

066 - 067

Debate e Investigación

El derecho andaluz del PH
desde una perspectiva
constitucional

PH48 - Abril 2004

a la hora de regular todo aquello que -englobado en el primero de esos términos- constituye el llamado "patrimonio documental andaluz". En definitiva, se acepta como componente de la competencia autonómica otorgada por el artículo 13-27º del Estatuto andaluz la facultad de "definir el patrimonio documental de Andalucía, en cuanto parte integrante de su patrimonio histórico, así como para determinar los documentos radicados en su territorio que constituyen ese patrimonio".

Ahora bien, lo anterior no puede suponer -a juicio del TC- la aplicación del régimen jurídico establecido por la Comunidad para el Patrimonio documental andaluz a aquellos documentos y archivos de titularidad estatal ubicados en el territorio de la Comunidad; de lo contrario se estaría vulnerando el orden constitucional de competencias, que otorga al Estado una competencia exclusiva sobre archivos de su propia titularidad (Art. 149-1º-28, CE). En realidad, se trataba así de mantener la constitucionalidad de la ley andaluza mediante una "interpretación conforme a" Constitución, pues del enunciado de los preceptos impugnados se deducía claramente un ámbito de aplicación que no tenía en cuenta el criterio de la "titularidad".

Por último, la STC 103/1988 aporta un dato más que, sin embargo, no aclara demasiado -a nuestro entender- el significado de las cláusulas que componen el bloque de constitucionalidad, y en especial en lo relativo a la virtualidad que tiene en este punto el criterio del "interés". Nos referimos al alcance que puede llegar a tener el criterio de la "localización" del bien cultural objeto de protección. Precisamente con este elemento de valoración el TC desestima las alegaciones de inconstitucionalidad de la Ley de Archivos andaluza.

Por último, la STC 103/1988 aporta un dato más que, sin embargo, no aclara demasiado -a nuestro entender- el significado de las cláusulas que componen el bloque de constitucionalidad, y en especial

en lo relativo a la virtualidad que tiene en este punto el criterio del "interés". Nos referimos al alcance que puede llegar a tener el criterio de la "localización" del bien cultural objeto de protección. Precisamente con este elemento de valoración el TC desestima las alegaciones de inconstitucionalidad de la Ley de Archivos andaluza.

La línea argumental de la Sentencia se detiene a comprobar que el Estatuto de Autonomía confería en su artículo 13-28º a la Comunidad la competencia "en materia de archivos, museos, bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga que no sean de titularidad estatal". Sobre la base de su ubicación en el territorio de la Comunidad Autónoma, la Jurisprudencia constitucional rechaza cualquier tesis de la que se pretende inferir un título competencial en favor del Estado "referido a archivos de titularidad no estatal que pertenezcan o se integren en entidades de ámbito territorial superior al de la Comunidad ni se especifica tampoco, como parece indicar la demanda, que la competencia de ésta se extienda sólo a archivos de interés para la Comunidad Autónoma" (Fundamento Jurídico 5). Esta resolución contribuye indirectamente a reinterpretar cualquier otra competencia "cultural" de las CCAA en una clave de "territorialidad" - ubicación del archivo dentro de la Comunidad- que permitiría ampliar sus límites funcionales en esta concreta materia. El criterio del "interés" pasa así a un segundo plano frente al anterior, el cual quedaría limitado únicamente por el de la posible "titularidad estatal" de los documentos o los soportes cultural/administrativos en los que se encuentren.

Pero con toda seguridad la doctrina más relevante para determinar los poderes normativos de la Comunidad Autónoma sobre patrimonio histórico-artístico se contiene en la STC 17/1991. Aunque la resolución trae causa de una impugnación donde no participa la Junta de Andalucía, las tesis que allí se exponen son de indudable aplicación para conocer el significado de las atribuciones estatutarias que se le han conferido al legislativo y la Administración cultural andaluces. El

Voces

Por una implicación cualificada de los ciudadanos en la tutela de lo patrimonial

Ana Ávila > Ángela Espín

Asociación de Profesores para la Difusión
y Protección del Patrimonio Ben Baso

La Asociación surgió con un doble objetivo: profundizar en el conocimiento del Patrimonio sevillano y contribuir, mediante la implicación ciudadana, a su protección. La defensa colectiva del Patrimonio a través de la difusión de su conocimiento es quizá el elemento identificador que define la actuación de Ben Baso dentro del mundo de las asociaciones vinculadas al Patrimonio. Esta línea de trabajo surge, lógicamente, del perfil docente de la mayor parte de sus miembros y, aunque la vertien-

te sea de educación no formal, hay un planteamiento de objetivos y contenidos, y una definición de las estrategias y actuaciones que deben ser seguidas para alcanzarlos.

