

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Departamento: Derecho Administrativo

Área de Derecho Administrativo

Convocatoria marzo 2021

Curso 2020/2021

**LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL: ESPECIAL
MENCIÓN AL PATRIMONIO CANARIO**

**“PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE: SPECIAL MENTION OF
THE CANARY ISLANDS”**

Noelia Pérez Izquierdo

Profesor Luis Fernando Prieto González

ÍNDICE

RESUMEN.....	3
INTRODUCCION.....	4
CAPÍTULO 1. EL PATRIMONIO CULTURAL	5
1. Concepto: qué es y hasta dónde alcanza.	5
2. Antecedentes históricos y legislativos	8
3. La protección del Patrimonio Cultural en el Estatuto de Autonomía de Canarias	12
4. La protección del Patrimonio Cultural en la Constitución Española de 1978.....	14
5. La protección del Patrimonio Cultural en la Unión Europea y el Derecho Internacional.....	15
CAPÍTULO 2. LA CUESTIÓN DE COMPETENCIA	17
1. El ámbito cultural como determinante de la competencia	17
2. Patrimonio Universal vs Patrimonio Local.....	18
3. La distribución de la Competencia en la Constitución de 1978	20
4. La legislación estatal y autonómica	21
4.1. Ley 13 de mayo de 1933 y Ley 16/1985, de 25 junio.....	22
4.2. Leyes 4/1999 y 11/2019: veinte años de diferencia.....	25
CAPÍTULO 3. EL PATRIMONIO CULTURAL DE CANARIAS.....	34
1. Ámbito de protección.....	34
2. Técnicas de protección del Patrimonio Cultural	35
2.1. Medidas de protección policial.....	35
2.2. Delitos contra el Patrimonio Cultural	37
2.3. Ley 10/2015, de salvaguarda del Patrimonio Inmaterial	40
2.4. Régimen de protección en las leyes autonómicas.....	43
CAPÍTULO 4. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA	52
CONCLUSION.....	55
BIBLIOGRAFIA.....	56

Hay Que Conocer El Pasado Para Entender El Presente Y Cambiar El Futuro.

(Cicerón, 106 a.c - 43 a.c)

RESUMEN

El presente trabajo tiene como finalidad el análisis de las principales normas sobre la protección del Patrimonio Cultural, sobre todo en Canarias, con razón de la poca importancia que se le da al cuidado de los bienes que lo componen. Primeramente, se hace una presentación del concepto de Patrimonio Cultural y la evolución legislativa e histórica de las leyes que será objeto de análisis en este trabajo. Asimismo, se hará un estudio específico de las medidas de protección recogidas en las normas de protección el Patrimonio Cultural de Canarias, para, finalmente, hacer un breve análisis de la jurisprudencia en un intento de ilustrar de forma práctica la aplicación de estas normas.

PALABRAS CLAVE:

Patrimonio, protección, cultura, histórico, artístico, arqueológico, etnográfico, bibliográfico, conservación, difusión, internacional, estatal, local,

ABSTRACT

The purpose of this work is to analyse the main rules of the protection of Cultural Heritage, especially in the Canary Islands, rightly because of the little importance given to the care of goods integrated in it. First, a presentation of the concept of Cultural Heritage and the legislative and historical evolution of the law that will be the subject of analysis in this work will be made. Likewise, a specific study of the protection measures contained in the protection of the Canary Islands; finally, a brief analysis of the case-law in an attempt to illustrate in a practical way the application of these rules.

KEYWORDS: Heritage, protection, culture, historical, artistic, archaeological, ethnographic, bibliographic, conservation, dissemination, international, state, local.

INTRODUCCION

La protección del patrimonio cultural nace de la necesidad por la preocupación de su destrucción. A lo largo de los siglos las comunidades y pueblos han ido atesorando parte de su historia en pequeñas reliquias como edificios, libros, objetos, etc. Con esta preocupación nacieron las leyes de protección del patrimonio histórico, que hoy día pasa a llamarse patrimonio cultural, entendiéndose que abarca todo lo histórico, artístico, arquitectónico, bibliográfico... Y son esas leyes la que se han analizado en este trabajo con el fin de llamar la atención de la ciudadanía y que esa preocupación que ha desaparecido en los últimos años vuelva.

Con la llegada de la globalización, el avance en la tecnología y la moda, la interacción entre los pueblos es mayor, y la influencia de los pueblos grandes y fuertes como es occidente sobre aquellos más pequeños está produciendo la desaparición estos, de su identidad.

Es debido a ello la necesidad por proteger el patrimonio cultural, desde el terreno hasta las leyendas y mitos, pasando por las tradiciones, bienes muebles e inmuebles, libros y lenguas.

Por otra parte, no solo la despreocupación por el patrimonio cultural implica la desaparición de pueblos, sino la destrucción de esos bienes que tanto han atesorado y cuidado las generaciones pasadas.

Un caso que me toca más de cerca, son los yacimientos arqueológicos de Valle de Guerra y Tejina donde se han encontrado residuos en ellos, y con un lamentable estado de conservación.¹

Con la finalidad de influir un poco en la conciencia de la sociedad, y resaltar las normas sobre protección que hay en España, se ha realizado este trabajo analizando las principales leyes defensoras del patrimonio cultural.

Sin embargo, y debido a mi vecindad canaria, he hecho un análisis más específico a las leyes canarias y a sus sistemas de seguridad y defensa del Patrimonio Cultural Canario.

¹ PÉREZ CAAMAÑO, F.; SOLER SEGURA, J.: *Entre el Valle y el Barranco. El poblamiento guanche en Tejina y Valle de Guerra*, Editado por el Ayuntamiento de La Laguna, 2018, pág. 27.

CAPÍTULO 1. EL PATRIMONIO CULTURAL

1. Concepto: qué es y hasta dónde alcanza.

En un primer concepto, la RAE define patrimonio y cultura de la siguiente manera: patrimonio como un “conjunto de bienes y derechos adquiridos por títulos propios”; y cultura como “el conjunto de modo de vida y costumbres, conocimiento y grado de desarrollo artístico, científico e industrial de una época o grupo social”

Para poder conceptualizar mejor el patrimonio cultural hay que acudir a las leyes 13 de mayo de 1933, de nivel estatal; ley 4/1994 y 11/2019, de nivel autonómico.

La ley 13 de mayo de 1933 establece en su artículo 1 que el patrimonio cultural está constituido por “bienes inmuebles y objetos muebles de interés artístico, arqueológico, paleontológico, o histórico que haya en España de antigüedad no menor de un siglo; y aquellas que sin tener esta antigüedad tengan valor artístico”. La segunda ley estatal elaborada en 1985 dio un concepto más amplio “Integran el Patrimonio Histórico Español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte de este el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico. Incluyendo, también, el patrimonio inmaterial” (artículo 1.2).

Por otro lado, la ley 4/1999, hoy día derogada, lo definía como “aquellos bienes inmuebles o muebles que tengan interés histórico, arquitectónico, etnográfico, paleontológico, científico, o técnico” (artículo 2. La ley actual, ley 11/2019 del patrimonio cultural de Canarias, dispone en su artículo 2.2 que el patrimonio cultural de canarias “está constituido por los bienes muebles, inmuebles, manifestaciones inmateriales de la población aborígen canaria, de la cultura popular y tradicional, que tengan valor histórico, artístico arquitectónico, arqueológico, paleontológico, documental y bibliográfico, industrial, etnográfica, lingüístico, paisajístico, etc.”.

Después de ver estos cuatro conceptos que, aunque iguales, son distinto entre sí, hay que recordar las palabras de la ley 10/2015 de salvaguarda del patrimonio inmaterial:

El concepto de patrimonio cultural ha seguido un ininterrumpido proceso de ampliación a lo largo del último siglo. De lo artístico e histórico y de lo monumental como valores

y tipologías centrales, ha pasado a incorporar también otros elementos que integran una nueva noción ampliada de la cultura. Responde ésta a una nueva concepción derivada de la teorización científica de la etnología y la antropología, a la que se asocia un incremento de la conciencia social acerca de estas otras expresiones y manifestaciones de la cultura. Este proceso se podría sintetizar ahora en la propuesta doctrinal del tránsito de los «bienes cosa» a los «bienes actividad» o, dicho en términos más actuales, de los bienes materiales a los bienes inmateriales².

Por lo que, en definitiva, se puede conceptual el patrimonio cultural como aquel conjunto de bienes de valor histórico y artístico que muestra el modo de vida y costumbres de un pueblo o una época; en este caso el patrimonio cultural canario son aquellos bienes muebles o inmuebles, actividades, leyendas y lenguas que muestran cómo era el pueblo guanche, el pueblo aborígen canario.

Como establece el art. 2.2 de la ley 11/2019 el patrimonio cultural alcanza a todos aquellos bienes muebles e inmuebles, o manifestaciones inmateriales que den a entender la forma de vida de los pueblos, en este caso el pueblo canario y sus antecedentes guanches.

El patrimonio, entonces, se clasifica como, patrimonio de tipo genérico entre los que encontramos³:

- Patrimonio cultural inmueble: constituido por los bienes culturales que no pueden ser trasladados de un lugar a otro, por estar vinculados al terreno
- Patrimonio cultural mueble: formado por los bienes culturales que pueden ser trasladados o transportados sin perder su identidad patrimonial cultural.
- Patrimonio cultural inmaterial: correspondiente a los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas de las poblaciones aborígenes de Canarias, de la cultura popular y tradicional que las comunidades, grupos y, en algunos casos, individuos reconozcan como parte integrante del patrimonio cultural de Canarias.

² Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, exposición de motivos, párr. I.

³ JIMÉNEZ ROMÁN, HIGINIO, J.: *Protección del Patrimonio Histórico y Cultural de Canarias, II Curso del Cuerpo General de la Policía Canaria, Escala Básica, Empleo Policía (Grupo C, Subgrupo C1), de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.*

Y otros tipos de patrimonio⁴:

- Patrimonio natural o medio ambiental: Está constituido por monumentos naturales contruidos por formaciones físicas y biológicas, es decir, éstas fueron creadas poco a poco a lo largo del tiempo por la naturaleza, teniendo un valor universal excepcional desde el punto de vista estético y científico además de cultural. El patrimonio natural lo constituyen las reservas de la biosfera, los monumentos naturales, las reservas y parques nacionales, y los santuarios de la naturaleza, que nos ha legado el pasado.
- Patrimonio nacional: Son de titularidad estatal y están puestos a disposición del rey y el resto de la familia real para su uso como residencia o para actos de Estado y ceremonias oficiales. Los bienes administrados por Patrimonio Nacional abarcan obras de arte de valor inestimable como palacios, parques, jardines, monasterios, artes decorativas de diverso tipo (mobiliario, orfebrería, porcelana, relojes...) y pinturas de Goya, Menas, Tiziano, El Greco o Pittoni. Todo regalo oficial que recibe el rey también pasa a formar parte de los bienes de Patrimonio Nacional.

Y patrimonios específicos⁵:

- Patrimonio etnográfico: conjunto de bienes muebles e inmuebles (paisajes agrícolas, aperos, ingenios hidráulicos, molinería, la sal, el vino...) y elementos inmateriales (costumbres, tradiciones, festividades...) que representan la huella de nuestra sociedad tradicional.
- Patrimonio industrial: conjunto de restos de la cultura industrial que poseen un valor histórico, tecnológico, social, arquitectónico o científico. Estos restos consisten en edificios y maquinaria, talleres, molinos y fábricas, minas y sitios para procesar y refinar, almacenes y depósitos, lugares donde se genera, se transmite y se usa energía, medios de transporte y toda su infraestructura, así como los sitios donde se desarrollan las actividades sociales relacionadas con la industria, tales como la vivienda, el culto religioso o la educación

⁴ Ibidem.

⁵ Ibidem.

- Patrimonio documental o bibliográfico: constituido por cuantos bienes de esta naturaleza, reunidos o no en archivos, bibliotecas u otros centros de depósito cultural, se declaran integrantes de este.
- Patrimonio arqueológico: los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a las poblaciones aborígenes de Canarias, cuyo estudio exige la aplicación de metodología arqueológica y que se encuentren en la superficie, subsuelo, medio subacuático o hayan sido extraídos de su contexto original.

Todas estas clases de patrimonio recogen la historia de España y Canarias, que es lo importante en este estudio. Su protección es necesaria si se quiere enseñar y hacer entender nuestra historia.

2. Antecedentes históricos y legislativos

La necesidad de la protección del patrimonio cultural nace por la preocupación de la pérdida de la identidad del pueblo español y en concreto del pueblo canario.

Fue el rey Alfonso X El Sabio, quien, en la Edad Media, se dedicó a recoger a lo largo de su vida normas dedicadas a la protección del patrimonio y la cultura.

En nuestro país, a partir de la Edad Media, se adoptaron algunas medidas de protección del patrimonio cultural de manera aislada. De hecho, el primer monarca preocupado por la protección de los bienes culturales es Alfonso X el Sabio, que dedicó gran parte de su vida a redactar normas recogidas en las célebres “Partidas”⁶.

Con posterioridad esta necesidad de protección fue creciendo, elaborándose normas tanto estatales como autonómicas con la finalidad de conservar, y difundir la cultura.

Haciendo un análisis de las normas sobre protección del patrimonio y la cultura hay que remontarse hasta los años veinte, concretamente en 1926.

