

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL PATRIMONIO CULTURAL. NUEVAS CUESTIONES Y NUEVOS SUJETOS A LOS DIEZ AÑOS DE LA LEY DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL*

JAVIER GARCÍA FERNÁNDEZ**

SUMARIO: 1. *Cuatro calas en la legislación y en la doctrina del pasado.*—2. *La nueva valoración del objeto.*—3. *Los nuevos sujetos que intervienen en la protección.*—4. *Conclusión.*

1. CUATRO CALAS EN LA LEGISLACIÓN Y EN LA DOCTRINA DEL PASADO

El patrimonio cultural, como cualquier otro bien colectivo de la sociedad, necesita instrumentos de protección, instrumentos de naturaleza jurídica que aseguren su conservación. Esta es una idea obvia que nadie rechazaría en la actualidad. Pero una vez hecha esta afirmación la unanimidad desaparece. ¿Poderes públicos o acción de las personas privadas? ¿Por parte del Estado o por entidades territoriales infraestatales? ¿Actuación sancionadora de la Administración o actuación penal? ¿Acción de mera conservación de lo existente o ampliación de lo conservable con vistas a su acrecentamiento? ¿Protección del patrimonio clásico o extensión a nuevas categorías antes impensadas? Todo ordenamiento, y también el español, da respuesta a estas interrogantes que nunca son antitéticas sino complementarias. Sin embargo, las respuestas no siempre han sido iguales. Por eso, antes de fijar la problemática jurídica general que suscita la conservación de los bienes culturales, conviene recordar

* Versión ampliada de la ponencia que presenté el 31 de marzo de 1995 en el I Congreso sobre el Patrimonio Cultural de Extremadura, celebrado en Badajoz y organizado por la Junta de Extremadura.

** Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Alicante.

brevemente qué respuesta se ha dado a esta problemática en otros momentos históricos. Para ello voy a hacer cuatro calas en la legislación y en la doctrina del siglo pasado y de éste.

El 24 de julio de 1844 se dictó la Real Orden «determinando las bases que deben observarse por las comisiones provinciales de monumentos históricos y artísticos», las cuales habían sido creadas un mes antes por Real Orden de 13 de junio. Estas bases contenían además un capítulo tercero intitulado «De las obligaciones de los alcaldes de los pueblos respecto á las comisiones de monumentos históricos y artísticos» en donde se encargaba a los alcaldes que suministraran a esas Comisiones Provinciales noticias y auxilio, y se les encomendaba la recogida de toda clase de bienes muebles «de sospechosa procedencia» y su remisión a aquéllas así como la vigilancia de los inmuebles. Leída la Real Orden parece que estamos ante un buen instrumento normativo para la protección de los bienes culturales y a la larga tuvo sin duda efectos positivos ¹.

Lo que no previó el Ministro Pidal, que firma la Real Orden, es los efectos perversos que ésta tuvo y que provocó que se dictara otra Real Orden cinco años después, el 7 de diciembre de 1849, «recomendando el cumplimiento de las instrucciones circuladas por Real Orden de 24 de junio (*sic*) de 1844, sobre conservación de objetos históricos y artísticos» ². Esta Orden, que firmaba el Ministro Seijas, se hacía eco de las reclamaciones que las Comisiones provinciales dirigían al Ministerio por causa de los abusos que cometían los Ayuntamientos al despojar a los monasterios y edificios célebres de toda clase de objetos artísticos «con el mal entendido celo de hermosear los paseos, sitios públicos y aun las obras de moderna construcción».

Ambas normas son sumamente interesantes porque reflejan dos de los temas permanentes que surgen en torno a la protección de los bienes culturales, a saber, la tensión entre el poder central y los poderes locales cuyas concepciones proteccionistas y aún sus intereses no son siempre concordantes y, en segundo lugar, en el ámbito del gusto, encontramos el conflicto que ya detectó Alois Riegl entre el valor de novedad y el valor de antigüedad, de modo que los Ayuntamientos que sacaban los objetos de su contexto sólo atendían al valor de novedad, a su alcance estético, y en modo alguno a su alcance histórico ³.

¹ *Colección de las leyes, decretos y declaraciones de las Cortes y de los Reales decretos, ordenes, resoluciones y reglamentos generales expedidos por los respectivos Ministerios desde 1º de julio hasta fin de diciembre de 1844*, t. XXXIII, Imprenta Nacional, Madrid, 1845, págs. 30-37.

² *Colección legislativa de España*, t. XLVIII, tercer trimestre de 1849, Imprenta Nacional, Madrid, 1850, págs. 574-575. Esta Real Orden, por cierto, está plagada de errores, como es datar en junio y no en julio la Real Orden de 1844 y citar el artículo 13 cuando en realidad la referencia ha de hacerse al artículo 33.

³ ALOIS RIEGL: *El culto moderno a los monumentos. Caracteres y origen* (1903), trad. de A. PÉREZ LÓPEZ, Visor, Madrid, 1987, págs. 80-81.

A finales de ese mismo siglo en 1895, el publicista francés Gustave Larroumet publica una interesante obra titulada *L'art et l'état en France* ⁴ que escribió tras su experiencia como jefe de gabinete de Edouard Lockroy, Ministro de Instrucción Pública y de Bellas Artes, primero, y como Director de Bellas Artes después, con varios sucesivos Ministros. El libro no es sin embargo un recuento de su experiencia como responsable de las bellas artes sino, como señala su título, un informe excelente sobre la acción del Estado en el campo del arte, incluyendo un capítulo sobre la organización administrativa de las bellas artes. Sin la profundidad del informe de Riegl que se publicará solamente ocho años después (y que sólo pretende señalar el valor de los monumentos que luego han de ser protegidos por una legislación específica), Larroumet se pone en un escenario muy diferente del puramente proteccionista de las Reales Ordenes españolas 1844 y 1849 y es el del Estado como impulsor no sólo de la protección del patrimonio cultural sino también como acrecentador del mismo mediante la compra de obras de arte, el control administrativo de la estética arquitectónica, la ampliación de las enseñanzas artísticas, etc. La problemática es ya muy distinta porque lo que el libro de Larroumet denota es la superación de una etapa en la que el Estado actúa con criterios tuitivos para adquirir un mayor protagonismo mediante una política de impulso de las bellas artes que es también una forma de acrecentar el patrimonio cultural.

Cuarenta años después del libro de Larroumet, en un marco geográfico y político muy distinto, el 18 de enero de 1934 se dicta en Méjico la Ley sobre Protección y Conservación de Monumentos Arqueológicos e Históricos, Poblaciones Típicas y Lugares de Belleza Natural que estuvo vigente hasta 1968 ⁵. Esta Ley contiene en su artículo cuarto una declaración tajante:

«Son del dominio de la Nación todos los monumentos arqueológicos inmuebles. Se consideran inmuebles, y por consiguiente pertenecen a la Nación, los objetos que se encuentren en monumentos inmuebles arqueológicos».

Este texto, que refleja las previsiones nacionalizadoras del artículo 27 de la Constitución mejicana de 1917, nos sitúa en un plano diferente del meramente tuitivo que veíamos en las normas de la España de la década moderada e igualmente diferente de la actividad pública de impulso que nos describe Larroumet.

⁴ GUSTAVE LARROUMET: *L'art et l'état en France*, Hachette, Paris, 1895. Sobre este autor y este período, véase MARIE-CLAUDE GENET-DELACROIX. *Art et Etat sous la III République. Le système des Beaux-Arts 1870-1940*, Publications de la Sorbonne, Paris, 1992. El libro de LARROUMET no es, por otra parte, casual, ya que la protección de los bienes culturales era considerada como uno de los campos ordinarios de la acción administrativa en Francia como se observa en H. BERTHELEMY: *Traité élémentaire de Droit administratif*, Rousseau & Cie. Editeurs, Paris, 1923, 10ª ed., págs. 808-812.

⁵ Reproducido en el opúsculo titulado *Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia*, Instituto Nacional de Antropología e Historia, México, 1963, págs. 8-18.

La ley mejicana de 1934 nacionaliza todos los inmuebles de naturaleza arqueológica del país así como los bienes muebles contenidos en los mismos, lo que denota dos circunstancias que conviene resaltar. En primer lugar, que la acción de los poderes públicos es, a primera vista, de una gran intensidad ya que la nacionalización conlleva una intervención pública muy amplia de organización administrativa, de policía de excavaciones, de acción administrativa de conservación y de control del comercio interior y exterior, etc, como se observa en el Reglamento de dicha Ley dictado el 6 de abril de 1934, aunque lo más característico es sin duda que el instrumento más intenso de protección es la propia titularidad dominical de los bienes culturales mediante su desplazamiento al dominio público. En cualquier caso, aunque con un intervencionismo mayor en el ámbito dominical, la Ley mejicana de 1934 forma parte del bloque de grandes leyes de Patrimonio cultural de los años treinta como la española de 1933 y la italiana de 1939.

