

070 - 071

Debate e Investigación

El derecho andaluz del PH
desde una perspectiva
constitucional

PH48 - Abril 2004

tipo de declaración a los bienes del Patrimonio nacional y adscritos a servicios públicos de la Administración estatal. Sin embargo, el Reglamento de ejecución de la ley estatal de PH introduce un mecanismo que podríamos denominar de "cogestión", contradictorio con la interpretación que ha respaldado la jurisprudencia constitucional sobre la potestad exclusiva y excluyente de las CCAA en el procedimiento "declaratorio" de los bienes que poseen un interés cultural.

La dimensión constitucional y estatutaria proporciona seguramente una buena medida -discutible pero sin duda válida- para valorar jurídicamente la regularidad de alguna operación específica que pretende llevar a cabo el Estado dentro de la Comunidad. Es el caso de la creación, anunciada solamente por ahora, de un Consejo encargado de gestionar la conservación y utilización del conjunto monumental de la Alhambra y el Generalife. Contemplado en un Real Decreto 864/1984, donde se traspasan a Andalucía funciones y servicios de carácter cultural, la cuestión más polémica de su puesta en funcionamiento radica en la más que probable invasión que tendrá lugar de la esfera competencial reservada a la Comunidad Autónoma. Entre los motivos que pueden dar lugar a una impugnación fundada de esta iniciativa estatal destacaríamos la atribución a ese organismo de funciones de carácter ejecutivo o de gestión que deben corresponder en exclusiva a la Administración autonómica. Probablemente, la imposición de un mecanismo de colaboración (Estado-Comunidad Autónoma) supera los márgenes de un genérico deber que se proyecta, como un principio implícito dentro del diseño constitucional del Estado Autónomo, a las relaciones institucionales entre ambas esferas político-administrativas¹⁴. Sin embargo, el problema -a nuestro juicio- es que la auto-limitación de la competencia estatutaria sobre patrimonio histórico (art. 13-27º, "sin perjuicio de lo que disponga..."), obliga a aceptar de nuevo la referencia de lo dispuesto en el artículo 149-1º-28 como criterio último y definitivo para determinar las competencias ejecutivas de la Comunidad; y con ello igualmente, la con-

validación que ha hecho el TC del desarrollo normativo de esa misma competencia contenido en la Ley estatal de PH de 1985. Ahora bien, y precisamente por este motivo, el eventual ejercicio de alguna competencia estatal de naturaleza ejecutiva sólo podría tener lugar cuando la Administración cultural no garantizara la protección ni el cumplimiento de la función social (Art. 4, Ley del PH) de cualquier bien cultural ubicado en su territorio y sobre el que recae con carácter preferente la intervención de una competencia estatutaria.

La doctrina jurisprudencial del TC va a tener seguramente una aplicación significativa en la nueva legislación urbanística de Andalucía. En efecto, la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía declara ya como uno de los principios que deben regir la planificación urbana el respeto y protección del principio rector del artículo 46 de la CE. Desde una perspectiva competencial, en virtud de las atribuciones constitucionales y estatutarias sobre ordenación del territorio y urbanismo, la definición del modelo urbanístico quedaría, por tanto, dentro de los límites de un espacio competencial favorable a la Comunidad¹⁵. Los límites de lo que comprendería un "doble" título autonómico (urbanismo y patrimonio histórico) quedan bastante diluidos, y en la práctica parecen por lo tanto escasamente, en la reserva estatal de competencias tan genéricas como legislación civil (Art. 149-1º-8) o la garantía de condiciones básicas para el ejercicio de derechos constitucionales (Art. 149-1º-1).

En el campo material de la ordenación urbana rigen asimismo los presupuestos señalados por la doctrina del TC a la hora de legitimar la intervención del Estado -incluida la ejecutiva- para garantizar la conservación de los inmuebles (y conjuntos monumentales históricos) frente a la expoliación; es decir, y en el terreno concreto del desarrollo urbanístico, para evitar cualquier actuación contraria a la función social que debe cumplir esos bienes ocasionada presumiblemente por una regulación urbanística contraria a ese objetivo. Pero

Opinión del lector

Cambios políticos y de mentalidades

A. Enrique Salvo Rabasco

Licenciado en Historia del Arte. Restaurador de Obras de Arte

La legislación sobre el patrimonio está directamente relacionada con los contextos histórico-sociales que se desarrollan en los ámbitos culturales. De esta manera, se ven afectados no sólo las instituciones y los bienes culturales, sino también la relación del público con estos bienes, dado que la Administración será la que ponga al servicio del espectador la obra de arte desde una perspectiva u otra.