El Real Decreto Ley de 1926, firmado por Alfonso XIII, tiene su origen en la preocupación de la desaparición del patrimonio de la nación: “la preocupación de vuestro

⁶ Código electrónico del Patrimonio Cultural de las Administraciones Públicas, Exposición de Motivos, pág., 1, párr. I.

gobierno no solo el evitar la pérdida de cuanto encierra el solar patrio de interesante, histórico y bello (...)

El gobierno de 1926 comenzó a sentir una preocupación por la desaparición del patrimonio, y el “continuo menoscabo”; pero, también, interés en que la cultura española y su historia fueran conocidas.

El decreto se comprende de dos partes: la primera hace referencia a la conservación y custodia de la riqueza; y la segunda relativa a la exportación y comercio de antigüedades.

Esta necesidad de procurar protección al patrimonio continuó hasta la Segunda República. La Constitución republicana recogía una norma en el artículo 45 sobre el Tesoro Artístico Nacional, que tiene su homónimo en el artículo 46 de la Constitución Española de 1978, sobre el deber del Estado de proteger el patrimonio artístico, “independientemente de quien fuera su dueño”⁷.

Fue esta constitución quien introdujo el concepto de valor del patrimonio y la actuación de este sin atender a la titularidad del bien. Antes de ello solo se protegía el patrimonio de la Iglesia y la Corona, pero la Constitución estableció un modelo pasando a proteger la riqueza del país.⁸

Posteriormente, se elaboró la Ley de 13 de mayo de 1933. En esta ley se elaboró un plan de protección a base de crear instituciones que distribuyeran la cultura de forma segura para el patrimonio: “compete a la dirección general de bellas artes cuanto atañe a la defensa, conservación y acrecimiento del patrimonio histórico-artístico nacional”⁹.

Así se llega hasta los años 80 con la nueva democracia y la Constitución de 1978, que recoge preceptos sobre la labor de los poderes públicos de proteger y distribuir la cultura.

En 1985 se aprobó la primera Ley del Patrimonio Histórico de España. En su exposición de motivos explica el origen de su creación: “su necesidad fue sentida a causa

⁷ BASSOL COMA, M.: “El patrimonio histórico español: aspectos de su régimen jurídico”, *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Núm. 14, 1987, pág. 93.

⁸ QUIROSA GARCÍA, M^a VICTORIA.: *Historia de la protección de los Bienes Culturales Muebles: definición, tipologías y principios generales de su estatuto jurídico*, Ed. Universidad de Granada, 2005, pág. 75.

⁹ Ley 13 de mayo de 1933 de Patrimonio Histórico-Artístico Nacional, Artículo 3.

de la dispersión normativa (...); creciente preocupación por la comunidad internacional (...)"¹⁰

Sin embargo, hace una reflexión muy importante que hay que tener en cuenta:

La ley dispone también de fórmulas necesarias para que esa valoración sea posible, pues la defensa del Patrimonio Histórico de un pueblo no debe realizarse exclusivamente a través de normas que prohíban determinadas acciones o limiten ciertos usos, sino a partir de disposiciones que estimulen a su conservación y, en consecuencia, permitan su disfrute y faciliten su acrecimiento.¹¹

Y acertadamente la mejor forma de proteger el patrimonio artístico, histórico y cultural de España y, sobre todo, de Canarias es conseguir que la ciudadanía aprecie y disfrute de la belleza de la historia, si esto se consigue se podría llegar a evitar actos contra el patrimonio tales como los saqueos en los hallazgos arqueológicos en Canarias.

Posteriormente se elaboraron las leyes de 2015 de salvaguarda del bien cultural inmaterial. La ley de 2015 define al bien inmaterial como "Tendrán la consideración de bienes del patrimonio cultural inmaterial los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos, reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural"¹².

Los bienes culturales inmateriales no tuvieron nunca una especial atención. Es por ello por lo que se elaboró esta ley porque se consideró que necesitaban también de protección como el silbo gomero, que en algunos colegios de La Gomera es una asignatura que los alumnos debe estudiar.

Estos bienes tuvieron su mención en los decretos de 1953 y 1961 sobre los inventarios y catálogo del Patrimonio etnológico y folclórico.

Finalmente, la ley 1/2017, de 18 de abril de restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del Estado. Esta ley se devino por la transposición de la Directiva 2014/60/UE, 15 de mayo debido a la exportación ilegal de bienes robados.

¹⁰ Ley 16/1985, de 25 de junio de 1985, de Patrimonio Histórico Español, Exposición de Motivos, párr. III.

¹¹ Ley 16/1985, de 25 de junio de 1985, de Patrimonio Histórico Español, Exposición de Motivos, pág. 7, párr. 3.

¹² Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial, artículo 2.2.

Con ello se intentó crear un sistema para que la restitución fuera de lo más sencilla y eficaz posible para los estados.

No obstante, no solo el Estado tiene algo que decir sobre la protección del patrimonio, pues las Comunidades Autónomas, también, tienen competencia para la protección de su propio patrimonio.

De este modo esta Canarias que previno esta protección a finales de 1999 con la ley 4/1999 del Patrimonio histórico de Canarias. Antes de esta ley la única noción de protección del patrimonio histórico canario residía en las competencias atribuidas en el EE.AA.

La presente ley “configura un régimen jurídico y una atribución organizada que tiende a la consecución de la protección, conservación, investigación, difusión, y disfrute social del legado cultural de nuestro pueblo”¹³.

La Ley de 1999 pretendía, dentro del marco constitucional, adaptar la materia que nos ocupa a las peculiaridades de nuestro archipiélago y configurar un régimen jurídico y una articulación organizativa tendente a la protección, la conservación, la investigación, la restauración, la difusión y el disfrute social del legado cultural de nuestro pueblo.¹⁴

No obstante, a pesar de la intención de protección de la ley 4/1999, muchos bienes quedaron desprotegidos ante la ruina o destrucción:

Los instrumentos de protección regulados en la ley anterior no han sido aprobados por la mayor parte de los ayuntamientos de Canarias, dejando sin proteger un número considerable de bienes que ostentan valores patrimoniales dignos de ser preservados, por lo que han resultado ineficaces e insuficientes para cumplir el objetivo del patrimonio cultural¹⁵.

Como consecuencia de la obsolescencia de la ley 4/1999 se aprobó en abril de 2019, veinte años después, una nueva ley de Patrimonio Histórico Canario, la ley 11/2019.

¹³ Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias, Exposición de Motivos, apdo. II, párr. I.

¹⁴ Ley 11/2019, 25 de abril, de Patrimonio Cultural de Canarias, Exposición de Motivos, apdo. I, párr. III.

¹⁵ Íbidem, Exposición de Motivos, apdo. I, párr. VIII.

La llegada de esta norma se debió a la necesidad de “dar solución a la inactividad de las administraciones públicas (...)”¹⁶.

Como se ha visto a lo largo de la historia de España se han creado una retahíla de normas con la finalidad de “la protección, la recuperación, la conservación, el acrecentamiento, la difusión y el fomento, así como la investigación, la valorización y la transmisión a generaciones futuras y la puesta en valor del patrimonio cultural de Canarias”¹⁷, tal y como expone la Ley 11/2019; sin embargo, muchas de ellas no han funcionado, o más bien, no han cumplido con su propósito.

A lo largo de este estudio se verá como los sistemas de protección establecidos en estas leyes llegaron a ser ineficaces.

3. La protección del Patrimonio Cultural en el Estatuto de Autonomía de Canarias

La norma más importante en una Comunidad Autónoma es el Estatuto de Autonomía. El estatuto recibe sus competencias de la Constitución, y entre esas competencias esta la facultad para elaborar leyes ordinarias por el Parlamento Canario en materia de cultura. La comunidad canaria es un archipiélago único por su situación geográfica, histórica y cultural, y son estos últimos rasgos los que hay que destacar.

Como bien se ha dicho la Constitución da la facultad del autogobierno a la comunidad autónoma en especial por su excepcionalidad cultural, geográfica y territorial, y por ello, en el ámbito cultural el estatuto configura una serie de artículos destinados a establecer las obligaciones de la comunidad autónoma y de los propios canarios con el objetivo de salvaguardar el Patrimonio Histórico.

El artículo 46 de la Constitución tiene su homónimo en el artículo 27 del Estatuto de Autonomía de Canarias. Este establece el deber de los canarios y, sobre todo, de los poderes públicos de proteger, conservar y transmitir la cultura canaria.

Estos deberes se cumplirán bajo los principios del art. 37 del estatuto. La conservación y protección del Patrimonio Canario se hará aplicando medidas de fomento como

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.

actividades turísticas con la finalidad de crear mejores sistemas de desarrollo sostenible y de lucha contra el medio ambiente. Y estos deberes se hacen patentes con los artículos 136 y 137 porque establecen, que a pesar del art. 149 CE que define la competencia del Estado en materia de cultura, la Comunidad Autónoma creará actividades o medidas de fomento de la cultura canaria, y no solo a nivel estatal o autonómico, sino a un nivel internacional.

Más adelante cuando se hable de las medidas de protección y fomento se hablará sobre la educación, ya que esta es una de las mejores formas de proteger el patrimonio, sobre todo el patrimonio inmaterial, de Canarias.

En los centros educativos siempre se habla de la asignatura de Lengua Castellana y Literatura, pero la única comunidad que no educa a sus estudiantes en su dialecto es la Comunidad Autónoma Canaria, el resto de las comunidades, en especial, Cataluña, que enseña su dialecto en los centros educativos, y que, además, exige que los alumnos universitarios tengan un cincuenta por ciento de habla catalán. Por ello uno de los principios para la conservación del patrimonio de canario en el ámbito lingüístico es el estudio de la lengua canaria.

La diferencia entre Canarias y el resto del país es el origen guanche, que por ahora solo se conoce en el archipiélago. El caso es que dentro de la protección del patrimonio entra la protección de la memoria histórica, que, aunque la actual ley este dirigida a reconocer y rehabilitar a las víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura, hay que recordar la conquista de Canarias y la matanza de los aborígenes guanches, pues a lo largo del tiempo se ha perseguido la defensa de la identidad canaria. Hoy día cuando un canario va a la Península sufre las burlas de su forma de expresarse, aunque ya no se dan hechos de persecución si se trata de un acto de intolerancia.

La memoria histórica lo que atestigua es la defensa de la identidad y la cultura del pueblo canario. Para mantener esta identidad y cultura los canarios han creado el Día de Canarias el 30 de mayo para transmitir y festejar la identidad Guanche.

Del mismo modo, tendrán competencia los cabildos y los ayuntamientos para defender y conservar el patrimonio radicado en su jurisdicción. Así está Las Cuevas Pintadas de Gáldar, cuya protección está a cargo del Cabildo de Gran Canaria, y el Parque Rural de Ánaga bajo la protección del municipio de San Cristóbal de La Laguna, que fue declarado Reserva de la Biosfera por la UNESCO.

En resumidas cuentas, la Comunidad Autónoma de Canarias, los Cabildos, y los Ayuntamientos tiene competencia para elaborar instrumentos de protección del Patrimonio Canario, uno de estos instrumentos fue la Ley del Patrimonio Histórico de Canarias en 1999, y la posterior y mejorada ley de 2019, tal y como se verá más adelante.

4. La protección del Patrimonio Cultural en la Constitución Española de 1978

La Constitución de 1978 es la primera norma del estado en preocuparse por la protección del patrimonio nacional, local e internacional.

La primera manifestación de la preocupación por la protección de la cultura se encuentra en el Preámbulo de la norma suprema cuando establece “proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones. Promover el progreso de la cultura (...)”¹⁸.

La CE inicia su texto con la obligación de los poderes públicos de proteger al pueblo español y su cultura. Pero esta obligación, esta tarea que se le adjudica a los poderes públicos, tanto estatales como autonómicos, se desglosa a lo largo del texto constitucional.

Los artículos 44 y 46 del Título I concretan la tarea de tutelar y proteger el patrimonio.

Artículo 44: 1. Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho. 2. Los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general

Artículo 46: Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.

En el primer precepto se trata de promover, es decir, deben hacer llegar la cultura y la ciencia a todo el pueblo español y extranjero, pues ya lo dice en el primer inciso “acceso al que todos tiene derecho”.

¹⁸ Constitución Española de 1978, Preámbulo, párr. IV-V.

En el segundo caso es una garantía de la protección del patrimonio y su “distribución”.

En los artículos 148 y 149 la CE hace una distribución de competencias que se analizará más adelante. No obstante, es importante decir que, las tareas, las obligaciones dispuestas en los artículos 44 y 46 van dirigidas principalmente en exclusiva al gobierno de la nación cuando establece en su número 28 que les corresponde la defensa del patrimonio frente a la exportación y expoliación.

Además, en el apartado segundo y tercero de este artículo 149 se deja claro que, a pesar de la competencia en exclusiva que posee el estado, este deberá mantener comunicaciones con las Comunidades Autónomas a la hora de establecer medidas para la protección del patrimonio cultural.

También deberá mantener relaciones de cooperación con otros estados para la protección de los patrimonios cuando se produzcan casos de exportación ilegal de bienes robados, o expoliación de patrimonios extranjeros.

5. La protección del Patrimonio Cultural en la Unión Europea y el Derecho Internacional.

Tras la Segunda Guerra Mundial, la UNESCO se preocupó por la conservación del patrimonio histórico de los países que se vieron afectados por el conflicto bélico. Por lo que en 1945 cuando se creó la ONU y la UNESCO se elaboró la Declaración de Derecho Humanos entre los que se encuentra el derecho al acceso a la cultura.

