 de enero de 1991 sobre la Ley del Patrimonio Histórico de 1985). *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 32
- ALEGRE AVILA, JUAN MANUEL: El patrimonio etnológico: un patrimonio cultural sin régimen jurídico. *Revista pH*, Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico nº 82, mayo 2012
- ALEGRE AVILA, JUAN MANUEL: *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*. Colección análisis y Documentos nº 5, Ministerio de Cultura, Tomo I, Madrid, 1994
- ALEGRE AVILA, JUAN MANUEL: El ordenamiento protector de los Bienes de Interés Cultural: consideraciones sobre su ámbito y límites. La perversión de las técnicas jurídicas de protección. *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje a Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Cívitas, Madrid, 1991
- ALVAREZ ALVAREZ, JOSE LUIS: *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español y la Ley de 25 de junio de 1985*. Civitas, Madrid, 1989
- ALVAREZ ALVAREZ, JOSE LUIS: *Estudios Jurídicos sobre el Patrimonio Cultural de España*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2004
- ALVAREZ JUNCO, JOSE: La Guerra de la Independencia y el surgimiento de España como Nación. *Claves de Razón Práctica* nº 192

- AMATE ÁVILA, MARIA LUISA: La potestad sancionadora y sus especialidades en el Derecho Histórico. *Revista ph* nº 82, mayo 2012. Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico
- AMOEDO SOUTO, CARLOS ALBERTO: El derecho de acceso a la cultura en España: diagnóstico y propuestas de estrategia jurídica. *Revista Vasca de Administración Pública* nº 99-100, volumen I
- AMÓN, RUBÉN: Las obras de arte víctimas del pillaje nazi. *El Mundo Magazine*, domingo 19 de octubre de 2008
- ANDREU Y TOMÁS, AGUSTÍ: Más allá del Museo: las activaciones económicas del patrimonio. *Congreso Museos y Patrimonio Cultural en los tiempos de la globalización*. Universidad del País Vasco, noviembre 2006
- ANGUITA VILLANUEVA, LUIS A.: La protección jurídica de los Bienes Culturales en el Derecho español. *Ius et Praxix*, año 10, nº 1, 2004
- ANZON, A: *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*. Torino, 2002
- APARICIO PEREZ, MIGUEL ANGEL: El estado Social de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Estudios sobre el Estado Social. El Estado Social y la Comunidad Autónoma de Andalucía*. Tecnos, Madrid, 1993
- ARRIETA URTIZBEREA, IÑAKI: *Participación ciudadana, patrimonio cultural y museos*. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2008
- ARRIETA URTIZBERA, IÑAKI (Editor): *La sociedad ante los Museos*. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2014
- ASENSI SABATER, JOSE: Cultura y Constitución: una propuesta cultural en la crisis. *Revista de Estudios Políticos* nº 37
- ASENSI SABATER, JOSE: *La época constitucional*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998
- ASSINI, NICOLA: *I Beni Culturali e Paesaggistici, Diritto interno, comunitario comparato e internazionale*. CEDAM, Milani, 2006
- AZAÑA Y DIAZ, MANUEL: *La velada en Benicarló*. Espasa-Calpe, Seleccionés Austral nº 31, 2ª edición, Madrid, 1981

- AZAÑA Y DIAZ, MANUEL: *Memorias de guerra 1936-1939*, Editorial Grijalbo Mondadori, Librodemano nº 53, volumen 2, 1ª edición, Barcelona, 1996
- AZNAR, MARIANO J: Patrimonio Cultural bajo el mar. *El País*, 14-01-2012
- BALDASSARRE, A.: Diritti Sociali. *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Tomo XI, Roma
- BALLESTER, JOSE MARIA: Prólogo del *Catálogo Monumental de la Diócesis de Álava* de Micaela J. Portilla. Diputación Foral de Álava, Vitoria-Gasteiz
- BALLESTEROS, JESUS: *Los principios básicos de la Constitución: el estado social y democrático de derecho*. Universidad de Valencia, 1980
- BARCELONA LLOP, JAVIER: Patrimonio cultural submarino: dominio público, titularidad y competencia de las comunidades autónomas. *Revista Vasca de Administración Pública* nº 99-100, Tomo I
- BAROJA NESSI: Conferencia sobre la Cultura impartida en Bilbao el 20 de febrero de 1920. En *Comunistas, judíos y demás ralea*. Editorial Reconquista, Valladolid, 1ª edición, 1938
- BAROJA NESSI, PIO: *Pequeños Ensayos*. Obras completas tomo V, Biblioteca Nueva, Madrid, 1976
- BARRANCO, RAFAEL: El ámbito jurídico-administrativo del Derecho a la Cultura. Una reflexión sobre la intervención de la Administración Pública en el ámbito cultural. *Derecho Constitucional y Cultura*. Tecnos, Madrid, 2004
- BARRERO RODRIGUEZ, CONCEPCION: *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*. Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, Cívitas monografías, Madrid, 1990
- BARTOLINI, ANTONIO: Beni Culturali. *Enciclopedia del Diritto*, Annali dal 2007
- BASSOLS COMA, MARTIN: *Constitución y sistema económico*. Tecnos, Madrid, 1988
- BASSOLS COMA, MARTIN: El patrimonio histórico español. Aspectos de su régimen jurídico. *Revista de Administración Pública* nº 114, 1987
- BASSOLS COMA, MARTIN: Instituciones administrativas al servicio de la Corona: Dotación, Casa de S.M. el Rey y Patrimonio Nacional. *Revista de Administración Pública* nº 100-102, enero-diciembre 1983