La sensibilidad ante las situaciones de abandono, la implicación colectiva en la conservación sólo puede ser fruto de una conciencia del valor del bien y del orgullo por su posesión, como puede observarse en la preservación de determinados monumentos o costumbres populares. Nuestra labor va en la línea de fomentar entre la ciudadanía el conocimiento del Patrimonio, de ahí la importancia que damos a la difusión como medio de defensa del mismo. Las campañas de denuncia buscan siempre esta participación colectiva: envío de tarjetas a los organismos competentes, recogida de firmas, concursos fotográficos (véase la referencia a Patrimonio en Peligro, en la sección Noticias y Comentarios de este número), celebración de jornadas de puertas abiertas, organización de mesas redondas, presencia en los medios.

recurso fue interpuesto por Cataluña, País Vasco y Galicia contra varios de los preceptos de la Ley estatal de 25 de Junio de 1985, reguladora del Patrimonio Histórico (Ley 16/1985). En su respuesta el Tribunal desestima totalmente la demanda, si bien en algún caso obliga a interpretar algunas de esas disposiciones legislativas conforme a una exégesis más adecuada al Bloque de constitucionalidad.

La Sentencia 17/1991 se encarga en primer lugar de destacar la necesidad de establecer un régimen jurídico unitario y estatal para aquellos bienes culturales que contengan un valor singular, considerados como "patrimonio cultural de todos los españoles e incluso de la comunidad internacional". En tanto que elementos de identificación de la cultura de un país, el Estado se encuentra perfectamente legitimado para intervenir en su conservación, con independencia de que ésta no haya sido una tarea otorgada de forma muy explícita por la Constitución a la Administración central.

Pero una contribución más significativa si cabe es la que se extrae de la "reconstrucción" que lleva a cabo aquí el TC de la competencia estatal prevista señalada en el artículo 149-1º-28, y en concreto del concepto allí utilizado de "explotación". Ante las competencias autonómicas culturales, sancionadas en los Estatutos de Autonomía, el Tribunal acepta la interpretación que mantiene la Ley estatal del concepto genérico de "cultura" (149-2º), en la cual a su vez se apoya la inclusión de categorías específicas de bienes culturales comprendidos en las definiciones -de configuración legal- de patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico. Partiendo de esta concepción amplia de la cultura, la jurisprudencia constitucional va a legitimar todas las atribuciones del Estado orientadas a la preservación de ese "patrimonio cultural común", así como cualquier tipo de "tratamientos generales" o acciones públicas necesarias para realizar "finés culturales que no pudieran lograrse desde instancias" (autonómicas). Por otra parte, las competencias estatales en materia de

Patrimonio se pueden considerar ampliadas de manera extraordinaria en virtud de la interpretación que hace el Tribunal del concepto de "explotación" en la Sentencia 17/1991. La acepción constitucional de explotación -afirma - "no debe quedar limitada al estricto significado gramatical del término", sino que "abarca un conjunto de medidas de defensa que a más de referirse a su deterioro o destrucción tratan de extenderse a la privación arbitraria o irracional del cumplimiento normal de aquello que constituye el propio fin del bien según su naturaleza"¹⁷. Desde este punto de vista, la competencia exclusiva que se otorga al Estado va a adquirir una dimensión potencial mucho mayor a la prevista inicialmente por el constituyente; a nuestro modo de ver, podría legitimar de hecho cualquier intervención -preventiva, sancionatoria o simplemente administrativa- de las autoridades estatales dirigida a la conservación de los bienes de interés cultural.