Por otra parte, en un plano más local, la Unión Europea en su Tratado de Funcionamiento mencionó la protección del patrimonio propio y de los estados miembros.

Así se inicia una etapa de elaboración de convenios, tratados, reglamentos, recomendaciones y directivas con el fin de proteger el patrimonio histórico, cultural y artístico desde el ámbito internacional y comunitario.

Entre las cuestiones a las que hace referencia estas dos instituciones está la exportación ilegal y la expoliación, a la que la Constitución de 1978 también hacía referencia.

Como se ha dicho con la creación de la UNESCO nació la preocupación por la preservación y difusión del patrimonio y la cultura, por lo que la organización ha estado aprobando una larga lista de convenios, que han sido ratificados por España, entre los que se encuentra:

- Convenio de Europa para la protección del patrimonio arqueológico (1969)
- Convención Europea para la protección del paisaje (2000)
- Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (1954)
- Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales (1970)
- Convención para la protección del Patrimonio mundial, cultural y natural (1972)
- Convenio sobre la protección del patrimonio cultural subacuático (2001)
- Convención para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial (2003)
- Acuerdo de 1979 sobre enseñanza y asuntos culturales.

Todos estos acuerdos tienen la finalidad de proteger, conservar, y difundir el patrimonio, la cultural, la historia, las artes, etc., tanto de forma internacional como estatal, es decir, protegiendo a los patrimonios de la humanidad como los patrimonios nacionales de cada estado miembro de la ONU.

CAPÍTULO 2. LA CUESTIÓN DE COMPETENCIA

1. El ámbito cultural como determinante de la competencia

España es un estado unitario basado en una nación y una soberanía, pero políticamente descentralizado por lo que es un estado federo-regional, es decir, solo existe una nación con una administración general, pero con la distribución de competencia repartidas entre las diecisiete comunidades autónomas.

La relación de este hecho con la cultural viene determinada por la “propiedad” de los bienes culturales.

La Constitución establece el deber de los poderes públicos de proteger, conservar y transmitir el patrimonio cultural, así que se estableció una distribución de competencia en el artículo 149 de la misma norma.

El patrimonio cultural puede ser estatal, autonómico, y, debido a la especialidad de la administración de Canarias, también insular.

El patrimonio cultural estatal estará regulado y protegido por las normas estatales y los sistemas de protección definidos en ellas. Las normas que regulan este patrimonio son las leyes 13 de mayo de 1933 y la actual ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español. Pero hay algunas normas estatales que regulan de forma específica algunos patrimonios como son la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Inmaterial; o la Ley 23/1982, 16 de junio, del Patrimonio Nacional.

El patrimonio cultural autonómico se protege con los sistemas dispuestos por las normas autonómicas como lo son los de las leyes 4/1999, y 11/2019, que son las que regulan la protección del patrimonio en la Comunidad Autónoma de Canarias.

Y el patrimonio insular ya es competencia de los cabildos, que, por razones históricas y geográficas, la comunidad autónoma de Canarias es la única que posee este sistema insular. Un ejemplo de patrimonio insular son Las Cuevas Pintadas de Gáldar en la isla de Gran Canaria.

Son estas administraciones las competentes para perfeccionar un inventario o lista donde se recojan los patrimonios existentes y si consideran que ciertos lugares o bienes

cumplen con los requisitos de valores históricos, culturales, artísticos, arqueológico, arquitectónico, etnográfico, bibliográfico para ser considerado patrimonio cultural.

2. Patrimonio Universal vs Patrimonio Local

Cierto es que en el capítulo anterior se mencionó los distintos tipos de patrimonios, pero se hicieron desde el punto de vista de la normativa española. En este epígrafe se hablará del patrimonio local y universal de forma general.

En primer lugar, el Patrimonio Universal o de la Humanidad. Es un título que concede la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (en adelante, UNESCO) en su misión de “defender la cultura, el fortalecimiento de las industrias creativas y el fomento del pluralismo cultural. También fomentar la creatividad, la innovación y el afloramiento de sectores culturales dinámicos”¹⁹.

Estos bienes son nombrados Patrimonios de la Humanidad o Universal se incluyen en un catálogo atendiendo si son: monumentos, conjuntos o lugares debido a su importancia histórica, artística, arquitectónica, arqueológica o etnográfica. Y debido a esa condición de patrimonio de la humanidad recibirán una financiación para su debida conservación.

¿Cómo se determina que un sitio sea patrimonio universal? De acuerdo con el artículo 11 de la Convención de París de 1972 para la protección del patrimonio mundial cultural y natural, el país donde reside el posible patrimonio deberá elaborar un inventario con los sitios situados en su territorio que sean aptos para ser incluidos en la lista de patrimonio universal. El país solicitante habrá de adjuntar la documentación acerca del lugar nominado. Tras esto el Comité del Patrimonio Mundial decidirá y publicará una lista con los sitios que pasan a ser patrimonio universal.

Se considerarán patrimonio cultural²⁰:

- los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor

¹⁹ UNESCO.: *Proteger el patrimonio y fomentar la cultura*, <https://es.unesco.org/themes/proteger-patrimonio-y-fomentar-creatividad>, (última consulta 9-12-2020).

²⁰ Convención de París de 1972, para la Salvaguardia del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, artículo 1.

universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia,

- los conjuntos: grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia,
- los lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza, así como las zonas, incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico.

La protección no es solo incluir estos sitios y bienes en la lista de patrimonio de la humanidad, sino que se crea un fondo para financiar dicha protección. Cada estado parte cada dos años deberá abonar un porcentaje único a este fondo²¹. Además, el art. 17 de la convención permite que los estados parte creen asociaciones públicas o privadas con el fin de favorecer la protección del patrimonio. Estos fondos que se recolectan se dirigen a los patrimonios por su conservación, pero puede ser que algún estado necesite una ayuda extra por lo que se crea un “programa” de asistencia internacional.

Los estados parte podrán pedir asistencia siempre que la necesiten para la conservación del patrimonio, pero esta solicitud deberá ir acompañada de los documentos que justifiquen la falta de recurso del estado para hacer frente a los gastos. A través de estudios científicos, económicos y técnicos detallado el Comité del Patrimonio Mundial decidirá si prestará esa ayuda²².

Y, por último, la convención establece obligaciones educativas que los estados parte deben aplicar en sus territorios, como informar al público (o sea, a la ciudadanía) de las amenazas que pesan sobre ese patrimonio²³.

En España hay cerca de 48 sitios que tienen la consideración de Patrimonio Universal: 42 son por razón cultural, 4 por razón natural, y 2 por razón mixta, es decir, tanto natural como cultural. España ratificó este convenio en 1982 y entre los bienes de carácter cultural que son Patrimonio de la Humanidad esta la Alhambra de Granada.

²¹ Ibidem, artículos 15-16.

²² Ibidem, artículo 19, 21-22, 24.

²³ Ibidem, artículo 27.

Y, por otro lado, tenemos los Patrimonio Locales que son los bienes de cada país. El patrimonio local o cultural, en resumidas cuentas, viene a ser la herencia cultural propia de una comunidad, mantenida hasta la actualidad y transmitida hasta las generaciones presentes.

El patrimonio cultural de cada país es salvaguardado por cada uno de los mismo a través de sus propias leyes de protección con regímenes sancionadores como los que recogen las leyes 16/1985 y 11/2019, que está última se verá en el capítulo 3.

El patrimonio local o cultural como se dijo previamente se compone de bienes que tengan carácter histórico, artístico, arqueológico, o bibliográfico; y es a través de estas consideraciones lo que ayuda a las administraciones públicas encargadas de su protección a decidir qué bienes del estado deben tener la consideración de patrimonio cultural.

En Canarias el patrimonio local, como se acaba de decir se regular por la ley 11/2019 de nivel autonómico, pero los organismos locales como los cabildos o los ayuntamientos también crean disposiciones normativas en materia de cultura u crear organismos dedicados a la defensa de la cultura.

Tal y como se expuso en el primer capítulo, la forma para determinar que un bien mueble o inmueble formará parte del patrimonio cultural es si cumple con las características de valor histórico, artístico, arqueológico, arquitectónico, etnográfico, paleontológico, bibliográfico o documental.

Por el contrario de lo que ocurre con el Patrimonio de la Humanidad, será el Estado o las Comunidades Autónomas, a instancia de parte o de oficio, las que decidan que bienes serán declarados Bienes de Interés Cultural a través de los procedimientos establecidos en las leyes.

3. La distribución de la Competencia en la Constitución de 1978

En los antecedentes legislativos se habló de las normas que recogen sistemas de protección del patrimonio, entre ellas está la Constitución de 1978.

En el tercer epígrafe del primer capítulo se mencionó el deber que recoge la Constitución en los artículos 44 y 46, además, de en el preámbulo, que corresponde al

Estado. Pues bien, esta obligación se desglosa en las competencias de los artículos 148 y 149 de dicha norma suprema.

Principalmente, la competencia en exclusiva corresponde al estado tal como establece el art. 149.1. 28º “defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español (...)”.

No obstante, la Constitución, como se ha dicho, divide esta competencia en dos, pues da facultades en lo referente a la protección del patrimonio cultural a las Comunidades Autónomas.

El artículo 148.1. 14º, 15º, 16º, y 17º recogen las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas para establecer medidas de protección. Concretamente, es el apartado 17º el que establece que las comunidades deberán fomentar y enseñar la cultura y lengua de la propia Comunidad Autónoma.

A pesar de todo esto, la Constitución establece una condición: Recogida en el apartado 2 del artículo 149, se exige que las Comunidades Autónomas y el Estado han de mantener la comunicación cultural “sin perjuicio de las competencias (...)”. Ello con intención de mejorar la colaboración entre las comunidades y el Estado; y así poder crear una red de protección del patrimonio cultural más fuerte.

En definitiva, la Constitución de forma equitativa reparte la competencia en materia de cultural entre el Estado y las Comunidades para la mejor conservación del patrimonio y fomento de la cultural consiguiendo, además, una mayor comunicación entre ambas administraciones.

4. La legislación estatal y autonómica

Haciendo un repaso al primer capítulo se debe recordar que a lo largo del epígrafe de los antecedentes se estudió una larga lista de leyes entre ellas la Ley 13 de mayo de 1933 y la Ley 16/1985, ambas de nivel estatal; y la Ley 4/1999 y 11 /2019, ambas de nivel autonómico.

A continuación, se procederá a un análisis más concreto de estas leyes.

4.1. Ley 13 de mayo de 1933 y Ley 16/1985, de 25 junio

Aunque este trabajo tiene como objetivo el estudio de la protección del patrimonio canario, es conveniente tener una visión más amplia de cómo desarrollar la protección del patrimonio.

Las leyes estatales tienen un poco de influencia en las leyes autonómicas, una visión más general de lo que debe ser la protección del patrimonio, pero no quita para que a veces cometan errores.

En primer lugar, se elaboró la ley 13 de mayo de 1933, del Patrimonio Artístico Nacional. Esta ley tuvo un gran periodo de vigencia, pero no solo eso, sino que además añadió un nuevo tipo de patrimonio que proteger, el paleontológico, y empiezan a aparecer las primeras medidas de fomento y de derecho de uso.²⁴

La importancia de esta ley fue doble:

La importancia de la Ley de 1933 es múltiple: en primer lugar, su largo periodo de vigencia, de cincuenta años, hacen de la misma el referente continuo que no llegaría a superarse hasta la promulgación de la ley de 1985. Se trata de una ley “parcial”, que renunció a regular dentro de su articulado determinados patrimonios especiales (dejando fuera, por ejemplo, el patrimonio documental y bibliográfico). Pero sobre todo se trata de la primera ley que impuso la intervención administrativa por encima del derecho de propiedad del particular sobre el bien. (MAGALLÁN PERALES, J.M.A, 2001: 194)²⁵

Aun teniendo la importancia que tiene hay que entender que el tiempo pasa, la sociedad evoluciona y también debe hacerlo el derecho, por ello cuando se analiza la ley de 1933 da a entender que solo se centra en los bienes que forman parte del patrimonio nacional como palacios (y lo que en su interior contienen) o en los que bienes que se encuentran dentro de los museos; por el contrario, la ley de 1985 va más allá incluyendo cualquier bien que tenga valor histórico o artístico.

Además, la ley de 1933 se centra en crear instituciones que se dedican más a tener un registro que a centrarse en la conservación de los bienes o la protección en sí misma. Limita la exportación y cualquier acto que se haga con el bien implicará el pago de derechos reales.

²⁴ QUIROSA GARCÍA, M^a VICTORIA.: *Historia de la protección de los Bienes Culturales Muebles: definición, tipologías y principios generales de su estatuto jurídico*, Ed. Universidad de Granada, 2005, pág. 79.

²⁵Íbidem, pág. 81.

En definitiva, es más una intención de mantener la riqueza del estado y aumentarla que de proteger el patrimonio histórico español.

Usando de base la Ley de 1933, la Ley de 1985 pretende dar solución a la dispersión normativa transcurrida a lo largo del siglo.

