

# El patrimonio histórico y los tribunales de justicia. Una necesaria aunque difícil relación

Mónica Ortiz Sánchez, letrada de la Junta de Andalucía, jefa de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Cultura

## LA INTERDISCIPLINARIEDAD DEL TRABAJO PATRIMONIAL Y EL DERECHO

La interdisciplinariedad constituye hoy día uno de los términos más empleados en la teoría y práctica del trabajo patrimonial, impregnando esta nota el devenir judicial de determinados asuntos de forma muy destacada.

Efectivamente el trabajo patrimonial se caracteriza por ser un trabajo interdisciplinar en el que como en una película diversos actores participan aportando cada uno su saber. Así en la restauración de un palacio puede ser necesaria la intervención de un historiador que haga un estudio exhaustivo de sus antecedentes, de búsqueda de documentación en archivos sobre la construcción, su estado original, técnicas constructivas empleadas, artistas que participaron en la obra...; luego puede ser necesaria la participación de un arquitecto que redacte un proyecto de conservación o de restauración y que lo ejecute debidamente; también serán necesarios conservadores que atiendan a la especialidad de restauración de cuadros, libros, frescos, vitrinas u otros bienes de valor; la participación de un arqueólogo puede ser necesaria si hay que hacer algún tipo de excavación arqueológica; y dentro de todo este elenco también están los juristas que se dedican a esta materia, pero con una gran diferencia respecto a los anteriormente citados, debido a que mientras que las anteriores disciplinas tienen un ámbito propio más concreto y delimitado, el Derecho tiene una relación instrumental respecto de aquéllas.

Efectivamente el Derecho se define tradicionalmente como una ciencia que tiene por objeto el regular las relaciones sociales, los engranajes de las relaciones humanas, resolver los problemas que se plantean. El Derecho, por una parte, regula y establece cómo han de ser las cosas, el "deber ser", y por otra fija los efectos de que las cosas no pasen como han de pasar, las "patologías". Así lo define Luis Martín Rebollo de forma muy didáctica en sus *Leyes Administrativas* (MARTÍN REBOLLO, 2009: 21-22). Además de la función anteriormente señalada, Luis Martín Rebollo añade que el Derecho constituye "un cauce de articulación de las relaciones con los poderes públicos, como

instrumento que facilita a éstos mecanismos de intervención en la vida social y, en contrapartida, como herramienta de control de la actividad del Poder, esto es, como mecanismo de garantía individual frente a una decisión ilegal, un tributo irregular, una expropiación improcedente..." (LATORRE, 1989)<sup>1</sup>.

Como bien se ha indicado anteriormente, el derecho regula la convivencia en sociedad y las relaciones entre los individuos entre sí y con el Estado. Dependerá pues del tipo de relaciones sociales y con el Estado de que se trate el que el Derecho se centre en uno u otro campo, puesto que él mismo constituye el instrumento para regular dichas relaciones. De ahí su naturaleza instrumental, pero a la vez esencial pues el Derecho no constituye un fin en sí mismo, sino que su fin es el regular dichas relaciones en el marco, como es nuestro caso, de un Estado social y democrático de Derecho (artículo 2 de la Constitución Española).

La finalidad del Derecho no es otra que garantizar que en las relaciones que se produzcan en todos los ámbitos de la sociedad (compraventa mercantil, escolarización, hipotecas, multas de tráfico, viajes turísticos, consumidores...) se respeten una serie de derechos que garantiza la Constitución, las leyes y el ordenamiento jurídico en su conjunto, y que constituye la base de la convivencia de la sociedad. El Derecho se define pues al servicio del resto de las disciplinas, como una disciplina horizontal y transversal, que pretende dar cobertura y garantía jurídica a las mismas. Esta especial naturaleza instrumental del Derecho es la que planteo como punto de partida de este monográfico y como posición general de los juristas en el trabajo patrimonial.

A título de ejemplo de esta relación instrumental y ya centrado en el ámbito patrimonial puede indicarse cómo a los juristas (más allá de gustos o preferencias personales) les resultan indiferentes las tesis predominantes en un momento dado de conservación o de restauración de bienes patrimoniales entre los expertos de las disciplinas afectadas; lo que interesa es que la opción elegida quede bien plasmada en la norma y en la aplicación de la misma para dotar de seguridad jurídica a las relaciones de convivencia ya citadas.

Para ello los juristas (ya sean legisladores o aplicadores del derecho) han de reunirse, escuchar y entender lo que quieren los técnicos del resto de las disciplinas. Así, en la ley que regula las minas son los ingenieros de minas los que han de llegar en un primer paso al acuerdo de qué modelo de régimen minero pretenden establecer, o cuáles son los planes de regeneración de un espacio natural que ha estado destinado a la actividad minera durante un tiempo cuando finalice su explotación para luego plasmarlo en una ley y es ahí, en el momento de la redacción de la norma, en la que el jurista debe afinar indicando si la redacción propuesta atiende a la finalidad perseguida por la norma, si se plantean dudas en cuanto a su interpretación o las garantías que han de reunir los procedimientos que puedan afectar a los derechos de los ciudadanos.

