

EL DERECHO DEL PATRIMONIO ETNOLÓGICO
MATERIAL E INMATERIAL



Editorial Universidad de Sevilla

COLECCIÓN INSTITUTO CLAVERO ARÉVALO
(anteriormente Instituto García Oviedo)

DIRECTOR DE LA COLECCIÓN

López Menudo, Francisco. Universidad de Sevilla.

COMITÉ CIENTÍFICO ASESOR

Barrero Rodríguez, Concepción. Universidad de Sevilla.
Chinchilla Marín, Carmen. Universidad de Alcalá de Henares.
Escribano Collado, Pedro. Universidad de Sevilla.
Fernández Valverde, Rafael. Magistrado del Tribunal Supremo.
Galán Vioque, Roberto. Universidad de Sevilla.
Jiménez-Blanco y Carrillo de Albornoz, Antonio. Universidad Politécnica de Madrid.
Martínez-Vares García, Santiago. Magistrado del Tribunal Constitucional.
Medina Guerrero, Manuel. Universidad de Sevilla.
Menéndez Rexach, Ángel. Universidad Autónoma de Madrid.
Montoro Chiner, M.^a Jesús. Universidad Central de Barcelona.
Parejo Alfonso, Luciano. Universidad Carlos III de Madrid.
Pérez Moreno, Alfonso. Universidad de Sevilla.
Pielow Johann-Christian. Ruhr Universität Bochum.
Rivero Ysern, José Luis. Universidad de Sevilla.
Suay Rincón, José. Magistrado del Tribunal Supremo.
Vandelli, Luciano. Università di Bologna.
Vieira Andrade, José Carlos. Director del Instituto Jurídico de la Universidad de Coimbra.

COMITÉ TÉCNICO

López Menudo, Francisco. Universidad de Sevilla.
Barrero Rodríguez, Concepción. Universidad de Sevilla.
Castillo Blanco, Federico. Universidad de Granada.
Fernández Ramos, Severiano. Universidad de Cádiz.
Galán Vioque, Roberto. Universidad de Sevilla.
Gamero Casado, Eduardo. Universidad Pablo de Olavide.
Guichot Reina, Emilio. Universidad de Sevilla.
Horgué Baena, Concepción. Universidad de Sevilla.
Jordano Fraga, Jesús. Universidad de Sevilla.
Montoya Martín, Encarnación. Universidad de Sevilla.
Rebollo Puig, Manuel. Universidad de Córdoba.
Vera Jurado, Diego. Universidad de Málaga.

MÓNICA ORTIZ SÁNCHEZ

EL DERECHO DEL PATRIMONIO
ETNOLÓGICO MATERIAL E INMATERIAL.
EN ESPECIAL, SU DELIMITACIÓN



Sevilla 2022

Colección Clavero Arévalo
(anteriormente Instituto García Oviedo)
Núm.: 9

COMITÉ EDITORIAL:

Araceli López Serena
(Directora de la Editorial Universidad de Sevilla)
Elena Leal Abad
(Subdirectora)

Concepción Barrero Rodríguez
Rafael Fernández Chacón
María Gracia García Martín
María del Pópulo Pablo-Romero Gil-Delgado
Manuel Padilla Cruz
Marta Palenque
María Eugenia Petit-Breuilh Sepúlveda
Marina Ramos Serrano
José-Leonardo Ruiz Sánchez
Antonio Tejedor Cabrera

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso escrito de la Editorial Universidad de Sevilla.

© Editorial Universidad de Sevilla, 2022
Porvenir, 27 - 41013 Sevilla.
Tífs.: 954 487 447; 954 487 451; Fax: 954 487 443
Correo electrónico: info-eus@us.es
Web: <https://editorial.us.es>

© Instituto Clavero Arévalo, 2022

© Mónica Ortiz Sánchez, 2022

Impreso en papel ecológico
Impreso en España-Printed in Spain
ISBN: 978-84-472-2402-9
Depósito Legal: SE 2053-2022
Impresión: Podiprint

Índice

Abreviaturas	15
Prólogo , CONCEPCIÓN BARRERO RODRÍGUEZ	17
Introducción	23
CAPÍTULO PRIMERO. EL PATRIMONIO ETNOLÓGICO: ¿UNA REALIDAD TUTELADA POR LAS DISPOSICIONES ANTERIORES A LA CONSTITUCIÓN DE 1978?	25
I. Planteamiento	25
II. Los bienes de valor etnológico, unos bienes ausentes en el origen de la normativa sobre el patrimonio histórico	26
III. El tesoro cultural en el Decreto Ley de 1926 y la Constitución de 1931: ¿suponen estas normas la apertura de nuestro derecho a los bienes etnológicos?	28
1. La expansión de la realidad jurídica protegida en la norma de 1926	28
1.1. La «cultura» como elemento determinante de la protección jurídica	28
1.2. La extensión del concepto en su base física.....	32
2. La Constitución de 1931: ¿Un retroceso respecto del Decreto Ley de 1926?....	34
IV. La vuelta al interés histórico y artístico en la Ley de 1933: los parajes pintorescos, el valor etnológico como fundamento posible de la figura.....	37
1. La realidad jurídica protegida por la Ley de 1933. En particular, los parajes pintorescos.....	37
2. Las declaraciones de parajes pintorescos efectuadas bajo su vigencia.....	40
V. La evolución posterior: el valor etnológico en otras disposiciones	48
VI. La Constitución española de 1978. El concepto amplio de patrimonio cultural del artículo 46 que constitucionaliza el patrimonio etnológico como parte del patrimonio cultural.....	52

CAPÍTULO SEGUNDO. LA CAPITAL INFLUENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LA DELIMITACIÓN DEL PATRIMONIO ETNOLÓGICO. EN ESPECIAL, EL PATRIMONIO ETNOLÓGICO INMATERIAL	69
I. Ideas preliminares	69
II. La lenta pero firme incorporación del patrimonio etnológico material en el ámbito internacional.....	70
III. La Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial de 2003.....	79
1. Antecedentes	79
2. La delimitación del patrimonio inmaterial	90
2.1. La cláusula general. La especial significación de las comunidades portadoras	93
2.2. Sus distintas manifestaciones.....	99
2.3. Consideración final	100
3. La salvaguardia del patrimonio inmaterial.....	101
3.1. Destinatarios de la Convención	102
3.2. Los instrumentos de salvaguardia de la Convención. En especial, la Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial	103
IV. El Consejo de Europa. La creciente preocupación por el patrimonio cultural inmaterial	105
V. Consideración final	110
 CAPÍTULO TERCERO. LA LEY DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL DE 1985	 113
I. Una cuestión terminológica previa. De lo antropológico, etnológico y etnográfico.....	114
II. El valor etnográfico en el artículo 1 de la norma	117
III. La delimitación del patrimonio etnográfico en el artículo 46.....	122
1. La «cultura tradicional del pueblo español», eje del concepto ofrecido por el precepto. Su difícil interpretación jurídica.....	124
2. La doble faceta, material e inmaterial, del patrimonio etnográfico	130
3. La exigencia de un singular interés bajo la consideración de «expresión relevante» de la cultura tradicional	131
4. Los bienes «que son o han sido» expresión de la cultura tradicional. La extensión de la categoría tanto al «patrimonio vivo» como a los testimonios materiales de actividades ya desaparecidas.....	132
5. Consideración final.....	133
IV. La base física del patrimonio etnográfico en el artículo 47. Su radical innovación con la inclusión de los conocimientos y actividades.....	134
1. El Patrimonio etnográfico inmueble: su amplitud y difícil encaje en las distintas figuras de bienes de interés cultural.....	134

2. El patrimonio etnográfico mueble: una delimitación igualmente amplia.....	139
3. Los conocimientos y actividades: el valor de una previsión novedosa, aunque hoy insuficiente.....	140
V. Consideración final	145

CAPÍTULO CUARTO. LA DELIMITACIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL EN LA LEY 10/2015, DE 26 DE MAYO.....

I. El punto de partida: la opción legal en favor de una regulación independiente de este patrimonio.....	149
II. Los antecedentes de la ley	152
1. Los orígenes de la norma. En especial, el Plan Nacional para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de 2011	153
2. Su tramitación.....	156
III. La inclusión de los bienes inmateriales en el artículo 1.2 de la LPHE.....	162
IV. La delimitación del de patrimonio cultural inmaterial. El artículo 2 de la LPCI ..	163
1. La cláusula general.....	164
1.1. El elemento objetivo.....	165
1.1.a) Los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas.....	165
1.1.b) Los bienes materiales asociados.....	166
1.1.c) La limitación del ámbito objetivo del patrimonio inmaterial: su incompatibilidad con otros derechos constitucionalmente garantizados.....	168
1.1.d) Consideración final: una regulación insuficiente en algunos extremos importantes.....	175
1.2. El elemento subjetivo: en particular, las comunidades portadoras.....	176
1.2.a) Los «sujetos» del patrimonio inmaterial. Sus profundas diferencias con el patrimonio material	176
1.2.b) Las comunidades portadoras. Una titularidad de difícil concreción.....	178
1.2.c) Otros sujetos del patrimonio cultural inmaterial.....	185
1.2.d) ¿Una adecuada regulación de este elemento?.....	186
1.3. El elemento volitivo: el reconocimiento del patrimonio cultural por su titular. La falta, de nuevo, de previsiones normativas adecuadas	187
1.4. El elemento cultural: ¿Amplía la Ley de 2015 el Patrimonio inmaterial incorporado al ámbito de aplicación de la LPHE?.....	189
2. La especificación legal de los bienes del patrimonio cultural inmaterial.....	194
2.1. El listado del artículo 2	194
2.2. Algunas ausencias señaladas.....	196
V. La declaración de «manifestación representativa del patrimonio cultural inmaterial»	198
1. Su significado	198
2. Los supuestos que la habilitan.....	199

2.1. «Cuando los bienes superen el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma y no exista un instrumento jurídico de cooperación entre Comunidades Autónomas para la protección integral de este bien»	200
2.2. «Cuando así lo solicite la Comunidad Autónoma donde tenga lugar la manifestación, previa petición a la misma de la comunidad portadora del bien»	202
2.3. «Cuando la consideración en conjunto del bien objeto de salvaguardia requiera para su específica comprensión una consideración unitaria de esa tradición compartida, más allá de la propia que pueda recibir en una o varias Comunidades Autónomas»	203
2.4. «Cuando tenga por objeto aquellas manifestaciones culturales inmateriales que, en su caso, puedan aparecer asociadas o vinculadas a los servicios públicos de titularidad estatal o a los bienes adscritos al Patrimonio Nacional».....	204
2.5. «Cuando el bien posea una especial relevancia y trascendencia internacional para la comunicación cultural, al ser expresión de la historia compartida con otros países»	205
3. El procedimiento para la declaración	206
3.1. La incoación	206
3.2. La instrucción del procedimiento y el contenido del expediente.....	210
3.2.a) Los trámites de información pública y audiencia.....	210
3.2.b) Los informes.....	215
3.2.c) El contenido del expediente	219
3.3. La resolución	220
3.3.a) Competencia.....	220
3.3.b) Plazo de resolución y consecuencias de su incumplimiento	221
3.3.c) Su contenido.....	221
4. Sus efectos: ¿Existen realmente?.....	223
5. Naturaleza jurídica del Real Decreto de la declaración	226
5.1. ¿Acto o norma?	227
5.2. ¿Acto declarativo o constitutivo?	227
5.3. ¿Acto discrecional o reglado?	231
6. Su compatibilidad con las posibles declaraciones efectuadas por las comunidades autónomas	235
7. Reflexión final. ¿Se ha extralimitado la LPCI en su previsión y regulación de las «Manifestaciones Representativas del Patrimonio Cultural Inmaterial»? .	236
VI. Recapitulación final	240

CAPÍTULO QUINTO. LA IDENTIFICACIÓN DEL PATRIMONIO ETNOLÓGICO EN EL ORDENAMIENTO AUTONÓMICO 247

I. El patrimonio etnológico en los estatutos de autonomía	248
II. Su delimitación en las leyes autonómicas. La ampliación de la realidad jurídica protegida.....	252
1. Consideraciones iniciales	252

2. La extensión del patrimonio histórico de la mano de la identificación legal del patrimonio etnológico.....	255
2.1. La indistinta utilización de los términos cultural/histórico y etnológico/etnográfico y la indiferente consideración del patrimonio inmaterial como parte o no del patrimonio etnológico.....	256
2.2. La determinación de los bienes etnológicos.....	261
2.2.a) Los tímidos avances en las primeras leyes promulgadas	261
2.2.b) Las últimas leyes del siglo XX: el inicio de un proceso encaminado a la concreción de los bienes etnológicos	265
2.2.c) Su identificación en las leyes dictadas en la primera década del siglo XXI: la consolidación de las soluciones procedentes de disposiciones anteriores.....	274
2.2.d) Las últimas leyes aprobadas: su falta de novedades en el ámbito del patrimonio material, sus aportaciones e insuficiencias en el inmaterial.....	284
2.2.e) ¿Un «contenido esencial» del patrimonio etnológico, en particular del patrimonio material?	295
III. La aparición y consolidación de figuras propias de protección del patrimonio etnológico.....	299
1. La declaración del patrimonio etnológico inmueble	300
1.1. El lugar de interés etnológico como figura de protección propia de los espacios de esta naturaleza.....	300
1.2. La falta de equivalencia entre espacio de interés etnológico y lugar etnológico y la intercambiabilidad de las figuras de protección.....	304
1.2.a) Lugares de interés etnológico y sitios históricos: el solapamiento, en muchos casos, entre una categoría y otra	304
1.2.b) Los conjuntos históricos como figura posible para la declaración de espacios de interés etnológico.....	311
1.2.c) La conexión del lugar de interés etnológico con otras categorías legales. En particular, los paisajes culturales.....	313
1.2.d) Conclusión. El espacio de interés etnológico, presupuesto de hecho de diferentes figuras de protección	316
1.3. Un nuevo elemento para la complejidad del sistema: la existencia de diferentes niveles de protección dentro de una misma figura.....	318
2. Una presunción del valor etnológico que no excluye la necesidad de declaraciones	321
3. La implantación de categorías específicas de protección del patrimonio inmaterial. ¿Una solución acorde con la naturaleza y características de los bienes que lo integran?	325
IV. La delimitación real del patrimonio etnológico a partir de las declaraciones efectuadas.....	330
1. Introducción: La complejidad de un estudio de importancia fundamental ..	330
2. El patrimonio etnológico inmueble	332
2.1. El lugar de interés etnológico: ¿Un ámbito más reducido del que resulta de las definiciones legales de la figura?	333

2.1.a) Su base física	336
2.1.b) Los valores que sustentan las declaraciones efectuadas.....	339
2.1.c) El patrimonio etnológico declarado no abarca exclusivamente bienes procedentes de la época preindustrial	343
2.1.d) Valoración final: la clara decantación de la figura en favor de bienes vinculados a las actividades productivas.....	344
2.2. Los sitios históricos. La riqueza en la base física de una figura que parcialmente se solapa con la del lugar de interés etnológico	346
2.2.a) La diversa naturaleza y razón de la protección de los espacios declarados.....	347
2.2.b) Algunas conclusiones de interés	353
2.3. Otras figuras a través de las que se protegen valores etnológicos. En particular, el paisaje cultural y la vía cultural.....	355
3. El patrimonio etnológico inmaterial	359
3.1. Las declaraciones autonómicas de bien de interés cultural inmaterial y de bien inmaterial de «segundo nivel»	359
3.1.a) ¿Qué se protege bajo estas declaraciones?	360
3.1.b) Las razones que las justifican	366
3.2. Una diversidad de imposible reconducción a la unidad.....	367
V. Consideraciones finales.....	370

CAPÍTULO SEXTO. LA TUTELA DEL PATRIMONIO ETNOLÓGICO MATERIAL..... 377

I. El patrimonio etnológico material en la LPHE: la remisión al régimen general de los bienes históricos. ¿Una opción acertada?	377
1. Las normas aplicables tanto a bienes inmuebles como muebles	378
2. Las disposiciones propias del patrimonio inmobiliario y mobiliario	382
2.1. Las previsiones sobre los bienes etnológicos inmuebles	382
2.2. El régimen específicamente aplicable a los bienes muebles de interés etnológico.....	386
II. El patrimonio etnológico material en la normativa autonómica.....	388
1. Su renuncia, igualmente, a un régimen jurídico particular. La remisión al estatuto general de los bienes históricos	388
2. Las peculiaridades establecidas por algunas disposiciones autonómicas	394
III. Conclusión: el patrimonio etnológico material, un patrimonio carente de una regulación propia en el ordenamiento vigente	398

CAPÍTULO SÉPTIMO. LA SALVAGUARDIA DEL PATRIMONIO ETNOLÓGICO INMATERIAL..... 401

I. La salvaguardia del patrimonio inmaterial en la normativa estatal.....	401
1. Los «conocimientos y actividades» en la LPHE: unos bienes sin regulación jurídica	401

2. La LPCI: un loable pero fallido intento de ofrecer un régimen general para los bienes inmateriales	402
2.1. Las medidas de salvaguardia en poder de todas las Administraciones competentes	403
2.1.a) Las medidas de transmisión, difusión y promoción	403
2.1.b) Las medidas de carácter educativo	409
2.1.c) Las medidas de información y sensibilización.....	410
2.1.d) Las medidas encaminadas a garantizar «el acceso de la ciudadanía a las distintas manifestaciones inmateriales de la cultura»	411
2.1.e) La comunicación cultural entre Administraciones.....	412
2.1.f) La protección de los bienes materiales asociados	413
2.2. Las competencias de la Administración General del Estado	416
2.2.a) El Plan Nacional para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial	417
2.2.b) El Inventario del Patrimonio Cultural Inmaterial.....	419
2.2.c) La difusión Internacional y las relaciones con la UNESCO.....	422
2.2.d) Las competencias estatales en materia de exportación y explotación	424
II. La salvaguardia del patrimonio inmaterial en el derecho autonómico.....	427
1. Las técnicas en torno a las que se articula	427
2. Las diferentes medidas de salvaguardia. Una regulación manifiestamente insuficiente.....	441
2.1. La documentación	441
2.2. Los inventarios informales o preinventarios y los inventarios formales.	446
2.3. La especialización en el patrimonio inmaterial	454
2.4. Las medidas de carácter educativo y de divulgación	458
2.5. Los planes de salvaguardia	459
2.6. Las comunidades portadoras	459
2.7. Los bienes vinculados.....	462
2.8. Medidas de fomento.....	464
III. Valoración final.....	471
Conclusiones generales	477
Bibliografía	495

Abreviaturas

art. (arts.)	artículo (artículos)
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOCCGG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BIC	Bien de Interés Cultural
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
EEAA	Estatutos de Autonomía
LPHE	Ley del Patrimonio Histórico Español
LPI	Ley de Propiedad Intelectual
LPAC	Ley de Procedimiento Administrativo Común
LPCI	Ley para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
ONU	Organización de las Naciones Unidas
p. (págs.)	página (páginas)
PCI	Patrimonio Cultural Inmaterial
RD	Real Decreto
S. (SS.)	Sentencia (Sentencias)
STC (SSTC)	Sentencia(s) del Tribunal Constitucional
STS (SSTS)	Sentencia(s) del Tribunal Supremo
STSJ (SSTSJ)	Sentencia(s) del Tribunal Superior de Justicia
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal(es) Superior(es) de Justicia
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Cultura y Deporte

Prólogo

Es normal que quien prologa una obra destaque la importancia de la materia sobre la que versa, su oportunidad o la calidad de sus planteamientos y propuestas. Todo ello puede decirse de la que el lector tiene entre sus manos. Ahora bien, antes de adentrarme en algunos de sus contenidos y aportaciones más relevantes, quisiera, en estas líneas iniciales, expresar mi satisfacción por la publicación de este estudio, tesis doctoral de su autora. Me satisface haberla acompañado en un camino que no ha sido fácil, pues, circunstancias personales aparte, estamos ante una investigación que ha realizado en paralelo a una intensa actividad profesional como letrada de la Junta de Andalucía. Su talento y empeño, su extraordinaria capacidad de trabajo y superación ante las dificultades que toda investigación entraña, se ven, sin duda, recompensados en esta obra, resultado de esa otra anterior con la que vería realizada esa ilusión, tan anhelada, de obtención del Grado de Doctora en Derecho.

La oportunidad de esta investigación estaba más que justificada. La promulgación en 1985 de la Ley del Patrimonio Histórico español trajo consigo importantes estudios; cómo no recordar aquí los de Juan Manuel Alegre Avila y María Rosario Alonso Ibañez, sobre el régimen general de los bienes que lo integran. Los denominados «Patrimonios especiales» quedaron, sin embargo, más desatendidos por la doctrina. Una situación que, en el caso del etnográfico, y a pesar de las valiosas aportaciones de los últimos años en el ámbito fundamentalmente del Patrimonio inmaterial, se perpetúa hasta nuestros días. Esta monografía, la primera en nuestra literatura jurídica que aborda, desde una perspectiva unitaria, el concepto y régimen de este patrimonio salda esa deuda, convirtiéndose, estoy segura de ello, en obra de referencia para cuantos, desde una u otra posición, tienen a su cargo la gestión de este importante y poco atendido ámbito del Patrimonio histórico.

