

BIENES CULTURALES Y CONSTITUCION

Giancarlo Rolla

Profesor Ordinario de Instituciones de Derecho Público
Universidad de Siena

1. LA CULTURA COMO VALOR CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO

Cuando se considera la Constitución bajo el punto de vista sustancial, es decir, como conjunto de valores que, surgidos en la vida social de una determinada fase histórica, han alcanzado forma jurídica y han entrado en la esfera del derecho a través del ejercicio del poder constituyente, alcanza una importancia particular la investigación sobre sus principios fundamentales. Entre éstos es preciso incluir los principios de tutela del ambiente y de la persona que originan —según una autorizada doctrina— la Constitución cultural¹.

El eje en torno al cual giran los diversos planos de la Constitución cultural está representado por el artículo 9 de la Constitución. Este precepto se articula en dos apartados: el primero asigna a la República el deber de promover el desarrollo de la cultura y de la investigación científica y tecnológica. El segundo, a su vez, afirma la exigencia fundamental de tutelar el paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la nación².

Sólo recientemente se ha puesto de manifiesto la importancia de estas disposiciones y sus potencialidades. Más aún en los primeros momentos fueron infravaloradas y suscitaron un escaso interés en la doctrina. Ello se debió a que sobre su formulación, en verdad demasiado genérica, pesaba una doble hipoteca constituida, por un lado, por el con-

¹ Cfr. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, 1984, pp. 166 y ss.

² Para una interpretación del artículo 9 de la Constitución, véanse los trabajos de SPAGNA MUSSO, *Lo stato di cultura nella costituzione italiana*, Nápoles, 1961; SANDULLI, «La tutela del paesaggio nella costituzione», *Riv. Giur. Ed.*, 1967, pp. 7 y ss.; SANTORO PASSARELLI, «I beni della cultura secondo la costituzione», en *Studi per il XX ann. dell'Ass. cost.*, II, Florencia, 1969, pp. 436 y ss.; MERUSI, «Art. 9. Principi fondamentali», en *Commentario della costituzione a cura di Branca*, Bologna, 1975, pp. 434 y ss.

dicionamiento cultural inducido por la legislación vigente en el momento en que la normativa constitucional fue elaborada y, por el otro lado, por la ausencia de ulteriores especificaciones en orden a la forma en que se debía realizar tal tutela. También contribuyeron a producir este resultado las dudas que se suscitaron a propósito de la eficacia inmediata de estos preceptos en el contexto del debate más amplio sobre la estructura tipológica de las diversas normas de la Constitución³.

No parece aventurado comparar el artículo 9 de la Constitución con las páginas de un libro que el constituyente ha querido dejar en blanco y que se van llenando poco a poco de contenidos normativos al madurar el interés social por los temas de la salud, del ambiente y de la calidad de vida.

La cultura y los bienes culturales pueden introducirse en el catálogo de los derechos de la llamada «tercera generación», es decir, entre las posiciones subjetivas que surgen como consecuencia del rápido desarrollo científico y tecnológico o que han sido inducidas por la exigencia de instaurar un nuevo orden humanitario basado sobre un desarrollo equilibrado y no patógeno, sobre la tutela del patrimonio común de la humanidad. No es una casualidad que diversas convenciones internacionales les reconozcan la cualidad de «patrimonio común de la humanidad»⁴.

La relación entre Constitución y tutela de los bienes culturales es biunívoca: esta última no sólo representa uno de los principios fundamentales de aquélla, sino que, además, el concepto de Constitución es al mismo tiempo susceptible de influir sobre la calificación jurídica de los bienes culturales. Si se sostiene una noción típicamente liberal de Constitución conforme a la cual su contenido fundamental debería ser el de definir los límites que separan la autonomía de los particulares de la intervención pública, estableciendo reglas más que fines por alcanzar, parece consecuente inscribir la disciplina de los bienes culturales dentro de la problemática de las limitaciones al derecho de propiedad. Al concebir la Constitución como un conjunto de límites y de vinculaciones se ha llegado a una situación en la que solamente se han asumido como punto de referencia las disposiciones constitucionales relativas al derecho de propiedad y a sus límites.

Por el contrario, quien a la hora de analizar la Constitución se fija

³ Tal era, por ejemplo, el parecer de CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milán, 1952, pp. 36 y ss.; MAZZIOTTI, *Diritto al lavoro*, Milán, 1956, p. 31. Para una reconstrucción de los términos generales del debate sobre la naturaleza preceptiva con eficacia diferida o programática de las disposiciones constitucionales nos remitimos a ROLLA, *Riforma delle istituzioni e costituzione materiale*, Milán, 1980, pp. 52 y ss.

⁴ La definición de los derechos de la llamada «tercera generación» permite distinguirlos tipológicamente de los derechos burgueses de las grandes revoluciones del siglo XVIII y de los derechos sociales que se han afirmado con la consolidación del Estado pluriclasista en la sociedad de masas. Respecto a su posible inserción en el seno de las posiciones subjetivas jurídicamente protegidas, véase AMOR, «Les droits de l'homme de la 3.^e generation», en *Actas del 2.º Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional*, París, 1987.

en el sistema de valores que ésta expresa, forzosamente tiene que asumir como parámetro para considerar los caracteres jurídicos de la figura de los bienes culturales el artículo 9 de la Constitución, aunque sea interpretándolo en clave evolutiva a través de una lectura unitaria de sus dos apartados. De tal modo se puede afirmar que se ha constitucionalizado la «función cultural» que naturalmente realizan los bienes de interés cultural.

La obligación constitucional de tutelar el patrimonio histórico y artístico no es un fin en sí misma, sino que está encaminada instrumentalmente a conseguir el objetivo sancionado por el primer apartado del artículo 9 de la Constitución: promover el desarrollo de la cultura. El objetivo constitucional primario de estos bienes consiste en favorecer el desarrollo cultural de la comunidad social, el perfeccionamiento de la investigación científica e —indirectamente— la promoción de la personalidad humana. Estamos, por tanto, en presencia de una función instrumentalmente encaminada a dar efectividad al principio del desarrollo de la personalidad de los individuos proclamado por el artículo 2 de la Constitución.

