

El Patrimonio Histórico en la reciente literatura jurídica española

Juan Carlos Burgos Estrada

El enfoque jurídico constituye un complemento fundamental en la formación de los profesionales de la conservación; necesidad que se hace patente al preparar el ingreso a las Administraciones Públicas. Las técnicas administrativas de intervención, la policía, el fomento, la organización y burocracia administrativas, el reparto de competencias entre las administraciones territoriales, los deberes legales, la participación de los particulares en la conservación, la evolución y el estado actual del concepto mismo del patrimonio histórico, entre otras cosas, son elementos que surgiendo del ámbito jurídico, lo trascienden, para permitir la total aprehensión del objeto del Patrimonio Histórico.

En el tema que nos ocupa, asistimos a una profunda inflexión marcada por la Constitución Española de 1978 que, superando las construcciones del Estado liberal, va a condicionar el régimen jurídico del llamado "patrimonio histórico", con la configuración del Estado social y democrático de Derecho.

En efecto, el texto constitucional consagra una especial concepción de la Cultura y la protección del Patrimonio Histórico, que se constituyen en elementos fundamentales para un desarrollo humano pleno.

Obedeciendo al mandato constitucional, el legislador ordinario va a desarrollar esta función de protección a través de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

Si a esto agregamos el desarrollo reglamentario de la Ley, y otras manifestaciones normativas referidas al Patrimonio Histórico, podemos concluir que no es posible comprender éste sin recurrir a su peculiar configuración jurídica.

Pero este acercamiento no ha de realizarse a través de la mera lectura de la legislación "en bruto", especialmente cuando se carece de formación específica para hacerlo, sino recurriendo al trabajo de los especialistas, los juristas.

En este sentido, resulta imprescindible el conocimiento de algunas obras que, en la misma medida en que nos "explican" la materia legal, contribuyen a la formación de la doctrina científica.

En España, este tipo de trabajos, aunque siguiendo un objeto de estudio ya decantado en la doctrina precedente, se desarrollan especialmente a partir de la publicación de la Ley 16/85, adaptando así los conocimientos a la nueva realidad legislativa.

Si bien es cierto, las publicaciones nacionales no alcanzan en cantidad a las existentes en el Derecho extranjero, especialmente en Francia e Italia, la literatura española consigue cotas de excelencia analítica y expositiva, y debieran ser mínimamente conocidas por el profesional relacionado con el Patrimonio Histórico, convirtiendo el Derecho en disciplina auxiliar para la comprensión de su medio de trabajo.

Juan Carlos Burgos Estrada es Abogado y Licenciado en Historia.

En cualquier caso, en este área, los juristas siguen escribiendo para juristas, esto es, con un lenguaje excesivamente técnico para los profanos, y en medios de divulgación de alcance más o menos restringido (revistas dirigidas a profesionales del Derecho, colecciones editoriales y textos de estudio de ámbito jurídico).

Salvo algunos trabajos que, referidos a las limitaciones de la propiedad de los bienes integrantes del patrimonio histórico, abordan este objeto desde la perspectiva del Derecho Civil, la mayoría de los enfoques, precisamente, por tomar como punto de partida la Constitución Española de 1978 y la Ley del Patrimonio Histórico de 1985 y otras normas reglamentarias, se realizan desde la órbita administrativa, y con especial incidencia en el fenómeno urbanístico.

Quizás por estas razones (el desconocimiento del medio de estudio, el mito de la "aridez" de las leyes, etc.), quienes trabajan en la conservación se han mantenido más o menos alejados del estudio jurídico, pero tal y como en su día han debido acercarse a otras disciplinas complementarias, pero esenciales, como la Química, la Biología, la Informática, hoy deben hacerlo al Derecho, tal y como ya lo reconocen los planes de estudio de Conservación y Restauración de Bienes Culturales.

A continuación se presentan unas significativas obras en el ámbito de estudio que nos ocupa, dando a conocer algunas

de sus características y, esquemáticamente, su línea argumental, esperando que esto se constituya en invitación al lector para su acercamiento a estos u otros trabajos. Los criterios de elección han sido, principalmente, su fundamental aporte al estado de la cuestión, unido a la accesibilidad de consulta y/o adquisición.

