

TESIS DOCTORAL



GÉNESIS, DESARROLLO Y RECEPCIÓN EN EL DERECHO DEL
CONCEPTO DE PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL

PABLO HONORIO VELASCO QUINTANA

LICENCIADO EN DERECHO

LICENCIADO EN PERIODISMO

DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

FACULTAD DE DERECHO

DIRECTOR

Dr. D. Jesús Prieto de Pedro

2015

TESIS DOCTORAL

TÍTULO: GÉNESIS, DESARROLLO Y RECEPCIÓN EN EL DERECHO
DEL CONCEPTO DE PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL

AUTOR: PABLO HONORIO VELASCO QUINTANA.

LICENCIADO EN DERECHO

LICENCIADO EN PERIODISMO

DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

FACULTAD DE DERECHO

UNED

DIRECTOR: DR. D. JESÚS PRIETO DE PEDRO

AGRADECIMIENTOS

Federico García Lorca revelaba en una conferencia un anhelo que descubrió en sus viajes por España "cansado de piedras muertas" por los "elementos vivos, perdurables, donde se hiela el minuto".

Acojo esas palabras como descripción de una experiencia compartida y de origen de este trabajo de investigación, para agradecer en primer lugar a mis padres y mi familia (en la que incluyo por supuesto a mi familia "política"), que han sido y son referencia para vislumbrar esa intuición.

Intuición que no se ha quedado en eso, gracias a una diversa y rica experiencia universitaria. En este sentido subrayo mi agradecimiento al director de esta tesis, el profesor Jesús Prieto de Pedro, que desde la primera sesión del curso de doctorado de Derecho de la Cultura en la UNED, fue fundamental para sentar las bases para este estudio.

En este recorrido de búsqueda en comunidad, quiero también agradecer a los profesores del Instituto de Humanidades Ángel Ayala de la Universidad CEU San Pablo, a la editorial CEU Ediciones, en especial en su directora la doctora Ana Rodríguez de Agüero, y al grupo de los Humanistas Vivos de la Universidad Francisco de Vitoria.

Partiendo de esa idea tan bellamente expresada por el poeta granadino, pretendo que este trabajo no termine en estas páginas, sino que signifique un punto de partida de un camino caracterizado por la búsqueda de sentido. Por ello mi último agradecimiento es para mis hijos Regina, Pastora, Manuel, Pedro y Rocío, y muy especialmente a mi mujer Rocío, por enseñarme a no eludir las preguntas, a no dar las cosas por sentado, todo ello como forma de dar las gracias y de, por tanto, convertir cada día en una celebración.

ÍNDICE GENERAL

SÍMBOLOS, ABREVIATURAS Y SIGLAS	9
LISTADO DE TABLAS Y FIGURAS	9
1. INTRODUCCIÓN	11
1.1. Estado actual de la cuestión	21
1.2. Progreso que supone sobre dicho estado de conocimiento	23
1.3. OBJETIVOS E HIPÓTESIS DE LA TESIS	24
1.3.1. Hipótesis de partida	24
1.3.2. Objetivos	25
1.4. METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN	26
2. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE CULTURA HASTA LA INMATERIALIDAD	28
2.1. El punto de partida. Un concepto complejo	29
2.2. Desarrollo del concepto de cultura y aportaciones de la Antropología Social	36
2.2.1. Cultura y civilización. La tradición francesa	36
2.2.2. La tradición alemana: el concepto de kultur	40
2.2.3. La tradición inglesa. La cultura ante el reto de la revolución industrial	43
2.2.4. Una cuarta vía: Estados Unidos. Talcott Parsons y las ciencias sociales	51
2.3. Un concepto, cientos de significados	54
2.3.1. E.B. Tylor y la escuela evolucionista	56
2.3.2. Particularismo histórico	61
2.3.3. La teoría de las pautas	65
2.3.4. La simbolización	69
2.3.5. La simbolización	69
2.3.6. Análisis componencial	76
2.4. Seis componentes claves del concepto de cultura consensuados por los antropólogos	89
2.5. Líneas de desarrollo del concepto de cultura	90
2.5.1. Extensión del concepto	90
2.5.2. Generalización holística	91
2.5.3. Uso metafórico: del proceso al resultado	92
2.5.4. Objetivación de la cultura	92
2.5.5. De lo distinguido a lo popular	94
3. RECEPCIÓN DEL CONCEPTO DE CULTURA EN EL DERECHO	95
3.1. Derecho y sociedad	96
3.2. El Estado de Cultura	102
3.3. La cultura como objeto del Derecho	111
3.4. Derecho de la cultura	119

4. EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS BIENES INMATERIALES	130
4.1. La legislación de Propiedad Intelectual. Lo valorable es de naturaleza inmaterial	131
4.1.1. El criterio basado en la originalidad y su presupuesto inmaterial	145
4.2. El Derecho de Patrimonio Histórico, Artístico y Cultural: patrimonio cultural y bienes culturales	150
4.2.1. Bienes culturales y Patrimonio Cultural	159
4.2.2. Ampliación del ámbito del patrimonio cultural hasta la definición del patrimonio inmaterial	171
4.2.2.1. De lo restringido y concreto, a lo abierto y abstracto	173
4.2.2.2. De lo material a lo inmaterial	179
5. LA APARICIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL COMO CATEGORÍA: LA PROPUESTA UNESCO	182
5.1. Recorrido en el ámbito internacional de lo material a lo inmaterial hasta la Convención UNESCO 2003	184
5.2. La convención	203
5.2.1. El texto	204
5.2.2. La definición UNESCO	209
5.2.3. Características del Patrimonio Inmaterial	211
Tradicional, contemporáneo y viviente	211
Representativo	217
Basado en la comunidad	218
La inclusión del soporte	223
5.2.4. La tipología de manifestaciones del Patrimonio Inmaterial	230
Las tradiciones y expresiones orales	230
Las artes del espectáculo	231
Los usos sociales, rituales y actos festivos	232
Los conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo	233
Las técnicas artesanales tradicionales	233
5.2.5. Los protagonistas del Patrimonio Inmaterial	234
5.2.6. Medidas de salvaguardia	236
5.2.7. Derechos y obligaciones según la Convención	240
5.2.8. Órganos de la Convención	242
5.2.9. Principios y valores de la Convención	244
6. LOS PRECEDENTES DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL PATRIMONIO INMATERIAL EN ESPAÑA	250
6.1. Los precedentes de iniciativas civiles	252
6.2. Precedentes legislativos de la protección del Patrimonio Inmaterial	262
6.3. Precedentes de la protección administrativa orgánica	272
7. PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL EN LA ACTUALIDAD	282
7.1. UNESCO	283
7.2. Derecho Comunitario	284
7.3. Nivel Estatal	291
7.3.1. La Constitución Española de 1978	291
7.3.1.2. Distribución competencial: concurrencia de competencias: El artículo 148 y 149 y la jurisprudencia constitucional	296

7.3.2. ORDEN ITC/1763/2006, de 3 de mayo, por la que se regula la declaración de fiestas de interés turístico nacional e internacional. _____	310
7.3.3.Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. _____	312
7.3.4. Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural _____	334
7.3.5. Ley 10/2015 de 26 de mayo para la salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial _____	335
Origen _____	336
7.3.5.2. Definición de patrimonio inmaterial _____	346
7.3.5.3.Principios y valores _____	354
7.3.5.4. Instrumentos de protección _____	359
Plan Nacional de Salvaguarda _____	360
Inventario General _____	362
Declaración de Manifestación Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial. _____	362
Propuesta de inclusión de bienes españoles en la Lista Representativa del Patrimonio Cultural de la Humanidades y en la Lista de Bienes que requieren Medidas Urgentes de Salvaguardia de UNESCO. _____	371
7.3.5.5. Medidas de fomento _____	371
7.3.6. Otras referencias al Patrimonio Cultural Inmaterial en la legislación estatal _____	374
7.3.7. Protección Penal _____	376
7.4.Nivel Autonómico _____	377
7.4.1.La elección del adjetivo: ¿cultural o histórico? _____	382
Las leyes autonómicas de primera generación _____	383
Las leyes autonómicas de segunda generación _____	384
Las leyes autonómicas de tercera y cuarta generación _____	388
7.4.2.referencias a lo inmaterial en las leyes autonómicas _____	393
Leyes de primera generación _____	395
Leyes de segunda generación _____	397
Legislaciones de tercera generación _____	405
Leyes de cuarta generación _____	411
7.4.3.definición de patrimonio inmaterial y comparativa con UNESCO y ley 2015 _____	416
Criterios de valorización _____	418
Tipología de manifestaciones _____	421
Comparativa definiciones de patrimonio inmaterial o patrimonio etnográfico o etnológico en las legislaciones autonómicas _____	423
Comparativa definición de PCI de UNESCO, ley PCI 2015, y legislaciones autonómicas _____	427
Definiciones de las distintas legislaciones autonómicas _____	428
7.4.4. Medios y técnicas de salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial en la legislación autonómica _____	449
Medidas aplicables desde al patrimonio en general _____	449
Deber de conservación _____	451
Declaración de BIC o categoría de protección especial _____	454
Medidas de fomento a través de ayudas, subvenciones o promoción. _____	467
Medida de promoción de la investigación y política educativa _____	468
Menciones honoríficas _____	468
Medidas específicas para el pci _____	472
Fomento de la participación de los colectivos protagonistas o portadores de la tradición _____	482
Órganos e instrumentos ad hoc _____	486
Órganos específicos para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial _____	486
Inventarios globales de patrimonio cultural inmaterial _____	495
Inventarios parciales o específicos _____	502

SÍMBOLOS, ABREVIATURAS Y SIGLAS

LISTADO DE TABLAS Y FIGURAS

Abreviaturas y siglas

- Bien Cultural Inmaterial: BCI
- Constitución Española: CE
- Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial: CSPCI
- Ley de Patrimonio Histórico Español: LPHE
- Ley para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial: LSPCI
- Manifestación Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial: MRPCI
- Patrimonio Cultural Inmaterial: PCI

Listado de tablas

- Tabla 1. Legislaciones autonómicas sobre Patrimonio Cultural. Página. 368.
- Tabla 2. Términos utilizados para la definición del Patrimonio Cultural Inmaterial en las legislaciones autonómicas. Página 404.

- Tabla 3. Criterios de valorización utilizados en las legislaciones autonómicas referidos al Patrimonio Cultural Inmaterial. Página 405.
- Tabla 4. Listas ejemplificativas utilizadas en las legislaciones autonómicas referidos al Patrimonio Cultural Inmaterial. Página 406.
- Tabla 5.1. Comparativa definiciones de Patrimonio Cultural Inmaterial en las legislaciones autonómicas. Página 408.
- Tabla 5.2. Comparativa definiciones de Patrimonio Cultural Inmaterial en las legislaciones autonómicas. Página 409.
- Tabla 5.3. Comparativa definiciones de Patrimonio Cultural Inmaterial en las legislaciones autonómicas. Página 411.
- Tabla 5.4. Comparativa definiciones de Patrimonio Cultural Inmaterial en las legislaciones autonómicas. Página 412.
- Tabla 6. Comparativa definiciones de Patrimonio Cultural Inmaterial de UNESCO, Ley de Patrimonio Cultural Inmaterial de 2015 y legislaciones autonómicas. Página 413.
- Tabla 7. Medidas específicas referidas al Patrimonio Cultural Inmaterial recogidas en las legislaciones autonómicas. Página 455.

1. INTRODUCCIÓN

-¿Existe el pasado concretamente en el espacio? ¿Hay algún sitio en alguna parte, hay un mundo de objetos sólidos donde el pasado siga acaeciendo?

-No.

-Entonces, ¿Dónde existe el pasado?

-En los documentos. Está escrito.

-En los documentos... y ¿dónde más?

-En la mente. En la memoria de los hombres¹

¹ ORWELL, G. 1984. Biblioteca Básica. Salvat Editores. Alianza Editorial. Madrid 1970.

El desarrollo de los estudios de la Antropología Social respecto del Patrimonio Cultural ha supuesto un camino que nos lleva a considerarlo como un sistema social complejo formado por muchas y muy diferentes manifestaciones. La importancia del sentido y el mensaje de la cultura material requiere que la protección jurídica precise un concepto más amplio. Se necesita recoger los valores, la ética, la costumbre social, las creencias, los mitos expresados de manera sensible y en soportes en ocasiones materiales, o en ocasiones efímeros.

Patrimonio Inmaterial, Patrimonio Intangible, Patrimonio Vivo, son algunos de los términos utilizados para referirse a esa realidad que es fuente de identidad, creatividad y diversidad de los pueblos.

El objeto de estudio del presente trabajo incluye costumbres, tradiciones orales, música, lenguas, poesía, danzas, festividades, ceremonias religiosas, sistemas de conocimiento y habilidades.

El fado portugués, las habilidades tradicionales de construcción y pilotaje de los *lenjes* iraníes, la fiesta de *la Mare de Déu de la Salut* de Algemésí, el mariachi, el flamenco, la ceremonia de purificación de los jóvenes varones del pueblo Lango del centro-norte de Uganda, la danza isukuti de las comunidades isukha e idakho del

oeste de Kenya, el teatro de sombras chino, los *castells* o la capoeira, son expresiones de este Patrimonio.

Un concepto amplio y quizá, como consecuencia de ello, demasiado vago. Además, se trata de un patrimonio en el que el sujeto "propietario" no se puede identificar claramente. A lo que habría que sumar otra cuestión ¿qué es lo que lo hace único, representativo o específico?, ¿qué finalidad debe tener la protección de este patrimonio?

Pero debemos plantear también en este momento el por qué, la necesidad de proteger un patrimonio semejante. "Creo, en efecto, que el derecho debe proteger el folclore, porque éste es una parte importante de la cultura, la parte más viva de la cultura y un núcleo fundamental de las culturas iberoamericanas, aunque cada vez más con menos peso en las sociedades europeas porque precisamente no hemos sabido protegerlo. Lo cierto es que en la preservación de las culturas tradicionales nos estamos jugando el *humus* en el que se desarrolla y crece la diversidad y que da a lugar a esa multiplicidad de modos irrepetibles de ser humanos"².

Desde la Segunda Guerra Mundial el organismo internacional UNESCO ha desarrollado una intensa actividad dirigida a la protección del patrimonio

² PRIETO DE PEDRO, J. "La protección jurídica del folclore", en *Influencia y legado español en las culturas tradicionales de los Andes americanos. Memorias. III Encuentro para la promoción y difusión del patrimonio folclórico de los países andinos*. Granada, España, 2002. Pág. 344.

cultural material, que ha ido evolucionando y a la que se ha añadido dos categorías más: el patrimonio natural y el inmaterial.

Ha sido este organismo internacional el que ha iniciado un programa de protección específico para este patrimonio y además ha propuesto un concepto idóneo para delimitar nuestro objeto.

Esta institución sumada al desarrollo de la Antropología Social y el desarrollo del concepto de cultura han supuesto dos grandes bases para la afirmación del Patrimonio Inmaterial.

El Patrimonio Inmaterial es cultura como lo es el material, y está vivo, como el natural. La tarea respecto este patrimonio será preservarlo no como una colección de artefactos, sino como una entidad viva³.

El Patrimonio Cultural Inmaterial, apenas tratado en muchas legislaciones europeas (es destacable que la vigente Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, que ya cumple 25 años, recoja en los artículos 46 y 48 el llamado Patrimonio Etnográfico, aunque este término es más estricto que el de inmaterial, y por supuesto la reciente Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial), poco estudiado por la doctrina en relación

³ KIRSHENBLATT-GIMBLETT, B. *Intangible heritage as metacultural production*. Museum n°221-222. Pág 53.

a otras dimensiones del patrimonio, constituye un ejemplo de la progresiva ampliación del concepto de patrimonio cultural hasta zonas donde el valor estético y el valor histórico dejan paso a, siguiendo a la doctrina italiana, la noción de testimonio de civilización, al valor cultural que se suscita cuando tiene interés para la ciencia histórica, para el arte o para otras ciencias, y no cuando es meramente antiguo. Y con la curiosa característica, antes aludida, como señala Giancarlo Rolla, de que su objeto está constituido a la vez por cosas y por actividades de relevancia cultural, las cuales no entran en el campo del Derecho del dominio.⁴

Desde la Real Cédula de 1803, que se refería al patrimonio como los "*monumentos antiguos*", hasta nuestra actual legislación estatal sobre Patrimonio, junto con sus correlatos autonómicos, se ha sucedido un largo viaje en la tutela de la llamada "*cultura material*", en el que el objeto de protección ha ido reflejando que el valor a salvaguardar es lo que contiene y no meramente el soporte en sí, aludiendo así a la necesidad de revisión del mismo concepto de "*cultura material*" como objeto de la protección del patrimonio cultural.

⁴ GARCIA FERNÁNDEZ, J. "La protección jurídica del Patrimonio Cultural. Nuevas cuestiones y nuevos sujetos a los diez años de la Ley del Patrimonio Histórico Español". En *Patrimonio Cultural y Derecho*. Nº1. Madrid 1997. Pág 59

Como afirma Carrera Díaz⁵, el concepto de Patrimonio Cultural es una construcción social, cambiante y dinámica que ha ido evolucionando progresivamente desde su nacimiento en el siglo XVIII como instrumento para enaltecer los recién nacidos Estados Nación, iluministas y racionalistas reflejando el poder de sus élites ilustradas, hasta la actualidad. A lo largo de este devenir y como tal constructo social, ha sufrido importantes transformaciones que reflejan los cambios sociales, políticos y culturales acontecidos a nivel global.

Normalmente nos referimos al Patrimonio como aquello que tiene valor, aquello que valoramos, y que además deseamos transmitir a las siguientes generaciones. Para una comunidad es también lo que provee de un sentido de continuidad con los ancestros, así como un pilar fundamental para la identidad cultural, la creatividad y la diversidad humana.

El Patrimonio al que hace referencia este trabajo tiene diversos y variados nombres. Patrimonio Intangible, Patrimonio Inmaterial, Patrimonio No-material, Patrimonio Vivo, Patrimonio Etnográfico,

⁵ CARRERA DIAZ, G. (2009): "Iniciativas para la salvaguardia del Patrimonio Inmaterial en el contexto de la Convención UNESCO, 2003: una propuesta desde Andalucía", *Patrimonio Cultural de España* N° 0: 181.

Folklore, Artes tradicionales... si bien en todos ellos la característica definitoria es lo efímero⁶.

El diccionario de la Real Academia Española define "inmaterial" en contraposición a "material". De hecho la definición es "no material", que recuerda a una de las maneras con las que UNESCO se refirió al objeto de estudio de este trabajo durante el desarrollo de las primeras reuniones sobre la cuestión.

Al dirigirnos a la definición de "material" encontramos variadas acepciones. La primera de ellas "relativo a la materia", es decir a la realidad primaria de la que están hechas las cosas. La segunda y tercera coinciden en la definición por oposición: "opuesto a lo espiritual" y "opuesto a la forma". Posteriormente el diccionario recoge la idea de que lo material es algo "grosero, sin ingenio ni agudeza" o "elemento que entra como ingrediente de algunos compuestos", dando a entender que a la materia le falta algo para significar, para dar razón de sí misma.

Resulta curioso que el Tesoro de la Lengua Castellana de Covarrubias Orozco recoja la definición de "material" como "lo que pertenece a la madre". Así, al enunciar Patrimonio Material estaríamos haciendo referencia por

⁶ Proponemos y defendemos el uso del adjetivo inmaterial, ya que, siguiendo a Prieto de Pedro "la expresión 'patrimonio intangible', que en los últimos años parece extenderse en los países latinoamericanos, es poco afortunada, en tanto que se trata de una traducción rígida, en nuestra lengua castellana, de la expresión inglesa 'intangible cultural heritage' ". De hecho la versión española de la convención UNESCO de 2003 se denomina "patrimonio inmaterial". PRIETO DE PEDRO, J. Pág. 344. Op. Cit. 2002

un lado a *pater* y por otro lado a *mater*. Incluso llegaríamos a la conclusión de que Patrimonio Inmaterial es aquel conjunto de bienes sin referencia a la matriz. Lo que nos daría una idea de algo a lo que le falta la forma.

Por otro lado, la RAE define "intangible" como "aquello que no debe o no puede tocarse". Llama la atención esta referencia explícita del diccionario sólo a aquello perceptible por el tacto, si bien, este sentido va parejo generalmente al de la vista. "Tangible" es definido como lo que se puede tocar (aquí no hay referencia a una norma que no lo permita), pero en su segunda acepción hay una referencia a que es lo que se puede percibir de manera precisa.

Del mismo modo la RAE se refiere a "Etnográfico" como "lo relativo a la etnografía. El estudio descriptivo de las costumbres y las tradiciones de los pueblos". Y a "Etnológico" como "lo referente a la ciencia que estudia las causas y las razones de las costumbres y de las tradiciones de los pueblos". Por otro lado, "Folclore" queda definido como "conjunto de creencias, costumbres, artesanías, etc., tradicionales de un pueblo" y "ciencia que estudia estas materias". Si bien "folclórico" tiene una tercera acepción como "persona que se dedica al cante flamenco o aflamencado". Resulta también interesante que la RAE recoge el término "Folk", que

define como un estilo de música moderna inspirada en la tradicional.

El siglo pasado ha sido dominado en su mayor parte por una concepción "monumental" de entender el Patrimonio Cultural. Durante la segunda mitad del siglo XX, y más en concreto en los últimos 30 años, se han ido edificando los principios y las guías para el desarrollo de la conservación del Patrimonio Cultural. "Ha sido el momento de re-evaluar los beneficios de la modernidad, expresar los miedos a la globalización y buscar las identidades locales de menor escala. (...) La discusión sobre el Patrimonio Inmaterial ha surgido de una crítica a la inclinación hacia las grandes construcciones como lo representativo del Patrimonio Mundial. Una inclinación que tiene sus raíces en la dicotomía antropológica entre la cultura primitiva y la cultura civilizada, que comenzó en occidente durante la Ilustración"⁷. Según esta dicotomía se puede caer en el riesgo de caracterizar lo intangible como primitivo y lo tangible como civilizado. Y así no puede clasificarse el Patrimonio. Una dicotomía entre lo material y lo inmaterial en la cultura es difícil de sostener.

"El Patrimonio ocupa un amplio y fértil territorio científico, por lo que es reclamado prácticamente por

⁷ DEACON, H; DONDOLO, L; MBULELO M.; y PROSAENDIS, S. *The subtle power of intangible heritage. Legal and financial instruments for safeguarding intangible heritage*. Social cohesion and integration research programme. HSRC Publishers. Cape Town, 2004. Pág. 7-8.

todas las disciplinas humanísticas -algunas se consideran erróneamente las únicas propietarias del mismo- que lo estudian con su propia metodología, aunque afortunadamente cada vez se plantean más trabajos interdisciplinares”⁸. Además, en los últimos años, una vez reconocida la característica de recurso económico en el Patrimonio, también ha llamado la atención de otras ciencias pertenecientes al campo de la economía y los estudios empresariales, enriqueciéndolo desde el punto de vista de la gestión.

Entre las disciplinas que se han ocupado de ello tiene especial relevancia la Antropología Social o Cultural, que como afirma Alonso Ponga, “ha aportado una visión holística que lo entiende como un todo global, como una manifestación de la cultura, en sí misma compleja y completa. Para el antropólogo, el Patrimonio es fruto de una convención social a través de la cual el grupo, o una determinada élite dentro del mismo, elige y comparte con los otros, en cada periodo de la historia, unos elementos culturales que eleva a la máxima categoría de bienes que le representan como componentes señeros de su cultura, a los cuáles venera y cuida

⁸ ALONSO PONGA, J.L. “La construcción mental del Patrimonio Inmaterial”, en *El Patrimonio Inmaterial a debate. Revista Patrimonio Cultural de España*. IPCE. Madrid, 2009 Pág, 45

porque entiende que forman parte de su esencia y como tal debe legarlos a las generaciones futuras”⁹.

1.1. Estado actual de la cuestión

El estado de la cuestión mantiene una relación paradójica con el interés social y jurídico de la materia. De hecho, si bien la doctrina jurídica sobre la protección del patrimonio cultural tiene tradición en España, es en esta misma doctrina donde encontramos autores reticentes a englobar en el objeto a proteger a bienes culturales más allá de la llamada cultura material, dejando fuera a las lenguas, el folklore, o las manifestaciones etnográficas en general¹⁰.

También resulta sorprendente la poca investigación jurídica realizada sobre el objeto de estudio. Los resultados de búsqueda en la red Teseo de Tesis Registradas en España no muestran ningún resultado de las palabras clave “Patrimonio Cultural Inmaterial” o “Patrimonio Cultural Intangible”. Es cierto que desde el inicio de los trabajos de la ley 10/12015 sobre Patrimonio Cultural Inmaterial Español sí se han registrado un aumento de trabajos científicos sobre la materia.

⁹ Ibid. Pág. 45

¹⁰ Así lo apunta Vaquer en VAQUER M. *Estado y cultura: la función cultural de los poderes públicos en la constitución española*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, 1998. , página 254 y 255, cuando recuerda que esa idea ha sido mantenida por Alonso Ibáñez (*El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*. Civitas. 1992, p. 75) y Álvarez Álvarez (*Estudios sobre patrimonio histórico español*. Madrid. Civitas 1989, p. 622)

Fuera de nuestras fronteras podemos encontrar algún trabajo de investigación relacionado con la materia. Ejemplo de ello es *Derechos de propiedad intelectual sobre el conocimiento vernáculo*, de Álvaro Zerda Sarmiento, trabajo de grado presentado en la Universidad Nacional de Colombia en el año 2002. Un trabajo muy localista y dirigido al estudio de la propiedad industrial como protección de los procedimientos y formas de los pueblos indígenas, ante la explotación de esos conocimientos por parte de la industria farmacéutica.

En España, es necesario destacar las publicaciones de los profesores Prieto de Pedro, Vaquer Cabalería, y García Fernández, que sin duda serán sillar y cimiento de este trabajo de investigación.

Dicho estado de la cuestión, lejos de significar una amenaza para el presente trabajo de investigación, se debe tomar necesariamente como una oportunidad, ya que las fuentes documentales, aunque pueden parecer pocas, debido a la interdisciplinariedad necesaria para esta investigación, se supera dicha dificultad, y reviste a esta investigación de una utilidad mayor.

1.2. Progreso que supone sobre dicho estado de conocimiento

Interés social por el patrimonio cultural inmaterial ha estado presente y patente de diversas formas, quizá alentado por la moderna antropología social. Como bien apuntó Julio Caro Baroja¹¹, los sujetos protagonistas del folklore al recibir a estudiosos del mismo, cayeron en la cuenta del valor del mismo.

En el ámbito internacional, el papel de UNESCO desde la declaración de 2003 también manifiesta el interés que suscita el objeto del presente trabajo. La relevancia puede también observar en el interés mostrado por los medios de comunicación. Esta investigación pretende en primer lugar ofrecer una definición concreta del objeto de estudio, para después analizar el los instrumentos jurídicos de protección en España, haciendo alusión también a las soluciones planteadas en otros ordenamientos, con el objeto de extraer de soluciones que puedan ser aplicados a nuestra realidad.

Este trabajo de investigación parte de un espíritu académico, pero tiene una clara vocación práctica, y ese es el objetivo último marcado.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, la viabilidad de este trabajo de investigación se apoya

¹¹ CARO BAROJA, J. *Lo que sabemos del Folklore*. Gregorio del Toro Editores. 1967.

precisamente en el trabajo previamente realizado desde el espíritu del programa Derecho de la Cultura. Desde el inicio del programa y el desarrollo de los cursos presenciales, la interdisciplinariedad ha marcado el trabajo investigador. El trabajo es claramente jurídico, pero atenderá a otras disciplinas, fundamentalmente la Antropología Social, de la que necesariamente tendrá el Derecho que servirse para definir y valorar lo que debe ser protegible o no. La factibilidad por tanto del trabajo, se fundamenta en la actualidad de la cuestión, y en un campo de investigación por cubrir a día de hoy.

1.3. OBJETIVOS E HIPÓTESIS DE LA TESIS

1.3.1. Hipótesis de partida

Este trabajo de investigación parte de las siguientes hipótesis para su elaboración:

- a) La moderna Antropología Social ha desarrollado el concepto de cultura, concepto que ha supuesto la aparición del Patrimonio Cultural Inmaterial como categoría.
- b) El Derecho ha recibido esta nueva categoría, desarrollando una serie de instrumentos jurídicos para su protección. Dicha recepción tiene en la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio

Cultural Inmaterial de UNESCO de 2003 un punto de inflexión.

- c) Dicha protección hunde sus raíces en las distintas legislaciones que han tenido a la cultura como objeto y valor jurídico.
- d) Además, la protección de la cultura ha contado con una labor imprescindible de la propia sociedad, que ha ido elaborando, de forma paralela a los sistemas jurídicos (y en ocasiones adelantándose), sistemas eficaces de protección.

1.3.2. Objetivos

Si bien no es posible hacer una relación exhaustiva de los objetivos que caben en este trabajo de investigación, sí podemos enumerar como aspectos concretos que van a ser investigados los siguientes

- a) Desarrollo y evolución del moderno concepto de cultura
- b) Aparición del concepto jurídico de Patrimonio Cultural Inmaterial
- c) Desarrollo de la legislación sobre Patrimonio Cultural Inmaterial en España
- d) Estudio del actual sistema jurídico español de protección del Patrimonio Cultural Inmaterial

1.4. METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

La metodología aplicada es la propia de las ciencias jurídicas.

El objetivo de este trabajo de investigación se dirige primero a resolver una cuestión conceptual y de génesis de un asunto para entenderlo mejor y por tanto, servir también de investigación aplicada.

Podemos describir el trabajo como un modelo mixto en el que se han incluido la descripción, el análisis y la argumentación.

Así ha habido una primera fase de acopio de materiales y lectura de monografías y artículos en relación con el tema. A partir de esa primera bibliografía inicial se elaboró un índice provisional, que conformó un plan de trabajo de investigación, además del título que ha significado la pregunta que se ha recorrido todo el proceso.

Se continuó con la recopilación y lectura de legislación sobre la protección del Patrimonio Cultural, no sólo española. Además de un examen de actas, casos y jurisprudencia relativa a este ámbito.

En el ínterin del desarrollo de este trabajo de investigación, se ha podido participar en algunas jornadas y encuentros que han tenido el estudio del patrimonio como objeto. Por ejemplo, las recientes jornadas sobre los planes nacionales de protección

organizadas por el Instituto del Patrimonio Cultural Español.

Y como última fase se ha procedido a la redacción del trabajo y extracción de las conclusiones.

2. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE CULTURA HASTA LA INMATERIALIDAD

*Mi tema es la memoria,
 aquel anfitrión alado que se cernía
a mi alrededor una mañana gris, durante la guerra.
 Estas memorias, que son mi vida
-porque no poseemos nada con certeza,
 excepto nuestro pasado-
 me acompañan siempre¹².*

¹² WAUGH, E. *Retorno a Brideshead*. Tusquets editores, Barcelona, 1993.

En efecto, la aparición del Patrimonio Inmaterial como categoría, no se debe presumir como una contraposición entre lo material y lo intangible, como apunta Vaquer. Es cierto que instrumentos internacionales de la relevancia de las convenciones UNESCO¹³ pueden llevar a ese equívoco, pero todo patrimonio cultural es fruto de la cultura, es decir, de lo intangible.

Se muestra fundamental por tanto comenzar por el concepto de cultura, algo: *"subjetivo, como aquello que envuelve, identifica y trasciende las realizaciones humanas, individuales o colectivas, nos permite deducir la íntima relación entre el objeto y el sujeto que lo realiza, entre el patrimonio y la cultura, entre lo material y lo inmaterial, lo tangible y lo intangible. De todo ello puede deducirse que el fruto de una cultura, de un pueblo, es lo que llamamos patrimonio cultural, que es el testimonio fehaciente de una manera de hacer y de comportarse, individual o colectivamente y la seña de identidad propia de la sociedad en la que se realiza"*¹⁴.

2.1. El punto de partida. Un concepto complejo

13 Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural de 1972, y la Convención para la protección del patrimonio cultural inmaterial de 2003.

14 MANUEL, P. De. "Los valores intangibles del patrimonio, el patrimonio intangible". *Silboarte 2006, Seminario sobre Itinerarios Artísticos del Patrimonio Cultural en la Macaronesia*.

El concepto de Cultura es complejo, y sus diversos significados tienen una validez análoga, además muchos de ellos están totalmente vigentes. A continuación se mostrará el desarrollo del concepto de cultura, sus desplazamientos metafóricos y metonímicos. Desarrollo que tiene valor en cuanto que posibilita la aparición de otros conceptos de dimensiones no tenidas en cuenta en otros ámbitos. Tal es el caso del Patrimonio Cultural Inmaterial.

Es claramente un concepto análogo y polisémico.

La cultura es un fenómeno exclusivamente humano, la gran brecha mental entre los hombres y los animales¹⁵, o la cualidad que distingue al hombre del cosmos en palabras de Kroeber¹⁶, es una característica esencial de la existencia social, a diferencia de los demás seres vivos, por la posibilidad de transmitir a sucesivas generaciones pautas mentales y conductuales, en virtud de su capacidad de aprender y comunicarse¹⁷.

"La distinción primordial entre el animal y el hombre no es la mental y la física, que es de orden relativo, sino la de lo orgánico y lo social, que es cualitativa. La bestia tiene mentalidad y nosotros tenemos cuerpo; pero, en

¹⁵ WHITE, L.A. *El concepto de cultura*. En KAHN, J.S. *El concepto de cultura: textos fundamentales*. Anagrama. Barcelona 1975. Pág 130.

¹⁶ KAHN, J.S. *El concepto de cultura: textos fundamentales*. Anagrama. Barcelona 1975. Pág 14

¹⁷ FERNÁNDEZ DE PAZ, E. *De tesoro ilustrado a recurso turístico: el cambiante significado del patrimonio cultural*. En *Pasos. Revista de Turismo y Patrimonio Cultural*. Volumen 4, nº1 Págs 1-12. 2006.

la civilización, el hombre tiene algo de lo que la bestia carece¹⁸. (...) La hormiga es social en el sentido de que se asocia, pero está tan lejos de ser social en el sentido poseer civilización o de estar influida por fuerzas no orgánicas, que más bien puede considerarse como animal antisocial"¹⁹.

Como tal es tan antigua como la existencia misma del hombre ("Las culturas, esos trozos de la humanidad", en palabras de Levi Strauss). Prueba de ello las tenemos en las muestras de inquietudes estéticas o por lo menos de expresiones intelectuales en Altamira, que datan del periodo magdaleniense (15.000-10.000 años antes de Cristo aprox. Si bien recientes investigaciones apuntan a una mayor antigüedad²⁰). La cultura sería, siguiendo a Kant, la finalidad última de la especie humana²¹.

¹⁸ KROEBER, A.L. *Lo superorgánico*. En KAHN, J.S. Op. Cit. 1975. Pág. 52.

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 57.

²⁰ "La prestigiosa revista Science dedicó nada menos que su portada a un descubrimiento que ha sacudido los cimientos de todos los estudios realizados sobre la antigüedad del arte prehistórico. Un equipo de investigación liderado por Alistair Pike, del Departamento de Arqueología y Antropología de la Universidad de Bristol, analizó unas cincuenta pinturas en once cuevas del norte de España, entre ellas las de Altamira, El Castillo y Tito Bustillo. Mediante la aplicación de la novedosa técnica uranio-torio, el estudio llegó a la conclusión de que la creatividad simbólica en Europa es unos 10.000 años anterior a lo que se pensaba hasta ahora, lo que implica que las primeras manifestaciones de arte rupestre alcanzan la majestuosa cifra de 40.800 años. La evolución desde aquellas pinturas primigenias, plasmadas sobre la roca, ha venido dada por el propio desarrollo de la especie humana y su creciente necesidad de dejar huella de sí misma, normalmente mediante la representación de aquellas actividades que tenían una cierta relevancia en las estructuras sociales de cada época histórica" SORIA, J. Cuando los cómics eran cuentos en imágenes. En *Doze Magazine* <http://www.doze-mag.com/index.php/noticias/arte/1420-comic-cuentos>.

²¹ KANT, I. *La filosofía de la historia*. Terramar ediciones. La Plata, 2004.

Ahora bien, el término cultura no ha tenido desde su aparición la misma acepción que tiene actualmente. Es cierto que es un término antiguo, visible en las lenguas romance, que proviene de la voz latina *culturus*, el participio de futuro activo del verbo *colere*, pero cuyo significado se dirigía a las tareas del campo, al cultivo²².

*"Los humanistas europeos lo usaron como término culto, es decir, como un cultismo, que tomaron del latín clásico con la analogía que portaba (ya en Cicerón, también en otro sentido en San Agustín) entre el cultivo de las plantas y el cultivo del alma humana, de la mente o de las capacidades individuales"*²³.

Lo cierto es que el uso metafórico²⁴, que se desarrolló fundamentalmente durante la Ilustración²⁵ y el interés por el fenómeno cultural como objeto de

²² Como señala Prieto de Pedro, el significado moderno de la voz cultura es un hecho lingüístico relativamente reciente. Por ejemplo, el *Dictionnaire Universal* de Antoine Futiere en 1690 sólo registraba este sentido: "*Culture: soin qu'on prend de rendre une terre fertile, par le labour, par l'amendement, d'élever un arbre, une plante*". PRIETO DE PEDRO, J. *Cultura, culturas y constitución*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2004. Pág. 23.

²³ VELASCO MAÍLLO, H.M., *La cultura, noción moderna*. En *Revista de Patrimonio Cultural y Derecho* nº 10. Hispania Nostra. Madrid, 2006. Pag 18.

²⁴ Aunque Abraham Moles apunta a un diccionario alemán publicado en 1793 como el primero que recoge el significado moderno, Prieto de Pedro observa que el *Diccionario de Autoridades* en 1727 ya lo hizo, así como el *Diccionario Castellano* de Esteban de Terreros y Pando en 1786 (PRIETO DE PEDRO, Op.Cit, 2004. Pág. 24)

²⁵ "Se puede leer en la enciclopedia de Diderot y Dalambert que existen muchas semejanzas entre el cultivo de plantas y la educación de los niños: en uno y otro caso la Naturaleza ha de proporcionar la base"

conocimiento²⁶, ha terminado por relegar ese primer sentido "el cual, para permanecer en el diccionario, ha debido servirse de la muleta de una voz compuesta (agricultura), prueba evidente de su derrota semántica"²⁷.

La creencia en el poder del hombre para crear y transformar su propia cultura, para ir perfeccionándola indefinidamente, es lo que conduce a los ilustrados a la convicción en un progreso universal, lineal e ilimitado. El vocablo cultura desbanca así su primigenia acepción, hasta entonces limitada al cultivo de la tierra, para pasar a significar el cultivo de la mente, la acumulación de conocimientos²⁸.

Hasta tal punto ha realizado este recorrido, que incluso hoy para definir la cultura se contrapone a naturaleza: "La cultura ha sido hecha, es creación según proyecto humano; la naturaleza ha crecido"²⁹. Contraposición que no quiere decir independencia de un ámbito y otro, sino que ambas tienen una relación

²⁶ "Es a partir de la Ilustración cuando el pensamiento humano percibe que la característica esencial de la existencia social de los hombres es la cultura; *id est*, la posibilidad, a diferencia de los demás seres vivos, de transmitir a las generaciones que le suceden, como "herencia social" –según las palabras de Linton- la conducta anteriormente aprendida, en virtud de su sobresaliente capacidad, entre los demás seres vivos, de aprender y comunicarse". PRIETO DE PEDRO, J. Op. Cit, 2004. Pág. 27.

²⁷ *Ibid.* Pág. 24.

²⁸ FERNÁNDEZ DE PAZ, E. Pág 2. Op Cit 2006.

²⁹ MAURER, R. *Cultura* en AA.VV. *Conceptos fundamentales de filosofía*. Tomo primero. Barcelona, Ed Herder, 1997. Pág 466. Citado en VAQUER M. Op. Cit., 1998. Pág. 25.

necesaria: la cultura es hecha por el hombre, pero a partir de la naturaleza. Cuestión paradójica, como recuerda Vaquer³⁰, ya que si la cultura es la demostración del señorío del hombre sobre la naturaleza, aquella primera acepción de cultura como agricultura suponía una de las manifestaciones primeras y más inmediatas de la cultura.

Como advertía Heidegger³¹ es un concepto especialmente revelador de y para la modernidad. *“Continuamente se han ido redescubriendo en él distintos matices, se le han aplicado muy distintos códigos de valor y se ha pretendido alcanzar o legitimar con él muy distintos objetivos”*³².

Así la cultura ha ido extendiendo su relación no sólo a la educación o a las artes, sino también a la descripción de un ámbito. *“Efectivamente es moderno haber extendido el concepto de cultura hasta cosas tan dispares como hacer jogging, leer a Kant, brindar por la prosperidad, ver una película del Oeste, o chatear por Internet, (...) advirtiéndole además que sin duda en todas estas cosas caben distintos grados de perfección y excelencia”*³³. Extensión que también se advierte en que poco a poco este concepto se ha liberado del elitismo y

³⁰ Ibid. Pág. 26.

³¹ HEIDEGGER, M. *Caminos de bosque*. Alianza. Madrid, 1996.

³² VELASCO MAÍLLO, H.M. Op Cit 2006. Pág 12.

³³ Ibid. Pag 12.

de la exclusividad de la referencia a las obras y prácticas de las sociedades occidentales.

En este sentido apunta Teixeira Coelho que "El término cultura continúa apuntando hacia actividades determinadas del ser humano que, sin embargo, no se restringen a las tradicionales (literatura, pintura, cine, en suma, las que se presentan de forma estética) sino que se extienden en una red de significaciones o lenguajes incluyendo tanto la cultura popular (por ejemplo, el carnaval) como la publicidad, la moda, el comportamiento (o la actitud), la fiesta, el consumo, la convivencia, etcétera³⁴.

³⁴ TEIXEIRA COELHO, J. *Diccionario crítico de política cultural. Cultura e imaginario*. Ed. Gedisa. Barcelona 2009. Pág 82.

2.2. Desarrollo del concepto de cultura y aportaciones de la Antropología Social

En la fundamental obra de Kuper, *La cultura. La versión de los antropólogos*, identifica tres tradiciones de pensamiento sobre la definición de cultura³⁵, la francesa, alemana e inglesa.

2.2.1. Cultura y civilización. La tradición francesa

En primer lugar la tradición francesa propone la civilización como sinónimo de cultura,

"un logro distintivamente humano, progresivo y acumulativo. Los seres humanos son parecidos, al menos potencialmente. Todos son capaces de ser civilizados, ya que esto solo depende del exclusivo don humano de la razón. Sin duda, la civilización ha llegado más lejos, ha progresado más, en Francia, pero, en principio puede ser disfrutada por salvajes, bárbaros y otros europeos, aunque tal vez no en igual medida. Por lo tanto, según Louis Dumont, un francés tenderá a identificar de manera naif su cultura particular con la civilización o con la

³⁵ KUPER, A. *La cultura, la versión de los antropólogos*. Paidós. Barcelona, 2001.

cultura universal. Seguramente un francés reflexivo estará presto a admitir que la razón no las tiene todas consigo. Debe combatir contra la tradición, la superstición y el instinto bruto. Pero puede confiar con certeza en la victoria final de la civilización, ya que puede llamar en su ayuda a la ciencia, la mas alta expresión de la razón, y de hecho de la cultura o de la civilización, el conocimiento verdadero y eficiente de las leyes que conforman tanto la naturaleza como la sociedad”³⁶.

El historiador Lucien Febvre³⁷ recordaba en los años 20 del siglo XX, que civilización tenía dos nociones bastantes distintas. Primero un uso etnográfico, las características observables de vida colectiva de un grupo humano, que abarcarían aspectos materiales, intelectuales, morales y políticos de la vida social. Por otro lado, un segundo uso, la palabra “connotaría nuestra propia civilización, que se tenía en alta estima, gozando algunos individuos de un acceso privilegiado a la misma”³⁸.

El mismo autor no fue capaz de encontrar fuentes anteriores a 1766 que se refirieran a estos dos sentidos

³⁶ *Ibíd.* Pág 24.

³⁷ *Ibíd.* Pág 24.

³⁸ *Ibíd.* Pág 42

propuestos. Previamente, civilización era un tecnicismo legal: la conversión de un proceso criminal en una causa civil.

El siglo XVIII, tiempo de gran actividad científica, descubrimientos sobre culturas exóticas o el pasado, provocó grandes reflexiones y la idea de la superioridad de la civilización occidental. Emile Benviste en 1954 señala que el fisiócrata Maribeu en 1757 utiliza el término como proceso colectivo y original que hacía que la humanidad emergiera de la barbarie y como estado de la sociedad civilizada³⁹. Diderot en 1775 se refiere a la Civilización como emancipación. En 1798 se incluye el neologismo civilización en el Diccionario de la Academia Francesa. "Bárbaro" y "salvaje" eran definidas como las gentes que carecían de civismo y cortesía, e incluso sabiduría administrativa.

Civilización contiene un sentido de cultura que implica un desarrollo acumulativo. Creencias, costumbres y artefactos se desarrollan a lo largo del tiempo, hacia el progreso, que siempre es una idea que implica un final positivo. Pero la pregunta es "*¿qué es el progreso? El que lo define desde este sentido suele contestar en términos de jerarquía, y sin que sorprenda*

³⁹ BENVISTE, E. *Problems in General Linguistics*. Coral Gables, University of Miami Press, 1971. Pág 291. Citado en KUPER, A. Op. Cit. 2001. Pág 45

a nadie, su perspectiva es el criterio para definir el objetivo de ese progreso"⁴⁰. Desde finales del siglo XVIII y principios del XIX se dio una transición en distintas disciplinas (Historia, Lingüística, Etnografía o Biología) desde el universalismo que impero en el XVIII a una perspectiva más relativista. Así se empieza a cuestionar la historia triunfalista del progreso, distinguiéndose niveles y estadios de civilización. "Se admitió que en diferentes partes del mundo se habían desarrollado diferentes maneras de ser civilizado. En 1819 se introdujo por primera vez la forma plural, *Civilisations*"⁴¹.

La concepción de Civilización contenía una idea de racionalidad, universalidad y progreso. Refinamiento y progreso intelectual y político. La difusión de los avances científicos y tecnológicos, así como los medios de comunicación estaban instaurando una civilización mundial que penetraría en todas las formas de expresión.

⁴⁰ BOROFKY, R. BARTH, F. SHWEDER, R. RODSETH L. y STOLZENBERG N. *When: a conversation about culture*. American Anthropologist. N° 103. American Anthropological Association. 2001. Pág 433.

⁴¹ KUPER, A.Op. Cit, 2001. Pág 43.

2.2.2. La tradición alemana: el concepto de *kultur*

Ante esta propuesta, la oposición vino de intelectuales alemanes, generalmente relacionados con la Iglesia protestante,

*"que se habían sentido provocados para alzarse a favor de la tradición nacional enfrente de la civilización cosmopolita, de los valores espirituales ante el materialismo, de las artes y las artesanías frente a la ciencia y la tecnología, del genio individual y la expresión de uno mismo contra la rigidez de la burocracia, de las emociones, -incluso de las más oscuras de las fuerzas que anidan en nuestro interior- frente a la seca razón"*⁴².

Se trata de la confrontación de la *Kultur* alemana frente a la *Civilization* francesa. Norbert Elias afirma que *"el concepto alemán de Kultur pone especial énfasis en las diferencias nacionales y la identidad particular de los grupos, que refleja la autoconsciencia de una nación que se busca constantemente y constituye sus límites, tanto desde un punto de vista político como espiritual"*⁴³.

⁴² *Ibid.* Pág 24.

⁴³ ELIAS, N. *The civilizing process*. Cambridge, MA: Blackwell. Pág 5.

Elias, judío alemán exiliado en Londres, que había sido asistente académico de Karl Manheim en Frankfurt donde se asoció al grupo de estudiosos marxistas entre los que estaba Theodor Adorno, afirmaba que aunque los judíos habían sido apartados de la vida política en Alemania no dejaban de ser portadores de la vida cultural alemana⁴⁴. *"Estoy impregnado de kultur alemana. Uno se podía identificar fuertemente con la tradición cultural alemana -como todavía hago- sin por ello tener que ser, no digamos un patriota, sino un nacionalista"*⁴⁵ afirmaba Elias al final de su vida.

Esta corriente podría identificarse o describirse *"dando importancia al hecho de que la gente comparta creencias y conductas para distinguirse de otros y, al mismo tiempo, ofrecerles un sentido de significado compartido"*⁴⁶.

A diferencia del conocimiento científico, la sabiduría de la cultura es subjetiva. No estamos ante leyes universales, sino ante percepciones y aseveraciones más profundas y relativas.

"Lo que es cierto a un lado de los Pirineos, no puede ser error en la otra vertiente. Pero, si se erosiona la fe cultural, la vida pierde todo

⁴⁴ KUPER, A. Op. Cit., 2001. Pág 47.

⁴⁵ ELIAS N. *Reflections on a life*. Oxford Polity Press. 1994. Págs. 18 y 19. Citado en KUPER, A. Op. Cit. 2001. Pág 47.

⁴⁶ BOROFKY, R. BARTH, F. SHWEDER, R. RODSETH L. y STOLZENBERG N. Op. Cit. 2001. Pág 433.

*sentido. Al tiempo que la civilización material iba apretando en puño de acero a todas y cada una de las sociedades europeas, las naciones individuales luchaban por sostener una cultura espiritual, expresada antes que nada en el lenguaje y el arte*⁴⁷.

⁴⁷ KUPER, A. Op. Cit., 2001. Pág 24.

2.2.3. La tradición inglesa. La cultura ante el reto de la revolución industrial

La tercera tradición a la que alude Kuper sería la inglesa. Que parte de John Stuart Mill en un intento de tercera vía al aunar la tradición alemana y francesa en su ensayo sobre Bentham y Coleridge.

La reflexión inglesa del binomio cultura y civilización parte de la tesis de Mathew Arnold quién en 1869 en *Culture and Anarchy* plantea que la cultura está amenazada por dos flancos: la civilización material y la cultura de masas⁴⁸.

El contexto inglés radicaba en el reto que suponía dar respuesta a las cuestiones surgidas por el avance de la industrialización, la tecnología y el materialismo que la civilización moderna representaba. Contra ello, como afirma Kuper⁴⁹, los intelectuales liberales invocaron los valores culturales eternos de la gran tradición europea del arte y de la filosofía.

En esta misma tradición Arnold se refiere a la cultura como "lo mejor que se ha dicho y sabido".

En esta línea, afirma Kuper:

"Al adquirir cultura interiorizábamos la historia del espíritu humano. La posesión de la cultura había separado a los elegidos de los

⁴⁸ *Ibíd.*, 2001. Pág 54.

⁴⁹ *Ibíd.*, 2001. Pág 24.

bárbaros iletrados. Pero para la época de Arnold, ese legado humanista sufría el asedio de los ejércitos de la civilización industrial. Una gran pregunta de la época era si la cultura de una elite educada podía apuntalar de alguna manera los valores espirituales de la sociedad. Pero Arnold bebía de Coleridge y éste de los románticos alemanes”⁵⁰.

En esta reflexión participa activamente T.S. Eliot partiendo de su preferencia por la palabra civilización a cultura, cuando hablaba de materialismo, finanzas o industria. En una ocasión, dirigiéndose a una audiencia alemana afirmó:

"Quiero decir, en primer lugar, lo mismo que los antropólogos: la forma de vida de una gente particular que vive junta en un lugar. Esta cultura se hace visible en sus artes, en su sistema social, en sus hábitos y costumbres, en su religión. Pero estas cosas yuxtapuestas o sumadas no constituyen la cultura (...) una cultura es más que la reunión de sus artes, costumbres y creencias religiosas. Todas esas cosas actúan las unas sobre las otras y para

⁵⁰ *Ibíd*, 2001. Pág 24.

entender completamente una, debes entenderlas todas"⁵¹.

Esta visión es más amplia que la de Arnold, pues no se limitaba a una minoría privilegiada, sino que englobaba la élite y lo popular, lo sagrado y lo profano. La idea de cultura de Eliot incluiría todas las actividades características y los intereses de un pueblo.

Kuper señala una lista indicativa de lo que Eliot afirmaba como rasgos culturales ingleses: "*El día del Derby* (las carreras de caballos celebradas en Epsom), *la regata de Henley* (población a orillas del Támesis en Oxfordshire, regata que se celebra desde 1839), *Cowes, el 12 de agosto* (fiesta popular celebrada cerca de Londres, en la que se inspecciona anualmente la tumba de una tal Mary Gibson, muerta en 1794 y que, según se dice, suele aparecer para la ocasión), *una final de copa, las carreras de perros, las máquinas de petaca o de flippers, el juego de dardos, el queso de Wensleydale* (población de Yorkshire, en el norte de Inglaterra, célebre por una raza peculiar de ovejas y por sus quesos, sobre todo el azul), *la col hervida cortada a*

⁵¹ ELIOT, T.S. *Notas para la definición de la cultura*. Editorial Bruguera, Barcelona, 1984. Pag. 120.

pedazos, la remolacha en vinagre, las iglesias góticas decimonónicas, y la música de Elgar"⁵².

Esta idea de cultura nacional expresada por Eliot como un todo, la completó desde cierto relativismo. Insistía en que se debía tratar a otras culturas en sus propios términos y valorar la diversidad de la culturas, *"también podemos aprender a respetar cada una de las otras culturas como un todo, por inferior a la nuestra que nos pueda parecer, o por muy justamente que podamos desaprobamos algunos rasgos: la deliberada destrucción de otra cultura en conjunto es un daño irreparable, una acción casi tan malvada como el tratar a los seres humanos como animales (...). Una cultura mundial que fuere simplemente una cultura uniforme no sería en absoluto cultura. Tendríamos a una humanidad deshumanizada"*⁵³.

Siguiendo el caso de Febvre en Francia y Elias en Alemania, Raymond Williams propuso una genealogía de teóricos ingleses sobre la cultura. Williams, que procedía de un medio socialista, de clase trabajadora, sirvió en el ejército durante la Segunda Guerra Mundial, estuvo afiliado al Partido Comunista, pero estaba muy influido por F.R. Leavis, profundamente conservador⁵⁴. Este autor había publicado en 1948 *The Great Tradition*, en la que incluía un canon de textos de literatura

⁵² KUPER, A.Op. Cit., 2001. Pág 56.

⁵³ *Ibíd*, 2001. Pág 57.

⁵⁴ *Ibíd*, 2001. Pág 57.

inglesa moderna que ofrecían una alternativa cultural frente a los valores de la sociedad moderna, de masas e industrializada. Williams, siguiendo el ejemplo, en *Cultura y Sociedad 1780-1950* construyó una tradición paralela de intelectuales literarios (entre los que estaban Leavis y Eliot) que habían generado teorías sobre el rol salvador de la cultura en la sociedad industrial o, más específicamente, en la Inglaterra moderna. Parte Williams de los poetas románticos (sobre todo Blake, Wordsworth, Shelley y Keats) como iniciadores del discurso sobre la cultura en Inglaterra. En este texto Williams afirma que la cultura es la reacción ante la Revolución Industrial: "El descubrimiento de que la idea de cultura, y la palabra misma en sus usos modernos habituales, había llegado al pensamiento inglés durante el período que describimos corrientemente como la Revolución Industrial"⁵⁵.

Según Kuper la argumentación de Williams no se queda en una simple oposición maniquea entre arte y comercio, quizá una postura en la que se quedaron algunos de los poetas citados como Shelley.

"La consecuencia positiva de la idea del arte como una realidad superior era que ofrecía una base inmediata para una crítica importante del

⁵⁵ WILLIAMS, R. *Culture and Society*. Nueva York. Columbia University Press. 1983. Pág vii. Citado en KUPER, A.Op. Cit, 2001. Pág 57

industrialismo. La consecuencia negativa era que tendría a aislar el arte y, así debilitar la función dinámica que Shelley le había asignado"⁵⁶.