La Ley de 1985 es más protectora en el sentido en que recoge regímenes de protección basados en la conservación del bien sin requerir tantos derechos reales. En su exposición de motivos establece que: “Busca asegurar la protección y fomentar la cultura material (...)”. En resumen, la ley de 1933 es imprecisa y la actual ley busca corregir esas imprecisiones.²⁶

En el análisis que se hizo de la Ley 1933 se entendió como una ley no muy protectora, sino más bien dirigida a aumentar la riqueza del país a través del patrimonio cultural; por el contrario, la Ley de 1985, aunque también tiene medidas fiscales dirigidas a su protección, la principal preocupación es su conservación y, así, poder transmitir las a generaciones futuras.

Estructurándose en nueve títulos, varias disposiciones adicionales y transitorias, una final y una derogatoria, la ley plasma en su primer artículo su objeto, que no es otro que transmitir el patrimonio y la historia a generaciones futuras. La Ley desarrolla de los deberes de los poderes públicos que vienen determinados en la Constitución de proteger el patrimonio y fomentar la cultura²⁷. Además, recoge una breve referencia a las instituciones creadas por la Ley de 1933, pero adecuadas al nuevo sistema constitucional. Pero no solo hay deberes para los poderes públicos, en el artículo 8 de la ley se establece la obligación de la ciudadanía de poner en conocimiento de la administración el peligro de deterioro o destrucción de un Bien de Interés Cultural.

A lo largo de la ley se establece un régimen de protección, sobre todo a nivel urbanístico, tal como se dispone en el título II dirigidos a los bienes inmuebles declarados Bienes de Interés Cultural (BIC).

La declaración de un BIC puede ser solicitado por cualquier persona (Art. 10), se realizará por real decreto previa incoación y tramitación del expediente (art. 9).

En lo que respecta al título de los Bienes Muebles, la Ley de 1985 ha establecidos algunas semejanzas con la ley 1933, pero una gran diferencia, a mi entender, en lo

²⁶ BASSOL COMA, M.: “El patrimonio histórico español: aspectos de su régimen jurídico”, *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Núm. 14, 1987, pág. 101.

²⁷ Ley 16/1985, 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, artículo 2.

que respecta a la exportación. En la Ley de 1933, la exportación era muy limitada, casi hasta prohibida; con la Ley de 1985, aunque hay restricciones, es mucho más “liberal”, pues su objeto es transmitir la historia que poseen esos bienes y difundir la cultura española.

Sin embargo, la exportación en España cuenta con una tasa que puede llegar a entrar en conflicto con el artículo 16 de los Tratados de Roma porque este exige que los estados supriman las tasa en las exportaciones. Así ocurrió en 1968 cuando la Comunidad Europea obligó a Italia a retirar una tasa, similar a la española, de su ordenamiento por contradecir dicho artículo (Sentencia de 10 de diciembre de 1968)²⁸

Pero no acaba aquí, además de los regímenes específicos de cada tipo de bien; también hay un título sobre la protección de los bienes a un nivel más general.

Esta es otra gran similitud y diferencia con la Ley de 1933: en la ley actual los propietarios de bienes declarados patrimonios tienen el deber de conservarlos sin dañarlos, el incumplimiento de estas medidas recogidas en el art. 36 implicará la expropiación forzosa de dicho bien. En la ley de 1933 también se establecía esta obligación, las instituciones creadas para proteger los bienes hacían inspecciones a dichos bienes, y, además, los propietarios de esos bienes debían pagar derechos reales por ellos. Lo que se vuelve a demostrar que más que proteger a los bienes culturales, se trataba de una cuestión económica de aumentar la riqueza del país a través de su patrimonio.

Lo único que estas dos leyes mantienen de manera similar es el derecho preferente del estado a adquirir los bienes cuando sus propietarios los enajenen. En este aspecto hay que decir que a los bienes se les adjudica un carácter demanial cuando acaba en poder de la administración, y ni siquiera esta puede enajenarlos, salvo entre otras administraciones. Y de igual modo ocurre con los bienes que están en posesión de la iglesia.²⁹

Por lo demás, la ley de 1985 amplía su protección al patrimonio arqueológico, etnográfico. En referencia al patrimonio arqueológico, antes de la actual ley, se regulaba en una ley específica de 7 de julio de 1921 por la cual estado adquirió competencia para realizar excavaciones en propiedades particulares, cuando se

²⁸ BASSOL COMA, M.: “El patrimonio histórico español: aspectos de su régimen jurídico”, *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Núm. 14, 1987, pág. 112.

²⁹ BASSOL COMA, M.: “El patrimonio histórico español: aspectos de su régimen jurídico”, *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Núm. 14, 1987, pág. 105.

hubiera cumplido con la expropiación forzosa. Y por lo que se refiere al patrimonio etnográfico, la ley actual sobre el patrimonio histórico español ha añadido este patrimonio en su articulado, por el contrario que su predecesora, con intención de proteger los bienes muebles e inmuebles y los conocimientos y actividades que son o han sido expresión relevante de la cultura tradicional del pueblo español en sus aspectos materiales, sociales o espirituales.³⁰

Por último, la ley recoge un régimen de protección para el patrimonio bibliográfico. Los libros y documentos que se encuentran en los archivos estatales y autonómicos son de gran importancia histórica porque son la mejor forma de conocer el pasado. Estos, también, son la mejor forma de transmitir conocimiento acerca de lo que se sabe de épocas pasadas.

En conclusión, aunque la ley de 1933 fue pionera en materia de cultura, se iba quedando atrás a medida que pasaba el tiempo, el hecho de que se aprobará la ley de 1985 fue un gran cambio y avance para la protección del patrimonio histórico español.

4.2. Leyes 4/1999 y 11/2019: veinte años de diferencia

Por lo que se refiere a la protección del patrimonio en el plano autonómico, el más importante en este trabajo, se encuentran las leyes 4/1999 y 11/2019.

En primer lugar, se hará un análisis de la ley de 1999. La ley 4/1999, de 15 de marzo es la primera ley autonómica canaria en centrarse en el Patrimonio Histórico de Canarias.

Esta ley se centra en la importancia de nuestros orígenes y el cómo proteger el patrimonio canaria para poder explicárselo al mundo:

“El patrimonio histórico canario constituye no sólo el depósito sino el soporte de esa identidad atlántica e isleña, en la que se afianza la condición cosmopolita y la vocación universal de la nacionalidad canaria. Un legado que demuestra la sabiduría y el arte de los canarios que nos precedieron y que ofrece las claves para entender el camino que nos condujo, a través de los tiempos, a nuestra realidad actual, a lo que somos hoy. Desde tiempo inmemorial, los grupos humanos que ocuparon y habitaron las islas han ido dejando muestras singulares de sus realizaciones. Algunas de éstas constituyen parte de nuestros símbolos más queridos: Las líneas incisas de petroglifos, letreros y grabados;

³⁰ Ibidem, pp. 117-122.

las formas y colores de cerámicas, ídolos y pintaderas; las cuevas y poblados que representan el original ingenio de nuestro sustrato más antiguo.³¹

En otras palabras, la historia de Canarias es muy rica; con su origen volcánico y genes guanches se puede encontrar en las ocho islas que conforman el archipiélago un poco de esa historia canaria, el propio suelo canario es parte de esa historia y por eso esta ley es más protectora de lo que pueden ser las leyes estatales, que se vieron con anterioridad.

Como toda ley, la ley del Patrimonio Histórico de Canarias de 1999 recoge las disposiciones generales centrándose en el objeto, finalidad, constitución y deberes sobre el patrimonio. No hace falta explicar que el objeto de esta ley es el Patrimonio Canario, desde el suelo hasta todo objeto haya en él, tanto bienes muebles como inmuebles. Su finalidad, en esto si se asemeja a las leyes estatales, es “la protección, conservación, restauración, acrecentamiento, investigación, difusión, fomento y transmisión en las mejores condiciones posibles a las generaciones futuras del patrimonio histórico de Canarias, así como su disfrute por los ciudadanos como objeto cultural y educativo y de su aprovechamiento como recurso económico, en tanto tales usos armonicen con la referida finalidad”, así lo define su artículo 1.

Por otro lado, la constitución del patrimonio canario es, al igual que la clasificación hecha por la ley estatal, bienes muebles, inmuebles, patrimonio arquitectónico, arqueológico, etnográfico, técnico, científico y bibliográfico, sin embargo, este último no está regulado por la ley autonómica, sino que según la Disposición Adicional 5ª será regulado por la ley estatal de 1985.

En cuanto a los deberes, se establece tanto para la ciudadanía como para la administración pública. Estos deberán velar por la conservación del patrimonio; además, el art. 5 recoge funciones que la administración de la Comunidad Autónoma de Canarias debe seguir para cumplir este deber como “crear órganos que se centren en la gestión del patrimonio, documentar todo patrimonio con carácter histórico o artístico, fomentar programas educativos, etc.”.

Una cosa curiosa de esta ley en comparación con las estatales es que debido a la situación administrativa del archipiélago la competencia en materia de protección del

³¹ Ley 4/1999, 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias, Exposición de motivos apdo. 1, párr. II.

patrimonio se divide en: Administración Pública de la Comunidad Autónoma, Cabildos Insulares y Ayuntamientos.

La especialidad de la que se habla radica en los cabildos. El artículo 8 recoge las competencias de los cabildos que deberán velar por la protección de los patrimonios de cada isla, es decir, los patrimonios insulares.

Junto con las competencias de las administraciones públicas hay que añadir las de la Iglesia, aunque puede considerarse más bien un deber. La iglesia es una de las instituciones con mayor patrimonio que existe (muchos consideran que con el patrimonio que posee la Iglesia se podría acabar con el hambre en el mundo por dos veces) es por eso por lo que la Iglesia debe colaborar con la administración pública en la conservación del patrimonio³².

Y, por último, antes de analizar los títulos dedicados al patrimonio, como ocurrió con las leyes estatales, la Comunidad Autónoma de Canarias también ha incluido en la ley un capítulo dedicado a los organismos consultivos que colaborarán con las administraciones públicas con el fin de coordinar los intercambios de información entre las distintas instituciones, como viene a ser el Consejo del Patrimonio Histórico de Canarias, las Comisiones Insulares o Consejos Municipales del Patrimonio Histórico.³³

Después de haber visto las disposiciones generales y la competencia, que sigue unas pautas similares a las leyes estatales, el título II de la ley se centra en la protección del patrimonio histórico canario.

Al leer esta ley 4/1999 y compararla con la ley 13 de mayo de 1933 y ley 16/1985, se puede apreciar que va completamente dirigida a proteger, conservar y respetar el patrimonio de Canarias, por el contrario que las estatales, que parece ser que les interesa más sacar beneficio del patrimonio que de conservarlo.

La protección del patrimonio se atenderá a los distintos bienes que haya. En primer lugar, para poder optar a esta protección, los bienes deberán ser considerados Bienes de Interés Cultural (BIC). La declaración de Bien de Interés Cultural es el mayor rango de protección que otorga la ley, que además conlleva un régimen especial de protección y tutela. La declaración de BIC se hará de oficio por el Cabildo o a instancia de parte por

³² Ley 4/1999, 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias, artículo 7.

³³ Ibidem, artículo 11.

el ciudadano³⁴ sobre aquellos bienes que ostente notorios valores históricos, arqueológicos, artísticos, paleontológicos, etc.³⁵, y se declarará mediante Real Decreto por el Gobierno de Canarias³⁶, básicamente es un sistema similar que a nivel estatal.

Cuando se estudió la ley estatal se vio que se crearon registro para poder llevar una buena organización de los patrimonios existentes en España; pues bien, la ley canaria prevé el mismo sistema de registro para el patrimonio canario, llamado Registro Canario de Bienes de Interés Cultural³⁷.

Por último, los BIC deberán ser correctamente señalizados y sus propietarios deben permitir la entrada de un modo que fomente la cultura³⁸. Estos bienes pueden ser tanto inmuebles como muebles, e incluso bienes inmateriales como el Silbo Gomero, e incluso obras de teatro como La Librea, que es la representación de la Batalla de Lepanto que se representa en Valle de Guerra (San Cristóbal de La Laguna) a principios del mes de octubre y fue declarada Bien de Interés Cultural en el año 2007.

Otro bien que merece protección son los Conjuntos Históricos y en este caso ya se va más por un plano urbanístico. La forma de protegerlos es a través de Planes Espaciales de Protección, que serán elaborados por cada Ayuntamiento³⁹.

La ley recoge un título para los patrimonios específicos como lo son los patrimonios arqueológicos, paleontológico y etnográfico. Dado que se tratan de bienes que no solo se componen de lo hallado, sino también del terreno recibe una protección más específica como la creación de parques y cartas arqueológicas.

Una de las curiosidades del patrimonio arqueológico son los hallazgos causales. La primera mención de estos hallazgos casuales no es el siglo XX, sino en el siglo XIX con el Código Civil. Concretamente, el art. 614 C.c. habla de los hallazgos casuales y se remite al art. 351 C.c. que le otorga al descubridor la mitad del valor de lo hallado⁴⁰.

Como se habrá visto la ley es muy protectora en el sentido de querer preservar el patrimonio y fomentar la cultura canaria. Por lo que se refiere a fomentar la cultura

³⁴ Ibidem, artículo 19.

³⁵ Ibidem, artículo 17.

³⁶ Ibidem, artículo 22.

³⁷ Ibidem, artículo 23.

³⁸ Ibidem, artículo 27-28.