2. EL TRANSITO DESDE LA NOCION DE «COSAS DE INTERES HISTORICO Y ARTISTICO» AL CONCEPTO DE «BIEN CULTURAL»

La expresión lingüística «bien cultural» ha tenido éxito, sobre todo, en el ordenamiento internacional, que la utiliza en numerosos acuerdos y convenciones.

Un primer grupo obliga a las partes contratantes a establecer planes de tutela de los bienes a proteger, a introducir medidas de salvaguardia e incentivos para su restauración y conservación, a contrastar con los adecuados aparatos la exportación y el comercio ilegal, a facilitar la circulación de los conocimientos científicos, a desarrollar la investigación en los sectores idóneos para mejorar la restauración y la conservación, así como a emprender las adecuadas actividades de educación social⁵.

Un segundo grupo de normas internacionales tiene por objeto la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. Es fundamental al respecto la convención de La Haya de 1954. Esta se caracteriza no sólo porque prohíbe las acciones bélicas en zonas que tengan la naturaleza de bienes culturales, sino también porque exige a los Estados signatarios la adopción de acciones positivas y medidas preventivas en tiempo de paz. A este propósito, el artículo 3 de la convención

⁵ Se pueden mencionar al respecto la Convención europea para la protección del patrimonio arqueológico (Londres, 6 de mayo de 1969), la Convención contra la importación y la exportación ilícita de bienes culturales (París, 14 de noviembre de 1979), la Convención para la protección del patrimonio cultural y natural mundial (París, 21 de noviembre de 1971), la Convención para la salvaguardia del patrimonio arquitectónico en Europa (Granada, 3 de octubre de 1985).

obliga a las partes contratantes a «establecer, en tiempo de paz, la salvaguardia de los bienes culturales situados sobre el propio territorio contra los efectos previsibles de un conflicto armado, tomando todas las medidas que consideren apropiadas».

La atención preferente de la normativa se encamina, sin embargo, a las medidas de salvaguardia a adoptar en caso de acontecimientos bélicos. El artículo 4 obliga a los Estados a evitar la utilización de los bienes culturales y sus inmediatas proximidades para usos que podrían exponerlos a la destrucción o al deterioro en caso de conflicto armado y a abstenerse de todo acto de hostilidad frente a ellos. El artículo 5 prevé la solidaridad recíproca entre las partes beligerantes para asegurar la salvaguardia y la conservación de los bienes culturales. El artículo 6 prevé que los bienes culturales sean dotados de un distintivo adecuado para facilitar su identificación⁶.

Por lo demás, es totalmente insatisfactorio el papel desarrollado por los organismos comunitarios. Aunque es cierto que en el tratado CEE la palabra «cultura» aparece solamente una vez —precisamente en el artículo 131 cuando se dispone, en términos, a decir verdad, demasiado genéricos, que la «comunidad debe ante todo favorecer los intereses de los habitantes de estos países y territorios y su prosperidad para conducirlos al desarrollo económico, social y cultural que ellos esperan—, es difícil negar que las Instituciones europeas podrían realizar una función específica propia para la tutela y desarrollo de la cultura europea. Sobre todo porque el tratado establece un estatuto jurídico para «los bienes» y «las personas» en relación con los bienes culturales y con las profesiones interesadas en los bienes culturales.

No obstante, es todavía necesario usar al respecto el condicional dado que la Comunidad se considera como tal solamente desde el punto de vista económico y no desde el punto de vista político y cultural, tal como se viene proponiendo desde diferentes perspectivas. En consecuencia, las intervenciones no se han traducido todavía en reglamentos y directivas⁷.

En lo que se refiere al ordenamiento nacional se puede, en cambio, afirmar que la expresión «bienes culturales», aun contando con el favor de la doctrina que la ha utilizado ampliamente identificando en tal etimología una categoría jurídica unitaria, no ha penetrado todavía en nuestro sistema normativo, salvo en una medida limitada y con resultados totalmente superficiales.

Si se prescinde de la Ley n. 5 de 1975, institutiva del Ministerio para los bienes culturales y ambientales, la disciplina del sector perma-

⁶ Véase, sobre este asunto, AA.VV., *La protezione internazionale dei beni culturali*, Roma, 1986.

⁷ Las actuaciones de la CEE no se han traducido todavía en reglamentos o directivas. El fundamento de la actividad comunitaria en el sector está en una comunicación de la Comisión de 1977, en la que se determinan cuatro niveles de actuación: 1) libre cambio de bienes culturales; 2) mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores culturales; 3) ampliación del público; 4) conservación del patrimonio arquitectónico.

nece todavía anclada en un léxico jurídico que se formó en los comienzos del siglo y que habla de «cosas» de interés artístico e histórico.

Además, hay que señalar críticamente que la locución «bienes culturales» no se encuentra ni siquiera en los estatutos regionales, los cuales —pese a abrirse a una concepción del patrimonio cultural atenta a reflejar su función social— continúan, debido a una especie de inercia lingüística, expresándose en términos de patrimonio histórico, artístico y cultural⁸. Tal expresión, utilizada también por el legislador español, es seguramente más correcta. Sin embargo, presenta el inconveniente de alimentar el equívoco consistente en creer que el objeto de la tutela afecta a bienes patrimoniales, bienes materiales⁹.

Será preciso estar atento a la posterior producción legislativa regional para advertir la presencia de la nueva expresión en el ordenamiento.

Hemos llamado la atención sobre este aspecto porque el cambio terminológico que se ha producido —de cosas a bienes culturales— no sólo tiene un significado meramente formal, sino que también encierra una distinción de fondo. La innovación lingüística no sólo satisface un deseo de simplificación —reuniendo en una única fórmula distintas nomenclaturas y bienes formalmente heterogéneos, sujetos a tratamientos diferentes—, sino que, además, exige la revisión de clasificaciones, el replanteamiento de conceptos dogmáticos tenidos hasta ahora por definitivos en el panorama de la ciencia del derecho público, sin excluir de esta revisión la tradicional dicotomía entre bienes privados y bienes públicos. Con el tránsito desde «las cosas de interés artístico o histórico» a los bienes culturales cambia la visión del régimen de la propiedad y la relación que se instaura entre las situaciones de pertenencia y la función social de tales bienes.