Coleridge y Carlyle continuaron y desarrollaron esta diferencia entre civilización y cultura.

Para Carlyle, la civilización era sinónimo de modernidad, materialismo, industria y ciencia. Esa ciencia era denunciada por Carlyle por su perspectiva, promocionaba la ciencia positiva como la única base del conocimiento fiable.

Coleridge proclamaba la distinción entre cultivo y civilización "sin embargo, la civilización no es en sí misma más que un bien mixto y si no se asiente sobre el cultivo del espíritu, sobre el desarrollo armonioso de esas cualidades y facultades que caracterizan nuestra humanidad tal vez sea una influencia corruptora más que otra cosa, el hedor de la enfermedad en lugar de la floración de la salud, y las naciones distinguidas con esa presencia superficial se adecuarían más a la descripción de gentes barnizadas por la cultura, que pulidas, moldeadas, por ella"⁵⁷.

⁵⁶ *Ibíd.* Pág 59

⁵⁷ *Ibíd.* Pág 59.

Siguiendo el recorrido de Williams, Kuper delimita la tradición inglesa, que al contrario que los alemanes, no apelaban a una cultura específicamente nacional, y a diferencia de los franceses, no se inclinaban a celebrar los valores universales de una civilización científica y racional. La cultura que describían era a un tiempo inglesa y europea. Para Williams se trataba de un discurso brotado de una experiencia histórica muy particular, pues la Revolución Industrial había empezado en Inglaterra, y fue allí donde se notaron los primeros efectos.

Borofsky se refiere a esta cuestión

*"La cultura (o las culturas), serían estilos de vida y de aprendizaje que luchan contra los efectos negativos de la modernización. Son las creencias y conductas que la gente mantiene a pesar de su contacto con el Oeste. Como afirma Sahlins, que se refiere al culturalismo como la demanda del modo propio de existencia en oposición a la presencia imperialista extranjera"*⁵⁸.

Se entiende así como una forma de resistencia a modos de vida foráneos.

⁵⁸ BOROFSKY, R. BARTH, F. SHWEDER, R. RODSETH L. Y STOLZENBERG N. Op. Cit. 2001. Pág 433.

2.2.4. Una cuarta vía: Estados Unidos. Talcott Parsons y las ciencias sociales

La tarea que se fijó Talcott Parsons fue la de revisar y encontrar las conexiones de las teorías positivista e idealista, herederas de las tradiciones francesa y alemana. Parsons puso a prueba ambas teorías desde la metodología de las ciencias sociales, es decir, desde los hechos, desde la investigación empírica. Y los hechos son tozudos. Así colocó a positivistas e idealistas ante un hecho sin disputa: que en ciertos aspectos y hasta cierto grado, las acciones humanas son racionales, pero al mismo tiempo la gente no se comporta siempre racionalmente, persiguiendo metas sin valor utilitario. *"Si los positivistas no podían explicar por qué las gentes optaban por unos fines determinados, los idealistas no tenían manera de dar cuenta de las consecuencias objetivas que se derivaban de los medios que usaban para alcanzar dichos fines"*⁵⁹.

Según Parsons los mejores pensadores del positivismo se vieron obligados a adoptar elementos del idealismo. *"Tenían que reconocer que las gentes tenían que subordinar los intereses individuales a las metas colectivas, incluso si éstas eran irracionales desde un punto de vista egoísta"*⁶⁰. Pero de igual forma,

⁵⁹ KUPER, A.Op. Cit., 2001. Pág 69.

⁶⁰ *Ibíd.* Pág 69.

idealistas como Max Weber había introducido un elemento de positivismo en sus análisis del rol de las consecuencias no deliberadas, pero ineluctables, en la construcción de la historia.

Parsons se propuso proponer una síntesis de idealismo y positivismo con su teoría general de la acción. Expuso los rasgos generales de la misma en *El sistema social*, publicado en 1951. Parsons clasifica el mundo objetivo, en términos de acción, en objetos sociales, físicos y culturales. Cada uno de ellos forma parte del sistema social, el sistema de la biología y personalidad del individuo, y sistema cultural. Estos sistemas interactúan para gobernar las elecciones de cada sujeto, sin que ninguna se subordine a otra. "*El individuo es a la vez organismo biológico dotado de una personalidad particular, un ciudadano y miembro de la sociedad, así como un poco filósofo, con ideas, valores y teorías bullentes continuamente en su cabeza*"⁶¹.

Esta misma propuesta la trasladó al Departamento de Relaciones Sociales en Harvard donde, desde un criterio interdisciplinar, reunió bajo su liderazgo a sociólogos, psicólogos y antropólogos. Los primeros se harían cargo del sistema social, los psicólogos del sistema biológico, mientras que la cultura quedaría como un paraguas terminológico para las ideas y los valores.

⁶¹ *Ibíd*, 2001. Pág 70.

Como afirmaba Parsons, un sistema cultural no "funciona" como parte de un sistema de acción concreto, sino que "es" parte del mismo. Según Kroeber y Kluckhohn, Parsons estaba exigiendo a la antropología que se redefiniera y que abandonara parte de su objeto de estudio.

2.3. Un concepto, cientos de significados

Como afirma Hatch "a pesar de que el término cultura ha sido discutido en incontables ocasiones en libros y artículos, hay un gran grado de imprecisión en su uso. Los antropólogos usan la definición de diversas maneras"⁶².

Desde el punto de vista cuantitativo es destacable recordar que ya en 1957 los antropólogos Kroeber y Kluckhohn⁶³, para los que la cultura era el concepto central de la antropología, que se marcaron como objetivo conseguir una noción de cultura con validez universal, registraron en el proceso hasta 164 conceptos diferentes, y también podemos citar a Abraham Moles⁶⁴ que en 1967 afirmó la existencia de 250 nociones. En palabras de Leslie White, "a la vista de esto, uno se pregunta qué sería de la física con una variedad tal de concepciones opuestas de la energía"⁶⁵.

Ha sido en el siglo XX donde se ha desarrollado con profusión el uso del término "cultura", encontrando en él un apoyo idóneo para definir la enorme capacidad de transformación del hombre, así como la complejidad de

⁶² HATCH, E. *Theories of man and culture*. Columbia University. Nueva York. 1973. Pág. 1.

⁶³ KROEBER A., y KLUCKHON C. *Culture: a critical review of concepts and definitions*. Universidad de Harvard, Papers of the Peabody Museum of American Archeology and Ethnology, 1952, vol.2. Citado en PRIETO DE PEDRO, J. Op. Cit, 2004. Pág. 25.

⁶⁴ MOLES, A. *Sociodynamique de la culture*. Mouton. París, La Haya, 1971. Pág. 11. Citado en PRIETO DE PEDRO, J. Op. Cit, 2004. Pág. 25.

⁶⁵ WHITE, L.A. en KAHN, J.S. Op. Cit. 1975. Pág 129.

las transformaciones sociales. Su uso hoy⁶⁶ es tan común que con él podemos designar actividades dispares como "cultura popular", "alta cultura", "revolución cultural", "cultura del botellón", "cultura del pelotazo", "cultura de club", "cultura de la tolerancia" o "cultura del ahorro", etc. Tan laxo ha llegado a ser el concepto que incluso se utiliza de forma anómala para calificar comportamientos y habilidades de algunos primates.

Es sin duda la Antropología la ciencia que ha abordado el mejor impulso hacia el estudio riguroso de la definición de cultura. La aproximación antropológica al concepto nos coloca ante una realidad compleja y diversa.

*"El pensamiento antropológico destaca que la cultura consiste en la memoria hereditaria no genética de la sociedad"*⁶⁷, es decir, que el hombre está determinado por un lado por la herencia genética y por otro lado por la herencia cultural, *"generada por los agregados sociales"*⁶⁸ en los que los individuos viven.

⁶⁶ La edición digital del Diccionario de la Real Academia Española ha registrado que el término "cultura" es el que más veces se ha buscado en 340.052 ocasiones durante 2015. "La razón de que "cultura" sea habitualmente la más demandada obedece, según Villanueva, "a que es un término complejo que últimamente se usa en contextos sorprendentes, incluso a veces contradictorios. Aunque es un término positivo, se habla por ejemplo de la cultura de la droga o de la cultura del dinero". En MORALES, M. "'cultura', la más buscada en el 'Diccionario' de la RAE el último año". El País. 3.11.2015. Puede consultarse en http://cultura.elpais.com/cultura/2015/10/27/actualidad/1445957545_501651.html. Fue también la palabra más buscada desde 2012. En HERAS BRETÍN, R. "Por qué 'cultura' es la palabra más buscada". En *El País Babelia*, 11.10.14. Página 4.

⁶⁷ PRIETO DE PEDRO, J. Op. Cit, 2004. Pág. 32.

⁶⁸ *Ibíd.* Pág. 32.

Ya que la cultura es un hecho social, supraindividual (como coinciden en apuntar autores tan diversos como Kroeber, White o Goodenough), porque "lo que crea un hombre aislado, por sublime que sea, no puede llegar a formar parte de aquella si no es comunicado a los demás hombres"⁶⁹. Además, esa herencia cultural se forma y nutre de la experiencia creadora, que a su vez se basa, en la cultura previamente recibida.

2.3.3 E.B. Tylor y la escuela evolucionista

Este camino lo inicia E.B. Tylor en 1871, en su ya clásica definición recogida en *La ciencia de la cultura*, en la que equipara cultura y civilización:

*"aquel todo complejo que incluye el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, del derecho, las costumbre y cualesquiera otros hábitos y capacidades adquiridos por el hombre en cuanto miembro de la sociedad"*⁷⁰.

Este trabajo recogía la investigación de Tylor cuyo objetivo era trazar la evolución de la religión desde su forma más primitiva (el animismo) hasta las formas más avanzadas de tipo monoteísta. Su interés en la evolución de la cultura radicaba en la posibilidad de que por esa

⁶⁹ *Ibíd.* Pág. 32.

⁷⁰ TYLOR, E.B. *La ciencia de la cultura*, en KAHN, J.S. Op. Cit. 1975. Pág 29.

vía poder comprender el proceso por el que cambian las culturas y así también comprender el presente⁷¹:

*"Aquellos que deseen comprender sus propias vidas deberían conocer las etapas mediante las que sus opiniones y sus costumbres se convirtieron en lo que son... Pretender mirar la vida moderna de frente y llegar a comprenderla simplemente por introspección, es una filosofía cuyas debilidades pueden ser probadas muy fácilmente... Es siempre peligroso separar una costumbre de sus lazos con acontecimientos pasados, tratarla como dato aislado y descartarla simplemente mediante una explicación que resulte plausible"*⁷².

La definición de Tylor es importante por ser una de las primeras aproximaciones a las definiciones modernas de cultura, y además podemos considerarle figura representativa del evolucionismo del siglo XIX⁷³, corriente cuyos objetivos fueron "correlacionar las series de artefactos descubiertos por la arqueología con las etapas de desarrollo social e ideacional, especialmente de parentesco y las instituciones

⁷¹ *Ibíd.* Pág 11.

⁷² *Ibíd.* Pág 29

⁷³ *Ibíd* 1975. Pág 10.

políticas y religiosas"⁷⁴. Así, su definición responde a este objetivo.

Tylor propone no sólo una enumeración casi ilimitada de componentes (como diría T.S. Elliot *"incluso el más humilde de los objetos materiales, que es producto y símbolo de una particular civilización, es una enseñanza de la cultura de la cual proviene"*) sino también su designación como un todo complejo⁷⁵. Esta característica supone, según Kuper⁷⁶, un problema al juntar demasiados elementos que no resultaban coherentes. Tylor había declarado que una cultura formaba un todo pero su idea de todo era un listado de rasgos, con la consecuencia de que se podía inventariar una cultura, pero nunca analizarla. Esto no permitiría distinguir entre cultura y organización social, por tanto sería preciso estrechar la definición para diferenciar entre cultura y sociedad, y para definir cultura como una materia referida a ideas más que a actos o instituciones.

Dicha definición, que se toma como punto de partida formal entre los antropólogos, no se libró de alguna crítica por reflejar una concepción marcadamente acumulativa y universalista de la cultura, o por sostener que las sociedades no tenían culturas

⁷⁴ HARRIS, M. *The rise of anthropological theory*. Nueva York, 1968. Thomas and Cromwell. Citado en KAHN, J.S. Op. Cit. 1975. Ed. Anagrama.

⁷⁵ VELASCO MAÍLLO, H.M. Op Cit, 2006.

⁷⁶ KUPER, A.Op. Cit., 2001. Pág 75.

separadas, sino una mayor o menor participación en el desenvolvimiento de la cultura general creada y desarrollada hasta el momento por la humanidad como un todo⁷⁷. El objeto de la antropología cultural sería entonces "tratar de reconstruir los pasos o etapas que habían señalado el crecimiento de la cultura"⁷⁸.

Goodenough describía así la propuesta personificada en Tylor:

Las clases mejor educadas de Europa presumían de ser menos ignorantes que los campesinos humildes y los patanes rústicos, y de tener una mayor comprensión de la verdad y una mayor apreciación de las cosas más refinadas de la vida. «Eran más civilizados». El grado en que la gente difería en sus costumbres, creencias y artes con respecto a los europeos sofisticados constituía la medida de su ignorancia e incivilidad. La historia humana se concebía como una regular elevación a partir de un estado de primitiva ignorancia a otro de mayor iluminación progresiva, como se manifestaba en los logros cada vez más complicados de los hombres en la tecnología, los niveles materiales de vida, la medicina, la dirección

⁷⁷ GOODENOUGH, W.H. *Cultura, lenguaje y sociedad*. En KAHN, J.S. Op. Cit. Pág 189.

⁷⁸ *Ibíd*, pág 189

*política, la literatura y las artes, y en un código moral cada vez más esclarecido. Lo que hacía posible estos logros era el mayor conocimiento de la verdad, tanto natural como moral. El conocimiento de la verdad era acumulativo a lo largo del tiempo, sustituyendo firmemente a la superstición y la ignorancia. Su crecimiento medía el progreso humano desde el salvajismo a la civilización*⁷⁹.

Para Malinowski la escuela evolucionista ha concebido el crecimiento de la cultura como una "serie de metamorfosis espontáneas producidas según determinadas leyes y que han dado lugar a una secuencia fija de etapas sucesivas. (...) Sin embargo no cabe duda de que aunque determinadas herramientas hayan cambiado, pasando por una sucesión de etapas y obedeciendo a leyes evolutivas más o menos determinadas, la familia, el matrimonio o las creencias religiosas no están sometidas a metamorfosis simples y dramáticas. Las instituciones fundamentales de la cultura humana no han cambiado mediante transformaciones sensacionales, sino más bien mediante la creciente diferenciación de su forma según una función cada vez más concreta"⁸⁰.

⁷⁹ *Ibíd.* Pág 188

⁸⁰ MALINOWSKI, B. *La cultura*. En KAHN, J.S. Op. Cit. 1975. Pág 89.

2.3.2. Particularismo histórico

El siguiente paso lo podemos asignar, siguiendo a Prieto de Pedro, a la escuela del Particularismo Histórico de Franz Boas, que desde finales del siglo XIX comenzó a usar así la palabra "cultura":

*"conjunto diferenciado de costumbres, creencias e instituciones sociales que parecen caracterizar a cada sociedad aislada"*⁸¹.

Esta corriente se erigió como crítica con la gradación valorativa propuesta por los primeros antropólogos decimonónicos, *"inmersos en corrientes positivistas y evolucionistas del momento, pretendiendo reconstruir la historia de la humanidad en sus distintos estadios evolutivos, desde los "salvajes" hasta los "civilizados", atendiendo a su mayor o menor grado de desarrollo en una única posible escala evolutiva, cuyo cenit casualmente se encuentra en la civilizada Europa"*⁸². El objeto de la crítica ha sido su método comparativo, deduciendo el estado de las culturas del pasado a partir de las culturas actuales, y su teoría del cambio cultural. Así, el Particularismo Histórico recuerda la singularidad de cada cultura y el respeto por la diversidad cultural. *"En vez de que las distintas sociedades tengan diferentes grados de cultura o*

⁸¹ PRIETO DE PEDRO, J. Op. Cit, 2004. Pág. 29.

⁸² FERNÁNDEZ DE PAZ, E. Op. Cit 2006. Pág 2.

correspondan a diferentes etapas del desarrollo cultural, cada sociedad tenía una cultura propia"⁸³. De este modo el término cultura se referirá al conjunto de costumbres, creencias, e instituciones sociales que caracterizan a cada grupo humano:

*"La cultura incluye todas las manifestaciones de los hábitos sociales de una comunidad, las reacciones del individuo en la medida en que se ven afectadas por las costumbres del grupo en que vive, y los productos de las actividades humanas en la medida en que se ven determinadas por dichas costumbres"*⁸⁴.

Como apunta Goodenough: *La cultura seguía considerándose compuesta por las cosas de la definición de Tylor, pero las prácticas, las creencias, y estilo de vida de cada sociedad concreta tenían que ser examinadas como una entidad única que era distinta de cualquier otra*⁸⁵.

La definición de Boas fue calificada como amplia⁸⁶, pues incluye la cultura material, la arqueología, la historia, la antropología cultural y física, aunque fundamentalmente en su obra quiso delimitar un aspecto como el más importante: el entendimiento del

⁸³ GOODENOUGH, W.H. En KAHN, J.S. Op. Cit. Pág 189.

⁸⁴ BOAS, F. *Anthropology. Encyclopedia of the Social Science*, 2. Mc Millan. Nueva York 1930

⁸⁵ GOODENOUGH, W.H. En KAHN, J.S. Op. Cit. Pág 189.

⁸⁶ KAHN, J.S. Op. Cit. 1975. Pág 14.

comportamiento humano individual con relación a otros factores determinantes. Se interesó en las actitudes individuales y se opuso a la formulación de leyes sociales. Las diferencias culturales se entenderían como resultados de los accidentes de la historia y las limitaciones ambientales, y no como un reflejo de las etapas evolutivas y de una presumida ley general del crecimiento evolutivo por la que todas las sociedades estaban destinadas a pasar. Por tanto, significaría una postura que podría contradecir a la de Tylor. Bridney explica esta contradicción entre ambas corrientes:

"Mientras que los antropólogos de la generación anterior se ocuparon principalmente del estudio impersonal de los hechos, de los datos e instituciones de una determinada cultura y prestaron poca atención a lo subjetivo, o a la vida interior de los miembros de la cultura, la tendencia actual es de invertir esta corriente y poner mayor énfasis en la influencia de ciertas instituciones y pautas culturales sobre la personalidad y el carácter de sus adherentes"⁸⁷.

87 BIDNEY D. *Theoretical anthropology*. Nueva York. Columbia University Press. 1953. Citado en KAHN, J.S. Op. Cit. 1975. Pág 14

Goodenough⁸⁸ encuentra que ambas teorías estarían de acuerdo en que la cultura, en uno u otro sentido del término, es algo que se aprende y constituye un cuerpo de tradiciones dentro de cualquier sociedad. Además en el hecho de que todas las culturas son algo complejo, y esa complejidad es una consecuencia directa de la tremenda potencialidad que proporciona cualquier lengua humana conocida para objetivar y analizar la experiencia y para almacenar y recuperar la información.

Malinowski realiza una visión crítica de la escuela histórica, porque no parte de un análisis funcional de la cultura.

"La escuela difusionista o histórica intenta reconstruir la historia de las culturas humanas siguiendo su difusión. Esta escuela niega la importancia de la evolución espontánea y sostiene que la cultura se ha producido, principalmente, mediante imitación o adquisición de los artefactos y las costumbres. El método de la escuela histórica consiste en un cuidadoso trazado de las similitudes culturales de grandes porciones del globo y en la reconstrucción especulativa de cómo se han trasladado las unidades similares de cultura de un lugar a otro. (...) Pero la cultura no puede

88 GOODENOUGH, W.S. En KANH, J.S. Op Cit. Pág 190.

considerarse como un conglomerado fortuito de unidades de difusión ni como unidades idénticas; sólo los elementos compatibles se mezclan para componer un todo homogéneo. Los detalles insignificantes de la cultura material, por una parte, las instituciones sociales y los valores culturales, por otra deben tratarse de forma distinta. No han sido inventados de la misma manera, no pueden transportarse, difundirse ni implantarse por los mismos sistemas”⁸⁹.

2.3.3. La teoría de las pautas

En la obra de Boas se manifiesta la teoría de las pautas, dando más importancia al estudio de la pauta, la forma, la estructura y la organización de la cultura más que en los rasgos culturales discontinuos y en el contenido cultural⁹⁰.

Para otros como Kroeber, las pautas eran superorgánicas, y no pautas de la personalidad. Se producía así la escisión en dos vías de la antropología cultural: una, la de Boas, de cultura y personalidad, y otra, de Kroeber, sobre el análisis de los sistemas culturales.

⁸⁹ MALINOWSKI, B. Op Cit en KAHN, J.S. Pág 90.

⁹⁰ KAHN, J.S. Op. Cit. 1975. Pág 15

La cultura para Kroeber es algo externo a las esferas de lo inorgánico, lo orgánico y lo psíquico, algo que sólo puede explicarse en función de sí mismo. Para Kroeber, las pautas no son estructuras de la personalidad, sino que son pautas de elementos que son culturales en sí mismos:

*"la mayor parte de las reacciones motoras, los hábitos, las técnicas, ideas y valores aprendidos y transmitidos -y la conducta que provocan- esto es lo que constituye la cultura. La cultura es el producto especial y exclusivo del hombre, y es la cualidad que lo distingue en el cosmos. La cultura es a la vez la totalidad de los productos del hombre social y una fuerza enorme que afecta a todos los seres humanos, social e individualmente"*⁹¹.

De nuevo una definición amplia, si bien separa el comportamiento de las costumbres, técnicas, ideas y valores, todos los cuales pueden ser considerados como pautas de comportamiento que se encuentran en cada individuo y que se dan junto con el comportamiento. Estos planes son resultado de una herencia social, y no

⁹¹ *Ibíd.* Pág 16

construidos por el individuo⁹². La cultura es una abstracción, y no un comportamiento propiamente dicho.

El análisis de Kroeber parte también de establecer una diferenciación clara entre lo orgánico y lo social, ya que ambos términos tienen según este autor una difícil relación que llega a la confusión por ejemplo con la idea de evolución. Para este autor la diferencia es clara:

"Hasta un niño podría comprenderlo. Todo el mundo es consciente de que nacemos con ciertos poderes y que adquirimos otros. No es necesario ningún argumento para demostrar que unas cosas de nuestra vida y constitución proceden de la naturaleza, a través de la herencia, y que otras nos llegan a través de agentes con los que la herencia nada tiene que ver. No se ha encontrado todavía nadie que afirme que el ser humano nace con un conocimiento inherente de la tabla de multiplicar; por otra parte, tampoco hay nadie que dude de que los hijos de un negro nacen negros gracias al funcionamiento de las fuerzas de la herencia. No obstante, algunas cualidades de todos los individuos tienen razones claramente detectables; y cuando se comparan como conjuntos el desarrollo de la

⁹² *Ibíd.* Pág 16

civilización y la evolución de la vida, se ha dejado pasar de largo con demasiada frecuencia la distinción entre los procesos que implican⁹³".

Kroeber plantea los problemas que observa respecto de la propuesta evolucionista para el análisis de la cultura.

En primer lugar afirma que el proceso de desarrollo de toda civilización es de acumulación, lo antiguo se mantiene a pesar del nacimiento de lo nuevo. Mientras que en la evolución orgánica, la aparición de nuevos rasgos sólo es posible con la modificación, si no desaparición, de los existentes.

Por otro lado, una nueva especie procederá de individuos que antes mostraban rasgos particulares distintos a esta. *"Sin embargo, cuando se realiza un invento, toda la especie humana es capaz de beneficiarse de él. Las personas que no tienen el menor parentesco sanguíneo con los primeros diseñadores de aeroplanos pueden volar. Muchos padres han utilizado, han gozado y se han beneficiado del invento de su hijo"*⁹⁴.

⁹³ KROEBER, A.L. *Lo superorgánico*. En KAHN, J.S. Op. Cit.1975. Pág. 48.

⁹⁴ *Ibíd.* Pág 49.

2.3.5. La simbolización

Leslie White, quien afirma que no existe virtualmente antropólogo alguno que tenga firmemente establecido que el concepto básico de la disciplina es la cultura, aporta un concepto clave en el desarrollo, que es la simbolización.

La reflexión de White en torno al concepto de cultura está centrada en la descripción del método científico de la antropología en el estudio de la cultura. Parte este autor de superar la tendencia de muchos antropólogos de tomar la cultura como abstracción y de las objeciones que supone esta postura para la propia disciplina.

La cultura es el objeto de estudio de la antropología, por eso White se empeña en delimitar bien ese objeto. Primero parte de la diferenciación de la psicología.

Autores como Kroeber y Kluchorn toman como solución dejar la conducta para los psicólogos y para los antropólogos las abstracciones de la conducta, que sería lo que constituye la cultura. Definición de cultura que para White ha proliferado en la antropología: así apunta autores como Huijser y Beals, Felix Keesing (la totalidad de la conducta aprendida, transmitida socialmente), Linton (la cultura es en sí misma intangible y no puede ser aprehendida ni siquiera por los mismos individuos

que participan en ella), Herskovits (que también llama a la cultura "intangible"), o Radcliffe-Brown (la palabra cultura no denota en modo alguno una realidad concreta, sino una abstracción)⁹⁵.

White afirma claramente su postura:

*"Lo que de ningún modo deseo es sustituir la sustancia misma de la cultura por su espectro. No puede darse una ciencia cuyo objeto esté constituido por abstracciones intangibles, invisibles, imponderables, y ontológicamente irreales. La ciencia debe tener estrellas, mamíferos, zorros, cristales, células, fonemas, rayos gamma y rasgos culturales reales con lo que trabajar. Estamos convencidos de que es posible ofrecer un análisis de la situación que permita diferenciar por un lado la psicología, o estudio científico de la cultura, al tiempo que proporcione a cada una de ellas un objeto real y sustancial"*⁹⁶.

El procedimiento científico tiene un primer paso que es la observación, para después clasificar las cosas. Por eso para White la clave estaría en la contextualización o simbolización del objeto observado:

⁹⁵ WHITE, L.A. En KAHN, J.S. Op. Cit. 1975. Pág. 130-131.

⁹⁶ *Ibíd.* Pág 132.

*"un vaso de porcelana china ¿es un espécimen científico, un objeto de arte, un artículo comercial o una prueba judicial? La respuesta es obvia. En principio, por supuesto, llamarlo un vaso de porcelana china es situarlo ya en un contexto particular. (...) Una palabra, un hacha de piedra, un fetiche, el evitar la madre de la esposa, la repugnancia de la leche, la hisopación de agua bendita, un cuenco de porcelana, decir una oración, elegir un voto, la santificación del sabbath, y «toda clase de capacidades, hábitos y cosas adquiridas por el hombre en tanto que miembro de la sociedad» como diría Tylor. Todos ellos son lo que son: hechos y cosas que dependen del simbolizar y pueden considerarse en diferentes contextos"*⁹⁷.

Esta propuesta permite a White delimitar el objeto de la psicología y la antropología. Así las cosas y acontecimientos que dependen del simbolizar se pueden considerar en relación con los organismos humanos (contexto somático) o en términos de contexto extrasomático o extraorganísmico. Las primeras corresponderían a la psicología, mientras que el segundo caso, sería la cultura, y la ciencia correspondiente sería la culturología⁹⁸. White aporta un neologismo los *simbolados* para referirse a estos acontecimientos o

⁹⁷ *Ibíd.* Pág. 133.

⁹⁸ *Ibíd.* Pág. 134.

cosas que dependen de un proceso de simbolizar. Para la antropología, el objeto de interés será el momento en el que un *simbolado* tenga relación con otro que no tenga nada que ver con el organismo de un hombre.

Por tanto, cultura según White es la clase de las cosas y acontecimientos que dependen del simbolizar, en cuanto son consideradas en un contexto extrasomático. White además se esfuerza en señalar que *"no hemos dicho que la cultura esté compuesta por cosas y acontecimientos extrasomáticos, esto es, fenómenos que exclusivamente tienen lugar fuera de los organismos humanos⁹⁹"*.

Una vez definida la cultura, este autor pasa a definir el lugar de ocurrencia¹⁰⁰: la cultura se manifiesta en el tiempo y en el espacio, dirá White. Y concretamente:

- en los organismos humanos: en forma de creencias, conceptos, remociones, actitudes
- en el proceso de interacción social entre los seres humanos
- en los objetos materiales que rodean los organismos humanos integrados en las pautas de interacción social.

⁹⁹ *Ibíd.* Pág 140.

¹⁰⁰ *Ibíd.* Pág 140.

Por tanto, el lugar de la cultura es a la vez intraorgánico, interorgánico y extraorgánico.

Este recorrido permite a White responder a algunas afirmaciones. Por ejemplo, cuando se dice que la cultura sólo se puede definir en términos de ideas¹⁰¹, *"concepción que se funda al parecer en la noción de que las ideas son los elementos primarios y básicos de la cultura, los motores primeros que al promover todo tipo de conducta, producen asimismo objetos materiales tales como los cuencos de cerámica"*¹⁰². A lo que responde que *"la cultura consiste de hecho en ideas, pero las actitudes, los actos manifiestos, y los objetos son cultura también. (...) No explicamos nada en absoluto diciendo que la cultura es un resultado de las ideas del hombre. No cabe duda de que en la invención de las armas de fuego hubo una idea que sirvió como punto de partida, pero nada queda explicado diciendo que las armas de fuego son un producto del pensamiento, puesto que nos damos cuenta de las ideas en sí mismas. ¿Por qué una idea ocurre en un lugar y tiempo determinados y no en otros distintos? De hecho, las ideas, entran en el pensamiento desde el mundo exterior. Fue trabajando con*

¹⁰¹ Según Tylor la cultura consiste en ideas, es un fenómeno mental.

¹⁰² KAHN, J.S. Op. cit. 1975. Pág 142.

barro como el hombre, o la mujer, adquirió la idea de cerámica"¹⁰³.

Tampoco acepta White referirse a la cultura como abstracciones. Responde citando a Bidney: esta afirmación es la confusión del concepto de cultura, que es una construcción lógica, con la existencia factual de la cultura¹⁰⁴.

Los antropólogos que definen la cultura en términos de ideas o como una abstracción, se ven obligados a afirmar que los objetos materiales no forman parte de la cultura.

"Semejante rechazo de la cultura material resulta chocante sobre todo si lo comparamos con la larga tradición, entre etnógrafos, arqueólogos y museístas de llamar instrumentos, máscaras, fetiches y otras cosas por el estilo, precisamente a la cultura material".

Y es que

"No es del todo absurdo hablar de conducta para referirse a cosas tales como sandalias o cuencos de cerámica; lo relevante en ellos no es precisamente la piel de ciervo o el barro, sino el trabajo humano: son cristalizaciones del trabajo humano"

¹⁰³ *Ibíd.* Pág 142.

¹⁰⁴ *Ibíd.* Pág 143.

Según la definición de White, existen tres clases de simbolados: ideas y actitudes, acciones manifiestas, y objetos materiales.

Esta definición permite también a White hablar de falacia respecto de la afirmación "son las personas, no la cultura, las que hacen las cosas", porque "los procesos culturales pueden ser explicados sin tener que tomar en cuenta los organismos humanos, puesto que la consideración de los organismos humanos carece de importancia para la solución de los problemas de la cultura. Los que afirman eso están confundiendo la descripción de los hechos con su explicación"¹⁰⁵.

Por último, White defiende que al tomar la cultura como todos aquellos modos de vida que dependen de la simbolización y a los que consideramos en un contexto extrasomático, no es posible referirse a la cultura como rasgos característicos de individuos que componen grupos. "Los antropólogos que mantienen esta postura están más bien pensando en una cultura, o en varias culturas en particular, más que en la cultura en general, o en la cultura como fenómeno específico. Así por ejemplo, podemos distinguir la cultura francesa de la cultura inglesa por los rasgos que caracterizan a cada una de ellas. Pero si es verdad que los ingleses y los franceses difieren en muchos aspectos, no es menos

¹⁰⁵ *Ibíd.* Pág 147.

cierto que sus puntos de semejanza son muy numerosos. Y los rasgos que los asemejan forman parte de cada pueblo tanto como los que los diferencian"¹⁰⁶.

2.3.6. Análisis componencial

Goodenough desde el análisis componencial, afirma que la cultura debería definirse como aquello que necesitamos saber o creer en una determinada sociedad de manera que podamos proceder de una forma que sea aceptable para los miembros de dicha sociedad.

La relación de la cultura con la sociedad es así directa. Dentro de la visión personal del mundo que cada hombre realiza a partir de su experiencia (lo que Goodenough llama *propriospecto*) "se encuentran las distintas normas para percibir, valorar, crear y hacer, que él atribuye a las demás personas como resultado de su experiencia con respecto a las acciones y admoniciones de ellos. Al utilizar para él lo que cree las normas de ellos, como guía de su propio comportamiento, se hace a sí mismo inteligible para ellos y a partir de ahí puede influir en su comportamiento, lo bastante, por lo menos, para permitirse realizar muchos de sus propósitos"¹⁰⁷.

Además, la cultura define la pertenencia a un grupo. "El individuo pertenecerá a esa comunidad si se

¹⁰⁶ *Ibíd.* Pág 152.

¹⁰⁷ GOODENOUGH, W.S. En KANH, J.S. Op Cit. Pág 227.

*revela competente en las normas que atribuimos a los otros miembros del grupo, es decir, en la medida en que parezca estar enculturado en lo que nosotros percibimos como la cultura del grupo"*¹⁰⁸.

La cultura difiere de los fenómenos materiales (a los que se referirá como artefactos culturales) y del comportamiento¹⁰⁹.

*"La cultura es algo que se aprende. Los antropólogos han discutido si la cultura incluye o no las cosas que hacen los hombres, a las que normalmente se designa como cultura material, como herramientas, puentes caminos, casas y obras de arte. Pero los objetos materiales que crean los hombres no son en, y por sí mismos, cosas que los hombres aprendan. (...). Lo que aprenden son las percepciones, los conceptos, las recetas y habilidades necesarios: las cosas que necesitan saber con el objeto de hacer cosas que cumplan las normas de sus compañeros"*¹¹⁰.

Por tanto, las diferencias culturales radican en las normas sobre las que se observan los objetos culturales tangibles y no en sí mismos:

¹⁰⁸ *Ibíd.* Pág 229.

¹⁰⁹ KAHN, J.S. *Op. Cit.* 1975. Pág 20

¹¹⁰ GOODENOUGH, W.S. *En* KAHN, J.S. *Op Cit.* 1975 Pág 190.

"La importancia de la distinción aparece inmediatamente cuando observamos algo como una máscara de África occidental o un manojó medicinal de los indios de las llanuras en un museo. Lo que vemos no es lo que un indio de las llanuras ve, ni nuestra reacción es la misma que la de un africano occidental. Como entidades materiales, la máscara y el manojó medicinal no han cambiado, pero lo que son a ojos del espectador depende de su experiencia: de las cosas que haya aprendido"¹¹¹.

Insiste Goodenough en referirse a la cultura como un producto del aprendizaje humano, y así, él mismo resumió en 1963 el contenido de la misma en estos puntos¹¹²:

- Percepciones y conceptos que organizan las experiencias del mundo real.
- Las proposiciones y creencias mediante las cuales la gente explica los acontecimientos y planean técnicas para llevar a cabo sus propósitos.
- Los sistemas de valores y sentimientos. Estos proporcionan los principios para seleccionar y establecer propósitos y para mantenerse

¹¹¹ *Ibíd.* Pág 191.

¹¹² GOODEOUGH, W.H., *Cooperation in change*. Nueva York. Rusell Sage Foundations. 1963. Pág 258-259.

conscientemente orientado en mundo fenoménico cambiante.

- Procederes operativos para tratar con las personas así como para tratar con las cosas materiales.

El mismo autor¹¹³, casi una década después, propone un contenido de la cultura más amplio, al distinguir formas, proposiciones, creencias, valores, reglas y valores públicos, recetas, rutinas y costumbres, y sistemas de costumbres:

- Formas: *"Las personas tratan las experiencias presentes como antiguas, distinguiendo entre ellas en la medida en que encuentren útiles tales distinciones. La forma humana de aproximarse a la experiencia es categórica"*. Las formas serían la manera de organizar la experiencia de cada individuo que han aprendido a distinguir directamente con sus sentidos. Así existirán categorías de color, forma, gusto,...
- Propositiones: Goodenough se refiere así a las *"formas del lenguaje para designar las distintas categorías de relaciones que la gente aprende a discernir"*. Así de muestra la capacidad del hombre para imaginar y anticipar el futuro, incluso haciendo planes sobre él.

¹¹³ GOODENOUGH, W.H. En KAHN, J.S. Op Cit. 1975. Pág 198.

- Creencias: El siguiente paso de las proposiciones son las creencias, es decir, *"las proposiciones que se aceptan como ciertas. Dicha aceptación no se basa tan sólo en la lógica y en las consideraciones empíricas. El hecho de que la gente sostenga lo que nosotros consideramos una creencia extravagante por razones que nosotros encontramos empírica y lógicamente inaceptables no significa que en consecuencia ellos sean 'prelógicos' o 'infantiles' de mentalidad. (...) La mayor experiencia y sabiduría de los ancianos, donde las condiciones de vida son relativamente estables, concede autoridad y credibilidad a las creencias que manifiestan. Actuar contra sus consejos, lleva, con demasiada frecuencia al fracaso"*.
- Goodenough distingue entre creencias personales (las aceptadas con independencia de los demás), declaradas (aquellas que alguien aparenta aceptar para justificar sus acciones ante otros), públicas (creencias comunes del grupo) e implícitas (relación organizada en las creencias públicas).
- Valores: *"Formas en que la gente asocia las cosas con sus estados sentimentales interiores y con la gratificación de sus deseos y necesidades sentidas, en otras palabras, cómo la gente valora las cosas"*. Valoración que no simplemente será positiva o

negativa, sino que los mismos objetos pueden a la vez gratificarnos y causarnos dolor.

- Reglas y valores públicos: *"Los planes son necesarios para regular la competencia y mutua interferencia entre los distintos individuos cuando buscan simultáneamente llevar a cabo sus respectivos propósitos. Cuando no se entrometen en el camino de otro, no hay problemas. Pero para la realización de una grandísima parte de sus deseos más importantes, los hombres dependen de la cooperación de los otros. Muchas veces una persona sólo puede conseguir lo que quiere a expensas de otro. Por tanto, cada uno de nosotros siente la necesidad de restringir y controlar el comportamiento de los demás, y al mismo tiempo, de permanecer tan libre de restricciones y control como sea posible. La solución de estos intereses comunes en competencia consiste en planificar las gratificaciones de los deseos a través de reglas sociales o códigos de conductas. (...) Los antropólogos no conocen ninguna comunidad humana que carezca de tales reglas o cuyas relaciones sociales no puedan ser analizadas como una distribución ordenada de derechos, privilegios, y obligaciones entre bien definidas categorías de personas".*

- Recetas: Son las exposiciones de un conjunto de condiciones que deben cumplirse si se pretende conseguir un objetivo.
- Rutinas y costumbres: Si las recetas son exigencias de procedimientos para conseguir un propósito, las rutinas y costumbres *"son la manera en que las exigencias tienden a cumplirse en la práctica"*. Las recetas son ideas de cómo hacer y las costumbres son la verdadera realización.
- Sistemas de costumbres: La institucionalización de las recetas refuerza el compromiso con ellas.

El concepto antropológico de cultura en Goodenough es en sí mismo un producto de la experiencia humana común de que las normas y las expectativas que aprendemos a atribuir a una persona pueden generalizarse, para propósitos prácticos.

2.3.7. El análisis del estructuralismo y el funcionalismo

El estructuralismo y el funcionalismo, representados en autores como Malinowski y Radcliffe-Brown, analizan la cultura desde

"la función que cada rasgo y complejo cultural cumplen dentro del sistema social, así como el

establecimiento de las relaciones entre las diversas funciones y de las leyes generales que explican su funcionamiento"¹¹⁴.

Malinowski fue uno de los pocos antropólogos en Gran Bretaña que intentó formular una definición metódica de la cultura y que propuso su propia teoría. Para este autor la cultura era un todo funcionalmente integrado, explicando la cultura en función e cómo satisface ciertas necesidades¹¹⁵. "*Malinowski ve las costumbres y las instituciones como cosas que funcionan para resolver los repetidos problemas de la vida*"¹¹⁶.

"La cultura consta de la masa de bienes e instrumentos, así como de las costumbres y de los hábitos corporales o mentales que funcionan directa o indirectamente para satisfacer las necesidades humanas. Todos los elementos de la cultura, si esta concepción es cierta, deben estar funcionando, ser activos, eficaces. El carácter esencialmente dinámico de los elementos culturales y de sus relaciones sugiere que la tarea más importante de la antropología consiste en el estudio de la función de la cultura. La antropología

¹¹⁴ FERNÁNDEZ DE PAZ, E. Op. Cit 2006.. Pág. 29

¹¹⁵ KAHN, J.S. Op. Cit. 1975. Pág 21

¹¹⁶ GOODENOUGH, W.S. En KANH, J.S. Op Cit. Pág 224.

funcional se interesa fundamentalmente por la función de las instituciones, las costumbres, las herramientas, las ideas”¹¹⁷.

Para Malinowski lo importante para el estudio de la cultura es el valor y la función de la cultura material.

De las necesidades fisiológicas nacen los imperativos derivados, los medios para un fin, que también pueden ser llamados imperativos instrumentales de la cultura, indispensables para la intencionalidad humana. Malinowski señala tres: la organización económica, la ley y la educación, pero estos:

“no agotan todo lo que la cultura entraña en su satisfacción indirecta de las necesidades humanas. La magia y la religión, el conocimiento y el arte, forman parte del esquema universal que subyace a todas las culturas concretas y puede decirse que nacen en respuesta de un imperativo integrador o sintético de la cultura humana”¹¹⁸.

¹¹⁷ MALINOWSKI, B. En KAHN, J.S. Op. Cit. 1975. Pág 91.

¹¹⁸ *Ibíd.* Pág 107.

Siguiendo a Goodenough¹¹⁹, tanto Malinowski como Radcliffe-Brown, las costumbres e instituciones son importantes para la supervivencia de los sistemas asociados. SI bien en el caso de Radcliffe-Browne desde el comportamiento social, y desde el psicobiológico en el caso de Malinowski.

Malinowski se refiere a la cultura como herencia social:

*"La palabra cultura se utiliza a veces como sinónimo de civilización, pero es mejor utilizar los dos términos distinguiéndolos, reservando civilización para un aspecto especial de las culturas más avanzadas. La cultura incluye los artefactos, bienes, procedimientos técnicos, ideas hábitos y valores heredados. La organización social no puede comprenderse verdaderamente excepto como una parte de la cultura"*¹²⁰.

Es creación acumulativa del hombre, "amplía el campo de la eficacia individual y del poder de la acción; y proporciona una profundidad de pensamiento y una amplitud de visión con las que no puede soñar ninguna especie animal. La fuente de todo esto consiste

¹¹⁹ GOODENOUGH, W.S. En KANH, J.S. Op Cit. Pág 224.

¹²⁰ MALINOWSKI, B. En KAHN, J.S.Op. Cit. 1975. Pág 85.

en el carácter acumulativo de los logros individuales y en el poder de participar en el trabajo común. De este modo, la cultura transforma a los individuos en grupos organizados y proporciona a estos una continuidad casi infinita"¹²¹.

El hombre de la naturaleza, el *Natürmensch*, no existe. La cultura es algo necesario para la supervivencia del hombre, que no puede confiar sólo en su equipamiento anatómico sino que "con objeto de vivir altera continuamente lo que le rodea. En todos los puntos de contacto con el mundo exterior, crea un medio ambiente secundario, artificial. Hace casas o construye refugios; preparará sus alimentos de forma más o menos elaborada, procurándose los por medio de armas y herramientas; hace caminos y utiliza medios de transporte"¹²². De lo contrario "si el hombre se viera privado de su organización económica y de sus instrumentos perecería con la misma seguridad que si se le retirara la sustancia de sus alimentos"¹²³.

De esta lectura podría inferirse que Malinowski pone mayor acento en la cultura material, o el equipamiento material de la cultura, en sus palabras. Son desde luego "los aspectos más evidentes y tangibles de la cultura, y determinan su nivel y constituyen su

¹²¹ *Ibíd.* Pág 126.

¹²² *Ibíd.* Pág 85.

¹²³ *Ibíd.* pág 96.

eficacia", pero "no son una fuerza en sí mismos". Será necesario el conocimiento para la fabricación y manejo, la disciplina mental y moral para su uso, la apreciación de su valor y la cooperación en su consumo y manipulación¹²⁴.

"La cultura material requiere un complemento menos simple, menos fácil de catalogar o analizar, que consiste en la masa de conocimientos intelectuales, en el sistema de valores morales, espirituales y económicos, en la organización social y en el lenguaje"¹²⁵.

Y por último se puede destacar la aportación de la corriente de la "cultura y personalidad" con Benedict y Mead, que ponen el acento en el estudio de los aspectos comunes de la personalidad que comparten los miembros de una sociedad determinada.

Benedict, siguió estrechamente a Boas. En su obra *Patterns of Culture* así queda patente, haciendo hincapié en las pautas como estados psíquicos.

Este desarrollo del concepto de cultura permite reconocer

"que el hombre es un ser capaz de conseguir, a través del milagro de la creación de signos,

¹²⁴ *Ibíd.* Pág 86.

¹²⁵ *Ibíd.* Pág 86.

imágenes y artefactos materiales, que sustentan preferencias y valores, dejar mensajes simbólicos plenos de sentido una vez que se ha ido a través del espacio y del tiempo y que, retenidos socialmente, pueden ser incorporados de nuevo individualmente por cada hombre”¹²⁶.

Geertz conceptualiza la cultura como ideas basadas en el aprendizaje cultural de símbolos y concibe las culturas como “mecanismos de control -planos, recetas, reglas, construcciones-, lo que los técnicos en ordenador llaman programas para regir el comportamiento”.

Por su parte Plog y Bates, la entienden como “el sistema de creencias, valores, costumbres, conductas y artefactos compartidos, que los miembros de una sociedad usan en interacción entre ellos mismos y con su mundo, y que son transmitidos de generación en generación a través del aprendizaje”.

¹²⁶ PRIETO DE PEDRO, J. Op. Cit. 2004. Pág. 35.

2.4. Seis componentes claves del concepto de cultura consensuados por los antropólogos

La cultura es conducta aprendida. Es, en palabras de Kottak, "la capacidad exclusivamente humana de utilizar símbolos o signos que no tienen una conexión necesaria ni natural con aquello que representan".

Característica esencial de la existencia social de los hombres a diferencia de los demás seres vivos.

Las culturas son modos de interpretación y significación de la realidad. La cultura no es sólo conducta manifiesta, sino también ideas, creencias, y valores subyacentes a esas conductas.

La cultura es simbólica, no se transmite en programas genéticos, sino a través de símbolos. Se transmiten a sucesivas generaciones como pautas mentales y conductuales, en virtud de su capacidad de aprender y comunicarse.

La cultura es un todo estructurado y está pautada. No es una suma fortuita de rasgos, sino un sistema relativamente integrado.

La cultura es compartida diferencialmente. La cultura no es un atributo de los individuos en cuanto que tales sino en cuanto miembros de determinados grupos.

La cultura es un dispositivo de adaptación. Han surgido y se mantienen como respuesta a desafíos del medio natural y social.

2.5. Líneas de desarrollo del concepto de cultura

En la historia del desarrollo del concepto de cultura se pueden describir, siguiendo a Velasco Maíllo¹²⁷, una serie de líneas que desembocan en la formación y estructuración del patrimonio cultural, y la relevancia del mismo.

Así observamos que el concepto de cultura ha pasado por varios procesos o líneas:

- Extensión del concepto
- Generalización holística
- Uso metafórico: del proceso al resultado
- Objetivación de la cultura
- La cultura como resultado de un sujeto social colectivo
- De lo distinguido a lo popular

2.5.1. Extensión del concepto

Extensión del concepto, extensión social (liberando el concepto del refinamiento y la intelectualidad. Democratizando el concepto), extensión antropológica (ya

¹²⁷ VELASCO MAÍLLO, H.M. Op. Cit, 2006. Pág. 18.

no es un concepto referido exclusivamente a las obras y prácticas de las sociedades desarrolladas occidentales). Tiene la antropología social una responsabilidad clara en esta extensión del concepto, con la generalización de la definición que ya a finales del XIX se formulaba y que durante el siglo XX, como hemos visto en el apartado anterior, se ha mantenido.

En este proceso de extensión se atisba la complejidad de todo proceso humano. No se trata de un simple desarrollo. En la cultura se puede encontrar una explicación de la identidad individual y colectiva, e incluso más aún una descripción del desarrollo de los procesos de identidad, que no escapan a la mundialización y a la globalización.

2.5.2. Generalización holística

La generalización holística tiene una conexión directa con la aportación de la antropología social respecto del concepto de cultura desarrollada más arriba. Así se presentan las distintas formas de vida como culturas, en plural. Ya nos hemos referido a la definición de Tylor, que contiene una enumeración casi ilimitada de componentes, además de su designación como un "todo complejo". Este todo complejo fue referido como "institución" por Malonowski, "*patterns*", por Benedict y "temas transversales" por Opler. "Es por eso que se reconoce como cultura el conjunto de actividades,

técnicas, usos, organizaciones, saberes, y conocimientos, valores generados, etc. No ya atribuidos a los grupos humanos "naturales", sino a las asociaciones o agrupaciones de individuos formadas opcional e interesadamente en torno a elementos diferenciados"¹²⁸.

2.5.3. Uso metafórico: del proceso al resultado

El proceso de formación del significado moderno de cultura, se pasa del significado que refería a la agricultura, en el que se denotaba un proceso y connotaba un resultado, a la cultura moderna que denota un resultado y connota un proceso, *"permitiendo referirse a la cultura como un estado que se logra y se posee"*¹²⁹.

2.5.4. Objetivación de la cultura

Tras el desplazamiento de proceso al resultado, está línea parte de designar las capacidades y facultades de los sujetos humanos, hasta indicar a los agentes creadores y sus obras. *"El desplazamiento hacia la objetivación acaba en la reificación de la cultura como conjunto de obras -y finalmente bienes- formado por acumulación de las creaciones de los agentes contemporáneos y progresivamente enriquecido a base de*

¹²⁸ VELASCO MAÍLLO, H.M. Op. Cit, 2006. Pág. 14.

¹²⁹ *Ibíd.* Pág 19

agregaciones que se suman a un legado recibido de las generaciones pasadas"¹³⁰.

La noción de patrimonio, como decíamos, precisa de un sujeto, y si el patrimonio es cultural, ese sujeto es obligado referirlo a un sujeto colectivo: la nación, el pueblo...

Así llegamos a un nuevo nivel en el proceso de desarrollo del concepto de cultura, que atribuye la cultura como resultado de un sujeto social colectivo. El primero de ellos fue la nación, pensada "*como un Geist, un espíritu, un genio creador, y precisamente la cultura había sido empleada para hacer visible y manifiesta la nación*", una vez que esta fue definida como "*un poder estatal unificado que garantizaba un orden legal, dentro del cual era posible la creación individual y el trabajo pacífico y cooperativo, es decir, lo que se llamó una sociedad civil*"¹³¹. Nos encontramos ante la idea de proceso, de progreso de la humanidad, de gradación entre las distintas sociedades humanas. Situación que se describe con la equivalencia entre cultura y civilización.

¹³⁰ *Ibíd.* Pág 21.

¹³¹ *Ibíd.* Pág 24.

2.5.5. De lo distinguido a lo popular

Consecuente del anterior paso, Velasco Maíllo apunta el paso de lo distinguido a lo popular¹³². La cultura se hace común, pierde el sentido selectivo o refinado por un mayor subrayado de lo compartido, de lo común, como se puede observar en las definiciones de Herder y Tylor en el S.XIX. Línea que se proyecta por un lado en *"el encuentro con un sujeto social máximamente englobante, la humanidad"*, singularizando la humanidad misma, y por otro en el encuentro de un sujeto social englobante en una escala diferente de la nación: el pueblo.

Paradójicamente la cultura referida a la singularización del pueblo, ha tenido acogida en el concepto de folklore, concepto ambivalente debido a que el término cultura no se ha liberado totalmente del elemento elitista. Por un lado la cultura folk se contrapone al progreso y a la tecnología, pero por otro supone una alusión a la autenticidad, a las raíces, a la permanencia.

¹³² *Ibíd.* Pág 25.

3. RECEPCIÓN DEL CONCEPTO DE CULTURA EN EL DERECHO

*Tú, todavía virgen esposa de la calma,
criatura nutrida de silencio y de tiempo,
narradora del bosque que nos cuentas
una florida historia más suave que estos versos.
En el foliado friso ¿qué leyenda te ronda
de dioses o mortales, o de ambos quizá,
que en el Tempe se ven o en los valles de Arcadia?
¿Qué deidades son ésas, o qué hombres? ¿Qué doncellas rebeldes?
¿Qué rapto delirante? ¿Y esa loca carrera? ¿Quién lucha por huir?
¿Qué son esas zampoñas, qué esos tamboriles, ese salvaje frenesí?
Si oídas melodías son dulces, más lo son las no oídas;
sonad por eso, tiernas zampoñas,
no para los sentidos, sino más exquisitas,
tocad para el espíritu canciones silenciosas.
Bello doncel, debajo de los árboles tu canto
ya no puedes cesar, como no pueden ellos deshojarse.
Osado amante, nunca, nunca podrás besarla
aunque casi la alcances, mas no te desesperes:
marchitarse no puede aunque no calmes tu ansia,
¡serás su amante siempre, y ella por siempre bella!
¡Dichosas, ah, dichosas ramas de hojas perennes
que no despedirán jamás la primavera!
Y tú, dichoso músico, que infatigable
modulas incesantes tus cantos siempre nuevos.
¡Dichoso amor! ¡Dichoso amor, aun más dichoso!
Por siempre ardiente y jamás saciado,
anhelante por siempre y para siempre joven;
cuán superior a la pasión del hombre
que en pena deja el corazón hastiado,
la garganta y la frente abrasadas de ardores¹³³.*

¹³³ KEATS, J. "Poema a una urna griega". En *Poemas escogidos*, Cátedra, Madrid, 2009.

3.1. Derecho y sociedad

Conocer la etimología de las palabras de nuestro idioma es una deliciosa fuente de sabiduría. Derecho, procede del verbo *dirigo-dirigere*, que evoca la idea de ordenación, acomodación a una pauta o norma (el verbo *dirigo* significa dirigir hacia o simplemente dirigir). El origen último nos llevará hasta una vieja raíz indoeuropea *reg* o *rj*, como indica Ruiz Giménez, que significa enderezar, regir (de donde procederá el término *rex* en latín). "Si a esta raíz se le añade el prefijo *di* de las raíces arias *dh* y *dhr*, sinónimas de solidez firmeza, la palabra Derecho y sus equivalentes evocarán la idea de conducción y ajuste entre varios seres, sea estático o dinámico, con cierta estabilidad o duración"¹³⁴.

El término en latín *Ius* sería el equivalente en Roma a nuestro Derecho, "procede del sánscrito *yu* que significa unir, atar, vincular, y de la que derivan las palabras latinas, *iuvare* (ayudar), y *iungere* (uncir). También podría proceder de otro sustantivo indoeuropeo (*yeus*, *yous*, *yewes*, *yewos*, *yowes*, o *yowos*) que significaría unión, armonía u ordenación"¹³⁵.

Todo ello nos lleva a la idea de rectitud, de proporcionalidad, pero también de relación y de

¹³⁴ RUIZ GIMÉNEZ J. *Introducción a la Filosofía Jurídica*. Editorial Espasa. Madrid 1960. Pág 105.