Una última cala, ésta doctrinal, que quiero hacer es la que nos ofrece un profesor francés, Xavier Greffe, que en 1990 publicó un libro relativamente conocido, *La valeur économique du patrimoine* ⁶. Este libro empieza señalando como una ciudad portuguesa, Guimaraes, se está convirtiendo en un importante centro patrimonial que moviliza numerosas actividades económicas mediante una política de atracción del turismo que acude a visitar sus numerosos monumentos históricos. Todo el contenido del libro de Greffe va dirigido a estudiar los elementos de lo que él denomina la «economía del patrimonio», y, como cualquier otro libro de economía, analiza los problemas de la oferta y de la demanda, su regulación, la política de inversiones para buscar la necesaria rentabilidad así como el análisis de costes y beneficios. No es lógicamente un libro jurídico pero creo que suscita bastantes cuestiones susceptibles de tratamiento jurídico aunque el escenario ha vuelto a rotar y los problemas jurídicos que subyacen en este libro son diferentes de los que percibíamos en la legislación de los moderados españoles, en la legislación de los posrevolucionarios mejicanos y en el libro de Larroumet que tan bien describía la política cultural de los primeros años de la Tercera República francesa. Lo que está detrás del libro de Greffe es la nueva posición jurídica de los particulares, el uso público de los bienes privados pero incorporados al mercado, y la acción administrativa consiguiente. Un panorama sin duda muy diferente de los casos antedichos ⁷.

Me ha parecido de interés evocar dos textos normativos y dos de carácter doctrinal de diferentes épocas y culturas para entender cómo ha ido evolucionando la noción de protección del patrimonio cultural. Y para entender mejor asimismo cuales pueden ser en la actualidad los planteamientos jurídicos de esta protección.

⁶ XAVIER GREFFE: *La valeur économique du patrimoine. La demande et l'offre de monuments*, Anthropos, Paris, 1990.

⁷ Va en la misma línea LEÓN: *Valorizzazione del patrimonio storico-artistico e nuovo modello di sviluppo*, Le mure e gli archi, Roma, 1986.

Pero no querría acabar este tema sin recordar que, al menos en los países de la Unión Europea, quizá empiece a estar en crisis el modelo jurídico de protección del patrimonio cultural, modelo que data fundamentalmente de los años treinta. La legislación básica de muchos países europeos procede de los años treinta (Francia, 1930; Grecia, 1932; Irlanda, 1930; Italia, 1939; Luxemburgo, 1927 y 1937; a lo que se debe añadir la ya derogada Ley española de 1933)⁸ y si bien ha sido continuamente renovada, lo cierto es que probablemente estemos todavía en un modelo de protección insuficiente no tanto porque sus previsiones normativas lo sean sino en cuanto a lo que no prevén, y por causa asimismo de la dispersión normativa que provoca problemas de interpretación no siempre salvables. Quizá sólo se salven de este diagnóstico España con la Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985 (completada con la legislación general que han dictado también algunas Comunidades Autónomas) y Portugal con su Ley 13 de 1985. Las causas de esta posible crisis las veremos más adelante pero convenía adelantar este fenómeno que sin duda influye en la regulación de la protección del patrimonio cultural.

Este panorama es igualmente predicable del ordenamiento español. La realidad del patrimonio cultural español en 1985, cuando se aprobó la Ley del Patrimonio Histórico Español, era muy diferente de la de 1933, año en que se dictó la Ley sobre defensa, conservación y acrecentamiento del Patrimonio Histórico artístico. Pero me atrevo a decir que la realidad del patrimonio cultural en 1995 es también diferente de la de 1985. Sin necesidad de hacer, por ahora, un balance de la Ley 16/1985, de 25 de junio, se pueden señalar dos aspectos en donde esa mutación es especialmente perceptible, a saber: a) la valoración del objeto; b) los nuevos sujetos que intervienen en la protección. En realidad, estos temas no son específicos de España, sino que de una forma u otra se advierten en todos los países próximos, y quizá no tan próximos, a nuestra cultura, por lo que al analizar tales aspectos haremos continuas referencias a diversas experiencias comparadas.

2. LA NUEVA VALORACIÓN DEL OBJETO

Como es sabido, las nociones tradicionales sobre la naturaleza jurídica del patrimonio cultural sufrieron una profunda transformación cuando se hicieron públicos los trabajos y conclusiones de la Comisión Franceschini que se había constituido en Italia a mediados de los años sesenta. Esta Comisión proponía fundamentalmente superar la idea de tutela y conservación para destacar en

⁸ Véase, para un panorama de la legislación europea, SALVATORE ITALIA: *La tutela dei beni culturali nell'ambito internazionale*, Del Bianco Editore, Udine, 1988, págs. 23-37.

cambio el valor de testimonio histórico y de civilización ⁹. Esta nueva concepción tenía lógicamente consecuencias jurídicas que algunos años después resumió muy bien Massimo Severo Giannini en su conocido artículo «I beni culturali» que publicó en 1976 ¹⁰. En definitiva, en esta nueva concepción la antigua noción de bien patrimonial queda subordinada a la posibilidad de disfrute público lo que a su vez se vincula al deber de conservación, y ello con independencia de su titularidad dominical pública o privada ¹¹. Esta noción, auténticamente renovadora, ha sido considerada superada por algunos autores como el italiano Cavello por considerar que la titularidad dominical de un bien tiene especial relevancia en su posición jurídica ¹² y probablemente esté fundamentada esta crítica no tanto porque afecte a su configuración dogmática cuanto porque, como hemos visto al principio y examinaremos más adelante, la dimensión económica de los bienes culturales está adquiriendo, en la práctica y también en la doctrina, una dimensión cada vez más extensa, lo que sin duda tiene que repercutir en su estatuto jurídico. En cualquier caso, la noción de bien cultural está muy presente en la Ley 16/1985, de 25 de junio, como se observa en su artículo primero.

No es mi propósito entrar en las mutaciones y críticas que la noción de bien cultural ha experimentado y ha recibido y en cómo puede repercutir en la Ley del Patrimonio Histórico Español, sino señalar que tal noción así como su reflejo en el ordenamiento español están abriendo nuevos campos de valoración del objeto del patrimonio cultural. Algunos de estos campos tienen su adecuada expresión en la legislación pero hay otros fenómenos, no necesariamente españoles, que evidencian que el objeto de la normativa protectora de los

⁹ «Relazione della Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico, e del paesaggio», *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, año 16, 1966, págs. 119-244.

¹⁰ MASSIMO SEVERO GIANNINI: «I beni culturali», *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, año 26, 1976, págs. 3-38.

¹¹ Véase TOMMASO ALIBENDRI y PIERGIOORGIO FERRI: *I beni culturali e ambientali*, Giuffrè, Milano, 1985, págs. 15-37, y de los mismos: *Il diritto dei beni culturali. La protezione del patrimonio storico-artistico*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1988, págs. 11-27; se encontrará un buen resumen reciente en VINCENZO CERULLI IRELLI: «I beni culturali nell'ordinamento italiano», *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, núm. 103, 1^{er} trimestre 1994, págs. 27-52. En la doctrina española, manteniendo la terminología de patrimonio histórico, han recibido esta noción MARÍA DEL ROSARIO ALONSO IBÁÑEZ: *El Patrimonio Histórico. Destino público y valor cultural*, Universidad de Oviedo-Civitas, Madrid, 1992, págs. 123-132; y CONCEPCIÓN BARRERO RODRÍGUEZ: *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Universidad de Sevilla-Civitas, Madrid, 1990, págs. 319-385.

¹² BRUNO CAVALLO: «La nozione di bene culturale tra mito e realtà: rilettura critica della prima dichiarazione della Commissione Franceschini», *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Giuffrè, Milano, 1988, vol. II, págs. 109-135. Se hace eco de esta crítica JUAN MANUEL ALEGRE ÁVILA: *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994, págs. 641-678.

bienes culturales está en continua transformación y que esa transformación tiene que alcanzar su adecuado reflejo en la normativa que disciplina esta materia. En concreto quiero referirme a los fenómenos siguientes: el patrimonio etnográfico, el patrimonio marítimo, la nueva noción de macro-conjuntos o conjuntos-itinerarios, la arqueología industrial y la utilización política del patrimonio archivístico. No son necesariamente, como se puede observar, problemas todos españoles pero creo que para una adecuada comprensión de la evolución de la colección objeto a proteger deben examinarse.

a) Queremos empezar por *el patrimonio etnográfico* porque desde el punto normativo es el que menos problemas plantea ya que es uno de los grandes avances de la Ley del Patrimonio Histórico Español, la cual, conforme a la doctrina de los bienes culturales, dedica el Título VI a este tema. Título breve, de dos artículos, con un buen concepto (artículo 46) y una excelente descripción de su objeto (edificaciones e instalaciones, bienes muebles y conocimientos y actividades). Y otro tanto puede decirse de la legislación autonómica así como en la normativa específica de los museos, donde habría que destacar la Ley catalana 2/1993, de 5 de marzo, de Fomento y Protección de la Cultura Popular y Tradicional y del Asociacionismo Cultural o el Real Decreto 684/1993, de 7 de mayo, de creación del Museo Nacional de Antropología. Por otra parte, hay casos muy interesantes de acción administrativa de protección de este patrimonio por parte de las Comunidades autónomas como es la declaración como Bien de Interés Cultural con categoría de monumento de veintitres molinos de viento de la isla de Fuerteventura realizado por Decreto 162/1994, de 29 de julio, del Gobierno canario ¹³ o la reciente incoación de expediente para la inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz de los Molinos de la Aceña y Peña de la Sal en Alcolea del Río (Sevilla) acordada por Resolución de 21 de noviembre de 1994 de la Dirección General de Bienes Culturales de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía ¹⁴. No obstante, el patrimonio etnográfico es muy representativo de la evolución del objeto del patrimonio cultural: inexistente en muchas legislaciones europeas, poco estudiado por la doctrina española ¹⁵, constituye un ejemplo de la progresiva

¹³ *Boletín Oficial de Canarias*, núm. 104, de 24 de agosto de 1994.