Esta primera labor de filtro jurídico en la fase de redacción de las normas, y posteriormente en su aplicación, resulta esencial puesto que cuando el deber ser de la norma no se cumple y se llega a la patología del derecho, serán los tribunales (formados por juristas) los que habrán de dilucidar si la norma regula debidamente las relaciones entre los ciudadanos respetando los derechos de los mismos o si el acto aplicativo de dicha norma resulta vulnerador de éstos.

Debemos recordar en este punto la especial intervención de las administraciones públicas en esta materia dada la importantísima función que éstas ejercen en la tutela, protección, restauración, conservación y difusión de patrimonio histórico. Intervención que en la mayoría de las ocasiones se lleva a cabo con una adhesión pacífica de los particulares que ven en la actuación de la Administración una verdadera garantía para el patrimonio, y que en otras ocasiones es cuestionada precisamente ante los tribunales por los particulares, bien por no compartir criterios de intervención sobre elementos patrimoniales generalmente relevantes en una comunidad, o bien porque ven cómo en determinadas ocasiones sus derechos, principalmente de propiedad privada, se ven mermados, condicionados o limitados por dicha actuación administrativa.

En este sentido, y dado que el patrimonio histórico es hoy día un campo de acción complejo donde confluyen numerosos profesionales para su protección, conservación, uso y disfrute social, las normas que lo regulan y que han de ser aplicadas reflejan dicha complejidad, lo que influye a la hora de ser interpretadas por los tribunales.

Rara vez se profundiza en esta materia y sin embargo la relación entre el Derecho y las disciplinas tradicionales del patrimonio es



Licurgo, uno de los padres del Derecho. Estatua que adorna el monumental Palacio de Justicia de Bruselas. Foto: Leandro Núñez

A los juristas les resultan indiferentes las tesis predominantes de conservación o de restauración de bienes patrimoniales; lo que les concierne es que la opción elegida quede bien plasmada en la norma y en su aplicación para dotar de seguridad jurídica a las relaciones de convivencia

permanente en el día a día de las administraciones públicas. Esto se pone aún más de relieve cuando se suscitan litigios en los cuales, impugnándose una actuación concreta de una administración, el trabajo de los profesionales del patrimonio es revisado en los tribunales por juristas (jueces, fiscales y letrados).

Un buen trabajo técnico incardinado en la normativa correspondiente en instancias administrativas constituye el primer paso para responder con éxito a una contienda judicial. La adecuación del trabajo técnico a la normativa, al ser revisada por los tribunales, ofrece una importante información de cómo mejorar el mismo. Por ello resulta esencial para los profesionales conocer los pronunciamientos judiciales más importantes sobre las normas que regulan el patrimonio histórico para poder llevar a cabo una adecuada gestión.

## ¿CUÁNDO INTERVIENEN LOS TRIBUNALES EN TEMAS PATRIMONIALES?

En primer lugar debemos plantearnos esta cuestión para dar un primer enfoque de los asuntos relativos al patrimonio que llegan a los tribunales, siempre desde una perspectiva eminentemente de la intervención administrativa en el ejercicio de sus funciones de tutela y protección del patrimonio histórico, sin perjuicio de que, tan sólo a título ilustrativo, puedan apuntarse algunas contiendas en las que no interviene la Administración.

Los litigios cuyo objeto gira en torno al patrimonio pueden ser clasificados atendiendo fundamentalmente a dos tipos de criterios, que obedecen a la perspectiva del que realiza la clasificación. El primero de ellos, la clasificación de los litigios en función del tipo de patrimonio que se ve afectado es el común en los especialistas y técnicos del trabajo patrimonial, sin embargo para un jurista el criterio más evidente sería el de los procedimientos en función del orden jurisdiccional competente (civil, penal, contencioso-administrativo, constitucional) y, dentro del orden contencioso-administrativo, el más importante en función del tipo de acto administrativo o disposición impugnada.

El primero de los criterios, el que atiende al tipo de patrimonio afectado, ha sido el seguido en primer lugar en este monográfico para exponer los asuntos concretos de cada artículo, habiendo sido concretado finalmente en los tres primeros bloques relativos al patrimonio inmueble, al patrimonio arqueológico y a los patrimonios especiales. El cuarto bloque sin embargo se ha separado introduciendo un tipo especial de procedimientos, los de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, que por su especial relevancia a día de hoy requería un apartado propio.