Cabrían citar muchos ejemplos muy claros en nuestra historia más cercana, pero creo que es el folklore andaluz (en su acepción más rica y cultural) el que más ha salido beneficiado de esta cuestión. Los cambios de perspectiva sobre las Artes Populares han hecho que se pongan en valor muchos caracteres, alejándose radicalmente de instrumentaciones que se produjeron en tiempos anteriores. La lectura absolutamente objetiva (y profesional) con que comienza a tratarse este género de arte es claro ejemplo del cariz que conllevan cambios políticos y de mentalidades.

Entendiéndolo de esta manera, la Gestión Cultural en su propia evolución puede convertirse en un arma de doble filo. La puesta en valor de caracteres muy atractivos pueden suponer reclamos que, como si de una carnaza se tratase, tratan de beneficiarse el voto de los ciudadanos. Lo peor sucede cuando ésta se convierte en medio de presión entre Administraciones bloqueando la Gestión Cultural y evitando que ésta se acerque a

se trataría en todo caso de una competencia ejecutiva "residual" o "subsidiaria", en defecto o por pasividad de la Administración autonómica, competente como regla general para aprobar esa planificación urbana y el régimen jurídico específico que afecta al patrimonio histórico de naturaleza inmueble. Por otro lado, la competencia autonómica tiene entidad suficiente como para no estar sujeta a condiciones de uniformidad jurídica que impidan propuestas regulativas diferenciadas a las que se prevén en la Ley estatal del PH.

¹ Una de las tesis doctrinales más representativa que defienden el carácter normativo de los principios y derechos sociales sería la de GOMES CANOTILHO, J.M. Tomemos en serio los derechos económicos, sociales y culturales. En Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Septiembre-Diciembre. 1988. Asimismo CASCAJO CASTRO, J.L. La tutela constitucional de los derechos sociales. En Cuadernos y debates, núm. 5. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1988.

² Muñoz Machado considera que esta concurrencia total o "paralelismo pleno" que caracteriza especialmente la distribución de competencias en materia de cultura, implica la posibilidad de "admitir el ejercicio del mismo tipo de funciones sobre la misma materia por las instancias centrales y autonómicas". En MUÑOZ MACHADO, S. Derecho Público de las Comunidades Autónomas. Madrid. 1982. Pág. 585.

³ Tal y como ha declarado con nitidez el Tribunal Constitucional, en relación con esta materia puede intervenir (por el Estado) no sólo desde la competencia sobre patrimonio histórico sino también desde la cultura. Sin embargo, no cabe -a su juicio- proyectar de manera incontrolada una atribución como la contenida en el artículo 149-2º, en la medida en que no constituye un título que se superponga automáticamente a los demás títulos competenciales más específicos, proyectando su alcance a "ámbitos no queridos por el constituyente, por efecto de aquella incardinación general del patrimonio histórico en el término cultura". Vid. Sentencia (STC) 17/1991.

⁴ Sobre una interpretación algo más restrictiva del alcance de la competencia estatal del artículo 149-2º véase MONTILLA MARTOS, J.A. La constitución del Consejo de la Alhambra a la luz de la Jurisprudencia constitucional. En Revista Andaluza de Administración Pública, n.º 34. 1999, pp. 127 y ss.

⁵ Sobre la problemática competencial de esta disposición constitucional vid. ESTEVE PARDO, J. En Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de cultura (Comentario a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional). En Revista Catalana de Derecho Público. n.º 4, pp. 101 y ss.

⁶ Esta tesis la hemos venido manteniendo en RUIZ-RICO RUIZ, G. El Estado social autonómico: eficacia y alcance de las normas programático-sociales de los Estatutos de Autonomía. En Revista Española de Derecho Constitucional. N.º. 65, mayo-agosto, 2002.

