



REAL ACADEMIA DE BELLAS ARTES DE GRANADA



LA RECUPERACIÓN DE LA CIUDAD HISTÓRICA DOCUMENTADA

DISCURSO DE APERTURA DEL CURSO ACADÉMICO 2017-2018

pronunciado de forma resumida por el Excmo. Sr. don

JESÚS M^a GARCÍA CALDERÓN

en el AUDITORIO MANUEL DE FALLA de Granada

el día 2 de octubre de 2017



LUÍS DE ÁNGULO RODRÍGUEZ (1941-2017)

Académico ejemplar, mejor jurista

IN MEMORIAM

ILUSTRACIÓN DE PORTADA:

Vista de un acueducto cerca de La Alhambra. [Dutailly del.; Desaulx aqua forti; Duparc sculp]. Aguafuerte y buril. En *Voyage pittoresque et historique de l'Espagne* por ALEXANDRE DE LABORDE, París, Imprenta Didot, 1812. Duparc, Marie Alexandre (fl. 1780-1822). Dutailly. Desaulx, Jean (fl. 1786-1820).

1. EL DERECHO AL FUTURO DE LA CIUDAD HISTÓRICA

La conciencia social para preservar la integridad de la *ciudad histórica*, entendida como un concepto *relacionado* y redundante,¹ resulta bastante reciente. Nunca ha sido fácil la relación que inevitablemente sostiene la ciudad con su pasado. La opinión general han considerado a lo largo del tiempo que los elementos monumentales más sobresalientes debían permanecer incólumes, pero su relación con el entorno, incluso con su *entorno monumental*, más allá de los elementos arquitectónicos directa o materialmente vinculados al monumento mismo, no tenían por qué permanecer en su integridad junto a nosotros sacrificando el progreso.

Debemos recordar que, en no pocas ocasiones y casi hasta nuestros días, en las ciudades europeas de una mayor tradición monumental, se han rodeado estos edificios o conjuntos monumentales de elementos historicistas próximos a la impostura a modo de justificación, quizá de manera no tan ingenua, sin apenas limitaciones, con el beneplácito de las autoridades culturales y con la intención teórica de procurar un espacio

¹ En cuanto a una posible definición o intento de acotación de qué deba entenderse, desde una perspectiva jurídica, por *ciudad histórica*, como ya he tenido oportunidad de señalar, “ [...] es aquella que atesora monumentos y vestigios de un valor tan incuestionable que debe ser reconocido y amparado por el Derecho para su incremento y preservación y para ser transmitido en su integridad a las generaciones futuras. Es cierto que hablar de ciudad histórica es una redundancia porque incluso aquella que acaba de fundarse y siembra el hito que inicia el recuento de sus días ya muestra su vocación de permanencia. No ha existido ni existe ciudad que no pretenda sentir el paso caudaloso de muchas generaciones. Pero también nos enseña la gramática que la redundancia encierra, en ocasiones, la recuperación de un contenido casi olvidado. Ciudad histórica es también aquella que redonda junto a nosotros, que vuelve una y otra vez en nuestro auxilio, aquella que encontramos y tiene una especial capacidad de transmitirnos valores estéticos y sociales que deben ser conocidos y conservados, es aquella que tiene, desde el sonoro silencio de sus monumentos y sus calles, la capacidad de mantener un enriquecedor diálogo con sus habitantes, es aquel lugar armónico que nuestro espíritu siente e identifica sin que lo advierta nuestra razón y que nos desarrolla mejor porque nos transmite un caudal enorme de sabia experiencia y destreza que se imprime involuntariamente en nuestra memoria”. GARCÍA CALDERÓN, JESÚS; *El derecho al futuro de la ciudad histórica*; discurso de ingreso en la Real Academia de Bellas Artes de Granada, Granada, 2010, página 15.

armónico que intentara subrayar su valor², pero destruyendo su entorno más verdadero como una especie de inevitable necesidad social. Lamentablemente, esta limitada preservación de lo esencial y su integración *flexible* en el desarrollo urbano ha sido, muchas veces, el límite más alto de compromiso tradicional sostenido con las viejas ciudades desde la *administración cultural*.

Precisamente ha sido esta nefasta percepción la que ha propiciado que aquellos barrios o ciudades históricas armónicas pero en las que no descollaban grandes monumentos individuales,³ espacios de un *tono* más discreto pero de un inmenso interés cultural y que debían ser valorados en su conjunto y conforme a una finalidad determinada (la ciudad fronteriza, la plaza fuerte, el barrio artesano o el apartado emporio comercial de una región remota), se hayan visto completamente destruidos con una mayor facilidad, normalmente ante procesos ferozmente especulativos que han terminado por empobrecerlos e hipotecar severamente su futuro. Los conjuntos monumentales *periféricos* que han sobrevivido a las calamidades de nuestro tiempo lo han hecho, básicamente, por el azar o por la falta de interés especulativo.

Salvo en situaciones excepcionales, por tanto, no ha sido ese desarrollo urbano el que ha tenido que adaptarse a cada entorno histórico, sino que ha sido el entorno histórico el que ha tenido que realizar ese esfuerzo como si hubiera de pedir perdón por

² Esta práctica ya era duramente criticada por la *Carta de Atenas* de 1933 cuando señalaba: “La utilización de los estilos del pasado, con pretextos estéticos en las nuevas construcciones alzadas en las zonas históricas tiene consecuencias nefastas. El mantenimiento de semejantes usos o la introducción de tales iniciativas no será tolerado en forma alguna”. Seguidamente advertía: “Estos métodos son contrarios a la gran lección de la historia [...] Copiar servilmente el pasado es condenarse a sí mismo a la mentira; es convertir la falsedad en principio, pues recomponer las antiguas condiciones de trabajo es imposible y la aplicación de la técnica moderna a un ideal que ha llegado a su ocaso sólo puede dar de sí un simulacro completamente desprovisto de vida. Al mezclar «lo falso» con «lo verdadero», lejos de llegar a dar una impresión de conjunto y de suscitar la impresión de pureza de estilo, se llega sólo a una recomposición ficticia, apenas capaz de desacreditar los testimonios auténticos que tan vivamente se deseaba preservar”.

³ Un caso paradigmático sería el del recinto abaluartado de Badajoz y su destrucción casi completa en la segunda mitad del siglo XX. Sobre el particular; GARCÍA CALDERÓN, JESÚS; *Una ciudad traicionada. La ciudad de Badajoz como temperamento*; serie ensayo; número 17. Editorial Ánfora Nova; Rute, Córdoba, 2016.

ocupar el espacio que le asignó la mano acertada del hombre y el paso del tiempo. Muchas ciudades históricas que conocemos, casi se han *disculpado* por sobrevivir, llegando incluso a mutilarse o anularse por completo a favor de un discutible progreso reclamado por la ciudad para garantizar su desordenada expansión y una malsana comodidad muy arraigada en España y basada en la inmediata proximidad de la residencia habitual con el ágora. Principios tan elementales como la existencia, por ejemplo, de un espacio o perímetro de protección alrededor de los monumentos o de los vestigios históricos de gran valor que aparecen en zonas urbanas de cualquier tipo, son relativamente recientes y muy poco respetados, incluso, en la actualidad y en países de la Unión Europea⁴.

A pesar de los profundos cambios operados en la legislación cultural en los últimos años, autoridades o ciudadanos de nuestro tiempo, en ocasiones, siguen sin comprender que una ciudad pueda albergar en su interior ruinas históricas, máxime cuando no tienen entidad o un *empaque* monumental suficiente. Sostienen por ello, además, criterios completamente anacrónicos que promueven la *musealización* de algunas piezas de acreditado valor, como suele ocurrir con los mosaicos romanos que aparecen en obras de construcción de todo tipo, que se *extraen* de su ubicación natural para que las obras puedan continuar y se cierre cuanto antes el engorroso paréntesis de la actuación de la administración que exige el hallazgo de los restos arqueológicos. En realidad y por extraño que parezca, todavía subsiste un gusto puramente sentimental o acientífico por las ruinas que deben albergarse en un paraje apropiado y casi *construido* o manipulado por su descubridor para promover una fuerte impresión estética. La ruina debe exiliarse de la ciudad o, en todo caso, aparecer

⁴ Estas zonas o áreas de protección, diferentes según la naturaleza del bien cultural y normalmente desarrolladas por disposiciones autonómicas, parten de lo señalado en el apartado segundo del artículo 11 de la Ley 16/1985, *del Patrimonio Histórico Español* que establece que *la resolución del expediente que declare un Bien de Interés Cultural deberá describirlo claramente* y añade que, *en el supuesto de inmuebles, delimitará el entorno afectado por la declaración y, en su caso, se definirán y enumerarán las partes integrantes, las pertenencias y los accesorios comprendidos en la declaración*. Además, el artículo 18 del texto legal citado establece como principio general que *un inmueble declarado Bien de Interés Cultural es inseparable de su entorno*.

como un *decorado* que nunca debe entorpecer el desarrollo urbano y que, al margen de su inestimable valor y de la información científica que pueda transmitir, debe promover en la imaginación de los ciudadanos un simple placer estético o un pequeño caudal de encontradas emociones.

Cabría recordar en este punto, en la vieja controversia sostenida entre arqueólogos y arquitectos, la vieja distinción que el estudioso del siglo XIX hacía entre los monumentos *vivos* o *muertos* según mantuvieran o no alguna utilidad en el presente. Conforme a las ideas recogidas por autores granadinos como José Álvarez Lopera para referirse a nuestra ciudad⁵, el monumento *vivo* podría ser reconstruido para que siguiera cumpliendo su misión y esa reconstrucción permitiría todas aquellas modificaciones impuestas por la necesidad. El monumento *muerto*, sin embargo, habría dejado de cumplir su función, circunstancia siempre harto discutible en su vocación estética, de manera que podría ser abandonado a su suerte o incluso desmantelado, derruido para que el espacio urbano pudiera adquirir un nuevo vigor en su servicio a los ciudadanos.

El monumento *muerto* solo en casos completamente excepcionales podría mantenerse como exponente o testimonio de un pasado colectivo. Esta mentalidad puede explicar la abundancia de exponentes monumentales del siglo XVIII que aparecen en muchas ciudades históricas de la Europa meridional porque, hasta entonces, muchos monumentos propios de la Edad Moderna o hasta medievales mantenían una vitalidad basada en la persistencia precaria de determinados usos sociales. Viejos cuarteles, salas colectivas de fríos hospitales, lonjas, viejos mercados de piedra, edificios civiles o incluso complejos administrativos fueron restaurados con relativo acierto en esta época e influyeron decisivamente en el trazado urbano de numerosas ciudades periféricas europeas que ha llegado, como un valioso exponente de su tiempo, hasta nuestros días.

La pérdida de justificación de lo reconstruido y otras percepciones han convertido, a comienzos del siglo XXI,

⁵ ÁLVAREZ LOPERA, JOSÉ; *La Alhambra entre la conservación y la restauración (1905-1915)*; Cuadernos de Arte de la Universidad de Granada, números 29-31, Granada, 1974; páginas 13 y siguientes.

numerosas ciudades históricas en espacios anónimos en los que afloran, como simples islotes, grandes o pequeños monumentos que demuestran la importancia del espacio que los rodeaba y que servía para explicarlos y comunicarlos a lo largo de un extenso tejido urbano adaptado a las circunstancias. Salvo en contadas excepciones, la percepción que ahora tenemos al contemplar la ciudad histórica es la de un cuerpo mutilado que ha sustituido sus carencias por miembros llenos de desproporción y faltos de armonía; una realidad urbana que otorga a los bienes culturales la falsa percepción de aparecer como *intrusos* en un presente que ya nos les pertenece y en el que muchas veces, cuando su valor es relativo, han aparecido y aparecen como una especie de inconveniente o engorro, un lastre que limita el desarrollo socio económico y la prosperidad.