³⁹ Ibidem, artículo 29 y ss.

⁴⁰ Ibidem, artículo 70.

canaria hay que hacer una breve mención a la exportación. Y se dice breve porque la Comunidad Autónoma de Canarias no tiene competencia para decidir si su patrimonio sale de su tierra o no, esta facultad compete al estado. Un grave error, hoy en día hay muchas momias guanches desaparecidas y otras tantas repartidas por el mundo en museos donde no se están conservando adecuadamente, y esto se debe a que el gobierno estatal, sin tener en cuenta las necesidades del patrimonio canario, ha permitido la salida de estos bienes. Una noticia de 2017, el director del Museo del Hombre de Canarias, Rodríguez-Maffiote ha comentado que existe una momia en un museo en Montreal (Canadá) que no está siendo bien conservada.⁴¹

Y esta situación no ha mejorado porque la actual ley de 2019 sigue careciendo de facultad para controlar la exportación y expoliación del patrimonio canario. El problema reside en que existe aquí una cuestión de competencia a nivel constitucional porque el art. 149.1. 28º da la competencia exclusiva al estado sobre exportación y expoliación permitiendo así que el Estado tome decisiones sobre las salidas de los patrimonio culturales autonómicos, quizás incluso, sin tener en cuenta a las administraciones públicas.

Frente a esta ley, veinte años después, está la actual 11/2019, de 25 de abril del Patrimonio Cultural de Canarias.

Lo primero que hay que añadir es que en una primera lectura al índice se observa que la ley es muy sistemática, pues lleva el desarrollo de la propia ley de una forma muy organiza y específica, no de una forma general como hizo en su momento la ley 4/1999.

Como ya se dijo anteriormente, además de buscar una manera para llevar a cabo la protección del patrimonio cultural canario, la actual ley buscar solucionar o corregir los errores de la ley 4/1999:

Los instrumentos de protección regulados en la ley anterior no han sido aprobados por la mayor parte de los ayuntamientos de Canarias, dejando sin proteger un número considerable de bienes que ostentan valores patrimoniales dignos de ser preservados, por lo que han resultado ineficaces e insuficientes para cumplir el objetivo de la protección del patrimonio cultural (...)

⁴¹ Pérez, V.: “Las momias guanches que están lejos de su tierra”, *Diario de Avisos*, 2017, <https://diariodeavisos.elespanol.com/2017/12/las-momias-guanches-estan-lejos-tierra/>, (última consulta: 17/01/2021).

El ejercicio de estas competencias, en los términos establecidos en la presente ley, obedece a la necesidad de dar solución al problema de la inactividad de ciertas administraciones públicas a la hora de aprobar los instrumentos de protección del patrimonio cultural, generando con ello la más absoluta desprotección de los bienes que lo integran, o de no ejercer los derechos de tanteo y retracto o del ejercicio de la potestad expropiatoria, con la finalidad de protección, recuperación, conservación, acrecentamiento, difusión y fomento del patrimonio cultural de Canarias⁴².

Aunque parecen similares, la ley 11/2019 modificó sustancialmente la ley de 1999. En cada uno de los títulos se observa claramente la división o modificación de los artículos.

Lo primero que hay que decir de esta ley es, aunque igual de protectora que la ley de 1999, que la actual ley se ha elaborado de una forma más sistemática adaptándose a las necesidades actuales del patrimonio.

En el título preliminar se ve un poco de esta sistematización. En primer lugar, unifica los artículos 1 y 3 de la ley anterior para establecer de forma concreta el objeto y finalidad de la ley

La presente ley tiene por objeto establecer el régimen jurídico del patrimonio cultural de Canarias con el fin de garantizar su identificación, protección, recuperación, conservación, acrecentamiento, difusión y fomento, así como su investigación, valorización y transmisión a generaciones futuras, de forma que sirva a la ciudadanía como una herramienta de cohesión social, desarrollo sostenible y fundamento de la identidad cultural⁴³.

Y, además, por el contrario que la anterior, da un concepto de lo que considera patrimonio cultural

El patrimonio cultural de Canarias está constituido por los bienes muebles, inmuebles, manifestaciones inmateriales de las poblaciones aborígenes de Canarias, de la cultura popular y tradicional, que tengan valor histórico, artístico, arquitectónico, arqueológico, etnográfico, bibliográfico, documental, lingüístico, paisajístico, industrial, científico,

⁴² Ley 11/2019, 25 de abril, Patrimonio Cultural de Canarias, Exposición de motivos apdo. I, párr. IV y V pág. 7.

⁴³ Ibidem, artículo 1.

técnico o de cualquier otra naturaleza cultural, cualquiera que sea su titularidad y régimen jurídico⁴⁴.

Junto a esto están el resto de las disposiciones generales como las dedicadas a la colaboración institucional que en la ley de 1999 se encontraban junto con las competencias, y ahora se sitúan después de los deberes y obligaciones, pues la Constitución de 1978 establece que la colaboración entre las instituciones públicas y eclesiásticas es un deber⁴⁵.

Posteriormente, y antes de las competencias, la ley establece los modelos de protección que se seguirán para proteger los bienes que conforman el patrimonio de canarias; así están la clasificación de los diferentes niveles de protección, el entorno de protección, los tipos de intervención, los instrumentos de protección y los sistemas de información⁴⁶.

Y, finalmente, llegan las competencias y los órganos consultivos. Las competencias de la Administración Pública de Canarias, de los Cabildo⁴⁷ y los Ayuntamientos se amplían y se establecen algunas de forma genérica, pero que viene a tener el mismo fin de proteger, conservar, transmitir y facilitar el acceso a la cultura.

Seguidamente, se habla de los bienes de interés cultural y su declaración, y en un título aparte a protección de un punto de vista más general, y luego, la protección específica de cada bien en concreto.

Los bienes que la actual ley acoge bajo su protección son más numerosos que los que acogía en su momento la primera ley:

- Bienes de interés cultural y los bienes incluidos en el catálogo insular
- Conjuntos históricos
- Bienes incluidos en el catálogo municipal
- Patrimonios específicos:
 - Arqueológico

⁴⁴ Ibidem, artículo 2.

⁴⁵ Constitución Española de 1978, artículo 149.2.

⁴⁶ N. del A.: Estos modelos se verán cuando se analicen los métodos de protección del patrimonio en el capítulo 3.

⁴⁷ Igual que ocurría en la ley de 1999, la especialidad de la administración de canarias reside en los Cabildos, que tendrá competencias sobre el patrimonio insular.

- Etnográfico
- Industrial
- Documental y bibliográfico
- Inmaterial

Los tres últimos fueron añadidos con la creación de la nueva ley, pues hasta la anterior, el patrimonio bibliográfico y documental se regía por la ley de 1985.

En otro orden de cosas, la ley 2019 establece medidas de fomento más específicas que las que establecía su antecesora. Entre estas medidas están las subvenciones o ayudas, y los beneficios fiscales, y de otro tipo que incentivan a los propietarios a conservar y mantener adecuadamente los bienes que son patrimonio cultural y de los que son propietarios⁴⁸.

Igualmente, hay un régimen sancionador y las inspecciones patrimoniales, que se verán en las técnicas de protección del capítulo 3 más detalladamente. SI hay que decir que el régimen sancionador también sufrió cambios, sobre todo en el sistema que establece la cuantificación de las multas debido al cambio de moneda sufrido a principios de siglo, pero mantiene el sistema de infracción leves, graves y muy graves⁴⁹.

En lo referente a las inspecciones, se habla de la obligación de los inspectores públicos que controlaran que efectivamente se han llevado a cabo los deberes y obligaciones de los propietarios dispuestos en la ley⁵⁰.

Con respecto a las disposiciones tanto adicionales como transitorias, hace referencia al patrimonio paleontológico, que no fue incluido entre el patrimonio específico, y las cuestiones como las cartas arqueológicas o ciertas prohibiciones en los conjuntos históricos que no se ven en el articulado como la prohibición de pegar carteles o rótulos⁵¹.

La ley acaba con la disposición derogatoria por la cual la ley 4/1999 queda derogada siendo esta ley 11/2019 la encargada de proteger el patrimonio cultural canarios.

⁴⁸ Ley 11/2019, 25 de abril, de Patrimonio Cultural de Canarias, Título IX.

⁴⁹ Ibidem, artículos 138-140, Capítulo II, Título X.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ibidem, Disposición Adicional cuarta y quinta; y Disposición Transitoria séptima.

De una vista global, se ha visto que la ley 11/2019 mantiene la preocupación por proteger el patrimonio cultural de Canarias, pero de una forma más específica y sistematizada que la primera ley.

Cabe resaltar que en comparación con las leyes estatales (13 de mayo de 1933 y 16/1985, de 25 de junio), las leyes autonómicas son más protectoras.

CAPÍTULO 3. EL PATRIMONIO CULTURAL DE CANARIAS

1. Ámbito de protección

Antes de hablar de la protección del Patrimonio de Canarias hay que hacer un breve repaso de lo expuesto.

En el capítulo 1 se introdujo el concepto de patrimonio cultural y sus componentes. El patrimonio cultural es aquel conjunto de bienes de valor histórico y artístico que muestra un modo de vida y costumbres de un pueblo o una época; como ha quedado expuesto en las leyes analizadas, el Patrimonio Cultural se compone de bienes muebles e inmuebles de valor artístico, histórico o arquitectónico, de yacimientos arqueológicos, de libros y documentos, mitos y leyendas, tradiciones y lenguas que pertenecían a los antepasados de los canarios.

La misión de proteger estos bienes corresponde a los poderes públicos tal como se expuso y establece el art. 46 de la Constitución. Serán las Administraciones Públicas de Canarias las encargadas de proteger, conservar y difundir el Patrimonio Canario, deber que establece la ley de 2019.

En este capítulo se estudiarán las técnicas, medidas, sanciones y tipos delictivos que disponen las leyes para una mejor protección del patrimonio.

En primer lugar, hay que saber que el ámbito de protección abarca a todo el patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias, ya sea público o privado⁵²; pero, también, a aquellos bienes que se hallen vinculados o forman parte de una colección sin la cual perdería su valor⁵³. Es decir, que la protección del bien abarcará desde el terreno que ocupa hasta lo bienes muebles que se hallen en su interior o que lo compongan.

A este ámbito se le llama Entorno de Protección. Por entorno de protección se entiende la zona exterior al inmueble, continua o discontinua, que da apoyo ambiental al bien, con independencia de los valores patrimoniales que contenga, cuya delimitación se realizará a fin de prevenir, evitar o reducir la incidencia de obras, actividades o usos que repercutan en el bien a proteger, en sus perspectivas visuales, contemplación, estudio o en la apreciación y comprensión

⁵² Ibidem, artículo 1.

⁵³ Ley 4/1999, 15 de marzo, de Patrimonio Histórico Canario, artículo 24.

de sus valores. El entorno será lo suficientemente amplio como para posibilitar el entendimiento y la comprensión del bien y permitir la continuidad espacial del mismo⁵⁴.

En conclusión, el entorno de protección abarca todo el bien mueble o inmueble, yacimiento, documento o libro y los bienes vinculados a ellos.

2. Técnicas de protección del Patrimonio Cultural

En este epígrafe se expondrán las diferentes técnicas de protección del patrimonio.

Como se dijo la Administración Pública de Canarias tiene la obligación de conservar y proteger su patrimonio y una de las formas de hacerlo es a través del Cuerpo General de la Policía Autonómica Canaria.

Otro método de salvaguardar el patrimonio es convertir en delito los ataques contra dicho patrimonio, por ejemplo, el derrumbe de edificios históricos.

Y, finalmente, tenemos las sanciones administrativas, que son lo más común, pues suelen ser infracciones administrativas las que se comenten más que los delitos.

2.1. Medidas de protección policial

Entre las medidas que se abarcaran están las ejecutadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Son, pues, estos miembros los encargados, o así debería ser, de llevar a cabo el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la legislación sobre cultural.

Es aquí donde hay que mencionar al único cuerpo de policía con competencia para la protección del Patrimonio Cultural Canario, el Cuerpo General de la Policía Autonómica Canaria, cuya jurisdicción abarca a todo el archipiélago.

El Estatuto de Autonomía de Canarias en su artículo 148.2 prevé la posibilidad de crear un cuerpo de policía cuyas competencias abarquen a toda la Comunidad Autónoma como los Mossos D'Esquadra, en Cataluña.

⁵⁴ Ley 11/2019, 25 de abril, de Patrimonio Cultural de Canarias, artículo 10.

En 2010 se llevó a cabo la creación de este Cuerpo General de la Policía Autonómica Canaria con sede en ambas provincias. En el estatuto de este cuerpo de policía se establece en los artículos 12 y 19 el deber de proteger el patrimonio cultural de Canarias, y el deber de velar por el cumplimiento de la normativa sobre el patrimonio cultural canario evitando su expolio o destrucción.

Estos deberes que el Cuerpo General de Policía debe cumplir se recogen en el articulado de la ley 11/2019 cuando expone que la Administración Pública de Canarias puede solicitar auxilio a este cuerpo de policía.