¹³⁵ PECES BARBA, G. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Debate. Madrid 1994. Pág 22.

dirección de los comportamientos humanos. El Derecho "supone un conjunto de normas que organiza la convivencia humana. Es vida social humana objetiva o forma de vida social o forma de vida social; el Derecho son comportamientos humanos o relaciones humanas, que se establecen como modelos de comportamiento, que cristalizan en normas para organizar la convivencia social. (...) En el Derecho, como realidad humana, se produce la mediación entre los puros hechos y los valores. (...) Es una creación significativa no neutral, con una finalidad"¹³⁶.

Pero no es suficiente un análisis del Derecho de forma independiente o exclusivamente formal. El contenido del Derecho es vida humana social, relaciones entre hombres, con todo los matices que es necesario aportar.

"El Derecho que es un uso, en tanto supone organización de comportamientos en la vida social, puede, según sean sus mandatos, orientar las cosas en un sentido o en otro. Los valores jurídicos serán así, como veremos en la teoría de la justicia, la expresión del acierto o del error de una norma en esa orientación. (...) La vida humana social, esa vida humana vivida que se objetiva al convertirse en contenido de las normas,

¹³⁶ Ibid. Pág 25.

tiene que ser conocida por el jurista y por el filósofo del Derecho"¹³⁷.

El impacto del Derecho en la vida social y el impacto de esta en la formación y eficacia real del Derecho dependerá de muchas variables históricas, económicas, culturales (tipo de ordenamiento jurídico) o sociales, y no será uniforme en todos los sistemas de vida social.

Ahora bien en muchas ocasiones el hombre al que se refiere una norma no es el hombre natural, sino un modelo de conducta humana que el Derecho pretende imponer al hombre real. "El destinatario de las normas no es el hombre de carne y hueso sino el *homo juridicus*, un ser que representa un papel, un rol en la vida social, en base al status de comerciante, de padre de familia, de arrendatario o de deudor. Lo que ocurre es que por el impacto del Derecho, el hombre aprende sus papeles, que le son marcados en las normas jurídicas, y parece que cuando actúa el arrendatario o padre de familia está actuando el hombre real, pero esta actuación está muy vinculada al contenido de unas normas que establecen unos determinados *standards* de comportamiento. Sobre la base del aprendizaje, en que consiste la inserción en la sociedad, en este caso a través del Derecho, el hombre real teórico, es decir, el

¹³⁷ *Ibíd.* Pág 62.

que hubiera existido sin una norma que orientase su actuación, se desvanece y el *homo juridicus* se irá convirtiendo en el hombre real. A través del análisis de esos comportamientos se puede percibir el valor del Derecho en la configuración de la vida social humana"¹³⁸.

Efectivamente el Derecho pretende resolver conflictos sociales, orientar el comportamiento y regular el poder en el seno de la sociedad. Ahora bien no se trata de un ente autónomo, sino que es preciso considerar las fuerzas reales de todo tipo y los factores sociales infra y superestructurales (económicos, sociales, culturales, políticos y éticos) que determinan el nacimiento, conservación, transformación o destrucción del Derecho. Esta influencia de los factores sociales se produce normalmente "a través de los intereses que se generan en grupos o clases de individuos por el impacto que reciben de realidades económicas, sociales, ideológicas, técnicas, políticas, etc. Estos intereses se convierten en pretensiones que se actúan por medio de presiones de grupos, de acción en los medios de comunicación, a través de la opinión pública, y estas pretensiones reciben la respuesta del Derecho accediendo en todo o en parte, o no accediendo a esas pretensiones. Una sociedad muy afectada por los progresos técnicos en materia de

¹³⁸ *Ibíd.* Pág 74.

imprensa, con la aparición de la radio y de la televisión han generado unos intereses y derivadas de éstos, unas pretensiones que han modificado la vieja organización jurídica de la libertad de expresión clásica, pasando por la libertad de prensa, de imprenta para llegar a la libertad de información"¹³⁹. Del mismo modo, la revolución técnica aplicada a la creación artística, la democratización del acceso a la cultura y el desarrollo de las industrias culturales, ha permitido un desarrollo de la legislación de propiedad intelectual y una influencia en ella de la forma de crear basada en la subjetividad y en la patrimonialidad.

"Con la irrupción en el mercado, a partir de 1950, de los nuevos medios de reproducción, difusión y explotación de obras, se produjo una expansión sustancial de las industrias editoriales (en sentido amplio), del entretenimiento, de la computación y de los medios de comunicación masiva en los países industrializados (y también, aunque en menor medida, en los países en desarrollo), con el consiguiente incremento en la circulación internacional de bienes y productos culturales. El campo del derecho de autor se amplió en lo relativo a los medios de utilización de obras, los soportes materiales que se fijan y comercializan, y los medios de fijación y de

¹³⁹ *Ibíd.* Pág 74.

reproducción. También se ampliaron los intereses a ser protegidos, conduciendo al reconocimiento de los derechos conexos”¹⁴⁰.

¹⁴⁰ LIPSZYC, D. *Derecho de autor y derechos conexos*. Ediciones Unesco. Buenos Aires 1993. Pág 59.

3.2. El Estado de Cultura

Existe una especial relación entre poder y cultura. El poder se ha apoyado en las creaciones culturales, y además alienta y "hace más fácil la actividad de los creadores en todos los sentidos no sólo en el de las Bellas Artes, el Pensamiento y las Letras, sino también en los aspectos industriales, comerciales y técnicos. Pero no cabe duda que los avances culturales son más importantes, a la larga, que los políticos, y que la importancia de los creadores culturales es mucho mayor más duradera que la de los poderosos. Cuando hoy miramos, ya con perspectiva, hacia atrás y hacia delante, vemos que fueron mucho más importantes, y su obra mucho más decisiva, Platón o Aristóteles que Alejandro Magno; Virgilio, Horacio, Tito Livio, Cicerón o Séneca, que la mayoría de los emperadores romanos; los artistas que hicieron las mezquitas y el arte árabe, o los que crearon el Románico y el Gótico, y luego Leonardo, Miguel Ángel, Brunelleschi, Descartes, Erasmo, Thomas Beckett y más tarde aún Velázquez, Newton, Kant, Mozart y tantos otros pensadores y artistas que sus señores y magnates, que aquellos a quienes temían y servían"¹⁴¹.

¹⁴¹ ALVAREZ ÁLVAREZ, J.L. *Estudios jurídicos sobre el patrimonio cultural de España*. Marcial Pons. Barcelona, 2004. Pág. 640-641.

Es indudable que los seres humanos (y así ha quedado demostrado en la Historia) poseen y exteriorizan su capacidad creativa. "Pero es indudable que cuando se cuidan las plantas, los frutos son de mejor calidad. Por ello hay que procurar crear los ambientes que faciliten el desarrollo cultural al que tan propicios son las personas en todas las épocas y circunstancias. Y eso puede ser ya fruto de una política que reconozca la importancia de la creación cultural y facilite la labor de la sociedad que es el caldo de cultivo en el que florecen los creadores culturales, en todos los campos, y especialmente en los más típicos que son la Ciencia, las Artes y las Letras. (...) Es evidente que en todas las épocas y en algunas ocasiones en las peores condiciones surgen grandes creadores que se sobreponen a todo por su fuerza o su genio. Pero no es menos cierto que en los ambientes más propicios, Grecia, Roma, las ciudades del Renacimiento, surgen en mayor número los innovadores y se desarrolla más extensamente la cultura e incluso se reconoce más la importancia de su papel. Y eso es lo que ha pasado desde que la libertad de las personas se convierte en su principio básico. Esto empieza a suceder como hemos dicho desde el siglo XVIII, principalmente en el mundo occidental; movimiento que alcanza su mayor extensión y profundidad en el siglo que

ahora termina y que lógicamente tendrá aún un desarrollo mayor en el venidero"¹⁴².

Y es que ha sido el siglo XX el momento en el que ha surgido un movimiento que se preocupa por la creación cultural y por el acceso a la cultura de un número mayor de personas, además de por conservar el patrimonio que constituye una parte importante del pasado, y nutre la capacidad creativa y supone el objeto al que "acceder". Además no es suficiente con afirmar la importancia de la Cultura, sino "darse cuenta de que estamos ante un enorme cambio, ante una situación que con carácter general no tiene precedente. (...) La sociedad empieza a ser una sociedad de cultura, en la que ésta ocupa un importante papel y una parte importante del tiempo, no sólo del tiempo libre, y a la que se dedica una parte significativa del presupuesto"¹⁴³.

Como afirma Vaquer¹⁴⁴, "el Estado social nació para dota de soporte institucional y protagonismo público al esfuerzo de reconstrucción económica que las sociedades occidentales precisaron después de las crisis económicas de los años treinta y bélica de la Segunda Guerra Mundial. (...) Esta fórmula estatal relegó la cuestión cultural a un segundo plano", y continúa este autor señalando que la paz social hizo que el protagonismo se

¹⁴² Ibid. Pág. 642

¹⁴³ Ibid. Pág. 646.

¹⁴⁴ VAQUER CABALLERÍA M. Op. Cit., 1998. Pág. 77.

aplicara a "lo importante", en vez de lo "apremiante", y así "los poderes públicos han podido diversificar sus prioridades entre las que cada vez más se incluye la política cultural".

En esta sociedad aparece una nueva concepción del Estado, que no sólo es de Derecho, sino además, como bien lo está definiendo últimamente la doctrina, un Estado de Cultura.

Se trata de un concepto expuesto concisamente por Spagna Musso: "Se entiende por Estado de Cultura la fórmula jurídico constitucional con la que se designa al Estado de democracia clásica, cuando tutela su propia democraticidad garantizando los institutos formativos de la personalidad sobre la base de la relación particular que liga a ésta con su forma"¹⁴⁵. Si bien el origen de la expresión se sitúa en los comienzos del siglo XIX en la obra de Fichte, "que adoptó este concepto como sinónimo de los estados occidentales europeos surgidos en tiempo del cristianismo"¹⁴⁶.

Los principales autores que en la doctrina española han tematizado y desarrollado este concepto, como Prieto de Pedro y Vaquer, sitúan en la doctrina alemana la génesis de este concepto de Estado de Cultura, y un

¹⁴⁵ SPAGNA MUSSO, E. *Lo stato di cultura nella costituzione italiana*. Citado en PRIETO DE PEDRO, J. Op. Cit. 2004 Pag. 223.

¹⁴⁶ PRIETO DE PEDRO, J. Op. Cit. 2004. Pag. 213.

posterior desarrollo en la doctrina italiana e incluso española.

Además del citado Fichte, Prieto de Pedro¹⁴⁷ señala la obra de Bluntschli, que al describir los modelos de estado señala en su clasificación a la Monarquía, la República y el Estado de Cultura (incluso dirá que "los intereses culturales pueden determinar de forma especial la vida de un pueblo y es entonces cuando surgen los Estados de Cultura").

En la constitución de Weimar ya aparece este concepto como Kulturstaat, junto a las cláusulas del Estado como de Derecho, democrático, y social. Pero será en la constitución de Baviera de 1946, en su artículo 3, cuando se define al estado como "de Derecho, de Cultura y Social".

Huber recoge esta tradición y distingue cinco vías para el desarrollo del concepto de Estado de Cultura:

- Afirma la autonomía de la cultura como dejar la vida cultural a la sociedad
- Intervención del Estado para reconocer esa autonomía
- Intervención directa del Estado en el desarrollo de la cultura, en algo que es ajeno a sí mismo
- Concebir el Estado como una comunidad cultural

¹⁴⁷ Ibid. Pag. 213.

Más adelante nos referiremos a esta relación como una posible relación de subsidiariedad entre el Estado y la cultura. Pero en el Estado Cultural ya hablamos de la cultura como un fin en sí mismo para los poderes públicos, y no algo ligado al desarrollo económico.

Estamos entonces ante dos contenidos fundamentales, bien definidos por Vaquer¹⁴⁸ en los conceptos de "autonomía-abstención" y "autonomía-misión". En ambos casos se plantea que el protagonista de la cultura es la sociedad, pero por un lado se expresa el principio de libertad (recogido en las constituciones como la libertad de creación o de enseñanza) y por otro, la misión activa de la promoción del desarrollo cultural por parte del Estado.

Spagna Musso¹⁴⁹ identifica estos contenidos con los conceptos de "*principio dello sviluppo della cultura*" y "*principio della libertà della cultura*".

En España el concepto ha prendido desde la primera mitad del siglo XX¹⁵⁰ con la obra de Legaz Lacambra, "quien al hilo de sus reflexiones sobre el nacionalismo liberal alemán, observa cómo la función de la cultura es la de ir sustituyendo con el progreso de los tiempos a la religión, lo que implica la transformación del Estado en un Estado de Cultura, es decir, en un Estado que

¹⁴⁸ VAQUER M. Op. Cit., 1998. Pág. 88.

¹⁴⁹ SPAGNA MUSSO, E. En VAQUER M. Op. Cit., 1998. Pág. 79.

¹⁵⁰ No en vano el filósofo José Gaos tradujo al castellano la monografía sobre este tema de Fichte.

subrogaría a la Iglesia como educador del pueblo y defensor de la moralidad”¹⁵¹.

A partir de la constitución de 1978 se ha notado una creciente presencia de este concepto en nuestra doctrina. El Tribunal Constitucional lo recoge en el fundamento jurídico 11 del voto particular anexo a la sentencia del 13 de febrero de 1981: “Con ella el Estado, en cuanto Estado de Cultura, trata de garantizar el libre cultivo de la ciencia y su libre transmisión por vía docente en todos los grados e instituciones del sistema educativo”.

En este apartado encontramos en la obra de Prieto de Pedro una tematización del concepto. Según este autor no estamos ante una mera ocurrencia ni una licencia retórica para hablar de algún tipo de política pública, y no sólo que se quiera señalar así que el Estado persigue fines culturales. La razón de más peso “se hace manifiesta al ponerlo en relación con las cláusulas de Estado de Derecho, Estado democrático, y Estado social”¹⁵². Estamos ante los pilares en los que se asienta la concepción actual del Estado. Estado de Derecho, por cuanto se afirma el principio de legalidad, de división de poderes, de libertad y de tutela judicial. Democrático por garantizar la participación

¹⁵¹ PRIETO DE PEDRO, J. Op. Cit. 2004. Pag. 215.

¹⁵² Ibid. Pag. 218.

política del individuo. Y social por cuanto los poderes públicos actúan para "levantar los obstáculos de orden económico y social que impiden la efectiva realización" de la libertad y la igualdad¹⁵³.

Prieto de Pedro entonces se pregunta si estos pilares son suficientes por sí mismos para garantizar las manifestaciones de la cultura. Y aquí es donde este autor encuentra la importancia de incluir el Estado de Cultura en esa terna. Las libertades culturales no han encontrado en una protección satisfactoria en las libertades clásicas, ni siquiera lo democrático y menos lo social lo llegan a cumplir, llegando la problemática económica a oscurecer la cultural. Por tanto se muestra necesario un cuarto pilar, "una profundización de la democracia, más allá de garantizar la participación de todos los ciudadanos implicar perseguir el objetivo cualitativo de hacer posible esa participación más plena, más idónea y de la mejor forma posible"¹⁵⁴.

Así la cláusula Estado de Cultura es una fórmula que¹⁵⁵:

- Desde una exacta valoración de la profunda implicación entre cultura y desarrollo de la personalidad, refuerza las garantías de existencia libre y plural de la cultura.

¹⁵³ Ibid. Pag. 213.

¹⁵⁴ Ibid. Pag. 223.

¹⁵⁵ Ibid. Pag. 224.

Asumiendo la comprensión plena del hecho cultural, erigiendo garantías específicas, y reconociendo el desenvolvimiento libre de los protagonistas de la cultura

- Promueve las condiciones positivas para el progreso democrático de la cultura y hacerla accesible a todos los ciudadanos.

3.3. La cultura como objeto del Derecho

La definición de cultura desarrollada hasta este punto precisa de una delimitación para definirla como objeto del Derecho.

En este sentido Prieto de Pedro da una clave fundamental de necesaria altura de miras de los juristas, pues "para alcanzar el objetivo de que la cultura está protegida por el derecho y garantizar una creación cultural, libre, diversa y plural, preservar la herencia cultural y garantizar el disfrute de la cultura por todos los juristas debemos impregnarnos de la especial esencia del objeto con el que trabajamos, de la esencia del arte y de la cultura. Es decir, tendremos que intentar acercarnos a la norma más con talante de artistas que de burócratas"¹⁵⁶.

La aportación de la antropología se ha mostrado fundamental en el camino, pero como apunta Vaquer Caballería,

"una definición que incluye en la cultura sin mayor acotación todas las costumbres, la moral social, y el Derecho, así como las técnicas industriales, por ejemplo, imposibilitaría hablar de un Ordenamiento cultural- que vendría entonces a coincidir prácticamente con el

¹⁵⁶ PRIETO DE PEDRO, J. Op. Cit., 2002. Pág. 343

*Ordenamiento jurídico entero- y vaciaría de contenido los preceptos de la Constitución en los que es utilizado el término "cultura" para sujetar al mismo determinados deberes o funciones de los poderes públicos, o para distribuir entre ellos la competencia correspondiente"*¹⁵⁷.

Por tanto, no se puede identificar cultura con civilización a los efectos de una correcta y eficaz legislación cultural y acción de los poderes públicos:

"El concepto antropológico tradicional de cultura difícilmente sirve a la política cultural. Entre los modos antropológicos de la cultura está, por ejemplo, el derecho. Pero la política cultural no se ocupa del derecho. Hacerlo significaría que la política cultural se ocupara prácticamente de todo, lo que la tornaría inviable como política pública (o privada). Lo que tiene sentido en política cultural, desde ese aspecto, es el principio de la centralidad de la cultura. Por ese principio, la cultura y los asuntos de la

¹⁵⁷ VAQUER M. Op. Cit, 1998. Pág. 92.

cultura deberían situarse en el centro de todas las políticas públicas"¹⁵⁸.

Por tanto es interesante, e incluso necesaria, para esta cuestión la delimitación enumerativa de contenidos que propone Prieto de Pedro¹⁵⁹. En primer lugar parte del artículo 9.2 de la Constitución: "*facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*", para así definir la cultura por la vía negativa, es decir, cultura es todo lo que no sea política, economía o sociedad. Si bien es verdad que como apunta Vaquer Caballería, esta primera aproximación se toparía con el obstáculo "*de solapamientos, en absoluto accidentales, que demuestran la progresiva interdependencia entre los órdenes económico, cultural, social y político*"¹⁶⁰ (por ejemplo la cinematografía, las libertades lingüísticas y de imprenta, o el fomento de la cultura en la juventud), lo que obliga a aportar un criterio valorativo para poder delimitar los órdenes. La contraposición entre cultura y economía, la contraposición entre lo improductivo y lo productivo, se muestra insuficiente al comprobar que la mayoría de creaciones culturales son además productos para el mercado.

¹⁵⁸ TEIXEIRA COELHO, J. Op. Cit. 2009. Pág 83.

¹⁵⁹ PRIETO DE PEDRO, J. Op. Cit., 2004. Pág. 193-211.

¹⁶⁰ VAQUER M. Op. Cit., 1998. Pág. 93.

En este sentido completa Prieto de Pedro su propuesta, construyendo una noción general de cultura desde tres pasos o círculos concéntricos.

El primer paso o núcleo básico son los contenidos medulares del tema cultura: arte¹⁶¹, literatura, ciencia y técnica.

Un segundo paso lo conformarían los procedimientos, actividades e instituciones que funcionan como cauce de creación, transmisión o comunicación de los contenidos antes citados, entre los que estarían los conservatorios de música, los medios de comunicación o la educación.

Y por último, un círculo que comportaría *“la proyección o extensión de la cultura hacia materias, en principio ajenas a ella, pero a través de las que se prolonga, bien porque eventualmente reflejan determinados valores culturales (el medio ambiente), bien porque son cauces de experiencia cultural para los individuos (el turismo y el ocio)”*¹⁶².

Culmina Prieto de Pedro la delimitación con la noción étnica de cultura, en la que englobaría las lenguas, las tradiciones, las instituciones, y el

¹⁶¹ A pesar de que existen opiniones que insisten en distinguir arte y cultura, como la dramaturga Yasmina Reza: “En un momento de su película, el personaje que interpreta Kate Winslet vomita sobre unos libros de arte ¿es necesario vomitar sobre el arte? Creo que el arte moderno ha llegado a un lugar completamente ridículo. Vomitar sobre la cultura no es vomitar sobre el arte. Entre otras razones porque yo adoro el arte. Vomito, eso sí, sobre el arte como un elemento decorativo para la mesa del salón comedor. No hay nada más vomitivo que esos catálogos de arte pensados simplemente para decorar”. Vomito sobre la cultura, no en el arte. *El Mundo*. Entrevista con Yasmina Reza. Página 49. Viernes 18 de noviembre de 2011.

¹⁶² PRIETO DE PEDRO, J. Op Cit, 2004. Pág.

patrimonio histórico, artístico y cultural, como contenidos culturales diferenciales de cada comunidad étnica.

En este mismo esfuerzo de delimitar la cultura como objeto del Derecho, Vaquer Caballería, y partiendo de la propuesta de Prieto de Pedro, afirma una noción jurídica, sin validez general, que consistiría en:

*"el cúmulo de manifestaciones de la creatividad humana a las que la sociedad -institucionalizada o personalizada en el Estado- atribuye un valor intelectual o estético"*¹⁶³.

Y completa la misma desde tres elementos estructurales: el carácter acumulativo, el requisito de su manifestación, y la estimación de su valor.

Afirma Vaquer que la cultura es "un conjunto histórico de contenidos -a los que se denomina patrimonio cultural- que tiene además la virtualidad de ser acumulativo y progresivo"¹⁶⁴.

El segundo elemento será el requisito de la manifestación de la cultura. Siendo esta *"individual por origen y social por destino, destino que es al tiempo fuente de nueva creación, cerrándose así el círculo"*¹⁶⁵.

¹⁶³ VAQUER M. Op Cit, 1998. Pág. 94.

¹⁶⁴ *Ibíd.* Pág. 95.

¹⁶⁵ *Ibíd.* Pág. 97.

De aquí el tratamiento jurídico se desdobra en el derecho fundamental a la creación y en el interés colectivo de disfrute del Patrimonio Cultural. Por ello, para que la cultura sea objeto jurídico debe necesariamente haber salido de la esfera de la intimidad: *"debe haberse manifestado en un soporte sensible para que pueda así ser comunicada/difundida, es decir para que sea accesible a la sociedad"*¹⁶⁶. Ahora bien, ese soporte puede ser material (un libro, un lienzo) o inmaterial (una coreografía, una representación), o único o repetido en serie. Pero desde luego ese soporte, es portador de la cultura y no por sí mismo contenido de la cultura, porque:

*"el objeto último del Derecho cultural, es la creación intelectual o estética en sí misma (...). La forma vivifica la materia. Pero la forma en estado puro no es cognoscible. Entre la forma y el Derecho debe mediar la materia. Por ello afirmamos, en la definición propuesta, que cultura es la manifestación (esto es, la exteriorización o realización en un soporte) de determinadas obras del hombre"*¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Ibid. Pág. 97.

¹⁶⁷ Ibid. Pág. 98.

Cierra Vaquer Caballería los elementos estructurales de la cultura como objeto jurídico con el elemento estimativo: el valor. El valor es un requisito, "el Derecho sólo concibe como culturales aquellas manifestaciones intelectuales o estéticas del hombre a las que la sociedad atribuye -o reconoce, según se considere- un valor como tales. Así pues la cultura no es una realidad, sino una realidad dotada de valor. Dicho valor sólo es protegible por el Derecho a través de la realidad material en la que se manifiesta o realiza. La realidad incorpora el valor, que a su vez es una cualidad de la realidad"¹⁶⁸.

Este autor defiende que la determinación del valor se puede abordar entre lo intelectual (la verdad) y lo estético (la belleza). Cultura son ciencia y arte.

"Ahora bien, si seguimos las corrientes estéticas que han definido la belleza como una forma de verdad, acaso la más esencial, llegamos a que un solo valor sintetizaría el concepto de cultura: la verdad. Hallamos pues, que hay cultura allí donde hay creación,

¹⁶⁸ Ibid. Pág. 98

entendida como desnudamiento, revelación y puesta en obra de la verdad de lo existente”¹⁶⁹.

Cierra, el autor este punto con la explicación de la cultura como valor jurídico, fin o meta propuesta al Derecho por la “moral” social de la comunidad, y que tendrá en los principios¹⁷⁰ una primera concreción para su puesta en práctica, que se completará con las reglas culturales.

¹⁶⁹ *Ibíd.* Pág. 99.

¹⁷⁰ Prieto de Pedro propone los principios de libertad de creación, pluralismo y progreso de la cultura como principios que sintetizan el concepto mismo de cultura para el llamado Estado de Cultura.

3.4. Derecho de la Cultura

Ha sido a través de la disciplina que ya se denomina como Derecho de la Cultura, el lugar donde se ha recibido este fenómeno tan complejo. Podemos afirmar que la legislación cultural es un hecho antiguo, pero sí existe novedad en torno al uso del concepto de Derecho de la Cultura, "porque este concepto implica algo ya diferente a la mera existencia de normar que tienen como objeto temas o asuntos culturales. El Derecho de la Cultura es una construcción doctrinal que propugna un enfoque global e integrado de todos los procesos legislativos que tienen que ver con la cultura, cada vez más amplios y más intensos. Ésta, en consecuencia, sería una nueva especialidad que se vendría a sumar a otras especialidades recientes con vocación de integralidad como las del Derecho del Medio Ambiente o el Derecho Urbanístico surgidas en las últimas décadas"¹⁷¹. A este respecto y en aras de subrayar esta idea conviene señalar en este punto la existencia en nuestro país, desde hace ya casi una década, del programa de doctorado Derecho de la Cultura, de las Universidades Carlos III y UNED (programa en el que se enmarca el presente trabajo

¹⁷¹ PRIETO DE PEDRO, J. "El Derecho de la Cultura". Tomo VIII, Volumen II de la obra *"Lecciones y Materiales para el Estudio del Derecho Administrativo"*, editorial Iustel, Madrid 2009. Pág. 266.

de investigación) y en Italia del programa DECA de las universidades de Cagliari y Sassari.

Como apunta Prieto de Pedro¹⁷², la atención del Derecho hacia la Cultura tiene antecedentes antiguos: "La relación entre derecho y cultura es una relación vieja, incluso anterior a la construcción del propio concepto de cultura. En un primer momento fueron surgiendo, de forma casuística, elementos de 'legislación cultural' sin ningún plan ni marco doctrinal. Pero esa situación quedó superada y hoy podemos hablar de un nuevo estadio caracterizado por el 'tránsito de la legislación cultural al derecho de la cultura'"¹⁷³.

En relación a la propiedad intelectual podemos señalar el Estatuto de la Reina Ana de 1709 en Inglaterra, el reglamento de espectáculos que en 1791 aprueba la Asamblea francesa, y en el siglo XIX numerosas legislaciones en países iberoamericanos y la constitución de Estados Unidos de 1878 donde faculta al Congreso la capacidad de "fomentar el progreso de la ciencia y de las artes útiles, garantizando por tiempo limitado a los autores e inventores el derecho exclusivo a sus respectivos escritos y descubrimientos".

¹⁷² PRIETO DE PEDRO, J. "Cultura, economía y derecho. Tres conceptos implicados". En *Pensar Iberoamérica. Revista de Cultura*. Nº1 Junio-Septiembre 2002.

<http://www.oei.es/pensariberoamerica/ric01a04.htm>

¹⁷³ PRIETO DE PEDRO, J. Op. Cit. 2009. Pág. 264.

En otros ámbitos del Derecho de la Cultura como el relativo al patrimonio cultural en el siglo XVIII y XIX encontramos legislaciones e instituciones al respecto. Así por ejemplo España es paradigmática con la creación de las Reales Academias de Bellas Artes, en 1742, e Historia, en 1738. Es interesante también destacar el depósito legal francés, que se reguló por primera vez en 1534, y en pleno siglo XVII la organización administrativa de las bellas artes y el patrimonio histórico durante el reinado del Rey Sol, con el ministro Colbert.

Las líneas fundamentales del Derecho de la Cultura las podríamos clasificar según ámbito territorial y según sector cultural.

Según el ámbito territorial podemos señalar en el Derecho Internacional la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que con los pactos de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos del año 1966 han influido en la confección de numerosas Constituciones. En la Declaración es preciso señalar los artículos 22 (donde se hace una mención genérica a los derechos culturales) y el 27 (derecho de participación en la vida cultural de la comunidad, el derecho de autor, tanto en su vertiente moral como patrimonial).

En este ámbito hay que añadir también los organismos especializados surgidos en el seno de la Organización de Naciones Unidas: así tenemos a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), UNESCO (cuya importancia en el tema central de este trabajo de investigación es capital a través de las Convenciones para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural de 1972, y de salvaguarda del patrimonio inmaterial del año 2003.

En este mismo ámbito también se debe citar la Carta Cultural Iberoamericana, aprobada por la Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Montevideo en noviembre en 2006, si bien se trata de una declaración política y no jurídica.

En cuanto al Derecho Comunitario, al que haremos referencia más adelante, podemos decir que se trata de un segundo escalón en el ámbito internacional del Derecho de la Cultura. El artículo 128 del Tratado de la Unión Europea de Maastricht¹⁷⁴ de 1992 en su artículo 128, "donde se incorpora una referencia global a la cultura como una política comunitaria nueva y con mínimas modificaciones, permanece, ahora numerado como artículo 151, en la versión de Niza del Tratado de la UE"¹⁷⁵. En materia de comunicación encontramos la Directiva

¹⁷⁴ Siguiendo la propuesta de Prieto de Pedro hemos decidido utilizar el topónimo castellanizado que ya usó Lope de Vega)

¹⁷⁵ PRIETO DE PEDRO, J. Op. Cit. 2009. Pág. 269.

Televisión Sin Fronteras de 1989 que configura la llamada excepción cultural, o los reglamentos en materia de patrimonio cultural para la recuperación de bienes exportados ilícitamente: reglamento 116/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008 relativo a la exportación de bienes culturales, que viene a sustituir un reglamento sobre el mismo objeto del año 1992, y la Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro.

La política cultural también se ha desarrollado a partir de los programas de fomento como Cultura 2000 o Cultura 2007 de financiación de acciones culturales relacionadas con la creación, el libro o el patrimonio.

Llegados al ámbito territorial estatal, podemos diferenciar las líneas fundamentales referidas a los distintos sectores culturales del actual derecho de la cultura, que serían el derecho de autor, el patrimonio cultural, la legislación referida a museos, archivos y bibliotecas, la referida a libro y lectura, la regulación de las industrias culturales en la que destaca el cine y las artes escénicas y musicales, y por supuesto el régimen laboral de los artistas y el régimen

fiscal. Estos ámbitos se han ido fraguando durante el siglo XIX y la primera mitad del XX¹⁷⁶.

En cuanto al derecho de autor, la primera ley del copyright aparece en 1701 en Inglaterra, con la promulgación del Estatuto de la Reina Ana, donde se afirmaba que la finalidad de esta legislación era el fomento de la cultura. A la par se fue configurando un instrumento jurídico internacional tan importante como el convenio de Berna en 1886, que ha significado un elemento indispensable para el desarrollo posterior de las legislaciones nacionales.

Afirmaba Prieto de Pedro que otra columna sería "el patrimonio cultural y los centros de depósito cultural regulados primero en leyes de educación, y ya en el siglo XX darán lugar a una legislación específica de protección del patrimonio histórico-artístico y arqueológico"¹⁷⁷.

La regulación sobre patrimonio cultural parte del mandato constitucional del artículo 46 en el que se "imprime una orientación de carácter proactivo a la tarea de los poderes públicos, en tanto les encomienda también el enriquecimiento de dicho patrimonio, función que el Preámbulo de la vigente Ley 16/1985 de 26 de junio de Patrimonio Histórico Español se ha interpretado

¹⁷⁶ PRIETO DE PEDRO, J. Op. Cit. 2002.

¹⁷⁷ *Ibíd.*

como una responsabilidad activa de estímulo de los poderes públicos en relación con los bienes culturales"¹⁷⁸.

El sistema de protección de la ley descansa en un conjunto de medidas de policía administrativa y de medidas de fomento.

Un punto concreto de este ámbito es la normativa relativa a museos, archivos y bibliotecas que tienen gran tradición normativa y orgánica. También en el nivel autonómico.

La última sería la regulación de las industrias culturales, que tuvo su origen en la legislación de prensa e imprenta, a la que fue agregándose las legislaciones desarrolladas conforme aparecían nuevos inventos y medios de comunicación: legislación cinematográfica y audiovisual.

También es singular la legislación sobre el libro y la lectura, a partir de la Ley 9/1975 de 12 de marzo y su desarrollo posterior con la Ley 66/1997 de 30 de diciembre con medidas de protección. En este ámbito es destacable la Ley 10/2007 de 22 de junio de la lectura, del libro y las bibliotecas. Una ley breve, con un enfoque integral, que aborda las medidas de promoción de la lectura, el libro, los autores y las industria del

¹⁷⁸ PRIETO DE PEDRO, J. Op. Cit. 2009. Pág. 269.

libro, el régimen jurídico económico del libro, incluyendo la polémica remuneración por préstamo de libros que introduce la Directiva 92/100 /CEE y por último un conjunto de medidas para el sistema español de bibliotecas y cooperación bibliotecaria.

La normativa al respecto del cine y la industria audiovisual se centra en "el progresivo reconocimiento de la dimensión cultural de estos medios y la creciente integración entre ambos sectores, en un principio regulados de forma separada"¹⁷⁹. La Ley 55/2007, desarrollada por el Real Decreto 2062/2008 dedica gran parte de su articulado a establecer medidas económicas y no económicas de fomento de la creación producción, distribución, y exhibición de las obras cinematográficas. Y sobre las artes escénicas y musicales podríamos decir que se trata de un sector objeto tradicionalmente de una constante acción de fomento y prestacional.

De forma paralela a las legislaciones sectoriales, se fue constituyendo bien entrado el siglo XX una regulación general de principios que "constituirán las marcas de la cultura en tanto objeto del derecho, y en particular, de los derechos fundamentales relativos a la cultura y sus garantías jurídicas. Las materias culturales durante el siglo XIX y una buena parte del

¹⁷⁹ Ibid. Pág. 269.

siglo XX, carecieron de garantías específicas en la parte dogmática de los textos constitucionales que, hasta la Constitución Mexicana de 1917, no empiezan a hacer uso explícito del concepto de cultura"¹⁸⁰. Hasta entonces la cultura quedaba subsumida dentro de la muy general libertad de expresión. Durante el último cuarto del siglo XX las constituciones cambian el rumbo y comienzan a reconocer la libertad de creación cultural, los derechos culturales o derecho a la cultura, y los principios relativos a la cultura. Y es que la naturaleza compleja del hecho cultural precisa una perspectiva integral y un marco jurídico que fije los valores y garantías para el desarrollo cultural, así como los instrumentos para la construcción de los modelos culturales que quieran darse las sociedades democráticas.

El Derecho de la Cultura, "aporta una esencialísima función de garantía de los derechos subjetivos relativos a la cultura de los individuos y de los grupos en lo que desenvuelven su vida -es decir, los derechos culturales- así como la garantía de los principios y valores superiores (autonomía de la cultura, pluralismo, diversidad, descentralización...) que hacen posible un desarrollo cultural democrático"¹⁸¹.

¹⁸⁰ PRIETO DE PEDRO, J. Op. Cit. 2002.

¹⁸¹ *Ibíd.*

Pero un fenómeno tan complejo requiere para su análisis un acercamiento multidisciplinar, y en este escenario el Derecho puede prestar "en el seno de este enfoque el ser sede idónea, lugar de encuentro, para el debate sobre los valores y principios acerca de la cultura o, dicho más metafóricamente, el de ofrecer de cañamazo (esa tela que trama los hilos del bordado) para articular las expectativas y aspiraciones de la sociedad a través de sus instituciones democrático representativas, que concretan la realización de los derechos culturales desde una comprensión compleja y científicamente multifacética de las cuestiones culturales. He aquí la potencial relevante misión científica del derecho de la cultura, ni más ni menos que ayudar a insertar en la democracia y fijar operativamente en el Estado de Derecho, en forma de reglas, principios y valores jurídicos, las aspiraciones de la sociedad en relación con la cultura, comprendidas y formuladas con el concurso de las diversas especialidades aplicadas al análisis cultural, convirtiendo así al Estado democrático y de Derecho en un Estado de Cultura, en tanto hace del reconocimiento y protección de la libertad cultural, del pluralismo, de la conservación del legado cultural y del progreso de la cultura un fin indeclinable del Estado. (...) Los valores inherentes a la cultura (valores de identidad,

diversidad cultural, acceso de todos a la cultura...) son tales porque son más que la suma de intereses individuales"¹⁸².

¹⁸² *Ibíd.*

4. EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS BIENES INMATERIALES

*Quien no comprende la razón del rito,
Quien no comprende majestad y gesto
Nunca conocerá la humana altura,
Su vano dios será la contingencia.
Quien las formas degrada
y luego entrega simulacros neutrales a las gentes,
Para ganarse fama de hombre libre,
No tiene dios ni patria ni costumbre¹⁸³*

¹⁸³ MARTÍNEZ MESANZA, J. “Exaltación del rito”, en *Soy en Mayo*. Ed. Renacimiento. Sevilla, 2007. Pág. 57

4.1. La legislación de Propiedad Intelectual. Lo valorable es de naturaleza inmateral

La extensión del concepto de cultura en lo que hemos dado en llamar la "objetivación de la cultura", tendrá su claro reflejo en la legislación sobre creación y propiedad intelectual. Así, observamos constituciones que protegen el proceso de creación cultural como libre y la ulterior propiedad sobre la obra creada: Nicaragua 1987, artículo 127, "La creación artística y cultural es libre e irrestricta. Los trabajadores de la cultura tienen plena libertad de elegir formas y modos de expresión. El Estado procurará facilitarles los medios necesarios para crear y difundir sus obras y protege su derecho de autor"; Venezuela 1999 artículo 98, dentro del capítulo VI de los derechos culturales y educativos, "La creación cultural es libre. Esta libertad comprende el derecho a la inversión, producción y divulgación de la obra creativa, científica, tecnológica y humanística, incluyendo la protección legal de los derechos del autor o de la autora sobre sus obras. El Estado reconocerá y protegerá la propiedad intelectual sobre las obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, innovaciones, denominaciones, patentes, marcas y lemas de acuerdo con las condiciones y excepciones que establezcan la ley y los tratados internacionales

suscritos y ratificados por la República en esta materia"; Cuba 1976 artículo 38.2, "El Estado orienta, fomenta y promueve la educación, la cultura y las ciencias en todas sus manifestaciones. En su política educativa y cultural se atiende a los postulados siguientes: d) es libre la creación artística siempre que su contenido no sea contrario a la Revolución. Las formas de expresión en el arte son libres; e) el Estado, a fin de elevar la cultura del pueblo, se ocupa de fomentar y desarrollar la educación artística, la vocación para la creación y el cultivo del arte y la capacidad para apreciarlo; f) la actividad creadora e investigativa en la ciencia es libre. El Estado estimula y viabiliza la investigación y prioriza la dirigida a resolver los problemas que atañen al interés de la sociedad y al beneficio del pueblo; Ecuador de 1998 artículo 80, "El Estado fomentará la ciencia y la tecnología, especialmente en todos los niveles educativos, dirigidas a mejorar la productividad, la competitividad, el manejo sustentable de los recursos naturales, y a satisfacer las necesidades básicas de la población. Garantizará la libertad de las actividades científicas y tecnológicas y la protección legal de sus resultados, así como el conocimiento ancestral colectivo. La investigación científica y tecnológica se llevará a cabo en las universidades, escuelas

politécnicas, institutos superiores técnicos y tecnológicos y centros de investigación científica, en coordinación con los sectores productivos cuando sea pertinente, y con el organismo público que establezca la ley, la que regulará también el estatuto del investigador científico; y el referido 20 de la de España de 1978.

La propiedad intelectual es una propiedad sui generis, una propiedad especial. Una de las causas de esta característica es la evidencia de que toda creación es deudora de las anteriores obras, todo autor es deudor de aquellos que le precedieron. "Los autores se nutren y toman del patrimonio cultural colectivo los elementos para realizar sus obras, por lo que es justo que estas, a su turno, también vayan a integrar ese fondo común"¹⁸⁴. Una duración a perpetuidad de la propiedad intelectual supondría para el público un costo mayor, y perjudicaría especialmente a los países en desarrollo.

La legislación de propiedad intelectual tiene en el artículo 3º de la ley española un apunte de gran calado conceptual, donde da acogida a presupuesto de la estructura técnico-jurídica del derecho de autor. Al afirmar la doble dimensión material e inmaterial que afecta a esta legislación, se erige como un nuevo lugar del Derecho que manifiesta la recepción de la extensión

¹⁸⁴ LIPSZYC, D. Op. Cit. 1993.Pág 251

del concepto de cultura, a la vez que supone un reflejo de la superación del monumentalismo, a la vez que reafirma la radical importancia de lo inmaterial en relación a la cultura.

El contenido de los derechos de autor es eminentemente inmaterial. En el precepto aludido se afirma la independencia, compatibilidad, y susceptibilidad de acumulación de los derechos de autor con los derechos sobre la cosa material a la que se incorpora la creación intelectual, y con una gran variedad de derechos como los morales o los de propiedad industrial.

No puede ignorarse que en la obra tutelada por el Derecho de autor o propiedad intelectual se hacen presentes todas las notas caracterizadoras de la categoría de bienes inmateriales -en la que se integra-, y consecuentemente, precisa de un medio o soporte que constituye el instrumento que posibilita su exteriorización y manifestación. La obra, el bien inmaterial, no se confunde con tal medio o soporte, pero es evidente que sin el mismo carece de trascendencia para el mundo jurídico. Es la distinción propuesta por la filosofía patrística cristiana entre el *corpus mysticum*, bien inmaterial, y el *corpus mechanicum*, el soporte, el "puente sensorial que permite la

identificación, conocimiento y utilización del bien inmaterial”¹⁸⁵.

“Obviamente, cuando la obra se plasma en un objeto material, es evidente que nos encontramos ante dos bienes distintos: el bien inmaterial en sí, esto es, en nuestro caso la obra literaria, científica o artística, y el soporte o medio, esto es, la cosa material en que se plasma el bien inmaterial. Se trata de dos objetos diferentes (si bien como se verá, con importantes relaciones entre sí) y que son objeto de distintos derechos”¹⁸⁶. Sobre la obra recaerá la propiedad intelectual y los derechos morales y de explotación, y sobre la cosa material, soporte de la obra, podrán recaer los derechos de la propiedad ordinaria y demás derechos de los bienes materiales.

Se trata entonces de un fenómeno fundamental para el recorrido de este trabajo de investigación: la autonomía jurídica de los bienes inmateriales. Y será en el seno de la disciplina jurídica de la propiedad intelectual donde se desarrolle el mismo. Esta autonomía significará la constitución de la propiedad intelectual y abrirá la puerta a la valoración del patrimonio cultural inmaterial.

¹⁸⁵ GÓMEZ SEGADE, *El secreto industrial. Know How. Concepto y protección*. Tecnos, Madrid, 1974. Pág 74.

¹⁸⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Tecnos. Madrid, 1997. Pág 42

Según Prieto de Pedro¹⁸⁷ hay algunos leves atisbos de reconocimiento de la obra inmaterial como bien jurídico autónomo en Atenas (las recetas de cocina tenían un año de exclusividad) y en Roma, donde Marcial habla de "plagiarius" para designar el ladrón de sus escritos¹⁸⁸ y Gayo lo expresó claramente al escribir en sus *Instituta* "todo lo que se escribe en mi papel o sobre mi pergamino me pertenece, incluso aunque la escritura se haya hecho en letra de oro". Según Dock "los autores romanos tenían conciencia del hecho de que la publicación y la explotación de la obra pone en juego intereses espirituales y morales. Era el autor quien tenía la facultad para decidir la divulgación de su obra y los plagiarios eran mal vistos por la opinión pública"¹⁸⁹. Si bien es cierto que los romanos indican la cosa para designar el derecho de propiedad; dicen *res mea est* para indicar la sujeción total de la cosa al propietario, en vez de decir: yo tengo un derecho de propiedad sobre la cosa¹⁹⁰. Por tanto la pregunta de si son cosas incorporales los derechos, la respuesta es negativa si consideramos al derecho, no así si consideramos a la cosa sobre la que recae. El conflicto como señala

¹⁸⁷ PRIETO DE PEDRO, J. *La autonomía jurídica de los bienes inmateriales*. (en prensa)

¹⁸⁸ GRGIC, H. *What is plagiarism*. En KURBANOGLU, S. *Information literacy*. Springer, 2014.

Pág. 218.

¹⁸⁹ DOCK, M.C. *Génesis y evolución de la noción de propiedad literaria*. Traducción al español de Juana Martínez Arretz. RIDA. Enero, 1974. Pág. 130.

¹⁹⁰ PIZARRO MORENO, E. *La disciplina constitucional de la propiedad intelectual*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2012, Pág. 41

Pizarro Moreno entonces "se genera a partir de una identificación adulterada entre cosas corporales y derechos, entre *copora e iura*". En este sentido Pugliatti señala que "las cosas corporales serían las innumerables cosas que se pueden tocar; las cosas incorporeales, solamente los derechos. En tal modo, en cambio, la distinción, por evidente heterogeneidad de los dos términos, se revela extrañamente híbrida, ya que en ella se contraponen los derechos a sus objetos. Más precisamente, la contraposición tendería a formar dos categorías que podemos considerar como dos momentos del concepto de bien en sentido jurídico: uno comprende la cosas, no importa si corporales o no, y el otro los bienes que, en tanto entidades ideales, son ciertamente inmateriales"¹⁹¹.

Es en el último tercio del siglo XIX en el ámbito germánico donde se inicia la autonomía jurídica de los bienes inmateriales. Apunta Marco Molina¹⁹² que en esta doctrina se parte primero de una construcción a partir de elementos negativos, es decir, se aísla el derecho de autor como categoría autónoma señalando las diferencias con el derecho de propiedad general. "De una parte se

¹⁹¹ PUGLIATI, S. *Istituzioni di diritto civile: introduzione, diritto delle persone, teoria dei fatti giuridici*, Milano, Giuffrè 1933; Pág. 34. Citado en PIZARRO MORENO, E. Op. Cit., 2012, Pág. 41

¹⁹² MARCO MOLINA, J. *Bases históricas y filosóficas del derecho de autor*. Anuario de Derecho civil. Tomo XLVII. Fascículo I. Enero-marzo MCMXCIV. Ministerio de justicia e interior. Pág. 151.

pone de relieve la imposibilidad de alinearlos entre los derechos personales o de crédito por su carácter absoluto: el deber de abstención que, para otros, deriva del derecho exclusivo que se reconoce al autor sobre su obra no es exigible frente a una única persona o personas determinadas, sino frente a todos y cualquiera. Y sin embargo, a pesar de que ese dato de la eficacia erga omnes avala ciertamente algún tipo de parentesco con el derecho de propiedad ordinaria o brinda, cuando menos, la posibilidad de adscribir el derecho de autor a los derechos reales en general, no hay más remedio que constatar la existencia de diferencias esenciales, que no resultan suficientemente expresadas ni por el concepto de propiedad, ni por la categoría de los derechos reales”.

La doctrina alemana desarrollará dos elementos esenciales: el carácter incorporal del objeto y la presencia de elementos o intereses no estrictamente patrimoniales entre el autor y la obra.

Para los tratadistas alemanes ha sido clave la contribución del filósofo, ya citado en este trabajo en relación al Estado Cultural, Johann Gottlieb Fichte.

Fichte¹⁹³ teniendo como ejemplo un libro, distingue para la explicación del asunto entre el libro como bien corporal (el libro impreso en papel), el contenido del libro, y la forma en que el autor exterioriza ese pensamiento.

Así, respecto del libro impreso, la propiedad se transmite inmediatamente al comprador mediante su venta como objeto material que es. El contenido del libro es propiedad compartida entre el autor y el público, desde que son dadas a conocer. Y por último, la forma que el autor exterioriza su pensamiento, seguirá siendo siempre de la exclusiva propiedad del autor, aunque el libro impreso se haya vendido y aunque las ideas se hayan compartido con el público, porque es imposible adueñarse del pensamiento ajeno sin alterar para ello su forma. Ahora bien, como detecta Marco Molina¹⁹⁴, será precisa la actuación del Estado otorgando un privilegio al autor para derogar temporalmente la ley natural que permite a cualquiera utilizar dicho pensamiento.

Posteriormente será Hegel, quien partiendo de la distinción de Fichte entre forma y contenido, afirmará la independencia entre la obra y el soporte, constanding

¹⁹³ FICHTE, J.G. «Beweis der Unrechtmässigkeit des Büchernachdrucks», publicado inicialmente en la *Berliner Monatsschrift*, mayo de 1791, n°XXI, Pág. 443 y ss. Y recogido entre sus obras completas (FICHTE, J.G. *Gesamtausgabe der bayerischen Akademie der Wissenschaften*, Stuttgart, 1964, Ban I,1, págs. 407 y ss. Citado en MARCO MOLINA, Op. Cit. Pág. 154.

¹⁹⁴ *Ibid.* Pág. 155 Nota al pie n°120.

que la enajenación de uno no comporta la del otro: al comprar un libro no se adquiere el derecho a reproducirlo¹⁹⁵.

En cuanto a la determinación de elementos no patrimoniales del contenido del derecho, es clave la aportación de Kant¹⁹⁶: "el autor habla al público por medio del editor. Este a su vez habla (por medio de su obrero el impresor, *operarius*), no en su propio nombre, (porque en este caso pasaría por su autor), sino en nombre del autor; para lo cual no tiene derecho sino mediante un mandato (*mandatum*) dado a él por este último. El falsificador, que por su propia iniciativa hace una edición de la obra de otro, no solamente habla en nombre del autor, sino que lo hace sin haber recibido su mandato (*gerit se mandatarium absquemandato*); comete, por consiguiente, un delito con perjuicio del editor autorizado por el autor (único editor legítimo por consiguiente), y le arrebatata la ventaja que este editor ha querido y debido obtener usando de su derecho (*furtum usus*). La falsificación de un libro está, pues, prohibida jurídicamente. Lo que da apariencia de justicia a la injusticia manifiesta de la falsificación de un libro, es que un libro se compone en parte de un producto del arte; producto mecánico (*corpus mechanicum*)

¹⁹⁵ HEGEL, W.F. "Grundlinien de Philosophie des Rechts", en *Hegel's Sämtliche Werke*, herausgegeben von Georg Lasson, Lepizig, 1930, Band VI, págs. 70.

¹⁹⁶ KANT, I. *Principios metafísicos del derecho*. Madrid, 1873. Pág. 433.

que puede llevarse a cabo por todo poseedor legítimo de un ejemplar del libro. Hay, pues, lugar aquí a un derecho real. Pero el libro se compone también en parte del simple discurso del autor al público, discurso que no puede ser reproducido públicamente (*praestatio operae*) por un tercero, sin asentimiento del autor; y en este sentido hay derecho personal. El error consiste en confundir estas dos cosas.". Por una parte Kant afirma que es el autor quien hace surgir el derecho a publicar la su obra, que ha sido fruto de su esfuerzo, derecho que es anejo a su persona.

Kant "contribuyó a llamar la atención sobre algunos elementos de esa vertiente no patrimonial del derecho de autor. Así, sin ir más lejos, de la idea que constituye el núcleo de su tesis (el derecho a publicar la obra se adquiere siempre y sólo en virtud del contrato celebrado con el autor, dado que sólo en la persona de éste nace el derecho sobre la misma) se desprende por una parte, el carácter singular de la relación del autor con su obra, y de otra, que es privativa del autor la decisión de comunicar aquella al público, siendo la titularidad de dicha decisión inalienable, y transmitiéndose al editor sólo el ejercicio de la publicación (o derecho de hablar en nombre del autor)"¹⁹⁷.

¹⁹⁷ MARCO MOLINA, J. Op. Cit. 1994. Pág. 163.

La suma de todos estos aspectos ha ido sumando la consideración de la institución con carácter unitario y autónomo. A este respecto hay que señalar como autores que acogen estas propuestas a los juristas alemanes de la última década del siglo XIX, Kohler y von Gierke. Kohler¹⁹⁸ que recibe la influencia de Fichte para la definición del objeto y de Schopenhauer para la calificación del mismo como inmaterial, tiene "el mérito de la elaboración de una categoría autónoma y de una definición en positivo del derecho de autor, como derecho patrimonial, emancipado del de propiedad -a partir de una exposición sistemática de las diferencias entre uno y otro, pero sin olvidar el substrato común entre ambos- y el mérito de la definición de su objeto como bien inmaterial"¹⁹⁹. Como afirma Pizarro, Kohler sería "el auténtico padrino del concepto, al advertir que el bien inmaterial no es el objeto en que se cristaliza la idea creadora, sino la idea creadora en sí. Importante matiz que pretende impedir que se caiga en el error de identificar el bien inmaterial con su objeto. El bien inmaterial, terminada la vicisitud de su abstracción, deviene creación intelectual"²⁰⁰.

¹⁹⁸ Marco Molina apunta que las tesis de Kohler tuvieron su refrendo positivo en las Leyes alemanas de 1901 y 1907, y a través de ellas en las más contemporáneas leyes alemana de 1965 y española de 1987. *Ibid.* Pág. 168, nota al pie nº178.

¹⁹⁹ *Ibid.* Pág. 167

²⁰⁰ PIZARRO MORENO, E. *Op. Cit.* 2012, Pág. 44.

La aportación de von Gierke radica en la adscripción del derecho de autor a los derechos de la personalidad, poniendo de relieve el hecho de que aunque el Derecho Público podría proteger algunos aspectos del derecho de autor, hay otros mucho que "no cubre, cuya suma compone una categoría específica dentro del Derecho Privado"²⁰¹. Como por ejemplo el poder decidir si el producto de su espíritu ha de desprenderse de la persona de su autor, es decir la divulgación o la facultad de disposición de la que se deducen los demás elementos del contenido de ese derecho.

En la doctrina italiana también ha sido estudiado el concepto de inmaterialidad del objeto. Así Mario Arepartía también de una necesidad de definir el bien inmaterial desde un punto de vista positivo, "la realidad de la esencia de la entidad inmaterial es indiscutible", porque no tendría sentido preguntarse por esta cuestión "si el pensamiento no fuera una realidad concreta capaz de desarrollarse y objetivarse, ya que lo que pensamos, igual puede ser olvidado al instante, puede también pervivir en el recuerdo, o bien expresarse a otros sujetos, para quienes constituirá decididamente una entidad externa"²⁰².

²⁰¹ MARCO MOLINA, J. Op. Cit. 1994. Pág. 169.

²⁰² ARE, M. *Enciclopedia del Diritto*. T.V, págs. 249-251. Citado en PIZARRO MORENO, E. Op. Cit., 2012, Pág. 43.

Partiendo de esta idea, Are señala algunas características del bien inmaterial:

- Necesidad de extrinsecación, de plasmación corpórea. Esa necesidad aparece al constatar que es necesario trasmutarse en un bien material porque de lo contrario seguiría en la "intimidad" del autor, y sería ajena al Derecho.
- Repetibilidad ilimitada, idóneo para que circule ampliamente. De esta manera se constata que no se agota con su uso.
- Indestructibilidad. Como derivación de lo anterior, su propia naturaleza permite incluso pasar a otro cuerpo físico.
- Posibilidad de un goce integral contemporáneo, fruto también de las características anteriores que permiten una posesión simultánea.
- No susceptibilidad de goce económico, empezando por la necesidad apuntada en la primera característica apuntada en esta enumeración.

En cuanto a la extensión del concepto de cultura que hemos dado en llamar "de lo distinguido a lo popular", encontramos una recepción en la legislación de propiedad intelectual en el desarrollo del concepto de

originalidad, como un concepto subjetivo, donde no se está diciendo lo que es arte de lo que no, sino lo que es susceptible de ser propiedad intelectual de lo que no²⁰³.

