

AA.VV.: *Arte, Cultura y Derecho*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, Granada, 3ª época, núm. 10, 2007, 414 págs.

La cultura, y más concretamente las manifestaciones artísticas, componen uno de los sectores más intervenidos, incluso interferidos, por el Derecho. Si en nuestro sistema jurídico existe una tendencia inequívoca al libre comercio y a la autonomía de la voluntad, diversos intereses y valores justifican una actitud diferente del Derecho frente al arte y a la cultura. Diversos elementos convierten al arte y al patrimonio cultural e histórico en un producto “estratégico”. Muchas son, sin dudas, las aristas que presentan la relación entre el arte y el Derecho y el difícil equilibrio en este ámbito entre la libertad (tan esencial en la creación artística como en nuestro concepto de mercado) y el control público. En este número monográfico se contienen análisis de algunos aspectos claves de estas relaciones, sin agotar ni mucho menos toda su riqueza problemática.

Existe, sin duda, un interés público consistente, en primer lugar, en promocionar y proteger las manifestaciones artísticas y culturales como un activo valioso del acervo propio de la Nación, del Estado y, más allá, de la propia comunidad internacional o humanidad en su conjunto. En este contexto, Inmaculada Sánchez Ruiz de Valdivia analiza el régimen jurídico de los conjuntos históricos y de las ciudades declaradas patrimonio de la humanidad, poniendo de relieve los riesgos de la normativa vigente, capaz de provocar más degradación que protección. El análisis del régimen urbanístico y fiscal de los conjuntos históricos plantea una difícil convivencia entre el régimen urbanístico y de protección del patrimonio, en que las transferencias de aprovechamiento urbanístico pueden constituirse en piedra de toque. La protección del patrimonio artístico y cultural no es una responsabilidad exclusiva del Estado o las administraciones autonómicas. En nuestro país, la historia justifica la implicación de la Iglesia y de las comunidades religiosas en la gestión del patrimonio histórico-artístico. De ahí la pertinencia de un estudio como el realizado por Leticia Rojo Álvarez de Manzaneda, en el que se aborda el tratamiento que la legislación autonómica reserva para los bienes histórico-artísticos de las confesiones religiosas. La competencia autonómica en esta materia justifica la utilidad de un estudio cuyo principal valor es proporcionar de forma exhaustiva la identificación de dicha reglamentación en todas y cada una de las Comunidades Autónomas. Pero otros agentes sociales, como las Universidades,

despliegan o pueden desplegar una función esencial en la conservación y difusión del patrimonio histórico-artístico. Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez analiza este extremo, partiendo de la escasez de normas que contemplen dicha cooperación en el nivel legislativo estatal, en contraste con el autonómico. En su estudio, se delimita el alcance de la autonomía universitaria respecto de la gestión de los bienes del Patrimonio Histórico Español que a menudo conforman las propias dependencias y activos de las Universidades, prestando una especial atención al tratamiento de estas cuestiones en relación con una Universidad como la de Granada, especialmente implicada por su extraordinario patrimonio histórico-artístico. La escasez de tramado y cauces legales para articular una efectiva cooperación entre la administración pública y las Universidades en este ámbito, que es objeto de análisis crítico, no es óbice para proponer ciertas vías de colaboración efectiva.

Dos trabajos se refieren de forma específica a uno de los aspectos más relevantes del tratamiento jurídico de las obras de arte: su régimen fiscal. El interés público señalado orienta las normas fiscales en la misma línea promocional. Este móvil está bien presente en el estudio de la tributación del patrimonio histórico en el Derecho español que lleva a cabo María Asunción Rancaño Martín. Tras un análisis del régimen general y especial de protección de dicho patrimonio, la autora desglosa el régimen fiscal de estos bienes en todos y cada uno de los tributos, tras lo cual extrae una serie de conclusiones generales que permiten calificar la orientación del régimen fiscal español, partidario de promocionar el disfrute público del patrimonio histórico, su conservación y rehabilitación, el traspaso de su titularidad a personas jurídicas sin ánimo de lucro y el mecenazgo, si bien a menudo incurren en reglamentaciones que pueden considerarse abusivas para los particulares. Carmen Almagro Martín analiza, a su vez, uno de los recursos fiscales que permiten incorporar al dominio público bienes de valor artístico e histórico de titularidad privada, que no es otro que el pago en especie de la deuda tributaria mediante bienes integrantes del patrimonio histórico. Esta manifestación fiscal de la dación en pago permite a la autora entroncar la institución con categorías fundamentales de alcance más general, como la caracterización de la opción fiscal o la determinación del patrimonio histórico español, amén de estudiar el procedimiento fiscal concreto al que se refiere su estudio.