Para el lector, la primera de ellas puede constituir un manual de referencia de la Ley 16/85, adecuado para entender su articulado; en la segunda, se estará ante un análisis pormenorizado y profundo de la normativa vigente y del Derecho histórico; y en la tercera se encontrará un novedoso cuerpo de doctrina sobre los principios inspiradores de la legislación del patrimonio histórico.

EL NUEVO REGIMEN JURIDICO DEL PATRIMONIO HISTORICO ESPAÑOL.

Piedad García Escudero y Benigno Pendas García. Madrid, : Ministerio de Cultura, 1986, 231 p.

La preocupación por realizar una exposición y estudio sistemáticos de la regulación jurídica del patrimonio histórico, surgida de la Ley 16/85, fue temprana. Así, ya recién entrada en vigor ésta y su Reglamento, aparecen, desde instancias oficiales, publicaciones como la que nos ocupa.

Evidentemente, sólo el paso de los años permitiría la profundización en el análisis de las consecuencias de este nuevo régimen jurídico, tal y como entonces lo reconocían los propios autores. Pero, a pesar de esta limitación, el análisis que la obra realizó en aquel momento mantiene su vigencia.

A mi juicio, uno de sus principales méritos es que pone a disposición del lector, con bastante brevedad, una herramienta básica para el conocimiento del articulado de la Ley, mitigando la dificultad que implica una lectura directa del texto legal, especialmente cuando se carece de una cierta experiencia en esta labor.

La estructura de la exposición sigue la de la Ley; así, aborda el estudio de los sujetos de la gestión del Patrimonio Histórico Español, a saber, las administraciones públicas territoriales -con especial preocupación por la "cuestión autonómica"-, la Iglesia Católica y los particulares.

Otro de sus objetos de análisis es la "categorización" que de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español realiza la Ley 16/85 (los declarados de Interés Cultural, los incluidos en el Inventario General de Bienes Muebles, y los Patrimonios Especiales), recogiendo las particularidades del régimen jurídico que para cada "tipo" configura ésta.

Finalmente expone las formas de la actividad administrativa establecidas en la Ley: el

fomento y la policía.

Pero además del estudio de los preceptos de la Ley 16/85, dedica previamente su atención a asuntos de no menos importancia, como los antecedentes históricos. La formación del "Derecho del patrimonio histórico" ha seguido los avatares de las diversas concepciones jurídicas y políticas. Aquí se expone sucintamente la evolución de los conceptos relativos al patrimonio histórico y cultural, y de las normas que, con anterioridad a las vigentes, han regulado la cuestión.

Refiriéndose ya a la normativa vigente, aporta interesante información sobre sus antecedentes legislativos, tanto los relativos al proceso constituyente (la formación de los correspondientes artículos de la Constitución de 1978), como al debate parlamentario de la que llegaría a ser Ley del Patrimonio Histórico Español.



ESTUDIOS SOBRE EL PATRIMONIO HISTORICO ESPAÑOL Y LA LEY DE 25 DE JUNIO DE 1985. José Luis Alvarez Alvarez. Madrid, : Cívitas, 1989, 897 p.

Nos encontramos ante una de esas obras que nos demuestran cómo la excelencia y profundidad del análisis no resultan reñidas con la claridad y "docencia" en la exposición.

La estructura de la obra aparece como reflejo de la seguida por la Ley 16/85; y es que en este texto legal y su desarrollo reglamentario se centra fundamentalmente el trabajo, por lo que el conocimiento y estudio de esta obra resulta imprescindible para todo el profesional del Patrimonio Histórico.

El aporte del autor, cuyo acercamiento al estudio de la materia data de unos cuantos años atrás, resulta especialmente significativo en la medida en que él concurrió a la formación de la propia Ley, como Diputado integrante de la Ponencia que se constituyó en la fase de elaboración de aquélla. Estamos así en presencia de uno de los elementos fundamentales de interpretación de la ley, lo que en Derecho se conoce como "mens legislatoris", esto es, el espíritu que impregnó al legislador en la redacción de los preceptos.

Junto a este elemento, se nos presenta otro de vital importancia en la labor de interpretación jurídica, como es el constituido por los antecedentes histó-

ricos. En efecto, al estudio de cada uno de los grandes apartados de la Ley de 1985, le precede la exposición crítica de los antecedentes legislativos, tanto de las anteriores normas reguladoras, como de los debates parlamentarios de la propia Ley, aspecto éste íntimamente vinculado al del párrafo anterior.