Desde luego, el reto propuesto no era fácil, en la medida en que el tratamiento de este Patrimonio etnológico –término más certero que el de etnográfico, a juicio de la autora– obliga a manejar un amplio Derecho tanto estatal como, sobre todo, autonómico. Un ordenamiento objeto, además, de una importante evolución en los últimos años y en el que detrás de soluciones

aparentemente iguales en las distintas leyes autonómicas que lo regulan, se esconden diferencias que hacen que la propia delimitación de la realidad jurídica protegida adquiera una dificultad y complejidad desconocidas en otros sectores del Patrimonio histórico. Dificultad y complejidad que se ven, además, acrecentadas por la remisión de la norma a nociones propias de otras disciplinas en cuyo ámbito no siempre cuentan con una definición precisa. La decidida apuesta de la autora por una visión holística del patrimonio que estudia la ha obligado, además, a situarse en las que podríamos calificar como dos lógicas distintas: la de una ordenación articulada en torno al derecho de propiedad, la propia del Patrimonio material, y esa otra construida a partir de conceptos por hacer como el de las «comunidades portadoras», protagonistas absolutas en el régimen propio de los bienes inmateriales, articulado sobre una titularidad cuyo contenido está aún por perfilar.

La obra se estructura en diferentes capítulos. Tras un amplio estudio sobre «la conformación histórica y el contexto internacional», se adentra en la que puede considerarse su parte central, la relativa a la propia identificación del Patrimonio etnológico tanto en su vertiente de Patrimonio material, como inmaterial, y tanto en el ordenamiento estatal como en el autonómico. En sucesivos capítulos el estudio se detiene en la definición que de él ofrece el artículo 46 de la Ley del Patrimonio Histórico español, como el integrado por los bienes que «son o han sido expresión relevante de la cultura tradicional del pueblo español en sus aspectos materiales, sociales o espirituales». Una delimitación confusa, en donde las haya, al pivotar sobre un concepto, el de una «cultura tradicional del pueblo español», de cuya interpretación, nada pacífica por cierto en el ámbito de esas ciencias que hacen de ella su objeto propio, resultará una mayor o menor extensión de la realidad jurídica protegida. El análisis de esta noción, la reducción legal de este patrimonio a las «expresiones más relevantes» de esa cultura y su ampliación, por el contrario, tanto a los bienes que «son o han sido» manifestación de esa cultura, centran un estudio que se completa con la identificación efectuada por la propia Ley de los bienes parte de este patrimonio. La puesta en valor de su extraordinaria significación en la Ley de 1985 no impide a la autora la exposición de sus errores y carencias, presupuesto imprescindible para plantear con éxito su necesaria reforma. La misma profundidad y rigor se advierten en el examen de la noción, igualmente fundamental, de Patrimonio inmaterial en la Ley del mismo título de 2015: «tendrán la consideración de bienes del patrimonio cultural inmaterial los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos, reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural». Una noción, en opinión de M. Ortiz que suscribimos, insuficiente, y por tanto incorrecta, al omitir toda mención a los elementos materiales del Patrimonio inmaterial, desconociendo de esta forma el carácter holístico del Patrimonio cultural, así como, de otra

parte, cualquier referencia a la importante y no resuelta cuestión relativa a la posible exclusión legal de aquellos «usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas» que puedan colisionar con otros valores o principios reconocidos por el Derecho. Y es también insuficiente y, por tanto, incorrecta, en lo que concierne a los titulares de este patrimonio, las comunidades portadoras, a las que, como queda bien demostrado, la Ley no atiende en su justa medida. Estamos, desde luego, ante una noción carente todavía de contornos precisos y, en buena medida, por construir, a cuyo fin las reflexiones y propuestas que esta obra ofrece pueden constituir un buen punto de partida. La definición legal plantea finalmente, de la mano de la exigencia de un valor «cultural» en «los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas» parte de este patrimonio, la fundamental pregunta de si con la Ley de 2015 el Patrimonio inmaterial ha dejado de ser necesariamente, como resulta de la Ley de 1985, Patrimonio etnográfico, sí existe una parte del mismo que no tiene por qué estar vinculado a «la cultura tradicional del pueblo español». El estudio concluye con un examen crítico de la declaración por la Administración del Estado de «Manifestación Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial», objeto de una regulación fallida, como queda bien demostrado, tanto en lo que se refiere a la delimitación de sus presupuestos de hecho y procedimiento arbitrado al efecto, como a la determinación de las consecuencias jurídicas que le son propias, prácticamente inexistentes, hasta el punto de que cabe razonablemente dudar sobre el propio sentido de la figura.

Ahora bien, si difícil y necesario era el análisis del Derecho del Estado, más aun lo era el del ordenamiento autonómico. Hacía falta sacar a la luz la riqueza de matices, la disparidad de soluciones que las leyes de los distintos territorios esconden bajo su expreso reconocimiento del Patrimonio etnográfico o etnológico. Hacía falta trascender a ese elemento común, el valor identitario, que aúna a los bienes que integran estos patrimonios, para, desde una visión unitaria y global de ese Derecho pero, al propio tiempo, apegada al contenido de cada norma, a su particularidad o singularidad, descubrir cómo las leyes autonómicas manejan acepciones distintas de la cultura tradicional de un pueblo y concreciones diferentes de los bienes en los que esta se proyecta, con la consecuencia de una mayor o menor extensión de este sector del Patrimonio histórico que, a veces, incorpora a su ámbito realidades como la representada por el Patrimonio industrial que, en otras ocasiones, concibe, sin embargo, como un patrimonio propio; que, a veces, circunscribe su ámbito de aplicación a los bienes significativos de esa cultura, en tanto que, en otras, lo extiende también a los que, en su día, tuvieron un valor hoy ya desaparecido; que a veces, en fin, consideran el Patrimonio inmaterial parte del Patrimonio etnológico y otras un patrimonio independiente, expresión de concepciones distintas sobre la naturaleza de los bienes que lo integran de importantes consecuencias en el plano jurídico. Y hacía falta finalmente, adentrarse, en el examen de la

categoría jurídica específica arbitrada, bajo denominaciones diversas, para la protección de los bienes de interés etnológico. Un examen que viene a confirmar la intuición que, desde hace años, tenemos quienes nos dedicamos al estudio del Derecho del Patrimonio Histórico. A saber, que en el ordenamiento vigente se ha consolidado un modelo de protección basado en categorías diversas cuyos presupuestos de hecho no siempre se definen con precisión y en el que bienes similares, cuando no iguales, pueden encajar en figuras diversas, oscureciendo, en buena, esa valoración positiva que a la autora merece su propia creación. Un resultado perceptible no solo cuándo la comparación se efectúa entre las tipificaciones ofrecidas por las diferentes leyes autonómicas, sino también cuando el análisis se proyecta en el propio ámbito de cada una de esas normas, en donde es fácil apreciar cómo, con base en muchas de ellas, el bien singularizado por sus valores etnológicos puede ser declarado en la figura específicamente prevista para los bienes de estas características, pero también, y sin forzar las definiciones legales, en otras como la del sitio o conjunto histórico. Un resultado, ya de por sí complejo, que adquiere además dificultades añadidas a resultas, dentro de estas categorías, de dos, y hasta tres, niveles de protección que obligan a la Administración que declara no solo a tener que decidir cuál de ellas es la que se adecúa mejor a la realidad objeto de protección, sino, también, si debe serle reconocido el máximo nivel de protección, el representado por el bien de interés cultural, o si sus características y relevancia justifican un grado de protección menor, en un proceso de concreción sumamente difícil y de cuya justificación, en términos generales, cabe dudar en cuanto que las medidas de protección establecidas por las leyes no diferencian, prácticamente, en función del grado de interés presente en el bien. Ocurre, además, que este sistema de categorías se ha arrastrado al ámbito del Patrimonio inmaterial bajo la presunción, sin duda, de que, por esta vía, se alcanzará su mejor salvaguardia, aunque sin advertir que las tradicionales técnicas de protección del patrimonio material no se adecúan, en general, a la naturaleza y características de los bienes inmateriales.

En suma, la monografía que tenemos ante nosotros nos ofrece un mapa completo y preciso de la delimitación legal del Patrimonio etnológico en España en el que pueden encontrarse todos los extremos necesarios para su mejor definición y una reordenación del sistema de categorías vigente que, personalmente, creo obligada. Cabe añadir además que la autora no se ha conformado, lo que ya de por sí justificaría la valía de la obra, con la exposición del Derecho regulador de estos bienes, sino que en un derroche de esfuerzo digno de ser ensalzado, ha llevado el estudio al vasto campo de las declaraciones de Patrimonio etnográfico en donde la ordenación se confronta con la realidad dejándonos conclusiones de mucho interés. Así la que nos indica que la figura del lugar de interés etnológico ha servido fundamentalmente para la incorporación formal al Patrimonio histórico de bienes expresivos de los modos

de producción propios de épocas y lugares pasados, en detrimento de otros posibles espacios expresamente reconocidos por las normas que los definen como son los caracterizados por sus valores arquitectónicos o los vinculados a tradiciones o manifestaciones culturales de un pueblo; o la que nos muestra que la realidad declarada abarca un periodo temporal muy amplio que va desde la Antigüedad a la Edad Contemporánea, lo que significa que el Patrimonio etnológico, en contra de lo que resulta de la interpretación mayoritaria de esa «cultura tradicional del pueblo español», eje de la definición ofrecida por el artículo 46 de la Ley de 1985, no puede ser identificado con la era preindustrial o que, de ser así en esa norma, no lo es, desde luego, en el ordenamiento autonómico. El análisis que M. Ortiz nos ofrece evidencia, de otra parte, cómo esa realidad que sirve de base a las declaraciones de lugares de interés etnológico se convierte, en otros casos, en presupuesto de declaraciones de sitios históricos, incluso en comunidades autónomas cuyas leyes no recogen un interés de esta naturaleza entre los que los definen la figura, con el resultado de una utilización indistinta de las categorías de protección que priva de lógica al sistema establecido y crea una inseguridad contraria al debido respeto al principio de seguridad jurídica. El gran trabajo de campo realizado muestra, finalmente, la existencia de declaraciones encaminadas a la protección del valor etnológico a través de otras figuras diversas como paisajes culturales o industriales o zonas patrimoniales lo que acrecienta, aún más, la confusión existente y la necesidad de delimitar mejor los contornos de cada figura. Ahora bien, el análisis de las declaraciones no se ha quedado en el ámbito del Patrimonio material, se extiende al inmaterial en donde, igualmente, se obtienen conclusiones muy interesantes. La más importante la que pone el foco de atención en su propia virtualidad en este ámbito, pues estas declaraciones no pasan de constituir una vía para la difusión y conocimiento de este patrimonio, antes que un mecanismo para su salvaguardia, con el riesgo añadido de que sean utilizadas para fines ajenos a esta. En suma, norma y hecho, Derecho y realidad se imbrican en la obra ofreciéndonos un panorama completo de lo que hoy es Patrimonio etnológico en las leyes que lo regulan y en las declaraciones que lo concretan en una labor de contraste que permite establecer con precisión las carencias y problemas que ese Derecho presenta y que sienta las bases para la reforma legal que se propone.

Los capítulos finales del libro se destinan al análisis de las técnicas de tutela y salvaguardia del Patrimonio etnológico sobre la base de su diferenciación entre Patrimonio material e inmaterial, toda vez que su distinto sustrato impide la construcción de un régimen común. En estos capítulos el lector podrá encontrar un análisis crítico del tratamiento que tanto las leyes estatales de 1985 y 2015, como el ordenamiento autonómico dispensan a este patrimonio. Una regulación que, como bien justifica M. Ortiz, urge corregir, para lo cual sus propuestas pueden constituir un buen punto de partida.

En conclusión, se podrá o no compartir el enfoque de esta obra, los argumentos que se ofrecen en favor de las tesis defendidas o las propuestas de *lege ferenda* que se formulan. Ahora bien, creo que no falto a la objetividad, lo que además estaría justificado después del trabajo conjunto durante tanto tiempo y, por qué no decirlo, de la amistad trabada, si mantengo que no podrá discutirse con argumentos sólidos que estamos ante un libro fundamental que marca un claro punto de inflexión en el estudio del Patrimonio etnológico. Confío en que le sigan otros que, en ese fructífero contraste de pareceres sobre el que avanza siempre la investigación jurídica, nos permitan un mejor conocimiento, comprensión y, por supuesto, regulación jurídica de esta parte tan importante, pero tan desatendida, hasta ahora, del Patrimonio histórico.

No quiero concluir este prólogo sin dejar constancia de mi agradecimiento a los miembros de la comisión encargada de juzgar la tesis doctoral, origen de esta monografía, cuyas observaciones y sugerencias tanto han enriquecido el trabajo presentado. Se trata de los profesores M.^a R. Alonso Ibañez, P. Escribano Collado, J. García Fernández, E. Montoya Martín y D. Vega Jurado. No puedo tampoco dejar de expresar mi disgusto porque problemas de salud impidieran al profesor J.M. Alegre Avila, como me consta le hubiera gustado, su participación en esa comisión. Desde aquí le expreso, una vez, mis deseos de pronta recuperación. Finalmente, debo decir que me alegra que esta tesis doctoral vea la luz en la «Colección García Oviedo» de la Editorial Universidad de Sevilla, colección clásica de referencia para quienes nos dedicamos al Derecho Público que se acrecienta con esta espléndida obra en esta nueva etapa desarrollada bajo el impulso del Profesor F. López Menudo en el marco del hoy «Instituto Clavero Arévalo» magníficamente dirigido por mi compañero el profesor E. Guichot.

Concepción BARRERO RODRÍGUEZ
Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Sevilla

Sevilla, octubre de 2022

Introducción

Esta obra trae causa de la tesis doctoral que con el mismo título defendí en el año 2022 en la Universidad de Sevilla, cuya génesis y realización se encuentra estrechamente vinculada a mi vida profesional como letrada de la Junta de Andalucía. Desde que aprobé la oposición en el año 2004 vengo desarrollando las tareas de asesoramiento, representación y defensa en juicio de esta Administración y es, sin duda alguna, en el periodo de tiempo comprendido entre los años 2007 y 2012, en el que estuve al frente de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Cultura, en el que puede situarse el germen de esta investigación, pues allí, y con la finalidad de aprender más sobre la realidad material en la que se proyectaba mi trabajo diario, decidí cursar el Máster de Arquitectura y Patrimonio Histórico de la Escuela Técnica Superior de Arquitectura de Sevilla. El trabajo final del máster, dirigido por la profesora Concepción Barrero Rodríguez, presentado en 2011, lo dediqué a los paisajes culturales y, en especial, a la figura que los incorpora en la normativa andaluza, las Zonas Patrimoniales. De este trabajo surgió la idea de hacer la tesis doctoral sobre el patrimonio inmaterial en el seno del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla.

El objeto de este trabajo es el estudio de uno de los sectores del patrimonio histórico más desatendido por los juristas como es el del patrimonio etnográfico o etnológico, tanto material como el inmaterial. En los últimos años se han publicado excelentes obras que ahondan en el análisis del concepto y régimen general de los bienes históricos, pasando, sin embargo, de «puntillas» por el que la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español configura como un «patrimonio» especial, calificativo que, sin duda, merece dada la singularidad de los bienes que lo componen. Este trabajo se propone modestamente saldar la deuda que la doctrina científica tiene con este «patrimonio», ampliamente estudiado desde el ámbito fundamentalmente de la antropología, pero al que, desde el Derecho, apenas se han dedicado algunos artículos o estudios, principalmente centrados en el patrimonio etnológico inmaterial, sobre todo, a partir de la promulgación de la Ley de 2015. Hemos querido, por tanto, ofrecer un estudio completo y exhaustivo de este

patrimonio «especial» desde una perspectiva holística del mismo integrando, pues, en el análisis tanto al Patrimonio etnológico material como inmaterial.

En esta obra se analizan diversas cuestiones en el siguiente orden. En primer lugar, me adentro en el examen del proceso y conformación histórica del patrimonio etnológico en nuestro Derecho hasta la aprobación de la Constitución española de 1978 para posteriormente analizar el contexto internacional que tanta influencia ha tenido sobre la normativa nacional, especialmente en el ámbito del Patrimonio etnológico inmaterial.

A continuación, me adentro en la propia identificación del Patrimonio etnológico, tanto en el ordenamiento estatal, en las Leyes del Patrimonio Histórico Español de 1985 y en la Ley para la Salvaguardia del Patrimonio inmaterial de 2015, como en el ordenamiento autonómico en el que este patrimonio ha sido, y es, objeto de una profusa regulación que ha ido además cambiando a lo largo de estos años. Un estudio que se ha completado, tras una extenso y arduo trabajo de campo, con el análisis de las declaraciones de patrimonio etnológico material e inmaterial realizadas por las distintas Administraciones públicas, al objeto de determinar cuáles son los bienes que realmente lo integran.

Finalmente, se analizan las técnicas de tutela y salvaguardia del patrimonio etnológico, diferenciando entre el patrimonio material e inmaterial, pues su diferente naturaleza aconseja, cuando no impone, la necesidad de construir sistemas propios de tutela y salvaguardia de uno y otro, si bien debidamente conectados.

Capítulo Primero

EL PATRIMONIO ETNOLÓGICO: ¿UNA REALIDAD TUTELADA POR LAS DISPOSICIONES ANTERIORES A LA CONSTITUCIÓN DE 1978?

I. PLANTEAMIENTO

Aunque suele afirmarse que el patrimonio etnológico, en particular el patrimonio etnológico inmaterial, no surge en nuestro ordenamiento jurídico, sino con la promulgación de la vigente Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (LPHE), y es cierto que en ella se contiene su primera regulación expresa, no puede pensarse que su incorporación al ámbito de la realidad jurídica tutelada surja enteramente en el vacío, pues en el Derecho anterior pueden encontrarse algunos precedentes encaminados a la tutela de los que hoy denominamos bienes etnológicos. Además, no debe olvidarse que la extensión del patrimonio histórico a estas realidades ha venido propiciada por un proceso de ampliación jurídica de los bienes objeto de protección sin el cual la incorporación del Patrimonio etnológico, uno de los últimos eslabones de esa evolución, no hubiera sido probablemente posible.

No me corresponde analizar aquí el origen y evolución del concepto de patrimonio histórico en el ordenamiento español ya estudiado por autores como J. M. ALEGRE ÁVILA¹ o C. BARRERO RODRÍGUEZ². Me propongo simplemente examinar en qué medida el hoy denominado patrimonio etnológico o etnográfico haya podido estar presente en esas disposiciones, cuándo, en su caso,

¹ *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico*, Ministerio de Cultura, Colección análisis y documentos, Madrid, 1994, págs. 41-228.

² *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Civitas-Instituto García Oviedo de Sevilla, tomo I, Madrid, 1990, págs. 31-121.

pueden situarse sus primeras manifestaciones y qué tipo de realidades eran las originariamente tuteladas al amparo de tal valor³.

II. LOS BIENES DE VALOR ETNOLÓGICO, UNOS BIENES AUSENTES EN EL ORIGEN DE LA NORMATIVA SOBRE EL PATRIMONIO HISTÓRICO

Parece claro que en el siglo XVIII, momento en el que como ya señalara E. GARCÍA DE ENTERRÍA⁴, arranca la protección de nuestro patrimonio histórico en el contexto de la política ilustrada que caracteriza a este siglo y de la mano de la creación por Felipe V de la Academia de la Historia, en 1738, y de la Academia de las Bellas Artes de San Fernando, en 1753, por Fernando VI, no existe atisbo alguno de interés por los bienes que nos ocupan. Tampoco pueden entenderse comprendidos en el concepto de monumento, puramente descriptivo y articulado sobre la nota de la antigüedad, que ofrece la Novísima Recopilación, recogiendo una Cédula del Rey Carlos IV de 1803: «Por monumentos antiguos se deben entender las estatuas, bustos, bajorelieves, de cualesquiera materia que sean, templos, sepulcros, teatros, anfiteatros, circos, naumaquias, palestras, baños, caladas, caminos, acueductos, lápidas o inscripciones, mosaicos, columnas miliarias; instrumentos músicos como sistros, liras, crótalos; sagrados, como preferículos, simpulos, lituos; cuchillos sacrificatorios, seguros, aspersorios, vasos, trípodas; armas de todas especies, como arcos, flechas, glandes, carcaxes, escudos; civiles, como balanzas y sus pesas, romanas, relojes, solares o maquinales, armillas, collares, coronas, anillos sellos; toda suerte

³ En este sentido, J. L. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, entre otros autores, destacaba que si bien ninguna ley anterior había dedicado un título o apartado específico a estos bienes, ello no quiere decir «que no se hubiera dado una importancia en ellas al Patrimonio etnográfico y que los bienes que lo forman no hubieran sido olvidados o privados de la protección que merece el Patrimonio histórico español en su conjunto», a lo que añade que «las leyes españolas, como apuntamos en un principio, aunque no habían tratado por separado esta clase de bienes, contenía referencias a ellos y a su inclusión en el PHA» (*Estudios sobre el patrimonio histórico español y la Ley de 25 de junio de 1985*, Civitas, Madrid, 1989, págs. 804-807, respectivamente). También J. PRIETO DE PEDRO ha señalado como «el Patrimonio etnográfico estaba protegido de forma difusa dentro de los valores histórico y artístico» alcanzando cada vez un reconocimiento más explícito lo que denota una ampliación conceptual del concepto de Patrimonio histórico («Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución», *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 1560).