- BATLLORI, MIGUEL: *Humanismo y Renacimiento. Estudios hispano-europeos*. Círculo de Lectores, Barcelona 1995
- BECERRO DE BENGUA, RICARDO: Descripción de la Batalla de Vitoria. *Revista Contemporánea*, Madrid, 1874
- BELAUSTEGUIGOITIA, SANTIAGO: Los tesoros de la duquesa de Alba no podrán salir de Sevilla. *El País*, 21 de abril de 2010
- BELLOMIA, SALVATORE: Il regime giuridico del Beni Culturali tra tutela e valorizzazione: un difficile equilibrio. *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, Jovene Editore, Napoli 2010
- BENEDETTI ALOISI, FRANCESCO: Sistema di Beni Culturali e tutela: aspetti della lotta alle reti criminali. *La gestione del Patrimonio Culturale Atti del II Colloquio Internazionale, Sistema di Beni Culturali e Ambientali*. ICOM, Comitato Nazionale Italiano, Università degli Studi Della Tuscia, Viterbo, 1997
- BENITEZ DE LUGO Y GUILLEN, FELIX: El derecho a la conservación y promoción del Patrimonio Histórico-Cultural y Artístico. *Comentarios a la Constitución Socioeconómica de España, Colección Comentarios a la Legislación Social nº 5*, Comares, Granada, 2002
- BENITEZ DE LUGO Y GUILLEN, FELIX: *El Patrimonio Cultural español. Aspectos jurídicos, administrativos y fiscales. Incentivos ante la Ley de Fundaciones*. Comares, Granada, 2005
- BORMANN, MARTIN: *Mis conversaciones privadas con Hitler*. Introducción de Hugh Trevor-Roper. Ed. Crítica, Barcelona, 2004
- BROWN, JONATHAN: *El triunfo de la Pintura: sobre el coleccionismo cortesano en el siglo XVIII*. Editorial Nerea, Madrid, 1995
- CAMBA, JULIO: *Aventuras de una peseta*. Alhamedia, Barcelona, 2007
- CAMPOS Y FERNANDEZ DE SEVILLA, FRANCISCO JAVIER: *La desamortización: el expolio del patrimonio artístico y cultural de la Iglesia en España*. Actas del Simposium 6/9-IX-2007. Ediciones Escorialenses, 2007
- CARDUCCI, GUIDO: Ética, derecho y patrimonio. *Noticias del ICOM, Boletín del Consejo Internacional de Museos*, volumen 58, 2005, nº3
- CARDUCHO, VICENTE: *Diálogo de la Pintura: su defensa, origen esencia, definición, modos y diferencias*. Imprenta de Manuel Galiano, Madrid, 1865
- CARR, RAYMOND: *España 1808-1975*. Editorial Ariel, Barcelona, 1990

- CARRIZO COUTO, RODRIGO: Ginebra rememora la labor de la Junta del Tesoro Artístico en la Guerra Civil. *El País*, 15-3-2005
- CASADO SOTO, J.L.: Breve historia de la conservación del Patrimonio Cultural Subacuático Español. *Hispania Nostra, Revista para la defensa del patrimonio cultural y natural* nº 9, diciembre 2012
- CASCAJO CASTRO, JOSE LUIS: *La tutela constitucional de los derechos sociales*. Centro de Estudios Constitucionales, Tomo 5 de Cuadernos y Debates, Madrid, 1988
- CASILDA BEJAR, RAMON Y TORTOSA, JOSE MARIA: *Pros y contras del Estado de Bienestar*. Tecnos, Madrid, 1996
- CATELANI, ALESSANDRO: L'interesse pubblico dei beni culturali. *Trattato de Diritto Amministrativo diretto da Giuseppe Santaniello, volumen XXXIII, I Beni e le attività culturali* a cura di Alessandro Catelani e Salvatore Cattaneo. CEDAM, Milani 2002
- CASTRO, MARIA PILAR y AVILA, CARMEN MARIA: La salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial: una aproximación a la reciente Ley 10/2015. *RIIPAC, Revista sobre Patrimonio Cultural: Regulación, Propiedad Intelectual e Industrial* nº 5-6/2015
- COBREROS MENDAZONA, EDORTA: Reflexión general sobre la eficacia normativa de los Principios rectores de la política social y económica del Estado. *Revista Vasca de Administración Pública* nº 19, 1987
- COLORADO CASTELLARY, ARTURO: *Éxodo del Museo del Prado durante la Guerra Civil*. Cátedra Historia, Serie Mayor, Madrid, 1ª edición, 2008
- COMBELLAS, RICARDO: Crisis y reformulación de los principios jurídicos y políticos del Estado de Derecho en el Estado Social. *Libro Homenaje a Manuel García-Pelayo*, Tomo I, Caracas, 1980
- CORCUERA ATIENZA, JAVIER, GARCIA HERRERA, MIGUEL ANGEL : *Derecho y Economía en el Estado Social*. Tecnos, Madrid, 1988
- CORDINI, GIOVANNI: Cultura e Patrimonio Culturale: I profili costituzionali. *IL POLITICO* (Univ. Pavia, Italy), 2014, anno LXXIX, nº 1
- CORTESE, FULVIO: La formación de los profesionales de la restauración entre la reforma constitucional y el nuevo Código de los Bienes Culturales y del

- Paisaje. *El régimen jurídico de la restauración del patrimonio cultural*. Director Rafael Barranco Vela, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, Granada 2008
- CORTESE, V: Beni Culturali d'interesse religioso. *Lezioni di legislazione dei Beni Culturali*, Padova, 1997
  - CORTESE, WANDA: *Il Patrimonio Culturale, profili normativi*. CEDAM, Milani 2007
  - COSSIO DIAZ, JOSE RAMON: *Estado social y derechos de prestación*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989
  - COTARELO, RAMON: *Del estado de bienestar al estado de malestar*. Centro de Estudios Constitucionales, Tomo 24, Madrid, 1990
  - CRISAFULLI, V.: *La Costituzione e la sue disposizione di principio*. Giuffré, Milano, 1952
  - CRUZ VILLALON, PEDRO: Constitución y cultura constitucional. *Revista de Occidente* nº 211, Madrid, 1998
  - CHAPAPRÍA, JULIÁN ESTEBAN: *La conservación del patrimonio español durante la II República (1931-1939)*. Arquia Temas nº 23, 2007
  - CHIARELLI, RAFFAELE: *Profili costituzionali del Patrimonio Culturale*. G.Giappichelli Editore, Torino 2010
  - CHUECA GOITIA, FERNANDO Y MORAN, MIGUEL: *El coleccionismo en España*, editorial Cátedra, Madrid, 1985
  - CHUECA GOITIA, FERNANDO: *La destrucción del legado urbanístico*. Madrid, 1977
  - DE CABO, CARLOS: *La crisis del Estado Social*. PPU, Barcelona, 1990
  - DE CABO, ELISA: Reconocimiento del Patrimonio Inmaterial. *La Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial*. Ministerio de Cultura, Madrid
  - DE FALCO, VINCENZO: I Centri Storici. *Trattato de Diritto Amministrativo diretto da Giuseppe Santaniello, volumen XXXIII, I Beni e le attività culturali* a cura di Alessandro Catelani e Salvatore Cattaneo. CEDAM, Milani 2002
  - DE LEÓN, FRAY LUIS: *De los nombres de Cristo*. Dedicatoria al libro III
  - DE MARTIN, GIAN CANDIDO: Tutela e valorizzazione del Beni Culturali nello Stato delle Autonomie: una questione ancora aperta. *Studi in onore di Umberto Popotschnig*, volume primo, Giuffré Editore, Milano 2002