Volviendo al primero de los criterios, resulta de interés compartir con los lectores las reflexiones que se realizaron para configurar el contenido de este monográfico, y ello para que sea consciente de que son numerosísimos los pleitos que existen en torno al patrimonio, pero que dado el tipo de obra que se aborda, resultaba necesario concretar el ámbito y la extensión, y finalmente se ha optado por incluir en los tres primeros bloques los patrimonios respecto a los que existe un mayor número de pronunciamientos judiciales, si bien en cada uno de ellos también ha sido imposible abordarlo todo. A título de ejemplo, se ha dejado fuera toda la litigiosidad relativa a los planes especiales de protección porque el número e interés de las resoluciones judiciales en materia de declaración de bienes de interés cultural así lo recomendaba. No se ha incluido ningún bloque relativo al patrimonio mueble o bibliográfico por la escasez de controversias judiciales.

En cuanto a la clasificación puramente jurídica deben destacarse los siguientes tipos de procedimientos, que son abordados tan sólo en parte en este monográfico.

Así pues, en primer lugar deben destacarse los procedimientos de conflictos competenciales entre el Estado y las comunidades autónomas como consecuencia de la aprobación de normas que han sido frecuentes en el ámbito del patrimonio histórico. Desde la famosa sentencia 17/1991, de 31 de enero, del Tribunal Constitucional sobre la Ley 16/1985, de 25 de junio, de patrimonio histórico español, pasando, en el ámbito autonómico andaluz, por la sentencia 103/1988, del mismo tribunal sobre la Ley 3/1984, de 9 de enero, de archivos de Andalucía; ambas sentencias interpretativas que salvaban la constitucionalidad de las normas recurridas indicando la interpretación que de las mismas debía realizarse para que fuesen conformes al orden constitucional. También puede citarse toda la litigiosidad surgida en torno a los documentos del Archivo General de Salamanca que volvieron a la Generalitat de Cataluña, en ejecución de la Ley 21/2005, de restitución a la Generalidad de Cataluña de los documentos incautados con motivo de la Guerra Civil custodiados en el Archivo General de la Guerra Civil Española y de creación del Centro Documental de la Memoria Histórica. Como reflexión personal puede apuntarse que estos procesos son puntuales, básicamente en función de la actividad legislativa; que están mediatizados social y políticamente en no pocas

ocasiones y que desde un punto de vista técnico-jurídico son bastante complejos.

En un segundo nivel se encuentra el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (recordamos en este punto que forman parte de esta jurisdicción los juzgados de lo contencioso-administrativo, las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia, los juzgados centrales de lo contencioso-administrativo, las salas de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo) que resulta el más importante desde todas las perspectivas. Esta relevancia viene atribuida por una parte porque la mayor parte de la actividad que realizan las administraciones públicas en el ejercicio de la tutela del patrimonio histórico está sujeta al derecho administrativo y por lo tanto serán los tribunales de lo contencioso-administrativo los que conocerán de estas contiendas, y por otro porque es en esta jurisdicción en la que se encuentra el mayor número de pronunciamientos judiciales.

Debe destacarse el conocimiento por estos tribunales de los recursos contencioso administrativos que se dirijan especialmente contra los actos o disposiciones de la Administración dictados, entre otros, en los siguientes tipos de procedimientos administrativos: inscripción en el Catálogo General de Patrimonio Histórico correspondiente de un bien de interés cultural, inscripción en los inventarios de bienes dignos de protección (en Andalucía en el Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico del art. 13 de la Ley 14/2007), la aprobación de planes especiales de protección, las licencias de obras (tanto el otorgamiento -recurrido en ocasiones por asociaciones defensoras del patrimonio en el ejercicio de la acción popular-, como la denegación por el promotor), los procedimientos sancionadores (en este ámbito son especialmente relevantes los seguidos por la realización de obras sin autorización o contraviniendo la misma, por incumplimiento de la obligación de conservar, contra detectoristas o por realizar actividades arqueológicas sin autorización), la adquisición de bienes del patrimonio mediante el ejercicio del derecho de tanteo y retracto, el premio por hallazgos arqueológicos, el pago del impuesto de bienes inmuebles relativo a bienes pertenecientes al patrimonio, las expropiaciones por razón del patrimonio, la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (especialmente por limitaciones a la edificabilidad por hallazgos arqueológicos o la eliminación total de la misma como consecuencia de una declaración de bien de interés cultural, o por daños ocasionados por bienes patrimoniales).