⁴ «Consideraciones sobre una nueva legislación de patrimonio artístico, histórico y cultural», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 39/1983, pág. 576.

En la misma línea pueden verse las reflexiones de J. GARCÍA FERNÁNDEZ en «Presupuestos jurídico-constitucionales de la Legislación sobre Patrimonio-Histórico», *Revista de Derecho Político*, núm. 27-28/1988, págs. 189-190.

de utensilios, instrumentos de artes liberales y mecánicas; finalmente, cualesquiera cosas aún desconocidas, reputadas por antiguas ya sean púnicas, romanas, cristianas, ya godas, árabes y de la baja edad». Una definición, no obstante, que, como se ha dicho, «iba a quedar muy pronto superada por la vía de un conjunto de disposiciones de fines variados y rango diverso pero que tienen en común el hacer del valor histórico o artístico el eje determinante de la protección dispensada por el Derecho», de tal forma que el monumento terminará identificándose con «un bien individual y aislado, una individualidad física ya sea inmueble (templo, anfiteatro, etc.), ya uno de los numerosos muebles que la propia definición determina» portadores de un interés histórico o artístico⁵. Una noción, en cualquier caso, que difícilmente podía amparar bienes, como son los etnológicos, completamente desvinculados de esos intereses, el valor artístico y el histórico, sobre los que tímidamente comienza a vertebrarse la tutela jurídica.

El concepto de monumento fraguado a lo largo del siglo XIX halla fiel reflejo en la definición ofrecida por la Ley de 4 de marzo de 1915 sobre monumentos arquitectónicos artísticos, como «aquellos inmuebles de valor histórico o artístico que así se declaren en los oportunos expedientes que se incoaran al efecto», norma que impone, por primera vez, la necesidad de un acto declarativo de esa naturaleza de bien histórico. Pocos años antes, se había promulgado la Ley de 7 de julio de 1911 de excavaciones y antigüedades, que integraba en su ámbito de tutela todas las actuaciones de esta clase en las que existan indicios de yacimientos arqueológicos, ya sean restos de construcciones, ya antigüedades.

No cabe, por supuesto, ignorar la significación de estas disposiciones en el proceso de conformación del propio concepto de patrimonio histórico ni su valor en el ámbito de la construcción de las técnicas a su servicio⁶. Ahora bien, en lo que interesa a este estudio, debe destacarse que en la realidad protegida por estas disposiciones no tienen encaje esos bienes que, muchos años después, la LPHE de 1985 considerará «expresión relevante de la cultura tradicional del pueblo español en sus aspectos materiales, sociales o espirituales». Desde luego, no podían estarlo «los conocimientos y actividades» a los que se refiere su artículo 46, aunque tampoco los bienes muebles o inmuebles, toda vez que la razón determinante de su tutela radicaba claramente en el interés artístico que pudieran aportar o en un interés histórico identificado, en buena medida, con la antigüedad. Unos intereses, por tanto, muy alejados de ese amplio valor cultural que, en el Derecho vigente, definen a este patrimonio.

⁵ C. BARRERO RODRÍGUEZ, *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, op. cit., págs. 35-39.

⁶ Al respecto puede verse el amplio estudio que realiza J. M. ALEGRE ÁVILA, en *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico*, tomo I, op. cit., págs. 63-75.

III. EL TESORO CULTURAL EN EL DECRETO LEY DE 1926 Y LA CONSTITUCIÓN DE 1931: ¿SUPONEN ESTAS NORMAS LA APERTURA DE NUESTRO DERECHO A LOS BIENES ETNOLÓGICOS?

1. LA EXPANSIÓN DE LA REALIDAD JURÍDICA PROTEGIDA EN LA NORMA DE 1926

El Decreto Ley de 9 de agosto de 1926, como ya se ha escrito, «marca un momento fundamental en la evolución jurídica de los bienes históricos en nuestro país»⁷ y quizás suponga también, podemos añadir nosotros, un hito importante en el proceso de conformación del patrimonio etnológico, que puede ser que encuentre en esta disposición sus primeros precedentes de la mano del nuevo concepto de «Tesoro artístico arqueológico nacional» definido en su artículo primero como «el conjunto de muebles e inmuebles dignos de ser conservados por razones de Arte y Cultura», y al hilo de la igualmente novedosa categoría de los «sitios y lugares» caracterizados por su valor pintoresco⁸.

1.1. La «cultura» como elemento determinante de la protección jurídica

El Decreto de Ley de 1926, anticipándose a la doctrina de los bienes culturales desarrollada, años más tarde, en todo el continente europeo al hilo de los estudios de M. S. GIANNINI⁹, realizados a partir del Informe Franceschini¹⁰ elaborado por el Parlamento italiano, va a hacer de la «cultura» el eje determinante de la protección jurídica. No resulta, ciertamente, fácil de ofrecer un concepto de cultura ni, por supuesto, determinar cuáles son los bienes que la norma

⁷ C. BARRERO RODRÍGUEZ, *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, op. cit., pág. 63.

⁸ Aunque más adelante abundaremos en el ello, quede apuntado que de acuerdo con su artículo 2: «Forman parte del Tesoro artístico nacional los bienes inmuebles que a continuación se expresan: a) Todo monumento o parte de los mismos que, radicando en el suelo de la nación, hayan sido declarados antes de ahora, como Monumentos histórico-artísticos nacionales o Monumentos arquitectónicos-artísticos, y los que se declaren en adelante como pertenecientes al Tesoro artístico nacional, b) las edificaciones o conjuntos de ellas, sitios o lugares de reconocida y peculiar belleza, cuya protección y conservación sean necesarias para mantener el aspecto típico, artístico y pintoresco característico de España, siempre que así se haya declarado o en lo sucesivo se declare por el Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes».

⁹ «I beni culturali», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1976; traducción al castellano por I. GALLEGU CÓRCOLES, «Los bienes culturales», *Patrimonio cultural y Derecho*, núm. 9/2005, págs. 11-42.

¹⁰ Documento elaborado, en 1966, por una Comisión nombrada por el Parlamento italiano con el propósito de sentar las bases de una reforma de la legislación sobre los bienes histórico-artísticos en aquel país. Su texto puede encontrarse en el número 1 de la *Revista Trimestrale di Diritto Pubblico* de ese mismo año.

de 1926 quería proteger por esas razones de «cultura». En cualquier caso, y si nos atenemos a la propia definición que de ella nos ofrece la Real Academia de la Lengua, como «el conjunto de modos de vida y costumbres, conocimiento y grado de desarrollo artístico, científico o industrial en una época o grupo social», puede concluirse, en la línea mantenida por C. BARRERO RODRÍGUEZ, que «la cultura halla aquí concreción en relación con la idea de civilización», lo que permitiría afirmar que «un bien tiene valor cultural y, por tanto, es digno de integrarse en el Tesoro Artístico y Arqueológico cuando es representativo de las formas de vida, costumbres y grado de desarrollo de un pueblo; cuando es apto para conocer los modos de vida de los hombres en épocas pretéritas en cualesquiera de sus manifestaciones»¹¹. Una conclusión que se ve reforzada por el artículo 27 del propio Decreto Ley que declara parte del patrimonio artístico mueble «cuantos objetos no incluidos en la sumaria clasificación anterior, fuera interesante conservar, en bien del Tesoro artístico nacional y de la cultura patria», alusión, en definitiva, a las formas de vivir de los pueblos de España, sus costumbres, tradiciones, fiestas, gastronomía, etc.

Desde luego, esta definición del Tesoro Artístico arqueológico nacional hubiera podido perfectamente acoger en su seno a los que el ordenamiento actual denomina bienes etnográficos o etnológicos que, en último término, se definen por su significación para «la cultura tradicional del pueblo español» en términos del artículo 47 de la LPHE vigente. La propia expresión «tesoro» utilizada por la norma amparaba además la posible inclusión en su ámbito de bienes inmateriales pues, aunque en apariencia pueda evocar realidades materiales, en su misma significación gramatical como «cantidad de dinero, valores u objetos precioso» pudiera haber acogido estas realidades. Tanto desde el ámbito del Derecho –así por J. L. ÁLVAREZ ÁLVAREZ¹²–, como desde la ciencia de la Antropología –en tal sentido, M. A. QUEROL FERNÁNDEZ¹³, F. PLATA GARCÍA y C. RIOJA LÓPEZ¹⁴ o B. PÉREZ GALÁN¹⁵– se ha visto en esta disposición

¹¹ *La ordenación jurídica del Patrimonio histórico, op. cit.*, pág. 63.

¹² Así, señala en relación al artículo 1 del Decreto Ley de 1926 que «en esta última frase –por razones de arte y cultura– están comprendidos multitud de bienes de los que forman el Patrimonio etnográfico» (*Estudios sobre el patrimonio histórico español y la Ley de 25 de junio de 1985, op. cit.*, pág. 807).

¹³ Quien señala en relación con el patrimonio etnológico que «este tipo de bienes culturales ha sido recogido pocas veces por las primeras normas españolas. En el Decreto Ley de 1926 sobre la «riqueza artística», el Patrimonio etnológico se nombra en relación con lo típico y pintoresco» (*Manual de Gestión del Patrimonio Cultural*, Akal, Madrid, 2010, pág. 232).

¹⁴ «El efecto dominó en el patrimonio etnológico», *PH Cuadernos*, núm. 17/2005, págs. 180-195.

¹⁵ Que en «Los usos de la cultura en el discurso legislativo sobre patrimonio cultural en España. Una lectura antropológica sobre las figuras legales de protección», *Revista de antropología experimental*, núm. 11/2011, págs. 11-30, destaca que, como antecedentes de este tipo de patrimonio, ha de citarse el Real Decreto de 9 de agosto de 1926, que califica de «típico» o «pintoresco» a las manifestaciones que no encajan en el concepto de monumento.

los primeros precedentes del patrimonio etnológico, aunque no faltan, desde luego, voces autorizadas que, como es el caso de J. GARCÍA FERNÁNDEZ, niegan esta tesis¹⁶.

En conclusión, el concepto de tesoro que venimos comentando hubiera podido perfectamente albergar dichos bienes. Otra cosa es que, a la hora de aplicar la norma, de proceder a la concreción de los bienes parte del mismo, no encontrarán reconocimiento por parte del poder público en un contexto en el que la sociedad, en su conjunto, no es sensible a la protección de las realidades de esta naturaleza. Existe, no obstante, un supuesto importante que confirma que la disposición legal de 1926 daba cobertura a lo que hoy no se duda en considerar una muestra clara del patrimonio etnológico, del patrimonio etnológico inmaterial, concretamente. Nos referimos a la declaración como «Monumento histórico artístico Nacional», ante el riesgo de desaparición¹⁷, del «Misterio de Elche» por un Decreto del gobierno republicano de 1931. Un drama musical sagrado sobre la muerte, la ascensión y la coronación de la Virgen que se representa, desde mediados del siglo XV, en la Basílica de Santa María de Elche y en las calles de esta localidad¹⁸, una declaración que, sin

¹⁶ Al analizar el Derecho del patrimonio histórico en Iberoamérica en una evolución cronológica, el autor hace alguna reflexión sobre el surgimiento del concepto de patrimonio etnográfico, ligado, a su juicio, a la aparición del estado social cuando no se abandona la noción meramente histórica o esteticista del patrimonio histórico para concluir que bajo el concepto de patrimonio histórico «se agrupan otros muchos testimonios de la obra humana que no son necesariamente antiguos o bellos», evolución en la que obvia el antecedente que supuso el Real Decreto-Ley de 1926 en los términos que acabamos de exponer, norma que recoge un concepto cerrado de monumento destacando que «el Decreto Ley ponía bajo la tutela y protección del Estado los bienes del tesoro artístico arqueológico nacional que se definía ya sin parámetros temporales y con un concepto indeterminado de alcance teleológico si bien a continuación añadía una taxonomía completa y correcta donde destacaba, al fin, un concepto cerrado de monumento» (*Estudios sobre el Derecho del Patrimonio Histórico*, Centro de Estudios de la Fundación Registral, Madrid, 2008, pág. 289).

¹⁷ De acuerdo con lo expuesto por J. CASTAÑO GARCÍA, la declaración se produjo, en efecto, como consecuencia de un riesgo cierto y real de que la *Festa* desapareciese. Al parecer, la mayoría gobernante, de carácter plural y progresista, se negaba a sufragarla e incluso inició un serio debate para la supresión de la misma. Ello dio lugar a que Oscar Esplá, músico alicantino y miembro de la Junta Protectora de la *Festa*, que en aquél entonces presidía la Junta Nacional de Música y Teatros Líricos, mediase ante el ministro de Instrucción Pública, Marcelino Domingo, consiguiendo así que el gobierno republicano declarase la *Festa* Monumento Nacional garantizando su continuidad. Además, el Estado aprobó una subvención anual y se constituyó un Patronato Local para dar continuidad a la *Festa* al margen de la composición del consistorio resultante de cada proceso electoral («El Misteri d'Elx, manifestación cultural de un pueblo», *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, vol. I, núm. 7/2011, pág. 13).

¹⁸ Para profundizar en esta materia véase a R. TEJÓN SÁNCHEZ «(«El Patrimonio inmaterial de interés religioso en la normativa internacional y española. Especial referencia al Misterio de Elche», en C. R. FERNÁNDEZ LIESA, J. PRIETO DE PEDRO (dirs.), F. VACAS FERNÁNDEZ, P. ZAPATERO MIGUEL (coords.), *La protección jurídico internacional del patrimonio cultural: especial referencia a*

embargo, ha pasado prácticamente desapercibida para los juristas, aunque no para los antropólogos, que sí han destacado su extraordinaria significación en la historia del patrimonio etnológico¹⁹.

Aunque el Decreto de declaración no expresa que ésta se efectúa de conformidad con lo dispuesto en la norma entonces vigente de 1926, es claro que su decisión de proteger la que se considera una de las manifestaciones culturales más importantes de España, participa, sin duda, de la misma filosofía que inspiró a esta disposición en su definición del «Tesoro artístico arqueológico nacional» y expresa la tutela que los poderes públicos deben dispensar a bienes que, en modo alguno, pueden identificarse con la realidad acogida hasta ese momento por el Derecho, representada por los bienes muebles e inmuebles de singular interés histórico y artístico, pues aquí la declaración recae sobre un elemento identitario para los ciudadanos de Elche que se congregan para, juntos, participar el 15 de agosto en esa misa cantada, lo que constituye una actividad que además reúne elementos materiales tanto inmuebles, dado que se celebra en una iglesia, la Basílica de Santa María, como muebles, pues el ritual exige la utilización de numerosos bienes de esa naturaleza. El peso de la tradición explica probablemente que la figura utilizada para la declaración, la de monumento, no fuera la más adecuada –tampoco había otra a la que acudir–, y justifica quizás que el Decreto ponga especial empeño en destacar el valor artístico del Misterio a costa, incluso, de su expresión «como manifestación del arte popular»²⁰.

España, COLEX, Madrid, 2009, págs. 463-478), J. CASTAÑO GARCÍA («El Misteri d'Elx, manifestación cultural de un pueblo», *op. cit.*, págs. 1-20), o R. ROMÁN PÉREZ («Obras del patrimonio cultural en la ley de propiedad intelectual: estudio de un caso concreto [el Misteri d'Elx]», *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, núm. 7/2011, vol. I, págs. 109-122).

¹⁹ En el ámbito de la antropología, sin embargo, puede destacarse la importante aportación de G. CARRERA DÍAZ que destaca que «hubiera o no una ley preparada para ello en 1931 la Segunda República declaró la *Festa* del Misterio de Elche como «monumento nacional» (*Gaceta de Madrid* núm. 259, de 16 de septiembre de 1931) empleando una figura destinada para bienes inmuebles a una manifestación cultural ritual y festiva que en Elche constituye un hecho social total» (*Propuesta metodológica para la documentación y gestión del patrimonio cultural inmaterial como estrategia de desarrollo social y territorial*, Tesis Doctoral, Universidad de Sevilla, 2015, pág. 13). En el mismo sentido, S. GONZÁLEZ CAMBEIRO en *La salvaguarda del patrimonio inmaterial en España*, Tesis Doctoral, 2016, pág. 71.

²⁰ Señala el Decreto que «es norma de las democracias modernas el velar por el prestigio y conservación de las manifestaciones de carácter artístico que por tradición están vinculadas a un sentimiento popular; y más todavía cuando la categoría de aquellas manifestaciones alcanza los grados supremos del arte en un reducido número de ejemplares que son universalmente reconocidos como casos únicos por su significación histórica. Tal ocurre en España con el drama litúrgico popular llamado el Misterio de Elche o la *Festa*. La representación constituye una de las fiestas populares de la más alta prosapia artística que existen actualmente en el mundo y causa con justicia, la admiración y el respeto de cuantos artistas y eruditos de todas partes –españoles y extranjeros– acuden a presenciar este espectáculo único. Pero mientras en otros países se

1.2. La extensión del concepto en su base física

Ahora bien, no queda aquí la contribución de la disposición de 1926 a la ampliación del concepto jurídico de patrimonio histórico y su aportación a los concretos bienes que constituyen nuestro estudio, toda vez que con ella se produce también uno de los cambios más trascendentales en la historia normativa de estos bienes, el de «la extensión objetiva del concepto», en expresión de T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en la medida en que de su mano se va a superar «la acción protectora que tiene como base el bien aislado», característica de la época anterior, «en favor de aquella otra que extiende su función tuteladora a los conjuntos de ellos», a los conjuntos históricos²¹. En efecto, el artículo 2 del Decreto Ley distingue entre distintos tipos de bienes inmuebles que forman parte del «Tesoro artístico arqueológico nacional»: «a) todos los monumentos o partes de los mismos que, radicando en el suelo de la nación, hayan sido declarados, antes de ahora, como Monumentos histórico-artísticos nacionales o monumentos histórico-arquitectónicos... b) las edificaciones o conjunto de ellas, sitios y lugares de reconocida y peculiar belleza, cuya protección y conservación sean necesarias para mantener el aspecto típico, artístico y pintoresco característico de España, siempre que se haya declarado o en lo sucesivo se declare... c) yacimientos y objetos de interés paleontológico y prehistórico...».

Nos interesa aquí el apartado b) del precepto en su referencia, concretamente, a «los sitios y lugares de reconocida y peculiar belleza, cuya protección y conservación sean necesarias para mantener el aspecto típico, artístico y pintoresco característico de España...». Una figura que, en conexión con la propia definición que se ofrece del «Tesoro artístico arqueológico nacional», huye de lo monumental y artístico, del concepto elitista de cultura, para extender la acción tuteladora de la norma, bien es verdad que tímidamente y sin demasiada precisión, a la arquitectura popular, a la que, en último término, parecen aludir esos calificativos de «típico y pintoresco», proyectados sobre determinados «sitios o lugares²² y los conjuntos de edificaciones». Una arquitectura

fomenta oficialmente cualquier manifestación de arte popular, aunque no tenga en modo alguno la significación estética e histórica de nuestro drama musical de Elche, éste, abandonado hasta ahora a los escasos recursos técnicos de sus organizadores locales, va llenándose de impurezas con la intromisión de elementos extraños a su peculiar sentido y con el peligro de ir perdiendo poco a poco sus interpretaciones la primitiva grandeza que le ha dado fama universal.

²¹ «Legislación española sobre patrimonio histórico-artístico. Balance de situación de cara a su reforma», *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 60/1978, pág. 18.

²² Así J. L. ALVÁREZ ÁLVAREZ señala que el Decreto Ley de 1926 contiene una definición en su artículo 1 que se refería al patrimonio «por razones de arte o cultura» en la que se entienden comprendidos multitud de bienes de los que forman el patrimonio etnográfico. Y el artículo 2, aunque no se refiere a la etnología, claramente alude a la arquitectura popular señalando que

caracterizada, no por ser extraordinaria desde un punto de vista artístico, sino por su capacidad de reflejar las formas y modos de vida de los distintos pueblos que, adaptándose al entorno y al medio de vida que les rodea, han sabido construir esas edificaciones acordes al mismo, una arquitectura que se centra en un bien material, producto del trabajo de un pueblo y no de un artista, y que refleja igualmente la forma en que el hombre y los pueblos se adaptan al medio en el que viven²³. No es además de extrañar que esta norma tuviese esta especial sensibilidad por la arquitectura tradicional y popular, dado que, desde principios de siglo, se habían venido sucediendo los estudios de importantes arquitectos e historiadores sobre esta arquitectura no monumental²⁴, en la línea abierta desde distintos sectores de las artes de buscar la identidad cultural del país en lo más profundo del mismo.