- DE VELASCO, JUAN: *Relación de la batalla ganada en los campos de Vitoria por el ejército aliado a las órdenes de Wellington contra el ejército francés bajo el mando de José Bonaparte el día 21 de junio de 1813*. Escrito en 1852 por el Oficial de E.M. Juan de Velasco, después General, Marqués de Villa-Antonia, Vitoria, 1852
- DEL RIO, FRANCISCO: La protección del patrimonio histórico en el Estado autonómico. En *Revista ph n° 82*, mayo 2012. Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico.
- DIAZ, ELIAS: *Estado de derecho y sociedad democrática*. Taurus Humanidades, Tomo 192, Madrid, 1992
- DIDEROT Y D´ALEMBERT: *Enciclopedia*
- DOMINICI, DOMENICO: La tutela dei Beni Culturali. L´esperienza italiana. *Constitución y Cultura. Retos en el Derecho Constitucional en el siglo XXI*. Gerardo Ruiz-Rico y Nicolás Pérez. Jornadas celebradas en la Universidad Internacional de Andalucía, Sede Antonio Machado,(Baeza junio de 2003). Tirant lo Blanch, 2005
- DONCEL, LUIS: “La colección Gurlitt volverá a sus legítimos dueños”. *El País*, 9 de abril de 2014, Vida & Artes, página 40.
- DURANTES REAL, MANUEL: Hacia una visión holística del Patrimonio Cultural. RIIPAC, *Revista sobre Patrimonio Cultural* n° 3, 2012
- ELLIOT, JOHN H : *Haciendo Historia*. Editorial Taurus, 1ª edición, Madrid, 2012
- ESCOBAR ROCA, GUILLERMO: El derecho a la cultura, en *Derechos Sociales y tutela antidiscriminatoria*, Guillermo Escobar (Dir.), Thomson Reuters, Pamplona, 1ª edición, 2012
- ESTEPA GIMÉNEZ, JESÚS: *La educación patrimonial en la escuela y el museo: investigaciones y experiencias*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, 2013
- FARALDO CABANA, PATRICIA: Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, en *Ordenación del Territorio, Patrimonio Histórico y Medio Ambiente en el Código Penal y la Legislación Especial*. Patricia Faraldo (Dir.), Tirant lo Blanch Tratados, Valencia, 2011

- FELICIANI, GIORGIO: La Chiesa nel quadro della tutela del Patrimonio Culturale, en *Gli edifici di culto tra Stato e Confessioni Religiose*, a cura di Daniele Persano, ed. Vita e Pensiero, Milano, 2008
- FELICIANO, HÉCTOR: *El Museo Desaparecido: la conspiración nazi para robar obras maestras del Arte Europeo*. Editorial Destino, Barcelona, 2004
- FERNANDEZ GUERRERO, VICENTE: La fiscalidad de los bienes de interés cultural. En *Revista ph n° 82*, mayo 2012. Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico
- FERNANDEZ PARDO, FRANCISCO: El gran descalabro de la batalla de Vitoria. *Dispersión y destrucción del Patrimonio Artístico Español*. Capítulo XXV, Fundación Universitaria Española, 5 Tomos, Madrid, 2007
- FERNANDEZ PARDO, FRANCISCO: *Dispersión y destrucción del Patrimonio Artístico Español*. Fundación Universitaria Española, 5 Tomos, Madrid, 2007
- FERNANDEZ-QUIRÓS, TOMÁS Y ANDRÉS CABRERA, VICTORIA: La Protección del Patrimonio Cultural Subacuático. *Actualidad Jurídica* n° 19, abril 2008
- FERNANDEZ SEGADO, FRANCISCO: *Las Constituciones históricas españolas*. Cívitas, Madrid, 1986
- FERRAJOLI, LUIGI: Stato Sociale e Stato de Diritto. *Politica del Diritto* n° XIII, n° 1
- FERRAJOLI, LUIGI: Prólogo a la obra de Victor Abranovich, *Los Derechos sociales como derechos exigibles*. Editorial Trotta, Madrid, 2002
- FERRI, PIER GIORGIO: Nuovi scenari legislativi nazionali per i Beni Culturali: la legge 352/97. *La gestione del Patrimonio Culturale. Atti del II Colloquio Internazionale, Sistema di Beni Culturali e Ambientali*. ICOM, Comitato Nazionale Italiano, Università degli Studi Della Tuscia, Viterbo, 1997
- FICHTE: *Die Grundzüge des gegenwärtigen Zeitalters*, 1806
- FILANGIERI, GAETANO: *La Ciencia de la Legislación*. Tomo 9, traducida al castellano por D. Jaime Rubio, abogado de los reales consejos, tercera edición, Madrid, Imprenta de Núñez, 1.822
- FIORILLO, MARIO: Verso il patrimonio culturale dell'Europa Unita. *Rivista AIC, Associazione Italiana del Costituzionalisti* n° 4/2011



- FONTAL MERILLAS, OLAIA: *La educación patrimonial: teoría y práctica en el aula, el museo e internet*. Editorial Trea, Vigo, 2003
- FORD, RICHARD: *Manual para viajeros por España y lectores en casa*. Londres, 1845
- FORSTHOFF, E: *Problemas constitucionales del Estado social*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986
- FORSTHOFF, E: *El Estado de la sociedad industrial*. Madrid, 1975
- FRANKFURTER, ALFRED M: Rescued Prado at Geneva. *ArtNews*, 15 de julio de 1938
- GALVEZ, J.: Comentario al artículo 44. *Comentarios a la Constitución*. Cívitas, Madrid, 1985
- GARCIA COTERELO, R: Origen y desarrollo del Estado de Bienestar. *Sistema* nº 80-81, Madrid
- GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO: *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*. Alianza Universidad, Tomo 799, Madrid
- GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO: *La Constitución Española de 1978*
- GARCIA FERNANDEZ, JAVIER: *La regulación y la gestión del Patrimonio histórico-artístico durante la II República (1931-1939)*. E-rph nº 1, 2007
- GARCIA FERNANDEZ, FRANCISCO JAVIER: El Consejo del Patrimonio Histórico Español como órgano de cooperación cultural. *Revista Justicia Administrativa, Revista de Derecho Administrativo*, año 13 nº 61.
- GARCIA FERNANDEZ, JAVIER: Presupuestos Jurídico-Constitucionales de la legislación sobre Patrimonio Histórico. *Revista de Derecho Político* nº 27-28 de 1988
- GARCIA HERRERA, MIGUEL ANGEL: Consideraciones sobre Constitución y Cultura. *Derecho Constitucional y Cultura*. Tecnos, Madrid, 2004
- GARCIA HERRERA, MIGUEL ANGEL: El futuro del Estado de Bienestar. *El socialista del futuro* nº 9/10, 1994
- GARCIA HERRERA, MIGUEL ANGEL (Director): *El constitucionalismo en la crisis del Estado Social*. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997

