

BIENES DE INTERÉS CULTURAL, ENTORNOS Y LÍMITES. A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DEL 17 DE JULIO DE 2012

Ana YÁÑEZ VEGA*

SUMARIO: I. Planteamientos. II. La declaración Ex Lege como bienes de interés cultural de las cuevas, abrigos y lugares que contienen manifestaciones de arte rupestre. III. La delimitación del entorno de protección de los bienes declarados de interés cultural. IV. Conclusiones.

RESUMEN. A raíz de una reciente sentencia de nuestro Tribunal Supremo, en este trabajo se analiza la dimensión jurídica de unos concretos bienes pertenecientes al Patrimonio Arqueológico que presentan ciertas características que los diferencian del resto de elementos arqueológicos: los lugares con manifestaciones de arte rupestre. La declaración ex lege de estos bienes como Bienes de Interés Cultural ha ocasionado al menos dos problemas importantes que son los tratados en las páginas que siguen: la falta de previsión de las características propias de cada uno de los lugares que pueden incluirse en ellas; se otorga un mismo régimen jurídico a bienes que, por sus circunstancias, pueden requerir un tratamiento diferenciado; y la necesidad de delimitar el entorno posteriormente para que la protección sea realmente efectiva.

ABSTRACT: Following a recent decision of our Supreme Court, this paper analyzes the legal dimension of very specific issues from Archaeological Heritage: places with cave art manifestations. The statement of these places ex lege as Goods of Cultural Interest has caused at least two major problems: 1- the lack of attention paid to the particularities of these sites included in the same category may lead to the adoption of equal legal arrangements to goods that may require different treatments; 2- the need to define the true limits of these sites environments to achieve an effective protection.

Palabras clave: régimen jurídico del Patrimonio Cultural, Patrimonio Arqueológico, arte rupestre, declaración de Bien de Interés Cultural.

Tags: legal regulations of Cultural and Archaeological Heritage, cave art, Goods of Cultural Interest.

* Profesora de Derecho Administrativo - Universidad Complutense de Madrid

I. Planteamientos

El Tribunal Supremo, en fecha reciente, ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre un aspecto puntual y relevante de unos concretos bienes pertenecientes al Patrimonio Arqueológico y que presentan ciertas características que los diferencian del resto de elementos arqueológicos: los lugares con manifestaciones de arte rupestre.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, Ponente: D. Segundo Menéndez Pérez, Número de Identificación del CENDOJ: 28079130042012100545) se cuestiona la suficiencia de la declaración *ex lege* contenida en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, sobre las cuevas y abrigos con manifestaciones rupestres para considerar incompatible su protección con el desarrollo de determinadas actividades mineras.

En la escueta sentencia del Tribunal Supremo se confirma la sentencia de instancia (dictada el 21 de febrero de 2011 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sección Tercera, Ponente: D. Ignacio Martínez Lasierra, Número de Identificación del CENDOJ: 50297330032011100034): la representación de la Comunidad Autónoma de Aragón no combate *“la razón de decidir de la sentencia de instancia, que no es la de negar la condición de Bien de Interés Cultural del abrigo concernido, sino, de modo muy distinto, la de entender insuficiente esa declaración ex lege para amparar una resolución que, yendo más allá, declara la incompatibilidad entre una explotación minera y la protección de ese Bien, echando en falta determinados trámites procedimentales que considera exigidos...”*.

Por ello, el Tribunal Supremo entiende que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma de Aragón y la condena al pago de las costas procesales del recurso.

La lectura de la sentencia de instancia permite averiguar algunos datos más sobre la manera en que se produjeron los hechos en este supuesto. Así, en el año 2006 D^a S y D. B obtuvieron, previa solicitud, una concesión de explotación minera otorgada por el Director General de Energía y Minas de la Diputación General de Aragón; sin embargo, el otorgamiento de dicha concesión estaba sometido a condición, razón por la cual hubieron de realizarse trabajos previos de prospección arqueológica.

Tras la ejecución de las mencionadas prospecciones arqueológicas, la Dirección General del Patrimonio Cultural, en resolución de 15 de noviembre de 2007, declara incompatible la explotación minera *“con la protección del Patrimonio Cultural existente en el perímetro de la concesión, con fundamento en que una actividad extractiva alteraría el paisaje, el medio natural, en el que aparece dicho patrimonio, en especial, las manifestaciones de arte rupestre constatadas en el abrigo”*.

