

REFLEXIONES SOBRE LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL: DE LA PROPIEDAD A LA CUSTODIA



DRA. EVA MARÍA GONZÁLEZ LORENZO

Directora-gerente de la asociación cultural de relaciones internacionales «Hacer para el desarrollo». direccion@hacerparaeldesarrollo.com

LUIS JAVIER CAPOTE PÉREZ

Profesor Contratado Doctor Tipo I de Derecho Civil. Universidad de La Laguna. lcapote@ull.es

1. ¿QUÉ ENTENDEMOS POR PATRIMONIO CULTURAL?

El patrimonio cultural es un valor artístico, histórico, científico y tecnológico incalculable que tiene una sociedad como representación de su pasado y que necesariamente determina su presente y debe formar parte de su futuro. La propia esencia de este concepto determina que la debida clasificación, interpretación y protección sean los ejes de actuación a nivel nacional e internacional.

2. PATRIMONIO CULTURAL MATERIAL E INMATERIAL

La UNESCO distingue entre patrimonio cultural material, tangible, que comprende a su vez los bienes inmuebles que no puede extraer de su lugar de origen –edificios, conjuntos poblacionales y bienes naturales– y muebles que pueden transportarse fácilmente –esculturas, pinturas, documentos–.

La importancia clave del patrimonio tangible, dentro de la definición circunscrita a la UNESCO, es «única e irremplazable», puesto que es memoria material pero también simbólica, testimonio de la historia y la cultura de una sociedad. La protección a los mismo es imperativa tanto como su valorización y difusión mediante programas educativos.

¿Cómo se clasifican estos bienes como tales? La autenticidad (en diseño, los materiales, en el trabajo realizado y el marco que los aloja). Como señala CRESPO^[1], la complejidad de definir adecuadamente la autenticidad en las diferentes cartas, convenciones y tratados de la UNESCO ha convergido en el esclarecimiento del juicio como determinante de la autenticidad de un bien puesto que ésta no es consustancial al objeto. La percepción del valor depende de las fuentes de información y esto resulta crucial a la hora de aplicarse en la restauración o reconstrucción de un bien de interés cultural de naturaleza tangible.

Existe una obligación estatal de conservación del patrimonio cultural como reflejo de la nacionalidad y excepcionalidad del propio país y conformado por su condición finita, frágil y no renovable, al igual que los

¹ CRESPO, Hernán: “La autenticidad hoy”, en FINOCCHIETTI, Susana: *¿Credibilidad o veracidad? La autenticidad: un valor en los valores culturales*, Representación de la UNESCO en Perú, Lima, 2004, pp. 15-24, pg. 15. También, SAÍZ-BERRIO, Salvador: “El concepto de autenticidad, visión histórica y aplicación al caso mexicano”, en FINOCCHIETTI, Susana: *¿Credibilidad o veracidad? La autenticidad: un valor en los valores culturales*, Representación de la UNESCO en Perú, Lima, 2004, pp. 20-24. Igualmente, SARMIENTO, Juan Manuel: “El valor de la autenticidad en relación con la cultura local, la tradición oral y los imaginarios colectivos”, en FINOCCHIETTI, Susana: *¿Credibilidad o veracidad? La autenticidad: un valor en los valores culturales*, Representación de la UNESCO en Perú, Lima, 2004, pp.24-33.

recursos naturales del éste. Por lo tanto, también se infiere el patrimonio cultural como herencia a preservar y transmitir a generaciones posteriores, lo cual supone la legitimación de una parte de los bienes materiales presentes en un territorio en función del olvido de otros. Esto supone una composición histórica y cultural hegemónica de nacionalidad de esa geografía, que puede ser más o menos correspondiente a las dinámicas sociales dadas.

Este último punto ha sido una de las problemáticas debatidas en los últimos años: La *oficialización*, a través de los bienes culturales, de una composición de identidad trascendental que queda establecida en un país y que ésta puede ser discutida si es verdaderamente conforme a las realidades dadas en el mismo. Al fin y al cabo, las interpretaciones históricas también pueden ser recreaciones^[2].

La doctrina resume las perspectivas desafiantes de varios autores respecto al patrimonio cultural como proceso comunicativo, intermedio de la memoria, la identidad y la conciencia de espacio^[3].