Resulta destacable en este sentido cómo se refieren a las obras las principales leyes europeas de propiedad intelectual: "las obras como creaciones espirituales personales" (ley alemana), "obras del ingenio de carácter creativo" (ley italiana), o "las obras del espíritu" (ley francesa).

4.1.1. El criterio basado en la originalidad y su presupuesto inmaterial

En el artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual española²⁰⁴ se establece el criterio de originalidad de las obras susceptibles de ser protegibles por la propiedad intelectual. La originalidad es condición necesaria para la protección jurídica de una obra del intelecto, que debe apreciarse en el momento de la

²⁰³ El escritor Pablo D'Ors recordaba en las páginas de un diario de tirada nacional la clásica cita de que todo lo que no es tradición, es plagio, o dicho de otra forma, que la novedad es siempre una recreación insólita y que "la novedad o la originalidad nunca pueden ser la norma; lo único normativo es la fidelidad a la propia visión". Para el poeta Andrés Sánchez Robayna "todas las artes, en la modernidad, han tenido voluntad de renovar (el "*make it new*" de Pound). Sin esa voluntad de renovación seguiríamos pintando según esquemas repetidos hasta la saciedad. ¿Por qué este miedo a la voluntad de renovación?". Y el también escritor Ricardo Menéndez Salmón completaba, "todo arte seminal nace matando al padre. Además, desconfío del progreso del arte en términos de novedad o catástrofe. La historia del arte es una espiral: los desplazamientos de perspectiva en los bajorrelieves egipcios preparando el cubismo; los dibujos de flores de Cnosos anticipando el *jugendstil* vienés". AZANCOT, N. *Verdades y mentiras del arte actual. Negro sobre blanco*. El Cultural, 15-21 de febrero de 2013. Págs. 8-10.

²⁰⁴ Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. **Artículo 10.** Obras y Títulos originales.

1. Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro.

creación. Desde luego el concepto legal de obra no tiene que coincidir necesariamente con el punto de vista del arte, de la literatura o de las ciencias. "Aquí no se trata de definir o que es una obra de arte, literaria o científica, sino lo que es una obra susceptible de protección por la ley, es decir, lo que es el objeto de la propiedad intelectual o del derecho de autor"²⁰⁵.

La exigencia de originalidad puede entenderse de diversas maneras. Desde un punto de vista objetivo o subjetivo. En el primer caso, la protección se daría "en la medida en que la misma supone una novedad. En esa medida la obra es fruto del ingenio del autor. Según el tipo de obra de que se trate, esa novedad puede radicar o en la concepción de la obra o en su ejecución, o en ambas fases de su realización. En las obras plásticas frecuentemente la novedad viene dada mucho más por la ejecución de las mismas que por su concepción, que suele carecer de originalidad. Concretamente, tanto en la pintura como en la escultura la técnica y la sensibilidad del artista en la ejecución de la obra son decisivas para su originalidad y para su valoración general. De ahí que quepa cuestionarse si la copia de un cuadro o de una escultura puede considerarse o no una obra protegible"²⁰⁶.

²⁰⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. Op. Cit. 1997. Pág 158,

²⁰⁶ *Ibíd.* Pág 160

Hay autores que se inclinan por un concepto subjetivo de la originalidad, que entiende la originalidad se manifiesta en un reflejo de la personalidad del autor de la obra: "No se requiere que la obra sea novedosa, a diferencia de lo que ocurre en el instituto de las invenciones. (...) Es suficiente que la obra tenga originalidad o individualidad: que exprese lo propio de su autor, que lleve la impronta de su personalidad. La originalidad es una noción subjetiva, algunos autores prefieren utilizar el término individualidad en lugar de originalidad por considerar que expresa más adecuadamente la condición que el derecho impone para que la obra goce de protección: que tenga algo de individual y propio de su autor. (...) En el derecho de autor, el término creación no tiene el significado corriente de sacar algo de la nada y la originalidad de la obra no tiene que ser absoluta. No es necesario que la inspiración del autor esté libre de toda influencia ajena. Las ideas utilizadas pueden ser viejas y, sin embargo, la obra puede ser original pues, insistimos, el derecho de autor admite que la creación intelectual se realice sobre la base de elementos previos. Sólo es necesario que la obra sea distinta de las que existían con anterioridad, que no sea una copia o una imitación de otra. (...) El valor cultural o artístico de la obra no cuenta para que se beneficie de la protección que

acuerda el derecho de autor. Se trata de una cuestión de gustos cuya consideración corresponde al público y a la crítica, no al derecho"²⁰⁷.

La originalidad en este caso se manifestaría en el reflejo de la personalidad del autor en la obra, siendo garantía de aquella la medida en que la obra recoja algún aspecto del espíritu o personalidad del autor. "En tal caso, lo que definiría a la obra protegible, más que su singularidad, serían las características del autor o su personalidad, para que aquélla constituiría un vehículo de comunicación"²⁰⁸.

Según Bondía y Rodríguez Tapia las creaciones "deben ser originales, creaciones que aporten algo distinto y se diferencien en algo de las ya existentes. Esa diferencia otorgará mayor o menor originalidad a la creación; es la originalidad, precisamente, lo que atribuye propiedad al autor sobre su creación. No tiene, en cambio, derechos sobre aquella parte de la obra no original"²⁰⁹. Estos autores distinguen los conceptos de originalidad objetiva y subjetiva. La objetiva permite diferenciar a una creación de las demás. Pero la ley no tiene la exigencia de ser una novedad absoluta. La

²⁰⁷ LIPSZYC, D. Op. Cit. 1993. Pág 65

²⁰⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Tecnos. Madrid, 1997. Pág 161.

²⁰⁹ BONDÍA ROMÁN, F y RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. *Comentarios a la ley de propiedad intelectual*. Civitas. Madrid, 1997. Pág 55.

subjetiva "es la que explica que una creación tenga su origen en una persona y es expresión de su personalidad, talento o inventiva, aunque no revista caracteres objetivos de originalidad"²¹⁰.

Esta concepción subjetiva de la originalidad se muestra como una forma de recepción por parte del derecho de la extensión del concepto de cultura de lo distinguido a lo popular. Insisten Bondía y Rodríguez Tapia en afirmar que "el mérito artístico, literario y científico, aparte de no ser casi nunca materia de examen judicial, no es requisito alguno de protegibilidad. El mérito nulo de una obra, aparte de las opiniones cambiantes de la comunidad de expertos, el público y los publicistas, puede estar ligado tanto a la falta absoluta de originalidad como al exceso de originalidad, lo que, por ejemplo, en una obra científica significa algo bien distinto que en una artística"²¹¹.

²¹⁰ Ibid. Pág 56

²¹¹ Ibid. Pág 56

4.2. El Derecho de Patrimonio Histórico, Artístico y Cultural: patrimonio cultural y bienes culturales

La legislación sobre conservación, promoción y enriquecimiento del Patrimonio Cultural ha sido también un lugar de recepción de aquellas líneas de desarrollo del concepto de cultura.

Así, en cuanto a la extensión social del concepto esta extensión tiene un reflejo claro en los documentos jurídicos. Por un lado, las Constituciones han recogido las directrices de las políticas culturales dirigidas a facilitar el acceso de todos a la educación formal y la salvaguarda y disfrute por parte de todos del patrimonio cultural. De este modo el concepto de patrimonio cultural ha crecido en categorías y en elementos reconocidos, "de modo que el número de bienes culturales se ha ampliado extraordinariamente y no sólo por el incremento debido a la creatividad del autor, sino también por la ampliación de la sensibilidad social y la acentuación del sentido de pérdida respecto a múltiples objetos y elementos antes no destacados y prácticamente invisibles para los agentes de la cultura"²¹².

Una serie de circunstancias producidas en la sociedad en las últimas décadas, como el aumento del nivel cultural, o el reconocimiento de los valores de

²¹² VELASCO MAÍLLO, H.M. Op. Cit, 2006. Pág. 13.

los productos culturales y su capacidad de producir satisfacción espiritual, así como la ampliación de las capas interesadas por las creaciones culturales, han apoyado y desarrollado la preocupación por la defensa, conservación y conocimiento del Patrimonio Histórico, Artístico y Cultural.

Se trata de una preocupación y atención general en todas las legislaciones. Ya no estamos ante un fenómeno jurídico exclusivo de naciones más adelantadas.

La función de estas normas va a ser preservar la herencia cultural del hombre reflejada en sus creaciones, productos y obras. Así se ha llegado a una extensión progresiva del concepto de producto o bien cultural, debido a un esfuerzo por parte de los legisladores dirigido a no dejar sin protección a todo lo que constituya la herencia cultural de la comunidad.

Se divide la doctrina en relación a este asunto, en dos tesis: la maximalista y la minimalista.

La tesis maximalista defiende que todo objeto que tenga un cierto valor cultural, actual o futuro, debería ser tratado y protegido como bien cultural.

La tesis minimalista, por el contrario, defiende la limitación del bien cultural a aquellos objetos cuyo gran valor cultural esté fuera de toda duda, y tenga un

amplio reconocimiento e importancia para el pueblo que lo creó.

La llamada generalización holística está reflejada en la distinta naturaleza del patrimonio cultural, que ya no está concebido como objetos individualizados, sino como conjuntos, sitios, zonas o lugares (los elementos culturales van ligados al contexto), y también ocurre con las acciones que contempla la legislación como protección, conservación, promoción, difusión, o restitución.

Otra vía de extensión del concepto de cultura es su uso metafórico, el proceso de formación del significado moderno de la cultura, que permite referirse a la misma como un estado que se logra y se posee. Así está expresado en el artículo 44.1 de la Constitución de 1978, al referirse a la cultura como resultado y como derecho social: *"Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho"*.

Esta línea tiene el obstáculo de la elección de los criterios para evaluar ese estado desarrollo, ya que si esa evaluación "es ofrecida por la cultura de elite o superior, conduciría a la marginación de amplios sectores de la sociedad que, sin compartir aquellos valores culturales, no serían menos cultos en el sentido

antropológico”²¹³. El artículo 44.2 de la Constitución Española afirma que “los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general”. Ello sumado a la expresa mención en el apartado anterior del mismo artículo del sujeto del derecho como “todos” lleva a la presunción de que la cultura ha sido históricamente objeto de goce limitado a algunos, y por tanto estamos ante un derecho social propio de las democracias.

La Constitución de Venezuela de 1961, reformada en 1983, reconoce en el artículo 78 el acceso a la educación y a la cultura por parte de todos. La Constitución de 1993 de Perú, en su artículo 2.8: “Toda persona tiene derecho a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión”. La de Cuba de 1976, en el artículo 8 como “acceso al estudio, la cultura y el deporte”. La Constitución de Guatemala de 1985 (reformada en 1993) y de Colombia de 1991 (reformada en 2001) recogen la expresión “derecho a la cultura”. La constitución de Portugal de 1976 recoge el artículo 73, que “todos tienen derecho a la educación y a la cultura. El Estado promueve la democratización de la educación y

²¹³ TEIXEIRA COELHO, J. Op. Cit., 2009. Pág 81.

de las demás condiciones para que la educación, realizada mediante la escuela y otros medios formativos, contribuya a la igualdad de oportunidades, a la superación de las desigualdades económicas, sociales y culturales, al desarrollo de la personalidad y del espíritu de tolerancia, de comprensión mutua, de solidaridad y de responsabilidad; al progreso social y a la participación democrática en la vida colectiva". Y en el apartado 3 "el Estado promueve la democratización de la cultura, incentivando y asegurando el acceso de todos los ciudadanos al disfrute y la creación culturales, en colaboración con los órganos de comunicación social, las asociaciones y fundaciones con fines culturales, las colectividades de cultura y recreo, las asociaciones de defensa del patrimonio cultural, las organizaciones de vecinos y otros agentes culturales".

En prácticamente todos los ejemplos se relaciona el acceso a la cultura con la educación. Tiene especial singularidad la referencia al disfrute en algunos de los casos citados, añadiendo el matiz de satisfacción que supone el acceso a la cultura.

La objetivación de la cultura, que termina con la reificación de la cultura como conjunto de obras formado por acumulación de las creaciones de los agentes contemporáneos y progresivamente enriquecido a base de agregaciones que se suman a un legado recibido de las

generaciones pasadas. Derivado de ello es la noción de patrimonio cultural, ya que la misma noción y de protección de la herencia cultural recibida es signo del desplazamiento semántico de la cultura hacia el objeto. Así la Constitución Española se refiere al Patrimonio Cultural como "integrado por bienes" y también los atribuye a un sujeto: "los pueblos de España". La cultura se transforma en objetos, y se erige en condición para posteriormente hablar de la cultura como patrimonio. La Carta Magna española se refiere al Patrimonio como histórico, cultural y artística, aunque luego especifica sólo con histórico. Los adjetivos pueden aportar matices, incluso una concepción restringida, al quedarse en un mero criterio de antigüedad. Pero la dimensión de bienes culturales supera esta cuestión, porque lo que tiene de valor es lo que da cuerpo e imagen de identidad.

La noción de patrimonio precisa un sujeto, y si el patrimonio es cultural, ese sujeto es obligado referirlo a un sujeto colectivo. Como apunta Prieto de Pedro²¹⁴, este desplazamiento semántico se puede observar en el uso de ciertos términos de textos constitucionales: así nos encontramos con "nuestra cultura" en el artículo 3.1.6 de la Constitución de Méjico, "cultura polaca" del 64 de la Constitución de Polonia de 1952, "la cultura

²¹⁴ PRIETO DE PEDRO, Op. Cit. 2004, Pág 172

patria de la Constitución de la URSS de 1977, o "cultura nacional" en el proyecto de Constitución de la 2ª República española, aunque no fue finalmente aprobado para su inclusión en el texto final.

Y el paso de lo distinguido a lo popular, en el que la cultura se hace común, perdiendo el sentido selectivo y subrayando lo compartido, se puede observar en Constituciones americanas de Bolivia en 1967, Cuba en el 76, Brasil en 1988, Venezuela o Perú en los años 90, hacen referencia explícita la cultura del pueblo, culturas populares o incluso culturas indígenas.

Este proceso ha tenido especial influencia en la extensión también del concepto de patrimonio. Al adquirir la dimensión pública, el patrimonio lo hizo de manera restringida en paralelo a la idea de cultural del siglo XVIII. Así "el patrimonio se considera "tesoro", sólo integrado por las producciones surgidas de los genios que atestiguan el progreso ascendente de la civilización. Bajo tales premisas, los únicos elementos dignos de ser conservados y transmitidos serán determinados monumentos antiguos y ciertas obras artísticas singulares. Frente a ellos, la subcultura consistiría en los productos considerados desde esa

óptica como vulgares, inferiores, y sin calidad; esto es, las creaciones del pueblo anónimo”²¹⁵.

Como ya hemos apuntado fue labor de la Antropología Social reclamar el reconocimiento de las culturas de todo tipo de sociedades humanas. La antropología ha tenido un papel determinante en entender el patrimonio como el testimonio de la cultura de un pueblo, “precisamente por la extensión del concepto de cultura como la expresión colectiva de las experiencias y concepciones propias de cada grupo humano, en permanente proceso de elaboración”²¹⁶. Así “*el concepto cultura permitía a la vez salvar la unidad psíquica de la especie humana y la especificidad de cada uno de esos modos de vida que aparecían con él en un todo integrado*”²¹⁷.

El proceso tiene dos obstáculos importantes el etnocentrismo y el cultocentrismo de la sociedad occidental respecto de las sociedades ágrafas u orales, desde que el desplazamiento sentido de la cultura desde el proceso al resultado, la ligara a la educación formalizada.

UNESCO ha sabido disolver en sus documentos el principio evolutivo que pueda establecer estadios entre las distintas culturas: “*Toda cultura tiene una dignidad*

²¹⁵ FERNANDEZ DE PAZ, E. Op. Cit. 2006. Pág 3.

²¹⁶ *Ibíd.* Pág. 4.

²¹⁷ VELASCO MAILLO, H.M., Op. Cit. 2006, Pág 26.

y un valor que deben ser respetados y protegidos” y “Todo pueblo tiene el derecho y el deber de desarrollar su cultura” de la Declaración de Principios de la Cooperación Cultural Internacional de 1966. Si bien, el mismo organismo en la Declaración de Universal sobre la Diversidad Cultural de 2001, alude en su artículo cuarto a los Derechos Universales del Hombre como límite a la diversidad cultura y como marco garante de la misma.

De nuevo las constituciones americanas recogen este punto de aceptación de la diversidad cultural interna y el derecho a la identidad cultural de los pueblos. Destaca la brasileña de 1988 que en su artículo 215 hace referencia “culturas populares, indígenas y afro-brasileñas”, hasta la Constitución Española de 1978 que reconoce la identidad cultural y diversidad de los pueblos de España en su preámbulo.

En el artículo 46 de la CE 78 se encuentra recogido expresamente el término patrimonio cultural.

“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”.

4.2.1. Bienes culturales y Patrimonio Cultural

Para la explicación de este fenómeno es fundamental detenerse en la explicación de los bienes, cosas y patrimonio en sentido jurídico, y en concreto, en lo referente a lo cultural.

Para ello debemos partir del Derecho Privado. En ocasiones tanto cosa como bien han sido utilizados como sinónimos, incluyendo nuestro Código Civil. Pero es necesario establecer diferencias. En la tradición jurídica podemos establecer como criterio para identificar al bien el criterio funcional de la utilidad, valor o interés. Mientras que las cosas serían todas las realidades del mundo exterior, siguiendo al Derecho romano.

El premio Nobel de economía, Samuelson, ha definido el bien colectivo como "un bien que todos disfrutan en común, en el sentido que cada consumo individual del bien no significa sustracción a cualquier otro uso del bien por otro individuo".

"Aparecen unos bienes nuevos: los bienes culturales. Que tienen unas características especiales: confluir en ellos el interés público y el privado como sucede con los Monumentos o las obras de arte; no ser consumibles por el uso, sino susceptibles de uso repetido y disfrute repetido. Una pieza musical, un paisaje, no sólo no se gastan por el uso, sino que

cuantas más personas lo disfrutan y conocen, más prestigio tienen y más personas lo desean disfrutar y conocer; y además esos bienes son de uso e interés colectivo”²¹⁸.

Los bienes culturales tienen y deben recibir un trato especial en cuanto al derecho de propiedad.

La función social de los bienes culturales es evidente. La utilización, conservación y exhibición y estudio tienen clara resonancia social. Al titular de la propiedad se le impondrán una serie de deberes, y una sujeción peculiar a un régimen de policía, de intervención y tutela pública.

Algunos rasgos de estos bienes: un valor superior e intrínseco a la materia: incorporación de un espíritu creador, irrepetibilidad, instrumento docente en el sentido que enseña por sí mismo.

La doctrina italiana sobre este aspecto que comienza con Pugliati y se culmina con la doctrina Francheschini y la explicación de Gianini, merece especial consideración.

Como apunta Vaquer,

"Pugliati distingue entre una noción amplia y otra restringida de bien. En sentido amplio, el bien jurídico es el objeto de la tutela jurídica; en sentido estricto, es el objeto no

218 ALVAREZ ALVAREZ, J.L. Op. Cit., 2004. Pág. 233-280

ya de una tutela genérica, sino de una situación jurídica particular y subjetiva. En el primer caso, bien es el objeto del Derecho objetivo en el segundo, de un Derecho subjetivo (...). La idea de bien no se determina tanto por su sustancia (que puede ser material o inmaterial, una cosa o un derecho) cuanto por su función: el interés, utilidad o valor que lo hacen tutelable por el Derecho.”²¹⁹

Pugliatti distingue entre bien y cosa: *“la cosa, nella sua individualità obbiettiva, è una e identica; ma, in quanto oggetto giuridico, assume vari aspetti”*.²²⁰

Si bien Vaquer avisa de que la definición de Pugliatti asocia un bien jurídico a cada situación subjetiva individualmente considerada, lo que produciría una atomización tal del concepto de bien jurídico que lo haría prácticamente inservible. Pero subraya que *“el dato determinante para distinguir el bien de la cosa es el del interés o utilidad”*.²²¹

La noción de bienes culturales, si bien está ampliamente reconocida y usada en el Derecho

²¹⁹ *Ibíd.* Pág. 233.

²²⁰ *Voz Beni I Teoria Generale*, en la *Enciclopedia del Diritto*, vol.V Giuffrè, 1959, Pág.173-174. Citado en VAQUER M. Op. Cit, 1998. Pág. 233

²²¹ *Ibíd.* Pág. 234.

Internacional, en especial por la UNESCO²²², no ha sido recogida en nuestra tradición jurídica, excepto desde la Constitución y gracias a la doctrina y cierta jurisprudencia.

Pero es en Italia donde el concepto de bien cultural ha tenido originalmente su lugar, teniendo como punto de arranque la conocida popularmente como Comisión Franceschini (apellido del que fuera su presidente), y oficialmente denominada *Comisión de estudio para la tutela y revalorización de las cosas de interés histórico, arqueológico, artístico y paisajístico*²²³, instituida y comisionada por la Ley de 26 de Abril de 1964, n° 310 del Parlamento Italiano para estudiar las condiciones vigentes y las necesidades en orden a la tutela y valorización de las cosas de valor cultural.

En su Primera Declaración, define los bienes culturales como

"Appartengono al patrimonio culturale della Nazione tutti i Beni aventi riferimento alla storia della civiltà. Sono assoggettati alla legge i Beni di interesse archeologico, storico,

²²² La Convención de la Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado de 14 de mayo de 1954, utiliza y define bienes culturales como "cualquiera que sea su origen y propietario, los bienes muebles e inmuebles que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer los bienes culturales muebles definidos, los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales definidos anteriormente, que se denominarán centros monumentales".

²²³ Comisión de estudio para la tutela y revalorización de las cosas de interés histórico, arqueológico, artístico y paisajístico.

artistico, ambientale e paesistico, archivistico e librario, ed ogni altro bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà".

"Con esta definición se quería superar la dispersión precedente en la legislación y organización de la tutela italiana, que por razones de tradición histórica, había prestado especial atención a la conservación de las *cose d'arte*, término que se había extendido alcanzando, más allá del patrimonio monumental, al arqueológico y a los bienes ambientales"²²⁴. La propia Comisión, consciente de que identificar cultura con civilización provocaría incluir todo el universo social en la definición de patrimonio cultural, acota la cuestión aludiendo a "*la historia de la civilización*".

Inspirado en el texto de esta Declaración, fue Máximo Severo Giannini, que fue miembro cualificado de la comisión Franceschini, quién en 1976 publicó el imprescindible estudio para nuestro trabajo, titulado "*I beni culturali*"²²⁵.

Giannini parte de la Primera Declaración de la Comisión para construir la doctrina sobre Patrimonio

²²⁴ RODRÍGUEZ TEMIÑO, *Sobre el patrimonio cultural, el etnológico inmaterial y su valor identitario*. En *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº15. 2011. Pág. 13.

²²⁵ *Revista Trimestral de Diritto Publico*. Anno XXVI, 1976, p. 3-38. Traducción al castellano en *Revista de Patrimonio Cultural y Derecho*, nº9/2005, p. 11-42.

Cultural. Distingue "entre un sentido amplio y otro propio del concepto de bienes culturales. En sentido lato, el concepto se define por el referimiento de los bienes a la historia de la civilización"²²⁶. Se trata de un criterio suficiente para identificar estos bienes, pero no jurídica, lo que lleva a Giannini a adoptar un concepto estricto como testimonio material con valor de civilización:

*"el concepto de bien cultural como testimonio material de los valores de la civilización puede ser asumido como concepto jurídicamente válido, si bien es verdad que es un concepto previo, es decir, un concepto al que la normativa jurídica no le dará un contenido propio, una definición propia con trazos jurídicamente concluyentes, sino que opera mediante el reenvío a disciplinas no jurídicas"*²²⁷.

Giannini afirma que la identificación de un bien cultural siempre comportará un juicio de valor, y según los casos concernirán a la historia del arte o al arte, la historia, política o militar, literaria o económica, la etnología...

²²⁶ VAQUER M. Op. Cit., 1998. Pág. 241.

²²⁷ GIANNINI, M.S., "Los bienes culturales". *Revista de Patrimonio Cultural y Derecho*. Nº9. Asociación Hispania Nostra. Madrid, 2005. Pág 16.

El valor de esta propuesta está en la superación de la reducción del patrimonio al objeto, "poniendo un término amplio y capaz de acoger otros referentes patrimoniales sin diferenciación entre lo material y lo inmaterial. (...). Por tanto, todo bien cultural será definible, precisamente, a partir del significado inmaterial que le atribuyamos: testimonio de un acontecimiento histórico, de un modo de vida, de las creencias de un colectivo, de la tecnología y saberes utilizados para aprovechar los recursos disponibles"²²⁸.

Por la trascendencia que tiene para el objeto del presente trabajo, se muestran fundamentales las notas sobre las que Giannini hace girar la naturaleza jurídica de los bienes culturales: la inmaterialidad y la publicidad.

Desde el concepto propuesto por Pugliatti y ya explicado por el profesor Vaquer, Giannini distingue entre el soporte del bien, y el valor cultural de ese bien. Y es que la misma cosa puede ser elemento material de varios bienes jurídicos: uno patrimonial y otro cultural. Califica al bien cultural de inmaterial, porque el valor que así lo afirma es igualmente inmaterial, y porque el soporte no es el bien en sí mismo.

²²⁸ FERNANDEZ DE PAZ, E. Op. Cit. 2006. Pág. 4.

Y es además un bien público porque con independencia de su titularidad, ya sea pública o privada, el bien debe ser accesible al uso y disfrute de la sociedad.

Esta aportación tiene una gran trascendencia, pues la legislación sobre la protección del patrimonio histórico ha tenido tradicionalmente en la materialidad el criterio básico para definir su objeto, criterio expresado en el término "cultura material". Desde la doctrina de Giannini, se puede distinguir entre las obras del ingenio y las obras del patrimonio histórico, cuya diferencia radica en que para estos la obra y el soporte coinciden en una misma cosa, mientras que para las primeras, el soporte es un mero objeto para su distribución. Ahora bien, todos ellos para ser objeto del Derecho deben exteriorizarse, manifestarse en un soporte sensible²²⁹.

Según García de Enterría, el término bien cultural fue importado a la doctrina española a comienzos de los ochenta, cuando se estaba preparando la nueva ley que sustituiría a la Ley del Tesoro Nacional de 1933²³⁰.

Siguiendo a Vaquer, la Ley española de patrimonio histórico ha superado la noción tradicional de

²²⁹ La Ley de Propiedad Intelectual, en su artículo 10, recoge los requisitos para que una creación sea objeto de esta legislación. Además de la originalidad y la intervención humana, se requiere que se exprese en un medio tangible o intangible, es decir, no se requiere que la obra se fije, sino que se exprese, en un medio que sea perceptible.

²³⁰ GARCÍA ENTERRÍA, E. *Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural*. REDA 39. 575-591.

patrimonio histórico (salvo contadas ocasiones no observa la unívoca conexión entre cosa y bien), y tiene un especial reconocimiento al incorporar el patrimonio etnográfico y las manifestaciones culturales no incorporadas en soportes corpóreos. Bienes que han sido especialmente incorporados en las legislaciones autonómicas.

"En Derecho Interno español, la utilización de la fórmula patrimonio cultural en nuestra constitución constituye una novedad. Haciendo una lectura integrada de los dos preceptos que la utilizan en la parte dogmática de nuestra Constitución, los artículos 3.3 y 46, entendemos que la acepción constitucional es amplia, pues integra y supera la idea tradicional de patrimonio histórico y artístico. El patrimonio cultural es el conjunto de todos los bienes culturales, tanto si se exteriorizan en forma de uno (cultura material) o muchos soportes corpóreos (obras literarias, etc.) en forma de actividad (folklore, tradiciones y manifestaciones etnográficas en general) o en forma difusa, a través de todos ellos indistintamente (lenguas). Es una acepción que coincide en su amplitud con la del primer párrafo de la

Declaración I de la Comisión Franceschini y con la del Convenio Cultural Europeo. Es, además, la que ha utilizado la legislación autonómica de patrimonio cultural. Y que parece asumir paulatinamente la legislación estatal postconstitucional. Constituye el principal y definitivo argumento para adoptar también la acepción amplia de bien cultural, puesto que a todos los bienes comprendidos en ella les será aplicable el régimen constitucional común de los artículos 44 a 46" y por tanto ya tendremos desarrollada la categoría jurídica que echaba en falta Giannini. ²³¹

En cuanto al término "patrimonio", tiene hoy un sentido totalmente económico, si bien las teorías personalistas consideran que el elemento que lo identifica es la pertenencia a una persona, mientras que las teorías objetivas en el destino o finalidad, como apunta Vaquer²³². El mismo autor propone como noción jurídica de patrimonio:

"el conjunto de bienes evaluables económicamente reunidos por su común pertenencia a un sujeto y por su afectación,

²³¹ VAQUER M. Op. Cit., 1998. Pág. 241.

²³² *Ibíd.* Pág. 236.

bien sea a los fines generales del mismo, bien a un destino especial".

Aunque la Constitución de 1978 utiliza este término en su artículo 46, se refiere a un conjunto de bienes culturales, no de bienes patrimoniales, cuyo elemento identificador es su fin o destino, y no la titularidad, ya que estos bienes no son susceptibles de apropiación.

"El patrimonio cultural no es un patrimonio en sentido técnico-jurídico porque, siendo cultural, no puede ser patrimonial. Desde esta perspectiva, la misma expresión es una contradictio in terminis. Su utilización se explica sólo por mimetismo, como las de tesoro cultural o legado histórico. (...) El patrimonio cultural es un nomen iuris, una manera de pensar y denominar al conjunto de los bienes culturales de un pueblo y por tanto una categoría formal. No tiene entidad en sí mismo, distinta de la de los bienes que lo componen: ni jurídica, ni tampoco ontológica"²³³.

En la legislación española hubo que esperar al desarrollo legislativo del artículo 45 de la Constitución de 1931, con la ley de 13 de mayo de 1933

²³³ *Ibíd.* Pág. 239.

sobre defensa, conservación, y acrecentamiento del Patrimonio Histórico Artístico Nacional, para que apareciera por fin la voz patrimonio, como culminación de un proceso de reducir el número de vocablos usados para aludir a la agrupación de bienes culturales, y abandonar la designación a conceptos aislados que sólo se referían a una variedad tipológica. Así monumentos, ruinas, museos, antigüedades, o archivos, fueron englobándose en tesoro o patrimonio. Triunfará el segundo concepto, "para referirse a la masa de bienes de interés para la historia de la civilización, lo que terminará influyendo en la nomenclatura española, favoreciendo el uso de este sobre tesoro, que deviene obsoleto. Además, el primero tiene a su favor la connotación de herencia cultural, elemento inseparable de la naturaleza de estos bienes, mientras que tesoro alude a la riqueza que representa este legado para la sociedad, pero resulta menos preciso sobre su carácter cronofílico"²³⁴.

Término que ha tenido arraigo y aceptación tanto en la posterior legislación, como en la jurisprudencia y doctrina, debido a que, como apunta Prieto de Pedro²³⁵:

- Da cobertura unitaria y conceptual a un sistema heterogéneo de manifestaciones.

²³⁴ RODRÍGUEZ TEMIÑO, Op. Cit. 2011. Pág. 13.

²³⁵ PRIETO DE PEDRO, J. *Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la constitución*. En *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Editorial Civitas. Madrid, 1991. Pág. 1553.

- Reafirma desde su origen etimológico (*pater*) el hecho de ser una herencia
- Aporta una connotación apreciativa, no sólo económica, destinada a llamar la atención sobre el hecho de que esa unidad conceptual encierra intereses jurídicamente relevantes.

Como apunta Fernández de Paz estamos ante "una construcción social y, como tal, históricamente modificable en función de los criterios o intereses que determinan nuevos fines en nuevas circunstancias. Consiguientemente, el propio concepto de patrimonio debe ser culturalmente definido, lo que conlleva a ahondar en las razones por las que se destacan unos bienes sobre otros, en los modos y usos a que se destinan, bajo qué categorías y justificaciones son interpretadas, y en los agentes implicados en tales decisiones. Es decir, se hace necesario un análisis con esa visión holística que practica la antropología para atender a la completa contextualización de cualquier fenómeno cultural"²³⁶.

4.2.2. Ampliación del ámbito del patrimonio cultural hasta la definición del patrimonio inmaterial

²³⁶ FERNANDEZ DE PAZ, E. Op. Cit. 2006. Pág 2.

Sin duda el término "patrimonio cultural" es una categoría instalada en la sociedad civil, que cuenta con la implicación de las instituciones públicas. El camino andado desde la concepción tradicional y ya superada de patrimonio histórico y artístico hasta el patrimonio cultural, y la superación también de la limitación que suponía el concepto de cultura material, ha girado sobre dos ejes o líneas maestras: de lo restringido y concreto, a lo abierto y abstracto; y, por supuesto, de lo material a lo inmaterial.

4.2.2.1. De lo restringido y concreto, a lo abierto y abstracto

El patrimonio cultural ha tenido en el último siglo un incremento cuantitativo de sus elementos, así como en la variedad de los mismos, tipos y categorías.

"Las sociedades modernas han cultivado con celo el coleccionismo, adquiriendo, acumulando, y guardando cantidades de objetos en contenedores inmuebles, a su vez en numerosas ocasiones ellos mismos caracterizados por sus valores arquitectónicos y estéticos. Los museos han sido sobre todo la práctica predominante - aunque no la única- de construcción del Patrimonio Cultural en las sociedades modernas durante el siglo XIX"²³⁷.

Pero en esta misma práctica se encuentran con una gran contradicción, pues no es posible contener lo incontenible: las colecciones casi nunca están cerradas, y la acumulación sigue y sigue: *"un impulso permanentemente insatisfecho que además presume que la capacidad de creatividad humana es ilimitada"*²³⁸.

²³⁷ VELASCO MAILLO, H.M. "El Patrimonio Cultural como sistema de representación y como sistema de valor". En FERNÁNDEZ LIESA C., y PRIETO DE PEDRO, J. *La protección jurídico internacional del patrimonio cultural. Especial referencia a España*. Colex. Madrid, 2009. Pág. 40.

²³⁸ *Ibíd.* Pág 42

El mismo incremento se puede observar en el patrimonio inmueble, ya que esta misma noción sustituyó a la de "monumento", englobando además los entornos, los conjuntos, incluso los itinerarios culturales.

El incremento se ha manifestado también en la proliferación de las categorías del patrimonio. Lo que empezó siendo sólo histórico o artístico, ha derivado en artístico, histórico, paleontológico y arqueológico de la ley de 1933, o en la ley de 1985 "los inmuebles, y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico, o técnico", demostrando que el valor de los bienes que componen el patrimonio viene dado por el interés que suscitan para una serie de disciplinas no jurídicas. Y es que esta ley es:

"una ilustración muy destacable de una línea de extensión de la noción de patrimonio que se mueve fundamentalmente recogiendo las demandas de reconocimiento dentro de los diferentes campos del saber. Cualquier rama del saber que haya alcanzado institucionalización académica ha tenido la intención de haber contribuido a sensibilizar a la sociedad (occidental y moderna) hacia algún aspecto o ámbito del patrimonio señalando, si no denunciando,

*elementos relevantes pero hasta entonces
insuficientemente valorados*²³⁹.

Cuestión, que sigue la línea marcada por la doctrina italiana, más arriba comentada, y que revela el desarrollo del patrimonio cultural desde lo restringido de los criterios histórico y artístico, a lo abierto de la actual configuración.

Una ejemplificación de este eje la tenemos en el desarrollo de la legislación sobre la protección del patrimonio cultural español. De las primeras regulaciones, que pecaban de casuísticas, aludiendo a un concepto de cultura material claramente tipológico, hasta el desarrollo de las legislaciones durante el siglo XX en las que hemos asistido a la inclusión de cláusulas genéricas, claramente abstractas.

En las primeras disposiciones los criterios artístico e histórico asumían, en la medida de la flexibilidad que su significado permitía, la función de categorías dirigidas a representar los valores del patrimonio, hasta la llegada del adjetivo cultural, término que sin duda contiene una capacidad mayor para acoger el universo total del patrimonio.

Como ejemplo de esas primeras disposiciones administrativas de protección del patrimonio, como es el

²³⁹ *Ibíd.* Pág 47

caso de la Real Cédula de Carlos IV de 1803 que encarga a la Academia de la Historia (creada en 1738 por Felipe V) la inspección general de antigüedades, se observa *"una minuciosa relación de lo que se ha de entender por monumentos. Se deduce implícitamente, por su cláusula final, que el interés unificador es, básicamente, el histórico"*²⁴⁰:

"Por monumentos antiguos se deben entender estatuas, bustos, y baxo relieves, de cualesquiera materias que sean; templos, sepulcros, teatros, anfiteatros, circos, naumaquias, inscripciones, mosaycos, monedas de cualquiera clase, camafeos, trozos de arquitectura, columnas milenarias; instrumentos músicos, como sistros, liras, crótales; sagrados como prefericulos, simpulos, litros, cuchillos, sacrificatorios, segures, aspersorios, vasos, trípodes; armas de todas especies como arcos, felchas, glandes, careaxes, escudos; civiles como balanzas y sus pesas, romanas, relojes solares, o maquinales, armilas, collares, coronas, anillos, sellos; toda suerte de utensilios, instrumentos de artes liberales y mecánicas; y finalmente cualesquiera cosas aún desconocidas, reputadas

²⁴⁰ PRIETO DE PEDRO, J. OP. Cit, 1991. Pág. 1554.

por antiguas, ya sean Púnicas, Romanas, Cristianas, ya Godas, Arabes y de baxa edad"

O los criterios estéticos que regían las actividades de la Academia de Bellas Artes (creada en 1753).

Además de estas disposiciones orgánicas, también en la legislación material se observa la evolución antes apuntada.

El régimen jurídico sobre patrimonio cultural se caracteriza por ser un sector ordinamental de aluvi²⁴¹, en el que conviven un número elevado de regulaciones específicas con otras de aplicación general. Baste de ejemplo de ello que sólo en 1966 las disposiciones sobre esta materia sobrepasaban la centena, y que el volumen publicado por el Ministerio de Cultura sobre Legislación Básica del Patrimonio Artístico, Archivos y Museos, publicado en 1982, aludía a más de trescientas disposiciones²⁴².

Pues bien, en este aluvi²⁴¹, no se ha mantenido un criterio uniforme, un adjetivo unánime para definir el interés a proteger: desde *monumentos antiguos* de la Real Cédula de 1803, a las *antigüedades* de la Ley de 7 de julio de 1911 sobre las excavaciones artísticas y

²⁴¹ Como ha señalada Martín Mateo: MARTÍN MATEO, R. *La propiedad monumental*. RAP núm. 49. Pág. 54. Citado en PRIETO DE PEDRO, J. Op. Cit, 1991. Pág. 1556.

²⁴² *Ibid.* Pág. 1556.

científicas y la conservación de ruinas y antigüedades, pasando por los *monumentos arquitectónico-artísticos* de la Ley de Monumentos de 1915, o los *monumentos artístico-arqueológicos, histórico-artísticos y arquitectónico-artísticos* de la Ley de 9 de agosto de 1926. Pero como afirma Prieto de Pedro²⁴³, han sido los adjetivos histórico y artístico los más utilizados, acompañados en ocasiones por el arqueológico. Todo ello hasta llegar hasta el artículo 45 de la Constitución de 1931:

"Toda la riqueza histórica y artística del país, sea quien fuere su dueño, constituye el tesoro cultural de la Nación".

Este nuevo adjetivo, lo cultural, desconocido hasta entonces tanto en nuestro lenguaje legal como en el derecho comparado, muestra un indudable sentido visionario de ese texto constitucional, y además de tener ecos posteriores en la Ley Fundamental de Bonn, en las Constituciones griega y portuguesa, así como en el ámbito internacional en el seno de la UNESCO²⁴⁴, muestra el término de la evolución terminológica antes aquí expresada: la apertura en los últimos tiempos hacia nuevos contenidos y perspectivas del patrimonio, antes

²⁴³ *Ibíd.* Pág. 1558.

²⁴⁴ Convención para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado de 1954.

no tenidos en cuenta, como es el caso paradigmático del hoy llamado patrimonio cultural inmaterial.

Como afirma Vaquer,
*"el ámbito de la legislación de patrimonio histórico sigue vivo y ha dejado obsoleta su reconducción al ámbito de la cultura material. Acaso estamos asistiendo a la paulatina conversión del régimen del patrimonio histórico-artístico en un régimen general o común del patrimonio cultural. De hecho, desde que la ley vasca en la materia, de 1990, optó por la denominación oficial de "Ley de Patrimonio Cultural", y no "Histórico", han adoptado también esta denominación las leyes de Cataluña, Galicia, Comunidad Valenciana, Cantabria, Aragón y Castilla y León"*²⁴⁵.

4.2.2.2. De lo material a lo inmaterial

El otro eje importante del desarrollo del patrimonio cultural es comprender dentro del mismo las obras materiales y no materiales que expresan la creatividad de una comunidad en cuestión.

Una vez observado el recorrido que parte desde la propuesta de la Comisión Franchescini, la cultura

²⁴⁵ VAQUER CABALLERÍA, M. Op. Cit 2005. Págs 88-99.

material será, de este modo, el soporte físico de los valores intangibles que les otorgan el significado²⁴⁶, o aún más, siendo aquel un signo, un símbolo, *"una carga de significado, que por cierto tiene su propia dinámica y puede cambiar con el tiempo"*²⁴⁷.

Pero es que esa cultura inmaterial, ese valor que transforma el soporte en mera cosa a objeto del patrimonio cultural, también puede estar expresada por elementos de entidad intangible. Piénsese por ejemplo en los saberes, conocimientos, lengua, prácticas, habilidades, ritos, creencias, normas, actuaciones, espectáculos... en suma lo que se ha dado en llamar patrimonio inmaterial, que pueden o no estar asociados a objetos físicos o lugares.

El eje de lo material a lo inmaterial sobre el que ha girado el desarrollo tanto de la idea de cultura como de patrimonio cultural, precisa también una transformación en las formas de salvaguarda y conservación, que no pueden limitarse a los soportes físicos donde queda constancia documental de esa cultura inmaterial, sino que se requiere

"individuos o grupos cargados de saber, dotados de habilidades y también responsabilizados para realizar una

²⁴⁶ Primer Considerando de la Carta de La Antigua Guatemala de 2004.

²⁴⁷ VELASCO MAILLO, H.M. Op. Cit. 2009. Pág. 59.

transmisión. Da a la tradición la imagen de una carga, una entidad. Si bien más propiamente es un proceso y entonces la cultura inmaterial es más bien intersubjetiva, es decir, participada, comunicada, transmitida y no fijada en sujetos individuales”²⁴⁸.

La propuesta formulada por Corea en 1993 al Consejo de UNESCO sobre la calificación de “tesoros humanos vivientes” para distinguir y valorar a sujetos particularmente hábiles o dotados en saberes y en artes populares y artesanías, es un ejemplo de ello.

De nuevo habría que recordar que el patrimonio inmaterial no es en absoluto ajeno a la materia, que incluso es una noción equívoca, por la categoría intangible de la cultura de por sí, pero sin duda la aparición de esta categoría jurídica precisa de una respuesta acorde que merece una reflexión desde estas nuevas ideas para su protección.

²⁴⁸ *Ibíd.* Pág. 61.

5. LA APARICIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL COMO CATEGORÍA: LA PROPUESTA UNESCO

*¿Se escribe en el agua, según Platón decía?
Más, ¿en qué otra tablilla con mayor consistencia escribirías,
si la vida y el mundo son nonada, niebla y humo?
Diluye el agua tus palabras vacías
con las otras palabras verdaderas,
no escritas ni escribibles; y ganas²⁴⁹*

²⁴⁹ JIMÉNEZ LOZANO, J. "Escribir en el agua". En *Elogios y celebraciones*. Ed. Pre-textos. Valencia, 2005.

El recorrido de lo material a lo inmaterial tienen un papel protagonista las organizaciones internacionales, principalmente UNESCO, las que a través de cartas, recomendaciones, resoluciones o declaraciones han ido haciendo este camino que se culmina con la Convención de 2003 de Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial y la definición de este tipo de patrimonio que propone.

El papel de UNESCO en este sentido cobra especial importancia al liderar un proceso para la convergencia entre las distintas naciones en un consenso respecto de un patrimonio tan diverso²⁵⁰. El recorrido consiste en la designación de un patrimonio como cultura tradicional y folklore, hasta llegar al Patrimonio Oral. "Esta iniciativa demostró que para proteger el Patrimonio Inmaterial no sólo son necesarias actividades operacionales, sino también con instrumentos normativos reconocidos por los estados miembros"²⁵¹.

²⁵⁰ KIRSHENBLATT-GIMBLETT, B. Op. Cit. 2004. Pág 55.

²⁵¹ BOUCHENAKI, M. *The interdependency of the tangible and intangible cultural heritage*. Ponencia inaugural de la 14 Asamblea General de ICOMOS.

5.1. Recorrido en el ámbito internacional de lo material a lo inmaterial hasta la Convención UNESCO 2003

Tras la II Guerra Mundial se produce una especial atención al fomento de la cooperación internacional. En este sentido se fundan en 1946 el Consejo Internacional de Museos (ICOM) y en 1949 el Consejo Internacional de la Música. Comienzan a establecerse diálogos y debates multilaterales en torno a la idea del derecho de autor, la producción artística y otros sobre su aplicación al folclore y la cultura tradicional, como por ejemplo la conferencia celebrada en Venecia en 1952 o la Convención Universal sobre Derecho de Autor (entró en vigor en 1955 y fue revisada en 1971). El derecho de autor se veía como una forma de asegurar la continuidad de la actividad artística o intelectual, así como sus beneficios sociales, pero al aplicarlo a las formas de expresión tradicionales, aparecían algunas paradojas y contrariedades, como identificar a los titulares, el control legal por parte de los Estados . Una vez concluida la guerra, se abordaron en algunos países políticas nacionalistas. Según Kurin, Japón acometió una serie de políticas de reconocimiento de sus tradiciones como patrimonio cultural nacional. La Ley de Protección de las propiedades culturales de 1950 y su revisión de 1954 suponen un hito histórico en este proceso. El

Gobierno japonés utilizó la expresión "Tesoros vivos nacionales" para designar no solo a las propiedades culturales sino también a las personas. Estos tesoros serían activos de la nación y debían ser protegidos y reconocidos, sin fines de lucro comercial, sino para la propia supervivencia de la civilización. Medidas similares y de parecidas circunstancias encontramos en Corea, Filipinas, Estados Unidos, Tailandia, Francia, Rumanía, República Checa, y Polonia.

También las devastaciones de la Guerra Mundial alertó la conciencia de protección del patrimonio cultural inmueble, y en ese ambiente surge la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado en 1954 en La Haya, donde se empieza a manejar ya la noción de bien cultural.

En 1965, la asamblea constitutiva de ICOMOS estableció el alcance del patrimonio, definiendo monumentos incluyendo todo el bien, contenga o no más edificios, y que tenga interés arqueológico, arquitectónico, histórico o etnográfico. Y sitios como el grupo de elementos, ya sean naturales o producto de la mano del hombre, o producto de la combinación de ambos, que su conservación sea de interés público. La referencia a la arquitectura vernácula y la industrial ya suponía un reto para el propio concepto de bien cultural. Un concepto que se limitara sólo a la cultura

material no podría englobar todos los casos que iban apareciendo como objeto de estos acuerdos.

En 1966 la Conferencia General aprobó la conocida Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional, estableciendo las características esenciales de las políticas de cooperación internacional de la UNESCO, "afirmando que cada cultura tiene una dignidad y un valor propios que se deben respetar y preservar, que todos los pueblos tienen el derecho y el deber de desarrollar su cultura y que todas las culturas forman parte integrante del patrimonio común de toda la humanidad"²⁵². Fueron determinantes los informes del antropólogo Levi Strauss, donde se ponían de relieve el carácter vivo y dinámico de las culturas y la necesidad de garantizar la libre evolución de cada una de ellas. Significaron las bases del posterior desarrollo de las políticas de la UNESCO en el ámbito del patrimonio cultural, si bien es cierto que en esta declaración no se emplea el término "patrimonio" en su sentido jurídico, aunque posteriormente esa expresión será fundamental de sus políticas.

En 1968 se celebra en París la decimoquinta sesión de la Asamblea General de UNESCO y el 19 de noviembre se adopta la Recomendación sobre la Conservación de los

²⁵² VV.AA. *La elaboración de una Convención sobre el patrimonio inmaterial*. UNESCO. 2011. Pág. 4.

Bienes Culturales que la Ejecución de Obras Públicas o Privadas pueda poner en peligro. En ella se define el alcance de patrimonio. No recoge en los mismos términos las definiciones de monumentos y sitios de ICOMOS. Por el contrario, redefine bien cultural como se hizo en la Convención de la Haya de 1954²⁵³. Los bienes culturales se agruparon en 1968 en las clasificaciones de muebles e inmuebles. Los bienes culturales muebles se referían a las colecciones museísticas, y los inmuebles al Patrimonio Arquitectónico. Este patrimonio incluía no sólo los sitios históricos, sino también las estructuras tradicionales, y los conjuntos en zonas urbanas y rurales. Esta recomendación del 68 acogió el término etnológico, aunque con "un sesgo historicista porque viene limitado a los bienes culturales que son vestigios de civilizaciones desaparecidas"²⁵⁴.

Para los efectos de la presente recomendación, la expresión "bienes culturales" se aplicará a:

253 En su artículo 1 Para los fines de la presente Convención, se considerarán bienes culturales, cualquiera que sea su origen y propietario: a. Los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan un gran interés histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico, así como las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de los bienes antes definidos; b. Los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer los bienes culturales muebles definidos en el apartado a. tales como los museos, las grandes bibliotecas, los depósitos de archivos, así como los refugios destinados a proteger en caso de conflicto armado los bienes culturales muebles definidos en el apartado a.; c. Los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales definidos en los apartados a. y b., que se denominarán «centros monumentales».

254 FERNANDEZ DE PAZ, E. Op. Cit. 2006. Pág. 3.

a) Inmuebles, como los sitios arqueológicos, históricos o científicos, los edificios u otras construcciones de valor histórico, científico, artístico o arquitectónico, religiosos o seculares, incluso los conjuntos de edificios tradicionales, los barrios históricos de zonas urbanas y rurales urbanizadas y los vestigios de culturas pretéritas que tengan valor etnológico. Se aplicará tanto a los inmuebles del mismo carácter que constituyan ruinas sobre el nivel del suelo como a los vestigios arqueológicos o históricos que se encuentren bajo la superficie de la tierra. El término "bienes culturales" también incluye el marco circundante de dichos bienes;

b) Los bienes muebles de importancia cultural, incluso los que se encuentran dentro de bienes inmuebles o se hayan recobrado de ellos, y los que están enterrados y que puedan hallarse en lugares de interés arqueológico o histórico o en otras partes.

2. La expresión "bienes culturales" abarca, no sólo los lugares y monumentos de carácter arquitectónico, arqueológico o histórico reconocidos y registrados como tales, sino también los vestigios del pasado no reconocidos ni

registrados, así como los lugares y monumentos recientes de importancia artística o histórica.

A pesar de las diferencias en las definiciones entre ICOMOS y UNESCO, los dos coinciden en ampliar el valor del patrimonio, no quedándose sólo en el monumento histórico, sino en los sitios y conjuntos, además de hacer referencia a lo histórico, lo artístico, lo científico y lo etnográfico.

En 1970 se celebró en Venecia una Conferencia intergubernamental sobre los aspectos institucionales, administrativos y financieros de la cultura, donde surgieron nociones como "desarrollo cultural" y "dimensión cultural del desarrollo", se afirmaron la diversidad de las culturas nacionales, su carácter único y su originalidad como cimiento esencial del progreso humano y del desarrollo de la cultura mundial. En la conferencia también se sentaron bases para la cooperación con organizaciones no gubernamentales en la esfera de la cultural, al caer en la cuenta de que las culturas indígenas de muchos países se veían amenazadas por la falta de recursos y se declaró que los Estados Miembros debían fomentar la participación civil en la elaboración y aplicación de las políticas culturales estatales.

UNESCO comienza en 1972 un plan decenal de estudio de tradiciones orales africanas y de promoción de los

idiomas africanos. Ese mismo año se aprueba la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Natural y Cultural. Un instrumento jurídico crucial, que vino también a reafirmar "la identificación del patrimonio cultural con el patrimonio material al limitar su alcance a los monumentos, conjuntos de edificios y sitios, todos ellos elementos del patrimonio material"²⁵⁵. También introduce la noción de "patrimonio de la humanidad", el sistema de protección con la inscripción en listas y en el uso de directrices operativas revisables para su aplicación.

La lista es la forma más visible, de menor coste, y más convencional de hacer algo, algo simbólico, por las descuidadas comunidades y tradiciones. Es un gesto simbólico. Se trata de dar valor: no se protege lo que no tiene valor. UNESCO se fía mucho (muchísimo) del poder de la valorización para producir revitalización.

La propia organización justifica la exclusión o la no introducción del concepto de patrimonio cultural inmaterial en la convención de 1972 debido a que "los aspectos jurídicos de los derechos de propiedad intelectual colectiva no estaban todavía bien definidos"²⁵⁶.

²⁵⁵ VV.AA. Op. Cit. 2011. Pág. 4.

²⁵⁶ Ibid. Pág. 5.

Por eso será importante la petición en 1973 por parte del gobierno de Bolivia de añadir un protocolo a la Convención Universal del Derecho de Autor (ya aludida más arriba, que fue revisada en 1971), para establecer un marco de protección sobre el folklore. La propuesta no fue aceptada, pero un año más tarde una reunión de expertos gubernamentales, organizada en Túnez con la asistencia de la UNESCO y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), empezó a redactar un proyecto de ley modelo sobre la protección de los derechos de propiedad intelectual aplicable a esas expresiones culturales”²⁵⁷.

Durante esos años, en los seminarios regionales, creados al amparo de la Conferencia de Venecia de 1970, se celebra en Accra en 1977 una conferencia intergubernamental sobre política cultural en África. En ella se propugna una definición de cultura no limitada a las bellas artes y el patrimonio, sino que incluyese las visiones cosmológicas, los sistemas de valores y las creencias.

En el 78, ICOMOS revisa su estatuto e incluye grupo de edificios a las categorías de monumentos y sitios.

La vigesimoprimera Conferencia General de UNESCO en 1980 propuso que se llevaran a cabo estudios sobre la

²⁵⁷ *Ibíd.* Pág. 5.

creación de una normativa internacional para la protección del folclore.

Dos años después, UNESCO y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO/OMPI) crearon conjuntamente "Provisiones modelo de leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore antes acciones ilícitas y perjudiciales".

En 1982 aparece la Carta de Florencia sobre Jardines Históricos. Estamos ante monumentos vivos, que requieren una especial protección. Se requieren nuevos criterios, como ocurrió en 1975 con la Declaración de Ámsterdam o la Carta de 1987 de Washington sobre Conservación de Ciudades Históricas y Núcleos urbanos: precisaban factores sociales.

También en 1982, en la Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales (MONDIACULT), celebrada en México DF, se comienza a reconocer la importancia del Patrimonio Cultural Inmaterial, completando su definición con las lenguas, los rituales, tradiciones, documentos, libros, y obras artísticas. De hecho fue de las primeras ocasiones en las que se utilizó oficialmente la expresión patrimonio inmaterial. "Se señaló que los usos culturales presentes y futuros son tan valiosos como los del pasado y se hizo hincapié en que tanto los gobiernos como las comunidades debían participar en la elaboración de las políticas

culturales”²⁵⁸, manejándose por tanto un nuevo concepto de patrimonio que abarcara los valores de la cultura “tal y como se expresan en la vida cotidiana, y se señaló la importancia cada vez mayor de las actividades destinadas a sostener los modos de vida y las formas de expresión por los que se transmiten esos valores”²⁵⁹.