No conformes con esta decisión de la Administración de Cultura, D^a S y D. B presentaron un recurso de alzada, que es desestimado el 11 de julio de 2008 por el Viceconsejero de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón. Frente a esta última resolución, D^a S y D. B interponen recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón que estima sus pretensiones y anula la resolución administrativa.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón es recurrida en casación por la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Aragón y, como se ha señalado, el Tribunal Supremo desestima la casación, manteniendo por tanto la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón y declarando no ajustada a derecho la resolución administrativa que no permitía la realización de actividades mineras en las cercanías del abrigo con elementos de arte rupestre (El Cantalar I, Montoro de Mezquita-Cillarluengo, Teruel).

II. La declaración *Ex Lege* como bienes de interés cultural de las cuevas, abrigos y lugares que contienen manifestaciones de arte rupestre

Conocido es que las leyes que regulan el Patrimonio Cultural en España (una estatal y diecisiete autonómicas) han establecido diferentes categorías de salvaguarda de los bienes históricos en función de su valor cultural. De entre estas categorías, la que supone un mayor nivel de protección para los distintos bienes es la conocida como Bien de Interés Cultural, también denominada de forma diferente en algunas Autonomías pero con un régimen jurídico muy similar. En definitiva, los Bienes de Interés Cultural son aquellos protegidos con más intensidad, en función de los valores culturales que representan, considerándose los más relevantes en el territorio de cada Comunidad Autónoma.

La forma habitual de declarar los Bienes de Interés Cultural es mediante un Decreto autonómico (Real Decreto en caso de que sea el Estado el que declare un elemento), de manera individualizada para cada bien o conjunto de bienes considerado.

Esta manera de declarar Bienes de Interés Cultural supone la incoación y tramitación de un expediente administrativo complejo en el que pueden intervenir diferentes organismos dedicados a la conservación de los elementos históricos y que es posible comenzar tanto de oficio, por parte de la Administración, como a instancia de parte. Dicho procedimiento concluye con una resolución que o declara el Bien de Interés Cultural o deniega dicha categoría para el elemento que ha sido objeto de examen.

Sin embargo, tanto la Ley del Patrimonio Histórico Español como las de las distintas Comunidades Autónomas han declarado *ex lege* algunas categorías enteras de bienes como de Interés Cultural. Se trata, en concreto, de las cuevas, abrigos y lugares que contengan manifestaciones de arte rupestre, los centros de depósito de los bienes históricos (museos, archivos y bibliotecas) y los castillos, cruces de término, hórreos y otros bienes regulados en los Decretos de 22 de abril de 1949, 571/1963 y 449/1973 (artículos 40 y 60 y Disposición Adicional Segunda de la Ley del Patrimonio Histórico Español; para el ámbito aragonés puede consultarse respecto de los lugares con manifestaciones de arte rupestre la Disposición Adicional Segunda de la Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural de Aragón).

Las declaraciones *ex lege* son muy escasas y suponen por parte del legislador un previo análisis y reconocimiento de la importancia histórica de la categoría del bien de que se trate y también de su fragilidad. Es indudable que elementos como los castillos o las manifestaciones de arte rupestre son expresiones culturales que nos permiten conocer nuestro pasado y que pueden ayudar a construir nuestras señas de identidad. Además, ambos tipos de bienes representan hechos históricos concretos y permiten la reconstrucción de una época y de una forma de vida que probablemente no se entendería sin estos elementos.

También es claro, sobre todo en el caso de las manifestaciones de arte rupestre, que se está ante bienes especialmente delicados ya que en ocasiones los materiales con los que fueron realizados los dibujos y el soporte sobre el que se ejecutaron pueden tener poca estabilidad. Igualmente, un número no menor de castillos se encuentra en una situación de deterioro tal que se teme por su pervivencia. Estas circunstancias son las que justifican la declaración *ex lege*, como Bienes de Interés Cultural, de todas las cuevas, abrigos y lugares con manifestaciones de arte rupestre y de otros bienes como los que se han señalado.

El problema más importante que plantean estas declaraciones en virtud de la ley es que, tal y como se expone en la sentencia que aquí se comenta, no contemplan las características propias de cada uno de los lugares que pueden incluirse en ellas, sino que otorgan un mismo régimen jurídico a bienes que, por sus circunstancias, pueden requerir un tratamiento diferenciado.

La declaración de Interés Cultural *ex lege* es, según nuestro Tribunal Supremo, un requisito imprescindible para la preservación de elementos históricos relevantes, pero no suficiente para determinar las medidas preventivas necesarias para su correcta y segura protección. Los recurrentes, para incidir en esta cuestión, alegaron (y el Tribunal Superior de Justicia de Aragón así lo admitió) que el contenido del artículo 15.4 de la Ley del Patrimonio Cultural Aragonés exigía que para que la protección derivada de la declaración de Bien de Interés Cultural se extendiera a su entorno, este debía estar delimitado.