⁸ Según el Estatuto del Piemonte, «la región defiende el patrimonio cultural incluidas sus expresiones regionales» (art. 4); el artículo 3 del Estatuto de Lombardía «tutela los valores del paisaje y del patrimonio natural, histórico, artístico y cultural». A su vez, la región Emilia-Romagna se propone la valoración del patrimonio artístico e histórico (art. 3). Será preciso atender a la sucesiva producción legislativa regional para advertir la presencia en el sistema normativo vigente de esta nueva expresión. A tal efecto, podemos recordar la Ley de la región Umbría n. 12 de 1977 (Actuaciones extraordinarias para la adquisición pública de bienes culturales y para la realización de iniciativas de promoción social); la Ley de la región Emilia-Romagna n. 46 de 1974 (Constitución del Instituto para los bienes culturales y naturales de la región); la Ley de la región de Sicilia n. 80 de 1977 (Normas para la tutela, la valoración y el uso social de los bienes culturales y ambientales); la Ley de la región de Sicilia n. 6 de 1983 (Institución del centro regional para los bienes culturales).

⁹ Por lo que respecta a la normativa española, véanse la Ley 16/1985, de 25 de junio, y los Decretos 111/1986, de 10 de enero, y 620/1987, de 10 de abril.

3. LA NATURALEZA JURIDICA DE LOS BIENES CULTURALES: DE LIMITE A LA PROPIEDAD PRIVADA A LIMITES INMATERIALES

¿Cuál es la naturaleza jurídica de los bienes culturales a la luz de la legislación italiana vigente? La doctrina, a lo largo de su evolución, ha avanzado diversos esquemas interpretativos.

Una primera posición que se remonta a tiempos pasados hace referencia a la consolidada figura de las limitaciones administrativas al derecho de propiedad. El interés público por la tutela de los bienes culturales y la función que son llamados a desempeñar son considerados en el cuadro del tema más general de los límites que desde el exterior se pueden imponer a la libre utilización de los bienes. Más aún, según la doctrina más tradicional, la materia en cuestión constituiría la hipótesis típica de limitación de la propiedad a partir de la presunción según la cual la regulación pública de los bienes de interés cultural debería caracterizarse como un conjunto de limitaciones que comportan una serie de obligaciones para los propietarios¹⁰.

Tal enfoque contaba con el apoyo de las disposiciones del derecho positivo —que se remontan en buena medida a tiempos anteriores a la aprobación de la carta constitucional¹¹— que persiguen la salvaguardia del interés público casi exclusivamente por medio del recurso a vinculaciones, a prohibiciones y a restricciones del uso de los bienes encaminadas a circunscribir las facultades que normalmente corresponden a los titulares del derecho de propiedad. Sin embargo, tiene el inconveniente de negar que los bienes culturales se encuadran en una categoría unitaria. En efecto, estos bienes se ven dispersados entre una pluralidad de esquemas clasificadores y asumen los caracteres propios de la categoría más general dentro de la cual son encuadrados: los bienes culturales de propiedad privada son considerados bienes privados sometidos a particulares limitaciones administrativas, mientras que los de propiedad pública son subdivididos en bienes demaniales y no demaniales.

La mencionada inadecuación de las categorías conceptuales tradicionales ha llevado a la doctrina a la búsqueda de nuevas orientaciones que, dentro de la heterogeneidad de las soluciones propuestas, se caracterizan por la común intención de atribuir un valor unitario a los bienes que constituyen el patrimonio histórico, arqueológico y artístico.

¹⁰ Entre los artifices de tal orientación doctrinal podemos mencionar: CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose d'interesse artistico e storico*, Pádova, 1953; ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, IV, Milán, 1958, p. 192; BIAMONTI, «Natura del diritto dei privati sulle cose di pregio storico a artistico», *Foro It.*, 1913, I, p. 1010.

¹¹ Recordemos que la normativa básica está todavía contenida en la Ley de 1 de junio de 1939 n. 1089.

Algún autor ha situado el rasgo característico de tales bienes en la circunstancia consistente en que sobre ellos pesan dos derechos distintos: uno, el de propiedad —que pertenece al legítimo titular del bien—, el otro, de tutela artística, que corresponde a los poderes públicos¹². Tal duplicidad de poderes también ha sido captada por quien se ha referido a la teoría de la propiedad dividida¹³. De acuerdo con ella, las cosas de interés histórico y artístico gozarían de un *status* de doble titularidad, caracterizado por la existencia de dos derechos dominicales diferentes sobre el mismo bien (el del propietario y el del Estado), implicando ambos poderes de goce y de disposición.

Según otra autorizada contribución, para considerar unitariamente a los bienes culturales sería necesario prescindir de la diversa titularidad del derecho de propiedad, atendiendo solamente a la categoría de bienes de interés público que comprende aquellas situaciones de pertenencia que, pese a diferenciarse por el requisito subjetivo, tienen en común, en cambio, el mismo requisito objetivo representado por la capacidad de realizar directamente el interés público¹⁴.

El conjunto de estas contribuciones tiene la virtud de sentar las premisas a partir de las cuales los bienes culturales pueden ser considerados como parte integrante de una categoría jurídica unitaria. Bajo esta perspectiva parecen preferibles a aquellas orientaciones que trataban de reconducirlos a la figura más general de la propiedad funcionalizada¹⁵. De acuerdo con esta última, el valor cultural propio de estos bienes consentiría a la ley a imprimir al derecho de propiedad una orientación funcional particular estableciendo específicas cargas a sus formas de disfrute.

Pero si fuese así, la posición jurídica de los bienes culturales no diferiría de aquella que es propia de otras situaciones de pertenencia en relación con las cuales las facultades del propietario son reguladas con el objeto de realizar una función particular impuesta por el ordenamiento. El valor cultural sería considerado de una forma restrictiva al contrastarlo con los restantes y variados elementos que condicionan desde el exterior la utilización patrimonial de una determinada cosa.

Para no comprimir la complejidad del fenómeno dentro de los usuales esquemas del régimen de la propiedad es fundamental relacionar la consideración del régimen jurídico de estos bienes, por una parte, con la lectura evolutiva del artículo 9 de la Constitución, al que nos hemos

¹² Así, GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Milán, 1952, pp. 211 y ss.; PIVA, «Cose d'arte», *Encl. Dir.*, X, pp. 118 y ss.

¹³ Véase GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, p. 89.