La ciudad molesta al hombre, nos decía la famosa *Carta de Atenas* en 1933⁶. Es cierto que las ideas de comunicación, habitación, trabajo y ocio se aunaban para compensar las numerosas incomodidades que las grandes urbes y la acumulación de residencias y servicios proporcionan al ciudadano medio de nuestro tiempo. Pero la búsqueda de situaciones de equilibrio que permitan una vida desahogada y productiva afrontaban la cuestión del Patrimonio Histórico, casi como una cuestión secundaria o hasta *menor*. Si repasamos sus postulados en lo que respecta a la preservación de la ciudad histórica, comprobaremos que estos postulados contenían diversos condicionantes que han operado como una pequeña espita que, con el paso del tiempo, ha determinado, en buena medida, que núcleos históricos de inmenso valor hayan encontrado cierta justificación científica y social para su completa destrucción.

Recordemos que este documento, trascendental para comprender la negativa evolución de muchas ciudades históricas y los rigores urbanísticos del último siglo, siempre de manera muy resumida, se expresaba en los siguientes puntos:

⁶ Manifiesto urbanístico redactado con motivo del IV *Congreso Internacional de Arquitectura Moderna* (CIAM) celebrado en 1933 a bordo del *Patris II* que cubría la ruta Marsella-Atenas-Marsella y publicado por JOSÉ LUÍS SERT y LE CORBUSIER en 1942.

1. En términos generales, aquellos valores arquitectónicos que atesoren edificios o conjuntos urbanos debían ser salvaguardados. Los *testimonios preciosos del pasado* serían respetados por su valor histórico o sentimental y porque algunos *contienen en sí una virtud plástica* pero esta preservación solo debería tener lugar si son expresión de una cultura anterior y si responden a un interés general. Expresivamente señalaba la Carta que *la muerte, que no perdona a ser vivo alguno, alcanza también a las obras de los hombres*, añadiendo que *no todo el pasado tiene derecho a ser perenne por definición; hay que escoger sabiamente lo que se debe respetar*.
2. En la *Carta* se diferenciaban distintas situaciones: *Si los intereses de la ciudad resultan lesionados por la persistencia de alguna presencia insigne, majestuosa, de una era que ya ha tocado a su fin, se buscará la solución capaz de conciliar dos puntos de vista opuestos*. Por el contrario, cuando se trate de *construcciones repetidas en numerosos ejemplares, se conservarán algunos a título documental, derribándose los demás*. Se estimaba pertinente que pudiera *aislarse solamente la parte que constituya un recuerdo o un valor real, modificándose el resto de manera útil*. Por último, en ciertos casos y contrariando la legislación internacional desarrollada con posterioridad respecto a los bienes arqueológicos, se permitía, por razones puramente pragmáticas, *el traslado total de elementos que causan dificultades por su emplazamiento pero que merecen ser conservados por su elevada significación estética o histórica*.
3. La conservación debía ceder ante las condiciones malsanas de vida. No puede permitirse, señalaba, que *por un culto mezquino del pasado, se ignoren las reglas de la justicia social*. El documento refería que *algunas personas, a las que preocupan más el esteticismo que la solidaridad, militan en favor de la conservación de algunos viejos barrios pintorescos, sin preocuparse de la miseria, de la*

promiscuidad y de las enfermedades que éstos albergan. Eso es cargar con una grave responsabilidad. El problema debe ser estudiado, y a veces resuelto mediante una solución ingeniosa, pero el culto por lo pintoresco y por la historia no debe tener en ningún caso la primacía sobre la salubridad de las viviendas, de la que tan estrechamente dependen el bienestar y la salud moral del individuo.

4. La demolición podía configurarse como un sacrificio en pos del crecimiento de la ciudad. Solo *cuando esta medida entrañe la destrucción de auténticos valores arquitectónicos, históricos o espirituales, sin duda será preferible buscar una solución distinta.* En tales casos, *en vez de suprimir el obstáculo opuesto a la circulación, se desviará la circulación misma, o, si las condiciones lo permiten, se le impondrá el paso por un túnel.* Tales intervenciones, han provocado numerosos ejemplos en ciudades europeas que conservan monumentos completamente aislados entre el tráfico de circunvalaciones o avenidas de manera casi angustiosa y completamente anti natural.
5. Se debe aprovechar, decía el documento, *la destrucción de tugurios en los alrededores de los monumentos históricos* porque esta actividad *dará ocasión a la creación de superficies verdes.* De manera muy expresiva se consideraba posible que, en algunos casos, *la demolición de casas y tugurios insalubres en los alrededores de un monumento de valor histórico destruya un ambiente secular.* Se afirmaba: *Eso es lamentable, pero inevitable. Podrá aprovecharse la ocasión –se añadía- para introducir espacios verdes.*
6. Tales postulados que, como acabamos de ver, estaban llenos de ambigüedad y hasta justificaban la completa destrucción de algún *ambiente secular*, propiciaron un relativismo urbano que, al margen de guerras o tragedias naturales, resultó letal para el Patrimonio Histórico de las ciudades europeas. Analizados estos textos desde una perspectiva

actual, resulta difícil de creer que fueran un verdadero avance respecto a los postulados urbanísticos de su tiempo.

Quizá convenga, antes de abandonar el presente epígrafe, realizar una reflexión *añadida*. Sabemos que el ciudadano medio siempre acoge con una asombrosa facilidad el progreso tecnológico y el desarrollo urbano: Se acostumbra a él con una docilidad casi perversa que, a veces, hasta le arrebató el alma de algunas saludables tradiciones y debilita los cimientos más sutiles de la vida social. Así, convierte en *natural* el más sofisticado de los inventos a los pocos años de nacer, aunque luego lo *estanque* y le otorgue durante demasiado tiempo una condición de *novedad* que ya no merece. En ocasiones, con la misma fiereza que se engulle lo novedoso se olvida la destrucción monumental. La crítica popular se sostiene en el tiempo pero la nostalgia de los espacios históricos perdidos y convividos es demasiado dolorosa para que la sociedad la recuerde de forma recurrente. No debemos olvidar que la idea jurídica de Patrimonio Histórico no se acota en la dimensión física o espiritual de los bienes culturales: Siempre que sea posible debe añadirse una visión documental que complete su estudio científico, su descripción o su reflejo, su valoración en el curso del tiempo, su imagen y el poder de su reconstrucción física o incluso de su proyección virtual desde el pasado y hacia el futuro. Esta convicción recuerda la conocida crítica *narrativista* del derecho que, desde los famosos estudios publicados por el profesor de la Universidad de Yale Robert Cover⁷ en la década de los setenta, consideraba que el buen jurista no solo debe distinguir entre lo que fue y lo que debería ser conforme a la ley, ya que debe añadirse para que tenga lugar un correcto análisis jurídico otra valiosa magnitud: La de todo *aquello que podría haber sido*.

2. LA CIUDAD HISTÓRICA DESTRUIDA: SU DEFENSA POR EL DERECHO PENAL

⁷ COVER, ROBERT; *Derecho, narración y violencia*; Colección Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos; Editorial Gedisa, 2002.

Desde que tuvo lugar, en la segunda mitad del siglo XX, el desarrollo de la famosa *teoría de los bienes culturales*, la ciudad histórica tiene que ser gestionada, definida o interpretada de manera distinta, con un protagonismo creciente no ya del derecho administrativo sancionador o de las normas de planeamiento urbanístico sino, incluso, del derecho penal⁸. Esta necesidad deriva de un hecho incontestable: La protección administrativa o urbanística del entorno monumental de las ciudades o de su riqueza arqueológica *oculta* ha resultado, desde una perspectiva histórica, completamente insuficiente. La demostración de los hechos viene determinada por la simple observación de la realidad. Los intereses especulativos o la corrupción política y financiera encuentran discutibles *fórmulas de compromiso* que terminan por imponerse a la legislación urbanística y cultural, que apenas cuenta con medios coercitivos para imponer su aplicación. La normativa cultural dificulta la obra privada de escasa entidad pero apenas combate los grandes atentados al Patrimonio Monumental o Arqueológico que han producido las grandes obras públicas, las macro urbanizaciones o hasta la construcción de grandes superficies y centros comerciales. La administración competente suele encontrar en tales casos soluciones parciales e incompletas, *soluciones de compromiso* que impiden comprender la verdadera dimensión de los hallazgos arqueológicos o

⁸ El origen de la *teoría de los bienes culturales* se encuentra en los trabajos desarrollados por la llamada *Comisión Franceschini* creada mediante la Ley 310 de 26 de mayo de 1964 en la República Italiana como una *Comisión de Estado* para llevar a cabo una profunda reflexión acerca del deterioro de los bienes culturales y una reordenación de todo el sistema legal de protección del Patrimonio Histórico y en la que se propone llevar a cabo, entre otras finalidades, *la formación de propuestas concretas que comprendan todo campo de la tutela y la valorización de las cosas de interés histórico, arqueológico, artístico y del paisaje*. Esta comisión, presidida por el político demócrata cristiano FRANCESCO FRANCESCHINI (1908-1987), desarrolló su trabajo hasta el año 1967, llevando a cabo la redacción de un amplio *Informe* dirigido al Ministerio de Instrucción Pública que contenía una larga serie de consideraciones que permitieron alumbrar esta nueva dimensión de los bienes culturales al incorporar su valor más importante y trascendente para el derecho, un interés difuso que integraba el valor de su dimensión científica, colectiva e inmaterial, su relación *interna* con el entorno y su aspiración a configurarse como *bienes de disfrute* que deben asociarse con el desarrollo de algunos derechos fundamentales de los ciudadanos y con el futuro de la comunidad. Su finalidad estaba dirigida a la elaboración de un texto legal y en su composición, con un total de 27 miembros nombrados por el Consejo de Ministros, se distinguían miembros del parlamento y expertos de reconocido prestigio entre los que destacaba el catedrático de derecho administrativo MASSIMO SEVERO GIANNINI. Sobre las circunstancias de trabajo y conclusiones de esta Comisión, puede consultarse el trabajo, relativamente reciente, publicado por MARTÍNEZ PINO, Joaquín; “La comisión Franceschini para la salvaguardia del patrimonio italiano. Riesgo, oportunidad y tradición de una propuesta innovadora”, publicado en la revista *Patrimonio Cultural y Derecho*, número 16, Madrid, 2012.

conseguir una conservación adecuada del entorno monumental reiteradamente agredido.

Para comprender adecuadamente esta necesidad hay que recordar que la formulación de la teoría de los bienes culturales es la que marca verdaderamente un punto de inflexión para la protección del Patrimonio Histórico, sobre la base de la función social y económica que debe cumplir en cualquiera de sus manifestaciones. Desde su formulación en Italia en la segunda mitad del siglo XX y en el curso de pocos años, ha tenido un amplio reflejo en la normativa internacional, en diversas constituciones europeas y en diversas disciplinas científicas que comenzaron a entender el papel que los bienes culturales debían desempeñar en el futuro, otorgando un especial protagonismo a la cultura tanto en la vida social como en la vida económica, formulando una generación de nuevos derechos fundamentales vinculados con el entorno y elevando las aspiraciones individuales de manera que superaran el concepto tradicional de medio ambiente, convirtiéndolo en un elemento decisivo en la calidad de vida de los ciudadanos.