La percepción que una comunidad tiene respecto a su patrimonio puede variar con el tiempo. Puede ser modificada por condicionantes externos de otras culturas o por la propia dinámica de avance interna.

Por lo tanto, el patrimonio cultural no sólo es en objeto mueble o inmueble, sino también, la idea y la circunstancia cultural que está intrínsecamente ligada a este y que lo explica. También, la propia comunidad le otorga valor desde su imaginario colectivo, por su valor de uso o por la representatividad cultural que se reconoce y ese valor puede o no ser coincidente con las autoridades o los expertos.

El patrimonio cultural tiene igualmente una significación emocional, concretada en el sentimiento de pertenencia, de identidad y de continuidad. Un bien pertenece a una comunidad que se siente ligado a éste

² SMITH, Laurajane: “El «espejo patrimonial» ¿ilusión narcisista o reflexiones múltiples”, *Antípoda*, 2011, pp. 39-63.

³ SMITH, Laurajane: *op. cit.*, pg. 41 y ss.

afectivamente por la representatividad y coincidencia que la sociedad confiere al mismo y su extensión en el tiempo.

Pero además de cada país, las comunidades y colectividades integrantes pueden determinar también cuáles son sus bienes culturales relevantes, como el caso de los siete tesoros de patrimonio cultural de Brasilia o São Luis elegidos por votación ciudadana que sería representativa de estas ciudades en ese momento, a instancias del Buró Internacional de Capitales Culturales^[4].

El valor económico de los bienes patrimoniales también significa una perversión del acervo cultural de una comunidad por su descontextualización que puede suponer tanto una exaltación desproporcionada a determinada cultura o fase de esa cultura más exactamente, como un desinterés por la cultura de la que proviene el bien si éste queda como algo meramente estético o transaccional. En este sentido, puede decirse que existe un riesgo de trivialización cultural, provocado por el turismo de masas y la gentrificación, pero a pesar de lo anterior, el sector de patrimonio cultural generador de actividad económica ha demostrado estabilidad respecto a varias crisis dadas^[5].

Siguiendo por la cuestión más relevante respecto al patrimonio cultural inmaterial, que es la problemática entre diversidad cultural de cada país, la UNESCO considera este patrimonio como factor relevante para el mantenimiento de la riqueza y variedad cultural frente a la globalización.

El patrimonio cultural inmaterial, patrimonio cultural intangible o «patrimonio vivo» se refiere a las prácticas, expresiones, saberes o técnicas transmitidos por las comunidades de generación en generación, por lo que éstas están incuestionablemente entrelazadas con esa comunidad

⁴ The International Bureau of Cultural Capitals: <https://www.ibocc.org/inicio> (recurso consultado el 29 de julio de 2024).

⁵ BARREIRO, David y PARGA-DANS, Eva: “El valor económico del patrimonio cultural: estrategias y medidas posibles para estimular la innovación social y emprendimientos”, *Seminario Internacional «El patrimonio cultural: un aporte al desarrollo endógeno»*, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 6 y 7 de noviembre de 2013, pp.1-24, pg. 15.

y existen gracias a ella. Por lo tanto, son el fundamento de su identidad y muy especialmente continuidad puesto que están *vivos*⁶.

La Convención de la UNESCO de 2003 para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial tiene como objetivo la conservación de este patrimonio; también pretende asegurar su viabilidad y optimizar su potencial para el desarrollo sostenible. La UNESCO brinda su apoyo en este ámbito a los Estados miembros mediante la promoción de la cooperación internacional para la salvaguardia, y estableciendo marcos institucionales y profesionales favorables a la preservación sostenible de este patrimonio vivo.

Si se considera como *patrimonio inmaterial* a aquello que los antropólogos y otros científicos sociales habían considerado como cultura ¿implica ello la *patrimonialización* de las formas culturales? Dicho de otra forma ¿puede hablarse de propiedad en el ámbito del patrimonio cultural intangible o debe hablarse únicamente de custodia?

Los procesos de declaratoria y difusión de las expresiones culturales pueden conllevar el riesgo de folclorización por la pérdida o deslocalización de los contenidos y significados culturales. Por otro lado, también abren nuevos espacios y posibilidades para los agentes sociales y las propias sociedades vinculadas a dichas expresiones de ser valoradas y preciadamente divulgadas.