Esta figura de «los sitios y lugares de reconocida y peculiar belleza, cuya protección y conservación sean necesarias para mantener el aspecto típico, artístico y pintoresco característico de España...», tuvo su reflejo en los «lugares de notable belleza» del artículo 45 de la Constitución de 1931 y constituye, a mi entender, el antecedente del paraje pintoresco de la Ley del Patrimonio Histórico-Artístico de 1933 a la que luego nos referiremos con mayor detalle, puesto que fue bajo la vigencia de la misma cuando se produjeron las primeras declaraciones de realidades de este tipo.

Ahora bien, esa categoría de los «los sitios y lugares de reconocida y peculiar belleza, cuya protección y conservación sean necesarias para mantener el

«aquí se refiere a lo peculiar de la construcción española, a lo que forma lo típico o pintoresco, que es tanto como hablar de las edificaciones que dan carácter a los pueblos españoles o son reflejo de una creación cultural popular, que es, como hemos visto, una de las materias de las que se ocupa la ciencia antropológica» (*Estudios sobre el patrimonio histórico español y la Ley de 25 de junio de 1985, op. cit.*, pág. 807).

²³ F. BENITO MARTÍN, y M. P. TIMÓN TIÉMBOLO destacan, en este mismo sentido, lo siguiente: «Pocas actividades como la arquitectura son capaces de reflejar con tanta intensidad y riqueza, la naturaleza del hombre y de la comunidad que la ha concebido; en ello reside la trascendencia de sus valores como patrimonio cultural. Pero el devenir humano no queda plasmado sólo en las grandes obras, en los monumentos. También se manifiesta en la arquitectura doméstica o productiva, en el urbanismo de las ciudades o de las aldeas y, más allá, en el conjunto del paisaje que el hombre habita y transforma» («El Plan Nacional de Arquitectura Tradicional: instrumento de salvaguarda de un patrimonio en peligro», *Revista Patrimonio Cultural de España*, núm. 8/2014, págs. 43-66).

²⁴ Así en este siglo comenzaron a considerarse las manifestaciones populares como parte integrante del patrimonio histórico y cultural, a través de las obras de autores como Manuel Bartolomé Cossío, Vicente Lampérez y Romea, Leopoldo Torres Balbás o Fernando García Mercadal. Sobre este proceso pueden verse las interesantes consideraciones de A. MUÑEZ COSME («Un siglo de investigación sobre la arquitectura tradicional en España», *Revista del Instituto de Patrimonio Cultural de España*, núm. 8/2014, *Arquitectura Tradicional*, págs. 21-42) o A. RIEGL (*El culto moderno de los monumentos, sus caracteres y orígenes*, edición comentada y anotada por A. ARJONA FERNÁNDEZ, Junta de Andalucía, Sevilla, 2007, pág. 11).

aspecto típico, artístico y pintoresco característico de España...» va a suponer también la incorporación al ámbito de la realidad protegida, en la que constituye otra de las novedades relevantes de la disposición de 1926, de los espacios naturales en aquellos supuestos en los que los valores tutelados por la norma concurrían en bienes de esta condición, con lo que se inicia un proceso de solapamiento entre las normas tuteladoras de los bienes históricos y las disposiciones reguladoras de los espacios naturales protegidos que nuestro Derecho sigue sin resolver, aunque este es un tema, y un problema, ajeno a nuestro estudio.

2. LA CONSTITUCIÓN DE 1931: ¿UN RETROCESO RESPECTO DEL DECRETO LEY DE 1926?

Bajo la influencia probablemente del Decreto Ley de 1926, la Constitución de 1931, norma, como señalara J. L. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, «extraordinaria» para su época que se anticipa en muchos años a otras constituciones europeas²⁵, disponía en su artículo 45 que «toda la riqueza artística e histórica del país, sea quien fuere su dueño, constituye tesoro cultural de la Nación y estará bajo la salvaguarda del Estado que podrá prohibir su exportación y enajenación y decretar las expropiaciones legales que estimare oportunas para su defensa. El Estado organizará un registro de riqueza artística e histórica, asegurará su celosa custodia y atenderá a su perfecta conservación. El Estado protegerá también los lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor artístico e histórico»²⁶. El propio autor destacaba, aparte de la referencia, insuficiente, a su juicio, al patrimonio natural, la utilización del término cultural como «omnicomprensivo cuando sólo se solía hablar de histórico y artístico»²⁷. En la misma línea, J. PRIETO DE PEDRO ha resaltado que el empleo del término «tesoro cultural» no supone un cambio terminológico intrascendente, sino que denota, por el contrario, el carácter adelantado de este texto,

²⁵ *Estudios sobre el patrimonio histórico español y la Ley de 25 de junio de 1985, op. cit.*, pág. 61.

²⁶ Para más información sobre la normativa de la época de la República, puede verse el trabajo de J. GARCÍA FERNÁNDEZ («La regulación y la gestión del Patrimonio Histórico-Artístico durante la Segunda República [1931-1939]», *E-rph: Revista electrónica de Patrimonio Histórico*, núm. 1/2007, págs. 50-95). También de gran interés, ya desde la arquitectura, es el estudio de J. ESTEBAN CHAPARRÍA (*La conservación del patrimonio español durante la II República (1931-1939)*, Fundación Caja de Arquitectos, Barcelona, 2007), obra que analiza las principales aportaciones que, desde la República, se realizaron al ámbito del patrimonio histórico, especialmente en lo que respecta a la organización y gestión por parte de la Administración.

²⁷ *Estudios sobre el patrimonio histórico español y la Ley de 25 de junio de 1985, op. cit.*, pág. 61.

dado que el término cultural no se recogió en otros textos constitucionales hasta la Ley Fundamental de Bonn de 1949²⁸.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que el concepto de «tesoro cultural» no aparece realmente en la Constitución de ese año; estaba ya, como hemos visto, en el Decreto Ley de 1926, con lo que, en un principio, pudiera pensarse que la norma constitucional no aporta novedades respecto de lo ya establecido en esta disposición que definía el «Tesoro artístico arqueológico nacional» como «el conjunto de muebles e inmuebles dignos de ser conservados por razones de Arte y Cultura». Ha de repararse, sin embargo, que entre ese Decreto Ley y el artículo 45 de la Constitución republicana existe una importante diferencia que no debe de pasar desapercibida. Y es que la delimitación de los bienes que integran el «tesoro» en una y otra norma varía considerablemente, ya que si en el artículo 1 del Decreto Ley de 1926 viene determinado por el conjunto de bienes «dignos de ser conservados por razones de Arte y Cultura», en el artículo 45 de la Constitución lo integra «toda la riqueza artística e histórica del país» en lo que, a todas luces, supone una vuelta al clásico interés histórico y artístico sobre el que se había ido construyendo la normativa de protección durante todo el siglo anterior y que, a su vez, inspirará a la disposición dictada en su desarrollo, la Ley del Patrimonio Histórico-Artístico de 1933. En definitiva, la definición ofrecida por la norma constitucional parece suponer un retroceso, una limitación respecto de la aportada por el indicado Decreto Ley. Con la noción de «tesoro» de su artículo 45 es difícil seguir manteniendo la integración en su ámbito de bienes en los que esas «razones de... cultura» que justifican su protección trascienden del valor artístico e interés histórico en esa acepción estricta, imperante en aquel momento, que lo identificaba con los grandes acontecimientos de la vida pública de los pueblos.

Una mención especial merece, de otra parte, la referencia del precepto constitucional a «los lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor histórico o artístico». Dejando al margen, en la medida en que carece de interés para este estudio, la alusión a la «belleza natural», cabe llamar la atención sobre como aquí el legislador constituyente proyecta sobre estos concretos espacios esos intereses que, con carácter general, determinan la pertenencia de un bien al «tesoro cultural de la nación», el histórico y el artístico. Si esta concreta categoría constituye el trasunto

²⁸ Añade además el autor que esto debe unirse al cambio del término «tesoro» por el de «patrimonio» en la posterior Ley de 1933, que si bien no empleó el término cultural seguía esta doctrina, constituyendo, a su juicio, estos cambios terminológicos hacia el concepto «Patrimonio cultural», una recepción del gran desarrollo y peso adquirido por la antropología en el siglo XX que traerá un concepto extenso de cultura («Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución», *op. cit.*, págs. 1551-1572).

de «los sitios y lugares de reconocida y peculiar belleza, cuya protección y conservación sean necesarias para mantener el aspecto típico, artístico y pintoresco característico de España...» recogidos en la disposición de 1926, el resultado vuelve a ser muy diferente, dado que la referencia en esta norma a ese «aspecto típico» y «pintoresco característico de España» abría la figura a unas realidades, aquellas más próximas a las que hoy entendemos comprendidas en el ámbito patrimonio etnológico, que cierra la taxativa remisión al «reconocido valor histórico o artístico» del artículo 45 de la norma constitucional.

No obstante, hay que reconocer que este precepto no fue estudiado por los analistas de la época en la medida en la que su importancia lo requería, hasta el punto de que se ha podido afirmar que sobre el mismo solo se «dijeron banalidades»²⁹. Ha sido, en tiempos mucho más cercanos, cuando autores, como J. GARCÍA FERNÁNDEZ, van a destacar el carácter pionero del artículo 45 de la Constitución republicana y sus aportaciones, aunque sin adentrarse, en ningún caso, en la cuestión objeto de nuestro examen; esto es, si en el indicado precepto constitucional pudieran encontrarse atisbos de lo que hoy conocemos como patrimonio etnológico o si, como según nos parece, su expresa referencia al interés artístico e histórico cierra una puerta que el Decreto Ley de 1926, probablemente de manera inconsciente, había abierto con su definición del «Tesoro artístico arqueológico nacional».

²⁹ En tal sentido, J. GARCÍA FERNÁNDEZ, que señala, además, que el empleo del término «tesoro cultural» conllevaba «la configuración dogmática de los bienes culturales como una unidad mística cuyo titular legítimo es la nación; la plena integración de los bienes de titularidad privada en la noción de Tesoro; el compromiso del Estado de salvaguardar celosamente y conservar perfectamente todos los bienes culturales; la atribución al Estado de las facultades de prohibir la exportación y enajenación así como decretar la expropiación; la inclusión de los bienes eclesiásticos dentro de este Patrimonio...» (*Estudios sobre el Derecho del Patrimonio Histórico*, op. cit., págs. 28 y 348). Por su parte, J. M. ALEGRE ÁVILA ha expuesto con detalle el *iter* de la tramitación de la norma fundamental, con especial atención a las enmiendas que se plantearon, sin entrar, sin embargo, a analizar la realidad que quedaría tutelada por la amplitud del nuevo concepto, salvo en lo referente a los bienes de la Iglesia que centraron el foco de los debates constituyentes (*Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico*, tomo I, op. cit., págs. 93-100).

IV. LA VUELTA AL INTERÉS HISTÓRICO Y ARTÍSTICO EN LA LEY DE 1933: LOS PARAJES PINTORESCOS, EL VALOR ETNOLÓGICO COMO FUNDAMENTO POSIBLE DE LA FIGURA

1. LA REALIDAD JURÍDICA PROTEGIDA POR LA LEY DE 1933. EN PARTICULAR, LOS PARAJES PINTORESCOS

La Ley de 13 de mayo de 1933 del Patrimonio Histórico-Artístico, expresión, según el Preámbulo de la LPHE vigente, de nuestra «mejor tradición intelectual, jurídica y democrática», ofrece una nueva delimitación de los bienes que integran esta categoría jurídica, ahora bajo esa denominación de «Patrimonio histórico-artístico», la contenida en su artículo 1: «Están sujetos a esta Ley... cuantos inmuebles y objetos muebles de interés artístico, arqueológico, paleontológico o histórico que haya en España de antigüedad no menor de un siglo; también aquéllos que sin esta antigüedad tengan un valor artístico o histórico indiscutible, exceptuando, naturalmente, las obras de autores contemporáneos; los inmuebles y los muebles así definidos constituyen el Patrimonio histórico-artístico nacional». Esta definición, en la línea del Decreto Ley de 1926, hace del valor o interés presente en el bien la razón determinante de su integración en el patrimonio, de tal forma que protegía, en definitiva, «todos aquéllos bienes que dadas sus características eran relevantes o significativos para el conocimiento de la historia del hombre, a través de su previa consideración como histórico, artístico, arqueológico o paleontológico», sin que su naturaleza, mueble o inmueble, u otras circunstancias tuviesen la misma relevancia que en épocas pasadas³⁰.

El artículo 3 de la Ley, de otra parte, preveía «la inclusión en el catálogo de Monumentos históricos-artístico de cuantos edificios lo merezcan, como asimismo de los conjuntos urbanos y de los parajes pintorescos que deban ser preservados de destrucciones o reformas perjudiciales». La Ley no definía, sin embargo, que debía entenderse, en lo que aquí interesa, por paraje pintoresco para el que tampoco se establecían reglas específicas encaminadas a su protección. Será el Decreto de 16 de abril de 1936 por el que se aprueba el Reglamento para su aplicación, que curiosamente se refiere a ella como «Ley del Tesoro Artístico Nacional», el que establecerá algunas medidas para la tutela de tales espacios. Así su artículo 19 disponía que «en caso de que hubiese temor de que propietarios o usuarios hiciesen modificaciones en parajes pintorescos sobre los que se hubiera incoado un expediente para su inclusión en el Tesoro Artístico Nacional, la Dirección General de Bellas artes podría oficiar para que se abstuviesen de ello hasta la finalización del expediente», en tanto que el artículo 29 obligaba a la Junta Superior del Tesoro Artístico a «formar un

³⁰ C. BARRERO RODRÍGUEZ, *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, op. cit., págs. 73-74.

listado de ciudades, villas y pueblos cuyas agrupaciones urbanas, total o parcialmente, tengan señalado interés artístico, histórico o pintoresco».

Resulta difícil, ante la indefinición de esta categoría en la Ley –tampoco en sus antecedentes parlamentarios se encuentran pistas que ayuden en esta tarea³¹– aprehender la realidad que a su amparo se pretendía tutelar, y más concretamente, si en ella podían o no encontrar cobertura algunas manifestaciones de lo que hoy denominamos patrimonio etnológico, que, en todo caso, y dada su ubicación en el artículo 3, habrían de referirse a bienes inmuebles. El hecho, no obstante, de que la Ley recoja esta figura junto a las más clásicas de monumentos y conjuntos, evidencia que estamos ante una realidad diferente de las representadas por edificios y conjuntos urbanos de singular valor, realidad, sin embargo, que cuesta concretar ante el silencio de la norma, y teniendo en cuenta, además, que la doctrina apenas ha arrojado luz al respecto. De hecho, para autores tan significados como J. GARCÍA FERNÁNDEZ, la Ley de 1933 desconoce este patrimonio³², aunque es verdad también que no faltan otras voces autorizadas que como E. ROCA ROCA³³, J. L. ÁLVAREZ ÁLVAREZ³⁴

³¹ En efecto, dicho artículo, en el párrafo transcrito, figuraba ya en el Proyecto de Ley, entonces denominado sobre «Protección al Tesoro nacional», presentado por el Ministro de Instrucción Pública y Bellas Artes ante las Cortes constituyentes en marzo de 1932 (*Diario de Sesiones de las Cortes constituyentes*, Apéndice 1.º al núm. 148, de 1 de abril de 1932) en los mismos términos en los que será finalmente aprobado, sin que, como puede comprobarse en las sesiones celebradas los días 28 de diciembre del mismo año (*Diario de Sesiones de las Cortes constituyentes*, núm. 286, de 28 de diciembre) y 12 de mayo de 1933 (*Diario de Sesiones de las Cortes constituyentes*, núm. 337, de 12 de mayo de 1933) la cuestión relativa a la definición de esta figura, como, en general, a la propia delimitación de los conjuntos históricos, suscitara la más mínima discusión.

³² *Estudios sobre el Derecho del Patrimonio Histórico*, op. cit., pág. 361.

³³ Aunque el propio J. GARCÍA FERNÁNDEZ cita expresamente en apoyo de su posición, lo sustentado por E. ROCA ROCA, consideramos, sin embargo, que este autor, que concibe de forma amplia el concepto del Tesoro Artístico Nacional en la Ley de 1933, que desarrolla los principios de la Constitución de 1931, no está negando que exista el patrimonio etnográfico material en la ley de 1933, sino tan solo niega que esté el patrimonio etnográfico inmaterial. Así dentro de la sistematización que hace de los bienes materiales que forman parte del patrimonio histórico (inmuebles, muebles y un *tertium genus* dedicado a la propiedad intelectual) añade un cuarto supuesto (además de un quinto dedicado a la filmografía), que son los *usos y costumbres de transmisión consuetudinaria*, que para él no están en la ley, «como son las manifestaciones folclóricas, cuya materialización ha sido prácticamente imposible hasta nuestros días, pero que la técnica moderna puede recoger como legado para el futuro, sin perjuicio de las graves dificultades que ello supone» (*El Patrimonio artístico y cultural*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1976, pág. 25).

³⁴ Autor que en su análisis del patrimonio etnográfico considera, en efecto, que, si bien la Ley de 1933 no fue tan explícita como el Decreto Ley de 1926, no por eso olvidó el patrimonio etnográfico, pues recogía la arquitectura popular en el artículo 33 al referirse a los inmuebles de conjuntos urbanos (*Estudios sobre el patrimonio histórico español y la Ley de 25 de junio de 1985*, op. cit., pág. 806).

o L. MARTÍN RETORTILLO³⁵ se expresan en términos mucho menos tajantes, dejando la puerta abierta, aunque sin mucha explicación ciertamente, a la posible inclusión de los bienes objeto de nuestro estudio en el artículo 3 de la Ley de 1933. Tampoco la jurisprudencia recaída sobre esa figura de los parajes pintorescos, relativa fundamentalmente a la naturaleza de acto administrativo, y no de disposición general, de las declaraciones³⁶, el otorgamiento de licencias³⁷, la clasificación urbanística de los terrenos afectados³⁸, o, ya más tarde, la aplicación del régimen transitorio previsto para estos espacios en la disposición transitoria octava de la LPHE³⁹, nos ofrece elementos que nos acerquen a la determinación de la realidad comprendida bajo esta categoría. Ahora bien, sí que disponemos de un elemento fundamental para la comprensión de lo que es un paraje pintoresco, el que nos ofrecen las propias declaraciones que se efectúan bajo la vigencia de la Ley, que, ciertamente, arrojan interesantes conclusiones no solo para entender esta figura en esta norma, sino también para explicar el surgimiento de otras nuevas en la Ley de 1985 –como son los sitios históricos o los jardines históricos–, o en la normativa autonómica, los lugares de interés etnológico; de ahí la conveniencia de detenernos en su análisis a fin de extraer de ellas los elementos comunes que caracterizan al paraje pintoresco.

³⁵ Autor que realiza algunas interesantes reflexiones sobre los parajes pintorescos en su análisis de la normativa sectorial sobre la tutela del paisaje (normativa de régimen local, de protección del medioambiente atmosférico, caza, centros y zonas turísticas, suelo o forestal) e identifica como instrumento para proteger los paisajes en la normativa cultural los previstos en el artículo 3 de la Ley de 1933 entre los que se encuentra el paisaje pintoresco. Consideraciones que efectúa al hilo del análisis de la sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de febrero de 1968, sobre unas autorizaciones de obras en el lago de Sanabria, en la provincia de Zamora, que fueron denegadas al entenderse que atentaban contra el carácter típico, artístico o pintoresco del mismo, destacando como uno de los argumentos principales del tribunal la tajante afirmación de que la declaración de paraje pintoresco es equivalente a la de los monumentos histórico-artísticos («Problemas jurídicos de la tutela del paisaje», *Revista de Administración Pública*, núm. 71/1973, pág. 440).

³⁶ STS de 9 de junio de 1979 (RJ 1979\2377).

³⁷ SSTs de 23 de enero de 1980 (RJ 1980\267), de 2 de diciembre de 1994 (RJ 1994\10023), y de 26 de enero de 1998 (RJ 1998\334), así como otras muchas de Tribunales Superiores de Justicia.

³⁸ STS de 25 de febrero de 2016 (RJ 2016\791), STSJA de 18 de diciembre de 2017 (RJCA 2018\177) y sobre todo llama la atención la litigiosidad que se ha suscitado en relación al planeamiento y la protección de la Sierra de Tramontana en diversas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares como las dos del 3 de junio de 2008 (RJCA 2009/118 y 423) y la de 11 de julio de 2008 (RJCA 2009\425).