¹⁴ *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, núm. 1, de 3 de enero de 1995.

¹⁵ Ha sido JOSÉ LUIS ÁLVAREZ ÁLVAREZ (*Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español y la Ley de 25 de junio de 1985*, Civitas, Madrid, 1989, págs. 804-823) quien mejor ha estudiado esta materia y también encontramos algunas referencias en PIEDAD GARCÍA-ESCUDEIRO y BENIGNO PENDÁS GARCÍA (*El nuevo régimen jurídico del Patrimonio Histórico Español*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1986, págs. 195-198), e igualmente tanto en BARRERO RODRÍGUEZ (*op. cit.*, págs. 227 y 236-238) como en FÉLIX BENITEZ DE LUGO Y GUILLÉN (*El Patrimonio Cultural Español [Aspectos jurídicos, administrativos y fiscales]*, Comares, Granada, 1988, págs. 265-266). Es muy significativo que en los dos extensos tomos de las *Actas de las I Jornadas de Patrimonio Histórico-Artístico* editadas por el Consejo General de Castilla y León, Burgos, 1982, sólo encontremos tres trabajos debidos a MARCIANO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ («Arte y costumbres populares», págs. 921-935), GRATINIANO NIETO («Museo de arte y costumbres populares»,

ampliación del concepto de patrimonio cultural hasta zonas donde el valor estético y el valor histórico dejan paso a la noción de testimonio de civilización. Y con la curiosa característica, como señala Giancarlo Rolla, de que su objeto está constituido a la vez por «cosas» y por actividades de relevancia cultural, las cuales no entran en el campo del derecho del dominio ¹⁶.

b) *El patrimonio marítimo* es otro ejemplo de la nueva valoración del objeto del patrimonio cultural. En 1949 fue hundido en el canal de la Mancha un barco francés, el Duguay Tronin, que estaba en el puerto de Porthmouth desde las guerras napoleónicas cuando embarrancó en costas inglesas y que los franceses se negaban a recibir por el coste de su restauración. Tras siglo y medio de estar fondeado, se decidió hundirlo ¹⁷. Desde entonces, la preocupación que hay en Francia acerca del patrimonio marítimo no ha dejado de crecer (museos marítimos en pequeñas ciudades costeras, reordenación urbanística de puertos, equiparación de los buques a los Monumentos históricos, etc.) hasta desembocar en el informe del senador de Catuelan sobre la creación del Conservatorio Nacional del Patrimonio Marítimo ¹⁸. Este informe no concluyó en ley tal como solicitaban sus propuestas, pero su informante, el senador de Catuelan, presentó un nuevo informe en el siguiente período de sesiones pidiendo esta segunda vez la creación de una fundación nacional para el patrimonio cultural marítimo y fluvial ¹⁹. Además, en la perspectiva de las excavaciones arqueológicas Francia ya dictó la Ley núm. 89-874, de 1 de diciembre de 1989 sobre bienes culturales marítimos, desarrollada de forma muy completa por el Decreto núms. 91-1226, de 5 de diciembre de 1991. Otro tanto, en cuanto a protección, puede decirse de Estados Unidos, donde se aprobó recientemente la *National Maritime Heritage Act Of 1994*, extensísima norma que implica a todos los sectores públicos y privados en su protección, establece programas específicos y crea un Comité Asesor con participación de todos

págs. 939-941) y JOSÉ LUIS GONZÁLEZ ARPIDE («Las funciones del museo etnográfico dentro de la cultura tradicional castellano-leonesa», págs. 947-948). En la doctrina francesa sólo hemos encontrado una brevísima referencia al Patrimonio etnográfico en ANDRÉ-HUBERT MESNARD: *Droit et politique de la culture*, Presses Universitaires de France, París, 1990, págs. 461.

¹⁶ GIANCARLO ROLLA: «Bienes culturales y Constitución», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 2, enero-abril 1989, pág. 171.

¹⁷ *Le Monde*, 19 de julio de 1990.

¹⁸ *Rapport fait au nom de la commission des Affaires économiques et du Plan sur la proposition de loi de MM Louis de Catuelan et plusieurs de ses collègues portant création d'un conservatoire national du patrimoine maritime*. Annexe au procès-verbal de la séance du 16 avril 1991, Sénat, seconde session ordinaire de 1990-1991, núm. 280. Véase el conjunto de artículos que publicó *Le Monde*, 6 de agosto de 1992, sobre esta materia.

¹⁹ *Rapport d'information fait au nom de la commission d'Affaires économiques et du Plan sur les modalités de mise en valeur du patrimoine maritime et sur la création d'une Fondation nationale pour le patrimoine culturel maritime et fluvial par M. Louis de Catuelan, Sénateur*. Annexe au procès-verbal de la séance du 15 octobre 1992, Senat, première session ordinaire de 1992-1993, núm. 9.

los sectores interesados²⁰. En España no tenemos apenas legislación ni doctrina sobre esta materia²¹ y ni siquiera hay acuerdo sobre la terminología (marítimo o naval) pero es de prever que no faltarán iniciativas dirigidas a la protección de esta clase de bienes culturales que hasta el presente va poco más allá del ámbito museístico estatal.

En España, en efecto, contamos con el Museo Naval de Madrid (cuyos fondos están repartidos entre otros cuatro Museos Navales más el Archivo-Museo «Don Alvaro de Bazán»)²², que cumple un gran papel no sólo museístico sino investigador, pero probablemente sea necesario que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas afronten, cada cual en su ámbito, la reordenación normativa de esta materia pues antes o después habrá que hacer frente a diversos problemas como es el de su clasificación, las medidas fiscales inherentes a su conservación, los criterios cronológicos y materiales para evitar el desguace de una nave, el comercio de los bienes integrantes de la misma, la conexión con la legislación de puertos y de costas, etc. No debemos olvidar, en fin, como se observa en el último informe del senador de Catuelan, que la problemática de este tipo de patrimonio no se agota en lo estrictamente marítimo sino que abarca también a lo fluvial, por lo que el posible campo normativo que queda en favor de las Comunidades Autónomas es igualmente predicable de las Comunidades no marítimas siempre que dispongan de una tradición de utilización del transporte fluvial.

c) *La nueva noción material y jurídica de los macro-conjuntos y conjuntos-itinerarios*. En época muy temprana, el Decreto 2224/1962, de 5 de septiembre, de creación del Patronato del conjunto histórico-artístico del Camino de Santiago, supuso un paso adelante importantísimo en la protección del patrimonio cultural español²³. Utilizando un instrumento jurídico tradicional, esto es, la categoría de conjunto histórico-artístico que establecía la entonces vigente Ley de 1933, se introdujo de hecho una nueva categoría de protección que iba más allá

²⁰ *United States Code Annotated*. January 1995. G. Statutory Supplement. Public Law 103-451 (H.R. 3059); november 2, 1994.

²¹ La revista *Marina Civil*, en su núm. 20, de octubre 1990-marzo 1991, informaba de la firma de un convenio entre la Sociedad Estatal Quinto Centenario y la Dirección General de la Marina Mercante para la recuperación del patrimonio naval español.

²² La revista *Marina Civil* ha iniciado a partir de su núm. 36, enero-febrero de 1995, una serie sobre los Museos Marítimos. Para Francia, véase EMMANUEL DE ROUX: «Le port-musée de Douarnenez dans le gros temps», *Le Monde*, 27-28 de agosto de 1995.

²³ Este Decreto ha sido derogado por el Real Decreto 736/1993, de 14 de mayo, por el que se desarrollan determinadas disposiciones de la Ley 39/1992, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1993, sobre beneficios fiscales aplicables al «Año Santo Compostelano 1993» y deducción por inversiones en investigación y desarrollo, aunque «sin perjuicio de la consideración, denominación y régimen jurídico que corresponde al Camino de Santiago en virtud de lo establecido en la disposición adicional primera de la Ley 18/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español» (*BOE*, núm. 132, de 3 de junio de 1993, corrección de errores, núm. 163, de 9 de julio de 1993).

de los conjuntos *stricto sensu* pues recogía no sólo una agrupación de inmuebles sino también parajes naturales y vías de comunicación cuyo vínculo no sólo era la contigüidad espacial sino también la experiencia histórica común.