En 1984 se recogen intentos de UNESCO y OMPI para elaborar un instrumento internacional basado en las leyes modelos. Y un año después, UNESCO, ya sin la colaboración de la OMPI, organizó una reunión de expertos gubernamentales que dejó de lado el enfoque de Derechos de Propiedad Intelectual. Se decidió que el instrumento debería ser una recomendación en vez de una convención.

En 1989 la Organización internacional del trabajo aprobó un convenio sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes, lo que suponía otro reconocimiento más, esta vez por parte de un organismo ajeno a la finalidad de la UNESCO, de la importancia de los oficios y las costumbres.

En 1989 la Recomendación sobre la salvaguarda de la Cultura tradicional y popular recoge una definición de Cultura Tradicional y Popular como “conjunto de creaciones que emanan de una comunidad cultural fundadas

²⁵⁸ Ibid. Pág. 6.

²⁵⁹ Ibid. Pág. 6.

en la tradición, expresadas por un grupo o por individuos y que reconocidamente responden a las expectativas de la comunidad en cuanto expresión de su identidad cultural y social". Es muy interesante sobre todo en relación a la difusión, que "debe evitar toda deformación a fin de salvaguardar la integridad de las tradiciones". Y plantea la necesidad de un código ético para los contactos con las culturas tradicionales y el respeto que les es debido. Al ser una recomendación no comportaba ningún tipo de obligación para los Estados Miembros.

Fruto de esta recomendación se llevaron a cabo en UNESCO en 1990 el Premio UNESCO de Artesanía en una feria internacional celebrada en Uagadugú (Burkina Faso), y el Fondo Internacional para la Promoción de la Cultura puso en marcha un proyecto piloto destinado a salvaguardar los cantos de molienda de Hahrashtra (India), proponiendo formas para proteger y promocionar ese nuevo patrimonio cultural.

El Convenio sobre diversidad biológica de 1992, tiene la particularidad de que estipula que cada Estado parte en el convenio (artículo 8j) "con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos y las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos

tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica”.

El mismo año UNESCO inicia el programa “Patrimonio Cultural Inmaterial”, acontecimiento que propiciaba la oportunidad para desarrollar un nuevo concepto. Se llevó a cabo de una evaluación científica del concepto y de la metodología aplicada a las actividades. Los resultados se tradujeron en una serie de directrices para el programa, consistentes en fomentar el respeto por este patrimonio y su conservación, así como reconocer la importancia crucial del mismo para las comunidades. También se alertaba del peligro de podría suponer sacar el concepto de su contexto o aplicar una metodología propia del patrimonio cultural material. Y en 1993 se continua con un programa esta vez llamado “Sistema de Tesoros Humanos Vivos”, con el que se anima a los Estados miembros a adoptar un sistema que otorgue reconocimiento oficial a los poseedores de capacidades artísticas notables en expresiones de patrimonio cultural inmaterial con el fin de aumentar la motivación y asegurar su transmisión. El objetivo último del proyecto era elaborar una lista para reconocer mundialmente a artistas y creadores de este tipo de patrimonio. El programa contó con el apoyo de los Fondos Fiduciarios de la UNESCO y Japón para la Salvaguardia y Promoción del Patrimonio Cultural Inmaterial.

En 1994 se celebra la Conferencia de Nara sobre autenticidad, en cuyo preámbulo en el punto 4 podemos leer: "En un mundo que está cada vez más sujeto a las fuerzas de la globalización y la homogeneización, y en un mundo en el cual la búsqueda de la identidad cultural se persigue en ocasiones a través de nacionalismos agresivos o de la supresión de las culturas minoritarias, la toma en consideración de la autenticidad en la práctica de la preservación aporta esencialmente una aclaración y una iluminación de la memoria colectiva de la humanidad".

En 1998 UNESCO celebra la primera Proclamación Obras Maestras del Patrimonio Oral e Inmaterial de la Humanidad, que será uno de los principales instrumentos relacionados con la protección del patrimonio cultural inmaterial.

La UNESCO y el Smithsonian Institute organizan en 1999 la Conferencia internacional de Washington, en la que se recomienda no utilizar el término folklore y pensar en otro más ajustado a la realidad. El título de la conferencia era evaluar el impacto global de la recomendación de 1989. Las conclusiones de los grupos de estudio fueron que en la Recomendación se dio mucha importancia a la documentación y el archivo, y a los objetos y productos más que a los productores.

En Washington, expertos de todo el mundo concluyeron la necesidad de nuevos instrumentos legales para responder al reto de la protección de este Patrimonio, así como enfatizar la cualidad de Patrimonio Vivo que precisa dirigir la mirada más sobre los portadores de la cultura, los procesos de creación y los valores y sabiduría, que sobre los investigadores o los productos materiales de la cultura.

Tras una Consulta internacional sobre la preservación de los espacios culturales populares, UNESCO en 1999 crea el Programa de Obras Maestras de Patrimonio Oral e Inmaterial. Los expertos que participaron recomendaron utilizar una distinción para ese patrimonio. El programa observaba distintas formas de protección y sensibilización. Y animaba a los países a presentar candidaturas para declarar Obra Maestra del Patrimonio Oral e Inmaterial. Se convocaba cada dos años y hubo tres convocatorias. España consiguió dos declaraciones: El Misterio de Elche en 2003, y la Patum de Berga en 2005.

Y ya en 1999, en la trigésima reunión de la asamblea general UNESCO, se resuelve llevar a cabo la elaboración de un instrumento normativo para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial. Se insiste en que sea un nuevo instrumento normativo y no un mero protocolo añadido a la Convención de 1972.

En este estudio que se llevó a cabo se recomendó desmarcarse y no duplicar iniciativas de otras instituciones, es decir, centrarse en el enfoque cultural con un alcance más amplio en vez de limitarse a las medidas de protección intelectual o los derechos económicos de los poseedores.

Durante 2001 se celebran diversas iniciativas interesantes. La Mesa redonda de Turín subrayó la necesidad de que la salvaguardia del PCI se basara en principios universalmente aceptados de derechos humanos. Se debería tener en cuenta también los procesos sociales que desarrollan en las comunidades portadoras de cultura y el derecho de dichas comunidades.

También en ese año continuó el programa UNESCO Obras maestras del patrimonio oral e inmaterial. El programa se vio como "un correctivo a la Lista del Patrimonio Mundial que dejaba fuera a las culturas de muchos países, particularmente del hemisferio sur por carecer de monumentos y lugares". La repercusión más inmediata que tuvo fue en dirigir la atención de público sobre estas tradiciones, y dotarlas de valor para alentar a los gobiernos a trazar políticas para su protección.

En mayo el Consejo Ejecutivo, partiendo de las conclusiones de Turín, decidió que debía discutirse en Conferencia General en octubre de 2001. Y durante la tercera Reunión de la Conferencia General, los delegados

hablaron de la urgencia de un instrumento normativo y de evitar duplicar trabajos con otras organizaciones como OMPI.

A petición de los Estados Miembros de UNESCO, el Director General presentó en 2001 un informe relativo al estudio preliminar sobre la conveniencia de reglamentar en el ámbito internacional la protección de la cultura tradicional y popular mediante un nuevo instrumento normativo²⁶⁰. Como conclusiones mantenía que:

- La propiedad intelectual no protegía de manera adecuada las expresiones del patrimonio cultural inmaterial y que, por lo tanto, debía preverse un régimen específicamente concebido para tal fin.
- Los instrumentos adoptados trataban el patrimonio solo desde el punto de vista material y no constituían un marco satisfactorio de protección.
- la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial está íntimamente relacionado con el fomento de la creatividad y la práctica de los miembros de la comunidad que lo producen y mantienen.
- La protección debe estar dirigida a velar por que se puedan reproducir sus significados, las

²⁶⁰ En <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001225/122585s.pdf> Última consulta en 7/10/2015

condiciones que lo han hecho posible y las competencias necesarias para su creación, interpretación y transmisión.

- todo instrumento referente al patrimonio cultural inmaterial debe facilitar, estimular y proteger el derecho de las comunidades y su capacidad para seguir plasmando en la práctica su patrimonio cultural inmaterial, mediante la concepción de planteamientos propios en lo referente a su gestión y conservación.

También se adoptan dos instrumentos por Conferencia General: La Convención Internacional para la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático y la Declaración Universal de la Diversidad Cultural. La primera tuvo influencia en cuanto las dificultades y división que supuso. Hasta tal punto que se temió porque esa división afectara a otros sectores en discusión. Pero la declaración de la Diversidad Cultural "tuvo un efecto positivo para la defensa de la diversidad cultural, al reconocer la importancia de la preservación de todas las formas de patrimonio en términos de igualdad. La Declaración reconoce también que la diversidad cultural es tan necesaria como la biodiversidad y es el patrimonio común de la humanidad".

Ya en enero de 2002 se convoca la reunión de expertos en cultura y leyes en Río de Janeiro para

debatir las esferas prioritarias que debían ser contempladas en la futura Convención. El juez Mohammed Bedjaoui dirigió las reuniones de los expertos. Y en el mes de mayo se presentó un informe de los avances de la preparación de la convención en la 164 reunión del Consejo Ejecutivo. Hubo acalorados debates sobre la terminología a utilizar. Mientras en septiembre de 2002, la Mesa redonda en Estambul de 74 ministros de Cultura que plantean la voluntad política de apoyar la acción de UNESCO en el desarrollo de esta Convención. En septiembre de ese año, en la reunión intergubernamental de expertos, se recogen los temores de algunos delegados por la posible aparición de una lista que diera lugar a una jerarquía artificial entre las diferentes expresiones del patrimonio cultural inmaterial.

Ya en el año de la convención, en 2003, se celebra la segunda sesión de la reunión en febrero con observaciones de 56 Estados Miembros. En abril un grupo de 18 expertos avanzan en el proyecto, y se redactan casi todos los apartados. En junio, en la tercera sesión de la reunión intergubernamental, se debaten los puntos destacados del proyecto: el principio de flexibilidad, la función predominante de los actores/profesionales/comunidades, la subordinación del Comité a la Asamblea General, una cláusula de transición

para incorporar las obras maestras ya proclamadas y el artículo 3 sobre la relación con otros instrumentos.

Tras el informe de los avances del Director General se presenta el proyecto de Convención en septiembre, y en octubre la Asamblea General de la UNESCO el 17 de octubre de 2003 aprueba la convención por unanimidad.

5.2. La convención

El 17 de octubre de 2003 unos 120 Estados votaron a favor de este tratado multilateral. No hubo ningún voto en contra y ocho abstenciones. Se obtuvo la ratificación de 30 países y entró en vigor el 20 de abril de 2006. Actualmente son 163 países los que lo han ratificado²⁶¹. Esto supone que más de la mitad de los Estados Miembros de UNESCO han firmado la convención. Sorprende la extraordinaria rapidez del proceso de ratificación, cuestión que puede ser achacable al interés del asunto y la conciencia generalizada de necesidad de protección.

La Convención fue ratificada por España el 6 octubre de 2006, y publicado en el BOE número 31, de 5 de febrero de 2007, y por tanto y siguiendo lo dispuesto en los artículos 93 a 96 de la Constitución y los artículo 1 al 5 del Código Civil, forma parte del ordenamiento jurídico español.

La Convención se ha decantado por el término para su versión en inglés de "Intangible" y para la versión en español "Inmaterial" y en francés "Immatériel". Tienen algunas connotaciones distintas, pero UNESCO vio que eran los términos con mayor grado de equivalencia. Blake señala que se eligieron por delante de otros términos como "tradicional", "popular", "vivo", u "oral".

²⁶¹ Según informa el propio organismo en abril de 2015.
<http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=es&pg=00024>

“Tradicional” tiene una noción clásica y estática de cultura alejada de la filosofía de la Convención. Asimismo “popular” por ser demasiado parecido a “contemporáneo” podría excluir algunos ámbitos como sucede también con “vivo” y “oral”²⁶².

5.2.1. El texto

La Convención consta de un preámbulo y 40 artículos en 9 capítulos.

En el preámbulo podemos comprobar “la filosofía” de la convención. Se subraya que es un instrumento jurídico fundamentado en la “Declaración Universal de Derechos Humanos”.

Para ser reconocido, el patrimonio cultural inmaterial debe ser coherente y congruente con los derechos humanos, además de no promover la intolerancia ni menoscabar la sostenibilidad. Criterio este muy complejo y no exento de posibles controversias. Estamos aquí ante un verdadero límite al patrimonio inmaterial. Es una “delimitación conceptual de un uso, representación, expresión o conocimiento o técnica que debe respetar los derechos humanos, por referencia a los instrumentos normativos internacionales existentes, y a

²⁶² BLAKE, J. “Safeguarding Intangible Cultural Heritage under UNESCO’S 2003 Convention”. En BORTOLOTTI, C. *Il patrimonio immateriale secondo l’UNESCO: analisi e prospettive*. Istituto Poligrafico e Zecca Dello Stato Libreria dello Stato. Roma, 2008. Pág. 58.

los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible”²⁶³.

También encontramos como criterio de la Convención el “respeto mutuo” y “la sostenibilidad”. Ambos conceptos son problemáticos, porque supone afirmar que “la cultura es simplemente algo positivo y esperanzado” y que no es posible que nazca, como sucede en la realidad, del conflicto y de caminos culturales diversos. Igualmente el criterio de “sostenibilidad” puede provocar la exclusión de todo patrimonio en peligro, porque no es sostenible.

Afirma que una de sus finalidades viene acuciada por el peligro de las repercusiones de la mundialización supone para las minorías y los pueblos indígenas. Se reconoce su inestimable función de intercambio y entendimiento entre los seres humanos y las comunidades. Se afirma que son los individuos los principales agentes en la conservación y mantenimiento de este Patrimonio.

Lo primero que destaca de esta convención es la elección del término “salvaguardia” en vez del clásico “protección”.

Según el Comité intergubernamental para la protección del Patrimonio mundial, cultural y natural de 2008, “proteger el patrimonio material consiste en mantener

²⁶³ LOPEZ BRAVO, C. “El patrimonio cultural inmaterial en la legislación española. Una reflexión desde la Convención de la UNESCO de 2003”. *Patrimonio Cultural y Derecho*. Nº 8. Hispania Nostra, Madrid, 2004. Pág. 205.

las condiciones de integridad y autenticidad del elemento en el momento de su inscripción”, lo que nos da una idea de la elección de término por “la naturaleza dinámica de las expresiones culturales inmateriales, contrariamente al patrimonio material, que es fijo”²⁶⁴.

“Salvaguardia” ya fue el término empleado en la recomendación de 1989, “el más relevante de los instrumentos preexistentes, y contiene la idea de que el Patrimonio Cultural Inmaterial no solo está protegido de posibles amenazas, sino fundamentalmente por acciones positivas dirigidas a su promoción y supervivencia”²⁶⁵.

Esta elección está hecha con toda intención como explica Lenzerini: “Durante las negociaciones que condujeron a la adopción de la Convención, el término que se debía utilizar fue elegido muy cuidadosamente tras una larga discusión dedicada a dicha cuestión. Aunque en el lenguaje común los términos salvaguardia y protección se utilizan a menudo como sinónimos, su sentido es significativamente distinto, especialmente en el contexto del Derecho del Patrimonio Cultural”²⁶⁶. Prosigue Lenzerini explicando que la palabra protección tiene aparejado un matiz paternalista, indicando una acción para alguien que no puede gestionar por sí mismo

²⁶⁴ BORTOLOTTI, C. “La problemática del patrimonio cultural inmaterial”. *Culturas. Revista de Gestión Cultural*. Vol.1 nº1, 2014. Pág. 7

²⁶⁵ BLAKE, J. Op. Cit., 2008. Pág. 59.

²⁶⁶ LENZERINI, F. “La protección cultural inmaterial en el área mediterránea”. *Patrimonio Cultural y Derecho*. Nº15. Hispania Nostra, Madrid, 2011. Pág. 154.

o defenderse a sí mismo, y además se refiere a algo que debe ser preservado en su misma caracterización y sin modificaciones posteriores. Por el contrario, salvaguardia nos llevaría a la idea de que se quiere "crear condiciones adecuadas que permitan que alguien (grupo, comunidad, individuo) defenderse con sus propias fuerzas. Trasladado esto a la realidad del patrimonio cultural inmaterial, el uso del término salvaguardia quiere decir que la comunidad internacional se compromete a remover todos los obstáculos erigidos por el mundo contemporáneo globalizado que puedan impedir a los creadores y portadores del patrimonio cultural inmaterial continuar beneficiándose de él, desarrollarlo consistentemente con la evolución de su propia identidad cultural y transmitirlo a las generaciones futuras en armonía con sus propias tradiciones y aspiraciones"²⁶⁷. También salvaguardia presupone una idea de flexibilidad y dinamismo propio del PCI, y como afirma Blake, "supone la capacidad de las comunidades culturales para llevar a cabo su gestión, y coordinar la salvaguardia con sus derechos sociales, culturales y económicos que les permiten crear, mantener y transmitir el PCI"²⁶⁸.

Según Bortolotto, "esta argumentación teórica a favor de la idea de "salvaguardia" forma parte de un discurso

²⁶⁷ Ibid. Pág. 154.

²⁶⁸ BLAKE, J. Op. Cit., 2008. Pág. 59.

patrimonial del todo coherente: si el "folclore" podía interpretarse como el producto de una documentación cosificada (un objeto artesanal que se halla en un museo, una leyenda transcrita por un etnólogo, un canto transcrito por un etno-musicólogo), el PCI, en cambio, se entiende como el proceso contextual de recrear esos elementos a manos de los mismos grupos que, mediante esas operaciones, inician un proceso de identificación cultural. Desde este enfoque, salvaguardar el PCI no podía corresponderse con documentar la práctica o protegerla en los espacios de conservación (museos, archivos, bases de datos)"²⁶⁹.

²⁶⁹ BORTOLOTTI, C. Op. Cit., 2014. Pág. 7

5.2.2. La definición UNESCO

En su artículo 2º encontramos una definición del objeto de estudio del presente trabajo. Se trata de como afirma López Bravo²⁷⁰, una definición en tres pasos: primero qué es el patrimonio inmaterial en sentido estricto; después, los instrumentos y espacio que le son inherentes; y por último un criterio de reconocimiento y autorreferencial.

Los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos, y espacios culturales que le son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural

Como afirma el Plan Nacional de Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial del Ministerio de Cultura español, se trata de una buena definición por dos razones: "primera porque ha sido ampliamente debatida y consensuada por expertos de ámbitos diversos en el plano

²⁷⁰ LOPEZ BRAVO, C. Op. Cit., 2004. Pág. 205.

internacional y segunda por el hecho de que España ratificara dicha Convención en el año 2006"²⁷¹.

En dicho Plan también se propone una definición: "es un tipo de Patrimonio Cultural interiorizado en los individuos y en las comunidades, como parte de su identidad, compartido por los miembros de una colectividad, remitiendo a la biografía individual y colectiva, que se manifiesta de un modo vivo y dinámico y se transmite y recrea de generación en generación desde el aprendizaje. Es por lo tanto un patrimonio preservado tradicionalmente por una comunidad, formando parte de su memoria colectiva viva, como una realidad socialmente construida. Sus manifestaciones se desarrollan en el presente y tienen efecto regenerador en el orden social. Se caracteriza por ser un Patrimonio presencial, ritualizado, que está contextualizado en un marco temporal y espacial, imbricado en las formas tradicionales de vida. Aporta una experiencia sensorial, pero al mismo tiempo está interrelacionado con la materia. Es un patrimonio fácilmente vulnerable y no admite reproducción"²⁷².

²⁷¹ Plan Nacional de Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial. Ministerio de Cultura. Octubre 2011. <http://ipce.mcu.es/conservacion/planesnacionales/inmaterial.html>

²⁷² *Ibíd.*

5.2.3. Características del Patrimonio Inmaterial

UNESCO también subraya²⁷³ algunos puntos del concepto. Así afirma que el Patrimonio Cultural Inmaterial es tradicional, contemporáneo y viviente a un mismo tiempo; integrador; representativo; y basado en la comunidad.

Tradicional, contemporáneo y viviente

Es tradicional, contemporáneo y viviente a un mismo tiempo, ya que integra tradición y costumbres contemporáneas²⁷⁴. Es un patrimonio vivo. Imbricado en las formas de vida. Interconectado con muchos ámbitos de la vida cotidiana.

Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y la historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana.

²⁷³ www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=es&pg=0002

²⁷⁴ Culle Murphy, en un artículo publicado en el *The Atlantic Monthly*, en septiembre de 2001, sobre la campaña de Alfonso Pecoraro Scanio para declarar la pizza como patrimonio mundial, encontraba la lista de UNESC como algo que lograba impresionar: “impresiona tanto como la programación de la televisión pública a las 3 de la mañana”. Murphy con mucha ironía propuso algunos candidatos para la siguiente lista: como el fin de semana, las mentiras piadosas, y la voz pasiva. Esta ironía indica el proceso por el que la vida se convierte en patrimonio y los contemporáneos (los del presente que son valorados por su dimensión pasada) se convierten en contemporáneos (los del presente que se relacionan con su pasado como patrimonio). El artículo titulado *Inmaterial civilization* se puede consultar en <http://www.theatlantic.com/magazine/archive/2001/09/immaterial-civilization/376426/> Última consulta el 7/10/2015

*(...) Crea un vínculo entre el pasado y el futuro
a través del presente.*

En palabras de Koichiro Matsuura²⁷⁵, ex director general de la UNESCO:

"El patrimonio no es solamente sede de la memoria de la cultura de ayer, sino también el laboratorio donde se inventa el mañana".

Es un patrimonio que "se caracteriza por desarrollar y mantener vivo en sus participantes un estilo propio de visión, de oído, de tacto, de olfato, y de gusto, que conserva activa una cultura sensorial coherente y específica de la colectividad. Lejos de limitarse a la visión y a la audición, en las manifestaciones del PCI pueden estar vivos registros sensoriales y cenestésicos, es decir, los que perciben el acontecer vivido a través del cuerpo y de las distintas formas de experimentación"²⁷⁶.

Es un Patrimonio "que ha recorrido un largo camino para poder ser, todavía hoy, celebrado vivido o rememorado por diferentes personas o grupos"²⁷⁷. La vitalidad del patrimonio depende de la voluntad y la intervención activa y directa de los autores y portadores del mismo. "Esta característica les otorga un

²⁷⁵ ROQUE M. "Un patrimonio vivo y dinámico". *Intangible cultural heritage and memory. Quaderns de la Mediterrània*. Nº13. Pág 178.

²⁷⁶ Plan Nacional de Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial. Ministerio de Cultura. Octubre de 2011. <http://ipce.mcu.es/conservacion/planesnacionales/inmaterial.html>

²⁷⁷ *Ibíd.*

carácter inestable y siempre incierto de cara a su continuidad en el tiempo, si se compara con otros tipos de Patrimonio dependientes de dimensiones más próximas a la materialidad y que gozan de mayor estabilidad”²⁷⁸.

Un Patrimonio Vivo, por tanto, contextualizado en un tiempo y en un marco espacial. “El significado y sentido compartidos en relación a este tipo de Patrimonio sólo aflora dentro de los marcos temporales asignados por la tradición; es decir, en una fecha concreta o dentro de un periodo aceptado por convención. Con frecuencia cobran enorme significación en relación a la fecha precedente y a la consecuente. Su valor simbólico es, por tanto, de posición. Así, la temporalidad, es una característica básica a la hora de comprender las manifestaciones del Patrimonio Inmaterial. Atrapado en lapsos temporales determinados del calendario, dicho patrimonio tiene la característica de no permitir la celebración fuera de los momentos prescritos sin perder buena parte o incluso todo su sentido”. También tiene un marco espacial de referencia. Los lugares de celebración, de trabajo, de representación “no son elementos inocuos ni indiferentes; por el contrario contienen innumerables y potentes mensajes culturales.

²⁷⁸ *Ibíd.*

Cualquier cambio de marco o de espacio despoja a la manifestación de un rasgo fundamental”²⁷⁹.

Esta característica de la contemporaneidad y el hecho de ser un patrimonio viviente, afirman el carácter único y específico de un patrimonio en el que “sus manifestaciones no admiten reproducción descontrolada y realizada al margen de las prescripciones espacio-temporales consensuadas por la tradición. Las manifestaciones culturales del PCI tienen una eficacia simbólica y de función regeneradora para sus participantes a causa de su especificidad. Cualquier simple copia o repetición ajena al ámbito de desarrollo carece del valor atribuido a la práctica de referencia, devaluándola, creando confusión y convirtiéndola en un espectáculo más al servicio de funciones distintas a las que se establecen como objetivo de este Patrimonio”²⁸⁰.

Este carácter dinámico del PCI tiene como consecuencia dos caras, una “que permite reflejar de manera constante la identidad cultural de sus creadores y portadores. (...) es capaz de representar en cualquier momento el legado vivo de los pueblos de la tierra. De otro lado esta maleabilidad inherente lo concierte en particularmente vulnerable a ser absorbido por modelos

²⁷⁹ *Ibíd.*

²⁸⁰ Plan Nacional de Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial. Ministerio de Cultura. Octubre de 2011. Pág. 9. <http://ipce.mcu.es/conservacion/planesnacionales/inmaterial.html>

culturales estereotipados prevalentes en un momento determinado”²⁸¹.

Es integrador, pues las expresiones culturales, en cuanto tales, pueden ser compartidas entre comunidades diversas y pueden tener similitudes. También por “ser transmitido de generación en generación y ser catalizador de un sentimiento de identidad colectiva compartida”. “Es un patrimonio inherente a la comunidad portadora y como consecuencia puede considerarse el *ethos* de un pueblo”²⁸². (...) Vinculadas intensamente a formas de vida cotidiana del presente, pero asociadas a las tradiciones que laten en la memoria de una comunidad, las manifestaciones culturales inmateriales tienen un efecto regenerador en el orden social en tanto reafirman formas de hacer y de valorar que resultan primordiales para los miembros de una comunidad. A pesar de su carácter, a veces arcaico, siguen todavía hoy, aunando entre sí a sus miembros y reforzando sus lazos identitarios, con frecuencia aminorados por los procesos de transculturación a los que toda comunidad se encuentra expuesta en la actualidad. Por esta razón el PCI se caracteriza por compensar aquello que una comunidad pierde en aras de la modernización, mediante

²⁸¹ LENZERINI, F. Op. Cit. 2011. Pág. 141.

²⁸² HERNÁNDEZ AYALA, L. “¿Qué es el patrimonio cultural inmaterial?” *Boletín del Centro de Investigación y Documentación del Instituto Cervantes* n°4. Instituto Cervantes. 2011. Pág 3.

una reavivación y reafirmación consensuada de algunos de los rasgos culturales más apreciados localmente”²⁸³.

“El PCI es un Patrimonio Cultural de grupos, de comunidades o en uso por parte de individuos pertenecientes a colectividades que habitan en áreas culturales determinadas, caracterizadas por estilos de vida o de organización propios. Por tanto, además de constituir una argamasa que unifica a colectivos a lo largo de la Historia, cumple también funciones de adaptación al medio, de organización socio-familiar, de producción económica, de intercambio de bienes, pero también de expresión de significados que se refuerzan en marcos colectivos consensuados”²⁸⁴. Efectivamente, como afirman Castro y Ávila, “Es un Patrimonio inherente a la comunidad portadora y como consecuencia puede considerarse el “ethos” o forma común de vida o de comportamiento que adopta un grupo de individuos que pertenecen a un mismo pueblo. Ahora bien, la puesta en escena de celebraciones o de manifestaciones colectivas, por medio de formas de interpretación simuladas, en el momento en el que se separan de los sentidos compartidos interiorizados, así como de los lazos de identidad y de las emociones derivadas, no pueden considerarse Patrimonio Inmaterial, aunque sean muy espectaculares

²⁸³ Plan Nacional de Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial. Ministerio de Cultura. Octubre de 2011. Pág. 6. <http://ipce.mcu.es/conservacion/planesnacionales/inmaterial.html>

²⁸⁴ *Ibíd.*

desde el punto de vista visual, y no lo pueden ser precisamente por el elementos de simulación”²⁸⁵.

Representativo

Es representativo, al estar integrado por bienes culturales cuyo valor reside en su exclusividad y en la responsabilidad de los miembros de cada comunidad en la transmisión de los mismos de generación en generación y a otras comunidades. Representa “la memoria viva de la comunidad cuando remite a acontecimientos o conocimientos considerados fundamentales de su historia. El proceso de rememoración no está fosilizado, sino expuesto a selecciones y redefiniciones a propósito de episodios del pasado, que en el PCI son confirmadas y revitalizadas por la comunidad en el presente. Por tanto, este tipo de Patrimonio se caracteriza por depender de los acuerdos, llevados a cabo por las personas portadoras de la tradición, quienes determinarán que seguir recordando y qué no”²⁸⁶. Este patrimonio depende de los conocimientos, técnicas, tradiciones y costumbres que se transmiten en esa comunidad.

²⁸⁵ CASTRO LOPEZ, M. P. , AVILA RODRIGUEZ, C. M.: “La salvaguardia del patrimonio Inmaterial: Una aproximación a la reciente ley 10/2015”. *RIIPAC*, nº 5-6, 2015, páginas 94 [en línea: <http://www.eumed.net/rev/riipac>]

²⁸⁶ Plan Nacional de Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial. Ministerio de Cultura. Octubre de 2011. Pág. 7. <http://ipce.mcu.es/conservacion/planesnacionales/inmaterial.html>

Basado en la comunidad

Está basado en la comunidad, pues sólo será verdadero patrimonio si es reconocido como tal por las comunidades. Se sustenta en la comunidad, "como conjunto de individuos que lo crean, mantienen y transmiten, y sin cuyo reconocimiento nadie puede decidir que una expresión o un uso concreto forma parte de su patrimonio"²⁸⁷. Así, se trata de manifestaciones culturales que son "vividas doblemente: en primer lugar por parte de cada persona, desde el punto de vista subjetivo, es decir desde la perspectiva del "yo". En segundo lugar, por parte de cada cual como miembro indiferenciado de la comunidad, es decir, desde la perspectiva del "nosotros" comunitario. La primera perspectiva remite a la biografía individual y la segunda a la colectiva"²⁸⁸.

Su preservación se debe a "un esfuerzo organizado y continuado por parte de determinados colectivos locales, a veces con la impronta de personas concretas y destacadas en el ámbito local. En toda comunidad existen organizaciones específicas, formales o informales, responsables de su mantenimiento y perpetuación. Generalmente, dichas organizaciones se rigen con criterios propios marcados por la tradición oral; en otras ocasiones, por normas escritas. La característica

²⁸⁷ Ibid., pág. 4.

²⁸⁸ Ibid. Pág. 9.

señalada insta a los planes de protección y salvaguarda del Patrimonio Inmaterial a no tratar de intervenir directamente en estas manifestaciones culturales, sino a dialogar con los interlocutores que las hacen posibles, respetando su probada y arraigada competencia en dicha misión de salvaguarda, así como las jerarquías internas con las que se rigen²⁸⁹".

Es uno de los rasgos más destacados de este patrimonio. Es un patrimonio "interiorizado en los individuos y en los grupos humanos a través de complejos aprendizajes y experiencias que se han decantado en el curso del tiempo. (...) Se ha transmitido normalmente de una generación a la siguiente por tradición oral. Esta característica lo mantiene siempre bajo el control de los grupos conocedores, transmisores y portadores de los saberes y destrezas que se requieren para llevar a cabo dicha manifestación. Dicho control se pone de manifiesto en cada recreación, siempre que los responsables de su ejecución logren imponer en su desarrollo las pautas de organización transmitidas, que son las que lo legitiman como tal Patrimonio y lo diferencian de otras prácticas sociales parecidas. Los procesos de rememoración no están fosilizados, sino expuestos a selecciones y redefiniciones constantes". Además, estos procesos de transmisión comprenden una variedad y una gran

²⁸⁹ *Ibíd.* Pág. 7.

complejidad como el manejo de instrumentos, el reconocimiento de espacios o la capacidad de dotar de sentido a los lugares. Y este proceso sólo puede comenzar desde la infancia, “lo que obliga a que sea protegido por sus legítimos autores, herederos de un complejo conjunto de saberes y habilidades, quienes asimismo lo transmitirán de forma adecuada”²⁹⁰.

Así y a modo de ejemplo, podemos resumir estas características a través del flamenco²⁹¹, uno de los bienes reconocidos como parte del Patrimonio Cultural de la Humanidad por UNESCO:

- Se puede definir como “una expresión artística resultante de la fusión de la música vocal, el arte de la danza y el acompañamiento musical, denominados respectivamente cante, baile y toque”.

- Cuenta con una amplia dimensión social sirviendo, como expresión artística que encuentra su “razón de ser natural” en España en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y en menor medida en Murcia y Extremadura.

- A pesar de la sencillez de la definición, es un arte complejo que exige un elevado grado de virtuosismo debido a su dificultad técnica y su

²⁹⁰ *Ibíd.* Pág. 7.

²⁹¹ Según el propio dossier de candidatura para su declaración como elemento de patrimonio cultural inmaterial recogido en DURÁN RUIZ, F.J., y NAVARRO ORTEGA, O. “La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial universal de España y sus autonomías. Especial consideración al flamenco”. *Revista digital de la facultad de Derecho UNED*. 2011. Pág. 14.

ardua interpretación, siendo sus principales señas de identidad el arraigo y la cotidianidad de su mensaje.

- Es un elemento tradicional, contemporáneo y viviente a un mismo tiempo, que no solo incluye una tradición heredada del pasado, sino que constituye un uso característico de diversos grupos culturales.

- Integra la visión identitaria y la cohesión social de la comunidad, evolucionando en función de su entorno e infundiendo un sentimiento de identidad y continuidad que crea un vínculo cultural entre el pasado y el futuro a través del presente.

- Es representativo y reconocido explícita e implícitamente como tal. Ello hace que este patrimonio inmaterial no se valore simplemente como un bien cultural, a título comparativo, por su exclusividad o valor excepcional, sino que se ajusta a unos conocimientos, tradición, técnicas y costumbres específicas.

- Tiene una repercusión mediática internacional y al mismo tiempo enraíza perfectamente con la vertiente identitaria. El arte flamenco se exhibe a través de continuas representaciones y festivales repartidos por toda la geografía nacional, y con especial intensidad en el Sur de España.

- Se interpreta con motivo de diferentes celebraciones y supone un símbolo esencial para diferentes grupos y comunidades, principalmente de la etnia gitana, destacando el carácter eminentemente oral de su enseñanza y divulgación a través de dinastías familiares, peñas flamencas, agrupaciones sociales, etc.

- También constituye un importante atractivo para el turismo. La Comunidad Autónoma de Andalucía recibió en 2004 más de 626.000 mil turistas que declararon como principal motivo de su viaje conocer el entorno flamenco, generando estos turistas unos ingresos aproximados de 543,96 millones de euros.

La inclusión del soporte

El Patrimonio Inmaterial no es en absoluto ajeno a la materia. Resulta imposible separar lo material de lo inmaterial en el contexto de la cultura. "Por un lado, el objeto material se concibe como un soporte físico culturizado sobre el que descansan los significados y la información, que es lo que denominamos la cultura inmaterial; y por otro, lo inmaterial no existe mayoritariamente más que en función de referentes materiales"²⁹².

De hecho, como afirma Vaquer,

*"la noción misma de patrimonio cultural inmaterial es equívoca. La definición de la categoría presume la posibilidad de contraponerlo a un patrimonio cultural material, cuando lo cierto es que el patrimonio cultural -todo él- es patrimonio de cultura y, por ende, es forma, no materia"*²⁹³.

O como afirma Moreno,

"el patrimonio es uno sólo, ya que, incluso en los que parecen ser casos claros de uno u otro, se advierte alusión o la necesidad de su contraparte, sea ésta material o inmaterial

²⁹² Plan Nacional de Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial. Ministerio de Cultura. Octubre 2011. <http://ipce.mcu.es/conservacion/planesnacionales/inmaterial.html>

²⁹³ VAQUER CABALLERÍA, M. *La protección jurídica del patrimonio inmaterial*. Museos.es. Revista de la Subdirección General de Museos Estatales. N°1 2005. Págs 88-99

(...). Por ejemplo, las procesiones a la Virgen de Luján o a Santiago de Compostela, contienen un elemento simbólico o inmaterial pero también un soporte físico: el trayecto, la ciudad a la que se llega, el edificio donde se conmemora..."²⁹⁴.

En este mismo sentido, Federico Mayor Zaragoza apuntó que:

"El patrimonio material, formado por elementos arquitectónicos y artísticos, se complementa con aquellas manifestaciones musicales, literarias o pedagógicas que son intangibles. Sólo una visión conjunta puede garantizar la preservación de los legados que han ido transmitiendo las distintas civilizaciones a lo largo de la historia"²⁹⁵.

Asimismo, Mounir Bouchenaki, asistente del Director General de UNESCO, describe la relación entre el Patrimonio Tangible y el Intangible en términos de interdependencia:

²⁹⁴ TORRE, A., MOLTENI, J., PEREYRA, E. *Patrimonio Cultural Inmaterial. Conceptualización, estudio de casos, legislación y virtualidad*. CePI. La Plata 2009. Pág. 33.

²⁹⁵ VV.AA. "Patrimonio cultural inmaterial en el siglo XXI. Entrevista con Federico Mayor Zaragoza, ex director general de la UNESCO". *Intangible cultural heritage and memory. Quaderns de la Mediterrània*. N°13. Pág 231.

“El patrimonio cultural es una relación sincronizada que involucra a la sociedad (esto es, sistemas de interacciones que conectan a personas), normas y valores (esto es, ideas, sistemas de creencias a las que se dota de importancia). Símbolos, tecnologías y objetos son la evidencia tangible de normas y valores. Lo que establece una relación simbiótica entre lo tangible y lo intangible. El Patrimonio Intangible debe considerarse como el marco más amplio dentro del que el Patrimonio Tangible adquiere forma y significado”²⁹⁶.

Como afirma Jean Louis Luxen, que fue Secretario General de ICOMOS, “la distinción entre patrimonio físico y patrimonio inmaterial es... artificial”²⁹⁷. El Patrimonio Inmaterial dota de sentido al Material: a los espacios, a los lugares, a los instrumentos de música, a los objetos rituales... “Lo material sólo se puede interpretar a través de lo inmaterial”²⁹⁸.

²⁹⁶ BOUCHENAKI, M. Op. Cit.

²⁹⁷ DEACON, H; DONDOLO, L; MBULELO M.; y PROSAENDIS, S. Op. Cit., 2004. Pág. 10.

²⁹⁸ *Ibíd.* Pág. 10.

Dawson Munjeri, representante permanente de Zimbabwe en UNESCO, defiende que "lo material es secundario: sólo puede ser interpretado a través de lo inmaterial"²⁹⁹.

Según Blake, "la distinción entre patrimonio material e inmaterial es inaceptable para muchos indígenas y agentes locales que son los portadores de las tradiciones culturales susceptibles de ser definidas como Patrimonio Inmaterial, en cuanto que no refleja su concepción holística de la cultura y el patrimonio. Refleja una visión oficial o administrativa *Eurocéntrica* del Patrimonio Cultural que tradicionalmente ha valorado los monumentos y sitios independientemente del valor intangible asociado"³⁰⁰.

A la luz de esta relación tan estrecha, se muestra necesario preguntarse la necesidad de ahondar en la categoría de Patrimonio Inmaterial.

Según Deacon, Dondolo, Mrubata y Prosalendis, "la categoría de Patrimonio Inmaterial anima al reconocimiento formal de formas de patrimonio en ocasiones marginados"³⁰¹, debido al *gusto* occidental por el *monumentalismo*. Esta categoría es una oportunidad de incluir nuevas formas de patrimonio y además

²⁹⁹ MUNJERI, D. *Intangible heritage in Africa: could it be a case of much do about nothing?* ICOMOS Newsletter. 2000

³⁰⁰ BLAKE, J. *Developing a new standard setting instrument for the safeguarding of intangible cultural heritage: elements of considerations*. UNESCO. París. Citado en DEACON, H; DONDOLO, L; MBULELO M.; y PROSAENDIS, S. Op. Cit., 2004. Pág. 28

³⁰¹ DEACON, H; DONDOLO, L; MBULELO M.; y PROSAENDIS, S. Op. Cit, 2004. Pág. 11.

“democratiza el proceso de asignación de valor al Patrimonio, en el que la comunidad local, que suele ser de un país en vías de desarrollo, juega un importante papel”³⁰².

Además el desarrollo y la profundización en el concepto de Patrimonio Intangible puede ayudar a “expandir la noción de patrimonio en su totalidad”³⁰³. Es un tipo de bienes que no están necesariamente atadas a un lugar específico. Eso nos puede llevar a reconocer rutas, prácticas, ideas, conocimientos que superan fronteras políticas.

Al desarrollar nuevos modos de proteger el Patrimonio Inmaterial, este proceso puede mejorar las prácticas actuales de gestión del Patrimonio Material³⁰⁴.

Si bien es verdad que todo Patrimonio Material tiene asociado un valor intangible, no todo Patrimonio Inmaterial tiene una forma material.

Estos autores defienden la necesidad de que si bien es importante un desarrollo conceptual del Patrimonio Intangible, no debe conllevar una separación de las políticas de protección del Patrimonio, dependiendo de su categoría³⁰⁵, algo propio del desarrollo histórico de

³⁰² Ibid. Pág. 11

³⁰³ Ibid. Pág. 11

³⁰⁴ Ibid. Pág. 11.

³⁰⁵ Ibid. Pág. 28

las convenciones UNESCO³⁰⁶, que no debería trasladarse a las legislaciones de cada país.

Puede suceder que haya un conflicto entre la protección del Patrimonio Inmaterial y el soporte material. Timón Tiemblo pone el ejemplo de "la práctica ritual, de carácter propiciatorio y de rogativa, que consistía en prender papel moneda con alfileres en los mantos de determinadas Vírgenes durante algunas procesiones y que desapareció ante la necesidad impuesta de conservar el manto. (...). En otras ocasiones no es el elemento material y su conservación lo que impide la manifestación inmaterial, sino que es la pérdida de alguna otra práctica o actividad que resulta imprescindible para ello"³⁰⁷.

Esta autora alude, en la línea de Gianinni, a una necesaria remisión a disciplinas extra-jurídicas. "La respuesta necesitaría la apertura de un debate, fundamentalmente de carácter antropológico, en el que se discutan los distintos valores y posibilidades. La primera premisa habría de ser el peso de la propia sociedad protagonista y de su voluntad de pervivencia,

³⁰⁶ La complejidad producida por la distinción de las convenciones UNESCO sobre Patrimonio ha producido situaciones como la diferencia entre los Sitios del Patrimonio y los Espacios Culturales. Según la propia institución, un sitio es un lugar creado por la mano del hombre, mientras que un Espacio Cultural, es un concepto antropológico que se refiere a que en ese lugar se desarrollan normalmente las tradiciones o las expresiones culturales populares. Pero se trata de una línea muy fina que puede llegar a solapar ejemplos.

³⁰⁷ TIMÓN TIEMBLO, M.P. "Frente al espejo: lo material del Patrimonio Inmaterial". En *El Patrimonio Inmaterial a debate. Revista de Patrimonio Cultural de España*. IPCE. Madrid, 2009. Pág. 66.

ante lo que las administraciones tendrían que adoptar medidas de apoyo como incentivar la enseñanza de tales tradiciones en las escuelas o bien la continuidad de determinadas artesanías. El debate se plantearía en este caso, en torno a la conveniencia o no de intervenir de una forma tan activa, lo que podría modificar en gran medida el desarrollo natural de las manifestaciones culturales. Este es un problema que aún no ha sido solucionado y, en muchos casos, ni siquiera planteado. ¿Qué hubiera ocurrido en el pueblo de Anguiano en el que tradicionalmente se ejecuta una danza de zancos que transcurren necesariamente por un pavimento empedrado, sino se hubiera tenido esto en cuenta y se hubieran asfaltado todas las calles?"³⁰⁸.

³⁰⁸ Ibid. Pág. 68.

5.2.4. La tipología de manifestaciones del Patrimonio Inmaterial

La definición que propone UNESCO no es una lista cerrada, ni exhaustiva ni excluyente como el mismo organismo afirma. Pero sí distingue una serie de ámbitos dentro del diverso concepto Patrimonio Cultural Inmaterial³⁰⁹.

Así la Convención señala:

Las tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma³¹⁰ como vehículo del patrimonio cultural inmaterial

Las artes del espectáculo

Los usos sociales, rituales y actos festivos

Los conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo

Las técnicas artesanales tradicionales

Las tradiciones y expresiones orales

Además de las lenguas, en esta categoría se incluyen todo tipo de formas habladas, como proverbios, adivinanzas, cuentos, canciones infantiles, leyendas,

³⁰⁹ “del tenor literal de la norma puede deducirse el carácter abierto de esta relación”. LOPEZ BRAVO, C. “El patrimonio cultural inmaterial en la legislación española. Una reflexión desde la Convención de la UNESCO de 2003”. *Patrimonio Cultural y Derecho*. Nº 8. Hispania Nostra, Madrid, 2004. Pág. 206.

³¹⁰ Como afirma UNESCO en *Tradiciones y expresiones orales* <http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=es&pg=00053>: *Aunque la lengua es el sustrato del patrimonio inmaterial de muchas comunidades, la protección y preservación de los idiomas no están comprendidas en las disposiciones de la Convención de 2003, aunque el Artículo 2 se refiere a ellos como medios de transmisión del patrimonio cultural inmaterial. La diferencia de los idiomas configura la transmisión de las narraciones, los poemas y las canciones, afectando a su contenido. La muerte de un idioma conduce inevitablemente a la pérdida definitiva de tradiciones y expresiones orales.*

mitos, cantos y poemas épicos, sortilegios, plegarias, salmodias, canciones, representaciones dramáticas, etc.

UNESCO señala la importancia radical de estas como vehículo del Patrimonio Cultural Inmaterial. Son formas de expresión especialmente vivas, por eso suelen variar mucho, y son una especial forma que mezcla la creación, con la imitación y la improvisación. Asimismo, esta característica, las convierte en formas de expresión muy frágiles. En muchas sociedades, el cultivo de las tradiciones orales es una ocupación muy especializada y la comunidad tiene en gran estima a sus intérpretes profesionales, que considera guardianes de la memoria colectiva. Estos intérpretes se encuentran en comunidades de todo el mundo. Mientras que en las sociedades no occidentales son de sobra conocidos los poetas y narradores como los *griots* y los *dyelli* de África, también en Europa y en América del Norte subsiste una rica tradición oral³¹¹.

Las artes del espectáculo

Esta categoría está prevista para la música tradiciones, la danza, el teatro, así como otras expresiones como la pantomima o la poesía cantada. Además, la Convención señala expresamente que los elementos materiales y los espacios relacionados con

³¹¹ UNESCO, *Tradiciones y expresiones orales*.
<http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=es&pg=00053>

estas manifestaciones culturales (máscaras, escenarios, decorados, instrumentos, vestidos, indumentaria...) también se consideran incluidos en esta categoría.

Estas artes temporales, "como la música, la danza o el drama, la obra no descansa sobre una realidad física tangible, estática, definitiva, sino que se realiza fugazmente en el tiempo, a lo largo de una ejecución, de una representación; terminada esta la obra desaparece, se esfuma"³¹².

Los usos sociales, rituales y actos festivos

Este ámbito está integrado por las costumbres de las comunidades y grupos, "compartidas y estimadas por muchos de sus miembros. (...) Su importancia estriba en que reafirman la identidad de quienes los practican en cuanto grupo o sociedad y, tanto si se practican en público como en privado, están estrechamente vinculados con acontecimientos significativos. Esos usos sociales, rituales y fiestas contribuyen a señalar los cambios de estación, las épocas de las faenas agrarias y las etapas de la vida humana. Están íntimamente relacionados con la visión del mundo, la historia y la memoria de las comunidades. Sus manifestaciones pueden ir desde

³¹² CARRA, M. *Acerca de la interpretación en la música*. Real Academia de Bellas Artes de San Fernando. Madrid, 1998. Pág 6.

pequeñas reuniones hasta celebraciones y conmemoraciones sociales de grandes proporciones”³¹³.

Los conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo

La cosmología, los conocimientos y usos relacionados con la naturaleza conforman la siguiente categoría del Patrimonio Cultural Inmaterial. Son los saberes, técnicas, competencias, prácticas y representaciones que las comunidades han creado en su interacción con el medio natural. Esta “visión del mundo, influyen muy considerablemente en los valores y creencias y constituyen el fundamento de muchos usos sociales y tradiciones culturales. A su vez, esos modos de pensamiento son configurados por el entorno natural y el mundo más amplio de la comunidad”³¹⁴.

Las técnicas artesanales tradicionales

La mirada de la Convención se dirige en este caso a un ámbito que quizá pueda ser la manifestación más tangible, si bien el objeto de esta categoría no son tanto los productos, sino los procedimientos, saberes y técnicas para lograrlos.

³¹³ UNESCO, *Usos sociales, rituales y actos festivos*.

<http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=es&pg=00055>

³¹⁴ UNESCO, *Conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo*.

<http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=es&pg=00056>

5.2.5. Los protagonistas del Patrimonio Inmaterial

Acabamos de ver que el Patrimonio Inmaterial agrupa una serie de manifestaciones que sólo tienen en común el no ser reducibles a lo material, sin que necesariamente tengan que parecerse unas a otras. Cobran especial relevancia por tanto los sujetos protagonistas de este Patrimonio.

“Los protagonistas del Patrimonio Inmaterial son los que deben decidir el cambio o la permanencia de sus manifestaciones culturales”, afirma la etnóloga María Pia Timón. “Este tipo de Patrimonio interacciona con el entorno, infundiendo un sentimiento de identidad colectiva. El papel de estos protagonistas es indispensable: sólo ellos pueden “conservar” estos bienes”³¹⁵.

Siguiendo a Timón Tiemblo, estos protagonistas se podrían clasificar en activos y pasivos. Los primeros son los que preparan, ejecutan, y desarrollan las manifestaciones con todos sus elementos materiales. Mientras que los pasivos, “son personas que se identifican, viviéndolo, asistiendo, comprendiéndolo y apoyándolo incluso a veces económicamente. Ambos son protagonistas porque juega un papel dentro de la

³¹⁵ TIMÓN TIEMBLO, M.P. Op. Cit. 2009. Pág. 63.

comunidad que pone en práctica estos hechos culturales”³¹⁶.

Después habría que señalar a los observadores, aquellos que permanecen fuera, que no se identifican, pero pueden llegar a participar de manera activa. Piénsese por ejemplo en los turistas o visitantes de otras comunidades.

³¹⁶ Ibid. Pág. 63.

5.2.6. Medidas de salvaguardia

El capítulo III, IV y V establece las medidas de salvaguardia nacional e internacional. Entre las nacionales destaca el inventario como instrumento idóneo. Para las internacionales se opta por la Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial y la Lista que requiere Medidas Urgentes de Salvaguarda, a las que habría que añadir los programas, proyectos, y actividades de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial.

La Lista Representativa del Patrimonio Cultural de la Humanidad se afirma en el artículo 16 de la Convención que “pretende la protección de estos elementos intangibles a través de la difusión o publicidad internacional de los mismos, ya que su finalidad es dar a conocer mejor el patrimonio cultural inmaterial, lograr que se tome mayor conciencia de su importancia y propiciar formas de diálogo que respeten la diversidad cultural”³¹⁷.

El proceso de inscripción se inicia con el formulario de candidatura ICH-02 efectuada por los Estados Partes en la Convención. Después, los Estados Parte remiten a la UNESCO los correspondientes expedientes de candidatura para someterlos al examen de un órgano

³¹⁷ DURÁN RUIZ, F.J., y NAVARRO ORTEGA, O. “La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial universal de España y sus autonomías. Especial consideración al flamenco”. *Revista digital de la facultad de Derecho UNED*. 2011. Pág. 18.

compuesto por seis miembros del Comité Intergubernamental. Este examen contiene una formulación de recomendaciones al Comité, en las que se dan indicaciones sobre si conviene o no inscribir los elementos presentados en la Lista.

El Comité, a propuesta de los Estados Partes interesados, ha creado, mantiene al día y hace pública la lista. Este mismo órgano elabora y somete a la aprobación de la Asamblea General los criterios por los que se rige la inclusión de los bienes en esta lista:

- El elemento es constitutivo del patrimonio cultural inmaterial, en el sentido del Artículo 2 de la Convención.
- La inscripción del elemento contribuirá a dar a conocer el patrimonio cultural inmaterial, a lograr que se tome conciencia de su importancia y a propiciar el diálogo, poniendo así de manifiesto la diversidad cultural a escala mundial y dando testimonio de la creatividad humana.
- Se elaboran medidas de salvaguardia que podrían proteger y promover el elemento.
- La propuesta de inscripción del elemento se ha presentado con la participación más amplia posible de la comunidad, el grupo o, si

procede, los individuos interesados y con su consentimiento libre, previo e informado.

- El elemento figura en un inventario del patrimonio cultural inmaterial presente en el(los) territorio(s) del(los) Estado(s) Parte(s) solicitante(s), tal como se determina en el Artículo 11.i y el Artículo 12 de la Convención.

Por tanto estamos ante una serie de criterios que indican la necesaria existencia de o bien legislaciones específicas que incluyan esta serie de medidas o una adecuación de las medidas de protección del patrimonio ya existentes y aplicables a este tipo de patrimonio tan especial.

“La Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial también fue objeto de un amplio debate, puesto que había Estados que consideraban que esta lista podría convertirse en una Lista excluyente en la que sólo se incluyeran aquellas manifestaciones de carácter excepcional, chocando de alguna manera con el carácter del patrimonio Inmaterial, tan vinculado a la identidad de los pueblos. Sin embargo, se optó por el sistema de Lista, si bien dándole un significado globalizador y

desarrollándose en este sentido en las Directrices Operativas de la Convención”³¹⁸.

En el artículo 17 de la Convención podemos leer que el Comité “creará, mantendrá al día y hará pública una Lista del patrimonio cultural inmaterial que requiera medidas urgentes de salvaguardia, e inscribirá ese patrimonio en la Lista a petición del Estado Parte interesado”. En casos de extrema urgencia, el Comité, en consulta con el Estado Parte interesado, podrá inscribir un elemento del patrimonio en cuestión en esta segunda lista. Así el Estado se compromete a poner en marcha planes de salvaguardia específicos y podrá beneficiarse de asistencia financiera procedente de un Fondo creado a tal efecto por la Convención

Coinciden varios autores en lamentar³¹⁹ que el protagonismo del método de listas para la salvaguardia del PCI haya sido esa forma objetivadora: una herramienta ad hoc para el patrimonio material, que mitiga la opción de contar con las comunidades, grupos e individuos interesados como protagonistas.

³¹⁸ CABO, E. Reconocimiento del Patrimonio Inmaterial: “La Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial”. *Patrimonio Cultural de España* Nº 0. Pág. 149.

³¹⁹ En este sentido se manifiestan BLAKE, J. en BORTOLOTTI, C. Op. Cit., 2008. BORTOLOTTI, C. Op. Cit., 2014. LENZERINI, F. Op. Cit., 2011. Pág. 156. EARLY, J. y SEITEL, P. 2002. Unesco draft Convention for Safeguarding Intangible Cultural Heritage: “No folklore without the folk”. *Talk Story*, nº 22, p. 19.

5.2.7. Derechos y obligaciones según la Convención

Obligaciones a los Estados

- Confeccionar inventarios de su patrimonio cultural inmaterial. Identificar y pormenorizar el patrimonio como paso previo a su gestión.

- Colaborar con los grupos locales, comunidades, y practicantes individuales en la búsqueda de maneras apropiadas de salvaguardar esas tradiciones. Los que practican las tradiciones son los principales actores en la salvaguarda del patrimonio.

- Desarrollar planes de acción de salvaguarda

- Estudio, documentación, educación y transmisión adecuada

- Planes de acción con la participación de expertos

También hay espacio para la Cooperación y Asistencia Internacional, Fondo del Patrimonio Cultural Inmaterial (que establece que la contribución de los Estados no podrá exceder en ningún caso del 1% de la contribución del Estado Parte al Presupuesto Ordinario de la UNESCO y por último Cláusula Transitoria y Disposiciones Finales.