¹⁴ Cfr. SANDULLI, «Beni pubblici», *Encl. Dir.*, V, pp. 279 y ss.

¹⁵ Véase, al respecto, PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Nápoles, 1971, pp. 129 y ss.

¹⁶ Entre los autores que han contribuido más intensamente a la afirmación de una interpretación evolutiva del texto constitucional señalemos a MERUSI, «Art. 9. Principi fondamentali», cit., pp. 449 y ss.; PREDIERI, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milán, 1969, pp. 46 y ss.

referido anteriormente¹⁶; por la otra, con las recientes orientaciones doctrinales y jurisprudenciales que reconocen a la ley una amplia potestad para conformar los contenidos de las diversas situaciones de pertenencia¹⁷. Una vez fragmentada la unidad del concepto de propiedad al admitirse que existen estatutos propietarios diferenciados para categorías homogéneas de bienes, se puede considerar que la particular función cultural de los bienes que integran el patrimonio histórico y artístico representa no tanto el presupuesto legitimante de una intervención administrativa que limite o funcionalice el derecho de propiedad, cuanto el valor immanente de una determinada clase de bienes.

Según el enfoque que estamos siguiendo, los bienes culturales poseen caracteres estructurales autónomos que pueden situarse en la inmaterialidad, en la socialidad y en la publicidad.

Por lo que se refiere al primer aspecto, es preciso considerar que *el ubi consistam* de esta categoría de bienes no está representado por el objeto material, sino por la función inmaterial del progreso del conocimiento y del perfeccionamiento de la personalidad del individuo. Tal como se ha afirmado eficazmente, «el bien es cultural no si representa un determinado objeto, sino si cumple una determinada función»¹⁸.

Se deduce de aquí que el objeto de la tutela consiste en el valor que la cosa expresa más que en el bien material que le sirve de soporte.

En segundo lugar, estos bienes cumplen una específica función de naturaleza social y cultural. Su peculiaridad no viene dada por el valor de la cosa en sí, sino por el interés que la colectividad manifiesta por su tutela¹⁹. Deben estimarse de valor cultural y, por tanto, pueden gozar de un régimen diferenciado de propiedad todos aquellos bienes que presenten la cualidad común de realizar una precisa función cultural reconocida por los órganos competentes del Estado.

Su inserción en el catálogo de bienes de interés cultural no tiene naturaleza constitutiva, sino meramente declarativa. En efecto, «nacen» limitados y configurados de manera que puedan cumplir su función jurídica fundamental. El interés público por su tutela, por su conservación y por su valoración responde —para utilizar una expresión

¹⁶ Para una reconstrucción completa de las diversas fases a través de las que se ha consolidado la teoría de la llamada «propiedad conformada», permítaseme remitirme a ROLLA, *Il privato e l'espropriazione*, Milán, 1986; idem, «Recenti principi giurisprudenziali in materia di espropriazione per pubblica utilità», en *Studi economico-giuridici in memoria di A. Basciu*, Nápoles, 1980, pp. 38 y ss.

¹⁷ Así, PAGANETTO, «La Regione sarda e la cultura: limiti del d.P.R. 19 giugno 1979, n. 348», en *L'autonomia regionale sarda: problemi e prospettive della specialità*, Nápoles, 1984, p. 255.

¹⁸ Según GIANNINI, *I beni culturali*, cit., p. 23, «el elemento común de los bienes culturales consistiría en el interés de la cosa "definido como público por la norma"».

de la Corte constitucional italiana hecha propia por el Tribunal español²⁰— a sus «características interiores».

Finalmente, el concepto de bien cultural se distingue por el rasgo de la publicidad. Las intervenciones previstas por el legislador, tanto si atienden a la conservación, cuanto si se proponen valorar tales bienes se dirigen a asegurar su disfrute social. Es decir, la posibilidad de que sean utilizados para fines de estudio, de perfeccionamiento cultural o de simple disfrute estético. El legislador, en su discrecionalidad, puede graduar en función de las características concretas de los bienes y de sus condiciones de conservación, su aprovechamiento. No puede, sin embargo, negar de forma irrazonable a la comunidad social y científica la posibilidad de disfrutar de los valores culturales expresados por determinados bienes²¹.

La tradicional distinción entre bienes privados, demaniales y públicos no demaniales afecta a la condición jurídica de la cosa material que soporta el bien cultural. En cambio este último goza siempre del requisito de la publicidad²².

4. LOS BIENES CULTURALES COMO «COSAS» Y COMO ACTIVIDAD DE RELEVANCIA CULTURAL

Las características típicas de la categoría de los bienes culturales exigen la consideración no sólo de las cosas, sino también de las actividades de interés cultural, incluyendo aquellas de naturaleza económica y comercial. A este respecto, viene madurando la conciencia de que una política orgánica en el sector de los bienes culturales debería considerar tanto las «cosas que son bienes culturales» cuanto los «bienes culturales-actividades», es decir, aquellas manifestaciones del patrimonio cultural nacional que no están constituidas por bienes objeto de un derecho patrimonial²³.

²⁰ Véase, al respecto, la sentencia número 37/1987, de 26 de marzo, del Tribunal Constitucional, en la que se reitera que «utilidad individual y función social definen inescindiblemente el derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes».

²¹ A juicio de GIANNINI, *I beni culturali*, cit., p. 31, «el bien cultural es un bien de disfrute más que de pertenencia», en el sentido de que su goce es del universo de los que se aprovechan del bien mismo y no de la administración estatal.

²² El requisito de la posibilidad de disfrute concierne no sólo a las actuaciones administrativas encaminadas a la valoración de los bienes culturales, sino también a las actividades tradicionalmente consideradas de tipo conservativo. Esta orientación no parece contradictoria respecto de la exigencia fundamental de asegurar la tutela y la conservación del bien. En efecto, tales actividades se encaminan a impedir que la afectación haga imposible su aprovechamiento científico y cultural. Desde esta perspectiva, no es paradójico afirmar que el establecimiento de prohibiciones absolutas no menoscaba el carácter público de tales bienes en aquellos casos en que se consideren necesarias para que no se pierdan y puedan, de este modo, continuar realizando a lo largo del tiempo su natural función cultural.