Este tipo especial de conjunto-itinerario tiene una problemática jurídica muy variada ²⁴ empezando por la concurrencia competencial del Estado y de las Comunidades Autónomas y siguiendo por su delimitación espacial, lo que ha dado lugar a multitud de normas autonómicas e incluso a dos convenios de colaboración, el primero entre el Estado y las Comunidades Autónomas afectadas y el segundo entre varias Comunidades Autónomas entre sí. Pero de esta interesante experiencia cabe extraer dos conclusiones. En primer lugar, la insuficiencia de la normativa estatal que ha dado lugar a actuaciones si no contradictorias al menos divergentes en sus contenidos y efectos. En segundo lugar, que, sin el alcance histórico y artístico del Camino de Santiago, en el futuro puede surgir alguna iniciativa similar, supra o infracomunitaria, como es la Ruta de la Plata, o en menor medida, algunas rutas arquitectónicas como la ruta de la arquitectura negra en el noroeste de la provincia de Guadalajara, etc. En este punto, como se vé, no estamos tanto ante una nueva valoración cuanto ante ciertas insuficiencias jurídicas para hacer frente a valoraciones antiguas pero poco extendidas ²⁵.

d) Otro tema que refleja los nuevos objetos del patrimonio histórico, al menos en España, es el de la *arqueología industrial* ²⁶. Aquí estamos ante un fenómeno con especial importancia en el sentido de que la valoración de los bienes inmuebles y muebles de la producción industrial del pasado es más reciente ya que apenas encontramos bibliografía anterior a los años sesenta, si

²⁴ Véase la obra colectiva *Estudios jurídicos sobre el Camino de Santiago*, Fundación Instituto Gallego de Estudios Autonómicos y Comunitarios, Santiago de Compostela, 1994, así como MARTÍN MARÍA RAZQUÍN LIZARRAGA: «El camino de Santiago en Navarra: notas jurídicas», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 15, enero-junio 1993, págs. 257-269, y FERNANDO LÓPEZ RAMÓN: «La protección jurídica del Camino de Santiago en Aragón», *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 3, s.f., págs. 149-162.

²⁵ En el *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado*. V Legislatura, Serie I, núm. 279, de 16 de mayo de 1995, encontramos dos ejemplos de este interés por los conjuntos-itinerarios. Se trata de dos preguntas al Gobierno con sus correspondientes respuestas en donde se plantean las cuestiones de infraestructuras turísticas del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente en la promoción de la Ruta de la Plata (págs. 36-38) y otra acerca sobre las actuaciones y programas desarrollados por el Ministerio de Comercio y Turismo en el sector turístico de la provincia de Salamanca (págs. 68-69).

²⁶ Sin tocar aspectos jurídicos, véase KENNETH HUDSON: *Archaeologia dell'industria*, trad. de B. Granata, Newton Compton editori, Roma, 1979, así como el núm. 13, septiembre 1985, de *Debats* con trabajos de DIANNE NEWELL, ANTONELLO NEGRI, CARLO BERTELLI, ORNELLA SELUAFOLTA y LUCÍA BISI. Igualmente es muy rico en información el libro de SALVADOR FORNER, J. M. SANTACREU y ANTONIO SANTIAGO RAMOS: *Arqueología industrial (Notas para un debate)*, Universidad de Málaga, Málaga, 1991.

bien, como señala Lucía Brisi hay museos de bienes muebles mucho más antiguos²⁷, y, por otro lado, se trata de un objeto muy fácilmente expoliable para el que apenas hay respuesta normativa específica²⁸. En la no muy extensa actuación sancionadora de las Administraciones Públicas en materia de bienes culturales encontramos frecuentes –dentro de lo infrecuente– expedientes por deterioro o destrucción de bienes encaudrables en la arqueología industrial²⁹ pero los problemas jurídicos para su protección que se suscitan son de doble naturaleza: por un lado, la determinación del objeto pues si desde el punto de vista de los inmuebles es casi inabarcable (fábricas, minas, estaciones de transportes, molinos) está claro que estos inmuebles están conectados a otros bienes muebles, especialmente la maquinaria pero también las herramientas que no siempre tienen la protección adecuada. Y en segundo lugar tenemos que normativamente la legislación española no hace ninguna especificidad, por lo que sería deseable que la futura normativa autonómica alcanzara un nivel de concreción mayor dado que estamos ante un fenómeno en donde la acción de protección incide por igual en bienes muebles e inmuebles y ni siquiera está siempre clara su diferencia con el patrimonio etnográfico y a veces con el patrimonio arqueológico industrial como ocurre con el cargador de mineral del puerto de Agumarga (Níjar). Y todo enmarcado además en un contexto dominical mayoritariamente privado³⁰⁻³¹.

²⁷ LUCIA BISI: «Arqueología industrial y museografía», *Debats*, núm. 13, septiembre 1985, págs. 70-72.

²⁸ En marzo de 1992 la prensa española informó sobre el desmantelamiento de una azucarera en Motril (Granada) que dió lugar incluso a un manifiesto de personas vinculadas a la cultura. Un año antes, por Resolución de 26 de abril de 1991 de la Dirección General de Bienes Culturales de la Consejería de Cultura y Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, se había incoado expediente para su declaración como Bien de Interés Cultural con la categoría de monumento. Sin embargo, dos meses después de saltar esta información a la prensa, una nueva Resolución de dicha Dirección General con fecha 18 de junio de 1993 acordó dejar sin efecto dicho expediente porque los bienes muebles contenidos en la fabrica habían sido trasladados a otra fábrica propiedad de la misma sociedad mercantil en Málaga por lo que, sin tales bienes muebles, el inmueble podía protegerse mediante su inclusión en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz a cuyo fin otra Resolución de la misma fecha incoó el oportuno expediente (ambas Resoluciones se publican en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, núm. 84, de 3 de agosto de 1993).

²⁹ Véase un edicto del Director General de Patrimonio y Promoción Cultural de Castilla y León, dictado el 17 de enero de 1994, de emplazamiento en un recurso contencioso-administrativo por sanción motivada por el derribo de unas edificaciones en una fábrica de Valladolid declarada bien de interés cultural (*Boletín Oficial de Castilla y León*, núm. 18, de 27 de enero de 1994).

³⁰ El único trabajo que conozco sobre los aspectos jurídicos de la Arqueología industrial es el de ALONSO IBÁÑEZ, «El régimen jurídico de la Arqueología industrial», *Revista Jurídica de Asturias*, núm. 15, 1991, págs. 113-119.

³¹ Una de las primeras y más típicas actuaciones de protección del patrimonio arqueológico industrial fue la declaración como Bien de Interés Cultural de la Fábrica de Productos Químicos Abelló de León, efectuada por Decreto 305/ 1991, de 17 de octubre, de la Junta de

e) *La nueva dimensión política de los archivos*. Hay dos casos recientes que muestran cómo los fondos archivísticos, cuya dimensión política era conocida, están sirviendo para el debate político con una intensidad inesperada. El primero se refiere a la aparición en Rusia de grandes fondos archivísticos y bibliográficos que los soviéticos sacaron de la Alemania vencida a la cual llegaron a su vez tras ser expoliados en sus países de origen (Francia, países del Benelux) por los ejércitos alemanes y por el denominado *Einsatzstab Reichsleiter Rosenberg* constituido a este fin ^{31 bis}. Estos fondos, que van desde parte de los archivos del Deuxième Bureau francés hasta los de la SFIO y quizá, en parte, del PSOE, pasando por archivos personales de Léon Blum, Marc Bloch, Victor Basch, Georges Mandel o Jules Moch, fueron secuestrados por los alemanes, primero, y por los soviéticos después con objeto de disponer de información de enemigos o aliados y eventualmente extorsionar a ciertas personas ³². Un caso de parecidas connotaciones se ha dado en Francia cuando se descubrió hace unos años un archivo de ciudadanos judíos elaborado durante la ocupación y que un Ministro deseaba destruir por parecerle indigno, lo que dio lugar a una cierta polémica entre historiadores o cuando los archivos de un Departamento relativos a la ocupación alemana fueron fotografiados fraudulentamente y publicados en un semanario ³³.