Recordemos que la locución *Bien Cultural* es definida por el profesor Giannini como aquellos *testimonios materiales dotados de un valor de civilización*⁹. Para alcanzar esta afortunada definición, en estos bienes se observa un desdoblamiento entre su valor puramente material, que sigue vinculado con su posesión o con la titularidad de quien es su propietario y otro valor de signo inmaterial que emanaría del mismo y que nos proporciona una valiosa información que lo relaciona con el entorno. Este valor operaría como una especie de reflejo que brotara hacia el exterior y lo iluminara. Es aquí donde el bien cultural encuentra el verdadero fundamento de su protección legal y de su carácter eminentemente colectivo en lo que sería ese reflejo que acabamos de citar o su “valor de civilización”.

La falta de compromiso *oficial* resulta, cuando menos, curiosa o paradójica ya que es muy frecuente que los habitantes de cualquier ciudad del mundo recuerden con emoción los

⁹ GIANNINI, MASSIMO SEVERO; *I beni culturali*, Rivista trimestrale di diritto público, (1) 1976. Páginas 3 y siguientes.

monumentos o edificios que fueron sustituidos por otros elementos urbanos de escaso o nulo valor y sostengan una posición crítica sobre su destrucción de edificios históricos y monumentos durante generaciones. Esta forma de *sustitución* del entorno monumental ha seguido a lo largo de la historia un proceso natural y, al margen de algunos brillantes ejemplos esporádicos desarrollados desde la antigüedad, no comienza a convertirse en un intenso sentimiento colectivo hasta que afloran las ideas de Alois Riegl en la Viena imperial de comienzos del siglo XX. Nos referimos al trascendental informe que fue suscrito en 1903 por el famoso historiador del arte para la mejora de la protección legal de los monumentos públicos de Austria y que se conoce en la historiografía actual como *El culto moderno a los monumentos, su carácter y sus orígenes*¹⁰. Es evidente que este prodigioso documento, aunque no tuvo excesiva difusión fuera de los países germánicos, *marca un trascendental cambio de tendencia en la percepción social de los monumentos públicos y en toda la cultura europea*¹¹, influyendo con lentitud pero decisivamente en distintas leyes del continente, como las francesas de 1913 y 1926, las españolas de 1927 y 1933 y la ley italiana de 1939¹². El documento es un texto multidisciplinar que estima especialmente necesaria, entre otras consideraciones acerca de la finalidad y de los distintos valores que guardan los bienes culturales (incluidas las ruinas y los vestigios arqueológicos), la promulgación de una ley *protectora* que los tutele adecuadamente.

Volviendo a la cuestión anterior, no cabe duda que la ciudad histórica pérdida debe intentar recuperarse al otorgar, como prioridad, una especial atención a su riqueza arqueológica que

¹⁰ ALOIS RIEGL (1858-1905), *El culto moderno de los monumentos, su carácter y sus orígenes* primer capítulo del *Proyecto para la reorganización administrativa de la tutela de los monumentos en Austria* que realizara en 1903 y como Presidente de la Comisión Imperial de los Monumentos del Imperio Austro-Húngaro. Primera edición antológica y comentada en español por ARJONES FERNÁNDEZ, AURORA; Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico, Sevilla, 2007. También, en ediciones anteriores; *El culto moderno a los monumentos: Caracteres y orígenes*; traducción de PÉREZ LÓPEZ, ANA; editorial Antonio Machado Libros, colección *La Balsa de Medusa*, Madrid, 2008 o *El culto moderno a los monumentos. Caracteres y origen* (1903), traducción de PÉREZ LÓPEZ, ANA; Editorial Visor, Madrid, 1987.

¹¹ GARCÍA CALDERÓN, JESÚS; *La defensa penal del Patrimonio arqueológico*; Editorial Dykinson, Colección *Monografías de Derecho Penal*, Madrid, 2016, página 19.

¹² GARCÍA FERNÁNDEZ, JAVIER; en *Estudios sobre el Derecho del Patrimonio Histórico*, “La función del derecho en la protección de los bienes culturales”; Madrid, 2008, página 69.

podría *liberar* espacios y propiciar cierta reconstrucción. En buena medida el futuro de la ciudad histórica y su recuperación dependerá de la especial disposición que sostengan sus autoridades frente a la arqueología. Se ha puesto de manifiesto¹³ que las conductas con una posible trascendencia penal vinculadas con esta clase de expolio, al margen de las que pueden tener lugar en situaciones de conflicto armado, lamentablemente han sido, en su mayor parte, las que derivan de actuaciones públicas de naturaleza urbanística, al margen de actos de vandalismo, excavaciones ilegales o expolios en zonas apartadas para la sustracción de algunas piezas valiosas, además del llamado *detectorismo* de metales, que podrían tener un carácter casi residual¹⁴.

Hay que recordar que los postulados consagrados en la normativa internacional para la protección de bienes arqueológicos, en algún caso, coinciden plenamente en su planteamiento con la necesidad de esta extensión racional de la protección penal partiendo de un nuevo concepto social del yacimiento arqueológico o, dicho de otra manera, de la especial relación que deba sostener la ciudad histórica con el subsuelo sobre el que se asienta. El *Convenio Europeo para la Protección del Patrimonio Arqueológico* que fue aprobado en Londres el 6 de

¹³ NÚÑEZ SÁNCHEZ, Ángel; “El expolio de los yacimientos arqueológicos”, publicado en el trabajo colectivo *La lucha contra el tráfico ilícito de Bienes Culturales*”, Ministerio de Cultura, Madrid, 2006. Textualmente señala, casi al comienzo de su trabajo: “En un sentido más estricto, ya centrado en las agresiones que se perpetran sobre los propios yacimientos arqueológicos, suele considerarse que las conductas más frecuentes de expolio son las derivadas de actuaciones urbanísticas y de obras públicas, los actos vandálicos, las excavaciones ilegales, la remoción de tierras y el uso de detectores de metal. De manera que, en todos estos casos, el daño más importante a veces, por lo que tiene de irreparable, no es tanto la extracción –y consiguiente pérdida para la sociedad– de valiosas piezas y objetos, sino la destrucción de los contextos donde se encontraban depositados dichos elementos”.

¹⁴ Sobre este grave problema pueden consultarse los siguientes trabajos: RODRÍGUEZ TEMIÑO, Ignacio; *Indiana Jones sin futuro. La lucha contra el expolio del patrimonio arqueológico*, JAS ARQUEOLOGÍA Editorial, Madrid, 2012. RODRÍGUEZ TEMIÑO, Ignacio y MATAS ADAMUZ, Francisco Javier; “Arqueólogos contra *piteros*: Superar una incompreensión”, trabajo publicado en *Arqueología Pública Española*, JAS Arqueología, Madrid, 2013 y RODRÍGUEZ TEMIÑO, Ignacio; YAÑEZ VEGA, Ana y ORTIZ SÁNCHEZ, Mónica; “Arqueología y el uso de detectores en España: El caso de Andalucía”. *La linde*, revista digital de arqueología profesional, 2015, páginas 53 a 73.

mayo de 1969¹⁵, ya se centraba en el control de las excavaciones pero apenas tuvo en cuenta *la importancia del impacto de las obras públicas en la conservación o destrucción del Patrimonio Arqueológico, obras que inmediatamente después, en el desarrollismo de los años 70, se multiplicaron de una forma casi imprevisible. Habrá que esperar a que la Unión Europea imponga la necesidad de los estudios sobre el impacto ambiental causado por las obras públicas, para que se comprenda la importancia de este punto en el tema de la gestión del Patrimonio Arqueológico. Mientras tanto, un porcentaje difícil de evaluar pero en todo caso impresionante de restos arqueológicos, se perdieron para siempre*¹⁶.

Los postulados y principios de la Convención de Londres, que tenía su precedente en el artículo 5º del *Convenio Cultural Europeo* firmado en París el 19 de diciembre de 1954¹⁷, en un principio solo obligaban de una manera genérica y conforme a su artículo 3, a la conservación y el control de los bienes arqueológicos frente a las excavaciones clandestinas y a la persecución eficaz del tráfico ilícito. La revisión del Convenio tuvo lugar a través de la firma de un nuevo texto en la ciudad de La Valeta con fecha 19 de enero de 1992 (*Convención de Malta*) y esta vez sí podemos asegurar que supuso un paso trascendental en la protección los bienes arqueológicos al establecer una serie de postulados o principios de un gran valor y que, en algunos casos, pueden incidir de manera notable en el ámbito jurídico penal y proyectarse sobre la correcta planificación de la ciudad. Podíamos recordarlos, sin ánimo exhaustivo y como ya hemos señalado en otras ocasiones¹⁸, en los siguientes términos:

¹⁵ Ratificado por España en 1975. Boletín Oficial del Estado núm. 160, de 5 de julio de 1975, páginas 14599 a 14600 (2 páginas).

¹⁶ MARTÍNEZ DÍAZ, Belén y QUEROL FERNÁNDEZ, María Ángeles en “El Patrimonio Arqueológico en la normativa internacional”, artículo publicado en la Revista *Complutum Extra*, número 6, Madrid, 1996, pág. 297.

¹⁷ El artículo 5 del Convenio Cultural Europeo establecía lo siguiente: “Cada parte contratante considerará los objetos que tengan un valor cultural europeo que se encontraren colocados bajo su vigilancia como parte integrante del patrimonio cultural común de Europa, tomará las medidas necesarias para conservarlos y facilitará el acceso a los mismos”

¹⁸ GARCÍA CALDERÓN, JESÚS; *La defensa penal del Patrimonio arqueológico*, Colección de Monografías de Derecho Penal, editorial Dykinson, Madrid, 2016, páginas 177 y siguientes.

1) Como nos ocurre con el concepto de Patrimonio Histórico, *se amplía notablemente* el concepto de Patrimonio Arqueológico al englobar aquellos restos, objetos y *cualquier otra huella de la humanidad* que, en el territorio de cada uno de los Estados firmantes, *ayuden a reconstruir la historia de la humanidad y su relación con el entorno natural* a través de excavaciones o descubrimientos. Expresamente se integran (artículo 1º.3) en el concepto las *estructuras, construcciones, grupos de edificios, obras de ingeniería civil, objetos transportables y monumentos de cualquier otro tipo, así como su contexto, sea sobre tierra o bajo el agua*. Estas ideas ya se encontraban presentes en las teorías sobre restauración defendidas en Europa a comienzos del siglo XX y que había introducido en España, entre otros, el arquitecto y arqueólogo Leopoldo Torres Balbás¹⁹.

2) Los daños más graves a los bienes culturales proceden, en la mayor parte de las ocasiones, de la propia Administración Pública. El Convenio reconoce en su Preámbulo que el patrimonio arqueológico europeo *está gravemente amenazado por el deterioro debido a un número cada vez mayor de grandes planes urbanísticos, además de los riesgos naturales, las excavaciones clandestinas o no científicas y la insuficiente sensibilización del público*. Estimaba necesario establecer procedimientos adecuados administrativos y de supervisión científica, asegurando que *la necesidad de proteger el patrimonio arqueológico debería quedar reflejada en las políticas de planificación urbanística y rural y de desarrollo cultural*.

3) La responsabilidad de la protección del patrimonio arqueológico europeo no corresponde solo al Estado directamente implicado, sino a todos los países europeos, siendo el objetivo reducir el riesgo de deterioro y promover la conservación mediante el intercambio de expertos y la comparación de experiencias. Esta situación, en la actualidad, habría que referirla igualmente al Patrimonio Arqueológico Subacuático y a la

¹⁹ TORRES BALBÁS, Leopoldo; “Granada: La ciudad que desaparece”, publicado en la Revista Arquitectura, V, Madrid, 1923, página 305.