El patrimonio inmaterial de un país determinado no reconoce de manera explícita a los portadores de cultura como los dueños legítimos de sus manifestaciones culturales, Tampoco contribuye al entendimiento de dichas prácticas como derechos culturales que deben ser respetados en todas sus dimensiones.

A pesar del discurso oficial sobre el carácter pluricultural de la nación –refrendado por la mayoría de los textos constitucionales–, el discurso patrimonialista que prevalece continúa dominado por la idea tradicional y nacionalista de la existencia de una sola expresión de la cultura nacional.

⁶ BORTOLOTTI, Chiara: “La problemática del patrimonio cultural inmaterial”, *Culturas. Revista de gestión cultural*, vol. °, n.° 1, 2014, pp. 1-22.

Como parte negativa, la patrimonialización de la cultura por parte de los Estados que puede suponer en distintas ocasiones, un conflicto social, político y especialmente, económico entre las diferentes comunidades o grupos que comparten una distintiva cultura inmaterial y el Estado al que pertenecen.

Como parte positiva, hay que resaltar el hecho de que cada patrimonio intangible que favorece la creatividad y el bienestar social *per se*, puede contribuir a la gestión del entorno natural, social y también –y he ahí el componente más comprometido–, genera ingresos económicos.

A pesar de los posibles impactos negativos, los cambios ocurridos tras la convención de la UNESCO de 2003 pueden generar nuevos espacios y oportunidades para los agentes sociales que construyen a las expresiones culturales, quienes buscan obtener el reconocimiento de sus prácticas, junto con diversos beneficios económicos y sociales^[7].

Debido a que existía un profundo desconocimiento sobre los intereses, motivaciones y consideraciones de las comunidades que crean y reproducen las expresiones culturales, se han realizado etnografías sobre la conceptualización y los valores adscritos a las diversas prácticas culturales. Cada vez más, se estudian las percepciones de los impactos de los procesos de patrimonialización.

La situación descrita en los párrafos precedentes refleja una dicotomía en la que la protección de los bienes de patrimonio cultural y su preservación se contraponen a la intención de obtener beneficios de naturaleza económica y social, mediante el empleo de instrumentos legales que implican un uso patrimonial de aquéllos. A continuación, se verá cómo se aborda la problemática derivada de esta presente contradicción desde el punto de vista del Derecho, por medio del ejemplo de la regulación contenida en un sistema legal concreto, como es el ordenamiento jurídico español.

⁷ CEJUDO, Rafael: “Sobre el valor del Patrimonio Cultural Inmaterial: una propuesta desde la ética del consumo”, *Dilemata*, n.º 14, 2014, pp. 189-209.

3. LA REGULACIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL: EL CASO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

La primera referencia en Derecho positivo que se encuentra respecto a la protección del patrimonio cultural en el ordenamiento jurídico español se encuentra en el Art. 46 de la Constitución Española (CE) que establece que *los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.* Ese mandato a las administraciones públicas se traduce, en el modelo de organización territorial establecido en España como Estado organizado regionalmente en Comunidades Autónomas, en la existencia de una serie de leyes nacionales y regionales en las que el precepto contenido en el citado artículo de la carta magna aparece concretado en una protección transversal en las que están presentes normas civiles, administrativas y penales y en la que el deber público se extiende también a la ciudadanía en la forma de un derecho, el del acceso a la cultura, que tiene como contrapartida la obligación de contribuir a la protección del patrimonio cultural. Así, en el Derecho español podemos encontrar los siguientes cuerpos legales en la materia:

LEYES ESTATALES

Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (BOE-A-1985-12534).

Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (BOE-A-2015-5794).

LEYES AUTONÓMICAS

Andalucía:

Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía (BOE-A-2008-2494).

Aragón:

Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés (BOE-A-1999-8270).

Ley 12/1997, de 3 de diciembre, de Parques Culturales de Aragón (BOE-A-1997-28065).

Asturias:

Ley 1/2001, de 6 de marzo, del Patrimonio Cultural (BOE-A-2001-10676).

Canarias:

Ley 11/2019, de 25 de abril, de Patrimonio Cultural de Canarias (BOE-A-2019-8707).

Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias (BOE-A-1999-7981).