Castilla y León (*Boletín Oficial de Castilla y León*), núm. 202, de 21 de octubre de 1991). Y una de las actuaciones más recientes es la declaración como Bien de Interés Cultural, con categoría de monumento, del Pantano de Tibi, en la provincia de Alicante (Decreto 84/1994, de 26 de abril, del Gobierno Valenciano, *Diario Oficial de la Generalidad Valenciana*, núm. 2268, de 17 de mayo de 1994), que coincide en su objeto con otra declaración como Bien de Interés Cultural que realizó la Junta de Castilla y León referida al Canal de Castilla, que lo fue por Decreto 154/1991, de 13 de junio (*Boletín Oficial de Castilla y León*, núm. 117, de 20 de junio de 1991). Otro caso muy interesante de protección del patrimonio arqueológico industrial es la declaración como Bien de Interés Cultural, con categoría de monumento, de las Salinas de Imón-Sigüenza (Guadalajara), que se realizó por Decreto 105/1992, de 23 de junio, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (*Diario Oficial de la Comunidad de Castilla-La Mancha*, núm. 51, de 8 de julio de 1992), cuyo anexo contiene una «descripción histórico-artística» modélica. Mucho más escueta, pero con algún interés, es también la que contiene el Acuerdo del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña de 3 de abril de 1995 por el que se declara Bien de Interés Cultural Nacional con la categoría de monumento el Azud de Xesta y que se ha publicado por Resolución del Consejo de Cultura de 6 de abril de 1995 (*Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, núm. 2040, de 21 de abril de 1995) (como dato curioso sobre este Acuerdo, cabe señalar que no indica en qué provincia está situado, ejemplo del provincianismo -valga la redundancia- en que incurre el nacionalismo que no sabe mirarse más que a su propio ombligo). Para la preocupación existente en Francia sobre esta materia, véase la serie de artículos publicados por EMMANUEL DE ROUX: en *Le Monde* los días 13-14, 20-21, 27 28 de agosto y 2 de septiembre de 1995.

^{31 bis} Estando en pruebas este trabajo se ha publicado el libro de LYNN H. NICHOLAS: *El saqueo de Europa*, Ed. Destino, Barcelona, 1996. Que, no obstante su desastrosa traducción, aporta mucha información sobre este tema.

³² LAURENT GREILSAMER: «Moscou-Paris: secrets d'archives», *Le Monde*, 3 de febrero de 1994; del mismo: «Russie: des archives d'or», *Le Monde*, 2 de marzo de 1994.

³³ GREILSAMER: «Archives de cendre», *Le Monde*, 16 de noviembre de 1991; del mismo «Les archives de l'Occupation dans la rue», *Le Monde*, 30 de mayo de 1992.

Ambos temas suscitan varias cuestiones que la legislación francesa no acaba de resolver satisfactoriamente. En primer lugar, la intangibilidad de un fondo archivístico que no debe desaparecer por degradantes que fueran los fines para los que se elaboró, lo que en cambio en el ya derogado Código Penal estaba tipificado en el artículo 364, relativo a la infidelidad de documentos, así como en los artículos 55 y 76. 1.j) de la Ley del Patrimonio Histórico Español. Pero en cambio tiene difícil solución, porque no es de naturaleza normativa, la utilización por una potencia ocupante o por unas autoridades ilegítimas –como ocurrió en España por las autoridades de Burgos– de documentación pública o privada previamente expoliada a sus propietarios. No se trata pues de un problema de resolución normativa sino de un tema que afecta al mundo de la política que no se debe olvidar.

3. LOS NUEVOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA PROTECCIÓN

Si la valoración del objeto del patrimonio cultural está en evolución, aunque manteniendo su núcleo básico que es inmutable, otro tanto puede decirse de la posición de los sujetos que intervienen en la protección o en el disfrute de los bienes, sean éstos de nueva o «clásica» valoración. La dicotomía poderes públicos-particulares, sin haber desaparecido, se ve actualmente dispersa en función del reasentamiento que se ha producido en el interior de ambos polos de referencia. En concreto, hay que volver a analizar la posición que adoptan: a) la sociedad internacional; b) el Estado; c) los Gobiernos regionales; d) los poderes locales; e) los nuevos sujetos particulares.

a) *La sociedad internacional.* Los sujetos de Derecho internacional nunca han estado al margen de la protección jurídica de los bienes culturales y tenemos numerosos ejemplos que lo prueban como es la fundación de la UNESCO, los diversos tratados internacionales de protección³⁴ con las nuevas concepciones ius-internacionalistas sobre esta clase de bienes, que derivan precisamente de tales tratados, así como el cuidado que se ha puesto en algunos tratados históricos (Viena, Versalles) en la devolución de bienes expoliados³⁵. En un sentido

³⁴ Convenio para la protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado firmado en La Haya el 14 de mayo de 1954, Convenio europeo para la protección del Patrimonio arqueológico hecho en Londres el 6 de mayo de 1969, Convenio sobre las medidas de que deban adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales hecha en París el 17 de noviembre de 1970, etc. (véase JAVIER GARCÍA FERNÁNDEZ: *Legislación sobre Patrimonio Histórico*, Tecnos, Madrid, 1987, págs. 77-133).

³⁵ ENRIQUE DÍAZ-RETG (dir.): *Tratado de paz entre las potencias aliadas y asociadas y Alemania firmado el día 28 de junio de 1919 en Versalles*, Ed. ALSA, Barcelona, 1919, págs. 194-195 (correspondientes a los artículos 245 a 247 del Tratado). Véase, IGNAZ SEIDL-HOHENUELDERN: «La protection internationale du patrimoine culturel national», *Revue Générale de Droit International Public*, t. 97, trim. 2, 1993, págs. 395-409, así como ALIBRANDI Y FERRI: *I bemi, cit.*, págs. 37-42. En S. ITALIA, *Op. cit.*, págs. 71-201 hay también una extensa referencia a los organismos internacionales y a los convenios dedicados a la acción internacional de protección.

impropio pero de cierta utilidad, se ha propugnado que la noción de Patrimonio Común de la Humanidad, hasta ahora aplicable a espacios no sometidos a la soberanía de un Estado (espacio extra-terrestre y fondos marinos y oceánicos), se amplíe también al patrimonio cultural aún cuando carezcan del elemento definitorio fundamental que es la exclusión de la soberanía³⁶. Este concepto, si bien impropio, es sin duda expresión de la aparición de una corriente proteccionista internacional cuyos sujetos son, por un lado, la UNESCO y, por otro, los Estados pero no entendidos individualmente sino como miembros «de un sistema de cooperación y de ayuda internacional» que coopera a su vez con éstos, como reza el artículo 7 de la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural de 1972³⁷, de donde emana siempre una determinada organización internacional. Es decir que a los sujetos tradicionales se vienen a añadir dos más, a saber, diversas organizaciones internacionales de ámbito mundial o regional y los Estados pero ya en calidad de entidades comprometidas convencionalmente con otros Estados en la protección del patrimonio cultural. Es evidente que al emerger estos nuevos sujetos, o al menos al emerger la nueva posición jurídico-internacional de estos nuevos sujetos, no se solucionan los diversos problemas de Derecho internacional hace tiempo suscitados (destrucción de bienes por algunas potencias a pesar de los diversos tratados suscritos, traslados de bienes como botín de guerra, insuficiente protección por causa de la doctrina que niega validez a la legislación protectora de un tercer Estado, etc.)³⁸, pero al menos tenemos un entramado de obligaciones de efectos beneficiosos que además tiene indudable fuerza expansiva. Por poner un ejemplo, ahí tenemos las excavaciones arqueológicas submarinas cuya complejidad jurídico-internacional empieza a reconducirse al plano convencional y que abre un panorama de protección hasta hace poco impensado³⁹.

Y sin llegar al Derecho internacional, pero rebasando el Derecho interno, tenemos también a la Unión Europea como nuevo sujeto de la protección de los bienes culturales. Los efectos del Acta Única en materia de libre circulación de bienes más la nueva dimensión cultural que se desprende del Tratado de Maastricht son de indudable importancia en esta materia. En este punto es usual adoptar de entrada una posición ambivalente pues no hay duda de que la

³⁶ ANTONIO BLANC ALTERMIR: *El Patrimonio Común de la Humanidad. Hacia un régimen jurídico internacional para su gestión*, Bosch, Barcelona, 1992, págs. 167. Este autor ha publicado posteriormente un artículo más breve sobre la misma materia: «Reflexiones sobre el alcance jurídico de la noción de Patrimonio Común de la Humanidad», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior*, núm. 1749, 15 de julio de 1995, págs. 115-140. Véase también MARÍA ERMINDA E. CASTELLI: *Protección jurídica del Patrimonio Cultural de la Humanidad*, Bias Editora, Buenos Aires 1987, *in totum*.

³⁷ *Apud* BLANC ALTERMIR: *op. cit.*, págs. 173.

³⁸ SEIDL-HOHENVELDERN: *op. cit.*, *in totum*.