Convención que lo protege²⁰ ya que, aunque no afecte de manera directa a la reconstrucción de ciudades históricas, las aguas forman parte del paisaje que circunda algunos espacios de incalculable valor de manera que la recuperación y análisis de estos yacimientos casi se configura como una nueva lectura de la ciudad portuaria y su historia.

4) Se establecen a lo largo de su articulado, numerosas medidas para su identificación, protección, control y supervisión de los elementos arqueológicos descubiertos, que comportarían una larga serie de obligaciones *activas* de las autoridades competentes y de los responsables de su gestión. Sin ánimo exhaustivo, podríamos recordar el almacenamiento en lugares adecuados, la formación científica exigible de los responsables de las excavaciones, la necesidad de realizar inventarios, la exhibición y explicación pública de los hallazgos, el intercambio de información científica, las adquisiciones de piezas en el mercado de antigüedades solo bajo control estatal, etc.

5) Tiene una especial relevancia la llamada *conservación integrada del patrimonio arqueológico* que establece su artículo 5º y que podríamos resumir en los siguientes puntos:

1. Es necesario reconciliar los intereses de la arqueología y los planes de desarrollo urbanístico, permitiendo a los arqueólogos participar en las políticas de planificación que se elaboren con el fin de establecer estrategias bien equilibradas para la protección, la conservación y el fomento de lugares de interés arqueológico y en las distintas fases de los planes de desarrollo.
2. Conseguir que arqueólogos, municipios y planificadores se consulten sistemáticamente entre sí con el fin de permitir la modificación de los planes de desarrollo que puedan tener efectos negativos sobre el patrimonio arqueológico; así como la asignación de tiempo y recursos suficientes para el estudio

²⁰ Fue aprobada por la 31ª Asamblea Plenaria de la Conferencia General del UNESCO, celebrada en París del 15 de octubre al 3 de noviembre de 2001, con la rúbrica *Convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático*.

- científico apropiado de la excavación y la publicación de los hallazgos que tengan lugar.
3. Tomar las medidas necesarias para que los estudios de impacto medioambiental y las decisiones resultantes tengan totalmente en cuenta los lugares de excavación arqueológica y su entorno.
 4. Como regla general, tomar medidas para la conservación, *in situ* cuando sea posible, de los elementos del patrimonio arqueológico que se descubran durante la realización de cualquier tipo de obras. Las situaciones excepcionales deben valorar la importancia científica de los hallazgos.
 5. Asegurar que la apertura de excavaciones arqueológicas al público, especialmente las obras estructurales que se realicen para la recepción de grandes cantidades de visitantes, no perjudique el carácter arqueológico y científico de dichas excavaciones y su entorno.

Alguno de estos principios chocaron frontalmente con la aparición de hallazgos que, conforme a sus previsiones, debieran haber paralizado grandes obras públicas y toda clase de intervenciones en centros urbanos de ciudades históricas. La protección internacional va marcando, durante años caracterizados por un desarrollo urbano completamente desordenado, una especie de punto de inflexión en la protección de los hallazgos arqueológicos que procura soluciones administrativas adecuadas en su difícil tensión con el urbanismo y con la ordenación territorial²¹. De ahí que no resulte extraño que

²¹ NÚÑEZ SÁNCHEZ, Ángel; “El expolio ..”, ob. cit., página 191, donde textualmente señala: *A partir de aquí, en lo que ahora nos interesa, el Convenio establece un régimen jurídico con referencias al tráfico comercial y científico de objetos arqueológicos, con la necesidad de adoptar medidas para la delimitación y protección de zonas arqueológicas, así como a la represión de las excavaciones clandestinas y el control de los resultados de las autorizadas.*

El Convenio Europeo Sobre la Protección del Patrimonio Arqueológico (Revisado), hecho en La Valetta (Malta) el 16 de enero de 1992, es consecuencia de lo que antes apuntábamos, esto es, la necesidad ineluctable de imbricar la protección del patrimonio arqueológico con el urbanismo y la ordenación del territorio en la medida en que el desorden en uno u otro de estos dos últimos elementos se constituye en importantísimo factor de destrucción. Sus precedentes se encuentran en Florencia en 1984 (Planificación y Arqueología) y en Niza en 1987 (Arqueología y Grandes Obras Públicas). También en la Recomendación para la Conservación Integrada del Patrimonio Histórico relativa a la protección y puesta en valor del Patrimonio

esta valiosa *Convención de Malta* de 1992 ha estado casi veinte años pendiente de ratificación por España y ello a pesar de que algunas reputadas voces aseguraban en 1996 que la ratificación por España de *Convención de Malta*, tendría lugar en *un plazo de tiempo breve, sobre todo teniendo en cuenta que fue uno de los países que más apoyaron la idea inicial con la presentación de informes específicos*²². Resulta grave, como nos demuestra la experiencia cotidiana en España en tantas ciudades históricas, que esta ratificación no haya producido algunos cambios de criterio en el análisis jurídico de los descubrimientos arqueológicos y su tratamiento por las autoridades competentes²³.

Esta posición, ciertamente anómala en un país caracterizado desde hace tiempo por la extensión de la defensa de los bienes culturales en el concierto internacional, solo puede obedecer a las exigencias administrativas que puede comportar, en ocasiones, el cumplimiento estricto de la *Convención* para una protección adecuada del Patrimonio Arqueológico en la realización de grandes obras públicas. Es evidente que a consecuencia de ciertos hallazgos, deben adoptarse decisiones por la Administración competente que podrían chocar con las obligaciones básicas que

Arqueológico en el contexto de las operaciones urbanísticas de ámbito urbano y rural, presentada en 1989 como resultado de los trabajos realizados en 1984 y 1987. En el convenio, frente a textos anteriores, se justifica la necesidad de protección del patrimonio arqueológico por su carácter de fuente de la memoria colectiva europea e instrumento para el estudio histórico y científico. Se consideran elementos del patrimonio arqueológico todos los restos y objetos y cualquier otra huella dejada por la humanidad en épocas pasadas siempre que cumplan los requisitos de que su conservación y estudio ayuden a reconstruir la historia de la humanidad y su relación con el entorno natural, así como que las principales fuentes de información sobre dichos restos y huellas sean la realización de excavaciones o descubrimientos y otros métodos de investigación de la humanidad y su entorno. Por otra parte, estructuras, construcciones, grupos de edificios, obras de ingeniería civil, objetos transportables y monumentos de cualquier otro tipo, así como su contexto, sea sobre tierra o bajo el agua se considera que integran el patrimonio arqueológico.

²²MARTÍNEZ DÍAZ, Belén y QUEROL FERNÁNDEZ, María de los Ángeles, en “El Patrimonio Arqueológico ...”, ob. cit., página 298.

²³ Mediante *Nota Verbal* dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, España ha denunciado el Convenio Europeo para la protección del patrimonio arqueológico, hecho en Londres el 6 de mayo de 1969. Este Convenio estaba en vigor para España desde el 1 de junio de 1975. La *Nota Verbal* tuvo entrada en el Consejo de Europa el 31 de marzo de 2011 y la denuncia ha surtido efecto para España desde el 1 de octubre de 2011, de conformidad con lo establecido en el artículo 13.3 del Convenio (BOE nº 172, de 19 de julio de 2011).

impone la *Convención de Malta* y tales resoluciones correrían el riesgo de configurarse, cuando menos teóricamente y en algunos supuestos de suficiente entidad, como una forma de prevaricación especial conforme a lo establecido en el artículo 322 del Código Penal.

Solo así puede explicarse que, por el contrario, España ratificara con toda rapidez la Convención de la Unesco *sobre la Protección del Patrimonio Arqueológico Subacuático* aprobada en París el dos de noviembre de 2001 y reclame en distintos foros internacionales su aplicación. Es evidente que los intereses económicos y la presión especulativa en el territorio, no es comparable a la que pueda existir sobre cualquier territorio sumergido.

En cualquier caso, la posición de la Administración española debe cambiar y debe hacerlo pronto para dotar de virtualidad y eficacia a la *Convención de Malta* y para que tenga lugar de forma generalizada la conservación *in situ* de los hallazgos arqueológicos, así como una protección general e integrada del extraordinario Patrimonio Arqueológico Español, coherente con su *lectura* constitucional. No cabe duda que el respeto a los postulados de la Convención de Malta permitirá una recuperación paulatina o natural de la ciudad histórica perdida descubriendo aquello que el paso del tiempo pudo preservar de la destrucción meditada del hombre. La búsqueda de *espacios interiores* olvidados, la recuperación del volumen adecuado de construcción, el aprovechamiento de grandes obras públicas y la documentada recreación histórica puede permitir que recuperemos de manera parcial pero también esencial buena parte del Patrimonio destruido.

3. LA POSICIÓN DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL. EL DERRIBO O ALTERACIÓN GRAVE DE EDIFICIOS SINGULARMENTE PROTEGIDOS

La protección penal de los bienes monumentales ha sido introducida como una categoría autónoma, en el Código Penal

español de 1995²⁴. Con anterioridad, solo operaba la defensa de estos bienes en el ámbito administrativo, como agravante en delitos contra la propiedad o como apéndice de una desdibujada delincuencia medio ambiental o urbanística. Este tradicional olvido del legislador español explica parcialmente la destrucción sufrida en nuestras ciudades históricas, de perfiles ciertamente devastadores, en la segunda mitad del siglo XX, una vez que gran número de monumentos *muertos* dejan de prestar servicio a la ciudadanía y son objeto de un expolio sistemático promovido por la voracidad especulativa, una planificación urbanística equivocada y la corrupción.

El Capítulo contiene solamente cuatro preceptos que, con una penalidad relativamente reducida, al margen de las distintas penas de multa e inhabilitación especial para profesión u oficio, estarían referidos a distintas conductas todas ellas generadoras de daños a bienes muebles o inmuebles integrados en el Patrimonio Histórico Español. Es evidente que la idea del daño producido debe englobar, en todos los casos, tanto la dimensión material como la inmaterial de los bienes afectados, especialmente en el caso de los yacimientos arqueológicos que deben ser concebidos, al margen de su riqueza material, como una fuente de información científica.

Los cuatro preceptos están referidos a las siguientes tipologías:

²⁴ El Código Penal de 1995 fue el primero que introdujo un capítulo específico, el Capítulo II del Título XVI del Libro II del Código Penal, específicamente referido a los *delitos sobre el Patrimonio Histórico*. El capítulo citado se integra por cuatro artículos que describen, en términos generales, formas especiales de daños dolosos y culposos o de prevaricación administrativa. La doctrina penal ha resaltado que existen numerosas tipologías penales ubicadas desordenadamente en otros títulos del Código Penal y referidos a otras categorías de protección tan extensas como los delitos contra el orden socioeconómico o contra la administración pública o, incluso, en la legislación penal especial como ocurre con el tráfico ilícito de bienes culturales y la Ley 12/1995, de 12 de diciembre, *de represión del Contrabando*. Este profundo desorden sistemático, muy negativo para la interpretación de estos preceptos, ha determinado una crítica generalizada y desde el momento mismo de la promulgación del Código Penal se ha comentado expresivamente que nos encontrábamos ante un verdadero *fraude de etiquetas*. En este sentido; PÉREZ ALONSO, Esteban; “Los delitos contra el Patrimonio Histórico”, en *Actualidad penal*, nº 33, Madrid, 1998.