El conocimiento e interpretación de la Ley 16/85 se completa con continuas referencias a su desarrollo reglamentario, a la legislación "complementaria" (internacional y comparada, autonómica, de naturaleza penal, civil, fiscal, eclesiástica, etc.), y a la tramitación administrativa de los diversos expedientes que afectan a los bienes del Patrimonio Histórico. Este último aspecto resulta de especial trascendencia, en la medida que presenta la "aplicabilidad" de unos conceptos jurídicos, con frecuencia demasiado complejos para los ajenos a la práctica administrativa.

Se completa el análisis propiamente tal, con la incorporación anexa de los textos íntegros de la Ley 16/85, y del Real Decreto 111/86, que la desarrolla en forma parcial.

Pero lo que, sin duda, hace especialmente recomendable este título, aparte de su rigor científico, es su "legibilidad". En efecto, la clara estructuración de la exposición -siguiendo la de la Ley del Patrimonio Histórico Español-, la minuciosa organización de cada

tema -que permite la rápida localización de asuntos específicos-, y la comprensión de todos los aspectos de esta específica normativa, permiten calificar esta obra como una de las más accesibles al público no especializado en la metodología del análisis jurídico, y texto de referencia fundamental de los profesionales del Patrimonio Histórico.



EL PATRIMONIO HISTÓRICO. DESTINO PÚBLICO Y VALOR CULTURAL.

Mª del Rosario Alonso Ibañez. Madrid, Civitas, 1992, 454 p.

En Enero de 1990, la autora defendía su tesis doctoral en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, de la cual la presente obra se presenta como resumen, razón que explica la participación de esta institución universitaria en la publicación, junto a una empresa editora de sólida implantación en medios jurídicos.

Nos encontramos ante una obra de conocimiento imprescindible para todo aquel que quiera acercarse a un estudio profundo de los principios estructuradores del actual concepto del Patrimonio Histórico, a través de la elaboración de un cuerpo de doctrina jurídica magnífico, tanto por la novedad en los conceptos como por la coherencia interna del planteamiento.

Entre los elementos que, a mi juicio, resultarán muy interesantes para los estudiosos, está el tremendo aporte bibliográfico, tanto de obras generales de Derecho, especialmente Administrativo y Constitucional, como específicas sobre la problemática del Patrimonio Histórico, ya en el ámbito nacional ya en la doctrina comparada. Esta es una destacable contribución al estado de la cuestión, dado lo escueto de la información bibliográfica de las obras hasta ahora existentes en la literatura española.

La elaboración de las tesis se refuerza con el equilibrado recurso al Derecho positivo (las leyes), a las referencias históricas y a la cita doctrinal (los autores).

Pero sin duda el aspecto más relevante es el enfoque sustantivo del fenómeno objeto de estudio, y el intento, bastante logrado, de construir una concepción del Patrimonio Histórico, que gravitando en torno a los principios del Estado social y democrático de Derecho elaborado por la Constitución del 78, se aleje de los postulados

patrimonialistas de la doctrina tradicional.

Hasta hace relativamente poco, el enfoque de estas materias ha sido el derivado de una concepción absoluta de la propiedad, típica de los postulados del Estado liberal, y que suponía considerar al patrimonio histórico como un especial tipo de propiedad, elaborando un régimen jurídico de los bienes que lo componen en función de las limitaciones de ésta. En este sentido, el planteamiento inicial de la autora es la constatación de cómo, por estas causas, se ha venido careciendo de una auténtica construcción técnico-jurídica del patrimonio histórico.

Pero actualmente, a partir de la Constitución, los presupuestos legales son distintos. Se trata entonces -y aquí radica la novedad del análisis- de determinar la posibilidad de una construcción dogmática del Patrimonio Histórico, partiendo de la concepción constitucional de los Derechos Fundamentales del ciudadano.

Así, el acceso a la Cultura, en cuanto Derecho Fundamental, se configura como elemento justificante del deber que la Constitución impone a los poderes públicos, en torno a la protección y promoción del Patrimonio Histórico. En tal sentido, el desarrollo legislativo de este principio constituye la plasmación de los más importantes valores inspiradores de la Constitución.