Cantabria:

Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria (BOE-A-1999-652).

Castilla-La Mancha:

Ley 4/2013, de 16 de mayo, de Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha (BOE-A-2013-10415).

Castilla y León:

Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León (BOE-A-2002-15545).

Ley 7/2024, de 20 de junio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León (BOE-A-2024-15102).

Cataluña:

Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del Patrimonio Cultural Catalán (BOE-A-1993-26497).

Extremadura:

Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura (BOE-A-1999-13022).

Galicia:

Ley 5/2016, de 4 de mayo, del patrimonio cultural de Galicia (BOE-A-2016-5942).

Islas Baleares:

Ley 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimonio Histórico de las Illes Balears (BOE-A-1999-2945).

Ley 18/2019, de 8 de abril, de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial de las Illes Balears (BOE-A-2019-6703).

La Rioja:

Ley 7/2004, de 18 de octubre, de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja (BOE-A-2004-19175).

Madrid:

Ley 8/2023, de 30 de marzo, de Patrimonio Cultural de la Comunidad de Madrid (BOE-A-2023-18316).

Murcia:

Ley 4/2007, de 16 de marzo, de Patrimonio Cultural de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (BOE-A-2008-12526).

Ley 4/1990, de 11 de abril, de medidas de fomento del patrimonio histórico de la Región de Murcia (BOE-A-1990-16902).

Navarra:

Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, del Patrimonio Cultural de Navarra (BOE-A-2005-20981).

Ley Foral 1/2019, de 15 de enero, de Derechos Culturales de Navarra (BOE-A-2019-1541).

País Valenciano:

Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Cultural Valenciano (BOE-A-1998-17524).

País Vasco:

Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco (BOE-A-2019-7957).

Las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla tienen también normas que hacen referencia a la protección del patrimonio cultural en sus propios estatutos autonómicos –leyes orgánicas estatales que constituyen el pináculo de cada ordenamiento regional y entroncan con la norma constitucional–, aunque no tienen textos legales específicos en la materia en este momento.

El primer aspecto sobre el que debe llamarse la atención en la regulación española en la materia es la enumeración que se hace de los bienes que tienen la naturaleza correspondiente al interés cultural. Así, la Ley de Patrimonio Histórico Español (LPHE) hace referencia a cosas muebles e inmuebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico (donde se incluyen también bienes de naturaleza inmateral), científico o técnico, extendiéndose la consideración como bienes de interés cultural al patrimonio documental y al bibliográfico, a los yacimientos y zonas arqueológicas y a los sitios naturales, jardines y parques que tengan valor artístico, histórico o antropológico^[8]. El común denominador de estos bienes es la presencia de dos característicos, que son las que justifican su calificación y el establecimiento de un régimen especial, como son las de culturalidad e historicidad. Es la combinación de estos dos aspectos lo que da a un bien la condición de pertenencia al patrimonio cultural. No basta con una apelación a la antigüedad para justificar la existencia de un valor histórico y, por otra parte, el concepto de cultura puede resultar ciertamente ambiguo, en la medida en que puede llegar a afirmarse que allá donde hay dos personas puede hablarse de cultura^[9]. Es la combinación de ambos aspectos y su vinculación al concepto de civilización los que otorgan a los bienes de patrimonio cultural la mencionada cualidad última de su relevancia e importancia para la comprensión

⁸ Para una enumeración desarrollada de estas categorías *vid.* CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: “Patrimonio histórico y Registro de la Propiedad”, *Revista de Derecho Privado*, Año 91, n.º 5, 2007, pp. 58-80, pg. 61 y 64 y ss.

⁹ Afirmación expresada en DÍAZ VILELA, Luis Fernando: “¿Qué es esa cosa llamada cultura?”, *Curso Ciencia y pseudociencias 2006*, Universidad de La Laguna, 2006.

de la identidad, el origen y el posible devenir de una colectividad^[10]. Es esta cualidad la que determina que la declaración como bien de interés cultural suponga la sujeción a un régimen de protección especial con particulares obligaciones y cargas^[11], en particular para quienes ostentan derechos de titularidad privada sobre aquél. Este tratamiento supone un ejemplo más de la progresiva difuminación de las tradicionales fronteras entre el Derecho público y el Derecho privado^[12] y afecta directamente a la concepción del derecho de propiedad.