- El derribo o alteración grave de *edificios singularmente protegidos* por su interés histórico, artístico, cultural o monumental contemplado en el artículo 321 del Código Penal, precepto en cuya virtud se imponen penas de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses y, en todo caso, la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cinco años. Este mismo artículo, en su párrafo segundo, establece que puede ordenarse de forma motivada en la sentencia y siempre con cargo al autor o autores de los hechos, la reconstrucción o restauración de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones que puedan corresponder a terceros de buena fe.

- La adopción de acuerdos en organismos administrativos o la emisión de informes favorables para llevar a cabo estos derribos o alteraciones como una forma de prevaricación especial del artículo 322 del mismo texto legal. Concretamente, el precepto anteriormente citado se refiere a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de derribo o alteración (debe entenderse alteración *grave* aunque el precepto no la cita), de edificios singularmente protegidos imponiendo, además de la pena establecida en el artículo 404 del Código Penal para las formas genéricas de prevaricación administrativa²⁵, la pena de prisión de seis meses a dos años o la pena de multa de doce a veinticuatro meses. El párrafo segundo del precepto aclara que con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia.

²⁵ El artículo 404 del Código Penal se expresa en los siguientes términos: “A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años. Este precepto fue modificado por el número doscientos seis del artículo único de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 31 marzo).

- Los daños dolosos del artículo 323 en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental son castigados con la pena de seis meses a tres años de prisión y con una pena de multa de doce a veinticuatro meses. De manera explícita, se castigan con la misma pena *los actos de expolio* en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos²⁶, aunque no se definen y ello puede generar, como veremos a continuación, algunas dificultades interpretativas en las que no podemos detenernos por su especial complejidad y extensión. El precepto contiene un segundo apartado con una reclamada agravación específica que permite la imposición de la pena superior en grado *si se hubieran causado daños de especial gravedad o que hubieran afectado a bienes cuyo valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental fuera especialmente relevante*. El apartado tercero del artículo establece la facultad potestativa del tribunal para ordenar con cargo del autor del daño, la adopción de medidas encaminadas a restaurar, en lo posible, el bien dañado. Este precepto sería el único que ha sido modificado desde la promulgación del nuevo Capítulo en 1995 y en virtud, como veremos posteriormente, de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

- Los daños por imprudencia grave del artículo 324 del Código Penal, en cuantía superior a 400 euros, en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o en bienes de valor artístico, histórico, cultural, científico o monumental, así como en yacimientos arqueológicos son castigados con la pena de multa de tres a 18 meses, atendiendo a la importancia de *los mismos*. De acuerdo con esta modalidad delictiva, los daños culposos por cuantía inferior a la señalada serían impunes y estarían, en todo caso, contemplados en el régimen administrativo sancionador que establece el artículo 76 de la LPHE o en las distintas leyes protectoras de bienes culturales que han sido promulgadas por las Comunidades Autónomas como ocurre, a título de ejemplo,

²⁶ Tal y como aparecen configurados en la Convención de París de 2001 *sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático*.

con la Ley 14/2007 del Patrimonio Histórico de Andalucía y el régimen sancionador previsto en sus artículos 106 y siguientes.

Cabría añadir, por último y como complemento a los preceptos que han sido brevemente reseñados, la *Disposición Común* a los Capítulos que están referidos a las distintas formas de delincuencia medioambiental que está contemplada en el artículo 340 del Código Penal y que establece la imposición de la pena inferior en grado si el culpable *hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado*; disposición que puede plantear algunas dudas interpretativas con respecto a la rehabilitación de bienes culturales ordenada de forma motivada en la sentencia condenatoria por el tribunal competente, de acuerdo con lo establecido en los artículos 321 y 323 del Código Penal.

Desde la promulgación del Código Penal en 1995, la doctrina ha reiterado la existencia de una serie de graves defectos técnicos en este Capítulo que aún no han sido corregidos²⁷. Incluso la propia *Memoria* de la Fiscalía General del Estado correspondiente al año 1998, ya establecía una serie de reformas que se estimaban necesarias, añadiendo la *necesidad de llevar a cabo la oportuna reforma sistemática incluyendo en el capítulo*

²⁷ Por todos y por su exhaustivo análisis recopilatorio, RODRÍGUEZ MORO, Luis; “Algunas críticas e incongruencias en la regulación penal de los delitos sobre el patrimonio histórico”, publicado en la *Revista Patrimonio, Cultural y Derecho*. Nº 15, 2011, págs. 267-291. Señala el autor citado, a modo de conclusión: “La regulación de los delitos de daños sobre el patrimonio histórico, en el Capítulo II del Título XVI del Libro II, no ha sufrido cambio sustancial alguno desde su entrada en vigor con el Código Penal de 1995. Y ello no deja de ser sorprendente, si se atiende a las no pocas deficiencias e incongruencias de las que adolece [...] como se ha podido comprobar, la regulación constituye un “pequeño caos” que no sigue criterios claros ni razonables a la hora de estructurar los tipos, valorar los bienes que integran el patrimonio histórico y establecer las penas”. Igualmente, en términos generales, por su proximidad temporal con la promulgación del Código Penal de 1995; En términos generales, PÉREZ ALONSO, Esteban; “Los delitos contra el Patrimonio Histórico”, en *Actualidad penal*, nº 33, Madrid, 1998, donde plantea una propuesta de reordenación sistemática llevando a cabo una clasificación tripartita de esta clase de delitos y distinguiendo entre delitos relacionados con la adquisición ilegal de bienes culturales, delitos relacionados con la destrucción, deterioro e inutilización de bienes culturales y delitos relacionados con el tráfico de bienes culturales. En términos análogos, GARCÍA CALDERÓN, Jesús M^a; *El problema sistemático de los delitos sobre el Patrimonio Histórico y la utilización de los conceptos contenidos en la Ley del Patrimonio Histórico Español*. Propuesta de reforma legislativa de la Memoria de la Fiscalía General del Estado, Madrid, 1998.

de los delitos sobre el Patrimonio Histórico el resto de tipologías protectoras dispersas a lo largo de su articulado²⁸. Estos defectos, que tendrían una especial incidencia en la protección de los elementos arqueológicos, podrían resumirse en los cinco puntos siguientes:

- ✓ El problema sistemático, anteriormente citado, ya que existen más tipologías referidas a la protección de los bienes culturales que se encuentran fuera del Capítulo dedicado a los *Delitos sobre el Patrimonio Histórico*, integrado por solo cuatro preceptos. Se habría incumplido, además, una de las razones expresamente alegada para incluir en el Código Penal un capítulo específico dedicado a los bienes culturales ya que, como puede comprobarse en las sesiones del debate parlamentario, una de las finalidades perseguidas por el legislador español era la sistematización de las tipologías dispersas a lo largo de su articulado.
- ✓ La falta de correspondencia entre los conceptos jurídicos de la legislación administrativa y los delitos descritos en la ley penal resulta extremadamente perturbadora. Como ejemplo, el uso de la expresión *edificio singularmente protegido* no puede ser interpretado con garantías ante la falta de concordancia con la Ley 16/1985, *del Patrimonio Histórico Español*, que utiliza el concepto, mucho más amplio y profusamente reglado, de *Bien de Interés Cultural* que, además, no tiene que estar necesariamente referido a un bien inmueble.
- ✓ La falta de uniformidad terminológica *interna* en la relación de bienes que deben ser protegidos, tal y como aparecen descritos en los distintos preceptos del Código Penal conforme a una desafortunada técnica enumerativa que suele resultar o redundante o incompleta y que, en su deseo de alcanzar

²⁸ Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente al año 1997, Ministerio de Justicia, Madrid, 1998 (Fiscal General Sr. CARDENAL FERNÁNDEZ), págs. 575 y siguientes bajo la rúbrica “El problema sistemático de los delitos sobre el Patrimonio Histórico y la utilización de los conceptos contenidos en la Ley del Patrimonio Histórico Español”.

mayores niveles de protección, puede acabar generando inseguridad jurídica y una fuerte dosis de impunidad.

- ✓ La ausencia de algunas tipologías especialmente reclamadas por la doctrina para la adecuada tutela de los bienes culturales como ocurre con la excavación ilegal o el expolio arqueológico como delito autónomo²⁹ o con la receptación de bienes culturales, con independencia de la naturaleza del delito *inicial* y como una forma especialmente efectiva para el desarrollo de una actividad criminal de la importancia del blanqueo de capitales. Recientes actuaciones policiales desarrolladas en España para combatir la corrupción urbanística demuestran esta urgente necesidad.
- ✓ El sistema de penas resulta defectuoso y ambiguo ya que debería elevarse en algunos supuestos y aclararse o desaparecer la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio. De otra parte, las medidas de reparación ordenadas judicialmente deberían extenderse en todo caso a los daños imprudentes.

4. UN CONCEPTO JURÍDICO DE PATRIMONIO HISTÓRICO COMO CREACIÓN COLECTIVA. LA INCOMPATIBILIDAD DE LAS NUEVAS APUESTAS URBANAS CON LOS ESPACIOS HISTÓRICOS. LA CIUDAD HISTÓRICA *DOCUMENTADA*

El conservacionismo cultural lleva camino de convertirse en una ciencia propia. Cuando hablamos de *conservacionismo* no recogemos toda la riqueza del concepto de Patrimonio Histórico porque la tutela que deben ejercer los Estados sobre los bienes culturales no se limita a su conservación sino que se extiende a su incremento y disfrute por todos los ciudadanos. Hablamos de un concepto dinámico que debe proyectarse *desde el presente* con enorme vigor y dirigido hacia el futuro, un concepto que incluye

²⁹ ROMA VALDÉS, Antonio; “Las excavaciones ilegales y la protección penal del Patrimonio Histórico”, Revista de Derecho Ambiental, número 17, 1996, págs. 59 a72. GARCÍA CALDERÓN, Jesús M^a, “La protección penal del Patrimonio Arqueológico”, número 4 de la Revista *Patrimonio Cultural y Derecho*, Madrid, 2004, págs. 99 a 123.

entre sus fundamentos la necesidad de la reconstrucción, la reparación y hasta la *recreación* de los espacios históricos perdidos. Se ha puesto reiteradamente de manifiesto que el Patrimonio Histórico es una creación colectiva³⁰. Podríamos añadir que es una *creación colectiva* pero creada para el desarrollo social y el disfrute individual de la cultura. Ésta furiosa dicotomía entre lo colectivo y lo singular es una constante a la hora de elaborar un *concepto en formación* como el del Patrimonio Histórico, concepto que sigue modelándose con el paso del tiempo al descubrir nuevas categorías o aspectos merecedores de protección y que alcanza una importancia creciente en la vida cotidiana de las sociedades democráticas más avanzadas de nuestro tiempo.

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, en su vigésima tercera edición incluye la expresión *Patrimonio Histórico* para referirse al *conjunto de bienes de una nación acumulado a lo largo de los siglos, que por su significado artístico, arqueológico, etc., son objeto de protección especial por la legislación*. Esta definición gramatical no cabe duda que se refiere explícitamente a la dimensión jurídica del Patrimonio Histórico pero nuestro diccionario, sin embargo, no considera esta definición como una *voz técnica*. Es decir, conforme a sus tradicionales normas de uso³¹, entiende que no se trata de una voz o acepción procedente *de los distintos campos del saber y de las actividades profesionales cuyo empleo actual [...] ha desbordado su ámbito de origen y se ha extendido al uso, frecuente u ocasional, de la lengua común y culta*. Cuando estos términos no se han generalizado y se mantienen, en mayor o en menor medida, dentro de la ciencia que los ha creado, el diccionario los señala con una abreviatura³² que les sirve como una marca individualizadora que solo acompaña a las llamadas *voces técnicas*, situación que no tiene lugar con la voz *Patrimonio Histórico* que no se asocia con abreviatura alguna. Nos encontramos con una acepción, en definitiva, que se entiende

³⁰ GARCÍA CUETOS, PILAR; *El Patrimonio Cultural. Conceptos básicos*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 20011, página 13.