³⁹ STS de 23 de enero de 1995 (RJ 1995\64).

2. LAS DECLARACIONES DE PARAJES PINTORESCOS EFECTUADAS BAJO SU VIGENCIA

Existen cincuenta declaraciones de parajes de esta naturaleza que comienzan con el Decreto de 28 de diciembre de 1945 del espacio en el que está enclavado el Monasterio de Piedra, en el término municipal de Nuevalos (Zaragoza), y finalizan, más de treinta años después, con el Real Decreto 3260/1977, de 11 de noviembre, por el que se declara paraje pintoresco el «entorno» en el que se integran la casa de Rosalía de Castro, la Colegiata de Iria Flavia, con el cementerio de Adina, y el jardín de la villa de Padrón (La Coruña). Junto al dato puramente cuantitativo, llama la atención la desigual distribución territorial de las declaraciones que se producen, en su mayoría, en Cataluña, muy distante, con sus treces espacios de este tipo, de un segundo grupo formado por Galicia con nueve, Andalucía con seis y Castilla y León con cinco. En un tercer grupo, podrían incluirse aquellos territorios que cuentan con un máximo tres declaraciones, como son los casos de Aragón e Islas Baleares, de dos, como sucede en Madrid, Extremadura, Cantabria y Asturias, o una sola, como ocurre en Valencia y Navarra. No cuentan, pues, con ningún paraje pintoresco declarado bajo la vigencia de la Ley de 1933 las comunidades de País Vasco, Castilla-La Mancha, Islas Canarias y La Rioja. Ahora bien, con ser interesantes los datos cuantitativos, así como los que afectan a la distribución geográfica de estos espacios, lo verdaderamente relevante para nuestro estudio es el análisis de los valores o intereses que con estas declaraciones se pretenden tutelar.

En este sentido, he de comenzar destacando que los valores que citan las propias declaraciones como determinantes para «poner bajo la tutela del Estado», en expresión que utilizan todas ellas, a estos parajes son muy diversos. Entre ellos se encuentran los valores pintorescos o paisajísticos –adjetivos estos que se utilizan de forma indistinta–, naturales, históricos, artísticos, arquitectónicos o arqueológicos, y otros ya más específicamente referidos al patrimonio etnológico, tanto en su vertiente de la arquitectura popular-tradicional como de patrimonio inmaterial. Salvo el valor pintoresco o paisajístico, que está presente en todas las declaraciones, en el resto de ellos concurren unos u otros en función básicamente del ámbito protegido. Así los valores naturales figuran preferentemente en las declaraciones muy vinculadas a espacios de estas características, en tanto que los valores históricos o arquitectónicos preponderan, lógicamente, en aquellos otros ámbitos protegidos que se caracterizan bien por haber sido testigos de importantes acontecimientos históricos o por la presencia de inmuebles singulares. Además, y de otra parte, existen ocasiones en las que esos distintos valores se presentan aislados, en tanto que, en otras, lo hacen unidos en un número de ellos más o menos amplio, lo que añade dificultades a la hora de establecer un claro *leitmotiv*, un interés determinante, si es que existe, en ese conjunto de declaraciones, pese

a lo cual vamos a profundizar en ellas agrupándolas en función de los valores que aparecen como prevalentes y de los espacios en los que se manifiestan, teniendo en cuenta, no obstante, que, como hemos indicado, existe un elemento común a todas ellas, la presencia de unos valores pintorescos o paisajísticos cuyo alcance, ateniendo al propio texto de las declaraciones, resulta difícil determinar, más allá de las conclusiones que, tras su análisis, expondremos al final.

A) En las primeras declaraciones, efectuadas en plena posguerra a los más de diez años de la aprobación de la Ley, los valores que preponderan, íntimamente vinculados con lo paisajístico o pintoresco, son los valores naturales. Son declaraciones que parecen querer proteger un determinado lugar por la concurrencia en él de elementos naturales singulares. Así la vegetación autóctona –arboleda, bosques o plantas– o accidentes geográficos particulares –ríos, lagos, cascadas, hoces, riscos, tajos, cerros, peñas, montes o calas–, incluso llama la atención que, en algunas de ellas, se aluda al hecho, como justificación de la protección otorgada, de que estos lugares han sido objeto de las obras de afamados pintores. Unos valores además que, por lo general, se ven acrecentados, según expresan las propias declaraciones, por la importancia que esos espacios o bienes representan para un pueblo concreto que se identifica con ellos. En este grupo cabe destacar el Decreto de 28 de diciembre de 1945 por el que se declara paraje pintoresco aquel en el que está enclavado el Monasterio de Piedra en el término municipal de Nuevalos (Zaragoza) por «su soberbio parque y ensoñadores contornos», conformando un «acabado conjunto de maravillas naturales y fuente inspiradora de muchos de nuestros maestros de la pintura y la poesía», abarcando la descripción «el perfil accidentado del terreno, cascadas, grutas, fuentes, lago y arboleda». Una declaración, no obstante, a la que no es ajena la trascendencia del valor histórico del lugar, pues se recuerdan las raíces históricas del Monasterio, cuya fundación se debió a la cesión de Alfonso II a los Cistercienses, precisamente «para que una vez allí establecida pudieran custodiar permanentemente las bellezas del insuperable paraje». El mismo día en el que se publica esta declaración, lo hace también el Decreto, de la misma fecha, del paraje pintoresco del lugar llamado «Moixina y sus alrededores», junto a la ciudad de Olot (Gerona), «por sus valores naturales y paisajísticos»⁴⁰. Muy próximo en el tiempo, el Decreto de 11 de abril de 1947 declara paraje pintoresco el conjunto de arbolado y alamedas de la ciudad de Segovia, de indudable valor, en sí mismos, y por la «vista panorámica de incomparable belleza» que tienen sobre el Alcázar, la muralla y el Acueducto. Ya en la década de los años cincuenta y sesenta se producirán otras declaraciones

⁴⁰ Lleva a cabo la declaración una enumeración de los prados, fuentes, riachuelos y bosques con expresa mención de las especies características de arbolado y la cita como cuna de la Escuela de pintores de Olot.

que tienen en su base lugares o elementos de la naturaleza dignos de protección por su propia significación o por el aprecio que concitan. Son los casos del Decreto de 23 de octubre de 1953 por el que se declara el Lago de Sanabria en Zamora⁴¹, el Decreto 303/1962, de 25 de enero, sobre el paso o estrecho de Collegats, en la comarca del Pallars, en la provincia de Lérida⁴², el Decreto 2262/1963, de 24 de julio, respecto del palmeral de Orihuela (Alicante), en la zona que se delimita en el plano que figura en el expediente⁴³, el Decreto 2418/1961, de 16 de noviembre de 1961 sobre la declaración del Pinar de Abantos y la Zona de la Herrería del Real Sitio de San Lorenzo del Escorial⁴⁴; y el Decreto 2395/1964, de 9 de julio, en relación con el bosque de Muniellos, situado dentro de los terrenos de Cangas, Ibias y Degaña, en Asturias⁴⁵.

B) En un segundo grupo podrían situarse aquellos espacios en los que es el valor histórico, junto al consabido valor paisajístico o pintoresco, el que se convierte en elemento determinante para la declaración. Esto es, es la relevancia del lugar, por haberse producido en él algún acontecimiento fundamental en la historia del pueblo español, la que justifica la condición de paraje pintoresco, lo que no impide que, a veces, se vea avalada también por un valor artístico presente en los inmuebles comprendidos en él, como iglesias, conventos, monasterios, palacios u otros tipos de construcciones. Un valor histórico explica, por ejemplo, que el Decreto 2362/1968, de 16 de agosto, declarara paraje pintoresco el sector Roncesvalles-Valcarlos, en Navarra⁴⁶; que un Decreto de 5 de febrero de 1954, hiciera lo propio respecto de los terrenos que ocupan los Toros de Guisando (Ávila) y otros edificios y parajes dentro del mismo término, espacio del que se destaca «el prestigio histórico de estos lugares por

⁴¹ Se centra la declaración en los valores naturales del ámbito objeto de protección destacando el conjunto agreste y la vegetación herbórea, que dotan de hermosura al lugar. Sobre el Lago de Sanabria y la litigiosidad que derivó de esta declaración, *vid.* L. MARTÍN RETORTILLO, «Problemas jurídicos de la tutela del paisaje», *op. cit.*, pág. 430 y J. M. ALEGRE ÁVILA, *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico*, vol. II, *op. cit.*, pág. 35.

⁴² En este sentido señala que la «comarca del Pallars, en la provincia de Lérida, dividida por la gran barrera de la Sierra de Bou Mort en dos zonas, diferenciadas geográficamente con características propias por sus condiciones climáticas y vegetación forman un conjunto paisajístico de bellísimo pintoresquismo».

⁴³ «En las inmediaciones de la población de Orihuela, al pie del monte de San Miguel, existe una extensión de más de sesenta hectáreas; plantadas de palmerales, que forman un verdadero bosque natural de singular belleza y grandiosa perspectiva. La carretera que la atraviesa, la nacional de Murcia a Alicante que la flanquea por poniente y el túnel existente en la misma ofrecen una panorámica difícilmente superable».

⁴⁴ Cuya declaración, además de considerar los valores naturales, pretendía preservar dicha zona de las especulaciones urbanísticas.

⁴⁵ La declaración describe las características del bosque de Muniellos, que «como bosque virgen debe ser conservado con la riqueza natural».

⁴⁶ Destacando la declaración especialmente la significación histórica que tienen «el recuerdo de la gesta carolíngica y del Camino de Santiago».

haber servido de escenario para la celebración del Tratado y Jura de los Toros de Guisando», el 19 de septiembre de 1468 entre el rey Enrique IV y la infanta Isabel, por el cual fue proclamada su sucesora; o que el Decreto 846/1969, de 24 de abril, declarase paraje pintoresco el conjunto paisajístico de Covadonga (Asturias) que rememora el inicio de la Reconquista. En estos dos últimos casos se insiste igualmente en el interés artístico de los inmuebles comprendidos en los lugares afectados por la declaración. En otras ocasiones, será, sin embargo, el valor arqueológico el que venga a reforzar la consideración como paraje pintoresco de un determinado espacio de significación histórica. Así ocurre en las declaraciones de los parajes de los alrededores de Maro-Cueva de Nerja, en la provincia de Málaga –Decreto 1288/1968, de 11 de mayo–, o en el de las islas Medas, del Municipio de Torroella de Montgrí, en la provincia de Gerona –Decreto 2113/1972, de 13 de julio⁴⁷–.

C) Un tercer grupo posible, de singular interés para nosotros, es el constituido por el conjunto de declaraciones en las que priman, al margen de otros posibles intereses situados ya en un segundo plano, un valor etnológico, que viene a identificarse con la arquitectura popular y tradicional e, incluso, con manifestaciones propias del patrimonio inmaterial, lo que nos permite, a su vez, clasificar estas declaraciones en dos subgrupos distintos.

El primero de ellos sería el constituido por aquellas declaraciones vinculadas a caseríos o conjuntos de casas rurales que por su singularidad, tipismo o carácter pintoresco reflejan esa imagen especial de un determinado territorio con la que se identifican sus habitantes. En este subgrupo puede incluirse el Decreto de 4 de agosto de 1952, que declara paraje pintoresco el altozano denominado «Puig de Missa», sito en Santa Eulalia del Río (Ibiza), el primero en proteger un conjunto de casas «cuyas líneas de suprema sencillez son como un anticipo de la arquitectura funcional de nuestro tiempo», resaltándose la blancura del caserío dominando un paisaje incomparable de montañas. O el Decreto 360/1959, de 26 de febrero, de declaración de la villa de Cuacos (Cáceres), que se justifica en «la peculiar fisonomía de sus estrechas calles empedradas y sus plazas porticadas, constituidas por casas tapial y entramados de balcones de maderas torneadas que dan lugar a perspectivas bellísimas». También la declaración de la sierra, en la provincia de Lugo, de Picos de Ancares, efectuada, en este caso, por el Decreto 2647/1972, de 18 de agosto, evidencia, entre otras muchas que podrían igualmente citarse⁴⁸, la importancia de

⁴⁷ En el que se da cuenta del importante legado de la cultura romana al emplear estas islas como lugar de enterramiento representado por los hallazgos arqueológicos de «tégulas, huesos, lacrimatorios de cristal y cerámicas».

⁴⁸ Así el Decreto 2419/1970, de 24 de julio, por el que se declara paraje pintoresco el Valle de Benasque (Huesca) se refiere expresamente a las «casas solariegas» y a las «calles y rincones que conservan el ambiente y carácter de aquéllas lejanas épocas»; el Decreto 556/1971, de 11 de

la arquitectura popular como bien digno de una protección jurídica que, en este caso, recae en las «pallozas o casas circulares de piedra y techumbre de paja», siendo todo ello del «máximo interés para el Patrimonio cultural de España», curiosa e interesante referencia, por cierto, al patrimonio cultural que demuestra quizás que la doctrina de los bienes culturales alumbrada, pocos años antes, por el parlamento italiano, había iniciado su expansión y llegado ya a nuestro país.

Una mención especial merecen, sin abandonar este primer subgrupo, aquellas declaraciones, producidas en casi todos los casos ya en la década de los años setenta, de parajes pintorescos que acompañan a la de determinado espacio como conjunto histórico. Un hecho justificado, sin duda, en la significación del espacio circundante al conjunto para su propia valoración y protección. No se olvide que estamos ya en unos momentos en los que la necesidad de atender a los entornos como parte esencial de la tutela de los conjuntos ha empezado a tomar cuerpo en nuestro ordenamiento⁴⁹, aunque no haya adquirido todavía la condición de contenido fundamental de la propia declaración del conjunto, lo que no llegará sino con la Ley de 1985. Ejemplos de estos singulares parajes pintorescos los encontramos en las declaraciones del casco antiguo de la ciudad de Cuenca y todo el paisaje que lo rodea⁵⁰, del casco antiguo y litoral de la villa de Sitges (Barcelona)⁵¹, del conjunto histórico y paraje pintoresco de la villa de Castro de Rey de Tierra Llana (Lugo)⁵², del conjunto histórico-artístico y paraje pintoresco de la villa y la ría de Ribadeo⁵³, del conjunto histórico-artístico del palacio y jardines de Boadilla del Monte y paraje pintoresco del parque situado junto al mismo⁵⁴, o del casco antiguo de la ciudad de Alhama de Granada y paraje pintoresco los Tajos⁵⁵. De la lectura de todas estas declaraciones puede concluirse que se protegen espacios que, además

marzo, que declara paraje pintoresco la villa de Monda y sus alrededores, en la provincia de Málaga, destaca «las casas de una o dos plantas» que «conservan el genuino carácter local de los pueblos costeros» y singulariza la Iglesia y el Ayuntamiento como «ejemplos característicos de arquitectura de módulo y tradición popular»; o el Decreto 3360/1973, de 14 de diciembre, del paraje pintoresco el Valle del Jerte, en la provincia de Cáceres, hace expresa referencia a que «el caserío ofrece como elemento etnológico común las edificaciones de dos plantas con huecos de puertas y ventanas adintelados, cubiertas de teja romana a una sola vertiente y utilización de la madera como material de construcción y adorno».

⁴⁹ Será el Decreto de 22 de julio de 1958, por el que se crea la categoría de monumentos provinciales y locales, la primera disposición, según es pacíficamente admitido, que extiende la protección a los entornos de monumentos y conjuntos.

⁵⁰ Decreto 1071/1963, de 25 de abril.

⁵¹ Decreto 2106/1972, de 13 de julio.

⁵² Decreto 300/1971, de 4 de febrero.

⁵³ Decreto 2640/1973, de 17 de agosto.

⁵⁴ Decreto 2384/1974, de 20 de julio.

⁵⁵ Decreto 2973/1975, de 31 de octubre.

de contar con los valores propios que singularizan a un conjunto histórico, están íntimamente vinculados con el territorio circundante, cuyas especiales características –vegetación o accidentes geográficos como hoces, tajos o calas abruptas– constituyen un elemento fundamental en la configuración física del propio conjunto con el que forman una unidad, de ahí que resulte necesario proteger ese paisaje lo que se hará, justamente, a través de la figura del paraje pintoresco.

El segundo subgrupo al que nos referíamos es el constituido por aquellas declaraciones de parajes pintorescos en las que la existencia de manifestaciones y expresiones propias de la cultura de un pueblo íntimamente imbricadas en el territorio, de un «Patrimonio etnológico inmaterial», en términos actuales, resultan esenciales a la hora de otorgar a determinado espacio la condición de paraje pintoresco. La primera mención a un «Patrimonio etnológico inmaterial», más tardía que la relativa a la arquitectura popular, la encontramos en el Decreto 2250/1971, de 13 de agosto, por el que se declara paraje pintoresco la zona de la sierra de los Ancares en la que se encuentran los poblados de Vilarello de Donis, Piornedo y Suarbol, en la provincia de Lugo, y el de Balouta, en la de León, declaración que se refiere expresamente a la costumbre de «cubrir todas las noches con fuego el hogar en las pallozas para mantenerlo en una reverente perpetuidad». Significativo, en este sentido, puede considerarse también el Decreto 2646/1972, de 18 de agosto, primer exponente de una atención al patrimonio inmaterial vinculada a la celebración de una romería. La declaración de paraje pintoresco afecta, en ese caso, al lugar «que de antiguo se conoce con el nombre de Chelo», de los Ayuntamientos de Coiros y Paderne (La Coruña), tradicionalmente ligado a la famosa Romería de «Los Caneiros». Ahora bien, el mejor exponente de la protección del patrimonio inmaterial en esta época, a través precisamente de la figura del paraje pintoresco, lo constituye, sin duda, el Decreto 1348/1973, de 7 de junio, por el que se declara en tal categoría el Santuario de Nuestra Señora del Rocío y la zona que lo rodea, en Almonte. El propio Decreto arranca refiriéndose directamente a la romería que allí se celebra a la que acuden «hermandades y peregrinos de varias decenas de ciudades, villas y lugares de toda Andalucía», aunque también destaca, aunque de modo, podría decirse, secundario, la importancia del Santuario construido para honrar a la Virgen, además de las singularidades de la villa en la que se encuentra, claro ejemplo de la «arquitectura popular andaluza» y que «responde perfectamente a las características socio-económicas de la zona». Pero es desde luego, cabe insistir en ello, la importancia de una actividad, la celebración de la romería, el eje de la declaración, lo que denota la existencia de una sensibilidad clara con la necesaria protección de un patrimonio inmaterial, aun indisolublemente vinculado con un lugar y con los inmuebles que en él radican.

Aunque hemos hecho un esfuerzo de ordenación y clarificación de las declaraciones de parajes pintorescos que se producen bajo la vigencia de la Ley del Patrimonio Histórico-Artístico de 1933, somos consciente de las dudas, y hasta de las quiebras, que nuestra propia sistematización puede plantear, lo que se explica en el hecho de que sí hay alguna nota que realmente define a esta categoría jurídica de acuerdo con la aplicación que de ella se hiciera, esta no es otra que la de su versatilidad, la de su capacidad para acoger realidades muy diversas cuya protección se funda además en valores o intereses muy distintos. No obstante, y en lo que hace a su propia base física, es posible concluir que la declaración de paraje pintoresco parece recaer sobre espacios que, por sus características, quedan al margen de la delimitación del conjunto histórico resultante del artículo 33 de la propia Ley⁵⁶, lo que viene dado, en el común de los casos, por el hecho de tratarse de lugares en los que el elemento natural es predominante –así puede decirse que ocurre con los parajes del Monasterio de Piedra o en aquel en el que se ubican los Toros de Guisando–, o cuenta, al menos, con un protagonismo claro en la propia configuración o idiosincrasia del espacio construido –como sucede en declaraciones de Ribadeo o Boadilla del Monte–, o en su contemplación, como evidencia la declaración del conjunto del arbolado y alamedas de la ciudad de Segovia. Si ponemos, de otra parte, el foco de atención en los valores o intereses que justifican estas declaraciones, se puede afirmar, ante la extraordinaria disparidad expuesta, que lo que realmente une al conjunto de declaraciones efectuadas, por encima de esa común referencia a un valor pintoresco que no se define y que no parece más que un tributo al propio nombre dado a la categoría, es un dato en negativo, la presencia de un interés que, según se entiende por las instancias competentes para ello, no puede reconducirse a un valor artístico o a un interés histórico en esa referencia a los grandes acontecimientos que han marcado la vida pública de los pueblos, ejes de la protección jurídica en la Ley y que necesariamente han de concurrir a los efectos de hacer posible una declaración de conjunto histórico –el valor arqueológico y el paleontológico, también recogidos en el artículo 1 de la Ley a los efectos de la inclusión de un bien en el Patrimonio histórico, quedan, en principio, al margen de la realidad representada por los conjuntos históricos. Ello explica, en lo que aquí interesa, esas declaraciones de parajes pintorescos que recaen sobre espacios de los que se destaca, no un valor artístico, como suele ocurrir cuando se hacen declaraciones de conjuntos históricos, sino otros tipos de valores, menores si se quiere, pero

⁵⁶ Precepto que extendía la aplicación de «todas las prescripciones referentes a los Monumentos históricos-artísticos» a «los conjuntos urbanos y rústicos –calles, plazas, rincones, barrios, murallas, fortalezas, ruinas–, fuera de las poblaciones que por su belleza, importancia monumental o recuerdos históricos, puedan declararse incluidos en la categoría de rincón, plaza, calle, barrio o conjuntos histórico-artístico».

importantes en lo que aportan para el conocimiento de la cultura del pueblo español. A través de la figura del paraje pintoresco se canaliza, pues, la protección de espacios singularizados por constituir un conjunto de casas «cuyas líneas de suprema sencillez son como un anticipo de la arquitectura funcional de nuestro tiempo»⁵⁷, o por «la peculiar fisonomía de sus estrechas calles empinadas y sus plazas porticadas, constituidas por casas tapial y entramados de balcones de maderas torneadas que dan lugar a perspectivas bellísimas»⁵⁸; espacios representativos, en suma, de lo que dará en llamarse la arquitectura popular, una de las manifestaciones más claras del actual patrimonio etnológico a tenor, como ya desarrollaremos, de las determinaciones que de él ofrecen las leyes vigentes. Ahora bien, la indefinición legal de la figura, su condición, en buena medida, de «cajón de sastre», hace posible que, ya en la década de los años setenta del siglo pasado, en pleno auge de la teoría italiana de los «bienes culturales», se ascienda un peldaño más y el valor etnológico se «cuele» en algunas declaraciones, como señaladamente en la del «Santuario de Nuestra Señora del Rocío y la zona que lo rodea», cuyo elemento vertebrador no está ya fundamentalmente en las características propias del espacio sobre el que recae, sino en la actividad que en él desarrolla, en la propia romería. En esta, sobre todo, pero también en alguna otra declaración de la época, ha irrumpido, quizás por vez primera en nuestra historia, y al margen del precedente representado por el «Ministerio de Elche», la protección al bien inmaterial.