⁷ El concepto de expropiación está definido en el artículo cuarto de la Ley 16/1985: "a los efectos de la presente Ley se entiende por expropiación toda 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 su función social". La respuesta que dio el TC fue bastante clara en este punto: Una hipotética invasión competencial no vendría así dada por la utilización en el precepto de legal de la expresión "perturbe el cumplimiento de su función social", sino por una aplicación extensiva en cada caso, y es allí donde cabría remediarla. El precepto no resulta, pues, contrario a la Constitución según el sentido que se indica, y tanto menos cuanto que, en la parte no impugnada, respeta la acción protectora de las Comunidades Autónomas, a las que en primer lugar estimula, para autorizar la actuación de la Administración del Estado sólo en defecto de la de aquéllas.

⁸ BARRERO RODRÍGUEZ, C. La incidencia de la ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de ordenación Urbanística de Andalucía en el régimen jurídico de sus conjuntos históricos. . Revista Andaluza de Administración Pública, n.º 49, 2003, pp78-79.

⁹ Nos referimos al artículo 4 de la Ley de PH, que faculta al Estado para "interesar del Departamento competente del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente la adopción con urgencia de las medidas conducentes para evitar la expropiación", y para el supuesto de ser desatendido ese requerimiento se establece que "la Administración del Estado dispondrá de lo necesario para la recuperación y protección tanto legal como técnica del bien expropiado".

¹⁰ Nos referimos a la Sentencia del TC (STC 195/1998) que resuelve la impugnación de la Comunidad Autónoma de Cantabria contra la Ley estatal 6/1992 por la que se declaraba Espacio natural protegido las Lagunas de Santoña.

¹¹ Sobre un balance de la legislación aprobada en Andalucía ver BARRERO RODRÍGUEZ, C. El derecho andaluz del Patrimonio histórico en el vigésimo aniversario del Estatuto de Autonomía. Revista Andaluza de Administración Pública. n.º extraordinario 2/2003. Vol. II. Pp. 337-357.

¹² Como se puede apreciar, el legislador andaluz parece haber adoptado un doble criterio delimitador de la competencia autonómica sobre Patrimonio histórico-cultural. De una parte, y como condición preliminar, el de su ubicación en el territorio de la Comunidad (principio de territorialidad). En segundo término, el criterio del "interés" sustantivo (cultural, arqueológico, documental, etc.) de los bienes de la cultura; es decir, su ámbito de aplicación no se limita a proteger aquellos bienes culturales que tengan sólo un "interés autonómico", en cuanto representativos de la "cultura andaluza", sino que por el contrario se extiende a todos los que tengan una relevancia cultural, sea ésta de carácter regional o general.

¹³ Vid. BARRERO RODRÍGUEZ, C. En El derecho andaluz del Patrimonio histórico... Cit., p.343.

¹⁴ Vid. MONTILLA MARTOS, J.A. Cit. Pp. 128 y ss.

¹⁵ Vid. BARRERO RODRÍGUEZ, C. La incidencia de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía en el régimen jurídico de sus conjuntos históricos. En Revista Andaluza de Administración Pública., n.º49, 2003. pp. 75 y ss.

los ciudadanos, tal y como está ocurriendo con el Antiguo Edificio de la Aduana de Málaga.

A partir de estos preceptos podemos concluir que la descentralización autonómica, en cuanto que ha contribuido a generar legislaciones que han acercado las realidades patrimoniales de sus conciudadanos a lo que estas significan, ha favorecido la participación ciudadana, porque el público se siente más identificado con lo que le rodea.

No sólo tenemos que sacar conclusiones negativas. Todos estos fenómenos que enumeramos implican que existe una creciente preocupación por el Patrimonio y conciencia de la significación que éste tiene para los ciudadanos. Pilar básico en el estudio del Patrimonio está la representatividad de éste para sus vecinos, a partir del cual se articulan muchos de los preceptos de algunas disciplinas como la Restauración (respeto por la obra de arte).

En conclusión, oteo un futuro esperanzador en los tratamientos patrimoniales de las Administraciones, siempre que no se prostituyan los pilares básicos de la etimología Patrimonial. Además de todo lo expuesto, parece ser que el Arte se ha convertido en válvula de escape para los estereotipados genotipos que dominan nuestra sociedad. No hay que ser apocalípticos y hemos de buscar el sol entre las nubes, y parece que, aunque el mal gusto y los badulaques inunden nuestra vida diaria, siempre quedará un reducto para viajar a mundos ideales o terrenales, a través del oasis que el Arte se ha dado en construir.