La importancia del patrimonio cultural es reconocida legalmente a nivel nacional e internacional pues, como se ha visto, es un elemento central en el desarrollo económico, social y, por supuesto cultural. La humanidad es a la vez custodia y beneficiaria de los bienes de interés cultural, configurándose como un ejemplo de la dicotomía *iuspublicista-iusprivatista*, ya que por un lado se puede hablar de la existencia una propiedad colectiva o de una posición de custodia sobre los bienes de interés cultural, en tanto que por otro se puede ver cómo la naturaleza inherente a la calificación de una determinada cosa como integrante del patrimonio cultural supone limitaciones al derecho de propiedad que puedan recaer sobre aquélla, aplicadas desde el ámbito de los poderes públicos^[13]. Esta configuración, que abjura del antiguo concepto dominical como *ius utendi, fruendi et abutendi*, es consistente con la regulación que del dominio privado se hace en el ordenamiento jurídico español, donde el derecho de propiedad privada viene reconocido en el Art. 33 CE con el límite intrínseco de la función social que pueda desempeñar. Esta limitación varía en función del tipo de bien que sea objeto del derecho en cuestión, pero siempre arroja

¹⁰ BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción: *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, Ed. Civitas, Madrid, 1990, pg. 117 y ss.

¹¹ FUENTES, Mercedes: *Urbanismo y publicidad registral*, segunda edición, revisada y ampliada, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001, pg. 120.

¹² CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: "Cultural Heritage and Spanish Private Law", *Santander Art and Culture Law Review* 2 / 2017 (3), 2017, pp.237-254, pg. 238.

¹³ CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: *op. cit.*, pg. 238. GILLMAN, Derek: *The Idea of Cultural Heritage*, second edition, Cambridge University Press, 2010, pg. 9-40.

el resultado de que las facultades que integran el contenido de aquél se ven restringidas. El interés particular de quien es titular de un derecho de propiedad cede ante el interés colectivo que, en el caso de los bienes de patrimonio cultural, se traduce en la conservación, promoción y enriquecimiento de este último, en tanto que expresión de la identidad de un colectivo. El patrimonio cultural refleja un interés general, en la medida en que, parafraseando el brocardo justiniano *quod omnes tangit ab omnibus approbari debet*, a todos atañe y todos deben decidir sobre el mismo^[14]. El valor de esta categoría, definido por la historicidad y la culturalidad, constituye un bien universal, una «universalidad universal» que incluye no solamente a quienes integran los pueblos de España –citando nuevamente el precepto constitucional que hace referencia al patrimonio cultural– o a las generaciones presentes, sino a la humanidad en su conjunto a las generaciones venideras^[15]. Esta formulación del derecho a la cultura como un derecho global introduce a su vez el debate en torno a la naturaleza local, regional, nacional o internacional de los bienes de patrimonio cultural, discusión que adquiere una especial dimensión en el caso del patrimonio inmaterial.

Una de las clasificaciones dentro de la categoría de patrimonio cultural es la que distingue entre patrimonio material o tangible y patrimonio inmaterial o intangible. Como ha podido comprobarse, el precepto contenido en el ya citado art. 46 CE recoge un concepto eminentemente material, siendo un reflejo bastante fiel del tratamiento del concepto de patrimonio cultural a nivel de Derecho Internacional en el momento de la promulgación de la vigente carta magna española. Así, la Convención de la UNESCO sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural de 1972 establece una definición de patrimonio cultural que

¹⁴ MORALES CASAÑAS, Diria Luz: “Urbanismo, patrimonio histórico y participación ciudadana”, Curso de Extensión Universitaria 2023 «Patrimonio histórico y cultural de Canarias», Universidad de La Laguna, Ayuntamiento de El Rosario, El Rosario, 2023.

¹⁵ CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: *op. cit.*, pg. 242. CORNU, Marie; FROMAGEAU, Jérôme et WALLAERT, Catherine (coord.): *Dictionnaire compare du droit du patrimoine culturel*, CNRS Éditions, Paris, 2012, pg. 63.

incluye cosas, tanto muebles como inmuebles, definidas por las características de su relevancia para la civilización, entendida en el sentido de explicar y definir aspectos tales como la identidad de la colectividad –de nuevo, la idea quiénes somos, de dónde venimos y a dónde vamos–. Por su parte, la ya mencionada Convención de la UNESCO para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial de 2003 establece, treinta años después, una definición de la institución que engloba los usos, representaciones, expresiones conocimientos y técnicas que comunidades, grupos y excepcionalmente los individuos reconozcan como parte de su identidad cultural.