En definitiva, el análisis efectuado, sin otra base, ante la indeterminación legal de la figura, la ausencia de información en los antecedentes parlamentarios y la falta de estudios doctrinales y de una jurisprudencia sobre ella, que la proporcionada por los propios textos de las declaraciones, nos ha permitido concluir que los parajes pintorescos, con independencia de aquello en lo que pudiera estar pensando el legislador cuando los creó, se comportaron, en su aplicación, como una categoría residual, una figura que acoge todas aquellas realidades que, de acuerdo con la creencia y la sensibilidad del momento, se consideran dignas de una protección que no se podía canalizar a través de la categoría del conjunto histórico, la única existente en el Derecho de aquel momento para la integración de un espacio en el patrimonio histórico artístico⁵⁹,

⁵⁷ Paraje pintoresco Puig de Missa, Decreto de 4 de agosto de 1952.

⁵⁸ Paraje pintoresco de la Villa de Cuacos, Decreto 360/1959, de 26 de febrero.

⁵⁹ Que ello es así se confirma en el hecho de que esos parajes pintorescos cuentan hoy con diferentes calificaciones al haber sido pasados por las comunidades autónomas a categorías muy diferentes. Dado que estos decretos se aprobaron en su mayoría, salvo alguna excepción, sin una delimitación física a través de una adecuada planimetría, han sido posteriormente ellas las que han aprobado decretos, delimitando estos parajes pintorescos, ya como bienes de interés cultural en algunas de las tipologías existentes en la Ley de 1985 o en las leyes autonómicas. Esos parajes pintorescos, declarados en época preconstitucional, son hoy sitios históricos, jardines históricos o conjuntos históricos, pero también en algunos casos parajes protegidos por

ya fuera por su condición de espacio fundamentalmente natural o por la naturaleza o intensidad de los valores dignos de protección. Este juego de la figura como categoría residual le permitirá, además, acoger las primeras manifestaciones de esas realidades que hoy consideramos englobadas en el patrimonio etnológico, tanto material como inmaterial, cuando tímidamente empieza a abrirse paso la conveniencia de que el ordenamiento las atienda como parte importante de nuestra cultura.

V. LA EVOLUCIÓN POSTERIOR: EL VALOR ETNOLÓGICO EN OTRAS DISPOSICIONES

Si la presencia en la Ley de 1933 del patrimonio etnológico es discutible, la preocupación por la protección de bienes de esta naturaleza es, sin embargo, clara en el Decreto de 26 de julio de 1934 por el que se crea el «Museo del Pueblo Español», por refundición del Museo del «Traje regional», del Museo del «Encaje» y del Museo de «Arte Popular», la primera manifestación, en efecto, para autores como M. BASSOLS COMA⁶⁰ o F. BENÍTEZ DE LUGO Y GUILLÉN⁶¹, de la protección del patrimonio etnológico en España. Su Preámbulo es bien significativo a este respecto: «Cumple el Gobierno con la deuda cultural y política contraída por la República con el “Pueblo Español”» que no tiene, por excepción única en Europa, Museo adecuado que recoja las obras, actividades y datos del saber, del sentir y el actuar de la masa anónima popular, perdurable y sostenedora, a través del tiempo, de la estirpe y tradición nacionales, en sus variadas manifestaciones regionales y locales en que la raza y el pueblo, como elemento espiritual y físico, han ido formando nuestra personalidad étnica cultural». Su referencia expresa a obras, actividades, datos del saber, del sentir, masa anónima popular, tradición, manifestaciones, pueblo, personalidad étnica y cultural reflejan, sin duda, una voluntad de tutelar bienes no necesariamente vinculados con el interés histórico y artístico que delimitan el bien protegido en la Ley dictada un año antes. Desde luego, la creación de este Museo constituye la primera recepción formal de la etnología en la organización administrativa del patrimonio histórico en España.

la normativa ambiental. En el caso, concretamente, del Santuario de Nuestra Señora del Rocío, se delimitó como Sitio Histórico por Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 166/2006, de 26 de septiembre.

⁶⁰ «El patrimonio histórico español. Aspectos de su régimen jurídico», *Revista de Administración Pública*, núm. 114/1987, pág. 117.

⁶¹ *El Patrimonio cultural español. Aspectos jurídicos, administrativos y fiscales*, Comares, 1988, págs. 265-266.

Ciertamente, la creación de este Museo fue innovadora, pues adelantándose, incluso, a las tendencias presentes en el ámbito internacional que analizamos en otro capítulo de esta obra, define como principal instrumento de protección de este patrimonio, que es, en esencia, un patrimonio vivo y en continuo cambio, su documentación al crear un Archivo en el que, como señala el Preámbulo, «se salve lo que hoy subsiste de los productos del hacer con el saber y el sentir del pueblo en sus manifestaciones de la Etnografía, el Folklore y las Artes populares». El Museo sería, pues, centro de documentación, centro de exposición y centro de investigación, como resulta de su artículo primero, «servirá para proteger, conservar y estudiar en él los objetos etnográficos de la cultura material, las obras y actividades artísticas y los datos folclóricos del saber y la cultura espiritual en sus manifestaciones nacionales, regionales y locales». No debe pasar desapercibida la aparición en el precepto, por un lado, de lo «folclórico», entendiendo el folclore como la manifestación cultural oral —el propio Preámbulo se refiere a las tradiciones, supersticiones, leyendas, cantares y manifestaciones literarias y musicales—; y, por otro lado, de lo «popular», en referencia a aquellos elementos materiales y objetos de la cultura popular tradicional resultado de un determinado proceso —en este sentido, el artículo 3 se refiere, entre otros, a muebles, ajuar, medios de transporte, aperos de cultivo y aprovechamientos forestales, pastoreo, artes de la caza y pesca, objetos de superstición, amuletos, ex votos, expresiones claras respectivamente, del patrimonio etnológico inmaterial y mueble—. Finalmente, hemos de destacar que por Orden de 20 de mayo de 1940 se cambió su denominación de Museo Antropológico a Museo Etnológico, manifestación esta de la recepción en España de las modernas teorías científicas en el ámbito de la antropología⁶².

Normas posteriores a esa fecha nos ofrecerán otros indicios de una preocupación creciente por los bienes etnológicos que comienza a abrirse paso en nuestro ordenamiento en el contexto de un debate, cada vez más intenso, sobre las propias fronteras de la realidad protegida que encontrará su punto álgido en Italia de la mano del Informe Franceschini y los posteriores estudios de M. S. GIANNINI a los que ya hemos hecho referencia.

Así, y siguiendo un orden puramente cronológico, cabe señalar, en primer lugar, el Decreto de 12 de junio de 1953, por el que se dictan las disposiciones para la formalización del Inventario del Tesoro Artístico Nacional, que, de acuerdo con su artículo segundo, había de comprender «cuantos inmuebles u objetos muebles, de interés artístico, histórico y etnológico o folclórico haya en España de antigüedad no menor a un siglo, y también aquéllos que sin esa antigüedad tengan un valor artístico o histórico indiscutibles. Se incluirán en este

⁶² Recuérdese la publicación en los años 40 de la obra, *Análisis de la Cultura, Etnología, historia y folklore* de J. CARO BAROJA, representante de la escuela histórico-cultural de Alemania, que a la postre sería nombrado director de este Museo en 1944, cargo que ejercería hasta 1955.

Inventario junto con monumentos o jardines, conjuntos urbanos y parajes pintorescos que deban preservarse de destrucciones o reformas perjudiciales»⁶³.

También merecen ser destacadas las Instrucciones de 20 de noviembre de 1964 formuladas por la Dirección General de Bellas Artes para «la aprobación de los proyectos de obras en las poblaciones declaradas “Conjunto histórico-artístico”», que ahondan en la coordinación entre lo urbanístico y lo histórico-artístico y que, en su misma introducción, afirman atender a las declaraciones de parajes pintorescos. Llama la atención su artículo 5 que, por primera vez, vincula este patrimonio con el turismo, al disponer que «teniendo en cuenta que la vida económica de estos conjuntos debe orientarse exclusivamente hacia la industria turística, se fomentarán en cambio los talleres de artesanía, especialmente los de artesanía artística, los de mercado turístico y los de tradición típica local»⁶⁴. Aunque no puede decirse que su objetivo fuera directamente el del fomento de oficios y prácticas ligados con la cultura tradicional del pueblo español, tal resultado quedaba patente en la norma. Poco tiempo después, la Orden de 17 de noviembre de 1969 hacía «preceptivo el informe de la Dirección General de Bellas Artes en todos los proyectos de obras que se realicen por los Servicios del Departamento en ciudades monumentales, conjuntos histórico-artísticos, jardines artísticos, monumentos y parajes pintorescos».

La siguiente disposición digna de ser citada es el Decreto 1970/1972, de 6 de julio, por el que se crea el Instituto de Restauración de Monumentos y Conjuntos Histórico-Artísticos, que resulta de especial interés puesto que su Preámbulo define de forma amplia el «Patrimonio cultural», del que afirma que está constituido, además de por monumentos y conjuntos histórico-artísticos, «por la arquitectura monumental y popular y sitios y parajes pintorescos, que

⁶³ Para J. L. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, si bien el patrimonio etnológico ya se encontraba presente en el ordenamiento español desde el Decreto-Ley de 1926 de forma implícita, esta es, sin embargo, la primera norma que recoge una referencia expresa y literal al «Patrimonio etnológico o folklórico»: «Se comprenden por tanto en el Inventario, y por consiguiente, en el Patrimonio, y al estar en éste deben aplicarse las normas que le protegen «los inmuebles u objetos materiales de interés etnológico o folklórico». Esta es una referencia completa y satisfactoria; hablar de interés etnológico o etnográfico ya veremos, que a efectos de esta leyes, es de iguales efectos, y la incorporación del término folklórico, explicable por las modas terminológicas y por la aparición del vocablo folklore en el léxico español de aquel momento, no tiene otro sentido que la voluntad de incluir en ese patrimonio creaciones populares de tipo cultural, entendido este término en su sentido más amplio, aunque se hable sólo de bienes y no de actividades. Pero sin ninguna clase de duda en la mente de aquel legislador está a la protección de todo lo que es producto de la cultura popular, y en este sentido lo que forma el Patrimonio etnográfico» (*Estudios sobre el patrimonio histórico español y la Ley de 25 de junio de 1985, op. cit.*, pág. 808).

⁶⁴ No es de extrañar esta alusión al turismo, fruto natural de los años en que se aprobó la norma y de la fase de apertura y expansión española hacia el turismo. Poco tiempo antes, y mediante la Orden de 30 de septiembre de 1964, se había creado la Fiesta de Interés Turístico.

han de ser conservados y revalorizados para transmitir un legado vivo a generaciones futuras». Encontramos pues, aquí, una referencia clara y explícita a bienes de cuya consideración como etnológicos no se duda en la actualidad.

Otra norma de relevancia es el Decreto 449/1973, de 22 de febrero, por el que se ponen bajo la protección del Estado los «hórreos» y «cabazos» que «tengan una antigüedad no menor de un siglo», existentes en Asturias y Galicia. Una disposición, sin duda, de protección del patrimonio etnológico, puesto que estos inmuebles se tutelan no por sus extraordinarios valores artísticos, sino porque «prestán a los ambientes rurales» de esas regiones «una peculiar fisonomía y constituyen muestras características del tipismo y de la arquitectura popular de aquellas tierras...»⁶⁵, pudiendo añadirse que constituyen, además, bienes representativos de la actividad del pueblo dada su vinculación con la actividad agraria. De hecho, estos bienes están hoy protegidos por la normativa de estas comunidades autónomas en cuanto bienes integrantes de su patrimonio etnológico.

En el ámbito de la organización administrativa se van a promulgar también disposiciones que revelan la progresiva acogida que la protección de los valores etnológicos está adquiriendo en el quehacer propio de la Administración de Cultura. Así cabe destacar el Decreto 1938/1961, de 22 de septiembre, por el que se creó el Servicio Nacional de Información Artística, Arqueológica y Etnológica (también denominado Centro Nacional de Información Artística, Arqueológica y Etnológica), reestructurado posteriormente por el Decreto 3963/1964, de 3 de diciembre, en Servicio Central y Servicios Regionales y Provinciales, con la misión fundamental de confeccionar un inventario de dichos bienes⁶⁶. Por su parte, el Decreto 2415/1961, de 16 de noviembre, creó el

⁶⁵ Por resultar muy ilustrativa de sus intenciones, reproducimos parte del preámbulo del citado Decreto: «Las construcciones conocidas con el nombre de hórreos o cabazos prestan a los ambientes rurales de Asturias y Galicia una peculiar fisonomía y constituyen muestras características del tipismo y de la arquitectura popular de aquellas tierras, de tal modo que a lo largo del tiempo se han unido íntimamente a su ambiente como algo consustancial. Por diversos motivos, y desde hace varios años, estas construcciones han caído en desuso, y, como consecuencia de ello, su modificación, desaparición o demolición, cuando no su venta y exportación a otros países –previo desarme de sus piezas–, se produce de una manera cada día más alarmante, con notorio menoscabo de nuestro Patrimonio Histórico-Artístico, del que deben formar parte, según lo preceptuado en el artículo segundo del Real Decreto ley de nueve de agosto de mil novecientos veintiséis, y artículo primero de la Ley de trece de mayo de mil novecientos treinta y tres».

Autores como L. MARTÍN RETORTILLO han criticado la inutilidad de estas declaraciones genéricas e imprecisas para su adecuada protección, puesto que no se identifican uno por uno dichos bienes ni el lugar en el que exactamente se encuentran («Problemas jurídicos de la tutela del paisaje», *op. cit.*, pág. 440).

⁶⁶ Este Centro no fue suprimido hasta 1985, cuando el Real Decreto 565/1985, de 24 de abril, establece la estructura orgánica del Ministerio de Cultura y de sus organismos autónomos, asumiendo sus funciones el Centro Nacional de Información y Documentación del Patrimonio Artístico.

Instituto Central de Restauración de Obras de Arte, Arqueología y Etnología, que tenía como misión principal, como queda patente en su propia denominación, la restauración de obras de interés, entre otros, etnológico. El Decreto 2093/1971, de 23 de julio, creó, dentro del Instituto, diversas comisiones técnicas entre las que figuraba una de etnología. La recepción del patrimonio etnológico llega, finalmente, a las Comisiones del Patrimonio Histórico Artístico a través del Decreto 1934/1970, de 22 de octubre, cuyo artículo 3 les atribuye la función de velar por la conservación de las obras de arte y los valores históricos, artísticos, ambientales, arqueológicos y etnológicos de la ciudad y su término municipal.

Tampoco la normativa sobre museos permanece ajena a esta creciente sensibilidad por el patrimonio etnológico. En este ámbito, y además de la creación, mediante Orden de 26 de julio de 1934, del Museo Antropológico, cabe destacar que la Orden de 15 de julio de 1968, del Reglamento del Patronato Nacional de los Museos dependientes de la Dirección General de Bellas Artes, recoge, entre sus órganos asesores, el Servicio Nacional de Información Artística, Arqueológica y Etnológica y el Instituto Central de Restauración de Obras de Arte, Arqueología y Etnología. La Orden de 31 de agosto de 1968, por la que se determinan los centros integrados en el Patronato Nacional de los Museos de la Dirección General de Bellas Artes, recoge los museos etnológicos o de artes y costumbres populares de carácter provincial.

En definitiva, estas normas, de rango diverso y contenido muy distinto, evidencian como quienes gestionan el patrimonio histórico son plenamente conscientes de la existencia de una parte del mismo cualificado, no por alguno de esos valores reconocidos en el artículo 1 de la entonces vigente Ley de 1993, sino por un interés etnológico que, como tal, se califica. Interés, por tanto, que empieza a tomar forma en la normativa y la organización administrativa hasta adquirir carta de naturaleza en la LPHE de 1985 de la que todas estas disposiciones pueden ser consideradas justo precedente.

VI. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. EL CONCEPTO AMPLIO DE PATRIMONIO CULTURAL DEL ARTÍCULO 46 QUE CONSTITUCIONALIZA EL PATRIMONIO ETNOLÓGICO COMO PARTE DEL PATRIMONIO CULTURAL

Comenzamos nuestro análisis sobre la delimitación del patrimonio etnológico con su estudio en la Constitución de 1978, no sin antes advertir que, a diferencia de lo que ocurre con el examen de otras tantas materias e instituciones, en la actualidad no existe, en este ámbito, un ordenamiento comunitario de referencia. En efecto, si en sectores como la agricultura o el medio ambiente

los Estados miembros han conferido importantísimas competencias a la Unión Europea que puede establecer un marco normativo común para todos ellos, en el ámbito de la cultura sus facultades de intervención están muy limitadas, situándose sus políticas en el ámbito, primordialmente, del fomento, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea: «La Unión Europea respetará su rica diversidad cultural y lingüística y garantizará la salvaguardia y el fomento del patrimonio cultural común europeo»⁶⁷. Un precepto que plantea numerosos problemas interpretativos, el más importante el de cuál sea el significado concreto de esta expresión, si ese patrimonio cultural común es la suma de los patrimonios culturales de los Estados miembros o, si por lo contrario, viene a reconocer la existencia de un patrimonio que trasciende al de cada uno de esos Estados, en un debate que, salvando las distancias, recuerda al existente en España en torno a si el patrimonio cultural español es la suma de los patrimonios culturales de las comunidades autónomas, o existe un patrimonio común a todos los españoles⁶⁸. Ahondando brevemente en las competencias de la Unión Europea en materia de cultura resulta obligada la referencia al artículo 167 del Tratado de la Unión Europea que declara que la Unión «contribuirá al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, dentro del respeto de su diversidad nacional y regional, poniendo de relieve al mismo tiempo el patrimonio cultural común», añadiendo que su acción favorecerá «la cooperación entre Estados miembros y, si fuere necesario, apoyará y completará la acción de éstos en los siguientes ámbitos: –la mejora del conocimiento y la difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos, –la conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea, –los intercambios culturales no comerciales, –la creación artística y literaria, incluido el sector audiovisual»⁶⁹.

⁶⁷ J. GARCÍA FERNÁNDEZ nos deja interesantes consideraciones, a las que nos remitimos, sobre la significación de la cultura en la política europea (*Estudios sobre el Derecho del Patrimonio Histórico, op. cit.*, págs. 247-260).

Sobre el particular, pueden verse también, y entre otros, los trabajos de B. BECERRIL ATIENZA («La política cultural de la Unión Europea», en *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, tomo VII, Otras políticas horizontales y sectoriales, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 1003-1056); M. SAN MARTÍN CALVO («Las políticas de la Unión Europea relativas a la protección del patrimonio cultural de los estados miembros», *Revista Aranzadi de la Unión Europea* núm. 3/2015, págs. 39-56), AA. VV («L'Administration du patrimoine culturel immatériel en Europe», *Maison des Cultures du Monde, Ministère de la Culture et de la Communication*, 2013) e I. MERINO CALLE («La protección del patrimonio cultural inmaterial en Europa», *Revista de Estudios Europeos*, núm. 75, enero-junio, 2020, págs. 261-276).