El interés público está en la base, asimismo, de la protección de derechos individuales, entre ellos los derechos del autor. No son estos derechos puramente individuales, asociados a un concepto de la propiedad o de los derechos reales en los que encaja mal la protección de los derechos derivados de la creación artística. Estos derechos generan sin duda restricciones a las libertades del mercado en beneficio de la protección de los autores, con el objetivo más general de proteger la creatividad frente a las amenazas que las tecnologías de la reproducción suponen para los

derechos exclusivos. Pero aunque este sea el interés privado más evidente en los objetivos públicos del tratamiento jurídico de las obras de arte, más singular y quizás de mayor actualidad sea el interés público que trata de contrarrestar los abusos y el fraude que derivan del importante valor del arte como producto mercantil. Como cualquier tráfico que promete beneficios importantes, el arte genera un bien conocido mercado cautivo e ilegal, cuya dimensión internacional aconseja medidas transnacionales. Desde el punto de vista de nuestro país, como potencia mundial, resulta muy oportuno el estudio de un especialista reconocido como Mariano J. Aznar Gómez, quien nos brinda una reflexión de indudable alcance sobre los problemas jurídicos que suscita el patrimonio cultural subacuático, tras la reciente ratificación por España de la Convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático, adoptada en el seno de la UNESCO el 2 de noviembre de 2001. Sobre la base de una deficiente legislación estatal, una cacofónica legislación autonómica, y una política jurídica exterior en este sector muy negativa hasta tiempos recientes, el autor analiza tanto la delimitación de competencias entre las distintas administraciones como el enfoque adecuado para una correcta política exterior. Al hilo del famoso asunto judicial de la campana de la carabela Santa María, hallada en aguas de Portugal, Víctor Fuentes Camacho aborda por su parte el juego de las normas comunitarias e internacionales que tratan de facilitar la devolución de bienes culturales exportados ilegalmente, acometiendo una delimitación del respectivo ámbito de aplicación de las leyes españolas que transponen el Derecho derivado comunitario respecto del Convenio UNIDROIT de 1995. Este caso le sirve asimismo al autor para ilustrar la determinación de conceptos básicos como “patrimonio histórico de origen” o “lugar de origen” de un bien cultural, o la determinación de la “ilegalidad” de la exportación, extremos que en muchos casos no se dilucidaron en la decisión judicial que abordó el famoso asunto reseñado.

El Dr. Augusto Piqueras García se ha hecho cargo de coordinar la sección jurisprudencial que presenta con una reflexión en torno al concepto jurídico de bien cultural, que juega con las posiciones iusfilosóficas en torno a las relaciones entre industria y cultura, y cultura y comercio, para analizar críticamente los distintos regímenes jurídicos, poniendo de relieve los ámbitos de protección creciente y la acusada complejidad del sistema. Retomando sus propias palabras de “las tensiones puramente internas que oponen el derecho a la creación artística como derecho fundamental a su posible contenido ilícito en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, objeto del comentario del profesor Orozco Pardo, pasamos a las diferentes comunidades de memoria colectiva amparadas por los ordenamientos nacionales e internacional, objeto del trabajo del profesor Pérez-Prat Durbán. A los niveles nacional (nacionalismo cultural) e internacional (internacionalismo cultural) se suman ahora las pretensiones de comunidades subnacionales (intranacionalismo cultural)”. Sumadas a estas dos primeras aportaciones “las

otras dos contribuciones se centran en sentencias concretas en cuestiones de Derecho interno. El profesor Suárez López analiza, desde el Derecho Penal, las nuevas disposiciones del Código Penal de 1995 en materia de delitos sobre el patrimonio histórico a la luz de una sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2004. Por su parte, el profesor Sánchez-Mesa Martínez analiza extensamente, sobre la base de la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2000, los límites de la discrecionalidad técnica en la intervención sobre bienes culturales, criticando la rigidez, tanto legal como jurisprudencial, del predominio de la conservación sobre otros fines en la regulación de las intervenciones sobre el patrimonio, aunque en el caso concreto, dejando aparte la cuestión de la demolición, encuentra justificado el predominio del interés de la conservación por la afectación a bienes de naturaleza arqueológica”.

El presente número monográfico se ha confeccionado, no obstante, con un talante postmoderno. La invitación cursada a los expertos en Bellas Artes nos permite incluir un estudio que, sin referirse específicamente a cuestiones o enfoques jurídicos, nos proporciona a los juristas valiosísimas concepciones en torno a las manifestaciones artísticas y a su trascendencia política, moral y jurídica. El análisis de Ignacio López Moreno, que hemos incluido como pórtico de este volumen, plantea claves de la discusión sobre el juicio estético en el arte al hilo del arte “político” que emana del movimiento mural contemporáneo, instrumento muchas veces de reivindicación de derechos. La imbricación entre el juicio estético y el juicio filosófico, la presencia de postulados universalistas y kantianos y el contrapeso de las concepciones lingüísticas del arte sugieren un paralelismo evidente con las discusiones iusfilosóficas en torno a la justicia y al ser del Derecho. Pero más allá de estas evidentes interconexiones entre la filosofía del Arte y la filosofía del Derecho, estas aportaciones enriquecen de modo muy especial este número monográfico, le confieren un alcance interdisciplinar y procuran sugerir la necesidad de un diálogo científico que vaya mucho más allá de las estrecheces de una ciencia jurídica reducida en sus conceptos, métodos y perspectivas. El aire fresco de esta colaboración interdisciplinar tal vez ayude a despertar en los juristas su instinto más artístico, un instrumento sin duda valioso para afrontar un producto netamente cultural como es el Derecho.

SIXTO SÁNCHEZ LORENZO