Se trata de disposiciones que pueden tener el peligro de cierta ineficacia, pues no suponen verdaderas obligaciones en sentido técnico y prácticamente las

comunidades locales interesadas no toman parte en la gestión de su patrimonio cultural inmaterial³²⁰.

La Convención se desarrolló por las directrices operativas, aprobadas en la segunda Asamblea General de la UNESCO en 2008 y que fueron reformadas en 2010.

- En cuanto a la Protección del PCI, se optó por flexibilizar los criterios para la inscripción en las Listas, para dar cabida a la gran diversidad de patrimonio inmaterial y también se incluye que la propuesta de inscripción también lleve y cuente con la máxima participación posible de la comunidad, grupo o individuos interesados.

- Fondo de patrimonio cultural inmaterial y Asistencia internacional. Se propuso que al menos el 70% de los recursos disponibles se destinaran a la asistencia internacional. El resto se asignaría a diversos propósitos, como la participación en las reuniones de expertos o la participación de órganos e individuos privados.

- Participación de órganos consultivos. Se decidieron las modalidades de órganos consultivos y se optó por ONG, y expertos, y centros de investigación.

- Se anima a los Estados parte a crear un órgano consultivo o un mecanismo de coordinación para facilitar la participación de las comunidades, los grupos y si

³²⁰ LENZERINI, F. Op. Cit., 2011. Pág. 156.

procede los individuos, así como los expertos, centros de competencias e institutos de investigación en la identificación y definición de los elementos del PCI en su territorio. A esto se le añade que los Estados Parte deben adoptar medidas de sensibilización de las comunidades de la importancia del PCI, así como facilitar el acceso de las comunidades y grupos a las conclusiones de las investigaciones que lleven a cabo.

5.2.8. Órganos de la Convención

La Convención en el capítulo II desarrolla los órganos de la Convención, que son principalmente la Asamblea y el Comité Intergubernamental. También se regula la Secretaría (que da apoyo al Comité y a la Asamblea General) y las organizaciones de carácter consultivo que ejercerán dicha función ante el Comité.

La Asamblea General es el órgano soberano de la Convención y se reunirá de forma ordinaria cada dos años.

El Comité está integrado ya por 24 Estados Parte y su elección obedece a principios de distribución geográfica y rotación equitativa, a través de la elección directa de la Asamblea y de un sorteo.

Sus funciones son:

- a) promover los objetivos de la Convención y fomentar y seguir su aplicación;
- b) brindar asesoramiento sobre prácticas ejemplares y formular recomendaciones sobre medidas encaminadas a salvaguardar el patrimonio cultural inmaterial;
- c) preparar y someter a la aprobación de la Asamblea General un proyecto de utilización de los recursos del Fondo, de conformidad con el Artículo 25;
- d) buscar las formas de incrementar sus recursos y adoptar las medidas necesarias a tal efecto, de conformidad con el Artículo 25;
- e) preparar y someter a la aprobación de la Asamblea General directrices operativas para la aplicación de la Convención;
- f) de conformidad con el Artículo 29, examinar los informes de los Estados Partes y elaborar un resumen de los mismos destinado a la Asamblea General;
- g) examinar las solicitudes que presenten los Estados Partes y decidir, con arreglo a los criterios objetivos de selección establecidos por el propio Comité y aprobados por la Asamblea General, acerca de:
 - a. las inscripciones en las listas y las propuestas que se mencionan en los Artículos 16, 17 y 18

b. la prestación de asistencia internacional de conformidad con el Artículo 22.

La naturaleza puramente representativa de ambos órganos supone, como afirma Lenzerini, un aspecto negativo de la Convención, "desde el momento en que los intereses de los individuos y las comunidades principal y directamente involucradas en la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, que son sus creadores y portadores, pueden no estar adecuadamente salvaguardados en el marco de los trabajos desarrollados por los órganos de la Convención"³²¹.

5.2.9. Principios y valores de la Convención

Carrera Díaz³²² apunta algunos valores reseñables de la Convención de 2003. Así se puede destacar la propuesta de una nueva forma de salvaguardia, junto con el énfasis en la "continuidad", la "representatividad", y la "participación".

Propone una nueva forma de salvaguardia, en la que el imperativo de protección se asocia con la necesidad de transmisión y de continuidad. En su artículo 2.3, podemos leer: "las medidas encaminadas a garantizar la viabilidad del patrimonio cultural inmaterial,

³²¹ Ibid. Pág. 156.

³²² CARRERA DIAZ, G. Op. Cit. 2009

comprendidas la identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión -básicamente a través de la enseñanza formal y no formal- y revitalización de este patrimonio en sus distintos aspectos”.

Al cambiar el foco de atención del “objeto” al “proceso”, cambia el interés a proteger. El deseo de preservación se encaminará a hacer posible la “creatividad continuada” de los agentes y depositarios del Patrimonio Cultural Inmaterial.

Se trata, como afirma Carrera Díaz, de reforzar la necesaria dinámica cultural³²³. Se observa un desarrollo desde la Recomendación de 1989 que aún adolecía de formas de protección “monumentalistas” al indicar que sería labor de los expertos la protección de este Patrimonio a través de conocimiento e inventario, hasta la convención de 2003 que alude al fomento de la acción subsidiaria de las instituciones para sostener y promover la creatividad de los actores sociales. De esta forma los inventarios pasan de ser un fin en sí mismos a un medio para identificar el Patrimonio sobre el posteriormente se llevarán a cabo las acciones de salvaguardia en el sentido de transmisión y continuidad.

Desde el momento en que la salvaguardia depende de la continuidad de la creatividad de los detentadores, se va

³²³ CARRERA DIAZ, G. Op. Cit. 2009. Pág. 185.

a privilegiar el dinamismo cultural. Valor que choca con el de la "autenticidad", enarbolado por el patrimonio histórico artístico, y la idea de permanencia perenne mediante la lucha contra la desaparición. "El nuevo modelo de salvaguardia relacionado con el patrimonio inmaterial, no afecta a los objetos sino a los procesos de reproducción y transmisión a las nuevas generaciones"³²⁴.

En este sentido el punto de mira de la Convención son aquellos conjuntos de acciones que las personas denominan tradiciones y consideran portadoras de sentido, no meramente utilitarias.

La Convención de 2003 prima la representatividad sobre la excelencia, propia de la idea de Patrimonio Monumental, y de algún modo introducida en la doctrina japonesa de protección del Patrimonio Cultural Inmaterial a partir de los Tesoros Humanos Vivientes, donde la idea de excelencia va unida a la valorización de un autor. Si bien esta propuesta es inapropiada para las expresiones culturales colectivas, que aún soportan los efectos peyorativos ligados el término folk-lore. Dicha representatividad quedaría enfrentada al valor de autenticidad basado en la Carta de Venecia, que la definía reduciéndola a cuatro elementos: autenticidad en los materiales, en el trabajo, en el diseño y en el

³²⁴ *Ibid.*

marco. Valores todos ellos estrechamente relacionados con los objetos materiales. La autenticidad de los materiales se refiere a los valores físicos o fidelidad al objeto. La autenticidad del trabajo estaría relacionada con la idea de que los productos materiales son portadores del genio creativo. La del diseño, que porta la identidad original del creador. El marco se refiere a la fidelidad del contexto.

Desde la representatividad y la continuidad, el lógico desenlace está en valorizar la participación. Se comparte dentro de una comunidad cultural y se identifica simbólicamente con ella, y se transmite socialmente de generación en generación. Conviene en este sentido recordar la definición de grupo y comunidad que se propuso en la reunión de expertos de Tokio de 2006: Se definió comunidad como "redes de personas que comparten un lazo o un sentimiento de identidad a partir de una relación histórica compartida y que radica en la práctica y transmisión, o apego, a su patrimonio cultural inmaterial". Mientras que grupos fue definido como "personas dentro de una comunidad que comparten características como habilidades, experiencias y conocimientos especiales y pueden realizar funciones específicas en el presente y el futuro mediante la práctica, creación y/o transmisión de su patrimonio

cultural inmaterial como, por ejemplo, preservando la cultura como profesionales o aprendices”³²⁵.

La propia definición del Patrimonio que hace la Convención subraya la importancia de la comunidad y la relevancia identitaria.

Carrera Díaz³²⁶ señala algunos peligros de esta definición de comunidad:

- No se tienen en cuenta los posibles conflictos dentro de la comunidad, y la posible utilización de la protección para afianzar situaciones o estructuras injustas o desigualitarias

- Se corre el riesgo de banalización o mercantilización por determinados grupos

- En ocasiones las comunidades son informales y no están organizadas para participar en los procesos de salvaguardia

- La convención toma los Estados Nación como contenedores homogéneos y no reconoce la existencia en su interior de una pluralidad de comunidades culturales diversas.

³²⁵ BLAKE, J. En BORTOLOTTI, C. Op. Cit., 2008. Pág. 63.

³²⁶ CARRERA DIAZ, G. Op. Cit. 2009.

6. LOS PRECEDENTES DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL PATRIMONIO INMATERIAL EN ESPAÑA

En todos los paseos que yo he dado por España, un poco cansado de catedrales, de piedras muertas, de paisajes con alma, me puse a buscar los elementos vivos, perdurables, donde no se hiela el minuto, que viven un tembloroso presente. Entre los infinitos que existen, yo he seguido dos: las canciones y los dulces. Mientras una catedral permanece clavada en su época, dando una expresión continua del ayer al paisaje siempre movedizo, una canción salta de pronto de ese ayer a nuestro instante, viva y llena de latidos como una rana, incorporada al panorama como arbusto reciente, trayendo la luz viva de las horas viejas, gracias al soplo de la melodía³²⁷.

³²⁷ GARCÍA LORCA, F. *Conferencias*. Editorial Comares/Huerta de San Vicente. Granada, 2001. Pág 78.

Si bien se constata³²⁸ que ni una sola de las Constituciones españolas del siglo XIX y prácticamente la totalidad de la legislación ordinaria, incluyeron en su articulado la voz cultura, no impidió que la mayoría de ellas regulara aspectos propios del tema de la cultura, como por ejemplo la propiedad intelectual, la imprenta, las Bellas Artes, la instrucción pública, el patrimonio histórico-artístico, o la acción administrativa de la policía sobre la vida moral en espectáculos y fiestas.

³²⁸ PRIETO DE PEDRO, J. OP. Cit. 2004 pág. 16-17

6.1. Los precedentes de iniciativas civiles

Hoy no cabe ninguna duda de que para la conservación del Patrimonio Cultural, sobre todo en los países ricos, no puede pensarse que se haga simplemente con cargo a los presupuestos públicos, sino que es necesario unir el esfuerzo del sector público y privado.

Así se dijo expresamente en el Coloquio de Cork, en 1986, convocado por el Consejo de Europa, y en la Conferencia de los Ministro Europeos de Cultura de Cintra de 1987, y antes, en 1975, la Declaración de Ámsterdam, refiriéndose al Patrimonio Arquitectónico, afirma que

*"debe ponerse a disposición de las autoridades locales y de los propietarios privados, una ayuda financiera adecuada y se deben prever para los últimos, bonificaciones fiscales"*³²⁹.

Dentro de los más graves destrozos sucedidos en el siglo XX contra el patrimonio cultural provenían de la indolencia, o de la modernidad y progreso sin sentido desde la sociedad civil.

La necesidad urgente y grave de conservación del Patrimonio corre peligro si exclusivamente se queda en

³²⁹ ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L. *El patrimonio cultural. De dónde venimos, dónde estamos y a dónde vamos*. Revista Patrimonio Cultural y Derecho, nº1, 1997. Asociación Hispania Nostra. Madrid. Pág. 24.

una política de prohibiciones o en los presupuestos públicos.

Por ejemplo, la tenencia en propiedad de un inmueble del patrimonio cultural supone una carga económica sin compensación, un servicio a la comunidad que recae sobre un particular, y el Estado debe compensar y realizar una política subsidiaria para promover y favorecer que efectivamente la sociedad civil actúe de esa manera. El Consejo de Europa lleva años recomendando la concesión de subvenciones para las obras de conservación, que oscilan entre el 20% y el 50% del total del coste, a lo que suma una serie de ventajas fiscales, como la reducción en al renta de los gastos, la exención del Impuesto sobre el Valor Añadido para esos trabajos, préstamos en condiciones especiales, y el fomento del mecenazgo para la conservación de esos bienes.

Evidentemente si el propietario privado comprueba la posibilidad de rentabilizar sus bienes, convirtiéndolo en una explotación cultural, puede ser muy importante para el Patrimonio Cultural, ya sea por el interés mayor por la cultura, el mayor tiempo de ocio, al aumento del turismo cultural.

Ahora bien, no siempre la sociedad civil ha ido en este campo subordinada a las promociones desde el poder público. Sino, que en ocasiones, son los movimientos cívicos los que se adelantan a las legislaciones y

ordenanzas del sujeto rector de las comunidades. Tal es el caso de la protección del Patrimonio Cultural Inmaterial, a través de las Sociedades de Folklore, que por cierto, no tuvieron nunca el acicate de ser un lucrativo negocio cultural, ni susceptibles de producir un beneficio por su venta, sino que fue el impulso de un círculo de intelectuales, próximos a la Institución Libre de Enseñanza, y las ansias de regeneración y búsqueda de las raíces de la nación las que las impulsaron.

Las Sociedades de Folklore son un paradigma de un movimiento científico y social muy sensible a la necesidad del estudio y protección del folklore, de la cultura popular tradicional, por tanto, de uno ámbito del patrimonio cultural inmaterial.

Sólo once años después de la publicación de *Primitive Culture* de Edgard Tylor (que contiene la definición de cultura cuya importancia aquí hemos reseñado) y cinco después de la publicación de *Ancient Society* de Morgan, lo que suponía la edificación de la entidad académica de la antropología social, se gestan en Andalucía y Extremadura las Sociedades de Folklore:

- La Sociedad de Folklore Español, fundada por Antonio Machado y Álvarez (padre de los poetas) en Sevilla en 1881

- y la extremeña Sociedad de Folklore Frexnense, también impulsada por él.

La Sociedad de Folklore Español, en su acta de constitución afirmaba su misión:

"Una Sociedad para la recopilación y estudio del saber y de las tradiciones populares"

La génesis de esta sociedad se relata de la siguiente manera:

"Algunos años de dedicación de un grupo de jóvenes abogados a la literatura popular (afición que había iniciado Fernán Caballero y Federico de Castro y fue especialmente alentada por un filólogo austriaco visitante ocasional en Sevilla, Hugo Schuchardt) fueron repetidamente iluminados, cuando Antonio Machado, a principios de 1880, leyó en número de la Revue Celtique una noticia sobre la fundación en Londres de la Folklore Society"³³⁰,

cuyo objeto consiste

"en la conservación y publicación de las tradiciones populares, baladas legendarias, proverbios locales, dichos, supersticiones y antiguas

³³⁰ VELASCO MAÍLLO, H.M. "El evolucionismo y la evolución del folklore". *Rev. El folklore Andaluz*. Fundación Machado. Sevilla. 1988, nº 2, Pág 16-17

*costumbres (inglesas y extranjeras) y demás materias concernientes a esto"*³³¹.

Este ambiente de recuperación de lo popular es lo que se ha dado en llamar la Modernidad, ambiente descrito por Caro Baroja³³² como un momento en el que las sociedades tradicionales estaban resquebrajándose, por el nuevo orden económico y social, la Revolución Industrial y la Ciencia Técnica que regían las ciudades, pero que al mismo tiempo aparecían vivencias como la nostalgia del desarraigo que caracterizaba el Movimiento Romántico.

Y fue al modo de la Modernidad, es decir, en Sociedades como entidades jurídicas y económicas, asociaciones y grupos de estudiosos, constituidas mediante actas, como se introdujo esta ciencia del saber popular.

"Machado encontró así el modo de legitimar una nueva ciencia que por otra parte concernía a todos. Rechaza la propuesta de formar una Academia (la vieja fórmula de élite parecía antitética de aquellos objetivos de aproximación al pueblo) (...). Ellos se propusieron la tarea del Folklore como una Ciencia, pero también como una pasión, una misión en la que integrar a todos, una obra nacional. (...). El

³³¹ *El Folklore Andaluz. Facsímil.* Tres Catorce Diecisiete Editorial Madrid, 1981. Pág. 1.

³³² CARO BAROJA, J. Op. Cit. 1967. Pág. 7

Folklore, la nueva ciencia, nunca alcanzó el rango de ciencia, ni fue institucionalizada como tal, es decir, no llegó a ser considerada disciplina universitaria, algo más propio de amateurs, una alternativa entre la Cultura del Ocio.”³³³.

El hecho significativo es que son iniciativas de la sociedad civil, en concreto iniciativas urbanas, que paradójicamente no han surgido del “pueblo”, es decir, del sujeto activo del saber popular, sino que ese “pueblo” acabaron descubriendo que tenían Folklore al comprobar que se les mostraba interés por conocer sus rituales, oficios, habilidades o refranes.

“Algunas veces los informantes con real o fingida modestia se resistían a hablar de ellos considerándolo “cosas de viejos”, sin importancia, algo ridículas en los tiempos de hoy. El interés de alguien venido de fuera expresamente a conocer eso, les hacía descubrir con cierta incredulidad el Folklore como un valor”³³⁴.

La misión de las Sociedades de Folklore (tanto la Andaluza como la extremeña Frexnense, que prácticamente tuvieron los mismos estatutos, por estar ambas impulsadas por Machado) las podemos descubrir en sus mismos reglamentos, en concreto en la base 1ª afirma:

³³³ VELASCO MAÍLLO, H.M. Op. Cit. 1988. Pág 19

³³⁴ *Ibid.* Pág 21

"Esta Sociedad tiene por objeto recoger, acopiar, y publicar todos los conocimientos de nuestro pueblo en las más diversas ramas de la ciencia (medicina, higiene, botánica, moral política, agricultura, etc.), los proverbios, cantares, adivinanzas, cuentos, leyendas, fábulas, tradiciones y demás formas poéticas y literarias; los usos, costumbres, ceremonias, espectáculos y fiestas familiares, locales y nacionales; los ritos, creencias, supersticiones, y mitos y juegos infantiles en que se conservaron más principalmente vestigios de las civilizaciones pasadas; las locuciones, giros, trabalenguas, frases hechas, motes y apodos, modismos, provincialismos y voces infantiles; los nombres de sitios, pueblos y lugares, de piedras, animales y plantas; y en suma, todos los elementos constitutivos del genio, del saber y del idioma patrios, contenidos en la tradición oral y en los monumentos escritos, como materiales indispensables para el conocimientos y reconstrucción científicas de la historia y la cultura españolas".

En esta larga definición de Folklore, que recuerda al casuismo que caracterizaba las primeras legislaciones sobre patrimonio cultural, siguiendo a Velasco Maíllo, se pueden deducir tres niveles:

- a) Hay un recuento de la llamada tradición oral. Compuesto por una parte de la literatura popular, y por otra de los usos, costumbres, ceremonias, fiestas y espectáculos. En cuanto a las primeras, el Folklore se establecía así de la mano y apoyo de la Lingüística y la Lexicografía, ciencias entonces en despegue. Es preciso señalar que en este campo sí hubo una iniciativa, aunque anecdótica, desde la universidad española, que fue el seminario sobre los romances de Menéndez Pidal. Y respecto del segundo grupo, Machado deseaba ir adherido a la Arqueología y a la Prehistoria. Destaca la ausencia de alusión a las artes y oficios tradicionales.
- b) Un segundo nivel sería ver esos materiales folklóricos como un Saber, estableciendo así un paralelismo con las Ciencias. Cuando desde la perspectiva de la Ciencia, el Folklore es la negación del saber, por estas mezclados con tradición, creencia y sentir del pueblo.
- c) Y en un tercer nivel, se puede comprobar la respuesta al sentido de esa actividad, el por qué de ese acopia que venían haciendo Machado³³⁵ y sus colaboradores: La Sociedad Folklórica pretendía el

³³⁵ Machado incluso tenía la ayuda de su madre en la recopilación de coplas, según cuenta él mismo: "Mi madre, completamente iliterata (no ha sabido jamás más literatura que el gobierno de su casa y la educación de sus hijos), me ha recogido en Llerena 60 cuentos y 700 coplas". En *El Folklore Andaluz*. Op. Cit., 1981. Pág. 10.

conocimiento y la reconstrucción científica de la historia y la cultura españolas.

Aunque la experiencia no tuvo su continuación en el tiempo, porque en apenas unos años cesaron sus actividades, nos encontramos ante un ejemplo valioso de iniciativa social de protección del patrimonio cultural, y un ejemplo de adelanto en el tiempo en el uso y planteamiento de formas y herramientas de difusión del folklore.

Este hecho también pone de relevancia que las asociaciones civiles cuyo objeto social son el fomento y difusión de alguna actividad del patrimonio intangible, se encuentran, por regla general, ante el grave obstáculo que supone que esa actividad no es su profesión, y los requisitos de esa figura jurídica en ocasiones precisan de la actuación de un profesional, no siempre a disposición de las asociaciones. Además, éstas se encuentran inscritas en el registro del Ministerio de Interior, cuando por su función y características lo deberían estar en el Ministerio de Cultura.

Por último, este capítulo quiere proponer una reflexión sobre el papel de la persona protagonista en las actividades que conforman el patrimonio inmaterial, sobre los objetos materiales, testigos de dichas actividades, y que tradicionalmente han sido el centro

de atención de la tradicional protección del patrimonio artístico e histórico. La cultura es un fenómeno exclusivamente humano y además es la persona el sentido y fin de la misma.

6.2. Precedentes legislativos de la protección del Patrimonio Inmaterial

Es precisamente este último apartado donde se podrá encontrar los precedentes del interés legislativo por el patrimonio inmaterial.

Mientras en las últimas décadas del siglo XIX, la sociedad civil organizaba instituciones que tenían como fin la protección del patrimonio inmaterial, en la legislación material es complicado encontrar referencias explícitas al mismo. La primera la podemos fijar con la ley de 1985, pero siguiendo la explicación desarrollada más arriba, hay ciertos precedentes en legislaciones anteriores.

En el Decreto ley 9 de agosto de 1926, sobre protección conservación y acrecentamiento de la riqueza artística (denominado coloquialmente el decreto Callejo, por ser este el Ministro de Instrucción Pública y Bellas Artes que lo elevó a la consideración del Consejo de Ministros³³⁶), se afirma en su artículo 1º del Título primero que:

"constituye el Tesoro Artístico y Arqueológico Nacional el conjunto de bienes muebles e inmuebles dignos de ser conservados para la Nación por razones de arte o cultura".

³³⁶ GARCÍA FERNÁNDEZ, J. *Estudios sobre el derecho de Patrimonio Histórico*. Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 2008. Pág. 339.

Y más adelante, en el artículo 2ºb):

"...edificaciones o conjuntos, sitios y lugares de reconocida y peculiar belleza, cuya protección y conservación sean necesarios para mantener el aspecto típico, artístico y pintoresco de España..."

Y aún más, en su artículo 7º

"Se declara de utilidad pública la conservación, protección y custodia de los monumentos arquitectónicos que forman parte del Tesoro histórico-artístico de la nación, así como la defensa del carácter típico tradicional de pueblos y ciudades que por su importancia lo merezcan".

Se completa con el artículo 19,

"La declaración de Monumento histórico-artístico o pintoresco del Tesoro nacional se hará mediante expediente incoado por los organismos..."

Además de que se trata de una de las primeras veces en las que aparece el término "cultura" en nuestra legislación, es muy interesante el uso del calificativo "pintoresco de España" en la definición. Es preciso señalar que se refiere sólo a los conjuntos arquitectónicos.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua, en su primera acepción, define pintoresco como

"Se dice de los paisajes, escenas, tipos, costumbres y de cuanto puede presentar una imagen peculiar y con cualidades plásticas".

Desde luego es un punto de inflexión en la apertura de nuevas categorías de para identificar el patrimonio cultural, superando los clásicos "histórico" y "artístico", pero sin duda es un precedente del reconocimiento del patrimonio etnográfico.

Según García Fernández, este Decreto Ley aludía ya al patrimonio etnográfico, lo protegía y lo declaraba³³⁷.

La Ley relativa al Patrimonio Artístico Nacional, de 13 de mayo de 1933. Aunque no recoge el concepto de Patrimonio Etnográfico, al definir inmuebles en su artículo 33 recoge un pequeño matiz interesante:

"los conjuntos urbanos o rústicos que por su belleza, importancia monumental o recuerdos históricos puedan declararse incluidos en la categoría de rincón, calle, plaza, barrio o conjunto histórico artístico"

La Ley de 1933 "se redactó siendo Ministro de Instrucción Pública Fernando de los Ríos, hombre muy

³³⁷ Ibid. Pág. 340.

culto y gran intelectual de la época, y sus redactores supieron entrar en sintonía con las preocupaciones intelectuales acerca del patrimonio cultural de aquel momento, que eran muy vivas y que habían tenido un momento especial de expresión en la llamada Carta de Atenas de 1931, a través de las que los arquitectos y urbanistas dieron un aldabonazo público sobre la necesidad de seguir una acción más decidida en la protección del patrimonio cultural y allí se lanzaron ideas, en aquel momento muy novedosas como la de que no bastaba con proteger monumentos sino también había que extender dicha acción a los conjuntos arquitectónicos”³³⁸. Si bien es verdad que claramente insuficiente, porque siendo la legislación republicana de protección del patrimonio, una normativa moderna y acorde con la Constitución de 1931, tuvo el gran olvido de la no codificación del Patrimonio Etnológico.

Con la loable excepción de la Ley de 15 de septiembre de 1931 que declaró Monumento Nacional el Misterio de Elche (G.M., núm. 259, de 16 de septiembre de 1931), Ley que encomendó a la Junta Musical de la Música y el Teatro Líricos conservar el Misterio. *“Es cierto que la iglesia que sirve de lugar de celebración al Misterio fue asaltada algunos años después, en febrero o marzo de 1936, como contó el Embajador de*

³³⁸ PRIETO DE PEDRO, J. Op. Cit., 2002. Pág. 345

Estados Unidos, Claude G. Browsers en sus memorias, pero el paso dado en la protección de esa manifestación folklórica fue muy notable"³³⁹.

El Decreto fue firmado por el presidente del Gobierno de la II República Niceto Alcalá-Zamora y Torres. En el mismo se subrayaba "la obligación de toda democracia de velar por el prestigio y conservación de las manifestaciones de carácter artístico que por tradición están vinculadas a un sentimiento popular y que a la vez son reconocidas como caso único por su significación histórica tal como ocurre en España con el drama litúrgico popular llamado *El Misterio de Elche* o *La Festa*".

También se afirmaba que el Misterio "era un caso espléndido de inspiración folklórica". Con origen en el siglo XIII, es el único, permitiéndonos usar un código digno de la ecología, ejemplar vivo de nuestro primitivo teatro lírico, con la peculiaridad de ser enteramente cantada. Los maestros Pedrell, Turina y Esplá elogiaban la obra, y a este último se debe la más reciente revisión (que data del año 1924), que incluía de nuevo en la obra la escena llamada "Judiada", que había sido suprimida durante más de medio siglo. Esta concreta manifestación del patrimonio inmaterial también destaca porque son los propios ilicitanos los que representan y

³³⁹ Ibid. Pág. 406

cantan, y las melodías se transmiten tradicionalmente de padres a hijos (a pesar de que existe la partitura pero la mayoría de los que han intervenido como intérpretes no saben música)^{340 341}.

Si bien es cierto que estamos ante un acto administrativo pionero que adolecía de una visión aún anclada en el patrimonio material: "Este acto administrativo hizo de España un Estado pionero en la protección de lo que hoy se conoce como "patrimonio cultural inmaterial" o "intangible", según se emplee la fórmula de mayor implantación en ámbito francófono o anglófono. La declaración constituye, no obstante, una rareza, amén de una clamorosa anomalía, por cuanto en beneficio de la conservación de la Festa se aplicó una figura jurídica propia de la tutela de los inmuebles, sin hacer partícipe, además, a la iglesia de Santa María de Elche, consustancial al intangible protegido"³⁴².

³⁴⁰ Posteriormente la *Festa* ha sido reconocida en 1965: Declaración de Fiesta de Interés Turístico Nacional por el Ministerio de Información y Turismo; en 1980: Declaración de Fiesta de Interés Turístico Internacional por el Ministerio de Información y Turismo; en 1982: Placa de Oro al Mérito Turístico del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones; en 1982: Medalla de Oro de la Real Academia de Bellas Artes de San Carlos de Valencia; en 1988: Creu de Sant Jordi de la Generalitat de Cataluña; en 1988: Corbata de la Orden de Alfonso X el Sabio del Ministerio de Educación y Ciencia; en 1990: Corbata de la Orden de Isabel la Católica del Ministerio de Asuntos Exteriores; en 1990: Alta Distinción de la Generalitat de Valencia; en 1993: Medalla de Oro de la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando de Madrid; 1997: Medalla de Oro del Bimilenario de la Ciudad del Ayuntamiento de Elche; en 2001: Medalla de Oro del Consejo Valenciano de Cultura y finalmente, pero muy importante en 2001: Declaración de Obra Maestra del Patrimonio Oral e Inmaterial de la Humanidad por la UNESCO

³⁴¹ Web del Patronato del Misterio de Elche www.misteridelx.com

³⁴² MARTÍNEZ, L.P. "La tutela legal del patrimonio cultural inmaterial en España: valoración y perspectivas". *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*. Volumen I. Número 7. Junio de 2011. Pág. 124

Años más tarde, la Ley de 12 de junio de 1953 por el que se dictan disposiciones para la formalización de inventario del Tesoro Artístico Nacional indica que:

"el inventario comprenderá cuantos inmuebles u objetos muebles de interés artístico, arqueológico, histórico y etnológico o Folclórico haya en España".

Lo que supone ya una referencia expresa al valor etnológico o *Folclórico* del bien cultural. Es interesante la conjunción "o", ya que el uso del término folklore comenzaba a tener matices peyorativos.

Durante los años 60, por medio de decretos, hay varias referencias directas que acogen el valor etnográfico en nuestra legislación. El Decreto 1938/1961, de 22 de septiembre, se crea el Servicio Nacional de Información Artística, Arqueológica y Etnológica, estructurado por el Decreto 3969/1964, de 3 de diciembre, en el Servicio Central, Servicio Regional y Servicios Provinciales. La misión fundamental de este Servicio consistía en confeccionar el inventario del patrimonio artístico, arqueológico y etnológico³⁴³ de la nación. El Centro será suprimido por el Real Decreto 565/1985, de 24 de abril, por el que se establece la estructura orgánica básica del Ministerio de Cultura y

³⁴³ Es reseñable que vayan parejos lo arqueológico y lo etnológico, como apuntó en su momento Antonio Machado Álvarez desde la Sociedad de Folklore Español.

de sus organismos autónomos, asumiendo sus funciones el Centro nacional de Información y Documentación del Patrimonio Artístico³⁴⁴. Y el decreto 16 de noviembre de 1961 se crea el Instituto Central de Restauración de Obras de Arte, Arqueología y Etnología.

En 1973, con el objetivo de proteger un elemento tan importante de la arquitectura popular en Asturias y Galicia como los hórreos, encontramos el Decreto 22 de febrero, y en su articulado la expresión: *la modificación, destrucción, exportación ilícita de estos elementos supone un desprecio notorio de nuestro patrimonio.*

La cuestión es que todos estos precedentes legislativos apuntan directamente hacia la cultura material, hacia bienes materiales cuyo valor era el etnográfico, pero abren el camino hacia la inclusión del patrimonio cultural inmaterial como tal. Y es en la ley de 1985, en su artículo 47.3 donde aparecen plenamente recogidos una categoría del patrimonio cultural inmaterial:

"Artículo 46.

Forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes muebles e inmuebles y los conocimientos y actividades que son o han sido

³⁴⁴ SÁNCHEZ MARCOS, M. *La alfarería como bien de interés cultural*. Revista de Folklore nº161 año 1994. Págs. 167-173

expresión relevante de la cultura tradicional del pueblo español en sus aspectos materiales, sociales o espirituales.

Artículo 47.

1. Son bienes inmuebles de carácter etnográfico, y se regirán por lo dispuesto en los Títulos II y IV de la presente Ley, aquellas edificaciones e instalaciones cuyo modelo constitutivo sea expresión de conocimientos adquiridos, arraigados y transmitidos consuetudinariamente y cuya factura se acomode, en su conjunto o parcialmente, a una clase, tipo o forma arquitectónicos utilizados tradicionalmente por las comunidades o grupos humanos.

2. Son bienes muebles de carácter etnográfico, y se regirán por lo dispuesto en los Títulos III y IV de la presente Ley, todos aquellos objetos que constituyen la manifestación o el producto de actividades laborales, estéticas y lúdicas propias de cualquier grupo humano, arraigadas y transmitidas consuetudinariamente.

3. Se considera que tienen valor etnográfico y gozarán de protección administrativa aquellos conocimientos o actividades que procedan de modelos o técnicas tradicionales utilizados por

una determinada comunidad. Cuando se trate de conocimientos o actividades que se hallen en previsible peligro de desaparecer, la Administración competente adoptará las medidas oportunas conducentes al estudio y documentación científicos de estos bienes”.

6.3. Precedentes de la protección administrativa orgánica

Como ya se ha apuntado más arriba, a pesar de que el término cultura no aparece en la legislación hasta bien entrado el siglo XX, no quiere decirse por ello que la legislación española tanto material como orgánica no atendiera los aspectos de ese ámbito. Fundamentalmente desde la instrucción pública, la protección del patrimonio y la moralidad pública de espectáculos.

En cuanto al patrimonio cultural, según Santamaría de Paredes³⁴⁵, destacan especialmente las Reales Academias, que *"se consideran para todos los efectos de la ley, dependencias del ramo de Instrucción Pública"*, según la ley de Instrucción Pública de 1857 artículo 158 al 165.

Continúa el eminente administrativista, enumerando las Academias (Española de la Lengua, de la Historia, de las Bellas Artes, de Ciencias exactas, Físicas y Naturales, de Ciencias Morales y Políticas y de Medicina), y afirmando que están sostenidas por el Estado como cuerpos superiores con la función de perseguir el progreso intelectual y de informar al Gobierno de sus respectivos asuntos³⁴⁶. Y en concreto la de Bellas Artes tiene encomendada la conservación de los monumentos artísticos del Reino, como también la

³⁴⁵ SANTAMARIA PAREDES, V. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, 1903. Pág. 362

³⁴⁶ *Ibíd.* Pág. 362

inspección superior del Museo Nacional de Pintura y Escultura, y la de los de provincias, para lo cual estarán bajo su dependencia las Comisiones provinciales de Monumentos.

Según el mismo autor, las Comisiones provinciales era una de las tres autoridades a quienes competía el régimen y administración de las provincias, junto con los Gobernadores y las Diputaciones.

Sus características fundamentales³⁴⁷

- a) Su principal función era la de ejecutar los acuerdos de la Diputación y ser cuerpo consultivo del Gobernador
- b) jerarquía respecto de los ayuntamientos en la resolución de reclamaciones en las elecciones municipales, así como en las incapacidades e incompatibilidades de los Concejales. Además de en aquellas competencias de la Diputación, cuando ésta se hallare reunida.
- c) Formados por tantos diputados como distritos formaran la provincia

Estas comisiones provinciales, realizadas a imagen de la propuesta francesa de 1845, en su competencia sobre monumentos históricos y artísticos traslucen esa tendencia cultural a unificar. "Con esta nombre de 1845

³⁴⁷ Ibid. Pág. 181

no solo tiene lugar una confluencia institucional (lo que antes hacían dos reales academias por separado ahora lo hace, en las provincias, un único órgano que vela unificadamente por la protección de los dos valores, el histórico y el artístico) sino que también trasluce un cambio conceptual. Ya lo histórico no está por un lado y lo artístico por otro, sino que ambos valores protegidos están unidos en una misma expresión: patrimonio histórico y artístico. Y así se irá funcionando a lo largo del siglo XIX con esta nueva idea integradora, hasta que en el último cuarto del siglo se empieza a desarrollar la reflexión etnográfica y el pensamiento antropológico”³⁴⁸.

En el siguiente nivel se encontrarían Ayuntamientos, cuya competencia exclusiva recaía, entre otras cuestiones, y de relevancia para el tema que nos ocupa, el fomento de los intereses materiales del vecindario de la localidad, así como las ferias y mercados³⁴⁹.

Pero la competencia que más se acercaba al objeto que hoy encuadramos en el patrimonio cultural inmaterial serían las funciones relativas a la vida moral, y en concreto a lo relativo a las diversiones públicas, teatros y circos, pero con el objetivo no ya de

³⁴⁸ PRIETO DE PEDRO, J. Op. Cit., 2002. Pág 347.

³⁴⁹ SANTAMARIA PAREDES, V. Op. Cit., 1903. Pág. 362.

fomentarlos o protegerlos, sino de que se adecuaran a la moralidad pública, así como de perseguir los delitos de escándalo público.

*"Le compete al poder supremo no escribir en las leyes cosa que dañe a la pureza de las costumbres, así como corresponde a la Administración no ofrecer al público ningún acto que no sirva de buen ejemplo"*³⁵⁰.

Es en esta función dónde debemos buscar los precedentes de la posterior protección del patrimonio inmaterial. Cuando por un lado la sociedad civil, personificada en las Sociedades de Folklore actuaban recopilando y difundiendo el saber popular, la autoridad pública vigilaba la moralidad de las representaciones y diversiones públicas para

*"realizando el bien por el bien, reformando sus costumbres, fortaleciendo su carácter, acudiendo en ayuda del necesitado y haciendo triunfar el imperativo categórico de la conciencia sobre el egoísmo y los mezquinos intereses"*³⁵¹.

³⁵⁰ OLIVÁN, A. *De la administración pública con relación a España*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1954. Pág. 106.

³⁵¹ SANTAMARIA PAREDES, V. Op. Cit., 1903. Pág. 364

Se reconoce la función del Estado de prestar las condiciones jurídicas apropiadas para el desenvolvimiento libre de la iniciativa particular y del espíritu de la asociación, como así sucedió con las referidas Sociedades de Folklore.

Serán los Gobernadores a los que la Ley Provincial de 1882 (artículo 22 y RD de 19 de octubre de 1892) les impone el deber de reprimir los actos contrarios a la moral y a la decencia pública.

*"Las diversiones forman parte de la vida moral de los pueblos, y la Administración debe reconocer su necesidad y existencia, interviniendo del modo que exija la naturaleza de los espectáculos, para el cumplimiento de los deberes que tiene a su cargo, y garantizar todos los derechos que pudieran ser lesionados o desconocidos"*³⁵².

Esta afirmación de Santamaría de Paredes confirma la característica antes aquí expuesta de ser la génesis de la legislación sobre el patrimonio inmaterial, pues se afirma la necesidad de reconocer la importancia y existencia de las diversiones (que englobarían el teatro y el circo).

Idea que unos años antes había formulado Colmeiro:

³⁵² *Ibíd.* Pág. 366

*"Las diversiones públicas son una necesidad social como medio de proporcionar el solar y esparcimiento de los ánimos, de suavizar las costumbres, de infundir alegría y hacer agradable la vida cotidiana. La administración debe por lo mismo protegerlas, cuidando sin embargo de evitar los abusos en cuanto al tiempo, lugar y modo de los espectáculos"*³⁵³.

En cuanto a los teatros (*"ninguno es tan general y tan digno de un pueblo culto como el teatro. Cualquiera que sea su eficacia para mejorar las costumbres, es indudable que puede contribuir mucho a corromperlas con la predicación de mala doctrina, el alarde del ejemplo y el prestigio de la escena."*³⁵⁴), el Reglamento de policía de espectáculos de 2 de agosto de 1886, dispone que:

- a) Exigencia de puesta en conocimiento de la autoridad del cartel correspondiente a la obra a representar con 24 horas de antelación a la hora fijada. Además del sello previo del Gobernador Civil o Ayuntamiento dispuesto por el Real Decreto de 11 de junio de 1886. La censura no es literaria, sino puramente moral³⁵⁵.

³⁵³ COLMEIRO, M. *Elementos de Derecho Político y Administrativo de España*. Madrid, 1858. Pág. 244.

³⁵⁴ *Ibid.* Pág. 245

³⁵⁵ *Ibid.* Pág. 245

- b) Se observa la posibilidad de suspensión del espectáculo: para proteger el orden público, luto nacional, o epidemia, así como la suspensión perpetua de representar desde el miércoles al viernes santo.
- c) También, en aras del orden interior de los teatros, la autoridad podría impedir la representación si se pone "en caricatura en escena, en cualquier forma que sea a persona determinada"³⁵⁶, bastando la denuncia del ofendido o de cualquier miembro de su familia.
- d) La empresa del teatro también tenía obligación de remitir dos ejemplares al gobernador civil o al ayuntamiento de la obra a representar, con los datos del autor, para prevenir delitos, aunque se recoge también la posibilidad de que los actores improvisando, cometieran el delito de orden público.
- e) También el Gobernador actuaría en caso de lesiones al derecho de propiedad intelectual de los autores, según la ley de 1879.

En cuanto a los circos, la ley de 26 de julio de 1878 tiene como objeto proteger a los niños de los peligros que podría conllevar participar en las

³⁵⁶ SANTAMARIA PAREDES, V. Op Cit, 1903. Pág. 367.

actuaciones del mismo, castigando penalmente a los que empleen a menores de dieciséis años en trabajos de agilidad o equilibrio, así como a aquellos que induzca a un menor *"a abandonar el domicilio de sus ascendientes, tutores o maestros para seguir a individuos de las profesiones indicadas, o a los que se dediquen habitualmente a la vagancia o mendicidad"*³⁵⁷.

Colmeiro hace referencia a los toros (*"que fueron en la edad media ejercicios de valor y destreza que cuadraban a las costumbres ásperas y rudas de aquellos tiempos"*³⁵⁸) desde un punto de vista doctrinal, afirmando que la administración debe:

*"procurar por medios indirectos que se minore el número de espectáculos, hasta lograr que otros más suaves reemplacen estas escenas ocasionadas a graves peligros, además de su maléfica influencia en la educación de los pueblos"*³⁵⁹.

En cuanto a los juegos de azar, envite o suerte, *"y aquellos en que se interesen prendas, alhajas u otros bienes o se juegue bajo palabra"*, o cuando los jugadores sean *"artesanos, jornaleros o menestrales en sus horas de trabajo"*, se ocupa del Código Penal, que como norma

³⁵⁷ Ibid. Pág. 370.

³⁵⁸ COLMEIRO, M. Op cit, 1858. Pág. 246.

³⁵⁹ Ibid. Pág. 246.

general los prohíbe, siempre que no fueren de puro pasatiempo o recreo. *“Así como el juego inocente y de puro pasatiempo debe ser favorecido por el Gobierno como un medio de esparcir el ánimo fatigado de las gentes, así el juego ilícito debe ser perseguido con todo rigor, porque es un mal grave y el origen de una multitud infinita de males”*, dirá Manuel Colmeiro³⁶⁰, en su manual, al tratar este asunto. Los juegos son una parte importante del patrimonio inmaterial, y de nuevo observamos que la acción de la autoridad pública es reconocerlos, pero también actuar sobre ellos y modificarlos en pos de la moral pública.

En la actuación de la Administración y en la legislación respectiva a las materias culturales durante el siglo XIX sí encontramos referencias a lo que hoy conocemos como patrimonio inmaterial. Fundamentalmente, como hemos ido observando, las competencias se reducían a una labor de policía moral, de vigilancia del orden público en las expresiones propias del patrimonio cultural. Estos precedentes legislativos recogen un reconocimiento de ese mismo patrimonio, pero no con la finalidad de conservarlo, protegerlo y difundirlo, sino de vigilarlo en defensa de las buenas costumbres, y si hiciera falta por ello, modificarlo. Desde luego que el Derecho es una técnica de organización social: una

³⁶⁰ Ibid. Pág. 209.

técnica normativa que contribuye a la implantación de un cierto orden, a la realización de un modelo de organización de la sociedad.

7. PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL EN LA ACTUALIDAD

*Hasta que el pueblo las canta,
las coplas coplas no son,
y cuando las canta el pueblo,
ya nadie sabe el autor.*

*Tal es la gloria, Guillén,
de los que escriben cantares:
oír decir a la gente
que no los ha escrito nadie.*

*Procura tú que tus coplas
vayan al pueblo a parar,
aunque dejen de ser tuyas
para ser de los demás.*

*Que al fundir el corazón
en el alma popular,
lo que se pierde de nombre
se gana de eternidad.³⁶¹*

³⁶¹ MACHADO, M. "Cualquiera canta un cantar". *Antología poética*. Alianza Editorial, Madrid, 2007.

7.1. UNESCO

Como ya hemos apuntado más arriba, la Convención UNESCO de 2003 para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial, fue ratificada por España el 6 octubre de 2006, y publicado en el BOE número 31, de 5 de febrero de 2007. Por tanto y siguiendo lo dispuesto en los artículos 93 a 96 de la Constitución y los artículo 1 al 5 del Código Civil, forma parte del ordenamiento jurídico español.

Nos remitimos a lo ya expuesto anteriormente como análisis y explicación de este texto.

7.2.Derecho Comunitario

El factor cultural, manifestado en la defensa del patrimonio cultural europeo, es profusamente regulado en la normativa de la Unión Europea.

El Tratado de Maastricht en 1993 puso de relieve la unión orientada no solo hacia la economía y el comercio, sino también a una política cultural. El artículo 3.3 del Tratado de la Unión Europea tras Lisboa, recoge el mandato para la Unión de "velar por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo".

Además, el artículo 167 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y por lo que respecta sólo a la protección del patrimonio, afirma que la acción de la Unión completará la acción de los Estados miembros en el ámbito de "la conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea".

Algunos autores³⁶² se preguntan si el Derecho comunitario y la política de las instituciones de la Unión Europea dan la espalda a la cultura. Se basan en esta afirmación en lo poco tratado que está el tema desde el punto de vista normativo y jurisprudencial.

³⁶² GARCÍA FERNÁNDEZ, J. Op. Cit., 2008. Pág. 247.

En el tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 1957 encontramos en su artículo 36³⁶³ una referencia explícita a la cultura.

Las disposiciones de los artículos 30 al 34, ambos inclusive, no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones de la importación, exportación o tránsito justificada por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial y comercial. No obstante, tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros.

La lectura de este artículo plantea una concepción de la cultura basada en una serie de principios que apunta García Fernández³⁶⁴:

- Los Estados miembros poseen sus propias culturas, ya sean nacionales o regionales
- La cultura común puede existir en la medida en que se detectan expresiones singulares comunes pero carece de entidad suficiente para ser objeto de regulación general.

³⁶³ Hoy artículo 30 del texto consolidado tras el Tratado de Ámsterdam.

³⁶⁴ GARCÍA FERNÁNDEZ, J. Op. Cit., 2008. Pág. 250

- Las instituciones comunitarias adoptan una posición extremadamente respetuosa con cada cultura nacional, de modo que admiten la quiebra del principio fundamental de libre circulación de mercancías a fin de que cada Estado nacional pueda proteger su Patrimonio cultural conforme a sus propios criterios políticos, que pueden ser más proteccionistas (España, Italia, Grecia) o menos proteccionistas (Reino Unido).

La referencia al Patrimonio Histórico en la normativa europea la encontramos fundamentalmente en el Reglamento 3911/92/CEE, del Consejo de 9 de diciembre de 1992, relativo a la exportación de bienes culturales, y la Directiva 93/7/CEE, del Consejo de 15 de marzo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro.

Después de Maastricht emergió el título XII compuesto por un único artículo, el 151 con el título de Cultura, modificado levemente en Ámsterdam el apartado 4, y permaneciendo igual en Niza.

TÍTULO XII.

CULTURA

Artículo 151.

1. La Comunidad contribuirá al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, dentro del respeto de

su diversidad nacional y regional, poniendo de relieve al mismo tiempo el patrimonio cultural común.

2. La acción de la Comunidad favorecerá la cooperación entre Estados miembros y, si fuere necesario, apoyará y completará la acción de éstos en los siguientes ámbitos: La mejora del conocimiento y la difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos; La conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea; Los intercambios culturales no comerciales; La creación artística y literaria, incluido el sector audiovisual.

3. La Comunidad y los Estados miembros fomentarán la cooperación con los terceros países y con las organizaciones internacionales competentes en el ámbito de la cultura, especialmente con el Consejo de Europa.

4. La Comunidad tendrá en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del presente Tratado, en particular a fin de respetar y fomentar la diversidad de sus culturas.

5. Para contribuir a la consecución de los objetivos del presente artículo, el Consejo adoptará: Por unanimidad, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Comité de las Regiones, medidas de fomento, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. El Consejo se pronuncia por unanimidad durante

todo el procedimiento previsto en el artículo 251; Por unanimidad, a propuesta de la Comisión, recomendaciones.

De la lectura de este artículo encontramos de nuevo una explicitación de la noción cultural-nacional de los Estados Miembros que contribuyen al patrimonio cultural común. Hay tantas culturas nacionales como Estados miembros, pero "al mismo tiempo reconoce la única realidad supranacional hoy día existente en Europa: el patrimonio cultural común"³⁶⁵, que no es una cultura europea.

En su apartado dos encontramos enumerados los ámbitos materiales que forman la cultura de los Estados miembros: la historia, el Patrimonio, la creación artística y literaria. No encontramos ninguna referencia explícita al Patrimonio Inmaterial, si bien este estaría implícitamente en la referencia al Patrimonio Cultural.

Finalmente el artículo 151 fija procedimiento de actuación del Consejo con la regla de la unanimidad.

Estamos ante una lógica cultural, que lejos de ser un instrumento donde lo económico resta valor a lo cultural, aparece "una visión realista de lo que significa la cultura Europea que todavía carece de

³⁶⁵ *Ibíd.* Pág. 252

elementos sólidos de unificación pero que no renuncia a una cultura comunitaria de la Unión”³⁶⁶.

En la Decisión 1194/2011/UE del Parlamento y del Consejo, de 16 de noviembre, por la que se establece una acción de la Unión Europea relativa al Sello de Patrimonio Europeo, se menciona expresamente el patrimonio inmaterial: “El Sello debe aspirar a conseguir un valor añadido y complementariedades con respecto a otras iniciativas, como la Lista del Patrimonio Mundial y la Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad, ambas de la UNESCO, y los Itinerarios Culturales Europeos del Consejo de Europa”.

La Unión Europea respalda acciones culturales con influencia en el Patrimonio Cultural Inmaterial como pueden ser:

- la Agenda Europea para la Cultura. En mayo de 2007 la Comisión plantea una agenda para la cultura basada en tres grupos de objetivos: 1) la diversidad cultural y el diálogo intercultural; 2) la cultura como catalizador de la creatividad; 3) la cultura como elemento vital en las relaciones internacionales.

³⁶⁶ Ibid. Pág. 253

- Diálogo intercultural: como área específica de la política cultural en la que han destacado acciones hacia la cultura romaní u otras medidas para promover el diálogo cultural en el sector audiovisual, en la investigación, o en la juventud.
- Acciones concretas como "Capitales Europeas de la Cultura" (ciudades seleccionadas por un comité con un programa cultural con dimensión europea) , "Premios" (como los premios en patrimonio cultural, arquitectura, literatura, o música); "Europa Creative" (programa cultural para el período 2014-2020 que parte de programas anteriores como "Media").

7.3. Nivel Estatal

7.3.1. La Constitución Española de 1978

“La Constitución Española de 1978 ofrece un marco conceptual receptivo al patrimonio inmaterial, pues desde el propio Preámbulo, se proclama la voluntad de proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones. Igualmente expresivo es el artículo 3.3, cuando, desde una perspectiva no exclusivamente lingüística sino cultural más amplia, declara la pluralidad lingüística española como una riqueza que ha de ser protegida como un patrimonio cultural que debe ser objeto de especial respeto y protección”³⁶⁷.

Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural³⁶⁸ 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.

Tiene su antecedente más inmediato en el artículo 45 de las Constitución de la II República.

Este artículo, situado en el Capítulo II, del Título I de la Constitución, supone la introducción de

³⁶⁷ CASTRO LOPEZ, M. P. , AVILA RODRIGUEZ, C. M. Op. Cit., 2015, Pág. 98.

³⁶⁸ “Sin duda, la integración del término *cultural* ensancha indudablemente el concepto de lo protegido para dar cabida a lo que ahora se denomina como cultura inmaterial”. Ibid. Pág. 98

la conservación del patrimonio histórico dentro de los principios rectores de la política social y económica. Aunque comparten Título I con los derechos fundamentales, son considerados normas jurídicas de carácter programático cuyo objetivo es orientar la actuación de los poderes públicos y de las cuales no puede orientarse ningún derecho subjetivo. Son "opciones ideológicas sobre objetivos sociales y económicos, cuya realización deviene en una exigencia para el Estado y, en general, para todas las Administraciones Públicas. Es por ello, que de estos principios no cabe deducir pretensiones jurídicas sino expectativas de derechos"³⁶⁹.

Estos principios rectores de la política social y económica encuentran sus efectos en el artículo 53.3: *"reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen"*.

Como ha afirmado el Tribunal Constitucional en varias sentencias (STC 83/1984 de 24 de julio), los principios del Capítulo III son un mínimo que debe ser respetado y realizado por los poderes públicos, los

³⁶⁹ MORET MILLÁS, V. "Sinopsis del artículo 46". En <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=46&tipo=2>

cuales pueden sobrepasar esas disposiciones iniciales superando esos puntos de partida.

Fernández Rodríguez³⁷⁰ recuerda que estos principios no están contruidos como derechos subjetivos en sentido propio, necesitando para alcanzar ese carácter el adecuado tratamiento por parte del legislador ordinario.

En cuanto a su origen, Orozco Pardo y Pérez Alonso aluden a "la necesidad insatisfecha que supone la conservación, acrecentamiento y el goce compartido del conjunto de bienes que recogen la identidad cultural de la comunidad, así como el acceso a tales bienes por parte de los ciudadanos, plasmado en un derecho de acceso a la cultura y sus bienes"³⁷¹.

Para Porras Nadales³⁷² estamos ante un Derecho de Tercera Generación.

Según Pérez Luño³⁷³ el artículo 46 contiene tres notas esenciales: se trata de una clausula general sin casuística, dinámica y democratizadora.

Así pues, estamos ante un artículo con una cláusula globalizadora, general, sin casuística. No contiene una lista cerrada de bienes culturales. Relacionado directamente con esta característica, encontramos

³⁷⁰ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. T. R. "Los derechos fundamentales y la acción de los poderes públicos". *Revista Derecho Político*. UNED. N° 15. 1982. Pág. 29.

³⁷¹ OROZCO PARDO G. y PÉREZ ALONSO E. La tutela civil y penal del Patrimonio histórico, cultural o artístico. Mc Graw Hil, 1995. Pág 14.

³⁷² PORRAS NADALES, A.J. "Derechos e intereses. Problemas de tercera generación". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, número 10, 1991, pág 219.

³⁷³ PÉREZ LUÑO A.E. *Derechos humanos. Estado de Derecho y Constitución*. Madrid, 1984. Pág 486.

también una definición dinámica, que permite presentar un patrimonio abierto, con la posibilidad de que se enriquezca de forma constante. Por último se trata de un artículo que promueve la democratización de la cultura, haciendo accesible los bienes del patrimonio cultural a todos los ciudadanos. Sin olvidar que el sustrato cultural es cimiento de la democracia, y de un verdadero ejercicio de la libertad.

Según varios autores la concurrencia en la Constitución de los artículos 44, 45 y 46 supone que se pueda calificar como una Constitución Cultural.

El destinatario del precepto del artículo 46 son sin duda los poderes públicos, que estarán obligados a velar por el patrimonio histórico, artístico o cultural sea cual sea la titularidad de este.