⁶⁸ Sobre este debate, puede verse J. PRIETO DE PEDRO, *Cultura, culturas y constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, págs. 118 y ss.

⁶⁹ Sobre la interpretación, si bien tangencial, de este precepto ver la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Primera) de 10 de mayo de 2016, Caso Balázs-Árpád Izsák y Attila Dabis contra Comisión Europea.

No obstante las insuficiencias de este marco normativo, las políticas en materia cultural han venido adquiriendo cada vez más relevancia en el seno de la Unión, especialmente desde la aprobación, en 2007, de la «Agenda Europea de la Cultura», en la que se pone de manifiesto la importancia, en el seno de la Unión Europea, de la cultura y de su patrimonio cultural como un recurso compartido y un bien común, aunque sin avanzarse, ciertamente, en su concepto y sin que, ni mucho menos, se hagan explícitas referencias al patrimonio inmaterial. Además, y con la finalidad, entre otras, de aumentar la sensibilización de los ciudadanos y gobiernos hacia el patrimonio cultural, su mejor conocimiento y, por ende, una mayor protección, la Unión ha desarrollado diferentes Programas, entre los que destacan los relativos a las «Jornadas Europeas del Patrimonio», el «Día Europeo de la Cultura», el «Premio Europeo al Patrimonio Cultural (Premios Europa Nostra)», las «Capitales Europeas de la Cultura» y el «Sello del Patrimonio Europeo». En ninguno de ellos, como se desprende de su propia denominación, se presta atención singularizada al patrimonio inmaterial⁷⁰.

El punto de partida para el estudio, como decimos, de la delimitación jurídica del patrimonio etnológico hemos de situarlo en la Constitución de 1978 que, bajo la influencia decisiva de textos internacionales de singular valor⁷¹, sigue, como señalara A. E. PÉREZ LUÑO, la senda previamente iniciada por las constituciones europeas del siglo XX en el sentido de recoger expresamente el patrimonio histórico entre sus preceptos⁷². Además, esta norma constituye

⁷⁰ Significativo en este sentido resulta, por ejemplo, que los premios «Europa Nostra» no cuentan con ninguna categoría adecuada al patrimonio inmaterial. Son conservación, investigación y digitalización, educación, señalética.

⁷¹ En este sentido, resultan de obligada cita el Convenio de los Derechos Humanos del Consejo de Europa de 4 de noviembre de 1950, la Declaración Universal de Derechos del Hombre (primera declaración que hace una mención a los derechos culturales en el artículo 22) y los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 16 de diciembre de 1966.

⁷² Así analiza el autor la presencia del patrimonio histórico en las constituciones europeas, destacando que este, en un principio, no encontró reflejo expreso en las constituciones francesas de 1946 y 1956, y, si bien la Grundgesetz de Bonn de 1949 tan solo alude al tema en relación a la legislación concurrente de la Federación y los Länder, la interpretación sistemática de estos preceptos de la norma fundamental (5.3. libertad del arte, 75.3. paisaje) ha impulsado una doctrina tendente a la defensa global de patrimonio histórico. Añade que en Italia la Constitución de 1947 refunde en un solo artículo lo que en nuestra Constitución aparece en los artículos 44, 45, y 46 dotando de gran importancia a esta materia. Finalmente recuerda que las constituciones europeas posteriores han consolidado esta tendencia al reflejar expresamente el patrimonio histórico en su articulado como demuestran la Constitución búlgara de 1971, la de Grecia de 1975, la portuguesa de 1976 y la Constitución Rusa de 1977 («Comentario al artículo 46» en O. ALZAGA VILLAMIL [dir.], *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo IV, Cortes Generales y Edersa, Madrid, 1996, págs. 287 y ss.).

la natural evolución de su antecedente, la Constitución republicana de 1931⁷³, que recogía, como estudiamos, un amplio concepto del «Tesoro cultural de la Nación» comprensivo de «toda la riqueza artística e histórica del país, sea quien fuere su dueño».

Dispone el artículo 46 de la Constitución española que «Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del 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. La Ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio». El precepto constitucional no menciona, pues, expresamente el patrimonio etnológico. Su análisis, sin embargo, nos lleva a afirmar que este precepto incorpora al ámbito del patrimonio cultural a los bienes de interés etnológico. Varios argumentos que se exponen a continuación sustentan esta afirmación.

En primer lugar, cabe destacar la tendencia expansiva del patrimonio histórico en nuestra evolución normativa. Como hemos expuesto anteriormente, durante todo el siglo XX hemos asistido a un progresivo proceso de ampliación del patrimonio histórico como categoría jurídica que la Constitución no puede, lógicamente, ignorar. En suma, las normas aprobadas durante todo el siglo XX antes de la promulgación de la Constitución española, las declaraciones realizadas a su amparo y la propia conformación de la estructura administrativa al servicio de la aplicación de este sector del ordenamiento jurídico avalan una interpretación amplia del concepto de patrimonio cultural que, como vimos, se extiende al patrimonio etnológico.

En segundo lugar, cabe recordar que la Constitución se elabora y aprueba en un contexto marcado por una delimitación expansiva de esa realidad merecedora de protección en cuanto legado de un pasado que debe ser conservado para las generaciones futuras. A lo largo del siglo XX numerosos textos internacionales de procedencia y naturaleza diversa van a ir aumentando progresivamente las fronteras del bien digno de recibir la tutela del poder público en su consideración de bien histórico. Así, podemos recordar, ahora, cómo la Convención para la protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural promulgada en 1972, en fecha, pues, muy próxima al inicio de los trabajos conducentes a la promulgación de nuestra Constitución, supuso la consagración en el ámbito internacional del término «Patrimonio cultural» en una clara expresión de la ampliación conceptual alcanzada por esta categoría en el ámbito del patrimonio material. También en esa misma época se producen en el seno de la UNESCO, como estudiamos también con detalle en el siguiente capítulo, una serie de trabajos que ya evidencian el incipiente interés de esta

⁷³ No fue, desde luego, la primera en hacerlo, pues el reconocimiento de los derechos culturales figuraba ya en la Constitución Suiza de 1874, la Constitución Mejicana de 1917, la Constitución alemana de Weimar de 1918 y la Constitución de Austria.

organización por el patrimonio inmaterial, bajo la denominación, entonces, folclore, y la necesidad de elaborar y aprobar instrumentos adecuados a este patrimonio al entender que no estaba cubierto por la Convención de 1972. Una realidad a la que, sin duda, no cabe pensar que permaneciera ajeno el constituyente como, en ningún modo, pudo serlo a la expansión alcanzada, a nivel mundial, por la teoría de los bienes culturales fraguada y desarrollada en Italia y referente de muchos de esos textos, así como del ordenamiento de numerosos países de nuestro entorno. El propio E. GARCÍA DE ENTERRÍA destacó, tempranamente, cómo esta doctrina constituía el referente inmediato de la concepción del patrimonio cultural en la Constitución⁷⁴, de ahí la oportunidad de detenernos brevemente en ella con las miras puestas en el patrimonio etnológico, lo que no significa que desconozcamos la existencia, expuesta por J. GARCÍA FERNÁNDEZ, de otros precedentes importantes en el cambio de concepción sobre la realidad tutelada⁷⁵.

Es sabido que la teoría de los bienes culturales tiene su origen en la Comisión creada en Italia por la Ley de 26 de abril de 1964 con el objeto de analizar la situación de las cosas del arte, las bellezas naturales y el patrimonio documental y archivístico de cara a modificar su regulación jurídica para mejorar su tutela y valorización. Dicha Comisión, presidida por Francesco Franceschini, alcanzó una serie de conclusiones, redactadas en 1967, que se extenderán por toda Europa operando una verdadera revolución en la concepción de los bienes culturales. Un fenómeno al que no es ajeno el aval que encuentra en la obra de M. S. GIANNINI, artífice fundamental de la denominada «Teoría de los Bienes Culturales»⁷⁶. Las conclusiones de esta Comisión han sido analizadas de forma prolija por diferentes autores⁷⁷, no siendo el objeto de este trabajo

⁷⁴ Tal y como apuntó en «Consideraciones sobre una nueva legislación de patrimonio artístico, histórico y cultural», *op. cit.*

⁷⁵ Señala que en Viena, a comienzos del S. XX, debe citarse la importantísima actuación llevada a cabo por el presidente de la Comisión Central Imperial y Real de Monumentos Histórico y Artísticos, Alois Riegel que planteó por primera vez la existencia de un valor de los monumentos distinto al valor histórico o al valor artístico, que era el valor de contemporaneidad, conllevando esto que la protección de los monumentos no debía centrarse exclusivamente en la conservación de estos, sino también en el valor que los monumentos proyectan sobre generaciones futuras. Estas reflexiones sobre la diferencia entre «monumento intencionado/monumento no intencionado» plasmadas en el Informe de dicha Comisión que se publicó con el nombre *El culto moderno de los monumentos* han llevado a autores a considerar que esta obra supuso la superación de la noción jurídica de la Ley de Guizot de monumentos y el primer paso para rebasar la propiedad privada como límite de la protección (*Estudios sobre el Derecho del Patrimonio Histórico, op. cit.*, pág. 69).

⁷⁶ «I beni culturali», *op. cit.*, págs. 3-38.

⁷⁷ C. BARRERO RODRÍGUEZ (*La ordenación jurídica del patrimonio histórico, op. cit.*, págs. 190 y ss.); J.M. ALEGRE ÁVILA (*Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico, tomo I, op. cit.*, págs. 250-267); J. GARCÍA FERNÁNDEZ (*Estudios sobre el Derecho del Patrimonio Histórico, op. cit.*,

profundizar ahora en las mismas, sino tan solo el de destacar aquellos aspectos que estén relacionados con el patrimonio etnológico e inmaterial⁷⁸.

A nosotros nos interesa determinar ahora si el que hoy conocemos como patrimonio etnológico quedaba comprendido en esa definición. Para responder a esta pregunta, resulta preciso distinguir entre el patrimonio etnológico material y el inmaterial, porque, a pesar de formar ambos parte de un mismo patrimonio cultural, su distinta configuración física ha sido históricamente determinante en orden a su propia consideración como bien histórico. Así, y en lo que respecta al patrimonio etnológico material, la respuesta, a nuestro juicio, ha de ser claramente positiva si se atiende a la propia definición del bien cultural como aquel que incorpora un «valor de civilización», en el que, sin duda, ha de considerarse implícito el valor etnográfico, junto a los tradicionales intereses históricos, artísticos y arqueológicos. Si el valor etnológico –en ello tendremos oportunidad de profundizar más adelante– se conceptúa como aquel que se predica respecto de las costumbres y tradiciones de un grupo humano que se transmiten de generación en generación, no cabe duda de que los bienes que lo portan han de considerarse significativos para el conocimiento de la historia de la civilización en la medida en que nos aproximan a los diferentes modos de vivir, pensar y sentir de los hombres en el tiempo y en el espacio. El propio Informe lo confirma al referirse en la Declaración XXXII a los bienes culturales por «aventi riferimento... all'etnografia». De otra parte, y en su delimitación de los bienes inmuebles merecedores de la protección del Derecho, se refiere a «los barrios tradicionales y asentamientos menores, que afecta no sólo a singulares monumentos o complejos monumentales de relevante interés artístico o histórico, sino que se traduce sobre todo en la pérdida de la planimetría histórica, del carácter y condiciones de la arquitectura menor», a la arquitectura popular, en suma, una de las realidades más importantes del patrimonio etnológico en su actual configuración. Tampoco cabe finalmente obviar la categoría de los bienes ambientales y paisajísticos definidos en la Declaración XXXIX como «aquellas zonas que constituyen paisajes naturales o transformados por la obra del hombre y las zonas que conforman estructuras indicativas, urbanos o no, de interés por sus valores de civilización, lo que las hace dignas de ser conservadas para el goce de la colectividad». Una categoría heterogénea en la que cabe diferenciar entre los bienes paisajísticos y los

págs. 69 y ss.); J. GÁLVEZ («Artículo 46», en F. GARRIDO FALLA [dir.], *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, pág. 825); J. PRIETO DE PEDRO («Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución», *op. cit.*, págs. 1560-1564); M. VAQUER CABALLERÍA (*Estado y Cultura: La función cultural de los poderes públicos en la Constitución Española*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, págs. 232 y ss.).

⁷⁸ La *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico* de 1966 publica el resultado de los trabajos de la Comisión a través de la «Relazione della Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio», págs. 119-244.

urbanísticos; los primeros subdivididos, a su vez, entre los que contienen tan solo valores naturales y los que son fruto de la influencia del hombre en el medio natural⁷⁹, figura, esta última, que, sin duda, otorga amparo a espacios de los que hoy también consideramos que su inserción en el patrimonio cultural ha de producirse por la vía del patrimonio etnográfico. Baste recordar aquí cuanto hemos expuesto acerca de los parajes pintorescos en cuanto precedente de este patrimonio en nuestra propia tradición histórica.

Más discutible resulta, sin embargo, la inserción en el concepto de bien cultural, alumbrado por el Informe Franceschini y desarrollado por M. S. GIANNINI, de los bienes inmateriales a pesar de que, en una primera impronta y si atendemos a aquel pasaje de su texto en el que se alude a «las costumbres, las tradiciones populares, la historia musical», pudiera parecer lo contrario⁸⁰. En realidad, existen razones para pensar que esta es una realidad al margen del concepto de bien cultural en la base de esta teoría. Y es que, aunque su definición como bien que «incorpora una referencia a la historia de la civilización» podría perfectamente englobar a los bienes de esta naturaleza, es claro que el Informe de la Comisión y la doctrina de M. S. GIANNINI parten de la base de que el valor cultural tiene siempre un sustrato físico y encuentra como soporte un bien material, planteamiento ajeno al patrimonio etnológico inmaterial que, como ya hemos dicho y expondremos con más detalle en otro momento, no puede identificarse con una cosa (*res*), sino con un proceso, lo que sitúa el eje de su definición en los propios individuos que lo protagonizan y no en los posibles objetos materiales vinculados al mismo o espacios en los que se desarrolla, que también tienen su importancia, pero en un lugar secundario. Así ha sido ya destacado por autores como M. VAQUER CABALLERÍA, J. GARCÍA FERNÁNDEZ⁸¹ o G. ROLLA⁸², que se adhieren a la posición ya defendida por S. CASSESE en el sentido de que la categoría de los bienes culturales ha de avanzar para incluir no solo «las cosas que son bienes culturales», sino también «los bienes culturales-actividades», entendidas estas como las manifestaciones del patrimonio cultural que no están constituidas por bienes objeto de un derecho

⁷⁹ En relación con esta clasificación, pueden verse, entre otras, las consideraciones de C. BARRERO RODRÍGUEZ, *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, op. cit., pág. 190.

⁸⁰ En efecto, el informe al describir la situación del patrimonio en Italia al inicio, en el apartado relativo a los bienes muebles e históricos, alude a «las costumbres, las tradiciones populares, la historia musical», lo que podría conducir a pensar que está aludiendo al patrimonio etnológico inmaterial. Una atenta lectura, sin embargo, de la Declaración XXXII, precisamente dedicada a dichos bienes artísticos e históricos, permite afirmar que se refiere solo a los bienes materiales que pueden provenir de dichas actividades al referirse exclusivamente a los bienes culturales por «aventi riferimento ... all'etnografia».

⁸¹ *Estudios sobre el Derecho del Patrimonio Histórico*, op. cit., pág. 114.

⁸² «Bienes Culturales y Constitución», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 2/1989, pág. 171.

patrimonial⁸³. Otros autores ni siquiera se plantean la cuestión que proponemos⁸⁴. Es en cierta medida lógico, o al menos explicable, que el patrimonio que ahora nos ocupa permaneciera ajeno a los constructores de una teoría a los que preocupa, fundamentalmente, el establecimiento de un régimen jurídico común para los bienes al margen de la titularidad de los mismos⁸⁵.

En definitiva, la Constitución se elabora y aprueba en un contexto, del que claramente se nutre, en el que ha prendido ya un concepto amplio del bien jurídicamente protegido en referencia a todo aquel que constituye un testimonio de civilización, que resulta expresivo de los diferentes modos de vivir, pensar y sentir de los hombres en el espacio. Contexto que se convierte en otro elemento importante en favor de una interpretación de su artículo 46 que comprenda en su ámbito de aplicación a todos los bienes de esas características, a todos los bienes que incorporan un valor cultural abstracción hecha de la base física o soporte en el que se presente, lo que permite, incluso, sustentar que pueda albergar en su seno a los bienes del denominado patrimonio inmaterial, aunque, ciertamente, en el año 1978 ésta fuera una realidad que, aunque atisbada ya en el horizonte, está aún por definir en muchos de sus extremos básicos. Desde luego, parece que era una realidad ajena a la teoría de los bienes culturales, que tanto predicamento alcanzó en el continente en los años anteriores a la elaboración de nuestra Constitución, y que solo tímidamente comienza a abrirse paso en distintas reuniones y documentos internacionales auspiciados, sobre todo, por la UNESCO. Ahora bien, ello no constituye, desde luego, ningún obstáculo para que en una interpretación evolutiva de la norma pueda hoy claramente considerarse que el concepto de patrimonio cultural del artículo 46 de la Constitución se extiende a los bienes del patrimonio inmaterial. Una interpretación que es, probablemente, la que lleva a afirmar al legislador de 2015, en el Preámbulo de la Ley de ese año para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, que «la Constitución Española ofrecerá un marco conceptual ya claramente receptivo al Patrimonio inmaterial, pionero en el contexto constitucional europeo», siendo esto «nítidamente perceptible a lo largo de su redacción».

En tercer lugar, el análisis de los antecedentes parlamentarios del precepto permite constatar la escasa atención que suscita el propio concepto de patrimonio histórico, cultural y artístico que la norma incorpora. No fue,

⁸³ En «I beni culturali da Bottai a Spadoni», en *L'amministrazione dello Stato*, Milán, 1976, págs. 172 y ss.

⁸⁴ Tal es, por ejemplo, el caso, de C. BARRERO RODRÍGUEZ o J. M. ALEGRE ÁVILA según expone el propio M. VAQUER CABALLERÍA, *Estado y cultura: La función cultural de los poderes públicos en la Constitución Española*, op. cit., pág. 246.

⁸⁵ M. VAQUER CABALLERÍA, en «La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial», op. cit., págs. 88-99, se refiere expresamente a bienes difusos que apelan a una titularidad colectiva, grupal o difusa.

ciertamente, una cuestión que despertara la atención de las Cortes constituyentes, que, en ningún momento, discuten sobre la realidad amparada por este patrimonio y, ni mucho menos, se plantean expresamente la posibilidad de que en ella encontrarán acogida expresa los bienes de interés etnológico⁸⁶. No puede, ciertamente, hallarse en sus discusiones argumentos explícitos en favor de una concepción amplia de esta categoría jurídica, aunque tampoco, por supuesto, en contra. Es más, en su aceptación que, en ningún momento se cuestiona, del patrimonio como cultural, además de como histórico y artístico, puede verse la constatación de que se está operando con un concepto de este patrimonio que trasciende de estos dos últimos intereses que, no se olvide, son los que dan título a la Ley entonces vigente. Un patrimonio que, al ser algo más que histórico y artístico, no puede sino estar conceptualizado por otros intereses entre los que, sin duda, habría de situarse el etnológico o etnográfico ya presente en nuestro ordenamiento, como hemos tenido oportunidad de estudiar.