El primer precepto que se puede hallar es el artículo 14 de la ley 2019: “m) Diseñar la política preventiva y de emergencias en materia del patrimonio cultural”. Este artículo viene a decir que las administraciones públicas deben crear una forma de proteger el patrimonio que sea rápida y efectiva, y la creación de un cuerpo de policía que vele por la protección de dicho patrimonio ha sido la solución del Gobierno de Canarias.⁵⁵

La siguiente disposición que hace referencia a este cuerpo general de policía es el artículo 88 apartado 1: “Las administraciones públicas de Canarias colaborarán entre sí y con el Cuerpo General de la Policía Canaria, las policías locales y el resto de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado para adoptar las medidas oportunas en orden a impedir la alteración o destrucción de los yacimientos arqueológicos y el coleccionismo privado”. Aquí se hace patente el deber que contiene el artículo 12 del estatuto de este cuerpo de seguridad, que se mencionaba antes, sobre su deber de auxiliar a la administración pública para llevar a cabo su función de proteger, conservar y difundir el patrimonio.

Y, por último, el artículo 135.2 que se refiere a la Inspección del Patrimonio. Dicha inspección se llevará a cabo por persona con categoría de funcionario público, y estos mismo podrán, también, solicitar auxilio al cuerpo de policía.

2. En el ejercicio de sus funciones, estará provisto de la correspondiente acreditación, expedida por el órgano competente, con la que se identificará en el desempeño de sus funciones, pudiendo recabar auxilio del Cuerpo General de la Policía Canaria y del resto de cuerpos y fuerzas de seguridad.

⁵⁵ N del A.: hay que tener presente que velar por la protección del patrimonio cultural de Canarias no es la única competencia que posee este cuerpo de policía, ni la única razón por la que se creó; sin embargo, si fue una de ellas.

Con lo que respecta a la actuación de la Policía Autonómica Canaria cuando deben intervenir porque se ha producido un atentado contra un bien que forma parte del patrimonio se lleva cabo de la siguiente manera.

En primer lugar, se fotografiará, de una forma general y detallada, el daño causado al bien. Por ejemplo, si se trata de un grafiti se fotografiará a todo detalle para saber si se puede relacionar con otros que ha se hayan encontrado tiempo atrás. También es necesario buscar una posible firma del autor para poder identificarlo. Se analizará el lugar donde haya ocurrido el hecho en busca de pruebas físicas como pueden ser los botes de pinturas, o huellas. Estudiará el espacio alrededor del bien daña en busca de cámaras de vigilancia o de testigos que estuvieran presentes en el momento de comisión del daño.⁵⁶

Tras esto, si es posible identificar al responsable se le detendrá en caso de que se trate de un delito grave o muy grave, o si se trata de un delito leve no haya dado señas de su domicilio, ni diese fianza bastante (Art. 495 Lecrim). Habrá que tasar el daño causa y atendiendo a esto se determinará si se trata de un delito leve, grave o de una mera infracción administrativa.

Además, hay que tener presente si el contenido del grafiti es constitutivo de delito grave o muy grave tales como amenazas o injurias. En este caso, se requeriría denuncia o querrela de la persona afectada para llevar el proceso penal correspondiente.

Este sería básicamente el procedimiento que seguir por parte del Cuerpo General de la Policía Autonómica Canaria en caso de que se dañe un bien que forme parte del patrimonio. A decir verdad, la forma de llevar a cabo esta actuación que se ha expuesto demuestra la profesionalidad de este cuerpo de policía, pues puede verse que se lleva a cabo igual que si se hubiera cometido el más horrible de los crímenes.

2.2 Delitos contra el Patrimonio Cultural

⁵⁶ ROMÁN JIMENÉZ, H. J.: *Actuación Policial ante los grafitis, II Curso del Cuerpo General de la Policía Canaria, Escala Básica, Empleo Policía (Grupo C, Subgrupo C1), de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.*

Una forma de asegurarse de que las personas se comporten y convivan en sociedad es creando leyes que regulen su conducta tal y como hace el Código Penal a tipificar las conductas de robar, matar, amenazar, etc.

Entre estas normas que regulan el comportamiento de la sociedad española están los delitos contra el patrimonio histórico. Estos delitos van desde el robo y el hurto pasando por la usurpación y la receptación hasta las defraudaciones, la apropiación indebida y los daños.

Para empezar, están los delitos de robo y hurto. Regulados en los artículos 234, 235, 237, 240, 241 tipifican la conducta de sustraer algo sin el consentimiento del dueño (hurto) o con fuerza en las cosas y/o violencia en las personas (robo). Lo relevante aquí es el agravante de que la cosa sustraída tenga valor histórico, artístico, o científico. Este es el primer ejemplo de delito contra el patrimonio que se puede encontrar en el Código Penal.

Otro delito es el recogido en el artículo 246 del capítulo V de la Usurpación. A este se refiere las conductas que impliquen alterar los términos o lindes destinados a fijar los límites de propiedades, públicas o privadas. Este tipo delictivo es referible a los yacimientos arqueológicos, por ejemplo, cuando se mueven las lindes de un yacimiento cien metros hacia adentro del propio yacimiento son cien metros de información y bienes de gran valor que se pierden.

El artículo 250 CP recoge las defraudaciones y en el número 3º de su apartado 1 hace referencia a las defraudaciones cuando afectan a bienes culturales, históricos, artísticos, etc. En la misma línea está en el artículo 254 de la sección 2º bis sobre la apropiación indebida, un claro ejemplo puede ser cuando se hace un hallazgo casual de un bien que tiene valor histórico, ya que el código civil establece que debe ser entregado al alcalde del pueblo y el hallador será recompensado con un porcentaje del valor del bien hallado.

Y la receptación. Podría hablarse aquí del tráfico de bienes robados, una vez que se sacan del lugar donde se hallaban se esconden para poder sacarlos del país y venderlos llegando así al contrabando. Se regula la receptación en el artículo 298 CP y tiene que ver con adquirir u ocultar bienes, en este caso de valor histórico, cultural, artístico o científico. Es posible incluso relacionarlo con la expoliación y la exportación ilegal de bienes robados porque se está arrebatando al pueblo canario parte de su historia, una parte de su identidad.

Por último, y no menos importante, el delito de daños contra el patrimonio de los artículos 321-324, del capítulo II, del título XVI del Libro II del Código Penal. Los tres primeros preceptos presentan tipos delictivos dolosos; mientras que el cuarto es un tipo delictivo imprudente. Se tratan de un tipo delictivo específico frente al general del art. 263 debido a que el bien jurídico protegido debe tener una serie de características, es decir, bien de valor histórico, artístico, arqueológico, paleontológico, bibliográfico o etnográfico⁵⁷.

El delito de daños abarca, según la RAE, cualquier maltrato, deterioro, o inutilidad de la cosa. En los tres tipos dolosos de los arts. 321-323 tipifican las siguientes conductas: los artículos 321 y 322 están íntimamente relacionado, el primero se refiere al derribo o alteración grave de un edificio por parte de su propietario u otra persona cuando dicho edificio tenga valor de patrimonio cultural y el segundo tipifica la acción de una autoridad o funcionario público que autorice o vote en favor del derribo o alteración. Aquí se habla de destrucción de la cosa lo que implicaría la disminución del valor de la cosa y de su función sociocultural⁵⁸

Por norma, sobre todo urbanística, los edificios antiguos no pueden, ni deben derruirse no porque sean antiguos, que también, sino porque lo que se protege es el estilo del edificio, que puede ser gótico, neoclásico, barroco, rococo... Estilos que actualmente no son posibles de poder reconstruir. Destruir un edificio como por ejemplo La Catedral de San Cristóbal de La Laguna podría equipararse a la muerte de una persona, deja de existir y nunca podrá volver a recuperarse ese estilo único que la identifica.

El tercer tipo doloso es el del artículo 323, que es más simple porque solo establece que se dañe bienes de valor histórico, científico, artístico... Hoy en día los arqueólogos han decidido mantener en secreto los yacimientos arqueológicos como una medida más de protección para evitar los saqueos y que se pueda dañar el terreno. Este tipo delictivo puede relacionarse con el robo y hurto, y con la receptación, pues se trata pues de dañar el yacimiento para robar los bienes muebles en él hallados y sacarlos del país con el fin de conseguir un beneficio económico de ello.

⁵⁷ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, E.: *El delito de daños al Patrimonio Histórico*, Ed. Universidad de Granada, 2015, pp. 86-87.

⁵⁸ *Ibidem*, pág. 90.

Para terminar esta el tipo delictivo por imprudencia grave que se recoge en el artículo 324 del Código Penal. La redacción de este precepto es parecida a la que tenía el artículo 323 antes de la reforma de 2015 por la que se vio afectado. En este caso los bienes jurídicos protegidos son archivos, registros, museos, patrimonio bibliográfico, etc., y solo se castiga con multa cuando el daño sea superior a 400 euros contrario a las otras disposiciones que tenía penas de prisión. He aquí un avance en la protección del Patrimonio Cultural, pues el tipo delictivo del art. 267 CP, que se refiere a un tipo genérico de daño, castiga con multa siempre que el valor del daño sea superior a 80.000 euros⁵⁹

Los problemas no están en que no se castiguen estas conductas, sino que en ocasiones suele ocurrir choques entre la jurisdicción administrativa y la penal, pues por ejemplo un grafiti en un edificio histórico podría llegar a tener un valor de 400 euros, pero muchas veces se decide acudir a la vía administrativa y no a la penal.

Volviendo a lo que se dijo anteriormente, los delitos tratan de controlar el comportamiento de la sociedad para poder convivir entre todos, pero no haría falta la tipificación de estas conductas si la sociedad es educada y respetuosa con lo que hay a su alrededor, sobre todo con aquello a lo que su identidad como pueblo se refiere.

2.3 Ley 10/2015, de salvaguarda del Patrimonio Inmaterial

Para empezar, hay que determinar que son los Bienes Inmateriales. Son aquellos que se componen de lenguas, tradiciones y costumbres de un pueblo o comunidad. A lo largo del tiempo la concepción de patrimonio cultural ha ido evolucionando, y no ha sido hasta más recientemente que se ha incluido estos bienes en la protección del patrimonio.

Los bienes inmateriales son más exactos a la hora de definir o delimitar la identidad de un pueblo o país, que lo que pueda expresar un bien mueble o inmueble.

Una de las personas que impulsó el florecimiento por el interés del folklore fue Antonio Machado Alvares, padre de los hermanos Machado, que influenciado por las sociedades del folclore de Londres creó en 1881 la primera *Sociedad para la recopilación y estudio del saber y las tradiciones populares*.

⁵⁹ Ibidem, pág. 205.

Fue a partir de 1926 cuando empezaron a plantearse que los bienes inmateriales también merecían su propia protección. La Constitución del 78 reconoció este hecho en su preámbulo, “proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de lo derecho humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas y tradiciones”, y en el artículo 3.3 “la riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección”. Y, finalmente, fue la ley 16/1985 la que declaró lo siguiente: “el texto que comience a considerar explícitamente los valores inmateriales anunciados en la Constitución, en la invocación a los «conocimientos y actividades», en el seno del patrimonio etnográfico, como nuevo objeto de protección”⁶⁰.

Pues bien, con intención de hacer cumplir esta idea de proteger y conservar los bienes inmateriales se publica esta ley el 26 de mayo de 2015, de Salvaguarda del Patrimonio Inmaterial.

Primero habrá que conceptualizar el término Patrimonio Inmaterial. Tendrán la consideración de bienes de patrimonio cultural inmaterial, dice el artículo 2 de la ley de 2015, los usos, representaciones, expresiones, conocimientos, y técnicas que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos, reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural; y aquí se encuentran incluidas las tradiciones y expresiones orales, los usos sociales, la gastronomía, música, etc.

Fundamentado en el deber de conservar y salvaguardar el patrimonio del artículo 46 CE, es la Administración General del Estado la competente en esta materia. Cuando se habló de los bienes muebles e inmuebles y su protección se mencionaron algunos bienes que tienen vinculación con estos, como, por ejemplo, en un edificio histórico los bienes vinculados a él serán todo lo hallado dentro; así pues, en este caso ocurre lo mismo, los bienes que estén vinculados con las manifestaciones culturales inmateriales también merecen la protección de estos.

¿Cómo proteger los bienes culturales inmateriales? La forma en que la Administración General del Estado protegerá este patrimonio es a través de su transmisión y divulgación. Los métodos que la administración usa son las iniciativas de prevención y conservación, tanto públicas como privadas, o medidas educativas. En este

⁶⁰ Ley 10/2015, 25 de junio, de Salvaguarda del Patrimonio Inmaterial, Preámbulo, apdo. II, párr. III.

sentido se sugiere crear cursos, másteres o especialidades en los institutos y universidades como una forma de transmitir a los jóvenes de hoy las tradiciones canarias.

Un ejemplo son los colegios e institutos de la isla de La Gomera donde una parte de la asignatura de Lengua Castellana y Literatura se dedica a la enseñanza del Silbo Gomero, un lenguaje antiguo que se usaba en la isla para comunicarse entre las personas. O en los colegios de Tenerife donde se hacen campeonatos de Bola Canaria entre los alumnados de primaria.

Otras formas es la creación de un inventario donde se registren todos los bienes del patrimonio inmaterial, del mismo modo que se hizo con el patrimonio material.

También se salvaguarda el patrimonio inmaterial al incluirlo en la Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad elaborada por la UNESCO con el mismo sistema que se explicó para los patrimonios materiales.⁶¹

Pero hay un sistema del cual la Administración General del Estado es la competente y ese es la Declaración de Manifestación Representativa de Patrimonio Cultural recogida en el artículo 12 de la presente ley.