Dicho precepto establece literalmente que “*la declaración de bien de interés cultural de un bien inmueble afectará al entorno de éste, cuya exacta delimitación deberá contenerse en la misma declaración, pudiendo incluir inmuebles y espacios no colindantes o alejados, siempre que una alteración de los mismos pueda afectar a los valores propios del monumento o a su contemplación*”.

Sin embargo, es discutible que esta prescripción pueda aplicarse sin matices a las declaraciones *ex lege* puesto que en ellas, por su propia configuración normativa, no es posible realizar la delimitación del entorno, puesto que se declara una categoría genérica de bienes y no uno o varios en concreto. Parece lógico inferir que este precepto se está refiriendo a las declaraciones realizadas individualmente y no a las genéricas *ex lege*, aunque tampoco se justifica que la Administración competente haya dejado pasar un tiempo largo, sabiendo que pendía sobre la protección del abrigo rupestre un conflicto jurídico, sin concretar la delimitación en una resolución posterior.

III. La delimitación del entorno de protección de los bienes declarados de interés cultural

Como acaba de señalarse (y esta es la cuestión que se plantea en la sentencia analizada), la declaración *ex lege* puede resultar insuficiente para articular la protección administrativa que los Bienes de Interés Cultural requieren. Y ello ocurre no sólo con las mencionadas declaraciones *ex lege*: también es habitual la necesidad de concreción en declaraciones de Bienes de Interés Cultural realizadas hace años, en las que, por ejemplo, era muy común no incluir referencias al entorno de protección del elemento histórico que se estaba protegiendo ni medidas sobre dicho ámbito.

De esta manera, no es difícil encontrar publicadas en nuestros boletines oficiales resoluciones administrativas en las que se delimitan los entornos de bienes declarados hace tiempo. Desde la aprobación de la Ley del Patrimonio Histórico Español en el año 1985 se ha perfeccionado de manera considerable la técnica de las declaraciones y poco tienen que ver las que hoy se realizan con las que hace veinte años se llevaban a cabo.

De esta forma, la transformación operada en la manera de tramitar las declaraciones ha de ir acompañada de una revisión de aquellos expedientes que adolecen de referencias al contexto del bien, a sus relaciones con el medio natural que lo circunda y a una conexión con el territorio y con otros elementos que permita comprender cuál ha sido su evolución y el camino recorrido para llegar hasta la actualidad.

La *ratio decidendi* de las resoluciones judiciales que se analizan se basa en que la Administración ha incumplido con su obligación de protección al no haber seguido los pasos necesarios para delimitar el entorno del abrigo rupestre. No se pone en duda el interés del abrigo ni de los restos arqueológicos protegidos *ex lege* y que han planteado una serie de cuestiones controvertidas, sino que se hace hincapié en la falta de actuación de la Administración competente para delimitar el entorno.

Y ello pese a que, según se desprende de la sentencia de instancia, en el informe de la arqueóloga del Servicio de Prevención y Patrimonio Cultural, que sirvió de base a las resoluciones administrativas recurridas y se emitió en octubre de 2007, se proponen “*medidas concretas de prospección y comprobación de la existencia de nivel arqueológico y la delimitación del entorno de protección de este abrigo para su publicación en el BOA. No consta que este trámite haya sido realizado pese al tiempo transcurrido y ha de entenderse que la propuesta de la arqueóloga del propio Servicio de Prevención y Patrimonio Cultural tenía el lógico interés de concretar las medidas de protección, para lo que resultaba imprescindible la delimitación exacta del entorno...*”.

Según la sentencia del Tribunal Supremo, la delimitación del entorno de un Bien de Interés Cultural tiene “*la doble finalidad de poder concretar las medidas de protección en función de esa delimitación y, simultáneamente, concretar y preservar los derechos de los particulares afectados*”.

Desde esta perspectiva, el Tribunal Supremo ha entendido que la declaración operada en virtud de la ley es un marco de referencia ineludible, pero que debe ser concretado para cada caso particular a través de las delimitaciones del entorno. Y ello tanto para que de dichas delimitaciones se deriven las prescripciones que van a afectar a ese elemento arqueológico en concreto, como para que se definan los límites de los derechos que pueden verse comprometidos ante bienes que no sólo son de Interés Cultural, sino que en el supuesto del Patrimonio Arqueológico también cuentan con protección que les otorga pertenecer a la categoría de bienes de dominio público (artículo 44 de la Ley del Patrimonio Histórico Español).