³¹ Diccionario de la Lengua Española; Real Academia Española, vigésima segunda edición, quinta tirada, Madrid, 2006, página XXXIV.

³² A título de ejemplo, *Der.* por derecho; *Estad.* por estadística o *Fil.* por filosofía.

usada de una forma general por todos los hablantes de manera que su uso no puede constreñirse a un campo determinado del saber.

Definir, por tanto, el Patrimonio Histórico, por su extraordinaria amplitud, no es tarea fácil, máxime si acudimos a tediosas formas enumerativas que siempre resultan incompletas y no consiguen arraigar en la doctrina. A primera vista sorprende, por su eficacia, la definición gramatical que nos ofrece el diccionario, pero si profundizamos en su contenido, enseguida comprobaremos que resulta incompleta. En primer lugar, bastaría introducir un matiz que alude al carácter informalista del Patrimonio Histórico declarado por nuestra jurisprudencia constitucional³³, ya que no debemos únicamente considerar como tal aquel que es objeto de una especial protección por la legislación, sino aquel *conjunto de bienes* que debiera ser objeto de esa especial protección legal por su valor y significación, al margen de que se encuentre formalmente reconocida esa protección por una disposición legal.

En segundo lugar, podríamos considerar otra sutileza lingüística y es que el concepto gramatical de Patrimonio se refiere, como acabamos de ver, a un *conjunto de bienes* y aquí el término *conjunto* debe operar no como una simple acumulación de inmuebles u objetos sino como un sustantivo que indica una totalidad de elementos o cosas *poseedores de una propiedad común que los distingue de otros*. Esta idea no es desdeñable porque nos señala que el Patrimonio Histórico debe ser concebido como un conjunto dotado de una coherencia interior, de una proporción, de una condición armónica que explique su contenido

³³ La cuestión pudo ser resuelta, cuando menos en sus perfiles más básicos, al pronunciarse el Tribunal Constitucional en la Sentencia número 181/1998, de 17 de Septiembre, sentencia referida a diversos hallazgos arqueológicos destruidos con ocasión de una obra que tenía lugar sobre un solar de la Isla de Mallorca. En la resolución se afirma que *no constituye* -conforme a la línea jurisprudencial marcada por el Tribunal Supremo- *requisito integrante del tipo penal el de que proceda la declaración del interés cultural de los bienes dañados, pues la protección penal se dispensa respecto de los que, con calificación formal o sin ella, integran el ámbito objetivo del Patrimonio Histórico Español, conforme este es configurado por la Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español*. Para la sentencia que comentamos, el hecho de que no exista respecto de algunos bienes arqueológicos su declaración como Bienes de Interés Cultural no significa que *queden extramuros del concepto de Patrimonio Histórico Español*.

no sólo en términos evolutivos sino en la constatación de ese amplio sustrato común que permita a los bienes que lo integran reconocerse en alguna de las cualidades de los demás.

En tercer lugar, a modo de conclusión, podríamos aventurar un concepto de Patrimonio Histórico aclarando que no olvida su dimensión inmaterial ya que los bienes, en la voz jurídica de su definición gramatical, se refiere a *cosas materiales o inmateriales en cuanto objetos de derecho*. Hablamos, por tanto, de Patrimonio Histórico para referirnos al *conjunto de bienes que, en atención a su valor cultural o significado, son o deben ser objeto de una especial protección legal para su conservación y disfrute por los ciudadanos*.

Cuando establecemos los perfiles básicos del concepto de Patrimonio Histórico y lo ponemos en relación con la conservación de la ciudad, comprendemos muy pronto que este término, en realidad, no alude simplemente a los objetos, cosas o bienes culturales en sí mismos sino a la *tutela* jurídica que debe proyectarse sobre ellos y esa especial actividad protectora determina que no solo lo entendamos como un mero recuento de objetos o una tarea de conservación de un catálogo más o menos extenso de bienes materiales o incluso inmateriales. Lo esencial es dirigir esa proyección normativa, como una magnitud que convierte al Patrimonio Histórico en un conjunto *relacionado* de bienes, en una magnitud de signo colectivo que pertenece a la sociedad en su conjunto y, al mismo tiempo, al ciudadano individual porque se debe facilitar su disfrute de manera habitual, exigir la necesidad de incrementarlo y procurar un estado cultural en cuya virtud el ciudadano mejore su conocimiento del entorno y su propia calidad de vida³⁴.

Hablamos, además, de un concepto que debe proyectarse hacia el futuro, de un concepto propio del presente que exige un planteamiento integral que incluya en la actuación pública como *principio de actuación básico* la necesidad, dentro de ciertos límites racionales, de reconstruir los espacios históricos agredidos. Nadie en su sano juicio pretende que se construya un decorado. Esta consideración exige el respeto escrupuloso a un

³⁴ GARCÍA CALDERÓN, JESÚS; *La defensa penal del Patrimonio arqueológico*, ob. cit., páginas 112 y siguientes.

presupuesto básico que es la necesidad de documentar continuamente, mejorando la situación actual, a través de la palabra y la imagen y en distintos soportes, la realidad urbana de cada ciudad histórica, una actividad que históricamente ha quedado al margen de la función pública pero que debiera convertirse en un imperativo legal asociado a las obligaciones de la Administración Cultural o de los servicios municipales.

Esta necesidad de contar con una *Ciudad Documentada* nos permitiría llevar a cabo, una revisión crítica de las decisiones urbanísticas adoptadas en el pasado y posibilitaría, en caso de ser necesario, una intervención arquitectónica adecuada en todos aquellos espacios históricos agredidos o degradados en los que han recaído sentencias condenatorias por delitos sobre el Patrimonio Histórico o resoluciones que plasmen graves irregularidades urbanísticas. Muchas veces la primera labor reconstructiva exigirá devolver al espacio su volumen de edificación, llevando a cabo un análisis de la realidad social alterada y de la importancia de los testimonios monumentales perdidos. Estas serán las magnitudes que nos permitirán adoptar las soluciones más adecuadas a las circunstancias, sin omitir entre ellas las de una completa reconstrucción.

Hablamos en todo caso de una actividad que, al margen del nivel finalmente adoptado, incrementaría sustancialmente el Patrimonio Monumental y muy probablemente el Patrimonio Arqueológico, y hasta enriquecería extraordinariamente el Patrimonio Documental, como ocurrió con la afortunada idea del Ayuntamiento de París de encargar al famoso fotógrafo EUGÈNE ATGET (1857-1927) la documentación gráfica de aquellos viejos edificios que iban a ser derribados de manera inminente³⁵. A mi juicio, la reconstrucción de la ciudad histórica y de algunos conjuntos monumentales supera el ámbito propio del urbanismo, de la arquitectura o de la historia del arte para integrarse en una dimensión multidisciplinar y vinculada con una lectura

³⁵ La ausencia de personas en las fotografías de EUGÈNE ATGET y el hecho de que se tomaran en las primeras horas del día, se entendió durante mucho tiempo como una condición deliberada que otorgaba un mayor dramatismo a los rincones que eran fotografiados. Las fotografías de Atget, se decía, parece que han sido tomadas en el lugar en el que acaba de cometerse un crimen. Con el tiempo ha podido conocerse que era una condición del contrato exigida por el Ayuntamiento de París para aceptar las fotografías que obligaba al gran fotógrafo a madrugar antes de que comenzara la actividad cotidiana de la ciudad.

constitucional de los bienes culturales y de su disfrute pacífico por parte de la ciudadanía como ejercicio cotidiano de un derecho fundamental.

5. EL MIEDO A RECONSTRUIR. LA NECESIDAD DE LA DEMOLICIÓN

Nadie duda que en España ha tenido lugar en el último siglo un verdadero *miedo a reconstruir*. Pero lo reconstruido no pretende falsificar la realidad sino, en aquellos casos en los que ley ha sido quebrantada y existe una realidad suficientemente documentada, reponer el orden jurídico agredido y la disposición urbana perdida. En ocasiones, se ha reclamado la subsistencia de las construcciones irregulares sobre espacios históricos con argumentos de índole puramente material. Se trata de una pretensión lógica y muchas veces razonable, aunque puede servir de acicate para que el infractor aproveche la peligrosa mecánica de una *política de hechos consumados* o la búsqueda de la afectación a los derechos de terceros de buena fe. Pero ese no es realmente el problema. No se trata de discutir la oportunidad o justificación para demoler: Este problema no tendría que producirse si aplicamos el citado principio de incompatibilidad de los espacios históricos con las nuevas apuestas urbanas. El verdadero problema donde radica es en esa negativa férrea para reconstruir los grandes o pequeños espacios históricos que han sido mutilados por la incompetencia, la corrupción o la codicia.

No existe ninguna impostura en aquella reconstrucción fiable que lo expresa sin ningún rubor y se ajusta a una realidad documentada y controlada por la Administración Cultural. Igual que nadie dudaría, si pudiera hacerse, en reconstruir el miembro amputado del cuerpo humano, nada debiera impedir la reconstrucción física del tejido urbano que atesora aquellos valores de civilización a los que se refería el profesor Giannini al construir la llamada *teoría de los bienes culturales*. Es evidente que la obra o el paisaje reconstruidos pueden aproximarse mucho mejor al orden jurídico alterado cuando hablamos de infracciones delictivas contra la ordenación territorial o el Patrimonio Histórico.

Una voz tan autorizada como la de FERNANDO CHUECA GOITIA nos señalaba hace algunos años que la arquitectura que hacemos desde el final del periodo ecléctico *no produce placer*³⁶. Esta negativa percepción parte de la deshumanización de los espacios construidos desde la eclosión del racionalismo, de la creación de una arquitectura ajena al hombre y que se encuentra, a su juicio, pervertida por una idea absoluta de funcionalidad, parte de la configuración de los espacios habitados como espacios fríos que no han sido capaces de generar un lenguaje o, mejor dicho, que solo proponen con su construcción el silencio en su relación con los ciudadanos.

Muchos historiadores de la arquitectura han compartido esta visión crítica y se han referido al *punto muerto* en el que se encuentra como *consecuencia de su rechazo al corpus de la teoría clásica y de lo que fue efectivamente el destronamiento de los principios fundamentales de la arquitectura*³⁷. Con ello nos referimos a los tres principios que fueron formulados en la antigüedad como la famosa *Triada de Vitruvio* cuando afirmaba que los edificios tenían que ser sólidos, útiles y hermosos. El principio de la *Firmitas*, estaba referido a la resolución constructiva y material del edificio; el de la *Venustas* se refería a la necesidad de su belleza y armonía y el principio de la *Utilitas* que es el que, desde una perspectiva jurídica, más nos interesa, debemos ponerse en relación con la idea constitucional del Patrimonio Histórico.

Efectivamente y al margen de la siempre encendida controversia arquitectónica, parece que es imprescindible recuperar ese diálogo con la ciudadanía y para ello tenemos que recuperar la *Utilitas* de la construcción. En nuestros días, este principio significa que cada edificio debe construirse según sus necesidades y conforme al uso al que se destina, debiendo obedecer a un programa o conjunto de funciones que el edificio tiene obligación de satisfacer. Y estas obligaciones legales o funciones, conforme a la dimensión constitucional del concepto

³⁶ CHUECA GOITIA, FERNANDO; *La arquitectura placer del espíritu. Ensayo de sociología estética*. Fundación Cultural Santa Teresa, Ávila, 1993, página 17.