El procedimiento para llevar a cabo esta declaración se iniciará de oficio por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, o a instancia de parte por las Comunidades Autónomas.

En la elaboración del Real Decreto, por el cual se hará la declaración, se establecerá una fase de información pública, donde la ciudadanía tendrá conocimiento de este suceso, y un trámite de audiencia a las comunidades, por el cual se trasladarán las opiniones o quejas de las comunidades portadoras del bien porque este puede superar el territorio de más de una comunidad⁶².

Se recabará un informe del Consejo del Patrimonio Histórico y de las instituciones consultivas sobre la consideración del bien inmaterial y la posibilidad de declarar dicha manifestación.

En la documentación constará una descripción clara del bien en la que se enumeren sus usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas que comporta, así como

⁶¹ Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Inmaterial, 2003, artículo 11.

⁶² Ley 10/2015, 25 de junio, para la Salvaguardia del Patrimonio Inmaterial, artículo 12.1.a.

los bienes materiales, tanto muebles como inmuebles, en los que tales actividades se sustentan, las comunidades, grupos y ámbitos geográficos en los que se desarrolla o ha desarrollado tradicionalmente, así como, en su caso, las amenazas que sobre el mismo puedan concurrir (art. 12.4.d).

El plazo de resolución y notificación es de doce meses; y tras esto se incluirá en el inventario del patrimonio inmaterial.

Y, por último, está el Plan Nacional de Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial.

Este plan, que tendrá una vigencia de 10 años, tendrá la finalidad de informar y contemplar criterios y métodos de actuación. Con ello se trata de sensibilizar a la sociedad, transmitir, conservar y difundir el patrimonio inmaterial.

El patrimonio material es mucho más fácil de proteger, pues son cosas tangibles, que se pueden ver y tocar; mientras que el patrimonio inmaterial es más delicado. Con la globalización desaparece una lengua cada dos semanas en el mundo, el poder de los países occidentales está absorbiendo a los pequeños pueblos y estos pierden su identidad.

Cuando ocurrió la conquista de Canarias por parte de los castellanos, se produjo la desaparición de la lengua guanche de la que hoy día se sabe poco.

Por ello es necesario proteger el patrimonio inmaterial, el más débil de los patrimonios para no olvidar nuestra identidad, nuestras raíces guanches. Y como bien se ha dicho uno de los mejores métodos es la educación de las generaciones más jóvenes para que transmitan nuestra identidad de pueblo canario.

2.4. Régimen de protección en las leyes autonómicas

2.4.1. Ley 4/1999: instrumentos de protección y sistema sancionador

En el apartado donde se analizó la ley primera sobre Patrimonio Histórico de Canarias se vio que no era muy protectora porque deja desprotegidos algunos bienes, y eso queda demostrado con los pocos instrumentos de protección que se establecieron.

En primer lugar, creó un Registro Canario de Bienes de Interés Cultural, pero a nivel autonómico, por el contrario, la ley 11/2019 creó los catálogos insulares y municipales.

En este registro se inscribían los bienes que fueron declarados bienes culturales, salvo que se trataran de bienes inmuebles que se inscribían en el Registro de la Propiedad. De este último caso, se sobre entiende que no va a tener la misma protección porque los dos registros tienen diferentes funciones y principios por lo que la protección no será la misma.

Y, por otro lado, hay una especie de catálogo que solo recoge bienes de valor arquitectónico en el ámbito municipal, y es dentro de este dónde se establecen los tipos de grado de protección y de intervención.

El art. 45 recoge solo tres tipos de grados de protección en un sentido más general, tanto para inmueble como mueble, y son:

- Integral: protege la totalidad de cada uno de los inmuebles en él incluidos.
- Ambiental: protege el conjunto del ambiente urbano y la tipología de los inmuebles.
- Parcial: protege elementos específicos.

Esto demuestra que la protección de la ley 4/1999 es menor porque solo se está refiriendo a los bienes inmuebles, y limita el entorno de protección de los propios bienes.

Y, en cuanto a los tipos de intervención están los de conservación, restauración, consolidación, rehabilitación y remodelación. Estas intervenciones se centran sobre todo en los bienes inmuebles, contrariamente a la actual que especifica los tipos de intervención en los bienes muebles de manera independiente. Aunque hay que decir que, si especifica un tipo de intervención independiente y es la del patrimonio arqueológico, pero no se hace de los demás.

Es obvio que la preocupación por la protección del patrimonio era menor en ese momento que en el actual.

Por lo que respecta al régimen sancionador se recoge en el Título VI de la ley. Dentro de este están tanto el régimen sancionador como la acción de inspección a la que están obligadas las administraciones públicas con la finalidad de comprobar que se cumplen las obligaciones recogidas en el artículo 4 de dicha norma.

Para que las administraciones públicas puedan asegurarse de que se cumplen con las obligaciones de conservación y protección del patrimonio se realizan actividades de inspección por parte de los funcionarios de las distintas administraciones.

La inspección del patrimonio histórico es la función de los órganos administrativos competentes que realizan para la mejor vigilancia y control de la legalidad en el ámbito del patrimonio histórico.

Quien realiza la inspección tiene la condición de autoridad o la dirección titular del organismo competente y estará facultado para recabar toda la información, documentación, y ayuda material necesaria para llevar a cabo su labor y considerar si las obligaciones de las personas encargadas de los bienes han sido cumplidas.

Entre las funciones de estas autoridades es la de visitar el lugar o bien con la consideración de bien cultural. Con esta visita el inspector realizará informes sobre el estado de aquel y tramitará la correspondiente denuncia en caso de incumplimiento lo que implicará el inicio del procedimiento sancionador o el correspondiente proceso penal, en su caso.

Por lo que respecta a las sanciones administrativas, lo serán aquellas acciones u omisiones que comportan el incumplimiento de los deberes especificados en la ley con respecto a los bienes integrantes del patrimonio histórico canario (art. 96, párr. primero)

Las infracciones administrativas se estructuran de la siguiente manera:

- ➔ Infracciones leves serán castigadas con multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas
- ➔ Infracciones graves con multas de 1.000.001 a 25.000.000 de pesetas
- ➔ Infracciones muy graves de 25.000.001 a 100.000.000 de pesetas

Serán las administraciones competentes atendiendo al ámbito territorial de bien dañado quien resuelva sobre la infracción.

Estas infracciones superan en cantidad los delitos contra los bienes del patrimonio cultural, es decir, que existe más probabilidad de que se acuda a un proceso administrativo que a un proceso judicial. En el código penal se establece que un delito contra un patrimonio histórico se dará cuando se derribe un edificio con características históricas, artísticas o culturales; el problema es que también se recoge este tipo en la ley dentro de

las infracciones muy graves “derribo total o parcial...”, de ahí que puedan ocurrir choques entre las jurisdicciones administrativa y penal.

Las infracciones leves por el contrario si se ajustan a las causas de un procedimiento administrativo, pues se tratan de cuestiones como no permitir las visitas de inspección, no comunicar los actos jurídicos sobre los bienes. E incluso las infracciones graves se adecuan a un procedimiento administrativo como incumplir las condiciones de una licencia o no paralizar las obras cuando se trate de un hallazgo casual.

Además de pagar las multas correspondientes, los responsables, que pueden ser promotores, directores de obra, o los que conozcan la infracción por la cual obtendrán un beneficio económico, deberá restituir el daño. La norma obliga a reparar aquello que no debió haberse hecho, como alterar la fachada de un edificio histórico.

Aunque el sistema de inspección y sancionador está bien armado y estructurado, es evidente que la ley de 1999 no era adecuada para proteger el patrimonio de canarias porque muchos bienes quedaban desprotegidos, sobre todo porque la acción de inspección no era realizada correctamente, y esto en parte se debía a que los ayuntamientos no tenían recursos suficientes y no aplicaban algunas de las normas aquí recogidas, además de los pobres instrumentos de protección que estableció la ley en su momento; he ahí el nacimiento de la Ley 11/2019, de 25 de abril del Patrimonio Histórico de Canarias.

2.4.2. Ley 11/2019: instrumentos de protección y sistema sancionador

En el capítulo anterior se hizo un análisis de la ley 11/2019, y al contrario que su antecesora, se observó que esta es mucho más protectora y organizada porque procura una protección sin lagunas, con esto se quiere decir que trata de abarcar todos los bienes posibles desde los muebles e inmuebles hasta los naturales e inmateriales.

Para empezar, define los modelos de protección estableciendo diferentes niveles de protección entre los que se encuentran los Bienes de Interés Cultural, y los Bienes Catalogados, que vienen a ser aquellos que tienen valor cultural, histórico o artístico, pero que son incluidos en catálogos insulares o municipales; mientras que los primeros tienen un registro público propio.

A su vez, los bienes catalogados alcanzan los siguientes grados de protección:

- Integral: protege la totalidad de los elementos del inmueble y de sus espacios libres vinculados, dentro de los límites de los criterios de intervención establecidos en la presente ley.
- Ambiental: protege los elementos del inmueble que conforman su particular ambiente exterior, en tanto que contribuyen al entorno urbano o rural en el que radica: volumen, alturas generales y de forjados, cubiertas, fachadas, muros que conforman su tipología, patios, espacios no edificados y elementos interiores.
- Parcial: protege uno o más elementos específicos, que habrán de detallarse.

Por el contrario, la ley de 1999 solo concebía la delimitación de estos tres grados de protección; sin embargo, la actual ley va más allá y establece otros tres grados de protección específicos para yacimientos arqueológicos:

- Integral: protege la totalidad del yacimiento
- Preventivo: protege el yacimiento de forma cautelar hasta que se determine su protección integral o su exclusión del catálogo, previa recuperación de la totalidad de la información científica que contenga a través de la oportuna actividad arqueológica. En cualquier caso, para proceder a su exclusión del catálogo, se tendrán que cumplir de manera estricta los procedimientos y fases que se establezcan reglamentariamente, que estarán orientados a garantizar la inexistencia de valor arqueológico.
- Potencial: protege los espacios delimitados en que se presuma la existencia de evidencias arqueológicas y se considere necesario adoptar medidas preventivas.

Más arriba cuando se habló del ámbito de protección se mencionó el entorno protección. Este abarca toda la zona exterior del bien inmueble, ya sea continua o discontinua. A la hora de delimitar el entorno de protección hay que tener en cuenta el área territorial a la que pertenece con el propósito de reforzar su valor, póngase por caso la Casa-Castillo de Oscar Domínguez en Mesa del Mar, Tacoronte, que está ubicada una zona rural cerca de la playa, a nivel medio ambiental hay que proteger la playa, lo que

podría aumentar el valor del bien por lo que se refiere a la importancia de su protección como bien cultural.

Al igual que con los grados de protección, que también se incluyen de una forma más resumida en la ley de 1999, tal y como se vio en el apartado anterior la actual ley recoge los tipos de intervención desde el punto de vista de los bienes muebles e inmuebles.

En los inmuebles los tipos de intervención son intervención, valoración, mantenimiento, conservación, consolidación, restauración, rehabilitación, reconstrucción, reestructuración, y remonta y ampliación. Estas intervenciones tienen como finalidad el estudio del propio bien como una manera de saber actuar a la hora de hacer alguna rehabilitación o mantenimiento para su correcta conservación.

Por otra parte, las intervenciones realizadas a los bienes muebles van dirigidas a prevenir y retardar su deterioro manteniendo su unidad física, estructura y estética.

Los instrumentos dedicados a la protección son los catálogos y registros donde una vez que se haya hecho la declaración de patrimonio cultural han de inscribirse los bienes. Estos registros y catálogos son una gran ayuda para la administración a la hora de hacer las inspecciones, dado que tendrán una perspectiva de los bienes que deben inspeccionar.

Los catálogos y registros son elaborados por las distintas administraciones públicas, Administración Pública de Canarias, los Cabildos, y los Ayuntamientos, con la intervención de los propietarios de los bienes, que están obligados a colaborar con la administración a la hora de darle información sobre dichos bienes.

De entre las medidas más importantes que hay son dentro de las de fomento las relativas a la educación, pero las medidas de inspección que realiza la administración son mucho más eficaces porque se aseguran de que se lleven a cabo los deberes establecidos en la ley.

La inspección del patrimonio cultural es la función que los correspondientes órganos administrativos competentes realizan para la vigilancia y el control de la legalidad en sus respectivos ámbitos. Su ejercicio es de inexcusable observancia para las administraciones a las que esta ley atribuye competencias respecto a la tutela de los bienes integrantes del patrimonio cultural de Canarias.

Se llevará a cabo por los funcionarios públicos con consideración de agente de la autoridad, asimismo, serán auxiliados por el Cuerpo General de Policía y demás cuerpos y fuerzas de seguridad.⁶³

Las funciones de la inspección no difieren de las establecidas en la ley de 1999:

- Vigilar y controlar el cumplimiento de la normativa vigente en materia de protección del patrimonio cultural.
- Levantar actas y emitir informes sobre el estado de los bienes integrantes del patrimonio cultural de Canarias, así como de las intervenciones que sobre ellos se realicen.
- Proponer a los órganos competentes la adopción de medidas cautelares.
- Cualquier otra función que se atribuya legal o reglamentariamente.

Tras realizar la inspección y asegurándose de que los deberes de conservación se llevan a cabo, el propietario del bien puede seguir obteniendo beneficios fiscales y ayudas para seguir manteniendo el bien cultural.