También destaca la mención al patrimonio "de los pueblos de España". Esta referencia, con coherencia con el preámbulo de la constitución (que proclama la voluntad de la Nación española de proteger a todos los españoles y los pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas, y tradiciones, lenguas e instituciones), toma en cuenta la diversidad y complejidad cultural de España, en la que existe una cultura global a la vez que existen focos culturales con tradiciones y manifestaciones propias. Estamos ante una realidad que no tiene por qué coincidir con los límites

administrativos fijados por las distintas administraciones. Esta cuestión es fundamental en relación al objeto de investigación de este trabajo, el Patrimonio Inmaterial, cuya característica principal es precisamente esa.

Entre la cláusula "los poderes públicos" hay que entender al Estado, Comunidades Autónomas y Administración Local. En este sentido la ley 7/1985 de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local en su artículo 25.2.e) afirma que la protección del patrimonio histórico-artístico será una materia sobre la que el Municipio ejercerá en todo caso competencias en los términos de la legislación estatal³⁷⁴ y autonómica.

En este sentido, García Fernández³⁷⁵ subraya algunos rasgos respecto del destinatario de este artículo. De este modo estamos ante una protección constitucionalizada. Además existe una prevalencia del interés público que va a permitir el sometimiento de la propiedad privada a la protección de los bienes culturales. Por otro lado anima a la Administración de pasar de un escaso intervencionismo a una posición positiva para dinamizar el orden social. Y por último se

³⁷⁴ Le Ley 16/1985 de 25 de julio de Patrimonio Histórico Español en su artículo 7, menciona las funciones de cooperación en esta materia con las Administraciones Autonómicas. Además, incluye la obligación municipal de redactar Planes especiales de protección para los Conjuntos históricos, Sitios Históricos o Zonas Arqueológicas declarados como Bien de Interés Cultural por el Estado o las Comunidades Autónomas.

³⁷⁵ GARCÍA FERNÁNDEZ, J. "Presupuestos jurídico constitucionales de la legislación sobre Patrimonio Histórico". *Revista de Derecho Político*. Nº 27-28. UNED 1988. Pág. 190.

supera el aislacionismo de la normativa reguladora del Patrimonio Histórico, que ha sido ajena tradicionalmente a otros órdenes.

Por último sería necesario subrayar el mandato de este artículo contiene un verbo de acción (promover el enriquecimiento) "utilizado en un sentido muy preciso, porque no se les exige a los poderes públicos que asuman por sí mismos la responsabilidad directa de realizar dicha acción de enriquecimiento sino que se limita a pedir que se favorezcan las condiciones para que los ciudadanos y la sociedad lo lleven a cabo"³⁷⁶.

Distribución competencial: concurrencia de competencias³⁷⁷: El artículo 148 y 149 y la jurisprudencia constitucional

Dada la redacción del artículo 46, es obvio que las Comunidades Autónomas tienen un papel fundamental en el cumplimiento de este mandato. De este modo, la constitución en su artículo 148.1, apartados 15 y 16 observa materias relacionadas con la cultura y que son asumibles por las Comunidades Autónomas: museos, bibliotecas, patrimonio monumental de interés para la Comunidad Autónoma, fomento de la cultura...

³⁷⁶ PRIETO DE PEDRO, J. Op. Cit., 2002. Pág 349.

³⁷⁷ Como afirma Muñoz Machado: existe "la dificultad de distribuir las competencias entre los entes públicos utilizando criterios que se emplean ordinariamente para las demás materias". Y utiliza una cita de Zaccaria para explicarlo: "la cultural escapa, al menos en parte y para determinados tipos de actuaciones, a la definición tradicional de la materia y viene a formar parte de la competencia propia o institucional de cualquier tipo de ente territorial, expresión inmediata de una comunidad: y ello prescindiendo de todo reconocimiento y de todo reparto rígido de competencias". VAQUER CABALLERÍA, M. Op. Cit., 1998. Pág. 314.

También en los apartados 3, 14, 17 y 18 se contienen algunas cuestiones relacionadas con el Patrimonio, como la ordenación del territorio y el urbanismo, la artesanía, el fomento de la cultura, y la ordenación y promoción del turismo.

Es el precepto considerado por Parejo Alfonso como núcleo esencial de la autonomía regional, tiene su antecedente más claro en el Decreto de 30 de noviembre de 1933 por el que se procedió a traspasar competencias a la Generalitat de Cataluña en materia de Patrimonio Cultural, y que se culminó con la Ley catalana de 3 de julio de 1934, sobre Protección del patrimonio histórico, artístico y científico.

El artículo 148.1.16^a afirma que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias con relación al "patrimonio monumental de interés para la Comunidad Autónoma".

Para Vaquer, encontramos una indeterminación jurídica al aludir el precepto al patrimonio monumental, que entendería limitado este a los bienes inmuebles. Si bien el mismo autor opta por afirmar que la Constitución los términos "monumental" e "históricos" son equivalentes, argumentando que en el 149.1.28^a refiera de nuevo la competencia reservada al Estado al

patrimonio cultural, artístico y monumental, en lugar del "histórico" que sería el adjetivo esperable³⁷⁸.

Como afirma Abad Licerás³⁷⁹, se desconocen los criterios que han de converger sobre un determinado bien cultural para considerarlo de interés para la entidad autonómica. Estamos ante un concepto jurídico indeterminado, característica que se subraya aún más al referirse a la noción de "monumental", es decir, una categoría dentro del amplio concepto de Patrimonio Cultural.

Para Alegre Vila³⁸⁰, las Autonomías de primer grado y entre las que se incluyen Cataluña, País Vasco, Galicia, Andalucía, Canarias y Valencia, que han asumido la plenitud de competencias en materia de patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico, arquitectónico y científico. Con el único límite señalado en el artículo 149.1.28^a, al que aludiremos más adelante.

Por otro lado considera este autor a las Autonomías de segundo grado, que han adoptado soluciones diferentes. Un grupo de ellas traslada fielmente el esquema del 148.1.16^a, como por ejemplo el estatuto de autonomía de Madrid. Un segundo grupo extienden la

³⁷⁸ *Ibid.* Pág. 321.

³⁷⁹ ABAD LICERAS, J.M. "La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Patrimonio Cultural Histórico-Artístico: soluciones doctrinales". En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 19, Núm 55. Enero Abril 1999. Pág. 160.

³⁸⁰ ALEGRE VILA, J. *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico* Ministerio de Cultura. Madrid, 1994 Págs. 656-660

competencia y sobrepasan la enumeración de la Constitución. Y en tercer lugar un grupo de Estatutos que han prescindido de toda alusión al interés de la Comunidad, teniendo solo como límite el artículo 149.1.28^a.

La propuesta de Alonso Ibañez³⁸¹ parte de la afirmación de la ley estatal de 1985 como límite indisponible para las Autonomías. La legislación de estas será subsidiaria a aquella y orientadas a la realización de actuaciones en el campo del fomento. Para ello se basa esta autora en que forma parte del bloque de la constitucionalidad; porque el Estado tiene reservada la defensa frente a la exportación y la expoliación, en los términos en que esa atribución quede delimitada con carácter de exclusividad; y porque el Estado tiene el monopolio para garantizar las condiciones básicas que permitan a los individuos el ejercicio igualitario de los derechos y deberes constitucionales, de conformidad con el principio de uniformidad en las condiciones de vida de los ciudadanos.

En el artículo 148.1.17^a que permite a las Comunidades Autónomas asumir la competencia de fomento de la enseñanza de la lengua en la Comunidad Autónoma".

³⁸¹ ALONSO IBAÑEZ, M^a. R. *El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*. Civitas, 1992, Pág. 70.

Encontramos en esta disposición una referencia directa a uno de los elementos que componen el Patrimonio Cultural Inmaterial.

Será el artículo 149.1.28° el precepto constitucional que atiende la distribución competencial entre Estado y Autonomías en materia de conservación, promoción, y enriquecimiento del Patrimonio Histórico, Artístico y Cultural: *1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 28.ª Defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas.*

Tiene interés en este apartado señalar la enmienda que se propuso en el Senado durante del debate constitucional por parte del por entonces senador, el profesor Luis Sánchez Agesta, y que llegó a ser aprobada por el Pleno del Senado: "28ª. Museos, bibliotecas, archivos, y patrimonio artístico y monumental de interés para todo el Estado; defensa del patrimonio cultural español contra la exportación". La comisión mixta encargada de dirimir las discrepancias entre ambas cámaras, introdujo cambios que contenían un sentido diferente a esta propuesta, porque delimitaba la competencia del Estado a la defensa del patrimonio

cultural, artístico y monumental español contra el expolio y a los museos, archivos y bibliotecas de titularidad estatal³⁸². Aunque Pérez de Armiñán defiende que la redacción definitiva es más adecuada a la naturaleza del Patrimonio Cultural³⁸³, esta artículo que no fue objeto de debate en las sesiones posteriores, se aparta del estilo o técnica utilizada en el texto constitucional en los anteriores artículos 148 y 149 para la distribución de competencias, con la inclusión del término "interés general. Este interés, de existir, habría de prevalecer, y ello implicaría la atribución de la competencia en cuestión al Estado, como conjunto de las instituciones que tutelan el interés general, y no a las Comunidades Autónomas, lo que paradójicamente, no era la intención del profesor Sánchez Agesta [como él mismo señaló en su intervención en el senado] al presentar la enmienda que dio lugar al texto aprobado por el Senado. Sin embargo, el precepto permitía preservar la competencia estatal sobre bienes culturales -muchos o pocos- que presentaran un interés para toda la Nación, dejando los demás al cuidado o bajo la tutela de las correspondientes Comunidades Autónomas"³⁸⁴.

Aun así, el Tribunal Constitucional ha establecido algunas cuestiones al respecto. Por ejemplo, en su

³⁸² PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA, A. Las competencias del Estado sobre el Patrimonio Histórico Español en la Constitución de 1978. Civitas, Madrid, 1997. Pág. 39

³⁸³ Ibid. Pág. 42.

³⁸⁴ Ibid. Pág. 41.

sentencia 17/1991 se afirma que la declaración de un bien como integrante de la categoría de Bien de Interés Cultural, tiene la Comunidad Autónoma competencia frente al Estado. Así, el Estado sólo tendrá esa capacidad cuando se trate de bienes del Patrimonio Histórico Español adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración General del Estado o pertenecientes al Patrimonio Nacional.

En esta sentencia, en su Fundamento Jurídico 7º, al sostener un concepto amplio de expolio, encontramos una alusión al bien cultural no tanto como cosa material que le sirve de soporte, inspirándose en la doctrina Giannini, sino "el bien inmaterial en él manifestado, dotado de un valor y destinado a la fruición pública. El Tribunal trae esta doctrina a sede competencial para sostener que, cuando la Constitución encomienda al Estado la defensa de los bienes que la componen el patrimonio cultural contra su expolio, dicha defensa no puede limitarse a preservar la cosa material sino también su valor y destino público"³⁸⁵.

García de Enterría³⁸⁶ señala que la competencia de las Comunidades Autónomas se extiende sobre el patrimonio cultural si son de interés para las Comunidades Autónomas, y que esos bienes se sitúan

³⁸⁵ VAQUER CABALLERÍA, M. Op. Cit., 1998. Pág. 324.

³⁸⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. "Consideraciones sobre una nueva legislación del Patrimonio artístico, histórico y cultural". *Revista española de derecho administrativo*, Nº 39, 1983, Pág. 586 y ss.

también en la esfera de la competencia estatal tanto en el plano normativo como en el ejecutivo para la regulación de cuestiones generales y la defensa contra la exportación ilícita y la expoliación.

Alegre Vila³⁸⁷ que ve en el artículo 149.1.28^a un verdadero límite para las competencias autonómicas en la temática sobre Patrimonio. La competencia para la defensa frente a la expoliación es sobre todo ejecutiva, más de normativa, y es un asunto irrenunciable e irreductible de la administración estatal. Alegre Vila apunta a la tutela del interés general y que determina el reparto de competencias de los artículos 148 y 149.

Pérez de Armiñán³⁸⁸ difiere con Alegre Vila en el fundamento constitucional de esta cuestión, pero que señala también que llega a la misma conclusión en el momento en que ve en este artículo la causa para una ley estatal sobre Patrimonio de suficiente alcance y aplicación para toda España.

En relación a este artículo, Alonso Ibáñez apunta que no se puede interpretar desde un punto de vista que otorgue al Estado una competencia omnimoda y excluyente, "hasta el punto de llegar a vaciar de contenido las competencias autonómicas. Al Estado le corresponden una serie de intervenciones fundamentales que se le

³⁸⁷ ALEGRE VILA, J. Op. Cit., 1994. Pág. 641 y ss.

³⁸⁸ PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA, A.Op. Cit. 1997. Pág. 51 y ss.

atribuyen en virtud de distintos títulos competenciales distintos pero necesarios para llevar a cabo unapolítica de protección del Patrimonio Histórico común, aparte del general del artículo 149.1.28^a. Pero también hay que ser conscientes de que las Comunidades Autónomas tienen posibilidades de intervención superiores a las del Estado en punto muy concretos como por ejemplo, en el caso de la tutela del Patrimonio Histórico Inmueble, por sus conexiones con el urbanismo y la ordenación del territorio”³⁸⁹.

En opinión de Abad Liceras³⁹⁰, la competencia del 149.128^a sobre la exportación y la expoliación, abarcaría necesariamente la determinación de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español, así como la determinación de las categorías legales de protección de ese Patrimonio, y determinación de la inserción de los bienes en una u otra categoría. Por otro lado también englobaría el control del comercio exterior.

La Ley 16/1985 de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, afirma una distribución competencial basada en el estatus de norma general para la propia ley, y teniendo a las leyes autonómicas como desarrollos posteriores. Además de la atribución del grueso de las competencias ejecutivas a las Comunidades Autónomas,

³⁸⁹ ALONSO IBAÑEZ, M^a. R. Op. Cit., 1992, Pág. 78

³⁹⁰ ABAD LICERAS, J.M. Op. Cit. 1999. Pág. 149

excepto en lo referido a las intervenciones por parte de la Administración General del Estado exigidas por la propia Ley 16/1985, en lo referido a actuaciones contra la expoliación y la exportación ilícita, los bienes de dominio público y los bienes patrimoniales adscritos a esa Administración.

Partiendo del artículo 149.1.28 y 148.1.16 de la Constitución Española las Comunidades Autónomas han asumido competencias legislativas y de ejecución en esta materia.

El artículo 149.2³⁹¹ afirma que sin perjuicio de las competencias que puedan asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio a la cultura como deber y atribución esencial. Además deberá facilitar la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas. Por ello se puede hablar más de una concurrencia de competencias que de un reparto competencial. Así lo subraya la sentencia del Tribunal Constitucional 49/1984:

“La lectura de otros textos de la CE (sobre todo el artículo 149.2, pero también los que en la lista de este título se refieren a materias culturales) y una reflexión sobre la vida cultural, lleva a la conclusión

³⁹¹ Como afirma Vaquer, este artículo debe su redacción en gran medida a la enmienda presentada por el senado de la Cierva, negando que el papel cultural de las Comunidades Autónomas pudiera ser exclusivo, “porque nada hay en una comunidad de convergencias históricas, como es España, menos exclusivo que la cultura, que es peculiar y común dentro de cada una de nuestras comunidades históricas y reales”. VAQUER CABALLERÍA, M. Op. Cit., 1998. Pág. 314.

de que la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, y aún podríamos añadir de otras Comunidades, pues allí donde vive una comunidad hay una manifestación cultural respecto de la cual las estructuras públicas representativas pueden ostentar competencias, dentro de lo que entendido en un sentido no necesariamente técnico-administrativo puede comprenderse dentro de 'fomento de la cultura'. Esta es la razón a que obedece el artículo 149.2, de la CE, en el que después de reconocer la competencia autonómica afirma una competencia estatal, poniendo el acento en el servicio de la cultura como deber y atribución esencial. Hay, en fin, una competencia estatal y una competencia autonómica en el sentido de que más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente. Que en materia cultural es destacada la acción autonómica es algo inherente a la Comunidad (art. 2.º CE). Que a su vez al Estado compete también una competencia que tendrá, ante todo, un área de preferente atención en la preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que hagan menester esa acción pública cuando los bienes

culturales pudieran no lograrse desde otras instancias, es algo que está en la línea de la proclamación que se hace en el indicado precepto constitucional”³⁹².

Para Salas y Pardo, estamos ante una capacidad o legitimación para actuar, más que una competencia³⁹³. Para Carrasco i Nualart³⁹⁴, el Estado podrá intervenir con las funciones de policía, fomento y servicio público en las competencias atribuidas en los apartados 1 al 3 del artículo 149.

En la práctica totalidad de estos textos se alude incorrectamente a la “competencia exclusiva autonómica”, cuando estamos ante un caso de concurrencia de competencias³⁹⁵.

Como apunta la sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de enero de 1991 existe un solapamiento en la realidad de España entre los intereses generales de la Nación y los intereses propios de las Comunidades Autónomas.

Pérez de Armiñán³⁹⁶, después de señalar que quizá sería interesante una revisión de las leyes autonómicas en pos de una posible extralimitación de sus

³⁹² STC núm. 49/1984 (Pleno), de 5 de abril

³⁹³ SALAS, J. “Estatutos de autonomía, leyes básicas y leyes de armonización”. *Revista de Administración Pública*, número 100-102. ESTEVE, J. “Competències de l’Estat i de les Comunitats Autònomes en materia de cultura (comentari de la jurisprudència recent del Tribunal Constitucional)”. *Autonomies*, Número 4, 1986. Citados En ABAD LICERAS, J.M. Op. Cit. 1999. Pág. 151.

³⁹⁴ CARRASCO I NUALART, R. “La distribució de competències entre l’Estat i la Generalitat de Catalunya en materia de cultura”. *Revista jurídica de Catalunya*, 1990, pág. 93. Citado en ABAD LICERAS, J.M. Op. Cit. 1999. Pág. 151.

³⁹⁵ PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA, A. Op. Cit., 1997. Pág. 62.

³⁹⁶ *Ibid.* Pág. 70 y ss.

competencias, indica la necesidad de delimitar las esferas estatal y autonómica partiendo de un esquema "norma básica/norma de desarrollo" (aunque este autor subraya que no es el que ha aplicado la Constitución).

De este modo en la protección del Patrimonio Cultural Español confluyen el interés general y el autonómico sobre los mismos bienes. Las comunidades autónomas son las que deben intervenir de modo ordinario para la protección del patrimonio en ejecución de la ley estatal, excepto el régimen de los museos, archivos, y bibliotecas de titularidad estatal, los casos de exportación ilícita y expoliación y los bienes integrantes del patrimonio adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración Estatal.

Partiendo de este escenario, Pérez de Armiñán apunta que le correspondería al Estado las siguientes competencias:

- La legislación básica sobre defensa de Patrimonio en toda España.
- La legislación general sobre archivos, bibliotecas y museos de titularidad estatal.
- Las medidas de fomento con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.
- La regulación y la gestión de la exportación

- La actuación ante los supuestos de inejecución por parte de las Comunidades Autónomas de la legislación estatal.

Por el contrario, corresponderían a las Comunidades Autónomas, las siguientes competencias:

- La legislación complementaria, respetando la norma estatal
- Los archivos, bibliotecas y museos de titularidad no estatal
- La ejecución de la legislación estatal protectora del Patrimonio
- La gestión de los archivos, bibliotecas y museos transferidos.

7.3.2. ORDEN ITC/1763/2006, de 3 de mayo, por la que se regula la declaración de fiestas de interés turístico nacional e internacional.

Incluimos esta normativa en el análisis de los instrumentos legislativos para la protección del Patrimonio Cultural Inmaterial. Se trata de una orden que actualiza la contenida en la Orden de 29 de septiembre de 1987.

Es una calificación honorífica, que requiere la previa calificación regional, que plantea una serie de requisitos previos muy ligados a la industria del turismo y de la popularidad de la fiesta (medibles en cuanto al número de "impactos" en prensa o al número o capacidad hotelera del lugar).

De este modo se plantean una serie de requisitos:

- Especial consideración a sus características etnológicas.
- Especial importancia como atractivo turístico.
- Antigüedad de la celebración de la fiesta o acontecimiento de que se trate.
- Que se haya celebrado con continuidad en el tiempo (entre una y otra celebración de la fiesta no deberá transcurrir más de cinco años).
- Arraigo en la localidad: participación ciudadana, existencia de asociaciones, peñas, u otras

agrupaciones similares de ciudadanos, que la respalden.

- La originalidad y diversidad de los actos que se realicen.
- Se desestimarán aquellas en las que "directa o indirectamente se maltraten animales o personas".

Pueden solicitar esta calificación las Comunidades Autónomas en cuyo ámbito territorial tengan lugar y otras entidades públicas o privadas de dicho ámbito territorial o de las localidades en que se celebren. Las solicitudes deben ir acompañadas de una memoria explicativa con el contenido y amplitud, y el plazo máximo para la resolución del expediente será de tres meses, a contar desde la fecha de recepción de la solicitud por parte de la Subdirección General de Calidad e Innovación Turísticas.

Estamos ante una legislación que anticipa algunas cuestiones interesantes que desarrolla la ley de patrimonio cultural inmaterial, como son: la afirmación de la existencia de bienes culturales o manifestaciones culturales que superan el ámbito territorial de una comunidad y que exigen o precisan de una protección estatal, y por otro lado la consciencia de que la protección del patrimonio inmaterial no es absoluta y

que pueden existir colisiones con otros valores o bienes a proteger.

7.3.3.Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

El artículo 46 de la CE lo desarrolla La Ley 16/1985 de 25 de junio de Patrimonio Histórico Español y su posterior desarrollo en el RD 111/1986 de 10 de enero modificado por RD 64/1994 de 21 de enero. Por medio de esta ley se definen los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español.

En primer lugar llama la atención que la ley haya elegido el adjetivo "histórico" para su título. "La UNESCO, referencia obligada en términos de producción del discurso patrimonialista a nivel internacional, viene utilizando desde los años setenta la designación 'cultural'. Por este motivo resalta la singularidad de la ley estatal de 1985 que, a pesar de incluir en ella el reconocimiento y la protección de patrimonios considerados menores como el etnográfico o etnológico, se decanta por el título 'histórico'"³⁹⁷.

Esta ley se caracteriza por suponer una actualización de la materia (la anterior ley databa de 1933), proceder a la distribución competencial entre

³⁹⁷ PÉREZ GALÁN, B. "Los usos de la cultura en el discurso legislativo sobre patrimonio cultural en España. Una lectura antropológica sobre las figuras legales de protección". *Revista de Antropología Experimental*. Nº11. 2011. Texto 2. Universidad de Jaén. Pág. 17.

administraciones públicas, y adoptar los nuevos criterios que ya estaban señalados por los organismos internacionales sobre todo a partir de la Convención de París de 1970.

En su preámbulo hace una alusión clara y directa a la cultura material como núcleo del Patrimonio Histórico, si bien, también hace una referencia a un elemento inmaterial como es la consideración del mismo como elemento de identidad. Como afirma Mingote Calderón nos encontramos ante un concepto, el de identidad, problemático. "Hace del patrimonio una seña de identidad conduce, por un lado, a crear la necesidad de una adhesión a esa identidad so pena de quedarse fuera del grupo (adhesión que puede considerarse, además, como necesaria u obligatoria ante determinadas realidades) y por otro, a marcar unas diferencias que no siempre existen en la realidad"³⁹⁸.

Esta alusión del preámbulo de la ley pone de manifiesto dos cuestiones importantes: por un lado señala la necesidad de una referencia extra jurídica, un reenvío a una disciplina fuera del Derecho para identificar el Patrimonio Inmaterial. Y por otro lado, las paradojas que resultan de la división política territorial de España en Comunidades Autónomas, que no

³⁹⁸ MINGOTE CALDERÓN, J.L. "A propósito de la terminología que define al patrimonio etnológico en la legislación española". En *Patrimonio Cultural y Derecho*. Nº8, Madrid, 2004. Pág. 80

siempre corresponden a las comunidades culturales, situación que ni se plantea, por evidente, con el patrimonio material.

La Ley en su redacción del artículo 1.2 anterior a la modificación de la disposición adicional primera de la Ley 10/2015³⁹⁹, entronca con la doctrina italiana en la concepción extensa del patrimonio:

Integran el Patrimonio Histórico Español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico y antropológico⁴⁰⁰.

Encontramos una alusión explícita al Patrimonio Etnográfico como parte del Patrimonio Histórico Español. Es cierto que "la ley italiana de 1939 de protección del patrimonio histórico artístico incluye en su objeto de protección 'las cosas inmuebles o muebles que

³⁹⁹ La Disposición final primera de la Ley 10/2015 modifica la LPHE, y añade este inciso final al apartado 2 de su art. 1: "Asimismo, forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes que integren el Patrimonio Cultural Inmaterial, de conformidad con lo que establezca su legislación especial".

⁴⁰⁰ la ley 10/2015 de Patrimonio Cultural Inmaterial incluye una disposición final que modifica este artículo, añadiendo un inciso final "asimismo, forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes que integran el Patrimonio Cultural Inmaterial, de conformidad con lo que establezca su legislación especial".

presenten interés artístico, histórico, arqueológico o etnográfico' ”⁴⁰¹, pero podemos afirmar que la Ley de 1985 es la que proporciona por primera vez, una definición y desarrollo conceptual preciso de este patrimonio especial. Bien es verdad que finalmente introduce el concepto “antropológico” que genera alguna duda al asociarlo a los sitios naturales, jardines y parques. Siguiendo a Mingote Calderón⁴⁰², esta redacción podría llevarnos a pensar que el valor antropológico excluiría lo artístico y lo histórico, y además podría reflejar lo paleontológico, lo arqueológico, lo etnográfico, lo técnico y lo científico.

Como señala López Bravo, aunque los términos “etnográfico”, “etnológico” y “antropológico” no son sinónimos. Partiendo de la explicación de Radcliffe-Brown y Lévi-Strauss, “son tres ciencias íntimamente relacionadas entre sí, aunque con objetos claramente diferenciados: la etnografía se ocuparía de la observación, clasificación y descripción de los fenómenos culturales; la etnología que presupone la etnografía, constituyendo su prolongación en un nivel explicativo y representando un primer paso hacia la síntesis, que puede hacerse en tres direcciones: territorial, histórica o sistemática; la antropología,

⁴⁰¹ PRIETO DE PEDRO, J. Op. Cit., 2002.

⁴⁰² MINGOTE CALDERÓN, J.L. Op. Cit., 2004. Pág. 81.

que supone una segunda y última etapa de la síntesis y pretende obtener conclusiones válidas para todas las sociedades humanas, tanto actuales como desaparecidas, (...). Es obvio que el llamado por el legislador 'interés etnográfico' interesa a esas tres ciencias concatenadas, y que ni si quiera ha sido necesario clarificar la cuestión"⁴⁰³.

El estar incluido lo etnográfico en el artículo 1.2 le serán aplicables las disposiciones del artículo 2 sobre la tutela de acceso de los ciudadanos a dichos bienes; la protección contra la expoliación del artículo 4 y la exportación ilegal afirmada en el 5; y la acción pública existente para que cualquiera exija a la Administración y a los tribunales el cumplimiento de la Ley, del artículo 8.

Algunos autores, como Alonso Ibañez⁴⁰⁴, defienden que los bienes inmateriales del patrimonio etnográfico no forman parte de la definición legal del artículo 1.2, ya que el texto comienza con bienes inmuebles y muebles, lo que provocaría que no disfrutaran de la tutela jurídica⁴⁰⁵.

"El interés etnográfico y el valor antropológico como factores definitorios de la patrimonialidad de los bienes muebles e inmuebles abrió sobre el papel la

⁴⁰³ LOPEZ BRAVO, C. Op. Cit., 2004. Pág. 207.

⁴⁰⁴ ALONSO IBAÑEZ, M.R. Op. Cit., 1992. Pág. 140.

⁴⁰⁵ En este punto conviene recordar que la disposición final primera de la Ley 10/2015 modifica la LPHE, y añade el siguiente inciso final al apartado 2 de su art. 1: "Asimismo, forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes que integren el Patrimonio Cultural Inmaterial, de conformidad con lo que establezca su legislación especial".

puerta a la protección indirecta del patrimonio inmaterial mediante la protección jurídica del sustrato material asociado. No obstante, el legislador restringió dicho potencial al regular las figuras declarativas de los Bienes de Interés Cultural (BIC) inmuebles. De las cinco figuras declarativas establecidas por el artículo 14.2 y reguladas por el art. 15 (monumento, jardín histórico, conjunto histórico, sitio histórico, zona arqueológica) sólo una, la de sitio histórico, admite los valores etnológico y antropológico como intereses calificativos. La figura de sitio histórico, por otra parte, tan solo permite proteger indirectamente una fracción muy limitada de elementos del PCI: las 'tradiciones populares' vinculadas a un 'lugar o paraje natural' "⁴⁰⁶.

En el título II nos podemos encontrar con una alusión al Patrimonio Cultural Inmaterial. Al hablar de los bienes de interés cultural, sobre los bienes inmuebles, se define sitio histórico en el artículo 15.4:

"Sitio Histórico es el lugar o paraje natural vinculado a acontecimientos o recuerdos del pasado, a tradiciones populares, creaciones culturales o de la naturaleza y a obras del hombre, que posean valor histórico, etnológico, paleontológico o antropológico."

⁴⁰⁶ MARTÍNEZ, L.P. Op. Cit. 2011. Pág. 127.

Se introduce un nuevo elemento "tradiciones populares". Es cierto que en plural, lo que es indicador de un importante grado de apertura ante distintas realidades, pero estamos ante una redacción confusa, ya que los elementos con los que se organiza la definición del sitio histórico no se excluyen entre sí y son complementarios, aunque después en el artículo 46 volver al singular "cultura tradicional del pueblo español", lo que puede significar una contradicción con la idea expresada.

El valor tradicional preside la idea de la ley 1985, "es sin duda la misma idea o sentimiento de 'identidad y continuidad' a que se refiere la norma de la UNESCO, y que entendemos como tradición"⁴⁰⁷.

Sin embargo en el título III sobre los bienes inmuebles, no aparece reflejado el valor etnográfico, pues la enumeración para declarar un inmueble e incluirlo en el inventario general establece el valor histórico, artísticos, arqueológico, científico, técnico o cultural. Estamos ante una definición del patrimonio etnográfico que significó un paso pionero y una antelación a la categoría de patrimonio cultural inmaterial⁴⁰⁸.

⁴⁰⁷ LOPEZ BRAVO, C. Op. Cit., 2004. Pág. 208.

⁴⁰⁸ BARRERO RODRÍGUEZ, C. *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*. Civitas, Madrid, 1990. Pág. 238.

En legislaciones del ámbito hispanoamericano y relativamente cercanas a la ley de 1985, encontramos una apreciación más explícita al patrimonio cultural inmaterial a la hora de definir el patrimonio y los bienes culturales.

Tres años antes de la ley española, la Ley N° 946/82 De Protección a los Bienes Culturales de Paraguay, recogía en su artículo 5 la siguiente redacción: "Podrán ser declarados bienes culturales las lenguas indígenas, las composiciones literarias y musicales de valor histórico o artístico, las tradiciones, costumbres o creencias populares, así como los estudios e investigaciones científicas sobre ellas".

Del mismo año que la ley española es la ley peruana de Amparo al Patrimonio Cultural de la Nación, cuyo artículo 1 dice así: "El Patrimonio Cultural de la Nación está bajo el amparo del Estado y de la Comunidad Nacional cuyos miembros están en la obligación de cooperar a su conservación. El Patrimonio Cultural de la Nación está constituido por los bienes culturales que son testimonio de creación humana, material o inmaterial, expresamente declarados como tales por su importancia artística, científica, histórica o técnica. Las creaciones de la naturaleza pueden ser objeto de igual declaración".

Algunos años después de la ley española, podemos señalar la Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural de El Salvador de 3 mayo de 1993 y la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural de 3 de septiembre de 1993 de Venezuela. Y, aunque unos años posteriores dos leyes con el mismo título: Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, una de Guatemala (12 de mayo de 1997) y otra de Honduras (de 29 de diciembre de 1997). Por cierto que estas leyes citadas todas ellas tienen el adjetivo cultural en su título.

En la ley salvadoreña podemos leer en su artículo 3 sobre definición de bienes que conforman el patrimonio cultural que:

“De igual forma se consideran bienes culturales:

1) La lengua *nahuat* y las demás autóctonas, así como las tradiciones y costumbres.

2) Las técnicas y el producto artesanal tradicional.

3) Las manifestaciones plásticas, musicales, de danza, teatrales, y literarias contemporáneas y cualquier otro bienes cultural que a criterio del Ministerio puedan formar parte del Tesoro Cultural Salvadoreño.”

Y el artículo 6.7 de la ley de Venezuela afirma que “*El Patrimonio Cultural de la República a los efectos de*

esta Ley está constituido por los bienes de interés cultural así declarados que se encuentren en territorio nacional o que ingresen a él quien quiera que sea su propietario conforme a lo señalado seguidamente:

7.El patrimonio vivo del país, sus costumbres, sus tradiciones culturales, sus vivencias, sus manifestaciones musicales, su folklore, su lengua, sus ritos, sus creencias y su ser nacional”.

La Ley de Guatemala en su artículo 2 afirma que “integran el Patrimonio Cultural de la Nación los bienes materiales, muebles e inmuebles, públicos y privados e inmateriales de especial relevancia vinculados a la paleontología, arqueología, historia, antropología, literatura, educación, arte, ciencia y cultura en general”, y en su artículo 3.c “se consideran bienes culturales los siguientes: Patrimonio cultural vivo: se considera como tal, el patrimonio constituido por personas o instituciones de trayectoria excepcional y trascendencia social, así como por comunidades, cofradías, lenguas, costumbres y tradiciones literarias, musicales, artesanales, medicinales, culinarias, religiosas, de danza, y teatro, entre otras”.

La Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación de Honduras recoge en su artículo 2.9 y 2.10: “Se considera que forman parte del Patrimonio Cultural: 9) Las Manifestaciones Culturales de los

pueblos indígenas vivos, sus lenguas, sus tradiciones históricas, sus conocimientos y técnicas, sus formas de organización, sus sistemas de valores, sus prácticas religiosas y los lugares asociados a ellas; y 10) Las Manifestaciones Culturales de origen vernáculo vivas que sean de interés antropológico e histórico, organizaciones y celebraciones religiosas, música, y danza, los prototipos de la producción artesanal y del arte culinario, la tradición oral”.

En la ley española de 1985 tenemos que llegar al artículo 47.3 donde aparecen más explícitamente recogido el patrimonio cultural inmaterial dentro del patrimonio etnográfico:

Artículo 46.

Forman parte del Patrimonio Histórico Español 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.

Artículo 47.

1. Son bienes inmuebles de carácter etnográfico, y se registrarán por lo dispuesto en los Títulos II y IV de la presente Ley, aquellas edificaciones e

instalaciones cuyo modelo constitutivo sea expresión de conocimientos adquiridos, arraigados y transmitidos consuetudinariamente y cuya factura se acomode, en su conjunto o parcialmente, a una clase, tipo o forma arquitectónicas utilizados tradicionalmente por las comunidades o grupos humanos.

2. Son bienes muebles de carácter etnográfico, y se regirán por lo dispuesto en los Títulos III y IV de la presente Ley, todos aquellos objetos que constituyen la manifestación o el producto de actividades laborales, estéticas y lúdicas propias de cualquier grupo humano, arraigadas y transmitidas consuetudinariamente.

3. Se considera que tienen valor etnográfico y gozarán de protección administrativa aquellos conocimientos o actividades que procedan de modelos o técnicas tradicionales utilizados por una determinada comunidad. Cuando se trate de conocimientos o actividades que se hallen en previsible peligro de desaparecer, la Administración competente adoptará las

medidas oportunas conducentes al estudio y documentación científicos de estos bienes.

El artículo 46 contiene una definición del Patrimonio Etnográfico, y es en el siguiente artículo donde encontramos el régimen jurídico. “Esta definición en su esencia es la que han reproducido en sus dictados las leyes autonómicas del Patrimonio cultural que han venido aprobándose desde comienzos de los años noventa en las diferentes Comunidades Autónomas españolas”⁴⁰⁹.

Forman parte del Patrimonio Histórico Español 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.

La expresión “son o han sido”, que identifica los bienes pasados y presentes, nos indica también una marcada visión de una ley que protege el patrimonio histórico, “y que por tanto mira más al pasado y a la preservación en el presente de lo que quedó de éste”⁴¹⁰.

El apartado 1º del artículo 47 se refiere a los bienes inmuebles cuyo valor esté determinado por su

⁴⁰⁹ DURÁN RUIZ, F.J., y NAVARRO ORTEGA, O. “La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial universal de España y sus autonomías. Especial consideración al flamenco”. *Revista digital de la facultad de Derecho UNED*. 2011. Pág. 5.

⁴¹⁰ *Ibid.* Pág. 5

importancia etnológica. Remite a los títulos II (de los bienes inmuebles) y IV (de la protección de los bienes muebles e inmuebles). El apartado 2º, para los bienes muebles de carácter etnográfico, se remite a los títulos III (de los bienes muebles), y el referido título IV.

Dicha afirmación nos lleva a pensar que no se aplicarán al Patrimonio Etnográfico lo dispuesto en los títulos I, V, VII, VIII y IX. Según Prieto de Pedro "la ley no dice nada sobre qué medidas y qué régimen de protección se aplicará a los bienes etnográficos estrictamente inmateriales, que son los mencionados en el apartado 3 del artículo 47"⁴¹¹, y en apoyo de esta idea "en las monografías generales del derecho de patrimonio cultural que se han publicado en los últimos años, algunas muy importantes y voluminosas , el patrimonio etnográfico ocupa , si es que se le llega a otorgar algún espacio, no más allá de una página en libros voluminosos de mil o hasta dos mil páginas, y su contenido va poco más allá de la mera reproducción de los artículo 46 y 47"⁴¹².

Siguiendo a Moreu⁴¹³, esta afirmación precisa una serie de acotaciones.

⁴¹¹ PRIETO DE PEDRO, J. Op. Cit, 2002. Pág. 345

⁴¹² *Ibid.* Pág. 345.

⁴¹³ MOREU BALLONGA, J.L. "Patrimonios arqueológico y etnográfico en la legislación estatal". En DE DIOS, S. *Historia de la propiedad : patrimonio cultural : III encuentro interdisciplinar*, Salamanca 2002. Pág. 398.

El título I de la Ley se refiere a la declaración como Bienes de Interés Cultural (en adelante BIC) a aquellos bienes más relevantes, que serán sometidos a una protección mayor, y que se declaran por el Gobierno Estatal o Autonómico como tales, mediante Real Decreto, y que una vez obtenido ese título oficial se inscriben en el registro correspondiente estatal o autonómico. A la vista entonces del artículo 47.1º y 47.2º los bienes inmuebles de carácter etnográfico no se les podrá aplicar este título.

Por tanto según Moreu se podría estar ante dos posibles escenarios según la interpretación de la ley.

Por un lado puede interpretarse la total prohibición legal a declarar como un BIC los bienes inmuebles y muebles de carácter etnográfico. Lo que conllevaría contradecir el propio artículo, ya que los títulos segundo y cuarto contienen la mayoría de indicaciones sobre los BIC, que no serían de aplicación a los etnográficos.

O por otro lado, podría deducirse que el legislador "presupone razonablemente que será rarísimo que un bien inmueble de interés etnográfico pueda llegar a ser declarado Bien de Interés Cultural, pero sin llegar a prohibir legalmente esa posibilidad y la consiguiente aplicabilidad en su caso de los preceptos correspondientes de los títulos segundo y cuarto de la

ley”⁴¹⁴. En apoyo de esta interpretación cabe afirmar que el artículo 14-4º expresamente reconoce que puede haber Sitios Históricos de valor etnológico, y tiene apoyo normativo también en los artículos 1,2 y 3 de la Ley:

Artículo 1

1. Son objeto de la presente Ley la protección, acrecentamiento y transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio Histórico Español.

2. Integran el Patrimonio Histórico Español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico y antropológico.

3. Los bienes más relevantes del Patrimonio Histórico Español deberán ser inventariados o declarados de interés cultural en los términos previstos en esta Ley.

Artículo 2

⁴¹⁴ Ibid. Pág. 398.

1. Sin perjuicio de las competencias que correspondan a los demás poderes públicos, son deberes y atribuciones esenciales de la Administración del Estado, de conformidad con lo establecido en los artículos 46 y 44, 149.1,1. y 149.2 de la Constitución, garantizar la conservación del Patrimonio Histórico Español, así como promover el enriquecimiento del mismo y fomentar y tutelar el acceso de todos los ciudadanos a los bienes comprendidos en él. Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1, 28 de la Constitución, la Administración del Estado protegerá dichos bienes frente a la exportación ilícita y la expoliación.

2. En relación al Patrimonio Histórico Español, la Administración del Estado adoptará las medidas necesarias para facilitar su colaboración con los restantes poderes públicos y la de éstos entre sí, así como para recabar y proporcionar cuanta información fuera precisa a los fines señalados en el párrafo anterior.

3. A la Administración del Estado compete igualmente la difusión internacional del

conocimiento de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español, la recuperación de tales bienes cuando hubiesen sido ilícitamente exportados y el intercambio, respecto a los mismos, de información cultural, técnica y científica con los demás Estados y con los Organismos internacionales, de conformidad con lo establecido en el artículo 149.1, número 3, de la Constitución. Las demás Administraciones competentes colaborarán a estos efectos con la Administración del Estado.

Artículo 3

1. La comunicación y el intercambio de programas de actuación e información relativos al Patrimonio Histórico Español serán facilitados por el Consejo del Patrimonio Histórico, constituido por un representante de cada Comunidad Autónoma, designado por su Consejo de Gobierno, y el Director general correspondiente de la Administración del Estado, que actuará como Presidente.

2. Sin perjuicio de las funciones atribuidas al Consejo del Patrimonio

Histórico, son instituciones consultivas de la Administración del Estado, a los efectos previstos en la presente Ley, la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español, las Reales Academias, las Universidades españolas, el Consejo Superior de Investigaciones Científicas y las Juntas Superiores que la Administración del Estado determine por vía reglamentaria, y en lo que pueda afectar a una Comunidad Autónoma, las instituciones por ella reconocidas. Todo ello con independencia del asesoramiento que, en su caso, pueda recabarse de otros organismos profesionales y entidades culturales.

La protección que ofrece la Ley a este tipo de bienes, según Moreu es poca cosa: "en el título segundo solo resultará aplicable el artículo 25 de la Ley, que prevé una posible suspensión provisional por la Administración de obras de demolición o de reforma que se estuvieran realizando en el bien inmueble correspondiente. Y en el título cuarto solo resultan aprovechables una facultad de suspensión de obras regulada en el artículo 37.2º de la Ley y parecido a la

del artículo 25, y el que les alcancen a estos bienes inmuebles de valor etnográfico unos posibles Planes Nacional de Información que se dice elaborará la Administración (artículo 35) y la proclamación de un deber genérico de los dueños de estos bienes de conservarlos adecuadamente (art. 36.1º)”⁴¹⁵.

En el título octavo de la Ley sobre las medidas de fomento no se hace alusión expresa a los bienes de valor etnográfico ni tampoco parece que haya sanciones aplicables a bienes inmuebles de valor etnográfico.

Pero es en el párrafo 3º del artículo 47 donde encontramos una alusión a los bienes inmateriales, a los conocimientos y actividades que procedan de modelos o técnicas tradicionales utilizados por determinada comunidad. Ordena este artículo, que si dichos bienes están en peligro de desaparecer, la Administración debe adoptar las medidas oportunas en orden al estudio y documentación de los mismos. “aquí la protección resulta prácticamente inexistente, pues la Ley se limita a prever que las Administraciones competentes adopten medidas para el estudio y documentación científica de estos bienes cuando ‘se hallen en previsible peligro de desaparecer’, limitando por tanto la actuación administrativa a un registro de defunción o una crónica histórica de costumbres que tuvieron valor pero cayeron

⁴¹⁵ Ibid. Pág. 399.

en desuso y no han merecido una pervivencia sino una mera conservación gráfica”⁴¹⁶.

Según Moreu, parece razonable excluir este tipo de bienes de la declaración de BIC, “por contraposición a los dos párrafos anteriores”. Tampoco serían aplicables las indicaciones del título preliminar sobre el deber de conservación de los propietarios, el posible acceso de los ciudadanos o la protección contra la expoliación o exportación ilegal. Sí sería aplicable la obligación que dispone el artículo 8 para todo ciudadano de comunicar a la Administración el peligro conocido de deterioro o pérdida de los bienes del Patrimonio Histórico Español.

En las disposiciones finales de la ley volvemos a encontrar una alusión a unos tipos concretos de bienes etnográficos: los hórreos y cabazos asturianos y gallegos, objeto de una legislación anterior (Decretos de 22 de abril de 1949, 571/1963, y 499/1973) que se “consideran asimismo de interés cultural y quedan sometidos al régimen previsto en la presente Ley”. Disposición que provoca una doble discriminación: por un lado olvida los elementos de este tipo que no se encuentren en los territorios políticos a los que hace referencia las disposiciones señaladas, y por otro lado olvida otras construcciones de similares características no definidos en los textos legales.

⁴¹⁶ DURÁN RUIZ, F.J., y NAVARRO ORTEGA, O. Op. Cit. 2011. Pág. 5

Para Moreu, estos bienes que califica de "incorporales", no son susceptibles de servir a una verdadera propiedad, como lo podría ser la propiedad intelectual o la industrial, ni de un verdadero derecho subjetivo, ni de un titular en sentido técnico. Este autor también afirma el "límite del mal gusto o de la brutalidad" como límite para decidir si las actividades determinadas sean o no Patrimonio Etnográfico.

Por otro lado Mingote Calderón⁴¹⁷ subraya que la legislación estatal insiste en un aspecto al definir el Patrimonio Etnográfico: la transmisión consuetudinaria y tradicional. Con ello "da la sensación de que se busca una sanción temporal para poder llamar a algo 'etnográfico'" por un lado, y por otro al referirse a lo tradicional se puede identificar con una "interpretación urbana de una etapa histórica concreta de la realidad campesina frente a la irrupción de los modelos industriales del XIX". Concluye este autor en que estamos ante una definición poco clarificadora.

⁴¹⁷ MINGOTE CALDERÓN, J.L. Op. Cit., 2004. Pág. 81.

7.3.4. Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural

Esta breve norma de cinco artículos incluye a la tauromaquia dentro de la categoría de patrimonio etnográfico del patrimonio histórico y cultural común de todos los españoles "en cuanto actividad enraizada en nuestra historia y en nuestro acervo cultural común".

Define la tauromaquia como "conjunto de conocimientos y actividades artísticas, creativas y productivas, incluyendo la crianza y selección del toro de lidia, que confluyen en la corrida de toros moderna y el arte de lidiar, expresión relevante de la cultura tradicional del pueblo español. Por extensión, se entiende comprendida en el concepto de tauromaquia toda manifestación artística y cultural vinculada a la misma".

En esta norma encontramos en su disposición final primera un plazo para el legislador para impulsar una ley de patrimonio cultural inmaterial acorde con la Convención UNESCO de 2003.

7.3.5. Ley 10/2015 de 26 de mayo para la salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial

El 28 de mayo de 2015 entraba en vigor la ley 10/2015 de 26 de mayo para la salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial.

A pesar de que durante el debate parlamentario se expuso varias veces la tesis de la innecesaridad de una legislación específica para este patrimonio, como afirma Prieto de Pedro, "el camino nos lo muestran los otros patrimonios especiales (como el arqueológico, el archivístico, el arquitectónico, el bibliográfico) que sin perjuicio de aparecer nombrados en las leyes generales de patrimonio cultural, eso no es obstáculo alguno para que además tengan leyes específicas de protección (leyes de protección del patrimonio archivístico, arqueológico...) que desde una visión específica toman en cuenta su singular naturaleza y sus problemas particulares. Y en el caso del patrimonio folclórico la especificidad es meridiana pues estamos hablando de un patrimonio vivo, dinámico, y un patrimonio de naturaleza compleja, en tanto comprende bienes inmateriales, como son las actividades y conocimientos que carecen de existencia autónoma"⁴¹⁸.

⁴¹⁸ PRIETO DE PEDRO, J. Op. Cit., 2002. Pág. 350

Origen

Hasta la entrada en vigor de esta ley podríamos afirmar que "el resultado protector sigue siendo pobre, ello se debe a que las leyes de patrimonio cultural solo desarrollan muy débilmente o no acostumbran a incluir medida alguna las técnicas concretas que hagan posible la protección de ese Patrimonio de forma más eficaz. En todo caso los escasos ejemplos de regulación del patrimonio folclórico se inclinan hacia una visión conservacionista que solo atiende al estudio y al registro, al inventario del patrimonio, pero no a su recreación dinámica, no a su enriquecimiento"⁴¹⁹.

Indica el preámbulo de la ley el proceso de ampliación del concepto de patrimonio cultural, de la misma manera que se ha seguido en este trabajo de investigación, y que supone el origen de esta ley. Además el ministro de Educación, Cultura y Deporte, José Ignacio Wert Ortega⁴²⁰, respondía en su intervención en el parlamento en la sesión de debate de totalidad del proyecto de ley, el 11 de diciembre de 2014, a la pregunta del porqué hacía falta una ley de este tipo exponiendo estas razones:

⁴¹⁹ *Ibíd.* Pág. 350

⁴²⁰ Cortes Generales, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* (Pleno y Diputación Permanente), 2014, X Legislatura, núm. 248, Sesión núm. 233, de 11 de diciembre de 2014, págs. 57 y ss.

Responder a los compromisos asumidos por España en instrumentos internacionales

Responder a la firma de la convención de UNESCO que España habría realizado en 2006. Es cierto que dicha Convención en su artículo 11 y siguientes plantea una serie de propuestas para los Estados Parte entre las que destaca la prevista en el Artículo 11 que dice así: "Funciones de los Estados Partes. Incumbe a cada Estado Parte: a) adoptar las medidas necesarias para garantizar la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial presente en su territorio; b) entre las medidas de salvaguardia mencionadas en el párrafo 3 del Artículo 2, identificar y definir los distintos elementos del patrimonio cultural inmaterial presentes en su territorio, con participación de las comunidades, los grupos y las organizaciones no gubernamentales pertinentes. Después de señalar también a los inventarios como herramienta idónea, llegar el artículo 13 cuyo título es "otras funciones" y en su letra d) podemos leer que se les insta a tener un instrumento normativo que garantice la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial⁴²¹. En otros países de la Unión

⁴²¹ Artículo 13:

Otras medidas de salvaguardia

Para asegurar la salvaguardia, el desarrollo y la valorización del patrimonio cultural inmaterial presente en su territorio, cada Estado Parte hará todo lo posible por:

a) adoptar una política general encaminada a realzar la función del patrimonio cultural inmaterial en la sociedad y a integrar su salvaguardia en programas de planificación;

Europea vemos que también han respondido a la invitación de UNESCO. Portugal, que ratificó la Convención en 2008, lo hizo a través de una ley específica como la española en su *Decreto-Lei nº139/2009 de 15 de junho*. Italia lo ha hecho modificando un artículo de su legislación ya existente. El mismo camino ha tomado Francia que ha ido presentando modificaciones en su legislación como el artículo 23 de la *Loi nº 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises*, por el que se crea el denominado *label Entreprise du patrimoine vivant*, para otorgarlo a aquellas empresas con formas de trabajar artesanales o ancestrales, y que tuvo un desarrollo posterior en el *Décret nº 2006-595 du 23 mai 2006 relatif à l'attribution du label "entreprise du patrimoine vivant"*. L'Arrêté du 5 mars 2012, creaba el *Comité du patrimoine ethnologique et immatériel* como órgano asesor del Ministerio de Cultura para la

-
- b) designar o crear uno o varios organismos competentes para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial presente en su territorio;
 - c) fomentar estudios científicos, técnicos y artísticos, así como metodologías de investigación, para la salvaguardia eficaz del patrimonio cultural inmaterial, y en particular del patrimonio cultural inmaterial que se encuentre en peligro;
 - d) **adoptar las medidas de orden jurídico, técnico, administrativo y financiero adecuadas** para:
 - i) favorecer la creación o el fortalecimiento de instituciones de formación en gestión del patrimonio cultural inmaterial, así como la transmisión de este patrimonio en los foros y espacios destinados a su manifestación y expresión; ii) garantizar el acceso al patrimonio cultural inmaterial, respetando al mismo tiempo los usos consuetudinarios por los que se rige el acceso a determinados aspectos de patrimonio;
 - iii) crear instituciones de documentación sobre el patrimonio cultural inmaterial y facilitar el acceso a ellas.

aplicación de la Convención de la UNESCO y para la inclusión de bienes en el registro nacional.

En este mismo sentido cabe también hacer alusión a la Carta Cultural Iberoamericana aprobada por la IX Conferencia Iberoamericana de Cultura, celebrada en Montevideo el 13 y 14 de julio de 2006, que a pesar de ser una declaración política y no un texto normativo, "desde el punto de vista de su contenido se trata de un catálogo de actuaciones en el campo de la política cultural a cuyo fin se establecen diversos principios de que se proyectan en ciertos ámbitos de aplicación que, por lo que se refiere a los bienes culturales y específicamente, al Patrimonio Cultural"⁴²². Este texto que subraya en especial la salvaguardia y puesta en valor del Patrimonio Cultural Inmaterial ha sido asumido por España y la ley de 2015 está en sintonía con la misma.

La referencia limitada de la Ley 16/1985

La ley 16/1985 "hace apenas una referencia muy marginal en dos de sus artículos a lo que sería un concepto amplio del patrimonio cuando habla del patrimonio etnográfico, parecía oportuno que todo aquello que cayera dentro del ámbito de aplicación de esta ley dispusiera del instrumento normativo para su

⁴²² GARÍA FERNÁNDEZ, J. "Tratados americanos para la protección de bienes culturales". En *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº10. Hispania nostra, Madrid, 2006. Pág. 333.

efectividad". Se trata de una ley de la que muchos autores han alabado su anticipación y su grado de interés, pero también que es perfeccionable: por ejemplo "recogiendo de mejor manera la definición de UNESCO de patrimonio inmaterial, ampliando la casuística o tipología de bienes inmateriales, y completando las medidas de protección en especial las relativas a la educación, sensibilización y fortalecimiento de capacidades, con objeto de salvaguardar y transmitir este importante sector de bienes culturales tan susceptible de sufrir pérdidas y menoscabos por las amenazas de uniformismo de un mundo globalizado"⁴²³.

Carencia de instrumentos para adoptar medidas de salvaguardia

También añade el ministro que existe una laguna normativa "en cuanto a la carencia de instrumentos de la Administración General del Estado para adoptar medidas de salvaguardia de este patrimonio", dedicándose hasta este momento en ser solo una correa de transmisión de las solicitudes a UNESCO para incorporar en su lista a los bienes inmateriales.

A estas razones expuestas en el debate parlamentario podríamos añadir las siguientes:

⁴²³ LOPEZ BRAVO, C. Op. Cit., 2004. Pág. 216.

- Parte de la doctrina señala, como por ejemplo Alonso Ibañez, que los bienes inmateriales del patrimonio etnográfico no forman parte de la definición legal del artículo 1.2, ya que el texto comienza con bienes inmuebles y muebles, lo que provocaría que no disfrutaran de la tutela jurídica⁴²⁴. Por tanto, resulta idónea la disposición final primera de la ley 10/2015 que soluciona esta objeción.
- Además aunque las legislaciones autonómicas han recogido de una manera u otra los bienes inmateriales, "característica común de la legislación autonómica es la falta de previsión de mecanismos específicos para la conservación y salvaguardia del PCI; en efecto, las leyes que analizamos suelen enfatizar la necesidad de protección de este patrimonio, pero sus prescripciones al respecto no van más allá del estudio, investigación, documentación científica, registro y recogida de estos bienes en soportes estables para garantizar su protección y su transmisión a las generaciones futuras, especialmente cuando se hallen en riesgo de desaparición, pérdida o deterioro, en cuyo caso

⁴²⁴ ALONSO IBAÑEZ, M.R. Op. Cit., 1992. Pág. 140.

suele añadirse la necesidad de recuperación o revitalización”⁴²⁵.