³⁷ MARTÍNEZ ROJAS, FRANCISCO JUAN; *Consideraciones sobre la arquitectura religiosa contemporánea*; Discurso de Ingreso en la Real Academia de Bellas Artes de Granada, Granada, 2014, página 30.

de Patrimonio Histórico, inciden en la conservación, acceso y disfrute de los bienes culturales como un derecho fundamental. Es necesario perder el miedo a reconstruir porque la reconstrucción, completa o parcial, siempre racional, rigurosa y perfectamente documentada, de algunos inmuebles históricos puede ser, en ocasiones, la solución más razonable para dar cumplimiento al artículo 46 de la Constitución Española de 1978.

Podemos volver para ilustrar este debate, una vez más, al caso concreto de la ciudad de Badajoz y su bellísima Alcazaba que tanto valorara, en alguna de sus visitas fugaces a la ciudad, el gran conservador de la ciudad palatina de la Alhambra, Leopoldo Torres Balbás³⁸. La controvertida Sentencia 282/2003 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y la Sentencia 2.340/2003 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo que la confirma, tras la interposición del correspondiente Recurso de Casación, abordan el ingrato problema de la demolición de una nueva y ambiciosa obra realizada en las dependencias del viejo Hospital Militar del siglo XIX y del recinto de la Alcazaba almohade del siglo XII, tras la aportación de un meditado informe sobre el particular que fue realizado por la *Sección de Arquitectura* de la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando. La cuestión esencial en esta agria polémica, no es la demolición obligada por la aplicación correcta de la ley (más de la ley reguladora de la planificación urbanística que de la ley protectora de los bienes culturales) sino la necesidad de evitar conflictos de esta naturaleza con la aplicación del principio de incompatibilidad de los grandes

³⁸ *Hace más de dos siglos y medio que los habitantes de Badajoz vienen viviendo de espaldas al cabezo que domina la ciudad, sin subir a su cumbre a gozar de las espléndidas vistas de la vega del Guadiana, para recomendar en términos generales, el retorno hacia las acrópolis desiertas y abandonadas [...] hacia los lugares altos, soleados y expuestos a todos los vientos, desde los que el cielo parece más próximo y el hombre más cercano a Dios.* Así, en TORRES BALBÁS, Leopoldo; *Paseos arqueológicos por la España musulmana. La Alcazaba de Badajoz*; Revista del Centro de Estudios Extremeños, Tomo XII, 1938, página 277. Posteriormente, publicaría este mismo autor una edición corregida en la revista *Al Andalus*, volumen VI, Madrid, 1941, con el título *La alcazaba almohade de Badajoz*. Por último, en 1943 y en la misma revista *Al Andalus*, VIII, 1943, a consecuencia del hallazgo de un plano desconocido en la *Comandancia de Ingenieros Militares* de la ciudad, el mismo autor publicaría *La mezquita en la Alcazaba de Badajoz*; paginas 466 y siguientes.

espacios históricos con las nuevas apuestas urbanas. Esta tensión suele tener una especial intensidad, además, con la frecuente aparición de yacimientos arqueológicos.

Efectivamente y para concluir el presente epígrafe conviene recordar, como ya hemos señalado, que en esta especial relación de los bienes culturales con la ciudad cobran un especial protagonismo los bienes arqueológicos, pero esta condición relevante debe proyectarse sobre el yacimiento y la posible recuperación del entorno monumental perdido. Una de las características más singulares de esta clase de bienes, radica en la importancia de una ingente y relevante riqueza oculta en el sustrato de las ciudades, principalmente europeas, que debería, conforme a los principios recogidos en la Constitución Española de 1978, *determinar* la planificación urbanística y convertirse en un elemento básico y dinamizador de la llamada *economía de la cultura*.

La aparición de restos arqueológicos en lugares densamente poblados en los que se acometen grandes obras públicas permiten dar cumplimiento a una de las funciones más valiosas de los bienes culturales como elemento dinamizador de la vida social y favorecedor de la igualdad, como un verdadero elemento de cohesión social. Por eso tales bienes no deben trasladarse, como una simple muestra del hallazgo, al interior de un museo sino que deben, conforme a las previsiones contenidas en la *Convención de La Valeta* de 1992, permanecer en el lugar donde fueron descubiertos adaptando el planeamiento a las necesidades del yacimiento.

Esta sería una manera lógica para favorecer espacios degradados donde puede promoverse, de una parte, la excavación pública y la creación de *Parques Arqueológicos* para su exposición y su disfrute por el público en general y de otra, la necesidad de invertir en nuevos elementos urbanos alejados de los centros históricos. Resulta necesario incluir este nuevo principio en la normativa urbanística y administrativa y promover su defensa, cuando resulte indispensable, a través del concurso del derecho penal. Como ya tuve oportunidad de señalar, *el territorio, en definitiva, tiene que ser respetado, conforme a su consolidación histórica, si esta consolidación se convierte en el*

*testimonio virtuoso de otra época, generando un diálogo desde el silencio sonoro que tantas veces nos proporciona la cultura*³⁹. Quizá fue este valor, el de la beneficiosa influencia del entorno, el que permite alumbrar un trascendental documento que se hace público en enero de 1953 en España, el conocido como *Manifiesto de la Alhambra*⁴⁰, un texto renueva la arquitectura española contemporánea y que constituye un ejemplo histórico que demuestra la importancia de contemplar como un interlocutor real a los más valiosos conjuntos monumentales para encontrar así soluciones que sean reveladas como una especie de *logos sumergido*⁴¹ que aflora hasta nuestro entendimiento, tras un enriquecedor diálogo que demuestra esa permanente *condición de presente* del Patrimonio Histórico.

6. LA IMPUNIDAD ANTE SITUACIONES DE ABANDONO NEGLIGENTE O CULPABLE⁴²

En la destrucción de los espacios históricos juega un papel decisivo el abandono de la trama urbana de las ciudades históricas. En realidad, en tales situaciones encontramos una aplicación práctica de la llamada teoría de las ventanas rotas o, desde una perspectiva jurídica, una situación de expolio administrativo, tal y como aparece definida en el artículo 4 de la Ley 16/1985, *del Patrimonio Histórico Español*⁴³. Ciertamente, la

³⁹ GARCÍA CALDERÓN, Jesús M^º; *Sobre la libertad de los monumentos*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, publicación corporativa, Granada, 2011.

⁴⁰ CHUECA GOITIA, Fernando; *Manifiesto de la Alhambra*, Colegio Oficial de Arquitectos de Granada, Granada, 2004, edición de GIJÓN DÍAZ, Ángel Luis y CASADO DE AMEZÚA VÁZQUEZ, Joaquín. La edición cuenta con imágenes del gran fotógrafo FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Francisco.

⁴¹ ZAMBRANO, María; *Notas a un método*, Editorial Mondadori, Madrid, 1989. En este caso referido a la razón poética.

⁴² GARCÍA CALDERÓN, JESÚS; *La defensa penal del Patrimonio arqueológico*, ob. cit., páginas 356 y siguientes.

⁴³ El artículo 4 de la Ley 16/1985 *del Patrimonio Histórico Español* establece lo siguiente: A los efectos de la presente Ley se entiende por expoliación toda acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción todos o algunos de los valores de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español o perturbe el cumplimiento de su función social. En tales casos, la Administración del Estado, con independencia de las competencias que correspondan a las Comunidades Autónomas, en cualquier momento podrá interesar del Departamento competente del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente la adopción con urgencia de las medidas conducentes a evitar la expoliación. Si se desatendiere el requerimiento, la

ausencia de una conciencia pública *suficiente* en la necesidad de transmisión y la preservación integral de los bienes culturales, la falta de aplicación estricta tanto de la ley penal como de la ley administrativa sancionadora y la confusión generalizada de algunos conceptos básicos propios del conservacionismo cultural, son circunstancias que generan una lectura oficial francamente sesgada en la actividad institucional que resulta necesaria para la protección del Patrimonio Histórico, una actividad muchas veces interpretada de forma errónea por la propia Administración y que termina por no ser comprendida, precisamente a consecuencia de ello, entre la opinión pública.

La realización de grafitos no autorizados o actos de exhibicionismo gráfico, por ejemplo, puede consumir numerosas tipologías penales e incrementar una situación de abandono, suciedad y peligro que abona la idea de necesidad de destrucción del Patrimonio Histórico por razones de salubridad y seguridad pública.

Por eso, desde un punto de vista criminológico, es importante, a la hora de reclamar la relevante dimensión penal de estas acciones, recordar la vinculación evidente que puede darse entre espacios históricos continuamente degradados por actos de vandalismo y la famosa *teoría de las ventanas rotas*. Formulada por los sociólogos norteamericanos JAMES WILSON y GEORGE L. KELLING en 1982, plantea la necesidad de sostener una mayor eficacia en la lucha contra distintas formas de criminalidad asociadas al vandalismo urbano ya que nos pueden conducir, si no se resuelven con rapidez, a situaciones de una mayor gravedad. La teoría está basada en el experimento que fue realizado por el profesor de psicología de la Universidad de Stanford PHILIP ZIMBARDO, quien habría abandonado dos automóviles similares con las ventanillas rotas en el conflictivo barrio del *Bronx* neoyorquino y en *Palo Alto*, un barrio residencial de alto nivel en California. Mientras el primero de los vehículos empezó a ser desguazado en diez minutos y en poco tiempo fue completamente destrozado, el segundo no sufrió daño alguno durante una

Administración del Estado dispondrá lo necesario para la recuperación y protección, tanto legal como técnica, del bien expoliado.

semana. Pero llegado ese momento, sin embargo, se realizaron por el psicólogo algunos nuevos daños aparentes en la carrocería del coche con un martillo y a partir de entonces corrió la misma suerte que el automóvil aparcado en el *Bronx*. La experiencia anterior demuestra que si no se repara pronto la ventana rota de un edificio, *el resto de ventanas acaban siendo destrozadas por los vándalos ¿Por qué? [...] porque la ventana rota envía un mensaje: aquí no hay nadie que cuide de esto*⁴⁴.

Esta *teoría de las ventanas rotas* sería perfectamente aplicable en grandes espacios históricos, no siempre urbanos, degradados por actos continuos de vandalismo que resultan completamente impunes. En algunos casos, la tibieza o pasividad, tanto policial como judicial, se convierte en la mejor alianza para sostener intereses especulativos que permitan la reordenación urbanística, la demolición parcial, el expolio o la alteración grave de edificios, conjuntos urbanos o terrenos protegidos y su consiguiente destrucción para la satisfacción de intereses materiales.

7. LA RECONSTRUCCIÓN DEL PAISAJE⁴⁵

No hace mucho tiempo tuve oportunidad de exponer mi opinión sobre la destrucción monumental de mi ciudad natal, Badajoz, en un breve ensayo que recordaba la indiferencia oficial y hasta social vivida en España en la segunda mitad del siglo XX, con la impune destrucción de un legado histórico incomparable de incalculable valor⁴⁶. El caso de Badajoz es paradigmático. La urbe fronteriza que soporta toda clase de peligros y asedios desde su fundación sobrevive mil años en los que conserva e incrementa todos sus *valores de civilización* pero sucumbe al movimiento especulativo y salvaje, de raíz local y escaso recorrido

⁴⁴ *La teoría de las ventanas rotas*; tribuna de la edición impresa del diario *El País* de Cataluña que fue publicada el 18 de octubre de 2004, por el economista ARGANDOÑA RAMIZ, Antonio. Sobre la teoría anterior; puede consultarse el libro *Fixing Broken Windows*, de George L. KELLING y Catherine M. COOLES; Touchstone Press; 1st Ed. Touchstone, New York, 1998.