Está muy claro, por consiguiente, que se ha configurado una nueva competencia del Estado más allá de la dicción literal recogida en el artículo 149-1º-2, a partir de una exégesis que permite al Legislador estatal establecer "aquellos principios institucionales que reclaman una definición unitaria", o lo que es lo mismo, un estatuto jurídico general válido para todo el territorio nacional. Sin embargo, lo anterior no exime de una puntualización necesaria -que sugiere igualmente el Tribunal- al considerar que esta competencia estatal no puede dejar vacíos de contenido los títulos que concurren en la materia y que confieren a las CCAA una competencia incuestionable en la conservación de patrimonio histórico y artístico que existe el ámbito territorial de cada una de ellas.

Uno de los contenidos esenciales de esa atribución autonómica queda delimitado por la potestad para declarar un bien de "interés cultural". Justamente ésta fue una de las claves que motivaron el recurso contra la Ley 16/1985, al establecer uno de sus preceptos (art.9) que esa operación básica en el procedimiento administrativo

Este planteamiento pedagógico es lo que nos justifica como "Asociación de Profesores". Al núcleo inicial de profesores de primaria, secundaria y de adultos se han ido incorporando de todas las especialidades y niveles, incluido el universitario. Por otra parte, las Jornadas de Difusión que la Asociación celebra todos los años han servido para que muchos ciudadanos nos conozcan y se identifiquen con nuestra línea de actuación, lo que nos ha llevado a ampliar la proporción de asociados no docentes hasta un treinta por ciento para dar cabida a personas que, desde el punto de profesional (arqueólogos, conservadores, estudiantes, etc.) o puramente personal, desean implicarse de forma activa en la defensa del Patrimonio. La colaboración entre personas de distintas procedencias y profesiones ha permitido enriquecer las aportaciones y la formación de los miembros en un proceso participativo de aprendizaje y concienciación colectiva.

Nuestro concepto de Patrimonio se ha ido enriqueciendo, profundizando y ampliando a lo largo de estos años. Acercándo-

nos, de hecho, a la definición y a los campos de actuación que define la UNESCO, hemos ido asumiendo que el patrimonio no es sólo el elemento monumental y artístico. La herencia cultural que debe preservarse para futuras generaciones es algo mucho más complejo, abarca otros muchos aspectos de la vida y la memoria, como el patrimonio natural, los modelos urbanos y rurales amenazados por la especulación y el tráfico, los espacios públicos y de encuentro, los valores de la tolerancia y la convivencia. La defensa de la paz.

La Asociación tiene, en este sentido, una vocación de defensa del patrimonio menos conocido y más frágil como es la arquitectura civil, la trama urbana tradicional, los yacimientos arqueológicos y la preservación de formas tradicionales de habitación, priorizando siempre el derecho a unas condiciones de vida dignas acordes con los tiempos. Consideramos clave el papel de la ciudadanía en la conservación del legado patrimonial, no desde posturas conservacionistas reaccionarias sino

para la conservación del PH se llevaría a cabo mediante "Real Decreto", lo que significaba de hecho un potencial desapoderamiento de las facultades autonómicas previstas para ese mismo cometido. Pero la tesis sustentada por el TC permitiría salvar la posible tacha de inconstitucionalidad de la norma estatal siempre que se respetara la interpretación "conforme a Constitución" exigida en la sentencia. A su juicio, sólo cabía admitir una atribución estatal de esta naturaleza en los supuestos específicos contemplados en una de las disposiciones de la Ley (art. 6-b: bienes adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración del Estado o que formen parte del Patrimonio Nacional). Sería por consiguiente contrario al orden de competencias del bloque de constitucionalidad privar a las CCAA de la competencia ejecutiva para emitir la declaración formal de interés cultural, decisión que resulta necesaria para llevar cabo una tutela específica de los bienes que componen del PH.