- GARCIA-JUEZ, MIGUEL ANGEL: Cómo comprar mejor que la Administración. *Revista Subastas* año 3, nº 29
- GARCIA-PELAYO, MANUEL: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Alianza Universidad, Tomo 196, Madrid, 1994
- GARCIA PICAZO, PALOMA: Europa, sé tú misma. Cristianismo, cultura e identidad europea: la dimensión integradora del Patrimonio Cultural de la Iglesia. *Patrimonio Cultural* 21-22, 1996
- GARCIA TRUJILLO: La crisis del Estado de Bienestar. *Economiaz* nº 30, 1994
- GARRORENA MORALES, ANGEL: *El Estado español como Estado social y democrático de derecho*. Tecnos, Madrid, 1991
- GAYA NUÑO, JOSE ANTONIO: El Arte Europeo en peligro. Edhasa, Barcelona, 1964
- GAYA NUÑO, JUAN ANTONIO: *La pintura española fuera de España*, Madrid, Espasa-Calpe, 1958
- GAYA NUÑO: *La arquitectura española en sus Monumentos desaparecidos*. Madrid, Espasa-Calpe, 1961
- GERMAN MANCEBO, ISABEL: Una aproximación interdisciplinar a la protección del patrimonio cultural subacuático. El escenario un año después de la Resolución del Caso Odyssey. *RIIPAC, Revista sobre Patrimonio Cultural* nº 4, 2014
- GHISLAIN VANDEN BERGHE, RENÉ ALPHONSE: *Por amor al arte*. Planeta, Barcelona, 2012
- GIANNINI, M.S.: *I Beni Culturali. La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos*. IEA, Madrid, 1976
- GIANNINI, MASSIMO SEVERO: I Beni Culturali. *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, nº 26, año 1976, fasc.1
- GILLMAN, DEREK: *The idea of cultural heritage*, Cambridge University Press, New York, 2013
- GIOVA, STEFANIA: Centri storici e conservazione integrate. *Ambiente, territorio e beni culturali nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di Francesco Lucarelli, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2006
- GOMEZ, JUAN: “El caso Gurlitt: un enigma alemán”. *El País*, Cultura, 10 de noviembre de 2013

- GOMEZ DE LIAÑO POLO, G.: *Delitos contra el patrimonio cultural, especial estudio de contrabando de patrimonio histórico-artístico*. Doc. Núm.12/06, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2001
- GONZALEZ NAVARRO, FRANCISCO: *El Estado Social y Democrático de Derecho*. Eunsa, Pamplona, 1992
- GONZALEZ RUS, J.J: Presupuestos constitucionales de la protección penal del patrimonio histórico, cultural y artístico, en AAVV, *Estudios Penales y Jurídicos. Homenaje al profesor Dr. Casas Barquero*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1996
- GONZALEZ-UBEDA RICO, GLORIA: Aspectos jurídicos de la protección del patrimonio histórico-artístico y cultural. Ministerio de Cultura, Secretaría General Técnica, *Colección Cultura y Comunicación* nº 17, Madrid, 1981
- GOODENOUGH, W.H.: *Cultura, lenguaje y sociedad*
- GOTI ORDEÑANA, JUAN: Régimen de cooperación en materia de patrimonio cultural: orientaciones de la Comunidad Europea. *RIIPAC Revista sobre el Patrimonio Cultural* nº 4, 2014
- GRUNSTEIN, MIRIAM: La cultura va al mercado. El patrimonio cultural en el tráfico comercial. *Documentación Administrativa* nº 273 septiembre-diciembre 2005, INAP
- GUARINO, GIUSEPPE: In tema di Beni Culturali: le dimore storiche e le dimore gentilizie. *Studi per iovanni Motzo*, Quaderni della Rassegna Parlamentare ,ISLE, Giuffré Editore, Milano 2003
- GUERRA, ALFONSO. *La democracia herida*. Espasa, 2ª edición, Madrid 1997
- GUIASOLA LERMA, C: *Delitos contra el patrimonio cultural: artículos 321 a 324 del Código Penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001
- GUTIERREZ RESA, ANTONIO: Política Social en ocio, cultura y deporte. *Política Social*. McGraw-Hill, Madrid, 1997
- HÄBERLE, PETER: La teoría de la Constitución como Ciencia Cultural en el ejemplo de los 50 años de la Ley Fundamental. *Derecho Constitucional y Cultura*. Tecnos, Madrid, 2004
- HÄBERLE, PETER: La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un método comparativo. *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 54