En cuarto lugar, una interpretación literal y sistemática del artículo 46 de la Constitución, criterios interpretativos sobre cuyo valor no cabe dudar, confirman la tesis que aquí se mantiene. Si acudimos, en primer término a la interpretación literal, a la sola formulación del precepto, dos ideas resultan claras. De una parte, el constituyente opta por el término «Patrimonio», frente al de «Tesoro» de la Constitución de 1931, en clara señal de la superación de un concepto restringido y basado en valores excepcionales –«tesoro», en la propia definición ofrecida por el *Diccionario* de la Real Academia de la Lengua, se identifica con «valores u objetos preciosos»– y de su apuesta por un término más amplio –ese mismo *Diccionario* identifica el «patrimonio histórico» como el «conjunto de bienes de una nación acumulado a lo largo de los siglos» que se consideran que han de ser protegidos–. De otra parte, la adjetivación del patrimonio como «histórico, cultural y artístico» supone la apuesta evidente –aun cuando la fórmula empleada no sea probablemente la más precisa– por un concepto amplio del mismo que incorpora al ámbito de la protección jurídica a todos aquellos bienes que disponen, como expresamente declara, de un valor cultural. Un valor que, en el contexto en el que la norma se promulga, debe entenderse presente en todos aquellos bienes que incorporan una referencia al conocimiento de la historia de la civilización, aun cuando, al propio tiempo, y en sus calificaciones de ese mismo patrimonio como histórico y artístico, rinda tributo a nuestra propia tradición normativa en la que han sido estos los intereses preponderantes a la hora de incorporar a un bien a esta categoría jurídica. Ahora bien, cabe insistir en que la calificación del patrimonio como cultural aparte de como histórico y artístico –términos, no se olvide, del

⁸⁶ Para un estudio detallado de la tramitación parlamentaria de este precepto, véase J. M. ALEGRE ÁVILA, *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico*, tomo I, *op. cit.*, págs. 267-306.

propio título de la Ley de 1933 en ese momento vigente— no puede significar otra cosa que el deseo del constituyente de ampliar la protección a otras realidades que no encontraban cobertura en esta disposición, a bienes que presentan un valor cultural diferente del histórico o artístico, a bienes, entre otros, portadores de un valor etnológico. Debe significarse también que el precepto constitucional hace completa abstracción, a diferencia de disposiciones anteriores, del tipo de bien en el que pueden presentarse los valores que ordena proteger, lo que permite concluir, incluso, en la posibilidad de que no se trate de un bien material, sino inmaterial. Los términos literales del precepto lo permiten, por más que, como venimos diciendo, en la mente de los constituyentes es probable que no estuviera una realidad que la evolución posterior ha venido a consolidar. No obstante, no debe de pasar desapercibido que en la Constitución existe un reconocimiento expreso de una de las manifestaciones más controvertidas del patrimonio inmaterial, la lengua, concebida por la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial de 2003, no como una de sus manifestaciones, aunque sí como vehículo para su transmisión⁸⁷. El artículo 3.3 de nuestra Constitución considera, sin embargo, la lengua parte integrante de nuestro patrimonio cultural si nos atenemos a su propio tenor literal: «La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección»⁸⁸. Otra referencia al patrimonio inmaterial en nuestra Constitución puede encontrarse en la inclusión en su artículo 148.1.14 de la «artesanía» como objeto posible de las competencias de las comunidades autónomas.

La interpretación sistemática, en segundo lugar, del artículo 46 de la Constitución junto con otros preceptos que conforman lo que hoy se denomina, desde que A. PIZZORUSSO⁸⁹ acuñara este término, la Constitución Cultural en referencia a aquel conjunto de normas constitucionales que establecen el marco legal en el que los individuos y los grupos humanos van a desarrollar su

⁸⁷ Recoge en el apartado segundo del artículo segundo relativo a la definición de este patrimonio que forman parte del mismo «las tradiciones y expresiones orales, incluido el *idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial*».

⁸⁸ De la consideración de las *lenguas* en la Constitución española, en su dimensión cultural, se ha ocupado M. VAQUER CABALLERÍA, en *Estado y Cultura: La función cultural de los poderes públicos en la Constitución Española*, *op. cit.*, pág. 128. Se ha defendido por el autor que, siendo la oficialidad y la patrimonialidad dos dimensiones distintas de las lenguas, puede afirmarse que la oficialidad puede servir de mecanismo de protección de las mismas, pero recordando siempre «que toda lengua tienen un valor cultural, pero no toda lengua tiene reconocido un estatus oficial». No debemos dejar de recordar que las lenguas están presentes en otros artículos que destacan la pluralidad de las mismas como son el artículo 148.1.17, la disposición final, y el artículo 20.3, que se refiere «al pluralismo de la sociedad y de las distintas lenguas de España».

⁸⁹ *Lecciones de Derecho constitucional*, traducción de J. Jiménez Campo, CEC, Madrid, 1984, vol. I, pág. 193.

vida cultural⁹⁰, viene a confirmar, desde esta nueva perspectiva, que la norma constitucionaliza un concepto amplio de patrimonio cultural que supera al del patrimonio histórico o artístico, un concepto en el que el valor cultural constituye la nota esencial definitoria de los bienes que lo integran, al margen, por consiguiente, de su naturaleza o características concretas. El propio Preámbulo resulta decisivo a este respecto al referirse a la necesidad de «proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones», debiendo destacar el reconocimiento a la diversidad cultural del pueblo español a través de sus distintas manifestaciones materiales e inmateriales, lo que se ha denominado el pluralismo cultural⁹¹, que los poderes públicos, por tanto, han de fomentar y proteger y que, en lo que ahora interesa, abunda en la idea de esa noción amplia del concepto constitucional de patrimonio histórico, cultural y artístico por la que abogamos. Ese mismo texto alude, de otra parte, a la necesidad de «promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a toda persona una digna calidad de vida», vinculando así la cultura a otros derechos como la educación, el medio ambiente o la libertad religiosa o de expresión, fundamentales para la práctica y el desarrollo de esas manifestaciones a través de las que el individuo lleva a cabo las expresiones culturales más significativas (romerías, fiestas, semana santa, ferias...). En definitiva, la tutela del patrimonio etnológico ha de considerarse una pieza fundamental al servicio de la garantía y protección de ese «pluralismo cultural» recogido en el precepto.

En quinto lugar, se encuentra la propia decantación constitucional por un concepto de patrimonio «histórico, cultural y artístico» comprensivo de todos los bienes que son significativos para el conocimiento de la historia de

⁹⁰ En este sentido, la Constitución española ha sido situada por la doctrina en la órbita de otras constituciones europeas actuales que expresamente reconocen estos derechos a través de la denominada *constitución cultural* como son la Ley Fundamental de Bonn, o las constituciones portuguesa, griega o italiana. En este sentido, véase A. E. PÉREZ LUÑO (*Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2011 y «Comentario al artículo 46», *op. cit.*, págs. 210-215); A. PÉREZ MORENO («El postulado constitucional de la promoción y conservación del patrimonio histórico artístico», *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 1632); C. LÓPEZ BRAVO (*El patrimonio cultural en el sistema de derechos fundamentales*, *op. cit.*, págs. 109 y ss.); C. BARRERO RODRÍGUEZ (*La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, *op. cit.*, págs. 109 y ss.); J. M. ALEGRE ÁVILA (*Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico*, tomo I, *op. cit.*, págs. 267 y ss.); J. PRIETO DE PEDRO (*Cultura, culturas y constitución*, *op. cit.*, págs. 213-223; y «Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución», *op. cit.*, págs. 1551-1572; y «Comentario al artículo 44» en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, *op. cit.*, págs. 210-215); M. R. ALONSO IBÁÑEZ (*El Patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*, *op. cit.*, págs. 52-56) o M. VAQUER CABALLERÍA (*Estado y Cultura: La función cultural de los poderes públicos en la Constitución Española*, *op. cit.*, págs. 173 y ss.).

⁹¹ M. VAQUER CABALLERÍA, *Estado y Cultura: La función cultural de los poderes públicos en la Constitución Española*, *op. cit.*, pág. 175.

la civilización, puede considerarse reconocida por el Tribunal Constitucional desde su Sentencia 17/1991 de 31 de enero, sobre la LPHE de 1985, en la que afirmaba que «no hay duda de que estos bienes, por su naturaleza, forman parte de la cultura de un país y por tanto del genérico concepto constitucional de la “cultura”». De esta forma, el patrimonio histórico adquiere una dimensión no reconocida hasta la fecha, se desvincula del exclusivo carácter histórico o artístico para, por vía de esa integración, vincularse necesariamente con cualquiera de las expresiones o manifestaciones de esa cultura entendida como testimonio de civilización. No obstante, debe indicarse que al versar la mayoría de las sentencias dictada por el Tribunal Constitucional sobre conflictos competenciales entre el Estado y las comunidades autónomas, o entre las propias comunidades entre sí, el Tribunal no ha tenido oportunidad de profundizar en la propia delimitación de la realidad jurídica protegida. Solo en fecha muy reciente ha podido hacerlo a propósito, concretamente, de la consideración de la tauromaquia como patrimonio cultural inmaterial⁹², incardinando, por primera vez, una manifestación cultural inmaterial en el artículo 149.1.28 de la Constitución en relación con el propio concepto de patrimonio cultural del artículo 46⁹³, en lo que constituye una confirmación clara de que nuestra Constitución opera con un concepto amplio del patrimonio histórico, cultural y artístico.

La apuesta jurisprudencial por un concepto amplio de patrimonio histórico se evidencia, prescindiendo de aquellas tipologías ya consolidadas como los monumentos, los conjuntos históricos o los yacimientos arqueológicos, en los numerosos pronunciamientos tanto del Tribunal Supremo como de los Tribunales Superiores de Justicia que justifican en la existencia de un valor etnológico la pertenencia de un bien al patrimonio histórico, lo que ha permitido dar cabida en el mismo a bienes como molinos, corrales de vecinos, bodegas, y al patrimonio inmaterial expresamente. Aunque lo hacen a partir de lo dispuesto en la LPHE y en el ordenamiento autonómico, vienen indirectamente a confirmar ese concepto amplio de patrimonio cultural ya recogido en la

⁹² STC 177/2016, de 20 de octubre. Recientemente esta doctrina ha sido confirmada en la STC 134/2018, de 13 de diciembre.

⁹³ Lo ha hecho la STC 177/2016, de 25 de noviembre, que analiza la conexión entre las corridas de toros y el patrimonio cultural al albur del análisis del artículo 149.2 y la Ley que declara la tauromaquia patrimonio cultural, recordando que no es una realidad nueva ni ajena al derecho al destacar que «la calificación de la lidia del toro como tradición integrante del patrimonio de nuestro país, no resulta ajena ni a los pronunciamientos de la jurisdicción ordinaria ni a su tratamiento en el Derecho positivo. Así las cosas, la consideración de la tauromaquia, y, por tanto, de las corridas de toros, como Patrimonio cultural inmaterial español que operan las leyes estatales antes citadas podría discutirse desde el punto de vista de la opción tomada por el legislador pero, en la perspectiva que nos es propia, no puede considerarse un ejercicio excesivo de las competencias que corresponden al Estado en materia de cultura (artículo. 149.2 CE), sin que tampoco tales decisiones hayan sido discutidas ante este Tribunal».

Constitución, a cuyo artículo 46, en ocasiones, hacen referencia. El Tribunal Supremo ha defendido, por ejemplo, en su Sentencia de 5 de octubre de 2017⁹⁴, que la protección de los valores etnológicos puede llevarse a cabo a través de la incorporación de determinados inmuebles al Catálogo General de Protección de un Plan General de Ordenación Urbana, como, en el caso enjuiciado, ocurría con las parcelas «Bodegas Osborne», protegidas en el planeamiento de El Puerto de Santa María (Cádiz) con el «Nivel de Protección Parcial. Edificaciones de interés tipológico industrial, etnológico y obras de Ingeniería». El mismo tribunal en su anterior Sentencia de 9 de abril de 2001⁹⁵ había confirmado el Decreto del Consejo de Gobierno de la comunidad de las Islas Baleares por el que se había declarado bien de interés cultural, con categoría de monumento, el Molino de Agua de Sa Vall, en el término municipal des Migjorn (Menorca), al considerar que existe «el interés por la conservación de este elemento de nuestro patrimonio histórico-etnológico, uno de los dos molinos hidráulicos que, a pesar del abandono, nos ha llegado y que constituye una buena muestra de la cultura y de la economía agraria de nuestros antepasados». Por el contrario, el alto tribunal ha negado que, de conformidad con lo dispuesto en la LPHE de 1985, la lengua forme parte del patrimonio histórico y se ha opuesto a que su valor cultural pueda declararse por un municipio en el ejercicio de las competencias sobre actividades culturales que les reconoce la Ley 7/1985, de Bases del Régimen local, en su artículo 25.2.m). Así lo hizo en su Sentencia de 2 de febrero de 2005⁹⁶, en relación con unos acuerdos adoptados por los Ayuntamientos de Condado de Treviño y La Puebla de Arganzón, en los que se declaraba el valor cultural del euskera, junto al castellano, considerándolo parte del patrimonio de dichos municipios.

Diferentes Tribunales Superiores de Justicia han tenido también oportunidad de confirmar la integración de diversos bienes en el patrimonio histórico a partir de la presencia en ellos de un interés etnológico. Así lo ha hecho el de Andalucía en su Sentencia de 26 de junio de 2001⁹⁷, en relación con un «corral de vecinos» inscrito por la Consejería de Cultura en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, con la categoría de Lugar de Interés Etnológico⁹⁸, o el de Castilla y León, Sala de Burgos, en su Sentencia de 27 de diciembre de 2016⁹⁹, respecto de las bodegas de Aranda de Duero, declaradas Bien de Interés Cultural en la categoría de Conjunto Etnológico, integrado tanto por bienes

⁹⁴ RJ 2017\4615.

⁹⁵ RJ 2001\2887.

⁹⁶ RJ 2005\1130.

⁹⁷ RJCA 2002\66.

⁹⁸ La Sentencia confirma la Orden de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, de 14 de marzo de 1995, que resolvió, concretamente, inscribir el inmueble denominado Corral de la Encarnación, sito en C/ Pagés del Corro en Sevilla.

⁹⁹ RJCA 2017\203.

materiales como inmateriales¹⁰⁰. Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en su Sentencia de 25 de noviembre de 2019, ratificándose en su doctrina anterior de 2014, confirma el Decreto 144/21, de 29 de junio, de la Consejería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria, por el que se aprueba la delimitación de la ruta principal del Camino de Santiago, «Camiño Francés» entre el lugar de Amenal al límite del aeropuerto de Lavacolla, en el Concello do Pino, considerando motivado el trazado establecido que no necesariamente ha de coincidir con el histórico, sino que puede identificarse con otro más moderno y considerando el carácter dinámico y vivo del «Camino», pues el mismo forma parte del patrimonio inmaterial y, por tanto, está sujeto a los cambios de la cultura que lo sostiene, a las transformaciones propias que del mismo lleven a cabo sus protagonistas al recorrerlo¹⁰¹. Seguramente el futuro nos traerá, más resoluciones sobre este tipo de patrimonio, sobre el patrimonio etnológico material e inmaterial, debido al auge que el mismo está experimentando y su condición de último invitado a la mesa del patrimonio cultural.

En sexto lugar, debe destacarse que existe coincidencia en la amplia doctrina que se ha ocupado del examen del concepto de Patrimonio histórico recogido en el artículo 46 de la Constitución a la hora de resaltar su carácter amplio¹⁰². Aunque no es mi intención reproducir todas las reflexiones recaídas sobre el particular, sí parece oportuno recordar aquellos de sus extremos que abundan en la idea de que la realidad tutelada por el precepto alcanza al Patrimonio etnológico. Así cabe destacar que existe, en primer lugar, unanimidad

¹⁰⁰ La Sentencia declara, en este caso, conforme a Derecho el Acuerdo 40/2015, de 15 de junio, de la Junta de Castilla y León.

¹⁰¹ RJCA 2019\1062. La Sala desestima la demanda contra la delimitación del Camino, pues parte de una visión estática y no dinámica del mismo, al considerar que «la parte demandante sigue un concepto puramente historicista y estático del Camino de Santiago, conforme al cual todo lugar por el que se produjo durante un tiempo el paso de quienes peregrinaban a Santiago de Compostela tiene que ser considerado traza del camino y recuperada y protegida como tal, aunque actualmente no pueda, en razón de su estado, utilizarse como lugar de tránsito. Pero el Camino, más que pertenecer al patrimonio de bienes materiales, forma parte del patrimonio inmaterial, que es vivo, dinámico y sujeto a los cambios de la cultura que lo sostiene (concepción dinámica)».

¹⁰² C. BARRERO RODRIGUEZ (*La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, op. cit., págs. 165 y ss.); J. M., ALEGRE ÁVILA (*Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico*, op. cit., págs. 267 y ss.); J. L. ÁLVAREZ ÁLVAREZ (*Estudios sobre el patrimonio histórico español y la Ley de 25 de junio de 1985*, tomo I, op. cit. pág. 63); J. PRIETO DE PEDRO (*Cultura, culturas y constitución*, op. cit., y «Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución», op. cit., págs. 1551-1572); M. R. ALONSO IBÁÑEZ (*El Patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*, op. cit., pág. 125); M. VAQUER CABALLERÍA (*Estado y Cultura: La función cultural de los poderes públicos en la Constitución Española*, op. cit., pág. 252). En igual sentido, y desde el ámbito de la antropología, puede verse M. A. QUEROL FERNANDEZ (*Manual de Gestión del Patrimonio Cultural*, op. cit., pág. 20) o J. AGUDO TORRICO («Patrimonio Etnológico. Problemática en torno a su definición y objetivos», *PH, Boletín del Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico*, 18, 1997).

a la hora de destacar el valor cultural como el elemento esencial definidor de los bienes a los que abarca la norma, como ha destacado C. BARRERO RODRÍGUEZ¹⁰³ o J. GARCÍA FERNÁNDEZ¹⁰⁴. El empleo del término cultural que define al patrimonio en este precepto permite, en suma, concluir, y en ello existe coincidencia en todos los estudios sobre el precepto, que el legislador constituyente deseaba superar el concepto de Patrimonio histórico-artístico referido a bienes materiales, muebles e inmuebles, de excepcional valor histórico o artístico, optando, a resultas precisamente del empleo del adjetivo cultural, simultáneamente con los anteriores, por la incorporación de otros tipos de bienes pertenecientes, entre otros, al denominado patrimonio etnográfico o etnológico. De hecho, reconocidos autores se pronuncian en término favorable a la recepción por la Constitución española del patrimonio etnológico. Son los casos, entre otros, de J. GARCÍA FERNÁNDEZ¹⁰⁵, J. PRIETO DE PEDRO¹⁰⁶, A. E. PÉREZ LUÑO¹⁰⁷, o M. VAQUER CABALLERÍA, que destacan la novedad que constituye el empleo de la expresión «Patrimonio cultural», integrado por el conjunto de todos los bienes culturales, tanto si se exteriorizan en forma de uno (cultura material) o muchos soportes corpóreos (obras literarias), en forma de actividad (folklore, tradiciones y manifestaciones etnográficas en general) o en forma difusa, a través de todos ellos indistintamente (lenguas).

Finalmente, la propia legislación dictada en desarrollo del artículo 46 de la Constitución confirma, finalmente, su concepto amplio de patrimonio «histórico, cultural y artístico», en el que, por lo que aquí interesa, encuentran cabida los bienes de interés etnológico¹⁰⁸. El propio Preámbulo de la norma hace alusión a él al señalar que «El Patrimonio Histórico Español es una riqueza

¹⁰³ *La ordenación jurídica del patrimonio histórico, op. cit.*, pág. 198.

¹⁰⁴ *Estudios sobre el Derecho del Patrimonio Histórico, op. cit.*, pág. 94.

¹⁰⁵ «Presupuestos jurídico-constitucionales de la legislación sobre Patrimonio-Histórico», *op. cit.*, pág. 199.

¹⁰⁶ «Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución», *op. cit.*, pág. 1560.

¹⁰⁷ «Comentario al artículo 46», *op. cit.*, pág. 298, y añade que «La democratización de la cultura para ser auténtica, debe permitir la apropiación colectiva de las distintas formas de expresión artística. Significa también concebir el fenómeno cultural con la amplitud suficiente para dar cabida en su seno (y por tanto para ser objeto de tutela) al conjunto de tradiciones populares artísticas y culturales».

¹⁰⁸ El Proyecto de Ley por el que se regula con carácter general la defensa del Patrimonio Histórico-Artístico presentado en el Congreso en 1981 (BOP 207-I, de 13 de septiembre de 1981), de hecho, ya recogía diferentes alusiones al patrimonio etnológico, lo que demuestra que el legislador consideraba que el artículo 46 CE abarcaba también este patrimonio. Claramente demostrativos de esta afirmación son el artículo 1, que en la definición del patrimonio histórico hacía alusión a los valores etnográficos; el artículo 7.c), que al definir los sitios históricos se refiere a las «tradiciones populares o creaciones culturales», y el artículo 9.3.g), que prevé la inclusión en el Inventario General del Patrimonio Histórico-Artístico de los «hórreos, batanes y molinos de viento y agua».

colectiva que contiene las expresiones más dignas de aprecio en la aportación histórica de los españoles a la cultura universal», con lo que está decantándose por una noción abierta y extensiva del patrimonio cultural, que permite además abarcar tanto al Patrimonio etnológico material como al inmaterial, como quedará expresamente reconocido en el Preámbulo de la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, al manifestar que «la Constitución Española ofrecerá un marco conceptual ya claramente receptivo al Patrimonio inmaterial, pionero en el contexto constitucional europeo» siendo esto «nítidamente perceptible a lo largo de su redacción». También, y como igualmente analizaremos, el interés etnológico, el patrimonio etnológico, encuentra, con referencia expresa, en muchos casos, al artículo 46 de la Constitución en los Preámbulos y Exposiciones de Motivos de las diferentes normas, en el ordenamiento autonómico que ha avanzado de forma decisiva en la regulación de estos específicos bienes.