²³ La posibilidad de tal distinción fue captada por CASSESE, «I beni culturali da Bottai a Spadolini», en *L'amministrazione dello Stato*, Milán, 1976, pp. 172 y ss.

En el estado de la normativa vigente, es todavía grande la desproporción que existe entre los dos ámbitos de protección en favor de las «cosas» de interés cultural. Sin embargo, están en curso de realización algunos intentos significativos de búsqueda de un equilibrio. Los están llevando a cabo sobre todo las regiones que, a partir de una lectura evolutiva del artículo 9 de la Constitución y de sus propios estatutos, han asumido un compromiso particular en la promoción, estudio y difusión de aquellas expresiones que constituyen el rasgo típico de la cultura regional y que dan fe de las tradiciones locales y populares. Dicho interés responde a una de las razones fundamentales de la existencia del ordenamiento regional: no se debe olvidar, en efecto, que entre los motivos que condujeron al nacimiento de las regiones estaba también el reconocimiento de que estos entes podían expresar mejor que el Estado las particularidades culturales de las diferentes comunidades, elevando las principales manifestaciones de la vida del hombre en una particular realidad geográfica a la dignidad de valor cultural que no se debe perder²⁴.

También tiene un gran interés la innovación introducida por el Decreto-ley 832 de 1986, el cual —en el contexto de una normativa referente a la disciplina de los contratos de arrendamiento de inmuebles destinados a un uso diferente del de la vivienda— ha introducido dos artículos relativos a la específica salvaguardia de los «bienes culturales-actividades»: el artículo 4 y el artículo 4 bis.

El primero autoriza a los Ayuntamientos a establecer voces merceológicas específicas con el fin de tutelar las tradiciones locales y las áreas de particular interés del propio territorio, así como a determinar las actividades incompatibles con las exigencias anteriores. Tales disposiciones tienen el objetivo de salvaguardar la integridad de los centros históricos italianos —invadidos y deteriorados en buena medida por los signos del consumismo— también bajo el perfil de su identidad comercial, económica y social.

El artículo 4 bis, por su parte, se propone conseguir un resultado todavía más limitado, pero de gran interés cultural: impedir el desahucio «de los estudios de artista cuyo contenido en obras, documentos, antigüedades y otros objetos similares está protegido por su valor histórico por un decreto del Ministerio para los bienes culturales y ambientales que prescribe la prohibición de moverlos de un edificio al tiempo que se prohíbe simultáneamente la modificación del destino de uso de este último». Además, según el mismo artículo no puede ser modificado el destino de uso de los estudios de artista (pintores, escultores, arquitectos) dedicados a tal función durante al menos veinte años y que respondan a la tradicional consideración de lucernario.

²⁴ Para reconstruir las actuaciones normativas de las regiones nos remitimos a ROLLA, «Tutela e valorizzazione dei beni culturali tra Stato centrale ed autonomie regionali», *Riv. Giur. Polizia Locale*, 1985, pp. 119 y ss. Véase, también, CAMMELLI, «La normazione regionale in materia di istituzioni culturali», *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, 1981, pp. 63 y ss.

5. LAS RELACIONES ENTRE LA DISCIPLINA URBANISTICA Y LA TUTELA DE LOS BIENES CULTURALES

El bien cultural, además, no puede ser petrificado y tutelado como una cosa individual, separada del contexto económico y social en el que se sitúa. Se hace así explícita la exigencia de una vinculación entre las formas de tutela de los bienes culturales por un lado y la disciplina del territorio y la salvaguardia de los bienes ambientales por el otro.

Bienes ambientales y bienes culturales constituyen dos figuras distintas, reguladas por una legislación básica diferente; además, entran en la competencia de sujetos distintos. En virtud de los artículos 82 y 83 del Decreto del Presidente de la República n. 616, de 1977, la competencia en materia de bienes ambientales y de protección de la naturaleza pertenece a las regiones. En cambio, en lo que se refiere a los bienes culturales, el artículo 48 remite la determinación de las competencias propias de las regiones y de los entes locales a la aprobación de una ley orgánica sobre la tutela de los bienes culturales que todavía no existe, a pesar de que el legislador haya previsto, como fecha límite, el 31 de diciembre de 1979²⁵.

Junto a un diferente reparto de competencias, la materia de los bienes ambientales se diferencia de la de los bienes culturales a causa de una relación más orgánica con la planificación territorial. En efecto, la Ley 431 de 1985 ha introducido el principio de la planificación paisajística: las regiones están obligadas —bajo la amenaza de la intervención sustitutiva del Estado— a aprobar planes paisajísticos o planes territoriales considerando específicamente los valores del paisaje y ambientales. Tales planes constituyen el instrumento jurídico para la regulación de las áreas y de los bienes que, por su valor ambiental, deben ser sometidos a un régimen especial de vinculaciones. También sirven de medio de contención del desarrollo urbanístico municipal, estableciendo las condiciones que lo hacen compatible con la conservación de las bellezas protegidas²⁶.

Problemas no diferentes plantea la coordinación de los instrumentos de gestión de los bienes culturales y los procedimientos de planificación del territorio. Aunque no se puede confundir la tutela cultural con la regulación urbanística del territorio, los puntos de contacto y de recíproca interferencia son evidentes. Por una parte, el desarrollo de la noción de urbanismo comprende, a la luz de la legislación más reciente, la regulación del entero territorio, incluida la globalidad de las actuaciones humanas que en él tienen lugar. Por otro lado, la evo-

²⁵ Para una interpretación de los citados artículos del d.P.R. n. 616 de 1977, véase CAPACCIOLI-SATTA, *Commento al decreto 616*, Milán, 1980.

²⁶ Entre los numerosos trabajos nos remitimos a TORREGROSA, «La tutela del paesaggio nella l. 8.8.1985, n. 431», *Riv. Giur. Ed.*, 1986, pp. 135 y ss.; FAMILIETTI-GIUFFRÉ, *La tutela dei beni paesistici e ambientali*, Jovene, 1986; FRANCIARIO, *Le destinazioni della proprietà a tutela del paesaggio*, Jovene, 1986.

lución del concepto de bien cultural toma en consideración no solamente el bien particular, sino también el contexto, el ambiente físico, humano e histórico en el que se sitúa. La tendencia a una recíproca atracción entre las dos formas de tutela se ha incrementado también por la propensión a considerar los bienes culturales no sólo desde el punto de vista de su protección, sino también desde el de la valoración del patrimonio cultural. Es evidente que el paso desde una lógica solamente vinculativa a una política de gestión activa de los bienes culturales no puede producirse sin la creación de estrechas conexiones con las opciones urbanísticas. Si los bienes culturales también deben valorarse, las reconstrucciones necesarias, las reestructuraciones y las infraestructuras no pueden permanecer fuera de los planes territoriales y de los otros instrumentos de planificación, transformación o alteración del territorio.