- HABERMAS, J.: *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*. Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1975
- HELLER, HERMANN: *Teoría del Estado*. ICE, México, 1971
- HENARES CUELLAR, IGNACIO: *La protección del Patrimonio Histórico en la España Democrática*. Universidad de Granada, 2011
- HERNANDEZ HERNANDEZ, FRANCISCA: *El Patrimonio Cultural, la memoria recuperada*. Editorial Trea, Biblioteconomía y Administración Cultural nº 60, Gijón, 2002
- HERNANDEZ, FELIX: *La techumbre de la Gran Mezquita de Córdoba*, 1928
- HOLLAND, TOM: Quieren borrar una civilización. *Tribuna Internacional, El País*, 7 de marzo de 2015
- HUSTER, STEFAN: *Estado y Cultura*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo, tomo 15, Madrid, 2009
- IGLESIAS SKULJ, AGUSTINA: La protección de la ordenación del territorio, el patrimonio histórico y el medio ambiente en la sociedad del riesgo en *Ordenación del Territorio, Patrimonio Histórico y Medio Ambiente en el Código Penal y la Legislación Especial*. Patricia Faraldo (Dir.), Tirant lo Blanch Tratados, Valencia, 2011
- IGUACEN BORAU, DAMIAN: *La Iglesia y su Patrimonio Cultural*. Editorial Edice, Madrid, 1984
- JAUREGUI, GURUTZ: La expresión jurídica de la nacionalidad vasca. *Primeras Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco*. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñate, 1983
- JAUREGUI, JOSÉ ANTONIO: *Europa, tema y variaciones. Identidad Cultural*. Editorial Maeva, 2ª edición, Madrid
- JIMENEZ BLANCO, ANTONIO: Comentarios al artículo 46 de la Constitución, *Comentarios a la Constitución*, Tomo IV. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1993
- JIMENEZ DE ASUA, L.: *Constitución de la República Española*. Editorial Reus, Madrid, 1932
- KOSTER, RAUSELL: *Políticas y sectores culturales en la Comunidad valenciana*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999

- LABACA ZABALA, MARIA LOURDES: El Patrimonio Cultural de la Iglesia Católica en las Comunidades Autónomas: especial referencia al País Vasco y Andalucía. RIIPAC, Revista sobre Patrimonio Cultural nº 4, 2004
- LASAGA SANZ, RAFAEL: Instituciones de economía social en España: el pósito agrícola como un antecedente del Estado de Bienestar español. *III Congreso de Historia Social de España. Estado, protesta y movimientos sociales*. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1988
- LILLO, MARIA: El Constitucional abre la puerta a una oleada de litigios por el patrimonio. Oposición y arqueólogos consideran que la Sentencia afecta a siete zonas históricas de la capital. *El País Digital*, 28 de julio de 2014
- LOPEZ AGUILAR, JUAN FERNANDO: Cultura y Derecho. Las dimensiones constitucionalmente relevantes de la cultura. *Derecho Constitucional y Cultura*. Tecnos, Madrid, 2004
- LOPEZ BRAVO, CARLOS: *El Patrimonio Cultural en el sistema de Derechos Fundamentales*. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1999
- LOPEZ PINA, A.: Capítulo III. De los Principios rectores de la política social y económica. *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo IV, Edersa, Madrid, 1997
- LOPEZ TRUJILLO, MIGUEL ANGEL: *La lucha por los bienes culturales españoles (1500-1939)*. Trea Ediciones, Vigo, 2006
- LUCAS VERDU, PABLO: *Curso de Derecho Político*, Tomo IV, Tecnos, Madrid
- LUCAS VERDU, PABLO: Constitución de 1978 e interpretación constitucional. Un enfoque interpretativo de la Constitución española. *La interpretación de la Constitución*, III Curso de verano de San Sebastián, Imprenta Boan, Bilbao, 1985
- LUCAS VERDU, PABLO: *La lucha por el Estado de Derecho*. Publicaciones del real Colegio de España, Bolonia, 1975
- LUHMANN, NIKLAS: *Teoría Política en el Estado de Bienestar*. Alianza Universidad nº 750, Madrid, 1994
- LUTHER, JÖRG: I principi fondamentali della cultura. *I principi fondamentali della Costituzione italiana, lezioni*. A cura di J. Luther, E. Malfatti, E. Rossi. Edizioni Plus, Pisa University Press, Pisa, 2006

- MABELLINI, STEFANIA: La “Valorizzazione” como limite costituzionale alla dismissione dei beni culturali pubblici e come “funzione” della proprietà pubblica del patrimonio storico-artistico. *DeS*, 2, 2012, Editoriale Scientifica
- MAGÁN PERALES, J.M: *La circulación ilícita de obras de arte*. Lex Nova, Valladolid, 2001
- MAESTRO BUELGA, GONZALO Y GARCIA HERRERA, MIGUEL ANGEL: *Marginación, Estado Social y Prestaciones Autonómicas*. Cedesc Editorial Estudios Constitucionales y Políticos, Barcelona, 1999
- MAESTRO BUELGA, GONZALO: *La Constitución del Trabajo en el Estado Social*
- MARÈS DEULOVOL, FREDERIC: *El mundo fascinante del coleccionismo y de las antigüedades. Memorias de la vida de un coleccionista*. Museu Marés de Barcelona, 1977, Barcelona
- MARIN, JORGE: *La Venus de Trafalgar Square*. Ediciones Destino, colección Destinolibro, volumen 33, Barcelona, 1976
- MARTIN, ALVARO: Dificultades de la Instrucción y el enjuiciamiento de los delitos contra el patrimonio histórico. *Revista ph* nº 82, mayo 2012. Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico.
- MARTÍN REBOLLO, L. *El comercio del arte y la Unión Europea*. Cívitas, Madrid, 1994
- MARTIN-RETORTILLO, LORENZO: Nuevas perspectivas de la conservación del patrimonio Histórico: una visión global. *Revista Aragonesa de Administración Pública* nº 19, Zaragoza, 2001
- MARTIN-RETORTILLO, LORENZO: Los conceptos de consolidación, rehabilitación y restauración en la LPHE. *Libro homenaje al Profesor Martín Mateo*, Valencia, 2000
- MARTINEZ-BUJAN, C.: *Derecho Penal, Económico y de la Empresa, Parte Especial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011
- MARTINEZ DE PISON, JOSE: *Políticas de bienestar. Un estudio sobre los derechos sociales*. Tecnos, Madrid, 1998
- MARTINEZ RUIZ, MARIA JOSE: *La enajenación del patrimonio en Castilla y León (1900-1936)*. Junta de Castilla y León, Salamanca, 2008