La sentencia de instancia no entra a considerar si hay o no incompatibilidad entre la protección del Patrimonio Cultural y la concesión minera, sólo entiende que la declaración *ex lege* es insuficiente para determinar esa incompatibilidad. En este sentido, en el expediente no se profundiza en la afección paisajística que una explotación minera puede producir en el entorno de una cueva con manifestaciones de arte rupestre ni en la posibilidad de la existencia de un paisaje cultural.

Y ello cuando son evidentes las diferentes relaciones que científicamente se pueden establecer entre una cueva en cuyo interior el ser humano ha dejado la huella de sus preocupaciones, de su vida cotidiana... y su entorno.

El arte rupestre, en general, está muy vinculado al medio ambiente y al territorio y en supuestos como el que aquí se analiza se echa de menos en las resoluciones judiciales un mayor esfuerzo por argumentar a favor de la importancia de no romper la posibilidad de estudiar estas relaciones autorizando la realización de actividades que, como las mineras, supongan una clara incidencia en el contexto en el que se realizan.

Todo ello sin desconocer los derechos que hayan podido adquirir determinados sujetos jurídicos, pero proponiendo para este supuesto una compensación que satisficiera sus expectativas y las más que probables inversiones realizadas para ejecutar extracciones de mineral. Igualmente, sólo de pasada se hace referencia a la localización de El Cantalar I en pleno corazón del Parque Cultural del Maestrazgo (delimitación contenida en el Decreto 108/2001, de 22 de mayo, del Gobierno de Aragón), aunque su descubrimiento, fruto de las prospecciones arqueológicas realizadas en el año 2007, fuera posterior.

IV. Conclusiones

Realizadas las anteriores reflexiones, queda por concluir incidiendo en tres de las cuestiones ya tratadas:

1.- Los bienes que conforman el Patrimonio Histórico, como el resto de manifestaciones culturales, no pueden ser considerados como elementos aislados; en este sentido y más en el supuesto de yacimientos arqueológicos que se conservan *in situ* (como las cuevas y abrigos que conservan signos de arte rupestre) es importante vincular su protección a la derivada del medio natural en que se encuentra y del territorio con el que mantiene interacciones indudables. Probablemente se haya llegado a un punto de inflexión en el que ya no importe tanto la propia declaración de un bien aislado, sino las relaciones que dicho elemento pueda establecer con otros de su contexto. Extraña por ello la falta de referencia en las resoluciones analizadas a la Convención Europea del Paisaje del año 2000 y a otra normativa nacional y autonómica que recogiera la afección paisajística que una explotación minera puede suponer en el entorno de un yacimiento arqueológico con arte rupestre.

2.- Pese a la carga de trabajo que en los departamentos de cultura pueda existir, es necesario hacer un esfuerzo no sólo por proteger nuevos elementos históricos, sino también por mantener al día antiguas declaraciones que pudieran reflejar los defectos propios del momento en que fueron realizadas. De esta forma, aquellos Bienes declarados de Interés Cultural (tanto individualizadamente como *ex lege*) que no contaran con las correspondientes delimitaciones de su entorno, deberían ser revisadas para, en la medida de lo posible, solventar los problemas que pueden derivarse de esta falta: el de sí poder defender medidas de protección en el propio elemento, pero no poder hacerlo respecto a las actividades que en su entorno más inmediato pudieran ser perniciosas para su preservación.

3.- Aunque la delimitación de los entornos pueda servir para que las medidas de protección administrativa de un bien incidan en su real conservación, ha de plantearse la ficción que supone establecer límites ante realidades que muy probablemente no tuvieran en su origen dichas fronteras.

Por ello, sería necesario realizar investigaciones que profundizaran en las distorsiones que se dan entre la extensión de los territorios a proteger y los límites impuestos a través de la gestión de dichos bienes, fundamentalmente mediante sus declaraciones y delimitaciones de entornos sin tener en cuenta la conexión con otras dimensiones también relevantes (medioambiental, paisajística, de relaciones territoriales, etc.). Habría que llegar a un instrumento administrativo lo suficientemente delimitativo para que no se dieran situaciones de inseguridad jurídica, pero que permitiera al tiempo flexibilizar y jerarquizar en diferentes niveles las distintas afecciones que pueden establecerse con un elemento cultural.

Aunque la Sentencia del Tribunal Supremo no profundice en alguno de los aspectos aquí señalados, sí permite hacer una reflexión sobre las especiales características de los elementos arqueológicos (y en concreto de las cuevas, abrigos y lugares con manifestaciones de arte rupestre) y de aquellos que han sido declarados *ex lege* Bienes de Interés Cultural.