

La protección del patrimonio histórico en el Estado autonómico

Francisco del Río, jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía

La protección del patrimonio histórico es una obligación de todo pueblo, preexistente a su plasmación en una norma jurídica ya que se trata de conservar aquello que hicieron los que nos han precedido que nos ayuda a saber cómo vivieron y qué era importante para ellos, de modo que podamos comprender mejor lo que somos, sin que implique en ningún momento el inmovilismo ya que la vida es evolución.

Esto me lleva, al igual que en otros sectores, como ocurre con el medio ambiente, a partir de una concepción antropocéntrica del patrimonio histórico cuya protección no tiene fundamento en su propia realidad, sino en la existencia de unas generaciones de hombres y mujeres para los que va a servir de referencia en el desarrollo y comprensión de su vida.

Todos estamos obligados a proteger y conservar el patrimonio histórico pero, en un Estado de Derecho y como todos no somos justos y benéficos, esa protección ha de plasmarse en normas jurídicas que atribuyen un papel preponderante a las administraciones públicas en cuanto tienen como justificación de su actividad la consecución de los intereses generales, uno de los cuales es la defensa y promoción de este patrimonio.

La Constitución en su artículo 46, ubicado en el Capítulo III del Título I, dedicado a los principios rectores de la política social y económica, mandata a los poderes públicos garantizar la conservación y promover el patrimonio histórico cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad, además de establecer que los atentados a este patrimonio deben estar contemplados en la legislación penal. El respeto y protección de estos principios han de informar su actuación, así como la legislación y la práctica jurídica, si bien sólo pueden ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. Esto implica que el mandato se dirige a todos los poderes públicos, no sólo a las administraciones, y que la protección se extiende a la totalidad de los bienes que lo integran sean de titularidad pública o privada.

En un Estado compuesto como es el reino de España, este mandato tiene que tener su reflejo en la distribución competencial entre el Estado y las comunidades autónomas. El art. 149.1.28 atribuye al Estado la competencia exclusiva para la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la

exportación y la expoliación, así como los museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las comunidades autónomas; y el art. 149.2, sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas, establece que el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las comunidades autónomas de acuerdo con ellas. En esta materia, como en tantas otras, nos encontramos ante una situación de concurrencia competencial que deja un amplio margen a la actuación de las comunidades autónomas.

El Estatuto de Autonomía para Andalucía incluye en su art. 10.3 como objetivo básico para el que ejerce sus poderes la comunidad autónoma el afianzamiento de la conciencia de identidad de la cultura andaluza a través del conocimiento, investigación y difusión del patrimonio histórico, antropológico y lingüístico.

En el art. 36.f mandata legislar sobre el desarrollo de la obligación de todas las personas de cuidar y proteger el patrimonio público, especialmente el de carácter histórico-artístico y natural.

En el art. 37.17, entre los principios rectores de las políticas públicas, figura la conservación y puesta en valor del patrimonio cultural y artístico de Andalucía, especialmente del flamenco, y más específicamente, en el art. 68, dentro del Título II, dedicado a las competencias, enumera aquéllas que le corresponden a nuestra comunidad autónoma.

Quedaría incompleta esta concisa referencia al contenido estatutario si se omite que el art. 92.2.g garantiza a los ayuntamientos, en los términos que determinen las leyes, la cooperación con otras administraciones públicas para la promoción, defensa y protección del patrimonio histórico y artístico andaluz.

Entrando ya en la potestad normativa, la norma jurídica cualquiera que sea su rango se sitúa en una realidad social que se caracteriza por la existencia de unos intereses que entran en conflicto y a los que en su función ordenadora tiene que dar respuesta. En la materia que nos ocupa el conflicto suele producirse entre la necesidad de proteger el patrimonio histórico, en su mayoría en manos privadas, y el derecho de propiedad de sus titulares.

El derecho de propiedad está reconocido por la Constitución en el art. 33, dentro de la Sección Segunda del Capítulo Segundo



La protección del patrimonio cultural en su aspecto legislativo recoge la "tensión" que se produce entre la propiedad privada de los bienes y la función social de los mismos



El art. 36.f del Estatuto de Autonomía de Andalucía mandata legislar sobre el desarrollo de la obligación de todas las personas de cuidar y proteger el patrimonio público, especialmente el de carácter histórico-artístico y natural.
Fotos: Jaime Moreno Tamarán

Las limitaciones que se establezcan y se impongan han de ser proporcionadas a la finalidad propuesta, al bien que se quiera proteger, de modo que no se dé lugar a sacrificios excesivos o se haga prevalecer de modo injustificado un interés sobre otro

del Título I, bajo el epígrafe de los Derechos y Deberes de los Ciudadanos, y la regulación de su ejercicio está reservada a la ley conforme al art. 53.1.

Ya tenemos una conclusión, la regulación de la protección del patrimonio histórico artístico, en cuanto afecte al derecho de pro-

piedad, requiere una norma con rango de ley que, en el sistema de contrapesos que caracteriza a los ordenamientos jurídicos, por un lado la Constitución le posibilite una mayor amplitud y, por otra, le pone límites.

La mayor amplitud proviene de la función social de la propiedad que figura en el propio art. 33.2 y ha sido considerada por el Tribunal Constitucional como algo intrínseco a la propia esencia del derecho no como un límite que lo comprime y que, dado el ámbito en el que nos movemos, no hay duda de que opera correspondiendo su concreción en cada caso a las leyes.

La restricción le viene por el art. 53.1 ya citado, en cuanto la ley que regule su ejercicio ha de respetar su contenido esencial. Sobre qué es el contenido esencial de un derecho se ha escrito mucho y es algo que no creo que pueda materializarse en una regulación positiva.

Dentro del ámbito limitado de esta "opinión", podríamos definirlo como aquello que lo hace identificable. Si empezamos a restringir un derecho o eliminar sus facultades llegará un momento en que será cualquier cosa pero no ese derecho y en ese límite se encuentra el contenido esencial. Podríamos decir que el contenido esencial del derecho hay que buscarlo en la sociedad ya que es la que aprecia su realidad y varía con la evolución de los tiempos.

En consecuencia, las leyes reguladoras de la protección del patrimonio histórico han de respetar el contenido esencial del derecho de propiedad si bien, en este caso, aparece más limitado por su función social.

Pero hay otro principio que sin estar en la Constitución opera no sólo en la elaboración de sus normas, sino en mayor medida en su aplicación, cual es el de proporcionalidad. Las limitaciones que se establezcan y se impongan han de ser proporcionadas a la finalidad propuesta, al bien que se quiera proteger, de modo que no se dé lugar a sacrificios excesivos o se haga prevalecer de modo injustificado un interés sobre otro, sin que tenga lugar la correspondiente compensación por la vía expropiatoria o por cualquier otra que prevean las normas.

En un Estado de Derecho el control del cumplimiento de estos límites corresponde a los tribunales de justicia. Al Tribunal Constitucional, respecto de las normas con rango de ley, y a la jurisdicción ordinaria, fundamentalmente la del orden contencioso administrativo, la potestad reglamentaria de la Administración así como la actuación de la misma, es decir, los actos dictados en su ejercicio que, a través del sistema de recursos, llega a soluciones que no suelen ser compartidas por todos y que en la apreciación personal pueden constituir una verdad formal, pero su cumplimiento por los cauces legales es imprescindible para una ordenada y pacífica convivencia.