- MARTINEZ TORRÓN, J.M.: *Libertad de expresión y libertad religiosa*. Comentarios en torno a algunas recientes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado nº 11, Iustel
- MATTHEWS, HERBERT L: Spanish Art Survives. *Magazine of Art*, agosto de 1937
- MENENDEZ Y PELAYO, MARCELINO: *Dos palabras sobre el centenario de Balmes*. Imprenta G. Portavella, Vich, 1910
- MERINO DE CÁCERES, JOSÉ MIGUEL Y MARTINEZ RUIZ, MARÍA JOSÉ: *La destrucción del patrimonio artístico español*. Grandes Temas, editorial Cátedra, 1ª edición, Madrid, 2012
- MIGNOZZI, ALESSIA: La disciplina dei beni culturali tra tradizione e innovazione. Tutela, gestione, valorizzazione. *Ambiente, territorio e beni culturali nella giurisprudenza costituzionale*. A cura de Francesco Lucarelli, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006
- MILANS DEL BOSCH, S.: *Derecho Penal Administrativo (Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente)*. Comares, Granada, 1997
- MOLINA, CÉSAR ANTONIO: Una tierra sin huellas. La Cuarta Página, Opinión, *El País*, sábado 12 de Octubre de 2013
- MONTAÑÉS, JOSÉ ÁNGEL Y MÉNDEZ, RAFAEL: Un saqueo a plena luz. *El País*, 10-03-2013
- MORALES, ALFREDO J.: Patrimonio Histórico Artístico. *Historia 16*, Madrid, 1996
- MORAN, MIGUEL Y CHECA, FERNANDO: El coleccionismo en España. Editorial Cátedra Ensayo Arte, Madrid, 1985
- MORENO DE BARREDA, FERNANDO Y OTROS AUTORES: El Patrimonio Cultural en el Consejo de Europa: textos, conceptos y concordancias. Cuadernos de Patrimonio Cultural y Derecho, Hispania Nostra, Boletín Oficial del Estado, Ministerio de Educación y Cultura, Madrid, 1999
- MORENTE DEL MAR, MARIA: El concepto de Patrimonio Cultural. *PH Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico* nº 58, mayo 2006. Junta de Andalucía,

- MORODO, RAUL: El significado político del Preámbulo como expresión del principio rupturista en las democracias pluralistas. El preámbulo. *Comentarios a la Constitución Española de 1978, dirigido por Oscar Alzaga*, Tomo I, Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996
- MOSCHELLA, GIOVANNI: La disciplina dei Beni Culturali nel nuovo Titolo V della Costituzione italiana. Tra neoregionalismo, specialità . *Constitución y Cultura. Retos en el Derecho Constitucional en el siglo XXI*. Gerardo Ruiz-Rico/Nicolás Pérez. Jornadas celebradas en la Universidad Internacional de Andalucía, Sede Antonio Machado (Baeza, junio de 2003), Tirant lo Blanch, 2005
- MUÑIZ, NICOLAS: La declaración del Estado Social en la Constitución española de 1978. *Libro homenaje a Manuel García- Pelayo*, Tomo 1, Caracas, 1980
- MUÑOZ CARRIÓN, ANTONIO: El patrimonio cultural material e inmaterial: buenas prácticas para su preservación. *Mediaciones Sociales, Revista de Ciencias Sociales y de la Comunicación* nº 3, Universidad Complutense de Madrid, 2008
- MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO: *La resurrección de las ruinas*. Iustel, 2ª edición, Madrid, 2010
- NAVARRO, VICENÇ: Neoliberalismo y Estado de Bienestar. Ariel, Barcelona, 1998
- NICHOLAS, LYNN H.: *El saqueo de Europa. El destino de los tesoros artísticos europeos durante el III Reich y la Segunda Guerra Mundial*. Editorial Ariel, Barcelona, 2007
- OFFE, KLAUS: *Las contradicciones en el Estado de Bienestar*. Alianza Universidad, Tomo 647, Madrid, 1978
- OJEDA MARIN, ALFONSO: *Estado Social versus crisis económica*. Editorial Complutense, Madrid, 1993
- ORTEGA Y GASSET, JOSÉ: *El tema de nuestro tiempo*. Obras Completas, vol. III, Madrid, 1966
- ORTIZ SANCHEZ, MONICA: El Patrimonio Histórico y los Tribunales de Justicia. Una necesaria aunque difícil relación. *Revista ph* nº 82, mayo 2012, Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico.



- ORTS BERENGUER, E.: Exportación sin autorización de obras u objetos de interés histórico o artístico. *Comentarios a la Legislación Penal*, Tomo III, Cobo del Rosal (Dir), Edersa, Madrid, 1984
- PALOMAR ABADÍ, SALVADOR: Patrimonio, conocimiento y dinamización. Una experiencia de trabajo en el Priorat (Catalunya). *Congreso Museos y Patrimonio Cultural en los tiempos de la globalización*. Universidad del País Vasco, noviembre 2006
- PARDO MANUEL DE VILLENA, SANTIAGO: *La protección del Patrimonio Histórico Privado en el ámbito autonómico*. Fundación Casas Históricas y Singulares, Madrid, 2000
- PAU, ANTONIO: *Cuatro ensayos sobre el Patrimonio Cultural Español*. Fundación Beneficentia et Peritia Iuris, Madrid, 2005
- PECORARO, M.L: L'ordinamento internazionale e la protezione dei beni culturali: questioni concettuali e profili della tutela in Paone P. La protezione internazionale e la circolazione comunitaria dei beni culturali mobili. Jovene, Napoli, 1998
- PEÑA VAZQUEZ, JOSE MARIA: Análisis sistemático de las sentencias del Tribunal Constitucional. *Revista Documentación Administrativa* nº 196
- PEREDA, ARACELI: El futuro del Patrimonio. *Revista Temas para el Debate*, nº 21-22, 1996
- PEREZ ALONSO, E.J.: *La tutela civil y penal del patrimonio histórico, cultural o artístico*. MacGraw-Hill, Madrid, 1996
- PEREZ AYALA, ANDONI: Los orígenes del constitucionalismo social. Una aproximación desde una perspectiva histórico-comparativa. *El Constitucionalismo en la crisis del Estado Social*. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1997
- PEREZ DE ARMIÑAN Y DE LA SERNA, ALFREDO: *Las competencias del Estado sobre el Patrimonio Histórico español en la Constitución de 1978*. Real Academia de Bellas Artes de San Fernando, Madrid, 1996
- PEREZ, JOSEPH: *Los Judíos en España*. Marcial Pons Historia, Madrid 2005
- PEREZ, JOSEPH: *Cisneros, el Cardenal de España*, Editorial Taurus, Madrid 2014