Ahora bien, todo esto exige la aprobación de la ley orgánica de reforma, que todavía no se ha producido. Por ello, en la situación actual de la normativa vigente, la conexión entre los dos sectores solamente se puede realizar utilizando dos procedimientos diferentes:

a) Los actos de planificación son redactados y aprobados posteriormente incluyendo en el texto la determinación de los bienes culturales existentes en el territorio, sin prever para los mismos transformación o alteración alguna. En tal caso, el plan puede ser aprobado directamente por la autoridad urbanística competente.

b) Si la autoridad del plan prevé transformaciones o intervenciones de cualquier tipo sobre los bienes culturales situados en el territorio, entonces es preciso obtener una autorización previa de los órganos periféricos del Ministerio para los bienes culturales y ambientales ²⁷.

Al enfocar las relaciones entre la disciplina urbanística y la tutela del valor cultural de determinados bienes o actividades es preciso considerar, sin embargo, que la Corte constitucional en la sentencia 152 de 1986 ha afirmado el principio del carácter primario del valor tutelado por el artículo 9 de la Constitución. Y es precisamente este carácter primario el que «impide subordinar el interés estético cultural a cualquier otro, incluido el económico» ²⁸.

6. DE LA MERA TUTELA A LA VALORACION DE LOS BIENES CULTURALES

La orientación conceptual que subyace a la normativa todavía vigente ha sido criticada en diversas ocasiones en la medida en que se ha considerado que resalta casi exclusivamente los aspectos de mera conservación. La protección se reduciría al establecimiento de vínculos

²⁷ Así, CERULLI IRELLI, «Beni culturali e ambientali e pianificazione urbanistica», en *La protezione internazionale dei beni culturali*, cit., pp. 237 y ss.

²⁸ Véase *Corte cost.* 27 junio 1986, n. 151.

a los comportamientos del propietario y a la prescripción de límites a la comerciabilidad de los bienes. Faltarían, en cambio, disposiciones que caracterizasen en positivo la función social de nuestro patrimonio cultural, señalando la forma de valorarlo o bien induciendo a los particulares a mejorar la conservación de los bienes en su poder.

Los límites inherentes a esa disciplina de la materia pueden explicarse y, en cierta medida, justificarse si se considera que la ley fue elaborada en un contexto cultural en el que los bienes artísticos se definían a partir de los mismos criterios utilizados para identificar los bienes públicos o para determinar las limitaciones que la Administración Pública puede establecer a la libre disponibilidad de los bienes. Parece justificada la crítica más que a la Ley de 1939 a las omisiones del Parlamento, que no ha sido capaz todavía de aprobar una ley que fije sobre bases nuevas la disciplina de los bienes de interés cultural.

Las vinculaciones son necesarias para proteger los bienes de los intentos de extraerlos de nuestro patrimonio histórico y artístico. Sin embargo, es evidente la conveniencia de ampliar el instrumental jurídico que los poderes públicos tienen a su disposición. A tal resultado, se podría llegar actuando sobre tres diferentes aspectos de la materia.

A) Ante todo, es ilusorio pensar que la entera actividad de protección del patrimonio cultural pueda ser realizada, directa y exclusivamente, por los poderes públicos sin buscar el compromiso de los particulares, en primer lugar, de los mismos propietarios de los bienes materiales sobre los que existe el bien cultural.

Algunas recientes disposiciones legales han introducido interesantes posibilidades. Podemos recordar esquemáticamente:

a) La Ley n. 512, de 1982, que con el fin de incentivar el cuidado del patrimonio cultural y de favorecer la ampliación del patrimonio en mano pública, ha previsto algunas particulares facilidades fiscales.

b) Las diversas leyes regionales, que conceden financiación y préstamos con bajos intereses en favor de quien restaure, repare o adquiera inmuebles de notable valor artístico, histórico, cultural.

c) El artículo 15 de la Ley n. 41, de 1986, que prevé la financiación de iniciativas privadas encaminadas a la valoración de bienes culturales a través de la utilización de las tecnologías más avanzadas.

d) El artículo 3 del Decreto n. 268, del Presidente de la República, de 1987, que prevé la presentación de proyectos encaminados al desarrollo del empleo juvenil en diversos sectores entre los que se encuentra el que se refiere a la conservación de los bienes culturales.

Igualmente, no debería infravalorarse la posibilidad de instituir, dentro del sistema crediticio, un régimen particular para las actuaciones, privadas y públicas, en favor de los bienes culturales, a semejanza de cuanto ya sucede en el sector cinematográfico y teatral²⁹.

²⁹ Cfr., al respecto, PALMA-CLEMENTE DI SAN LUCA, *L'intervento dello Stato nel settore artistico*, Turín, 1986, p. 80.

B) En segundo lugar, no debe ignorarse la relevancia económica que asume la actuación en el sector de los bienes culturales. El patrimonio cultural debería valorarse no sólo porque constituye el testimonio material de la vitalidad histórica de un pueblo, sino también en la medida en que representa un recurso susceptible de generar positivos efectos económicos y sociales en cuanto fuente de trabajo y de empleo.

Esta perspectiva puede modificar profundamente la orientación de la acción de los poderes públicos. Los bienes culturales no deben considerarse solamente como una carga necesaria que hay que soportar a causa de su relevante función social. Se debe valorar también la repercusión económica de las actuaciones en el sector: las realizaciones están en función de las inversiones.

De aquí la conveniencia de utilizar técnicas e instrumentos de evaluación propios del análisis económico con el objeto de evitar que la atribución de fondos públicos se produzca fuera de toda consideración acerca de la relación costes/beneficios o de su productividad social.