³⁹ Véase JEAN-PIERRE BEURIER: «Pour un droit international de l'archéologie sous-marine», *Revue Générale de Droit International Public*, t. 93, núm. 1, 1989, págs. 45-68.

noción de Mercado Único conlleva riesgos para la protección del patrimonio cultural máxime cuando muy tempranamente, el Tribunal de Justicia de las Comunidades, en su sentencia de 10 de diciembre de 1968, rechazó la exclusión de las obras de arte dentro de la categoría de bienes de consumo o de uso general. Desde este punto de vista inicial la Unión Europea constituiría un nuevo sujeto poco proclive a la protección. Pero es sabido que ante los riesgos del Mercado Único la Comisión ha dictado tres importantes normas que son la Directiva 93/7 de 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de los bienes culturales que han abandonado ilícitamente el territorio de un Estado miembro, el Reglamento 3911/92, de 9 de diciembre de 1992, relativo a la exportación de bienes culturales hacia terceros países, y el Reglamento 752/93, de 30 de marzo de 1993, que contiene disposiciones de aplicación del anterior Reglamento ⁴⁰, lo que ha dado lugar a su vez a una normativa específica de los Estados miembros que en España está constituida por la Ley 36/1993, de 23 de diciembre. En definitiva, con la redacción que el Tratado de Maastricht da a los artículos 3.p), 92.2.d) y 128 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, más la normativa comunitaria y de Estados miembros y, junto a ello, la política cultural de la Comisión y del Consejo, se puede decir que la Unión Europea es un nuevo sujeto que protagoniza la política de protección jurídica de los bienes culturales con una orientación positiva ⁴¹.

b) *El Estado*. Hace algún tiempo, se publicó en España un estudio dedicado a hacer un balance de la economía del arte como disciplina científica y que firmaban dos investigadores de Zurich, Bruno S. Frey y Angel Serna ⁴². Tras unas interesantes consideraciones sobre el origen y el estado actual de esta rama de la ciencia económica, los autores analizaban dos casos prácticos como son la crisis económica de los museos y la excesiva demanda de localidades de los festivales artísticos europeos, llegando a propugnar que los museos vendan parte de sus fondos no expuestos y los festivales aumenten sensiblemente sus precios para reequilibrar la oferta con la más reducida demanda que se produciría. Es obvio que las consideraciones sociales, que permiten que el ciudadano

⁴⁰ Sobre esta problemática y, más particularmente, sobre estas normas comunitarias, véanse los siguientes trabajos: A. MATTERA: «La libre circulation des oeuvres d'art à l'intérieur de la Communauté et la protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique»; JAN DE CEUSTER: «Les règles communautaires en matière de restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre. Analyse de la directive 97/7/CEE du 15 mars 1993»; TUING-LAI MARGUE: «L'exportation des biens culturels dans le cadre du Grand Marché». Los tres trabajos están publicados en la *Revue du Marché Unique Européen*, núm. 2, 1993, págs. 9-98.

⁴¹ Véase la mesa redonda «Patrimonio Histórico y Mercado Único» con intervención de MARÍA ANGELES GUTIÉRREZ, JOSÉ LUIS ÁLVAREZ ÁLVAREZ, LORENZO MARTÍNEZ y JOSÉ DE PAZ, en *Foro Banesto sobre el Patrimonio Histórico*, Fundación Cultural Banesto, Madrid, 1994, págs. 63-95.

⁴² BRUNO S. FREY y ÁNGEL SERNA: «La economía del arte: un nuevo campo de investigación», *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, núm. 228, noviembre-diciembre, 1993, págs. 1195-1208.

acceda al disfrute de estos bienes culturales con independencia de su fortuna personal están ausentes en este trabajo.

Este planteamiento, inserto en las concepciones liberales que se han desarrollado desde la experiencia gubernamental de Margaret Thatcher y que ahora expresa muy bien el «contrato con América» de los republicanos de Estados Unidos, nos da algunas pistas interesantes sobre las nuevas funciones del Estado, si bien *a contrario sensu* del ultraliberalismo, pistas que son predicables por igual de España y del resto de países de la Unión Europea. Es indudable que el mantenimiento de los centros de depósito cultural, de forma que su acceso para los ciudadanos esté garantizado, es sumamente costoso. Pero la alternativa no es, igual que en otros campos como la sanidad o la educación, desmantelar un patrimonio adquirido por la nación sino buscar fórmulas que en ocasiones serán de cooperación con las entidades privadas (como veremos más abajo) pero que en conjunto siguen siendo obligación de los poderes públicos, si bien ponderando la participación económica que realizarán los ciudadanos en cada supuesto concreto.

Por eso, aunque no sea un nuevo papel del Estado, parece conveniente remarcar que es función del Estado no sólo mantener abierto el acceso de los bienes culturales a todos los ciudadanos, sino también acrecentar el número de bienes de los que pueden disfrutar aquellos. En la medida en que el Estado del bienestar ha aumentado el nivel educativo del ciudadano, este aumento ha de prolongarse asegurando la satisfacción de las necesidades culturales que derivan de la elevación del nivel educativo. No hay que olvidar, por otra parte, que el mayor gasto público en patrimonio cultural tiene efectos beneficiosos sobre el empleo, tanto de forma directa como sobre la industria de servicios, todo lo cual revierte a su vez en un aumento de la recaudación tributaria. Las nuevas concepciones económicas sobre la cultura están impregnadas de una ideología elitista, escasamente igualitaria y equitativa.

Sentado este principio, parece necesario, recordar, como ha hecho Jaime García Añoveros, que en la cultura convergen interés privado e interés público cuya ordenación y compatibilización corresponde al Estado, función que, en muchos casos como es el español, llega a estar constitucionalizada⁴³. El tema está, como bien vé el propio García Añoveros, en la tensión entre una financiación pública coactiva de la cultura mediante impuestos o una financiación pública individualizada mediante tasas y precios públicos. Eso es la opción política real que se plantea el Estado y no las utopías elitistas de los economistas ultraliberales y es claro que esa opción varía mucho en cada sociedad y en

⁴³ JAIME GARCÍA AÑOVEROS: «Hacienda y patrimonio cultural», *Civitas. Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 68, octubre-diciembre 1990, págs. 465-478. Véase también, con propuestas muy realistas, JOSÉ LUIS ÁLVAREZ ÁLVAREZ: «La financiación de los museos públicos», *ABC*, 29 de agosto de 1995.

cada momento y se debe ponderar manejando muchas variables: ciclo expansivo o recesivo de la economía, nivel elevado o bajo de una oferta cultural, decisión de incrementar el acceso al Patrimonio cultural en beneficio de un grupo social o de un área espacial más necesitados en detrimento de otros con mejor dotación, etc. En definitiva, opciones políticas diferentes en cada momento histórico que se han de adoptar, con todo, contemplando siempre dos principios como son el deber del Estado de fomentar el acceso a los bienes culturales en condiciones de igualdad y de equidad y, en segundo lugar, la conveniencia de que los individuos y grupos participen en ese acceso, mediante instrumentos normativos de naturaleza frecuentemente tributaria. Y así se vé cual es la nueva, o al menos renovada, función del Estado: distribuir unos recursos escasos en función de los sectores sociales o áreas espaciales que más lo necesiten en cada momento y fomentar la participación de otros sectores.

Y al lado de esta función distributiva (que, por ejemplo, justificaría pasar del acceso libre al acceso mediante un precio público a los museos si ese precio no resulta disuasorio para el conjunto de ciudadanos) hay otra función del Estado que, si bien tampoco es nueva, parece actualmente de más urgente intensidad. A diferencia de otras épocas, el mercado del arte (con sus nuevos sujetos, como veremos más abajo) está entrando en un nivel cuantitativamente masificado y cualitativo sofisticado. Desde los fondos de inversión artística ⁴⁴ hasta el régimen jurídico-mercantil de los nuevos protagonistas del mercado ⁴⁵, sin olvidar la propia política de compras públicas mediante los instrumentos contractuales más adecuados, existe en torno a los bienes culturales una problemática jurídica cada vez más compleja en sentido material que el Estado no debe renunciar a regular tanto por asegurar la posición de cada sujeto sin riesgos innecesarios (igual que en el mercado de valores) como para evitar que el interés público acabe subordinado a los de naturaleza privada ⁴⁶. Esto exige una regulación normativa amplia y rigurosa y no parece impertinente reclamarla y defenderla cuando todavía no se han apagado los vientos desreguladores que tanto predicamento tuvieron a finales de la década pasada.

c) *Los entes regionales*. Poniendo como ejemplo el ordenamiento español, es sabido que todos los Estatutos de Autonomía (incluyendo los muy recientes

⁴⁴ Véase sobre este tema, poco desarrollado aún en España, DOMINIQUE SAGOT-DUVAUROUX: «Les grandes manoeuvres du marché de l'art», *Regards sur l'actualité*, núm. 161, mai 1990, págs. 51-63. Igualmente, CLAUDE MOLLARD: *Profession: ingénieur culturel*, Eds. de La Différence, París, 1987, págs. 13-50.

⁴⁵ RAYMONDE MOULLIN: «Les transformations du marché de l'art», *Cahiers français*, núm. 260, mars-avril 1993, págs. 76-87. Igualmente GREFFE: *op. cit.*, págs. 94-112.

⁴⁶ A este juego se refería hace algún tiempo el nuevo director del Louvre, Pierre Rosenberg, en una entrevista a *La Rivista dei Libri*, núm. 11, noviembre 1994, págs. 21-22, señalando cómo tiene que ordenar los nuevos espacios abiertos en el Museo para que el interés comercial de las galerías no acabe sobreponiéndose a los intereses culturales del Museo.

de las ciudades de Ceuta y Melilla) contienen importantes referencias a las competencias autonómicas en materia de protección del patrimonio cultural. Siguiendo este mismo ejemplo español, conviene recordar que lo que en la primera década de los años ochenta era un ordenamiento potencialmente descentralizable en virtud de las previsiones de los referidos Estatutos de Autonomía ⁴⁷, es en la actualidad un ordenamiento plenamente descentralizado, en donde se han dictado incluso cinco leyes de protección general ⁴⁸, otras muchas sobre patrimonios especiales (museos, archivos, bibliotecas, patrimonio arqueológico, patrimonio etnográfico, etc.), y todo ello levantado sobre una organización administrativa autonómica muy extensa que propició la sentencia constitucional 17/1991, de 31 de enero, al otorgar a las Comunidades Autónomas la declaración, salvo pequeñas excepciones, de Bienes de Interés Cultural.