Pese al intento de la jurisprudencia constitucional por concretar el significado de la competencia estatal enunciada por el artículo 149-1º-28, subsiste todavía una elevada dosis de indeterminación sobre el contenido que puede llegar a alcanzar el concepto básico - expoliación - en la que asienta esa atribución estatal. Como hemos podido comprobar, en su Sentencia 17/1991, el TC se aparta de una interpretación puramente gramatical, para otorgarle por el contrario una acepción finalista⁸. En efecto, a partir del fundamento que proporcionaría otro principio constitucional (la función social, art. 33-2º, CE) a la intervención del Estado, se concibe la expoliación, como "la acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción todos o algunos de los valores de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español o perturbe el cumplimiento de la función social". Es evidente que con una acepción como ésta, es posible extender la competencia estatal hasta límites imprevistos por el constituyente. Pero al admitir una versión legislativa tan amplia e indefinida de la noción de "expoliación", la jurisprudencia constitucional

llega a la conclusión de que no cabe hacer reproches contra la Ley del PH, sino en todo caso contra la aplicación que pueda hacer la Administración competente en cada caso concreto. Y aún más, significa igualmente la configuración de una especie de atribución "subsidiaria" del Estado, en la medida en que la intervención de éste va a quedar justificada en cualquier situación de riesgo, ya no sólo de "pérdida o destrucción" sino siempre que no se garantice el cumplimiento de esa función social a la que se adscribe forzosamente la utilización de los bienes culturales. Este planteamiento contribuye a fundamentar la legitimidad de las cláusulas de la Ley -a pesar de que resulten potencialmente lesivas de las competencias autonómicas- donde reside el fundamento constitucional de ese principio de subsidiariedad de la acción administrativa estatal en materia de cultura⁹.

La interpretación que se puede hacer, a su vez, de la exégesis propuesta por el TC conduce invariablemente a sostener la prioridad del contenido sustantivo de un mandato constitucional, como el contenido en el principio rector del artículo 46, CE, frente a la dimensión competencial de este último comprendida en el bloque de constitucionalidad (CE y EEAA). Esta posición prevalentemente "garantista" encuentra eco en alguna otra resolución de la jurisprudencia constitucional, en la cual se consiente -temporalmente al menos- la invasión de una competencia autonómica, para evitar perjuicios mayores en el cumplimiento de un objetivo/fin consagrado por la norma fundamental dentro también de la categoría de los principios del Capítulo tercero (medio ambiente)¹⁰. Ahora bien, precisamente esta otra referencia jurisprudencial permitiría mantener una tesis opuesta a la apropiación por el Estado de un espacio competencial que corresponde por derecho a las CCAA. La propia Ley de PH reconoce explícitamente que la actuación administrativa (contra la expoliación) debe corresponder prima facie al Departamento administrativo de la Comunidad Autónoma, por lo que la intervención ejecutiva del Estado resulta siempre sustitutiva de la de

desde el hecho de reconocernos en nuestro pasado, vinculándolo al presente como forma de vida e integrándolo en un mundo de innovación.

Lo que en un principio se planteó como una acción de convertir las calles en aulas ha repercutido también en nuestra actividad docente, se ha producido un efecto retro-alimentador. La didáctica del Patrimonio se está enriqueciendo, el alumnado empieza a implicarse de forma activa, se sensibiliza ante las prácticas vandálicas, participa en las actividades y arrastra a amigos y familiares.

La participación de los ciudadanos en la defensa del Patrimonio ha de incidir en las políticas de protección, apoyándolas y exigiéndolas, aunque se creen, a veces, tensiones con las distintas administraciones, sobre todo y en los últimos tiempos por cuestiones relacionadas con nuevas construcciones en los cascos históricos y la sobreexplotación del suelo, lejos de lo

marcado por las leyes de Patrimonio y por las cartas internacionales.

En suma, defendemos la implicación cualificada de los ciudadanos en las tareas de tutela de lo patrimonial más allá del campo profesional y político, desde posturas cívicas y éticas, que son voluntarias pero no voluntaristas y que nacen de la clara idea de la necesidad de la participación ciudadana y de la fuerza social del "tercer sector".

Ben Baso, en este sentido, no sólo mantiene convenios con otras asociaciones patrimoniales dentro de Sevilla, Andalucía, España y Europa sino también se coordina con otros grupos y plataformas ciudadanas en temas puntuales e incluso tutela el nacimiento de nuevas asociaciones.