- PEREZ, JOSEPH: *Fray Luis de León y el humanismo*. Editorial Gadir, Madrid 2013
- PEREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE: Artículo 46. *Comentarios a la Constitución Española de 1978 dirigido por Oscar Alzaga*. Cortes Generales, Tomo IV, Madrid, 1996
- PEREZ MORENO, ALFONSO: El postulado constitucional de la promoción y conservación del Patrimonio Histórico-Artístico. *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje a Eduardo García de Enterría*, Tomo 2, Cívitas, Madrid, 1991
- PEREZ MULET, FERNANDO Y SOCIAS BATET, INMACULADA: *La dispersión de objetos de arte fuera de España en los siglos XIX y XX*. Edicions Universitat de Barcelona, 2011
- PEREZ ROYO, JAVIER: La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Estado Social. *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 10, 1984
- PEREZ SERRANO, N.: La Constitución española (9 de diciembre de 1931). *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1932
- PETSCHEN, SANTIAGO: *Europa, Iglesia y Patrimonio Cultural*. BAC, Madrid, 1996
- PIZZORUSO, A.: *Lecciones de Derecho Constitucional*. CEC, Madrid, 1984, Tomo I
- POGGI, PAOLA: La tutela penale dei Beni Culturali. *I Beni Culturali tra intresi pubblici e privati*. Istituto Poligrafico e zecca dello Stato, Librería dello Stato, Roma, 1996
- PORRAS NADALES, A.J.: *Introducción a una teoría del Estado Postsocial*. PPU, Barcelona, 1998
- PRADILLA, FRANCISCO DE LA: *Suma de las Leyes Penales*. Pedro Coello Impresor, Madrid, 1639
- PRIETO DE PEDRO, JESUS: *Cultura, culturas y Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995
- PRIETO DE PEDRO, JESUS: Concepto y otros aspectos del Patrimonio Cultural en la Constitución. *Estudios sobre la Constitución española, Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Cívitas, Madrid, 1991

- PRIETO DE PEDRO, JESUS: Comentario al artículo 44 de la Constitución. *Comentarios a la Constitución Española*, Tomo IV, Madrid, 1996
- PRIETO SANCHIS, LUIS: *Estudios sobre los Derechos Fundamentales*. Debate, Madrid, 1990
- PULIDO, NATIVIDAD: Fin al olvido de una inolvidable odisea. Una deuda moral con la Historia. *ABC Cultura y Espectáculos*, domingo 24-1-2010
- RADBRUCH, G.: *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1974
- RANCAÑO MARTIN, M.A.: La tributación del patrimonio histórico español. En *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, nº 10, 2007
- RATO ANICO, MARTA: Reinterpretaciones de la misión social de los Museos: políticas de la cultura en contextos museísticos locales. *Actas del VI Congreso Política y participación social en los Proyectos Patrimoniales y Museísticos*. UPV, Donostia-San Sebastián, octubre 2.010
- REES-MOGG, WILLIAM: El futuro del Estado de bienestar. *Deia*, 1 de junio de 1995
- RENART GARCIA, F.: *El delito de daños al patrimonio cultural español. Análisis del art. 323 del Código Penal de 1995*. Comares, Granada, 2002
- RENAU, J: L'Organisation de la defense du patrimoine artistique et historique espagnol pendant la guerre civile. *Mouseion*, 39-40, nº 3-4, 1937
- RIAÑO, PEIO H: La salvación del patrimonio pasa por la derogación de la Ley de la CAM. *El Confidencial*, 29-07-2014
- ROCA, EDUARDO: *El patrimonio artístico y cultural*. IEAL, Madrid, 1976
- RODRIGO CÁMARA, JOSÉ MARÍA Y AAVV: Registro de paisajes de interés cultural de Andalucía. Criterios y metodología. *Revista ph*. nº 91, Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico, febrero 2012
- RODRIGUEZ MORO, LUIS: Los delitos contra el Patrimonio Histórico. En *Ordenación del Territorio, Patrimonio Histórico y Medio Ambiente en el Código Penal y la Legislación Especial*. Patricia Faraldo (Dir.), Tirant lo Blanch Tratados, Valencia, 2011

- RODRIGUEZ TEMIÑO, IGNACIO: *Indiana Jones sin futuro. La lucha contra el expolio del patrimonio arqueológico*. JAS Arqueología Editorial, Madrid, 2012
- ROIGÉ VENTURA, XAVIER: La reinención del museo de sociedad. *Congreso Museos y Patrimonio Cultural en los tiempos de la globalización*. Universidad del País Vasco, noviembre 2006
- ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, MARIA LETICIA: Régimen jurídico de los bienes histórico-artísticos de las Confesiones Religiosas en la legislación autonómica. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada* nº 10, 2007
- ROLLA, GIANCARLO: Bienes culturales y Constitución. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* nº 2, Madrid, 1989
- ROLLA, GIANCARLO: El Museo como servicio público local. Propuestas para la organización y gestión de un sistema local de museos. *Patrimonio Cultural y Derecho* nº 2, 1998
- ROLLA, GIANCARLO: Beni Culturali e funzione sociale. Scritti in onore di M.S. Giannini, II, Milano, 1988
- ROLLI, RENATO: La “dimensione” sovranazionale dei beni culturali. En *Costituzione, economia, globalizzazione*. Liber amicorum in onore de Carlo Amirante. Nápoles, 2013. Edizioni Scientifiche Italiane
- ROMA VALDES, A.: La valoración de los daños arqueológicos y la justicia cautelar en el proceso penal. *Revista PH*, Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico nº 82
- RUIZ MANTILLA, JESUS: Tributo a los rescatadores del Prado. *El País, Cultura, Vida & Artes*, 23 de enero de 2010
- RUIZ ROBLEDO, A.: La Constitución cultural. *La Ley* nº 4751 de 10 de marzo de 1999
- RUSKIN, JOHN: *Las siete lámparas de la arquitectura*, 1849
- SALVIA, F: La trasversalità delle materia a contenuto protezionistico. Relazione al Convegno *Beni Culturali e politiche di sviluppo in Sicilia*. Messina, 2003
- SANCHEZ CANTON, F.J: *Inventarios Reales, bienes muebles que pertenecieron a Felipe II*. Archivo Documental Español publicado por la Real Academia de la Historia, Madrid, 1956