⁴⁵ GARCÍA CALDERÓN, JESÚS; *La defensa penal del Patrimonio arqueológico*, ob. cit., páginas 331 y siguientes.

⁴⁶ GARCÍA CALDERÓN, JESÚS; *Una ciudad traicionada. La ciudad de Badajoz como temperamento*. Colección ensayo, Editorial Ánfora Nova, Córdoba, Rute, 2016.

económico, que se instala en España en la segunda mitad del siglo XX, en proceso devastador para los bienes culturales que hoy conocemos como *desarrollismo*.

No hay ciudad española que no cuente en su imaginario colectivo con un largo memorial de agravios que, con el discurrir de las generaciones, van cayendo lentamente en el olvido. Los factores que desencadenan esta tragedia cultural, de dimensiones aún no acotadas, son diferentes pero podrían resumirse, de una parte, en el incumplimiento generalizado e impune de la escasa legalidad administrativa referida a los bienes culturales y, de otro, en la falta de desarrollo de los derechos fundamentales en una sociedad autoritaria y no democrática. Los ciudadanos ya reprobaron estas conductas desde su origen, pero no pudieron o no supieron articular una defensa eficaz de los bienes culturales basada en instrumentos jurídicos internacionales, en la normativa interna o en principios que ya existían en el momento de producción de los hechos.

No cabe duda que todas las ideas sucintamente expresadas deben apuntar a la reconstrucción de la ciudad y complementarse con la reconstrucción del paisaje; pero no solo del paisaje que la circunda sino también del paisaje que atesoraba con cierta frecuencia la ciudad histórica en su interior al aprovechar los accidentes naturales del terreno en su trama social. Esta propuesta no debería ser difícil en urbes pequeñas que mantienen un alfoz escasamente intoxicado por la influencia suburbana. De hecho, algunos nuevos instrumentos jurídicos abundan en ideas similares como ocurre con las llamadas *zonas patrimoniales* que recogen algunas legislaciones autonómicas. Estas nuevas aportaciones vienen configurando lo que podríamos llamar un nuevo concepto de Patrimonio Histórico *Múltiple*.

Desde hace tiempo la doctrina ha puesto de manifiesto la vinculación entre la ordenación territorial, el medio ambiente y el Patrimonio Histórico. No solo se deduce de la proximidad de los artículos 46 y 47 de la Constitución Española, sino de la superación de los límites conceptuales básicos de estos bienes jurídicos para construir nuevas categorías de protección en su relación con un concepto amplio del *entorno*.

No es posible reconducir la riqueza cultural que atesoran amplios espacios históricos como ocurre con *La Vega* de Granada a cualquiera de las categorías conceptuales que permiten definir los bienes que integran el Patrimonio Histórico español. Su importancia no viene determinada por el valor de algún inmueble o conjunto monumental, por la vieja red de acequias históricas que continua usándose, por un yacimiento arqueológico delimitado o por el paisaje de antiguos cultivos o frescas alamedas, su valor está configurado por la totalidad del territorio en su conjunto, por su persistencia o coherencia productiva y por su aplicación continua y armónica a la vida social. El conjunto de todo ello sostiene una valoración mucho mayor que la que pueda ser otorgada de manera individual a cada uno de sus elementos materiales.

Además, en estos casos hablamos de un Patrimonio Histórico *relacionado* que no puede reducirse al territorio específico que se contiene en el perímetro de protección. Nadie debe pensar que protegiendo estos amplios espacios productivos únicamente protegemos un enclave *natural*. Su grandeza y valor vienen determinados por la labor conjunta y continuada del hombre y la naturaleza. No defendemos exclusivamente el valor intrínseco de la explotación, la fábrica o el paisaje, también defendemos el fruto y su transformación, la ruta comercial o el comercio mismo que abre los caminos de la tierra labrada y del agua que nos regala la naturaleza. Todas estas ideas de afección de la labor humana sobre la naturaleza, se encuentran presentes con una especial intensidad en la configuración social de estos bienes y ello se puede traducir en distintas disposiciones legales que vinculen su protección con la evolución de su entorno.

Nuestra legislación cultural se ha caracterizado desde su primera sistematización por mantener criterios expansivos en la consideración de los *bienes culturales* y permitir la configuración de nuevas categorías de protección que hubieran sido impensables pocos años antes⁴⁷. Al mismo tiempo, la doctrina ha puesto de

⁴⁷ Al margen de nuevas categorías de protección, hemos puesto como ejemplo en ocasiones el Informe del Defensor del Pueblo Andaluz (Sr. CHAMIZO DE LA RUBIA) sobre *La contaminación visual del Patrimonio Histórico Andaluz. El impacto visual en los bienes del patrimonio histórico-artístico, causado por el cableado, antenas y otras instalaciones*. Publicado por la Oficina del Defensor del Pueblo

manifiesto que la noción de *bien cultural* debe ser una noción abierta y no una noción lastrada por una cierta indefinición y por la reiterada torpeza, quizá evitable, de sostener, figuras enumerativas siempre incompletas. Debe tratarse de una definición abierta para que pueda *respirar* y desarrollarse, un concepto jurídico indeterminado que debe ser individualizado por las autoridades culturales a través de distintas herramientas legales que sirvan para preservarlo dando cumplimiento, además, al principio de seguridad jurídica. Esta formulación general de los *bienes culturales*, con el paso del tiempo y la mayor conciencia social, ha ido complicándose para mejorar, dando lugar a la aparición de nuevas fórmulas protectoras en las que se encuentra presente, de una forma esencial, la idea de *multiplicidad*⁴⁸.

Al margen de lo anterior y de la importancia que el entorno ha tenido siempre en la consideración de los inmuebles protegidos, lo cierto es que son meros atisbos o escasas las referencias de la legislación estatal a situaciones en las que pueda apreciarse lo que podríamos llamar un Patrimonio Histórico de naturaleza *múltiple*. Sólo la legislación autonómica ha podido crear recientemente una nueva categoría, como luego veremos, que podría encajar en esta idea de la multiplicidad de valores culturales que son dignos de protección y que aparecen cuando puede llevarse a cabo una lectura correcta de un determinado espacio geográfico y de su devenir histórico.

Cabría, en principio, entender que este carácter *múltiple* del Patrimonio Histórico tiene lugar cuando un mismo valor material produce distintas categorías de protección. Pero no nos referimos a conjuntos monumentales o sitios históricos, más o menos extensos y vinculados en mayor o menor medida con distintas manifestaciones de la cultura o de la historia, en los que se *acumulan* materialmente una serie de *bienes culturales*. Tampoco hablamos de edificios o de *espacios* que tengan la virtud de atesorar distintas razones históricas de protección, como un establecimiento fabril determinado puede contener ingenios

Andaluz, Sevilla, marzo de 1998. Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía número 224, de 18 de junio de 1998.

⁴⁸ BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción, en *Patrimonio Cultural y Derecho. La legislación española y andaluza*, Instituto Andaluz de la Función Pública, Sevilla, 2009.

mecánicos que marcaron, en su momento, un hito industrial y al propio tiempo contiene elementos estéticos u ornamentales también merecedores de protección. El carácter múltiple del Patrimonio tiene lugar cuando, en un mismo entorno, se suceden bienes ambientales o culturales de diversa naturaleza y generan, por su coherencia histórica, por su unidad referencial, un valor superior que está claramente diferenciado de sus elementos individuales, que resulta más valioso que la suma de cada elemento y que debe ser, justamente por ello, generosamente protegido por el derecho e incluso reconstruido cuando la iniciativa pública lo permite y nos ofrece un resultado satisfactorio

El artículo 25 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, *del Patrimonio Histórico de Andalucía*, clasifica entre aquellos bienes inmuebles que, por su indudable importancia y valor, pueden ser declarados como *Bienes de Interés Cultural* a las llamadas *Zonas Patrimoniales*. El artículo siguiente nos proporciona una definición legal al conceptuarlas como *aquellos territorios o espacios que constituyen un conjunto patrimonial, diverso y complementario, integrado por bienes diacrónicos representativos de la evolución humana, que poseen un valor de uso y disfrute para la colectividad y, en su caso, valores paisajísticos y ambientales*.

No cabe duda que esta aportación legal, que no tiene equivalencia en la normativa estatal, ha sido muy afortunada porque ofrece una mínima respuesta a situaciones como la que nos plantea la preservación y futuro de algunos espacios llenos de significación histórica. En la *Exposición de Motivos* de la nueva ley andaluza se nos recuerda la *fuerte relación* del patrimonio inmueble con el territorio sobre el que se asienta, así como las *influencias recíprocas existentes* que tienen lugar y que merecen toda la atención del jurista y están presentes en las distintas figuras que permiten la declaración de estos bienes como *Bienes de Interés Cultural*. Esta relación, siempre presente, se hace patente de un modo mucho más intenso en el nuevo concepto de *Zona Patrimonial*. Textualmente señala la citada *Exposición de Motivos* que *aquí el territorio articula un sistema patrimonial integrado, en el que coexisten bienes de distinta naturaleza y*

cronología, unidos indisolublemente a los valores paisajísticos y ambientales existentes. Es curioso que resulte más afortunada la descripción realizada en el pórtico de la norma que en la extensa definición legal de su articulado, más imprecisa y sometida a variadas interpretaciones.

Conforme a lo que venimos señalando, en la configuración de las nuevas *Zonas Patrimoniales*, la legislación andaluza procura responder a la necesidad de contar con una nueva figura de protección *donde el territorio, en tanto que ámbito en el que se produce la evolución humana, tenga un papel central*⁴⁹. Se elabora con ello un nuevo concepto caracterizado por su dinamismo, por su carácter profundamente temporal, por su sentido diacrónico, ya que no solo protege lo que se asienta sobre el territorio o el territorio mismo, sino la transformación que opera a consecuencia de la acción del hombre y del curso de la historia, proyectando esta consideración hacia el futuro conforme a una serie de directrices que deben quedar reflejadas en un instrumento normativo elaborado por la Administración Pública.

8. CONCLUSIÓN

Las ideas anteriores nos permiten señalar, a modo de sucinta conclusión, la urgente necesidad de que las ciudades históricas afronten, cuando sea aconsejable, procesos reconstructivos de sus bienes o espacios culturales desaparecidos y lo hagan sin complejos, aunque con suficiente rigor.

Una ciudad correctamente documentada abre el camino para que pueda existir una ciudad histórica reconstruida. porque así afianzará su futuro y renovará ese diálogo fatalmente perdido muchas veces con los ciudadanos, un diálogo que nos mejora porque hace mejor al entorno en el que vivimos.

No olvidemos que una de las razones básicas para acuñar y defender el nuevo concepto de Patrimonio Histórico, es la de recordar que la mano del hombre, en la medida de sus

⁴⁹ En tal sentido, Guillermo LÓPEZ RECHE, en texto de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre de *Patrimonio Histórico de Andalucía. Primera aproximación*, Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2008.

posibilidades, a veces intenta y hasta consigue mejorar naturalmente, incluso, a las virtudes de la propia naturaleza.

MECENAZGO CULTURAL

Hotel *Mirador del Jazmín*

Placeta de Porras número 7. Albaicín. 18010 Granada

Turismo Histórico Sostenible