En el momento de su promulgación en el año 1985, la LPHE fue considerada como pionera, al introducir la categoría de patrimonio etnográfico y reflejar algunos cambios dentro del concepto principal de patrimonio cultural^[16], aunque la regulación preceptuada no estuvo exenta de críticas, al considerarla deudora de una concepción arcaizante y folclorista del patrimonio intangible^[17]. La promulgación de la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (LPCI) vino a desarrollar en el ámbito del ordenamiento jurídico español una categoría, la del patrimonio etnográfico, que había desarrollado una poco recomendable característica de “cajón de sastre” de ciertos bienes de interés cultural que, por diversos motivos, no tenían cabida en las restantes que estaban reguladas en la LPHE. Por su parte, las leyes autonómicas vigentes, que han ido sustituyendo en casi todas las regiones las que primigeniamente

¹⁶ LACABA ZABALA, María Lourdes: “La protección del patrimonio etnográfico en España y en las Comunidades Autónomas: Especial referencia al País Vasco y Andalucía”, *Revista sobre Patrimonio Cultural: regulación, propiedad intelectual e industrial*, n.º 2, 2013, pp. 105-148, pg. 113.

¹⁷ MARTÍNEZ SANMARTÍN, Luis Pablo: “La tutela legal del patrimonio cultural inmaterial en España: valoración y perspectivas”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, vol. I, n.º 7, 2011, pp. 123-150, pg. 126. CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: “Tangible and intangible heritage in Spanish Law”, in DOBOSZ, Piotr; GÓRNY, Witold; KOZIEŃ, Adam and MAZUR, Anna: *Protección of tangible and intangible cultural heritage. Contemporary development directions*, AT Wydawnictwo, Kraków, 2020, pp. 45-54, pg. 50.

fueron promulgadas en materia de patrimonio cultural, han acogido el creciente interés que se ha ido otorgando al patrimonio inmaterial, por lo que se puede afirmar que el Derecho español están acogidas las categorías tangible e intangible. En ambos casos está reflejado el aspecto común que plantea la titularidad colectiva del valor histórico y cultural inherente a los bienes que las integran, pero su diferente naturaleza plantea interesantes cuestiones a la hora de abordar su tratamiento jurídico. Si tomamos como ejemplo las distintas clasificaciones y enumeraciones que tanto la LPHE como la LPCI recogen en su articulado, veremos que en el primer caso –y con la excepción de un aspecto del ya mentado patrimonio etnográfico– estamos en presencia de bienes tangibles o “bienes-cosa”, en tanto que en el segundo debemos hablar de bienes intangibles o “bienes-idea”. Esta distinción está presente en las convenciones de la UNESCO, como ya ha podido comprobarse, pero permiten añadir una importante diferenciación que da a los bienes del patrimonio tangible una naturaleza estática y a los de patrimonio intangible otra de naturaleza dinámica. Desde cierto punto de vista, no resulta desacertada la afirmación de que el patrimonio inmaterial es un patrimonio “vivo”, conllevando esta premisa la conclusión de que la protección que se ha dado tradicionalmente al patrimonio cultural en un régimen especial caracterizado por la preeminencia del patrimonio material no puede extrapolarse a la defensa de su contrapartida intangible.

A la hora de acometer la protección de los bienes de patrimonio material, las medidas que componen el especial régimen que les resulta aplicable implican la restricción de ciertas facultades inherentes al contenido de los derechos de naturaleza dominical, como pueden ser las limitaciones de la libertad de enajenación^[18] o de la libertad de destino. Sin embargo, en los bienes de patrimonio inmaterial queda patente la sublimación del concepto de patrimonio cultural en cuanto que universalidad universal y lleva a otro nivel la discusión en torno a la titularidad de aquéllos. Las cosas