Cada ordenamiento tiene perfiles muy diferentes, pues si en España la descentralización de la política de patrimonio cultural se ha realizado *ope Constitutionis*, en Italia, cuyas previsiones constitucionales son mucho más tenues, se ha optado por una delegación orgánica de facultades propias del Estado que permite desarrollar a las regiones unas amplísimas competencias de ejecución e incluso de carácter legislativo pero siempre con carácter organizativo ⁴⁹. De cualquier forma, las experiencias española e italiana acreditan que los entes regionales, sea cual sea el nivel jurídico de sus competencias, se han situado en una posición muy sólida ⁵⁰.

Este fenómeno se debe a razones no sólo políticas sino también jurídicas y administrativas. Continuando con el caso español, por ser muy representativo, hay que tener en cuenta que tras una ley general (como la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español) se hace necesaria una normativa que, más allá de algunos procedimientos comunes, concrete los supuestos materiales que en cada Comunidad Autónoma necesitan una protección jurídica específica. En España, por ejemplo, el patrimonio etnográfico y el patrimonio marítimo y fluvial son dos materias que cada Comunidad Autónoma puede regular con precisión a partir de los institutos básicos que contiene la Ley del Estado. Y otro tanto puede decirse de los instrumentos concretos de protección

⁴⁷. Véase JAVIER GARCÍA FERNÁNDEZ: «Presupuestos jurídico-constitucionales de la legislación sobre patrimonio histórico», *Revista de Derecho Político*, núm. 27-28, 1988, págs. 181-212.

⁴⁸ Ley 4/1990, de 30 de mayo, del Patrimonio Histórico de Castilla-La Mancha; Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural Vasco; Ley 1/1991, de 1 de julio, del Patrimonio Histórico de Andalucía; y Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del Patrimonio Cultural Catalán; Ley 8/1995, de 30 de octubre, del Patrimonio Cultural de Galicia.

⁴⁹ ALIBRANDI Y FERRI: *I beni culturali...* cit., págs. 173-240.

⁵⁰ No olvidemos que en el constitucionalismo que va desde 1918 hasta 1939, es decir en el constitucionalismo que hace referencia por primera vez al patrimonio cultural, éste hace su aparición frecuentemente a través de los preceptos que regulan la distribución de competencias entre el Estado y las regiones. Así tenemos las Constituciones de Méjico de 1917, alemana de Weimar de 1919 y austríaca de 1920.

del patrimonio arqueológico. E incluso, dado que la Constitución ha descentralizado también el urbanismo y la vivienda, la conexión con la normativa urbanística autonómica en materia del patrimonio inmueble.

Como se puede observar con estas rápidas pinceladas, los poderes regionales han recibido en los últimos años multitud de funciones que se traducen en una posición jurídica mucho más sólida en orden a detectar los campos especiales de protección y de fomento, que serán diferentes en cada Comunidad Autónoma. Y, al menos en España, nada se opone a que estos campos de acción política y de gestión administrativa se definan mediante leyes autonómicas como ya hemos visto en cuatro Comunidades Autónomas.

Dos acotaciones conviene hacer, no obstante. Las categorías de protección de los bienes que la ley estatal establece no son sólo un instrumento que facilita la gestión unificada del patrimonio cultural. Son también una garantía para el ciudadano que sabe que puede aspirar a un tratamiento uniforme e igualitario por parte de cualquier Administración autonómica. Y, más concretamente, unas categorías unificadas de protección aseguran el cumplimiento de lo que dispone el artículo 139 de la Constitución en orden al trato igual en cualquier parte del territorio nacional y a no impedir la libre circulación de bienes. Pero estos fines pueden ponerse en peligro si las Comunidades Autónomas establecen categorías diferentes para la protección de los bienes que constituyen el patrimonio cultural. Y el peligro emana porque una Administración cultural autonómica puede realizar una política muy intensa de calificación de tales bienes conforme a sus propias categorías relegando las categorías de la legislación estatal. Es obvio que se discriminaría a los titulares dominicales de tales bienes, especialmente si éstos desearan enajenarlos fuera de su Comunidad Autónoma en caso de bienes muebles. Y se resentiría la coordinación de la política de protección de este patrimonio.

Por otro lado, la gestión autonómica no debería romper la estructura de cuerpos generales de funcionarios que han gestionado desde el siglo pasado el patrimonio cultural. La Constitución no obliga, pero tampoco prohíbe, que el conjunto de los bienes culturales adscritos a una Comunidad Autónoma sean conservados por cuerpos facultativos nacionales y de la misma manera que la Ley de Reforma Universitaria ha sabido combinar una estructura unificada de cuerpos docentes con el principio de autonomía universitaria, todavía hay tiempo de mantener a los cuerpos facultativos históricos como responsables de la gestión de los centros de depósito cultural y de las diversas categorías de bienes. Caben fórmulas respetuosas con el principio autonómico que evitarían la provincialización de la gestión. Y ello es tanto más defendible en aquellos supuestos en que la gestión autonómica se asume convencionalmente a partir de un acto libre del Estado, en cuyo caso nada impediría incluir en el instrumento convencional el compromiso de que los cuerpos nacionales sigan siendo los responsables únicos de la gestión aún cuando las vacantes subsiguientes al traspaso sean convocadas y atribuidas por la Administración receptora de los centros o de los bienes.

Con estas notas que permitirían posiblemente una combinación eficaz del principio autonómico y de la cultura común española que proclama el artículo 149.2 de la Constitución, como ha señalado muy acertadamente Jesús Prieto⁵¹, es claro que las Comunidades Autónomas tienen en España una nueva posición ante la protección del patrimonio cultural, posición propiciada por la Ley del Patrimonio Histórico Español.

d) *Los poderes locales*. La posición tradicional de las Entidades locales ante el patrimonio cultural, está muy bien descrita por la doctrina⁵², por lo que no parece necesario extenderse mucho en este punto. Pero hay dos cuestiones en las que quizá habría que remarcar la posición de los poderes locales. En Francia, a pesar de la centralización de su régimen local, los municipios y los departamentos contribuyeron en 1993 con un 50,3% a la financiación pública del patrimonio cultural y se percibe un cambio en las funciones del municipio a partir de 1982, multiplicando la protección de inmuebles, la creación de museos y bibliotecas locales y el fomento de la animación cultural sobre todo con la creación de centros culturales municipales así como adoptando formas organizativas mixtas en donde participan asociaciones de diversa naturaleza⁵³. En segundo lugar, la revalorización del patrimonio cultural con propósitos de atracción del turismo es una función esencialmente municipal y sobre esta decisión habrá que conjugar tres criterios concordantes: a) política de atracción del visitante; b) decisiones de rentabilidad⁵⁴; c) criterios de conservación de los bienes.

Este es el nuevo enfoque de la gestión local del Patrimonio cultural. Enfoque si se quiere economicista, escasamente tratado en España, pero que sitúa a

⁵¹ JESÚS PRIETO: *Cultura, culturas y Constitución*, Congreso de los Diputados-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, págs. 170-186.

⁵² Para España, véase ALONSO IBÁÑEZ: *El Patrimonio Histórico...* cit., págs. 107-121, así como MARGARITA BELADIEZ ROJO: «Régimen especial de protección de los inmuebles del Patrimonio Histórico Español», en Santiago MUÑOZ MACHADO (dir.): *Tratado de Derecho municipal*, Civitas, Madrid, 1988, t. II, págs. 2059-2082. Para Francia, JEAN-MARIE PONTIER, JEAN-CLAUDE RICCI y JACQUES BOURDON: *Droit de la culture*, Dalloz, París, 1990, págs. 175-181, y MESNARD: *op. cit.*, págs. 285-319.

⁵³ MESNARD: *op. cit.*, págs. 285-319. Para un «caso piloto», PATRICK BALEYNAUD: «Le rôle des collectivités locales: l'exemple de la ville de Tours», en YVES JEGOUZO (dir.): *Droit du patrimoine culturel immobilier*, Economica, París, 1985, págs. 155-177. Para las cifras de 1993, véase Olivier SCHMITT: «Les communes assument plus de 40% du budget culturel en France», *Le Monde*, 12 de junio de 1996.