De este listado debe destacarse que tan sólo serán analizados algunos de los tipos de procedimientos, como los de declaración de bien cultural, los sancionadores, los de otorgamiento de licencias y autorizaciones de intervención en inmuebles o los de responsabilidad patrimonial. Pero sí debe destacarse, por desconocida, la importancia que en este tipo de procedimientos tienen las medidas cautelares (de paralización de obras o de anotación preventiva de demanda, entre otras) que pueden per-



La fachada principal del palacio del Tribunal Supremo (plaza de la Villa de París en Madrid) está coronada por tres esculturas: la Ley acompaña a la Equidad y el Derecho. Foto: Carlos Viñas-Valle

mitir al recurrente allanar el camino hacia una ejecución de una eventual sentencia estimatoria siendo esenciales en los mismos los informes periciales de las partes.

Si bien el ámbito contencioso-administrativo es el más importante desde el punto de vista no sólo de las materias que son analizadas en estos tribunales sino también por el número de procedimientos que instruyen y sentencias que dictan, no es menos cierto que la jurisdicción penal ha ido adquiriendo los últimos años una especial trascendencia como consecuencia de la tipificación en el Código Penal de 1995 de los delitos contra la ordenación del territorio, medioambiente y patrimonio histórico. Esta tipificación como delitos que en su configuración legal realizan una remisión a la norma administrativa, se ha visto reforzada por la actuación de la Fiscalía especialmente creada para esta materia, que ha venido desempeñando una papel esencial en la persecución de este tipo de delitos y en la paulatina concienciación social acerca del bien jurídico protegido por esas normas, el patrimonio histórico, patrimonio que nos pertenece a todos. El papel de la Fiscalía contrasta en ocasiones con el de juzgados saturados de trabajo y poco o nada especializados, debido a la actual configuración

La actuación de la Administración constituye una verdadera garantía para el patrimonio, aunque en ocasiones es cuestionada ante los tribunales por los particulares, bien por no compartir criterios de intervención, bien porque perciben como amenazados sus derechos



Bien cultural objeto de vandalismo.

Foto: Pepe Alfonso ([http://www.flickr.com/photos/pepe\\_alfonso/](http://www.flickr.com/photos/pepe_alfonso/))

El papel de la Fiscalía especializada en patrimonio histórico, esencial en la persecución de delitos contra el patrimonio y en la paulatina concienciación social acerca del bien jurídico protegido, contrasta en ocasiones con el de juzgados saturados de trabajo y poco o nada especializados

de la planta judicial en España. Estos delitos se han planteado principalmente con relación a obras en inmuebles sin autorización o contraviniendo la misma, por grafitis o pintadas en bienes del patrimonio y especialmente en materia de expolio arqueológico. Especial complejidad en este tipo de delitos ha presentado la valoración de los daños, sobre todo de los arqueológicos, más difíciles de valorar que daños en inmuebles concretos, el conocimiento por los jueces de la normativa sectorial del patrimonio o la elaboración de informes técnicos. Por otra parte se ha innovado mucho en la petición por Fiscalía de medidas cautelares tendentes

a preservar los bienes como paralización de obras o en las penas concretas y sus medidas accesorias tendentes a reponer los bienes a su estado originario.

La jurisdicción civil tiene menor importancia desde un punto de vista cuantitativo aunque no cualitativo, y desde la perspectiva administrativa, ha tenido especial trascendencia en lo relativo a los títulos de propiedad que ostenta la Administración sobre bienes del patrimonio que gestiona y que se han visto perturbados en ocasiones por actuaciones de terceros que también reclaman la propiedad de esos bienes, siendo imprescindible para una adecuada tutela y gestión de patrimonio histórico público que las propiedades de la Administración se encuentren debidamente depuradas tanto física como jurídicamente.

## RESUMEN Y REFLEXIÓN FINAL

Una vez realizadas las anteriores reflexiones, me gustaría terminar destacando que el trabajo como jurista en el ámbito del patrimonio histórico, y desde dentro de la Administración, resulta enormemente satisfactorio debido en primer lugar a la naturaleza de los bienes sobre el que recae el trabajo, bienes que representan nuestro pasado, presente y futuro, nuestra historia, nuestra esencia, y que en la mayoría de las ocasiones son de una belleza incomparable. En segundo lugar me gustaría destacar el privilegio que supone trabajar con profesionales del patrimonio tan formados como arquitectos, arqueólogos, restauradores, archiveros, documentalistas y con otros juristas que están también en estas lides (compañeros letrados, técnicos de la Administración, fiscales, jueces) siendo precisamente este trabajo de colaboración el que ha motivado esta obra con el afán de transmitir cómo el trabajo interdisciplinar bien realizado en sede administrativa puede permitir proteger mejor al patrimonio cuando éste se judicializa.

## Nota

<sup>1</sup> Para cualquier persona que desee realizar un primer acercamiento al Derecho, este libro constituye una muy buena introducción en la que se exponen con claridad los conceptos jurídicos básicos.

## Bibliografía

LATORRE, A. (1989) *Introducción al Derecho*. Barcelona: Ariel, 1989  
MARTÍN REBOLLO, L. (2009) *Leyes Administrativas*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2009