- SANCHEZ-MESA, LEONARDO: *Concetto e regime giuridico del restauro di beni culturali in Italia. Una riflessione sul regime applicabile ai beni immobili d'interesse culturale comparata con le soluzioni legislative spagnole*. Università degli Studi di Bologna, E.P. 2003
- SANCHEZ-MESA, LEONARDO: Universidad y Patrimonio Cultural: reflexiones en torno al papel de las universidades en cuanto agentes colaboradores. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 3ª época, nº 10, Granada, 2.007, monográfico dedicado al Arte, Cultura y Derecho
- SANCHEZ-MESA, LEONARDO: El afianzamiento del respeto a la diversidad cultural como principio rector de las políticas culturales en el marco de un mundo globalizado. Su especial incidencia en las normas jurídicas para la protección del Patrimonio Cultural. *Libro Homenaje al Profesor Rafael Barranco Vela*, Volumen I, Thomson Reuters Civitas, Navarra, 2014, Francisco Balaguer y Estanislao Arana –Coordinadores
- SANTORO PASSARELLI, F: *Concetto de Bene Culturale*. Ann.Pubb.Istruz. nº 6, 1972
- SARMIENTO, LORENZO: *Expediente Odyssey, el mayor expolio bajo el mar*. Editorial Culturalibros, Colección Autor, número 157, 1ª edición, Madrid, 2012
- SASSOON, DONALD: *Cultura. El patrimonio común de los europeos*. Editorial Crítica, Barcelona 2006
- SCHUSTER, ALEXANDRE: La Cultura, valore fondante dell'ordinamento repubblicano. *Lezioni sui principi fondamentali delle Costituzione*. A cura di Carlo Casonato. G.Giappichelli Editore, Torino 2010
- SERRANO, JOSE LUIS: Algunas hipótesis sobre los principios rectores de la política social y económica. *Revista de Estudios Políticos* nº 56, 1987
- SETTIS, SALVATORE: Costituzione e Diritto alla Cultura. *IL POLITICO* (Univ. Pavia, Italy), anno LXXIX nº 1, 2014
- SOCIAS BATET, INMACULADA y GKOZGKOU, DIMITRA: *Agentes, marchantes y traficantes de objetos de arte (1850-1950)*. Ediciones Trea, Vigo, 2012

- SOLÓRZANO, HERMENEGILDO: El Guernica en el Prado o la despubblicación de las Bellas Artes. Revista *Temas para el Debate* nº 184, marzo 2010
- SOUBEYROUX, JACQUES: *Goya político*. Editorial Foro para el Estudio de la Historia Militar de España-FEHME, Madrid, 2013
- SPAGNA MUSSO, E.: *Lo Statu di cultura nella Costituzione italiana*. Morano Editore, Napoli, 1961
- SUÁREZ-MIRA RODRIGUEZ, CARLOS: La protección del Territorio, el Patrimonio Histórico y el Medio Ambiente por el Estado, las Comunidades Autónomas y las Administraciones Locales. En *Ordenación del Territorio, Patrimonio Histórico y Medio Ambiente en el Código Penal y la Legislación Especial*. Patricia Faraldo (Dir.), Tirant lo Blanch Tratados, Valencia, 2011
- TAJADURA TEJADA, JAVIER: La Constitución cultural. *Revista de Derecho Político* nº 43, UNED, 1997
- TAJADURA TEJADA, JAVIER: El acceso a la cultura. *Los Principios Rectores de la Política Social y Económica*. Biblioteca Nueva, Serie Derecho, Tomo 7, Madrid, 2004
- TAJADURA TEJADA, JAVIER: El servicio a la cultura como deber y atribución esencial del Estado. *Revista de Derecho político* nº 50, Uned, Madrid, 2001
- TEJÓN SÁNCHEZ, RAQUEL: *Confesiones Religiosas y Patrimonio Cultural*. Ministerio de Justicia, Madrid, 2008
- TOMAS Y VALIENTE, FRANCISCO: *Constitución: escritos de introducción histórica*. Marcial Pons, Madrid, 1996
- TORRES DEL MORAL, ANTONIO: *Principios de Derecho Constitucional*, Madrid, 1992
- TORRES DEL MORAL, ANTONIO: Comentario al artículo 44 de la Constitución. *Comentario a las Leyes Políticas dirigido por Oscar Alzaga*. Edersa, Madrid, 1984, Tomo IV
- TROITIÑO VINUESA, MIGUEL ANGEL: *El patrimonio arquitectónico y urbanístico como un recurso turístico. La función social del Patrimonio Histórico: el Turismo Cultural*. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Colección Humanidades nº 56

- TUBERTINI, CLAUDIA: La potestad legislativa estatal y regional y la disciplina de la restauración tras la reforma del Título V de la Constitución italiana. *El Régimen Jurídico de la Restauración del Patrimonio Cultural, un estudio comparado de los ordenamientos italiano y español*, Rafael Barranco Vela director, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, Granada 2008
- TUÑÓN DE LARA, MANUEL: La coyuntura histórica española de 1930-1931. *Revista de Estudios Políticos* nº 31-32
- TUÑÓN DE LARA, MANUEL: La cuestión agraria durante la II República. *Arbor* nº 426-427
- TYLOR, EDWARD BURNETT: *Primitive culture*. London, John Murray, 1871
- URVOY, DOMINIQUE: *Averroes: las ambiciones de un intelectual musulmán*. Alianza Editorial, Madrid 1998
- VAQUER, MARCOS: *Estado y Cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución española*. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998
- VELASCO GUTIERREZ, MARIA JESUS: El Patrimonio Cultural Inmaterial desde una visión totalizadora de la cultura. *Sistema Digital* nº 236 de 2014
- VERNET, JAUME: Cultura, derecho lingüístico y Derecho Constitucional. *Derecho Constitucional y Cultura*. Tecnos, Madrid, 2004
- VILAS NOGUEIRA, JOSE: Los valores superiores del ordenamiento jurídico. *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 12
- VILLABONA, PILAR: La Constitución mexicana de 1917 y la española de 1931. *Revista de Estudios Políticos* nº 31-32
- VILLARROYA, JOAQUIN TOMAS: *Breve historia del constitucionalismo español*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid
- VIOLLET-LE-DUC: *Dictionnaire raisonné de l'architecture française*. París, 1869
- VITALE, CARMEN: La protezione del patrimonio culturale nella prospettiva globale ed europea, en *Sistema regolatori globali e Diritto Europeo*, a cura di S. Battini ed altri. Giuffré Editore, Milano. Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico nº 6, 2011
- WHITE, L.A.: *El concepto de cultura* , 1959

- ZAPICO BARBEITO, MONICA: La tutela del Patrimonio fuera del Título XVI del Código Penal. En *Ordenación del Territorio, Patrimonio Histórico y Medio Ambiente en el Código Penal y la Legislación Especial*. Patricia Faraldo (Dir.), Tirant lo Blanch Tratados, Valencia, 2011