No obstante, si durante la inspección se determina que la conservación no se está llevando a cabo adecuadamente, la autoridad competente procederá a la denuncia del hecho. Hay que mencionar que la denuncia de que un bien no se está conservando adecuadamente también lo puede hacer un particular (art. 147).

En cuanto al sistema sancionador, hay que señalar que una infracción administrativa es una acción u omisión que suponga el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la ley, en este caso la adecuada conservación del patrimonio.

Las infracciones pueden ser leves, graves o muy graves.

Con la nueva redacción de la ley de 2019, se ampliaron lo que son las infracciones leves, bueno, en realidad se ampliaron todas, pero en primer lugar interesan las infracciones leves. En este caso se ha aumentado en trece nuevas infracciones, a saber, alterar o manipular yacimiento, o incumplir las obligaciones de comunicar los traslados que afecten a bienes muebles.

⁶³ PÉREZ IZQUIERDO, NOELIA.: *La Protección del Patrimonio Cultural: especial referencia a Canarias*, 2021, Universidad de La Laguna, pág. 34.

Dado que se trata de infracciones administrativas, y no de delitos, están castigadas con multa. La administración competente multará a los responsables con multas hasta tres mil euros. Este fue otro cambio que sufrió la ley por el cambio de moneda a principio de siglo, pues las cantidades que se establecieron con la ley pasada solo eran unos cientos de euros, nada con lo que administración pudiera restaurar el bien.

Las infracciones graves, por su parte, se ampliaron en siete, entre ellas están los daños más significativos como incumplir el deber de conservación ya que se puede ver el deterioro del bien de forma más visible. Atendiendo al caso la multa será de tres mil un euro hasta ciento cincuenta mil euros.

Y, para finalizar, las infracciones muy graves. Estas están a casi el nivel de delito, así pues, está la demolición total o parcial del bien que iría desde ciento cincuenta un euro hasta seiscientos mil euros. Con la reforma también se ampliaron a nueve los supuestos de infracciones muy graves, pero que como se puede ver la principal permaneció igual que en la ley anterior.

Incluso, aparte de pagar la multa correspondiente, los responsables deberán reparar el daño hecho, salvo que se trate de un derrumbe porque será imposible volver a elaborar el estilo del bien, por ejemplo, el estilo antiguo de los edificios, no hay más ejemplo que la Sagrada Familia en Barcelona.

Algo de lo que carecía la antigua ley era el principio de proporcionalidad. Este principio atiende a la gravedad del hecho y a la conducta del infractor, quiere decir, si por ejemplo a cometido reincidencia, puesto que no es lo mismo que la infracción la haya cometido una persona por primera vez que alguien que ha cometido varias; o alguien que haya cometido una infracción leve frente a alguien que ha cometido una muy grave.

En definitiva, la protección que abarca la ley es mucho mayor ya que fueron ampliados los bienes sobre los que se aplica la protección al incluir los catálogos insulares y municipales, por no decir, el desglose de los tipos de intervención que son mucho más y más específicos.

Las leyes no son perfectas porque son de la elaboración de los hombres, pero esta ley da mucha más seguridad con lo que respecta al patrimonio y su protección que la ley 4/1999.

CAPÍTULO 4. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA

En el ordenamiento español, la jurisprudencia, aunque no es fuente de derecho, es fundamental para la interpretación de este. Es por ello que se ha decidido hacer un análisis de varios supuestos donde se ve con claridad la aplicación de la normativa en materia de cultura.

En primer lugar, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de julio de 2011, caso Ruspoli Morenes contra España abarca el derecho de adquisición preferente que posee la administración frente al derecho de propiedad de los demandantes.

En síntesis, los hermanos Ruspoli Morenes eran dueños de un cuadro de Francisco de Goya que tenían intención de enajenar, pero la ley de 1985 establece en su artículo 38 que la Administración General del Estado puede hacer uso del derecho de tanteo y retracto para la adquisición del bien. Los vendedores, también demandantes, establecieron la condición de un pago aplazado que se actualizara según los índices del IPC.

Sin embargo, es el apartado 2 de este mismo precepto 38 el que establece que la Administración haciendo uso de ese derecho de tanteo puede pagar el precio el justo en dos periodos económicos máximo.⁶⁴

Alegando una injerencia en su derecho de propiedad, el Tribunal Europeo decidió desestimar el recurso porque como bien se ha explicado, la ley no autoriza a la administración a actualizar el precio de la venta según el IPC, únicamente se permite la posibilidad de un pago aplazado.

Por otra parte, la sentencia del Tribunal Supremo 375/2018, de 7 de marzo se refiere a la delimitación del entorno de protección del Palacio del Infantado, que es usado por el ejército como cuarteles.

Hay que recordar que el entorno de protección es el espacio que conforma el bien cultural y cuya delimitación tiene como fin preservar el bien. Aunque, las Comunidades Autónomas, según su legislación, pueden determinar el entorno de protección de un bien, en este caso la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha fue más allá, pues llevo a cabo un cambio de uso del bien, potestad que solo compete al estado.

⁶⁴ STEDH, 28 de junio de 2011, (Rec. Núm. 28979/2007), F.J. 41, 44, 45.

Con la justificación de ampliar el entorno de protección el Palacio del Infantado por razones históricas, llevo a cabo un cambio de uso de este afectando a materia de defensa del estado. El tribunal estimo el recurso porque se entendió que a pesar de que se alegaban razones históricas, el trámite para la ampliación del entorno no llevaba en sí una auténtica justificación.⁶⁵

Y finalmente, haciendo alusión a las normas autonómicas canarias. El Tribunal Constitucional en su sentencia 157/2019, 28 de noviembre declara la inconstitucionalidad del apartado 2 del artículo 21 de la Ley 4/1999, de Patrimonio Histórico de Canarias.

Habiéndose modificado la delimitación del conjunto histórico de Barrio de los Hoteles Pino de Oro, se interpone recurso contencioso administrativo por caducidad del procedimiento y se solicita que se declare la nulidad del decreto, ya que el plazo de denuncia de la mora del procedimiento es inconstitucional por contradecir el art. 149.1. 18º CE en materia de procedimiento administrativo.

En este caso, se refiere al procedimiento para la declaración o modificación de la delimitación de un Bien de Interés Cultural. La declaración de BIC se inicia a instancia de parte o de oficio. La incoación corresponde a los Cabildos, que deberán recabar informes favorables y un trámite de información pública, que posteriormente se dará traslado al Gobierno de Canarias para que apruebe un decreto donde se haga dicha declaración. El procedimiento tiene un plazo de doce meses tras los cuales se declarará la caducidad del procedimiento cuando se haya denunciado la mora.

Y he aquí el problema, la norma estatal de Procedimiento Administrativo Común ya determina un plazo de caducidad sin necesidad de la denuncia de la mora (Art. 25.1. b en relación con el art. 95, ley 39/2015), por lo que el apartado 2 del artículo 21 de la norma autonómica vendría a contradecir una ley derivada de una competencia exclusiva del estado otorgada por la Constitución. Esta es otra prueba de que la ley 4/1999 debía derogarse por otra completamente nueva adaptada a la situación actual del ordenamiento.⁶⁶

⁶⁵ STC de 7 de marzo de 2018 (Rec. Núm. 3637/2015), F.J. 1, 2, 3, 5.

⁶⁶ STS de 28 de noviembre de 2019 (Rec. Núm. 2908/2019), F.J. 1, 3, 5, 6, 7, 8.

Otro caso de declaración de Bien de Interés Cultural donde el Gobierno rechazó dicha condición es la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 114/2019, 23 de enero. En este caso se trata de declarar sitio histórico el Oasis Maspalomas en Tirajana.

Para poder tener dicha declaración, además del procedimiento a seguir del que se habló antes, debe tratarse de un lugar o paraje natural con vinculación a un acontecimiento histórico. El gobierno rechazó esta propuesta porque entendía que no se habían cumplido con los informes y trámites correctos.⁶⁷

Sin embargo, el tribunal admitió la alegación de la parte demandante que se trataba de una desviación de poder y, por tanto, declaró nulo el decreto.

En conclusión, se ha visto como la administración pública o trata de hacer con la propiedad de cualquier bien que pueda tener valor histórico, artístico o cultural en detrimento de la ciudadanía, o se niega a aceptar las declaraciones de Bienes de Interés Cultural de algunos inmuebles.

Es la administración el organismo encargado de proteger el patrimonio, y aún así a veces da la apariencia de la poca preocupación que pone en ello, pues solo la administración sabe que es lo que ocurre en su entramado burocrático.

⁶⁷ STSJ de Canarias de 23 de enero de 2019 (Rec. Núm. 181/2014), F.J. 2, 3, 4.

CONCLUSION

En primer lugar, el concepto de Patrimonio Cultural queda reflejado como aquellos bienes muebles e inmuebles que tienen valor histórico, artístico, arqueológico, arquitectónico, etnográfico y bibliográfico.

En segundo lugar, en España el Patrimonio Cultural tiene doble protección debido a la división de competencia que la Constitución estableció en los artículos 148 y 149: a nivel estatal por la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, y a nivel autonómico por la Ley 11/2019, de 25 de abril, de Patrimonio Cultural de Canarias. Estas leyes, elaboradas tras años de reformas en materia de cultura y leyes que no llegaron a nada, fueron una mejora para el patrimonio que se encuentra ahora en un régimen de protección más seguro.

En tercer lugar, como se ha podido ver, las leyes 13 de mayo de 1933 y 4/1999, 15 de marzo fueron pioneras a la hora de establecer un sistema de defensa ante los ataques hacia el patrimonio; sin embargo, aunque su vigencia fue larga, no llegaron a cumplir adecuadamente su finalidad. Dando paso a nuevas leyes más sistemáticas y rígidas a la hora de establecer el régimen de protección.

En cuarto lugar, no solo a nivel administrativo se estableció la protección del patrimonio, sino también a nivel penal con los tipos delictivos de los artículos 321 a 324 CP. Con penas de multa y prisión, estos preceptos establecen conductas que protegen al Patrimonio Cultural de posibles daños y deterioros.

En definitiva, el Patrimonio Cultural cuenta con grandes armas de defensa; no obstante, los organismos encargados de protegerlo no hacen bien uso de ellas, he ahí que se sigan cometido actos contra el patrimonio como los saqueos en yacimientos arqueológicos, grafitis en edificios históricos o el derrumbe de estos.

Aun contando con estas normas sobre protección queda un largo camino para hacer entender la importancia del Patrimonio Cultural, sobre todo en Canarias, cuyo origen guanche está siendo rechazado por los más jóvenes en preferencia de la cultura occidental de la moda y la alta tecnología.

Este gran archipiélago tiene una gran historia que contar y solo los canarios tienen el poder de protegerla y difundirla al mundo.

BIBLIOGRAFIA

- QUIROSA GARCÍA, M^a. VICTORIA.: *Historia de la protección de los Bienes Culturales Muebles: definición, tipologías, y principios generales de su estatuto jurídico*, Ed. Universidad de Granada, 2005.
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, E.: *El delito de daños al Patrimonio Histórico*, Ed. Universidad de Granada, 2015.
- BASSOL COMA, M.: “El Patrimonio Histórico: aspectos de su régimen jurídico”, *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Núm. 14, 1987.
- ROMÁN JIMÉNEZ, H. JAVIER.: *Protección del Patrimonio Histórico y Cultural de Canarias*, II Curso del Cuerpo General de la Policía Canaria, Escala Básica, Empleo Policía (Grupo C, Subgrupo C1), de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.
- ROMÁN JIMENÉZ, H. JAVIER.: *Actuación policial ante los grafitis*, II Curso del Cuerpo General de la Policía Canaria, Escala Básica, Empleo Policía (Grupo C, Subgrupo C1), de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.
- PÉREZ CAAMAÑO, F.; SOLER SEGURA, J.: *Entre el Valle y el Barranco: yacimientos arqueológicos en Valle de Guerra y Tejina*, Ed. Ayuntamiento de La Laguna, 2018.

Webgrafía:

- PÉREZ, V.: “Las momias guanches que están lejos de su tierra”, *Diario de Avisos*, 2017.
- UNESCO, *Proteger el patrimonio y fomentar la cultura*, <https://es.unesco.org/themes/proteger-patrimonio-y-fomentar-creatividad>

Índice de Legislación:

- Convención de París de 1972 para la Salvaguardia del Patrimonio Mundial Cultural y Natural.
- Convención de París de 2003 para la Salvaguardia del Patrimonio Inmaterial.
- Constitución Española de 1978.
- Estatuto de Autonomía de Canarias.
- Ley 13 de mayo de 1933, Patrimonio Histórico-Artístico Nacional.
- Ley 16/1985, 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español.

- Ley 10/2015, de 26 de junio, de Salvaguardia del Patrimonio Inmaterial.
- Ley 4/1999, 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias.
- Ley 11/2019, de 25 de abril, de Patrimonio Cultural de Canarias.

Jurisprudencia:

- STEDH (sección 3º) de 28 de julio de 2011 (Rec. Núm. 28979/2007)
- STC (Pleno) de 28 de noviembre de 2019 (Rec. Núm. 2908/2019)
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 7 de marzo de 2018 (Rec. Núm. 3637/2015)
- STSJ de Canarias de 23 de enero de 2019 (Rec. Núm. 181/2014)