El Derecho solicita, exige, de los poderes públicos, una

actuación dirigida por una concepción del Patrimonio Histórico como instrumento de desarrollo del Hombre y de la sociedad, y ésto sólo se consigue a través de la protección activa (conservación y promoción) de estos bienes.

A partir de esta "concepción instrumentalista", el análisis pasa por el entramado de las competencias en el "Estado de las Autonomías", y la elaboración de un concepto jurídico del Patrimonio Histórico Español, cuyo elemento definitivo son unos "valores culturales", inmateriales, que tienen como soporte un objeto material, y cuyo fin es el desarrollo integral del Hombre.

Por esto, la protección no se debe limitar a la mera conservación de los soportes materiales, de los objetos portadores de un cierto valor cultural, cosa evidentemente vital, sino que ha de proyectarse más allá, sobre el plano axiológico.

Con estas consideraciones, la autora va a superar críticamente las construcciones tradicionales del Patrimonio Histórico. La elaboración de un específico concepto de "destino público", que, prescindiendo del secular dato de la titularidad patrimonial del bien, se configura en torno a la "función" de estos bienes como agentes de satisfacción de las necesidades culturales de la comunidad.

Sentadas las bases de la naturaleza y función del Patrimonio Histórico, la Segunda Parte de la obra se va a centrar

en aspectos más concretos del estatuto de los bienes que lo integran, en particular sobre las manifestaciones específicas de la acción de tutela: la configuración del deber de conservación y su fiscalización administrativa; el régimen de su tráfico jurídico; la gestión de los bienes especialmente protegidos por la Ley; y, finalmente, las formas de la acción administrativa de fomento.

A finales de 1994 el Ministerio de Cultura publicaba un trabajo que trae su origen en la Tesis Doctoral de su autor, defendida en 1992 en la Facultad de Derecho de Santander. Se trata de la obra de Juan Manuel Alegre Avila: **Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico. La configuración dogmática de la propiedad histórica en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.**

Estamos, probablemente, ante el estudio más acabado, por profundidad y extensión, realizado hasta ahora sobre dicho tema. Rigor científico que entusiasma en las casi 1500 páginas de sus dos tomos y que se constituyen ya en referencia obligada.

En el Tomo I, comienza por realizar una descripción analítica de la línea evolutiva en la protección jurídica de los bienes culturales, que aunque incide especialmente en el caso español, no olvida la necesaria referencia a otros países de nuestro entorno cultural con especial

tradición protectora, como son Italia y Francia. A continuación se dedicará a analizar con detalle el régimen jurídico vigente del PHA español, con especial atención a los tipos de bienes, a las categorías de protección, para después analizar cómo se ha venido desarrollando una construcción dogmática de los bienes del patrimonio histórico, con independencia de su titularidad pública o privada, tanto en el Derecho español como en el comparado.

Con atención a los condicionamientos competenciales y a la legislación urbanística y del suelo, el Tomo II comienza por el estudio de lo que se ha dado en llamar patrimonio "monumental", esto es bienes inmuebles, sitios históricos y zonas arqueológicas. La atención sobre los bienes muebles incide en la nota derivada de su naturaleza, esto es la circulación, tanto en el tráfico jurídico interno como en el externo, con la especial matización que ofrece ya la realidad comunita-

ria. Por sus especiales características, merece un capítulo especial el régimen de los hallazgos arqueológicos.

La actividad administrativa presenta dos vertientes de especial incidencia en el ámbito de protección, a saber, la de fomento, especialmente tributario, y la de policía. A cada una se dedica un capítulo, a más del referido a la protección penal. Finalmente, como no podía ser de otra manera, recoge la problemática que el Estado de las Autonomías refleja en la distribución competencial en torno al PHE, cuestión afrontada en su día por el Tribunal Constitucional, tal y como refleja su Sentencia 17/91.

En definitiva, Alegre Avila nos presenta una obra de primera magnitud, expresión máxima de su dedicación a este apasionante tema, y cuyas últimas manifestaciones se recogen en su colaboración en la Enciclopedia Jurídica Básica, publicada a comienzos de 1995 por Cívitas. ■