Conjugando producción, conservación y valoración de los bienes culturales se alcanza el resultado, en modo alguno secundario, de hacer explícito que el patrimonio cultural constituye un recurso en condiciones de satisfacer la doble exigencia social de hacer cultura y de dar trabajo³⁰.

Sin embargo, la apelación a los principios de la economía no puede traducirse en la aceptación de las reglas del mercado económico, so pena de oscurecer el dato primario e inalienable de la preeminencia de la función cultural de estos bienes. Una política activa en favor de los bienes culturales puede hacer que coexistan los dos planos de la función social que contempla el artículo 42, apartado 2.º: la función cultural que considera el artículo 9 de la Constitución y la ocupacional que refleja el artículo 4 de la Constitución. Sin embargo, tal coexistencia no puede alterar la jerarquía de valores querida por los constituyentes y reafirmada por la Corte constitucional. En caso contrario, la demanda de cultura se transformaría en mercantilización de la cultura, contraviniendo la esencia misma del concepto de bien cultural. Las posibilidades de beneficios, las posibilidades económicas, deben representar el efecto colateral, secundario, de actuaciones que deben proponerse prioritariamente la satisfacción de una necesidad social de cultura.

³⁰ Se ha expresado a favor de un análisis económico de las actuaciones para la protección de los bienes ambientales: LEON, *Valorizzazione del patrimonio storico-artistico e nuovo modello di sviluppo*, Le mura e gli archi, Roma, 1986.

7. EL REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS REGIONES EN MATERIA DE BIENES CULTURALES

Las transformaciones que ha experimentado el concepto de bien cultural habrían requerido una innovación radical del sistema normativo que afectase tanto a las estructuras burocráticas encargadas de la administración del sector cuanto a la disciplina material en este campo. En otros términos, se habría debido proceder según una lógica unitaria a la reforma simultánea de la disciplina jurídica de los bienes y de las estructuras organizativas.

Esto no ha sucedido.

En la situación actual, la normativa básica está constituida todavía por la Ley n. 1089, de 1939. El reparto de competencias entre el Estado las regiones y los entes locales permanece en una situación de absoluta indeterminación desde el momento en que la ley general sobre la tutela de los bienes culturales a la que el artículo 48 del Decreto del Presidente de la República n. 616, de 1977, atribuía tal tarea, no ha sido aprobada aún. En cambio se ha procedido a la creación, a través de la Ley n. 5, de 1975, del Ministerio para los bienes culturales con un resultado en realidad poco satisfactorio no sólo porque el Ministerio debe aplicar una normativa ya superada, sino también porque en el momento de nacer se le ha dotado de viejas estructuras. Tal como se ha afirmado eficazmente, «el Ministerio parece vino viejo en odres viejos»³¹. Baste considerar que se presenta como un mero *collage* de aparatos burocráticos heredados de otros ministerios sin introducir modificación significativa alguna en su articulación organizativa y en los procedimientos administrativos. En particular, proceden del Ministerio de Instrucción Pública, de la Presidencia del Consejo de Ministros y del Ministerio del Interior.

Pero lo que se debe señalar críticamente desde el punto de vista del ordenamiento institucional del sector es la incertidumbre que existe acerca de la amplitud de las atribuciones regionales y la coordinación entre éstas y las articulaciones periféricas del Ministerio.

Algunas orientaciones eran proclives a excluir totalmente la competencia regional en la materia y, en cambio, eran favorables a concentrar todos los poderes en los órganos centrales y periféricos del Ministerio para los bienes culturales y ambientales.

Tales puntos de vista se fundaban esencialmente en la consideración según la cual los bienes culturales no estaban comprendidos en el elenco de materias que el artículo 117 de la Constitución reserva a la autonomía regional. Tales opiniones, consideradas desde un punto de vista jurídico, ofrecen una visión en buena medida simplista. La ausencia de la expresión «bienes culturales» del mencionado catá-

³¹ Esta eficaz expresión es de SERRANO, *L'organizzazione per ministeri*, Roma, 1979, p. 52.

logo no constituye, *per se*, un elemento decisivo para probar la falta de competencia de las regiones. En efecto, reconocimientos expresos en sentido opuesto se pueden extraer de diversos textos normativos, los cuales —de acuerdo con una orientación jurisprudencial consolidada de la Corte constitucional— pueden ser utilizados para reconstruir los sectores materiales reservados a la legislación regional³². Es posible encontrar indicaciones significativas, por ejemplo, en algunos estatutos: el artículo 3 del estatuto del Valle de Aosta habla de «antigüedades y bellas artes»; el artículo 14 del estatuto de Sicilia habla de conservación de las antigüedades y de las obras artísticas; el estatuto de Friuli-Venecia-Julia hace referencia a las instituciones culturales, mientras que el del Trentino-Alto Adigio introduce una competencia provincial en materia de «usos y costumbres locales e instituciones culturales que tengan carácter provincial».

En confirmación de la existencia de un preciso interés regional en esta materia se debe, además, considerar que los estatutos de las regiones ordinarias han previsto todos ellos la valoración del patrimonio histórico y artístico y el desarrollo de la cultura y de la investigación científica entre los objetivos a perseguir a través de la acción regional. Hay que observar que el Parlamento, al intervenir en el proceso formativo de los estatutos en virtud del artículo 123 de la Constitución, no ha considerado oportuno formular ninguna objeción al respecto, considerando, por tanto, que estos objetivos están en armonía con el texto constitucional.

Para una confirmación ulterior de cuanto se ha dicho se puede recordar también que el Decreto de la Presidencia de la República n. 616, de 1977, ha incluido expresamente el sector de los bienes culturales entre aquellos en los que debe preverse una específica competencia de las regiones. Por otra parte, el artículo 9 de la Constitución atribuye poderes de promoción cultural a todo sujeto público, sin aportar ninguna especificación ulterior acerca de las autoridades habilitadas para dar actuación a tales principios.

A la luz de las consideraciones que se acaban de realizar, es posible llegar a una doble afirmación. Si, por una parte, parece difícil no reconocer a las regiones una competencia en el sector, por la otra, se debe precisar que la concreta determinación de las atribuciones que a ellas les corresponden no está predeterminada ni puede ser deducida directamente del análisis del texto constitucional y de los decretos de transferencia de las funciones administrativas. El *quantum* de los poderes regionales está reservado a una específica ley nacional que, desafortunadamente, todavía falta.