⁵⁴ GREFFE (*op. cit.*, págs. 211-241) presenta un supuesto práctico de explotación de un monumento histórico por parte de una colectividad local (precios de visita, subvención, instrumentos fiscales, etc.). Véase también, para algunos problemas que plantea esta explotación, EMMANUEL DE ROUX: «L'exploitation commerciale des grottes préhistoriques suscite des connoitises», *Le Monde*, de 12 de mayo de 1995. Resultan muy interesantes también los trabajos de JAN VAN DER BERG, «El turista y las ciudades artísticas: el caso de Venecia» y de J. FERNANDO VERA REBOLLO y J. MANUEL DÁVILA LINARES: «Turismo y patrimonio histórico y cultural», ambos publicados en *Estudios Turísticos*, núm. 126, 1995, págs. 79-90 y 161-177.

las Entidades Locales en una posición novedosa. El debate ya no es estrictamente urbanístico ni menos aún se limita a la actitud de los Ayuntamientos ante la ruina de los monumentos históricos, que son los temas tradicionales de la política municipal ⁵⁵. Lo que ahora está en cuestión es la capacidad de una Entidad Local para diseñar una política global de protección de su patrimonio cultural (no siempre inmobiliario) con instrumentos directos y de fomento, y con una política adecuada de inversiones donde se conjuguen los intereses privados (propietarios, empresarios, asociaciones) pero con criterios a la vez conservacionistas. Eso es el reto de los poderes locales, reto que va más allá del mero conservacionismo clásico y que, desde el punto de vista estrictamente urbanístico, conlleva, como ha visto Alonso Ibáñez, una visión diferente del entramado urbano para concebirlo como espacio cultural integral en donde el conjunto va más allá de la zona histórica propiamente dicha, de los barrios tradicionales ⁵⁶.

e) *Los nuevos sujetos particulares*. Hasta hace no mucho tiempo, el particular ocupaba básicamente dos posiciones ante el patrimonio cultural: como propietario de unos bienes o como sujeto que desea acceder al disfrute de unos bienes públicos o privados, en una posición jurídica pasiva. A estas dos posiciones básicas se añadía la del comerciante pero en términos económicos tampoco era una posición excesivamente significativa. En la actualidad hay que añadir dos nuevas posiciones, a saber, los nuevos sujetos del mercado del arte y las entidades sin ánimo de lucro en el campo de la cultura. Como puede verse, el panorama de los sujetos privados se ha transformado extremadamente, cruzándose posiciones subjetivas, fines e intereses de forma que el ordenamiento no puede satisfacer siempre de manera equilibrada este entramado subjetivo.

Empezando por el mercado del arte propiamente dicho, conviene señalar que a la tríada que representaban antaño los marchantes, los subastadores y el coleccionista hay que agregar actualmente las ferias nacionales o internacionales ⁵⁷, los fondos de inversión en obras de arte que promueven determinadas entidades de crédito y las nuevas formas mercantiles de los marchantes o subastadores que empiezan a constituirse en multinacionales del patrimonio cultural, como Sotheby's, Christie's o Drouot ⁵⁸. Incluso formas tan tradicionales

⁵⁵ Véase, como ejemplo, TOMÁS QUINTANA LÓPEZ: *Declaración de ruina y protección del patrimonio histórico inmobiliario*, Tecnos, Madrid, 1991.

⁵⁶ ALONSO IBÁÑEZ: *Los espacios culturales en la ordenación urbanística*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo-Marcial Pons, Madrid, 1994.

⁵⁷ HARRY BELLET: «Bâle et Paris se disputent le marché de l'art contemporain», *Le Monde*, 16 de junio de 1995, así como del mismo autor: «Bâle, nouveau rendez-vous des amateurs d'art et d'antiquités», *Le Monde*, 18 de septembre de 1995, y también BIANCA RICCIO: «Tesori archaeologici in vendita a Basilea», *Le Repubblica*, 25 de septiembre de 1995. A esto debe añadirse además el nuevo Salón de las Bellas Artes de París, del que da noticia el mismo BELLET en *Le Monde* de 22 de septiembre de 1995.

⁵⁸ BELLET: «Sotheby's et Christie's a la conquête de l'Asie», *Le Monde*, 16-17 de abril de 1995.

como los *commissaires-priseurs* franceses están incluso en completa transformación y no sólo por necesidades derivadas del Derecho comunitario.

Estas transformaciones todavía no han tenido suficiente reflejo en el ordenamiento jurídico español quizá porque todavía no sea necesario dictar una nueva regulación. Pero antes o después habrá que afrontarlas normativamente y habrá que hacerlo a sabiendas de que no se trata del tradicional Derecho de los bienes culturales sino de un ordenamiento mucho más complejo donde dicho Derecho ha de confluir con el Derecho mercantil, el Derecho bursátil y el Derecho bancario, adecuándose además a las reglas del Derecho comunitario. Por otro lado, como se ha señalado respecto al ordenamiento francés ⁵⁹, la diversidad de «productos» culturales que se ofrecen al mercado plantea el problema del estatuto jurídico de estos profesionales, titulados o no, y el de sus organizaciones representativas, especialmente desde el punto de vista de su relación con la Administración.

Pasando desde el ámbito lucrativo al no lucrativo hay que señalar que el panorama se ha vuelto igualmente complejo. Hasta ahora, y con excepción de Estados Unidos, este campo estaba reducido a unas pocas fundaciones y asociaciones y a actividades muy limitadas de mecenazgo, pues tampoco la legislación tributaria resultaba particularmente incentivadora. Pero en pocos años la situación ha dado –y sigue dando– un gran vuelco. Empecemos por las más novedosas, aunque en España sean todavía embrionarias.

El fenómeno del voluntario empieza a tener incidencia en el campo del patrimonio cultural. Recientemente, una publicación del INSERSO informaba de la experiencia de los guías voluntarios de la tercera edad que actúan ya en los museos españoles y que se extienden ya a treinta y seis de éstos ⁶⁰. El tema es interesante y se inscribe en una problemática más amplia que antes o después habrá que regular ya que en el mismo confluye la conexión con el trabajo asalariado, el estatuto jurídico del voluntario, etc. Es un caso todavía poco importante en términos cuantitativos pero que denota la aparición de nuevos sujetos en la protección del patrimonio cultural, en donde las organizaciones no gubernamentales comienzan a reclamar también algún protagonismo. No es que no existieran, pues entidades como Hispania Nostra, Amigos del Serrablo, Amigos de la Catedral de Sigüenza o la multitud de asociaciones de amigos de los museos han realizado interesantes aportaciones. Pero lo característico es que estas ONGs tienen mayor audiencia ante las autoridades nacionales o locales y ya comienzan a actuar de manera unificada. Finalmente, aunque su regulación sea muy reciente, las fundaciones y la posibilidad de que las empresas

⁵⁹ PONTIER, RICCI y BOURDON: *op. cit.*, págs. 228-254.

⁶⁰ MILAGROS JUÁREZ: «Trabajar por amor al arte», *Sesenta y más*, núm. 118, febrero, 1995, págs. 22-25. Téngase en cuenta la reciente Ley 6/1996, de 15 de enero del Voluntariado.

actúen en el campo del mecenazgo ya es una realidad en España gracias a la reciente legislación estatal formada por la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos fiscales a la participación privada en Actividades de interés general, así como el Real Decreto 765/1995, de 5 de mayo, por el que se regulan determinadas cuestiones del régimen de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general.

Voluntariado, fundaciones, otras organizaciones no gubernamentales, empresas que practican el mecenazgo, constituyen lo que José Luis Alvarez denomina el «tercer sector» del patrimonio cultural ⁶¹, un entramado rico y complejo que no se podría separar ya de la actuación pública.

4. CONCLUSIÓN

Una norma que nace con vocación de vertebrar un sector de la vida social ha de reunir dos requisitos. Ha de fijar y resolver los grandes problemas que afectan a ese sector social y al propio tiempo ha de ser lo suficientemente flexible como para permitir que a su amparo se puedan resolver cuestiones que en el momento de dictarse la norma estaban sin perfilar. Ambas cualidades están presentes en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. Por un lado fijó con precisión los temas básicos que afectaban a los bienes culturales en España y por otro ha permitido que, a través de la normativa autonómica y de normas especiales, la protección jurídica del Patrimonio cultural pueda alcanzarse conforme a las necesidades de cada momento.

La nueva valoración de una parte del objeto del Patrimonio cultural y la aparición de nuevos sujetos era algo inevitable en una rama tan dinámica de la sociedad, pero en uno y otro caso, con los retoques y avances señalados, la legislación española de Patrimonio cultural está en condiciones de hacer frente a este conjunto de necesidades que no hacen si no reflejar como se ha democratizado la gestión del patrimonio cultural ⁶².

⁶¹ ÁLVAREZ ÁLVAREZ: *Sociedad, Estado y Patrimonio cultural*, Espasa-Calpe, Madrid, 1992, págs. 162-165.

⁶² MESNARD: «La démocratisation de la protection et de la gestion du patrimoine culturel», en JEGOUZO (dir.): *op. cit.*, págs. 275-294. Todos estos temas se debatieron recientemente en Francia, en noviembre de 1994, en unas «Entretiens du patrimoine» celebradas con ocasión del 30º aniversario de la creación del Inventario General, cuya reseña se ha publicado con el título «Patrimoine. La fin d'un millenaire», en *Le Monde des Debats*, núm. 26, janvier 1995, págs. 22-23.