¹⁸ Para un ejemplo de este concreto aspecto, *vid.* CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: “Illicit Trade in Cultural Objects under the Spanish Law: The «Cabeza de Mujer Joven» Case”, *Santander Art and Culture Law Review*, 2 / 2023 (9), 2023, pp. 321-332.

pueden tener dueños, pero las ideas –más allá de la protección de las obras del ingenio humano a través de la propiedad intelectual– y muy especialmente aquéllas que se han conformado por la innovación, la práctica y la transmisión de generación en generación no pueden acogerse a esta consideración dominical y, consecuentemente, patrimonial. En consecuencia, resultan infructuosos los intentos de plantear o transponer al plano jurídico conceptos como el de apropiación cultural y combatir su práctica mediante el empleo de institutos propios del derecho de propiedad, como se ha intentado mediante el empleo de figuras de la propiedad industrial como son la patente o la marca. Las iniciativas orientadas en tal sentido han venido a ser el equivalente a una suerte de combate del fuego con el fuego, cuyos intentos contienen la paradoja de utilizar un mecanismo de naturaleza patrimonial para controlar la explotación de los bienes-idea. Por otra parte, la hipótesis de poner el patrimonio inmaterial bajo el control de la colectividad, mediante la creación de entidades u organismos intermediadores o representativos plantea a su vez el espinoso asunto de la determinación del derecho de pertenencia al colectivo¹⁹, así como el indeseable resultado de acabar restringiendo el acceso a bienes culturales que, por su condición de tales, a todos pertenecen.

4. CONCLUSIONES

El patrimonio cultural es una categoría que, como ha podido comprobarse, está caracterizada por los valores de historicidad y culturalidad, vinculándose a través de éstos al concepto de civilización y relacionándose con la identidad de un colectivo. Pese a esta íntima relación, la riqueza que representan los bienes de interés cultural es de titularidad universal y trascendente respecto de la generación presente, por cuanto su protección se basa en un concepto basado en una mayor solidaridad entre las personas

¹⁹ Una descripción de la problemática en el ámbito de la música tradicional puede encontrarse en GESTIDO CASTILLA, Eduardo: “Los derechos de autor y las músicas tradicionales”, *VII Foro «Benito Reverón Palenzuela» sobre Música y Derecho*, Universidad de La Laguna, 2024.

y una mejor distribución de las riquezas –sin relación aquí con cuestiones crematísticas–. El valor de los bienes que lo integran, así como su difusión están dentro del concepto del derecho a la cultura, planteando limitaciones a los derechos de naturaleza dominical que puedan recaer sobre aquéllos.

Por otra parte, la distinción entre bienes de patrimonio cultural material y bienes de patrimonio cultural inmaterial plantea la necesidad de abordar desde la Jurisprudencia, entendida aquí como la ciencia del Derecho, nuevas herramientas de ejecución del mandato de conservación, enriquecimiento y promoción de los bienes intangibles, pues aquéllos que han sido empleados para el cumplimiento de tales deberes para su contraparte tangible son inadecuados y pueden dar lugar a un resultado contrario al pretendido, que es el de su pervivencia en tanto que integrantes de un patrimonio de naturaleza dinámica e íntimamente relacionado con la colectividad de la surge y a la que retorna. Las herramientas de conservación o de restricción del uso de las cosas –entendidas aquí como bienes tangibles que conforman el objeto de los derechos subjetivos– pueden dar como resultado último no solamente la inoportuna limitación del acceso a las ideas sino, en último extremo, la desaparición de las mismas por mor de una conservación en términos de fosilización y su progresivo distanciamiento de la comunidad en la que se integra.

5. REFERENCIAS

BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción: *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, Ed. Civitas, Madrid, 1990.

BARREIRO, David y PARGA-DANS, Eva: “El valor económico del patrimonio cultural: estrategias y medidas posibles para estimular la innovación social y emprendimientos”, *Seminario Internacional «El patrimonio cultural: un aporte al desarrollo endógeno»*, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 6 y 7 de noviembre de 2013, pp.1-24.

BORTOLOTTI, Chiara: “La problemática del patrimonio cultural inmaterial”, *Culturas. Revista de gestión cultural*, vol. °, n.° 1, 2014, pp. 1-22.

CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: “Patrimonio histórico y Registro de la Propiedad”, *Revista de Derecho Privado*, Año 91, n.° 5, 2007, pp. 58-80.

CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: “Cultural Heritage and Spanish Private Law”, *Santander Art and Culture Law Review* 2 / 2017 (3), 2017, pp.237-254.

CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: “Tangible and intangible heritage in Spanish Law”, in DOBOSZ, Piotr; GÓRNY, Witold; KOZIEŃ, Adam and MAZUR, Anna: *Protection of tangible and intangible cultural heritage. Contemporary development directions*, AT Wydawnictwo, Kraków, 2020, pp. 45-54.

CAPOTE PÉREZ, Luis Javier: “Illicit Trade in Cultural Objects under the Spanish Law: The «Cabeza de Mujer Joven» Case”, *Santander Art and Culture Law Review*, 2 / 2023 (9), 2023, pp. 321-332.

CEJUDO, Rafael: “Sobre el valor del Patrimonio Cultural Inmaterial: una propuesta desde la ética del consumo”, *Dilemata*, n.º 14, 2014, pp. 189-209.

CORNU, Marie; FROMAGEAU, Jérôme et WALLAERT, Catherine (coord.): *Dictionnaire compare du droit du patrimoine culturel*, CNRS Éditions, Paris, 2012

CRESPO, Hernán: “La autenticidad hoy”, en FINOCCHIETTI, Susana: *¿Credibilidad o veracidad? La autenticidad: un valor en los valores culturales*, Representación de la UNESCO en Perú, Lima, 2004, pp. 15-24.

DÍAZ VILELA, Luis Fernando: “¿Qué es esa cosa llamada cultura?”, *Curso Ciencia y pseudociencias 2006*, Universidad de La Laguna, 2006.

FUENTES, Mercedes: *Urbanismo y publicidad registral*, segunda edición, revisada y ampliada, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001.

GESTIDO CASTILLA, Eduardo: “Los derechos de autor y las músicas tradicionales”, *VII Foro «Benito Reverón Palenzuela» sobre Música y Derecho*, Universidad de La Laguna, 2024.

GILLMAN, Derek: *The Idea of Cultural Heritage*, second edition, Cambridge University Press, 2010.

LACABA ZABALA, María Lourdes: “La protección del patrimonio etnográfico en España y en las Comunidades Autónomas: Especial referencia al País Vasco y Andalucía”, *Revista sobre Patrimonio Cultural: regulación, propiedad intelectual e industrial*, n.º 2, 2013, pp. 105-148.

MARTÍNEZ SANMARTÍN, Luis Pablo: “La tutela legal del patrimonio cultural inmaterial en España: valoración y perspectivas”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, vol. I, n.º 7, 2011, pp. 123-150.

MORALES CASAÑAS, Diria Luz: “Urbanismo, patrimonio histórico y participación ciudadana”, *Curso de Extensión Universitaria 2023 «Patrimonio histórico y*

cultural de Canarias», Universidad de La Laguna, Ayuntamiento de El Rosario, El Rosario, 2023.

SAÍZ-BERRIO, Salvador: “El concepto de autenticidad, visión histórica y aplicación al caso mexicano”, en FINOCCHIETTI, Susana: *¿Credibilidad o veracidad? La autenticidad: un valor en los valores culturales*, Representación de la UNESCO en Perú, Lima, 2004, pp. 20-24.

SARMIENTO, Juan Manuel: “El valor de la autenticidad en relación con la cultura local, la tradición oral y los imaginarios colectivos”, en FINOCCHIETTI, Susana: *¿Credibilidad o veracidad? La autenticidad: un valor en los valores culturales*, Representación de la UNESCO en Perú, Lima, 2004, pp.24-33.

SMITH, Laurajane: “El «espejo patrimonial» ¿ilusión narcisita o reflexiones múltiples”, *Antípoda*, 2011, pp. 39-63.

JARAMILLO- URIBE, Germán: *Revista Territorios, Nuevos desafíos entre el discurso oficial y local del patrimonio cultural inmueble*, n°44, Bogotá, 2021, pp. 271- 291.

VILLASEÑOR ALONSO, Isabel y ZOLLA MÁRQUEZ, Emiliano (2012): “Del patrimonio cultural inmaterial o la patrimonialización de la cultura”. *Revista Cultura y representaciones sociales*, vol.6 n°12. Marzo. Ciudad de México.