Sin embargo, en tanto el Parlamento aprueba esa ley, las regiones no han permanecido en una espera pasiva. Se han puesto en funcio-

³² Para reconstruir los criterios aptos para determinar las materias de competencia regional se puede consultar ROLLA, «La determinazione delle materie di competenza regionale nella giurisprudenza costituzionale», *Le Regioni*, 1982, pp. 100 y ss.

namiento «autoatribuyéndose» algunas competencias significativas. En otras palabras, se ha producido una meritoria acción de suplencia por parte de las regiones, las cuales, manifestando una evidente sensibilidad al afrontar los temas emergentes, se han encaminado a extender su propia actividad en áreas materiales que todavía no estaban reguladas plenamente por el legislador nacional. La legislación regional en materia de tutela y de valoración de los recursos naturales no constituye un fenómeno esporádico, sino que representa un verdadero cuerpo normativo cuyos aspectos fundamentales pueden ser distribuidos en cinco direcciones:

a) Un primer grupo de disposiciones se encamina a constituir organismos, entes, asesores dispuestos a actuar con continuidad en el sector de los bienes culturales. Sus competencias consisten esencialmente en la documentación, catalogación, identificación y promoción de los bienes y en la formación del personal especializado³³.

b) Diversas disposiciones han comprometido a los aparatos administrativos y a los recursos financieros regionales en objetivos de conservación. Esto ha ocurrido, o reconociendo mediante ley tal atribución entre los objetivos regionales, o señalando puntuales intervenciones de tutela sobre bienes particulares³⁴.

c) Merece una atención particular el empeño con que algunas regiones se están dedicando al estudio, a la difusión de aquellas expresiones que constituyen el signo típico de la cultura regional, que representan el testimonio de las tradiciones locales y populares³⁵.

d) El grupo numéricamente más amplio de leyes atribuye a los órganos regionales competencias de promoción, de valoración, de aprovechamiento colectivo de los bienes culturales. Estos poderes son de incontestable competencia regional en la medida en que están comprendidos en la más amplia atribución de la promoción cultural a la que se refiere el artículo 49 del Decreto de la Presidencia de la República n. 616, de 1977³⁶.

³³ Se mueven, por ejemplo, en esta dirección la Ley n. 6 de 1983 de Las Marcas, que regula el funcionamiento de un centro regional para los bienes culturales; la Ley n. 46 de 1974 de la región Emilia-Romagna, que instituye un Instituto para los bienes artísticos, culturales y naturales; la Ley n. 18 de 1981 del Lazio, que da vida a un centro regional para la documentación de los bienes culturales y ambientales; la Ley n. 61 de 1975 de la Toscana, que prevé una consulta regional.

³⁴ A título de ejemplo podemos recordar la Ley n. 58 de 1981 de la Lombardía, para la realización de actuaciones urgentes en obras urbanísticas relativas a los museos y a otros conjuntos monumentales; la Ley n. 18 de 1983 del Véneto; la Ley n. 64 de 1981 de la Umbria; la Ley n. 36 de 1980 de la Emilia-Romagna; la Ley n. 16 de 1981 de los Abruzzos.

³⁵ A este respecto, la Ley n. 43 de 1980 del Piamonte ha apoyado un programa para el censo de los bienes culturales menores y ha puesto en marcha la creación de un archivo para la historia de las tradiciones populares. La Ley n. 68 de 1982 del Friuli Venecia-Julia pretende potenciar las intervenciones encaminadas a la tutela y a la valoración de la lengua y de la cultura local.

³⁶ Entre las numerosas Leyes aprobadas por las regiones se pueden señalar:

e) Por fin, puede ser interesante señalar que algunas leyes han regulado la adquisición de bienes de particular interés para los museos, pinacotecas, archivos y bibliotecas públicas de la región³⁷.

A pesar de todo esto, es indudable la necesidad de una determinación puntual de los ámbitos de competencia que corresponden a las regiones. Tal definición, no obstante, al repartir las atribuciones entre los aparatos estatales y las estructuras regionales debería proponerse la consecución de un doble resultado.

Ante todo, el de superar la fragmentación y la sectorialización de las competencias. Es preciso evitar algunas distinciones que aparecen demasiado esquemáticas³⁸, a la vez que sería preferible una división de las atribuciones entre los diversos niveles institucionales que se fundase sobre una diversificación funcional de las actuaciones. Las estructuras del Ministerio podrían concentrar sus esfuerzos en la gestión de los bienes culturales de más relevante interés, así como en el desarrollo de la capacidad de orientación y de coordinación, de investigación y de apoyo técnico y científico respecto de las actividades regionales.

En particular, debería reservarse para el Estado central la competencia en materia de exportación y de importación de bienes culturales; también debería reservársele el establecimiento de criterios homogéneos de acción y de metodologías unitarias para la actividad de conocimiento, catalogación, conservación y restauración; el ejercicio de poderes sustitutivos y cautelares, así como de vigilancia e inspección; la organización y promoción de la investigación científica y la formación de personal altamente especializado.

Por el contrario, se debería reconocer a las regiones una competencia en todo aquello que se refiere a la actividad concreta de tutela, de conservación y de valoración de los bienes culturales. Tales atribuciones, unidas a aquellas que ya están en su poder en materia de catalogación, de bibliotecas y de museos locales y de formación profesional permitirían que las regiones llevaran a cabo —sin amenazar el carácter unitario de la actuación pública— una función precisa en el seno de esa acción de promoción cultural que el artículo 9 de la Constitución encomienda a todos los sujetos públicos.

(Traducción: Emilio CALDERÓN MARTÍN.)

Ley n. 16 de 1981 de Las Marcas; Ley n. 80 de 1977 de Sicilia; Ley n. 7 de 1981 de Umbría; Ley n. 7 de 1983 de Liguria.

³⁷ Es interesante mencionar la Ley n. 34 de 1980 de Umbría, que regula la adquisición de bienes culturales de especial interés para situarlos en los museos, pinacotecas, archivos, bibliotecas.

³⁸ En particular, parecen demasiado esquemáticas —respecto de la distribución de competencias entre el Estado y las regiones— las distinciones entre actividad de catalogación y de tutela, entre tutela y valoración de los bienes culturales, entre intereses nacionales y locales.