- Nos remitimos a lo descrito más arriba en relación a la teoría de que el Estado puede dictar una ley reguladora del patrimonio histórico español con vigencia y aplicación en todo el territorio nacional la refrendó el TC en su sentencia 17/1991.

Por el contrario también algunos autores han defendido la tesis de que esta ley no era necesaria y sus objetivos podrían haberse cumplido con una modificación de la Ley de Patrimonio Histórico Español, y así evitar una fragmentación de la regulación. En este sentido se pronunciaron el grupo socialista en el parlamento⁴²⁶, informes de las Comunidades Autónomas de Valencia y Castilla y León, así como el dictamen del Consejo de Estado sobre el anteproyecto de ley, si bien reconocía la legitimidad de la opción escogida, “sugirió una reconsideración de la misma, argumentando que la integración de la regulación del PCI en Ley 16/1985 podría configurar una regulación más acabada y coherente con el concepto amplio de patrimonio cultural al que se tiende en los últimos tiempos, caracterizado por la imbricación entre lo material e inmaterial en todos los

⁴²⁵ CASTRO LOPEZ, M. P. , AVILA RODRIGUEZ, C. M. Op. Cit., 2015, pág. 111.

⁴²⁶ Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (Pleno y Diputación Permanente), 2014, X Legislatura, núm. 248, Sesión núm. 233, de 11 de diciembre de 2014, págs. 57 y ss.

bienes culturales -tangibles o intangibles-, además de estar en sintonía con las regulaciones autonómicas y permitir una mayor simplificación de nuestro ordenamiento jurídico”⁴²⁷.

Además, estos autores⁴²⁸, añaden como razones para su argumento que la opción de la modificación de la ley de 1985 ya la lleva a cabo la ley 10/2015 en su disposición final primera, y en la quinta insta al gobierno a impulsar un futuro texto refundido en materia de protección el patrimonio histórico⁴²⁹.

En el caso italiano, la vía elegida ha sido la modificación del *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, en el que no se consideraba los bienes inmateriales⁴³⁰. Se ha incluido un artículo, el 7 bis, en el que una vez que Italia ha ratificado la Convención de 2003 y la de 2005 sobre la diversidad cultural, mediante decreto legislativo con fecha de 26 de marzo de 2008, afirma que “le espressioni di identita' culturale collettiva contemplate dalle Convenzioni UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversita'

⁴²⁷ CASTRO LOPEZ, M. P., AVILA RODRIGUEZ, C. M. Op. Cit., 2015, Pág. 112

⁴²⁸ *Ibid.*, Pág. 112

⁴²⁹ Disposición final quinta. Autorización para elaborar un texto refundido en materia de Patrimonio Histórico Español. Se autoriza al Gobierno para elaborar, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta ley, un texto refundido en el que se integren, debidamente regularizadas, aclaradas y armonizadas, la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y la presente Ley para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, así como las disposiciones en materia de protección del patrimonio histórico contenidas en normas con rango de ley.

⁴³⁰ TUCCI, R. “Beni culturali immateriali, patrimonio immateriale: qualche riflessione fra dicotomie, prassi, valorizzazione e sviluppo”. *Voci*, anno X, 2013. Pág. 183.

culturali, adottate a Parigi, rispettivamente, il 3 novembre 2003 ed il 20 ottobre 2005, sono assoggettabili alle disposizioni del presente codice qualora siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dell'articolo 10". A pesar de esta indicación podemos observar que incide en una visión de la cultura material, ya que este artículo prescribe que estén representados en pruebas materiales y hace una remisión a las condiciones del artículo 10, en el que define el objeto del texto, y que comienza delimitando los bienes culturales en "muebles e inmuebles".

Además no leemos en el texto "bienes culturales inmateriales", sino "expresiones de la identidad cultural colectiva", en coherencia con el resto del texto⁴³¹. Un texto que tuvo un dilatado proceso de tramitación legislativa (llevó a agotar los 18 meses de plazo prescritos en el régimen jurídico italiano) y fue aprobado en enero de 2004 como el Código Urbani (por el Ministro bajo cuyo mandato fue elaborado). Una de las principales características fue la ampliación del concepto, "la reconducción de los bienes culturales y paisajísticos dentro del concepto de Patrimonio cultural; la ampliación de los objetos a considerar como bienes culturales, aunque se obvia la referencia al

⁴³¹ *Ibid.* Pág. 185.

patrimonio inmaterial”⁴³², y eso que entre las nuevas referencias del artículo 10 antes citado se encuentran las plazas, calles, espacios urbanos públicos, sitios mineros, naves y embarcaciones, y tipologías de arquitectura rural.

⁴³² SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, L.J. “La nueva normativa italiana sobre bienes culturales: el Código de los Bienes Culturales y Paisajísticos (Decreto Legislativo de 22 de enero de 2004, núm. 42)”. *Patrimonio Cultural y Derecho*.Nº11. Hispania Nostra, Madrid, 2007. Pág. 256.

7.3.5.2. Definición de patrimonio inmaterial

La ley parte de una afirmación ya explicada en este trabajo, que es la ampliación del concepto de cultura y su repercusión en el concepto de patrimonio superando los adjetivos clásicos, artístico e histórico, para ese sustantivo. Así lo afirma el legislador en el punto I del preámbulo, palabras con las que además comienza la ley: "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 inmateriales".

La ley es consciente también de la "inescindibilidad" entre material e inmaterial, pero "la conformación externa de los soportes a través de los que

se manifiesta el patrimonio cultural es lo que permite esa distinción entre lo material e inmaterial como asuntos singulares y distintos”, lo que conlleva una necesaria revisión de los procedimientos de protección. Por ello la ley ha elegido el término “salvaguardia” en vez de “conservación”, ya que argumenta que es más adecuada para preservar las prácticas y su “intrínseco proceso evolutivo”.

Para la definición del patrimonio cultural inmaterial, la ley sigue la doctrina de la Convención UNESCO de 2003, que también usa el término “salvaguardia” en su título. La ley 10/2015 tiene como sujeto activo de esta acción de salvaguardia a los poderes públicos, si bien no define esa misma acción como lo hace la convención UNESCO (“medidas encaminadas a garantizar la viabilidad del patrimonio cultural inmaterial, comprendidas la identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión -básicamente a través de la enseñanza formal y no formal- y revitalización de este patrimonio en sus distintos aspectos”).

Concepto de patrimonio cultural inmaterial aparece en el artículo 2 de la ley. Aquí encontramos la definición seguida de una lista abierta que contiene

además una serie de ligeras innovaciones respecto de la definición de la Convención UNESCO.

De este modo el Patrimonio Cultural Inmaterial está compuesto por "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". Así se define un patrimonio por las características de sus propios bienes que lo conforman (usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas), por el sujeto que lo ostenta (comunidades, grupos o individuos) y por la consciencia del propio sujeto respecto del bien (reconocimiento como parte de su patrimonio). Esta forma elegida para la definición la hemos podido ver también en una ley regional del entorno europeo, como es la Legge Regionale 23 ottobre 2008, n. 27 Valorizzazione del patrimonio culturale immateriale de la región italiana de Lombardía, que en su artículo 2 a) afirma que "A los efectos de esta Ley el patrimonio cultural inmaterial regional significa: a) los usos, representaciones, expresiones, conocimientos, que las comunidades locales, grupos sociales o individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural, su historia y su identidad". Pero añade una letra más que en nuestra opinión abunda todavía más en un concepto amplio de cultura al señalar como criterios de

relevancia lo espiritual, lo moral y civil: "b) la memoria de acontecimientos históricos importantes por su relevancia espiritual, moral y civil de carácter universal y por su relevancia cultural para la identidad de las comunidades locales y las tradiciones orales, mitos, leyendas".

En relación a la definición que hace la convención UNESCO, podemos decir que sigue su mismo patrón, aunque encontramos diferencias:

- en la ley española no hay mención explícita en la definición a los bienes materiales inherentes a los bienes inmateriales. Solo más adelante, la ley dedica el artículo 4 a la protección de esos bienes materiales asociados y se menciona concretamente que se protegerán según el caso concreto partiendo de la ley 16/1985 del Patrimonio Histórico español y de las leyes autonómicas. Este punto puede suponer un peligro de que el Estado se otorgue competencias sobre bienes muebles e inmuebles localizados en territorios de las Comunidades Autónomas⁴³³.

- La Convención además aprovecha la definición para incluir algunos criterios que no aparecen en la ley española, como por ejemplo la indicación a que ese patrimonio "se transmite de generación en generación, es

⁴³³ CARRERA DÍAZ, G. "La ley 10/2015 para la salvaguarda del PCI (2013-2014): ¿patrimonio inmaterial o nacionalismo de Estado?". *Revista PH Panorama*. Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico, nº88 octubre 2015. Págs. 23

recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana”, y también una indicación al límite al patrimonio inmaterial en los “instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible”. Aunque en la relación de principios que hace la ley en el artículo 3 existen cuestiones similares o que aglutinan estas, y no hay que olvidar además que la Convención es aplicable en España.

La ley portuguesa por su parte propone una definición en su artículo 1.2 en forma de lista: Tradiciones y expresiones orales, incluida la lengua; expresiones artísticas y manifestaciones de carácter performativo; prácticas sociales, rituales y eventos festivos; conocimientos y prácticas relacionados con la naturaleza y el universo; competencias del ámbito de procesos y técnicas tradicionales⁴³⁴.

⁴³⁴ *Artigo 1.2 — O presente decreto -lei abrange os seguintes domínios:*

- a) Tradições e expressões orais, incluindo a língua como vector do património cultural imaterial;*
- b) Expressões artísticas e manifestações de carácter performativo;*
- c) Práticas sociais, rituais e eventos festivos;*
- d) Conhecimentos e práticas relacionados com a natureza*

La forma de definición como listado abierto también se utiliza en la ley de Patrimonio Cultural Inmaterial de la República Popular China (ley n° 42, que entró en vigor en junio de 2011) en su artículo 2. En el artículo 3 señala que puede tener valor histórico, literario, artístico o científico, y en el artículo 4 señala que su protección está encaminada al fortalecimiento del reconocimiento de la cultura de la nación china, mantener la unidad del país y de la nación, y promover su desarrollo⁴³⁵.

En el Decreto n°3,551 de 4 de agosto de 2000 de Brasil, referido a la institución del registro de bienes culturales de naturaleza inmaterial, al describir los distintos libros que compondrán ese registro, podemos tener de esta misma manera una definición brasileña: saberes, conocimientos y modos de hacer enraizados en lo cotidiano de las comunidades; celebraciones, rituales, fiestas que marcan la vivencia colectiva del trabajo, la religiosidad o del entretenimiento y de otras prácticas de la vida social; formas de expresión, como manifestaciones musicales, plásticas, literarias,

e o universo;

e) Competências no âmbito de processos e técnicas tradicionais.

⁴³⁵ *Article 3 The State shall preserve the intangible cultural heritage by adopting measures such as affirmation, recording and filing and protect the intangible cultural heritage that reflects the distinguished traditional culture of the Chinese nation and has historical, literary, artistic or scientific value by adopting measures such as the inheritance and promotion of such heritage. Article 4 When protecting intangible cultural heritage, focus shall be laid on its authenticity, integrity and inheritance and such protection shall be conducive to strengthening the recognition of the culture of the Chinese nation, maintaining the unification of the country and the unity of the nation and promoting social harmony and sustainable development.*

escénicas o lúdicas. Y termina el artículo con una indicación de criterio de valorización: continuidad histórica del bien y relevancia nacional para la memoria, la identidad y la formación de la sociedad brasileña. También en una disposición sobre la institución en la ciudad de Buenos Aires de un Atlas de Patrimonio Cultural Inmaterial, y en su artículo 1 leemos "Artículo 1º.- Institución del Atlas de Patrimonio Cultural Inmaterial. Se instituye el Relevamiento, Registro e Investigación del Patrimonio Cultural Intangible o Inmaterial, de fiestas, celebraciones y rituales que adquieren especial significación para la memoria, la identidad y la vida social de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires".

Como decíamos anteriormente el artículo 2 de la ley española contiene una lista abierta de las manifestaciones del patrimonio inmaterial repartidas en 9 letras:

- a) Tradiciones y expresiones orales, incluidas las modalidades y particularidades lingüísticas como vehículo del patrimonio cultural inmaterial; así como la toponimia⁴³⁶ tradicional como instrumento para la concreción de la denominación geográfica de los territorios;

⁴³⁶ Durante el debate parlamentario el Grupo Socialista presentó una enmienda para incluir la toponimia, una propuesta que partía de la Real Academia Galega "referida al tesoro patrimonial que constituye la toponimia tradicional y solicitando su inclusión expresa en la definición de concepto de patrimonio cultural inmaterial".

- b) artes del espectáculo;
- c) usos sociales, rituales y actos festivos;
- d) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo⁴³⁷;
- e) técnicas artesanales tradicionales;
- f) gastronomía, elaboraciones culinarias y alimentación;
- g) aprovechamientos específicos de los paisajes naturales⁴³⁸;
- h) formas de socialización colectiva y organizaciones;
- i) manifestaciones sonoras, música y danza tradicional⁴³⁹.

La diferencia con la Convención UNESCO es la inclusión en la ley española de la toponimia tradicional, la gastronomía, los aprovechamientos específicos de los paisajes naturales, las formas de socialización colectiva y organizaciones, y las

⁴³⁷ El Consejo de Estado propuso coordinar este apartado, “aún cuando se trata de una reproducción literal de la Convención de 2003. Téngase en cuenta que ésta ya se ha visto superada por el Protocolo de Nagoya de 2010 sobre acceso a recursos genéticos y a los conocimientos tradicionales asociados a los mismos (...), así como por las negociaciones en curso en el seno de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual que prevé, con el objeto de proteger mejor los conocimientos tradicionales hoy en día regulados en España por el artículo 70 de la ley 42/2007, otras figuras de derechos *sui generis* de propiedad intelectual”.

⁴³⁸ El Consejo de Estado propuso integrar este apartado y el anterior en el referido a “técnicas artesanales”.

⁴³⁹ Algunos grupos, como el Grupo parlamentario Catalán, propusieron enmiendas para incluir una letra específica para las expresiones musicales, basadas en que “no siempre pueden incluirse dentro de las artes del espectáculo (...) las composiciones musicales y la ejecución instrumental, el canto individual, a dúo o en agrupaciones musicales tradicionales, los orfeones y los coros, pero también sonidos arraigados en la colectividad (percusión, sonidos asociados a actividades laborales, mascletás, tamborradas, mapas de sonidos, etc.) tal y como establece el Plan Nacional de Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial”.

manifestaciones sonoras, música y danza tradicional. Es cierto que tanto la redacción de la convención como del artículo 2 de la ley 10/2015 puede hacernos pensar en que estamos ante una lista abierta⁴⁴⁰ a la que se podrán añadir categorías, pero que aparece de modo ejemplificador.

7.3.5.3.Principios y valores

En el preámbulo de la ley podemos encontrar en el punto IV una serie de guías que pueden considerarse como principios, partiendo de la complejidad administrativa en España en materia de cultura.

Así, esta ley debe interpretarse desde estos parámetros:

- a) una norma de tratamiento general del patrimonio cultural inmaterial. Se trata de un conjunto de líneas maestras que no impiden una ulterior desarrollo por parte de las distintas autonomías. Estamos ante lo que algunos autores denominan "conurrencia normativa"⁴⁴¹. De este modo está en consonancia con la jurisprudencia del tribunal constitucional y supera la legislación estatal de la materia ya vista más arriba y que se limitaba a

440 LÓPEZ BRAVO, C. Op. Cit. 2004.

441 CASTRO LOPEZ, M. P. , AVILA RODRIGUEZ, C. M. Op. Cit., 2015, páginas 100.

los artículos 46 y 47 de la ley de patrimonio histórico español de 1985.

- b) la actividad de significación por el Estado de los valores y bienes comunes del patrimonio inmaterial. Este principio parte del artículo 149.2 de la Constitución que incluye el mandato al Estado de desarrollar y promover la puesta en valor de la cultura común, algo que según la propia ley es obligado y argumentado por la jurisprudencia constitucional que afirma que la declaración de bien cultural es competencia autonómica, siguiendo el principio de territorio, pero debido a la especial característica de los bienes inmateriales, estos pueden ocupar un territorio que supere a las autonomías o que presenten de forma simultánea manifestaciones supraautonómicas. "Hay, en fin, una competencia estatal y una competencia autonómica en el sentido de que más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias. Para el Tribunal Constitucional hay una concurrencia de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas *"ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales"*, tal y como se establece en la Sentencia de 5 de abril de 1984 y en la Sentencia.

Es precisamente en la primera de las sentencias citadas en la que el Tribunal Constitucional afirma que *"una reflexión sobre la vida cultural lleva a la conclusión de que la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas"*⁴⁴².

- c) la facilitación de la comunicación cultural, "eje" de la ley e imperativo constitucional al Estado según el legislador, y que tiene una relación directa con el siguiente de los principios
- d) diversidad cultural española como característica y objetivo a desarrollar por su riqueza, su rol civilizador y democrático. De este modo la acción del Estado respecto de la comunicación cultural debe tener en consideración la diversidad cultural española como escenario y como fin. La propia ley afirma que *"es aquí donde el patrimonio inmaterial se revela como un campo especialmente idóneo, por su intrínseca naturaleza participativa, recreativa y comunicativa y su capacidad de interactuar entre los individuos, los grupos y las comunidades"*.
- e) la defensa del patrimonio inmaterial contra la expoliación y la exportación, respecto de los soportes del mismo.

⁴⁴² Ibid. Pág. 100.

A estos principios habría que añadirles los relacionados en el artículo 3, que podríamos agrupar en 3 categorías:

- Límites a la salvaguardia del patrimonio: los principios recogidos en las letras a), b), y j), recuerdan que la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial tendrá que estar en consonancia con “los principios y valores de la Constitución Española y el Derecho de la Unión Europea, en especial la libertad de expresión”, “con el principio de igualdad y no discriminación” y en específicamente con el llamado “principio de igualdad de género”, y con “la libertad de circulación establecida en la normativa vigente en materia de unidad de mercado”⁴⁴³. Son similares a los propuestos por la Convención de 2003, pero llegan a ser más específicos. La Convención señala los derechos humanos, pero la ley española subraya por ejemplo la igualdad y en especial al igualdad de género y la libertad de mercado. La Ley portuguesa en este sentido ha seguido más fielmente la redacción de la Convención y así en su artículo 1.3 podemos leer: *“Para efeitos de aplicação do presente decreto -lei,*

⁴⁴³ Este último límite supone para Carrera Díaz una “alusiones a las intenciones explícitas y latentes de mercantilización de la cultura cuando se mencionan los principios generales de las actuaciones de salvaguarda. Parece que de todo puede “protegerse” el PCI menos del mercado”. CARRERA DÍAZ, G. Op. Cit. 2015. Pág. 23

apenas se considera património cultural imaterial o património que se mostre compatível com as disposições nacionais e internacionais que vinculem o Estado Português

em matéria de direitos humanos, bem como com as exigências de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos”.

- protagonismo de las comunidades portadoras, reflejado en los principios de las letras c), d) y e), que recogen con esas palabras y con el recordatorio al principio de participación de comunidades, grupos y asociaciones (que casi todas las leyes autonómicas subrayan) y el principio de accesibilidad para hacer posible el conocimiento y disfrute de los bienes. En este sentido la ley portuguesa de 2009 coincide en su artículo 2.1 letras c), d) y e).

- las características propias del patrimonio inmaterial que deben tenerse en cuenta a la hora de su salvaguardia (letras f, g, h e i): como es el ser reflejo de la diversidad cultural, su dinamismo, la inescindibilidad que en numerosas ocasiones se produce entre el patrimonio material e inmaterial, y la sostenibilidad del patrimonio inmaterial que en muchas ocasiones se muestra incompatible con los conceptos de industrialización y mercantilización aplicados.

7.3.5.4. Instrumentos de protección

Recoge la ley 10/2015 en su título III las competencias respecto del patrimonio cultural inmaterial que por lo "establecido en los artículos 44, 46, 149.1 reglas 1 y 28 y 149.2 de la Constitución Española" tiene el Estado a través del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte en colaboración con las comunidades autónomas. En concreto se plantean estos instrumentos de protección:

Plan Nacional de Salvaguarda

Herramienta para la coordinación de actividades de las administraciones en función de las necesidades del patrimonio inmaterial.

La iniciativa es del Gobierno, a propuesta del Ministerio de Cultura y con el acuerdo del Consejo de Patrimonio Histórico. Se prevé que tendrán una vigencia de 10 años. En consonancia con esta idea, la propia ley recuerda que ya existe un plan de este tipo y en la Disposición transitoria única recuerda la vigencia del actual plan.

La ley concreta estas líneas de trabajo: a) Sensibilizar a la sociedad y lograr el reconocimiento en el marco de las políticas culturales. b) Investigación y documentación, con las listas, censos, registros, inventarios, catálogos, estudios específicos y programas especiales. c) Conservación de los soportes materiales del patrimonio cultural inmaterial, tanto muebles como inmuebles y de los espacios que les son inherentes. d) Formación, transmisión, promoción y difusión. e) Las medidas generales de protección de los bienes declarados Manifestaciones Representativas del Patrimonio Cultural Inmaterial por la Administración General del Estado y de los que disfruten de la máxima categoría de protección otorgadas por las Comunidades Autónomas, así como las

fórmulas de cooperación interterritorial para su protección.

Se trata de una medida que se recoge en la ley 10/2015, pero que ya estaba en marcha desde 2010.

Es un instrumento de gestión en los que se define una metodología de actuación y se programan las acciones con el fin de coordinar las actuaciones de diversas entidades en bienes culturales.

Podemos señalar que aunque no se trata de uno de los primeros planes nacionales de protección del patrimonio, en otros planes con más "tradición" se han comenzado a añadir apartados de los bienes inmateriales relacionados, como es el caso del Plan Nacional de Catedrales, de Abadías y de Arquitectura Tradicional.

"Para este Plan Nacional de Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial se consideró necesario, en primer lugar, dejar claro qué se entiende por este tipo de patrimonio, las características que lo definen y sus ámbitos de desarrollo, habida cuenta de la confusión existente a la hora de determinar lo qué es o no es PCI. A partir de ahí, se procedió a analizar los riesgos a los que está sometido este patrimonio, así como a establecer las metodologías, los criterios, programas y líneas de actuación que deben tener en cuenta las distintas administraciones e instituciones, a la hora de

programar las estrategias necesarias para su salvaguarda”⁴⁴⁴.

Inventario General

Es una herramienta de “información actualizada sobre las manifestaciones que integran éste, a partir de la información estatal y de la suministrada por las Comunidades Autónomas”. Por tanto estamos ante una concreción de la llamada comunicación cultural. Este inventario “deberá contener la identificación de los bienes y la información más completa posible sobre los mismos, en los soportes documentales más adecuados”. Será gestionado por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte “y garantizará la actualización, conservación, custodia y acceso público a esta información”. También incluirá los bienes declarados como máxima protección por las comunidades autónomas.

Declaración de Manifestación Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial.

Es una herramienta de calificación especial. La ley portuguesa de 2009 recoge esta medida, aunque la nombre con el término “Inventariado”, pero estamos ante una herramienta casi más parecida a la calificación de

⁴⁴⁴ GONZÁLEZ CAMBEIRO, S. y TIMÓN TIEMBLO, M.P. “Iniciativas para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial en España: un análisis en el marco del 10.º aniversario de la Convención”. *Informes y trabajos* 10. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Madrid, 2014. Pág 37-49

manifestación del patrimonio cultural de la ley española, ya que en el caso portugués se describe un proceso que parte de una petición y de la que se tienen que decantar las autoridades.

En Portugal se recoge en el Capítulo II, y tiene una exhaustiva descripción desde el artículo 5 al 20.

Es interesante que en su artículo 6.2 dentro del capítulo del inventario, se refiere a los bienes inmateriales como "manifestaciones del patrimonio cultural inmaterial"⁴⁴⁵.

Por su parte, el Decreto nº3,551 de 4 de agosto de 2000 de Brasil, referido a la institución del registro de bienes culturales de naturaleza inmaterial, en su artículo 4 también se refiere genéricamente con el término "manifestaciones"⁴⁴⁶. Este registro propuesto en Brasil sería una herramienta parecida al caso portugués y español. Por cierto que la ley china de 2011 también incluye el término "manifestation" en la definición de patrimonio cultural inmaterial en su artículo 2⁴⁴⁷.

⁴⁴⁵ Artigo 6.º

Inventariação

1 — A salvaguarda do património cultural imaterial realiza -se, fundamentalmente, com base na inventariação.

2 — Para efeitos do presente decreto -lei, a inventariação consiste no levantamento participado, sistemático, actualizado e tendencialmente exaustivo das manifestações do património cultural imaterial de modo a permitir o respectivo inventário.

⁴⁴⁶ Artigo 4: OP porcesso de registro, já instruído com as eventuais manifestaÇoes apresentadas, será levado a decisao do conselho consultivo do patrimonio cultural.

⁴⁴⁷ Article 2 For the purposes of this Law, intangible cultural heritage shall mean various traditional cultural manifestations which are handed down by the people of all ethnicities from generation to generation and regarded as a constituent part of their cultural heritage, and physical objects and premises related to the traditional cultural manifestations

La medida española es muy cuestionada, debido a que algunos autores subrayan que se trata de una atribución de la competencia ejecutiva de declarar manifestaciones culturales representativas separándose de la doctrina del Tribunal Constitucional en su Sentencia 17/1991 y acogiéndose a las excepciones marcadas⁴⁴⁸.

La Administración General del Estado "tendrá competencias para declarar la protección y adoptar medidas de salvaguardia respecto de los bienes del patrimonio cultural inmaterial" (artículo 12) con estos criterios:

- Cuando superen el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma y no exista un instrumento jurídico de cooperación entre Comunidades Autónomas para la protección integral de este bien. Para Carrera Díaz este criterio "se construye en base a una lectura errónea del calificativo 'inmaterial' que se aprovecha para deslocalizar y atribuirse competencias (el calificativo inmaterial no se refiere a la intangibilidad sino a la componente procesual de ese patrimonio (...)). No existe prácticamente ninguna expresión deslocalizada, que no esté vinculada con un grupo cuyo marco territorial esté

⁴⁴⁸ En este sentido encontramos a CARRERA DÍAZ, G. Op. Cit. 2015. Págs. 21-23. Y a CASTRO LOPEZ, M. P. , AVILA RODRIGUEZ, C. M. Op. Cit, 2015. Pág. 89.

claramente definido”⁴⁴⁹. Sin embargo las distintas legislaciones sobre patrimonio instan a crear cauces de colaboración con otras administraciones. Ejemplo de ello es la pionera del País Vasco inciden en esta característica al señalar que se trata de un patrimonio que puede sobrepasar los límites políticos. Así se puede interpretar en el artículo 8 de la Ley de Patrimonio Cultural del País Vasco de 1990, en el que sin mencionar el patrimonio etnológico señala que la cultura vasca sobrepasa los límites administrativos, e insta al Gobierno Vasco a promover conciertos de colaboración con la Comunidad Foral de Navarra que permitan relaciones culturales entre los Estados en cuyo territorio se encuentran bienes integrantes del patrimonio cultural vasco.

- Cuando así lo solicite la Comunidad Autónoma donde tenga lugar la manifestación, previa petición a la misma de la comunidad portadora del bien.

- Cuando la consideración en conjunto del bien objeto de salvaguardia requiera para su específica comprensión una consideración unitaria de esa tradición compartida, más allá de la propia que pueda recibir en una o varias Comunidades Autónomas. En este punto Castro y Ávila objetan que se trata de elementos poco objetivables y deben “ser ejercida con mucha cautela, pues de lo

⁴⁴⁹ CARRERA DÍAZ, G. Op. Cit. 2015. Pág. 21.

contrario puede llegar a generar importantes tensiones”⁴⁵⁰. Es importante señalar que “en el anteproyecto de Ley (2013) aparecía como segundo supuesto para la realización de declaraciones de MRPCI que: “el bien inmaterial a salvaguardar no pueda separarse del imaginario y tradición española en su conjunto, y no se vincule a región alguna en particular” (anteproyecto de ley en fase de consulta)”⁴⁵¹. Ello ha sido sustituido y matizado en la nueva redacción de la ley, lo que puede ayudar a superar la objeción antes planteada.

- Cuando tenga por objeto aquellas manifestaciones culturales inmateriales que, en su caso, puedan aparecer asociadas o vinculadas a los servicios públicos de titularidad estatal o a los bienes adscritos al Patrimonio Nacional.

- Cuando el bien posea una especial relevancia y trascendencia internacional para la comunicación cultural, al ser expresión de la historia compartida con otros países.

Son criterios que responden a la realidad jurídica española, ya que por ejemplo los criterios de inventariado de los bienes inmateriales en Portugal son mucho más generales y casi podrían parecerse más a los

⁴⁵⁰ CASTRO LOPEZ, M. P. , AVILA RODRIGUEZ, C. M. Op. Cit, 2015. Págs. 89 – 124.

⁴⁵¹ CARRERA DÍAZ, G. Op. Cit.2015. Págs. 23

criterios de valorización de una definición (artículo 10). En la ley portuguesa encontramos que se tendrá en cuenta para inventariar los bienes la importancia de la manifestación en cuanto reflejo de la respectiva comunidad o grupo; la representatividad histórica y espacial; la efectiva producción y transmisión intergeneracional; el respeto por los derechos libertades y garantías; o si se trata de una manifestación en riesgo de extinción.

Se recoge entonces una fórmula privilegiada de protección bajo la denominación de "Manifestación Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial". Una declaración que:

- podrá ser compatible con otras declaraciones de las comunidades autónomas
- su procedimiento puede iniciarse de oficio por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, bien por propia iniciativa o bien motivada y razonada por una o más comunidades autónomas o por petición motivada de persona física o jurídica. El procedimiento conllevará una fase de información pública, de audiencia de las comunidades portadoras y de los titulares de derechos de bienes materiales asociados, así como de las administraciones del lugar. Se recabará informe del Consejo de Patrimonio Histórico y también de organizaciones consultivas u órganos competentes

autonómicos. En la documentación se hará constar una descripción clara del bien, los bienes materiales asociados, los grupos portadores, las amenazas, además de la pertinente documentación fotográfica, audiovisual. El plazo de resolución es de doce meses y el silencio tiene efectos desestimatorios.

Entre las objeciones que plantean algunos autores, encontramos la de no dar respuesta a la demanda de la Convención UNESCO de lograr una participación lo más amplia posible de las comunidades, los grupos e individuos que crean, mantienen y transmiten ese patrimonio y asociarlos a la gestión del mismo, ya que "la ley no tiene en cuenta la "previa petición de la comunidad portadora" en el caso de la declaración de manifestación. Sólo contempla "el trámite de audiencia a las comunidades portadoras del bien, a los titulares de derechos reales sobre los bienes muebles e inmuebles asociados a la Manifestación Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial, y a las Administraciones autonómicas y locales del territorio en el que la manifestación tiene lugar"⁴⁵². En este sentido es cierto que la ley española indica en su artículo 12.4 que "el procedimiento se iniciará de oficio por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, bien por propia

⁴⁵² *Ibíd.* Pág. 23.

iniciativa, a petición razonada de una o más Comunidades Autónomas o por petición motivada de persona física o jurídica". Es interesante señalar que en la disposición que regula el registro de bienes culturales de naturaleza inmaterial en Brasil, la iniciativa para la inscripción de un elemento se concede al Ministro de Cultura, a las instituciones vinculadas a este ministerio, a la secretaria de estado, municipio o distrito federal y a las sociedades o asociaciones civiles, es decir, deja fuera a individuos, comunidades o grupos no constituidos en la forma jurídica señalada. No así la ley portuguesa de 2009 que en su artículo 5 señala que la iniciativa para el inventariado de un bien inmaterial pertenece al Estado, las regiones autónomas, las autoridades locales o cualquier comunidad, grupo o individuo u organización no gubernamental interesada.

En cuanto a la elección del término "manifestación", podríamos encontrar dos objeciones:

Por un lado ya lo utiliza la ley para definir una categoría de bien cultural inmaterial: artículo 2 i) manifestaciones sonoras, música y danza tradicional.

Y por otro lado la definición de la RAE limita desde su etimología la efectividad del término.

(Del lat. manifestatĭo -ōnis).

1. f. Acción y efecto de manifestar o manifestarse.

2. f. Reunión pública, generalmente al aire libre, en la cual los asistentes a ella reclaman algo o expresan su protesta por algo.

3. f. Despacho o provisión que libraban los lugartenientes del justicia de Aragón a las personas que imploraban este auxilio, para que se les guardase justicia y se procediese en las causas según derecho.

4. f. Nombre con que se distinguió en Zaragoza la cárcel llamada también de la libertad, donde se custodiaba a los presos acogidos al fuero de Aragón.

La primera acepción ya nos indica que es un término relacionado con la vida pública, y en concreto con la acción política de un grupo o asociación con el objeto de protestar por algo o reclamar algo. No estamos por tanto ante una etimología que recuerde la definición que hace la propia ley.

Por el contrario podemos ver que como criterio que afirma el uso del término "manifestación", ya hemos visto que se utiliza en las legislaciones específicas de patrimonio inmaterial de Portugal y Brasil, y en las referencias al patrimonio inmaterial de legislaciones generales de patrimonio de Hispanoamérica.

Propuesta de inclusión de bienes españoles en la Lista Representativa del Patrimonio Cultural de la Humanidades y en la Lista de Bienes que requieren Medidas Urgentes de Salvaguardia de UNESCO.

A la Administración General del Estado le corresponde elevar a UNESCO las propuestas de inclusión y las solicitudes de asistencia internacional de salvaguardia. Además podrá promover con otros Estados las candidaturas respecto de bienes inmateriales compartidos.

7.3.5.5. Medidas de fomento

Recordaba la convención de UNESCO que formaba parte de la salvaguardia del patrimonio inmaterial "las medidas encaminadas a garantizar la viabilidad del patrimonio cultural inmaterial, comprendidas la identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión -básicamente a través de la enseñanza formal y no formal- y revitalización de este patrimonio en sus distintos aspectos". Y en los artículos 6, 7, 8, 9, y 10 de la ley 10/2015 encontramos una serie de medidas de fomento relacionadas con esa definición de salvaguardia:

- a) Transmisión, difusión y promoción: medidas recogidas en el artículo 6. Se recoge el mandato a

las administraciones públicas de garantizar la transmisión, difusión y promoción de los bienes inmateriales. En el apartado 2 del mismo artículo ya se recogen qué herramientas se prevé utilizar, a qué tipo de bienes se refiere y el sujeto receptor de esas medidas. Como herramientas encontramos la coordinación de iniciativas públicas y privadas e incentivos fiscales "que les puedan resultar de aplicación", lo que nos indica que "la ley no dispone por sí misma ninguna medida de fomento, tales como subvenciones o incentivos fiscales, para este tipo de iniciativas, remitiéndose a lo que disponga la legislación vigente"⁴⁵³. Y como sujeto receptor "las futuras generaciones". Pero respecto del objeto el legislador ha elegido una fórmula equívoca que recuerda a la fórmula de la ley 16/1985: "conocimientos, oficios, y técnicas tradicionales en previsible peligro de extinción". Eso provoca varias conclusiones: se cierra la puerta a la promoción y difusión de los bienes que no estén en peligro de extinción y de las categorías que no entren en la relación de "conocimientos, oficios y técnicas", como perfectamente pueden ser las lenguas, las toponimias, las artes del

⁴⁵³ CASTRO LOPEZ, M. P. , AVILA RODRIGUEZ, C. M. Op. Cit., 2015. Pág. 116.

espectáculo, los rituales, los actos festivos, la gastronomía las formas de socialización colectiva, o las manifestaciones sonoras, música y danza tradicional.

- b) Educación. En el artículo 7 se recoge unas medidas que son ya tradicionales en las legislaciones sobre patrimonio cultural de las distintas autonomías. Se trata de un mandato de incluir el estudio de este patrimonio en las enseñanzas respectivas, llegando hasta el nivel de postgrado universitario y en la formación del profesorado, en este caso habría sido interesante que el legislador hubiera añadido una indicación a tener en cuenta el respeto a la autonomía universitaria.
- c) En el artículo 8 se recogen las medidas de información y sensibilización a los ciudadanos "sobre las características y valores del patrimonio cultural inmaterial y las amenazas que pesan sobre él", aunque no se llega a una mayor concreción.
- d) La garantía del disfrute público recogido en el artículo 9
- e) Y de nuevo en el artículo 10 se recuerda el mandato a la administración estatal de llevar una adecuada comunicación cultural entre administraciones.

7.3.6. Otras referencias al Patrimonio Cultural Inmaterial en la legislación estatal

En la legislación ambiental también encontramos alusiones al patrimonio cultural y en especial al inmaterial, siguiendo la actual tendencia de interrelacionar estos ámbitos.

La Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, establece, por primera vez, "en el procedimiento ordinario de evaluación de impacto ambiental de proyectos el carácter preceptivo del informe sobre patrimonio cultural [artículo 37.1.b)], concepto que comprende todas las acepciones del patrimonio, entre ellas, por supuesto, el inmaterial [artículo 5.1.j)]"⁴⁵⁴.

Artículo 5. Definiciones. 1. A los efectos de esta ley se entenderá por:

- i) «Patrimonio cultural»: concepto que incluye todas las acepciones de patrimonio, tales como histórico, artístico, arquitectónico, arqueológico, industrial e inmaterial.*

Por otro lado, la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales, incluye entre los objetivos a alcanzar con la declaración de un parque nacional "el desarrollo sostenible de las poblaciones implicadas, en coherencia con el mantenimiento de los valores

⁴⁵⁴ *Ibíd.* Pág. 105.

culturales, del patrimonio inmaterial y de las actividades y usos tradicionales consustanciales al espacio" (artículo 5); de ahí que la declaración lleve aparejada *ex lege* la prohibición de aprovechamiento de otros recursos "salvo aquellos que sean compatibles con los objetivos del parque, se apoyen en derechos consolidados o constituyan una aportación reconocida en la ley declarativa de valores culturales, inmateriales o ecológicos" [artículo 7.3.d)]. "Para hacer efectiva la protección del patrimonio cultural, material e inmaterial, ligado al espacio que se pretenda declarar como parque nacional, la Ley exige que en la propuesta misma de declaración, que pueden realizar tanto la Comunidad o Comunidades Autónomas en las que se encuentre comprendido dicho espacio como el Gobierno de la Nación, figure el diagnóstico del patrimonio cultural -material e inmaterial- vinculado con los valores naturales del espacio [artículo 8.3.e)]"⁴⁵⁵.

⁴⁵⁵ *Ibíd.* Pág. 105.

7.3.7. Protección Penal

La protección penal de los bienes del patrimonio histórico, artístico y cultural, radica fundamentalmente en los artículos 321 y 324 del Código Penal en el Capítulo II del Título XVI del Libro II: "Delitos sobre el patrimonio histórico".

Esta protección está dirigida hacia la cultura material.

7.4. Nivel Autonómico

De las 18 leyes vigentes en estos momentos en España sobre Patrimonio Cultural o Histórico, 17 se refieren de un modo u otro al Patrimonio Inmaterial. Sólo no lo hace la de Castilla-La Mancha.

Siguiendo a Querol⁴⁵⁶ y a Alonso Ibáñez⁴⁵⁷, podemos distinguir hasta tres generaciones entre las leyes autonómicas de Patrimonio.

En 1990 el País Vasco publica su ley de Patrimonio, en el 93 y 95, Cataluña y Galicia hacen lo propio respectivamente. Es la primera generación de leyes de Patrimonio autonómicas. Se caracterizan por su diversidad, patente en la oposición a la generalizada denominación de Bien de Interés Cultural, por Bienes Clasificados en el País Vasco, y Bienes culturales de interés nacional de Cataluña.

La segunda generación está formada por el alto número de leyes sobre bienes culturales que fueron aprobadas durante los años 98 y 99: Valencia, Madrid, Cantabria, Baleares, Aragón, Canarias y Extremadura. La característica a subrayar es su uniformidad. Se trata de leyes "largas, complejas, que intentan recoger todo tipo de iniciativas y que a menudo tienen poco que ver,

⁴⁵⁶ QUEROL, M.A.. "El tratamiento de los bienes inmateriales en las leyes de Patrimonio Cultural". En *El Patrimonio Inmaterial a debate. Revista de Patrimonio Cultural de España*. IPCE. Madrid, 2009. Pág. 84.

⁴⁵⁷ ALONSO IBAÑEZ, M.R. "La tercera generación de leyes de patrimonio histórico". *Patrimonio Cultural y Derecho*. Nº14. Hispania Nostra, Madrid, 2014. Pág. 11.

infelizmente, con la realidad administrativa del territorio que pueblan”⁴⁵⁸.

La tercera generación está compuesta por leyes aprobadas en la primera década del siglo XXI: Asturias, Castilla y León, La Rioja, Navarra y Murcia. “En este grupo incluimos también la última de Andalucía, aunque, por tratarse de una sustitución, inicia ella misma una cuarta generación que en el futuro irá creciendo. En este grupo final la tendencia, salvo excepciones como Castilla y León, es distinta: son más cortas, más concretas y en muchos casos abandonan iniciativas que los grupos anteriores habían recogido”⁴⁵⁹.

Incluso podríamos señalar partiendo de lo afirmado por Querol, una cuarta generación para aquellas legislaciones publicadas con posterioridad a la Convención UNESCO de 2003 de Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial y sobre todo a la ratificación por España en 2006. En este grupo vamos a incluir en este trabajo las últimas leyes de Andalucía, Madrid y Castilla La Mancha.

En el listado de leyes autonómicas se puede observar que hay una diversidad de opciones para titular la ley entre los adjetivos “cultural” e “histórico”. Extremadura usa los dos, y La Rioja además usa el

⁴⁵⁸ QUEROL, M.A. Op. Cit. , 2009. Pág. 84.

⁴⁵⁹ Ibid. Pág. 84.

adjetivo "artístico". En las restantes, 6 se quedan con "histórico" y 10 en "cultural".

A continuación analizamos la legislación autonómica relativa al Patrimonio Cultural Inmaterial siguiendo el esquema de Jordana de Pozas en su clásica distinción de la actividad administrativa en Policía, Fomento y Servicio Público.

La policía administrativa es el conjunto de medidas coactivas de la Administración para que el particular encauce su actividad a los fines de interés público marcados. Un límite de los derechos de los administrados mediante el ejercicio de la coacción sobre ellos. Tiene diversas vías de manifestarse, como por ejemplo a través de autorizaciones, mandatos o prohibiciones, o bien, en un segundo paso con la vía de la coacción, pasando en último término a las sanciones administrativas.

El propio Jordana de Pozas afirma que el fomento administrativo es "la acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidos a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos". Esta actividad se puede llevar a cabo mediante métodos positivos, otorgando ventajas o bienes para el sujeto de la actividad a fomentar, o bien negativos, con obstáculos y cargas para desestimular.

En cuanto al servicio público siguiendo a Entrena Cuesta es aquel "servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua, para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública".

TABLA 1

COMUNIDAD AUTÓNOMA	LEY PRINCIPAL SOBRE PATRIMONIO	OTRAS LEYES
ANDALUCÍA	Ley 14/2007, de 26 noviembre. Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía	
ARAGÓN	Ley 3/1999, de 10 marzo. Ley del Patrimonio Cultural de Aragón	
ASTURIAS	Ley 1/2001, de 6 marzo 2001. Normas reguladoras del Patrimonio Cultural del Principado de Asturias Ley 1/2011, de 11 de marzo, de segunda modificación de la Ley 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural de Asturias	
ISLAS BALEARES	Ley 12/1998, de 21 diciembre 1998. Ley del Patrimonio Histórico de Illes Balears	
ISLAS CANARIAS	Ley 4/1999 de Patrimonio Histórico de Canarias	
CANTABRIA	Ley 11/1998 del Patrimonio Cultural de Cantabria	
CASTILA Y LEÓN	Ley 12/2002 de Patrimonio Cultural de Castilla y León	
CASTILLA LA MANCHA	Ley 4/2013 de Patrimonio Cultural de Castilla La Mancha	
CATALUÑA	Ley 9/1993 de 30 de septiembre, del patrimonio cultural catalán	Ley 2/1993 de 5 de marzo de fomento y protección de la cultura popular y tradicional y del asociacionismo cultural
EXTREMADURA	Ley 2/1999 de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura	
GALICIA	Ley 8/1995 de Patrimonio Cultural de Galicia	
MURCIA	Ley 4/2007 de Patrimonio Cultural de la Región de Murcia	
NAVARRA	Ley 14/2005 de Patrimonio Cultural de Navarra	
COMUNIDAD VALENCIANA	Leyes 4/1998, 7/2004, y 5/2007 de Patrimonio Cultural Valenciano	
PAÍS VASCO	Ley 7/1990 de Patrimonio Cultural Vasco	
COMUNIDAD DE MADRID	Ley 3/2013 de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid	
LA RIOJA	Ley 7/2004 de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja	

7.4.1. La elección del adjetivo: ¿cultural o histórico?

Una vez planteadas las vías por las que la definición de cultura ha discurrido que desembocan en un concepto amplio, optamos en este trabajo por considerar que las leyes de patrimonio cumplirían mejor su función si se califican a sí mismas como "patrimonio cultural". No se trata de una cuestión baladí, y encierra un gran significado sobre el espíritu de la ley, como afirman Aguilar y Amaya⁴⁶⁰ cuando señalan que el concepto "patrimonio cultural", más amplio y flexible que el de "patrimonio histórico", puede incluir cuatro variables fundamentales para la comprensión actual del tipo de bienes que incluye: su carácter inmaterial, que impregna y precede a las realizaciones materiales y a los entornos naturales; su carácter de representación cultural; la relación intrínseca entre la vertiente natural y cultural de algunos de los bienes protegidos, y por último, su uso como expresión de la identidad colectiva del grupo al que representa.

Las legislaciones autonómicas muestran una diversidad en la elección del adjetivo que acompaña al sustantivo patrimonio. "Desde una perspectiva antropológica la diferencia entre ambos términos no es trivial. Por el contrario, encierra un importante trasfondo en la

⁴⁶⁰ AGUILAR, E. y AMAYA, S. "El patrimonio cultural como activo del desarrollo rural". En SANZ, J. *El futuro del mundo rural. Sostenibilidad, innovación y puesta en valor de los recursos locales*. Síntesis, Madrid, 2007. Pág. 107.

concepción del bien cultural a proteger: desde su consideración como un elemento excepcional, antiguo, de carácter monumental y realizado bajo los gustos de las elites, hacia una visión más integradora y democrática del mismo como la que ha permitido introducir "nuevos tipos de patrimonios" de carácter inmaterial"⁴⁶¹.

Las leyes autonómicas de primera generación

Entre las llamadas leyes de primera generación hay unanimidad en la elección del adjetivo cultural.

La Ley 7/1990 del País Vasco justifica su elección en el preámbulo: "Se presenta bajo el título de Ley de Patrimonio Cultural por entender que el término cultura es más apropiado y válido para englobar todas las cuestiones que la misma regula Patrimonio histórico, archivos, bibliotecas y museos, y por entender que el concepto de cultura es más amplio que el de historia, dentro del cual éste también queda englobado como un elemento más".

La ley catalana de 1993 especifica asimismo la utilización del adjetivo "cultural": "tal concepto engloba el patrimonio mueble, el patrimonio inmueble, y el patrimonio inmaterial, ya sean de titularidad pública o privada, y las manifestaciones de la cultura tradicional y popular". Querol señala que "es la primera

⁴⁶¹ PÉREZ GALÁN, B. Op. Cit. 2011. Pág. 18.

vez que en la que una ley española sobre protección del Patrimonio Cultural se utiliza la expresión Patrimonio Inmaterial”⁴⁶².

Mientras que la ley gallega, unos años posterior, de 1995, elige el adjetivo “cultural”, aunque en su preámbulo no explicita el porqué de esta elección. Sí podemos advertir que esta calificación se basa en la mayor amplitud de ese concepto, “la ley parte de un concepto amplio del patrimonio cultural de Galicia, que engloba el patrimonio mueble, el patrimonio inmueble y el patrimonio inmaterial, ya sean de titularidad pública o privada, además de las manifestaciones de nuestra cultura tradicional y popular”.

Las leyes autonómicas de segunda generación

En cuanto al grupo de las llamadas leyes de segunda generación, las leyes de Cantabria, Aragón, y Valencia toman partido por el adjetivo “cultural”, mientras que el legislador balear y canario lo hace por lo “histórico”, si bien en ambos casos en su parte expositiva plantean alusiones a lo cultural. Un tercer caso lo marcaría la ley extremeña para la que su patrimonio es “histórico y cultural”.

La ley cántabra de 1998 opta por el cultural aludiendo directamente a la mayor amplitud del mismo: “La denominación ‘Patrimonio Cultural’, persigue acoger

⁴⁶² QUEROL, M.A. Op. Cit., 2009. Pág. 92.

un concepto mucho más amplio que el propuesto por el más tradicional 'Patrimonio Histórico', ya que entre los bienes culturales que deban protegerse, se hallan no sólo los muebles e inmuebles, sino el amplio patrimonio inmaterial, entre el que se encuentran las manifestaciones de la cultura popular tradicional de Cantabria. Pero desde otro punto de vista, el término 'Patrimonio Cultural' expresa mucho más nítidamente que el de 'Patrimonio Histórico' la especificidad del patrimonio a proteger, al referirse a aquel que ha ido conformando la identidad de Cantabria a lo largo de los tiempos". Afirma pues el legislador cántabro la mayor amplitud con la que se dota al término patrimonio su uso junto a cultural. Previamente dicho preámbulo afirma que la ley cántabra viene a suplir los vacíos de la ley estatal. Quizá con esta elección del adjetivo cultural, comienza a suplir una de ellas. Lo cierto es que encontramos que se subraya plenamente la entrada y definición del patrimonio inmaterial.

Le ley valenciana de 1998 ha tenido modificaciones en 2004 y 2007, pero mantiene el primigenio "cultural" en su título, porque el legislador lo considera "más ajustado a la amplitud de los valores que definen el patrimonio que constituye su objeto, cuya naturaleza no se agota en lo puramente histórico o artístico".

A pesar de subrayar en su preámbulo la importancia de lo cultural, la ley de Islas Baleares de 1998 se denomina paradójicamente Ley de Patrimonio Histórico. En el artículo 1, apartado segundo, que describe el objeto de la ley podemos leer: "el patrimonio histórico de las Illes Balears se integra de todos los bienes y valores de la cultura en cualquiera de sus manifestaciones". Si bien la elección del adjetivo histórico puede deberse a un seguimiento de la Ley estatal de 1985, como así se puede interpretar de las alusiones a dicha legislación en el preámbulo.

La ley canaria de 1999 opta por el adjetivo "histórico" para definirse. Si bien en el primer párrafo de su preámbulo alude a la amplitud de lo cultural: "la conciencia de ser canario y la de integrar, con sus peculiaridades, el acervo universal de los pueblos, es una realidad que tiene uno de sus más importantes pilares en el patrimonio histórico, en las obras que a lo largo de los siglos han ido testimoniando nuestra capacidad colectiva como pueblo, en las actividades que han ido, poco a poco, salvaguardando gran parte de los rasgos y señas que hoy conforman la nacionalidad canaria". Llega incluso a señalar que uno de los pilares es el patrimonio histórico, es decir, que no es el único, demostrando así que esa elección podría dejar fuera algunas realidades.

También la ley aragonesa de 1999 opta por el adjetivo cultural por "ser más adecuado para describir el conjunto de bienes que se regulan y más amplio que el de historia o arte, que los definen parcialmente. El patrimonio cultural se define como el conjunto de elementos naturales, o culturales, materiales e inmateriales, tanto heredados de nuestros antepasados como creados en el presente, en el cual los aragoneses reconocen sus señas de identidad, y que ha de ser conservado, conocido y transmitido a las generaciones venideras acrecentándolo".

Y en este grupo la nota especial la marca la ley extremeña de 1999 para la que su patrimonio es "histórico y cultural". Así lo establece en su preámbulo "Este amplio concepto de Patrimonio Histórico y Cultural comprende tanto el patrimonio inmueble y mueble, como todo aquel patrimonio inmaterial o intangible que reúne valores tradicionales de la cultura y modos de vida de nuestro pueblo que son dignos de conservar. Unos y otros están abocados a cumplir un mismo fin, el de transmitirse acrecentando a las generaciones venideras". En su articulado podemos observar que el adjetivo histórico se reserva para los bienes muebles e inmuebles, mientras que el adjetivo cultural se reserva para los intangibles.

Las leyes autonómicas de tercera y cuarta generación

Por último tendríamos el grupo de las leyes de tercera y cuarta generación⁴⁶³, cuyos legisladores ya conocían o al menos tenían noticia del desarrollo de la Convención UNESCO de 2003, y de la corriente generalizada de definir un concepto amplio de patrimonio a partir del adjetivo cultural. Entre ellas hay cierta unanimidad por el adjetivo cultural, con las excepciones de La Rioja (para la que su ley es de patrimonio histórico, cultural y artístico), Madrid y Andalucía (que en sus respectivas reformas de 2007 y 2013 mantienen el adjetivo histórico).

La ley 1/2001 del Principado de Asturias eligió el adjetivo "cultural". En su preámbulo se justifica en la tradición jurídica y en diversas normas autonómicas anteriores coincidentes en esta opción, pero "no significa, en cuanto a la legislación que la precede, una mutación radical del ámbito al que extiende su protección". Más adelante indica que se ha elegido el término: "por aparecer aspectos como las manifestaciones lingüísticas, las costumbres, las expresiones artísticas de tradición oral y otras formas de expresión comunitarias que deben ser protegidas, mediante su estudio y el apoyo a su transmisión a las generaciones futuras, más allá incluso de su reflejo en objetos o

⁴⁶³ La diferencia entre las leyes de tercera y cuarta generación la marcaría la fecha de ratificación por España de la Convención UNESCO de 2003

bienes materiales de interés histórico". Subraya así la dimensión extensiva del concepto de cultura y la consecuencia de su recepción en el Derecho junto con el Patrimonio Inmaterial. Por último argumenta la elección del adjetivo "cultural" indicando el carácter complementario de la legislación con respecto a la que se desarrolla para la protección del patrimonio natural, "subrayando así las dos grandes categorías de bienes cuya protección asumen los poderes públicos".

La ley de Castilla y León de 2002 elige cultural, pero no aporta explicación alguna en su preámbulo.

La ley riojana de 2004, va más allá de la propuesta extremeña, y para ella el patrimonio es "cultural, histórico y artístico", si bien es necesario subrayar que aparece en primer lugar lo "cultural". La ley no da justificación de esta elección aunque "presenta una estructura innovadora y novedosa, en relación con las demás dictadas hasta la fecha en el ámbito estatal y autonómico español"⁴⁶⁴.

La Ley Foral 14/2005 de 22 de noviembre del Patrimonio Cultural de Navarra, define su patrimonio como cultural. La propia ley no explica esta decisión, pero la lectura del preámbulo si podemos interpretar que se buscan varias finalidades: primero buscando una concordancia con el mandato constitucional del artículo

⁴⁶⁴ Punto 2 del preámbulo de la Ley.

46, también la adecuación a los tratados internacionales y acciones de UNESCO, y por último buscar ampliar lo más posible el concepto de patrimonio.

La ley de Murcia de 2007 es de patrimonio cultural, con el objetivo de recoger la mayor parte posible de los casos a los que se dirija. De modo implícito esta finalidad la podemos observar en el tercer párrafo del preámbulo donde tras enumerar los posibles valores de los bienes culturales, se termina con "de cualquier otra naturaleza cultural".

Más adelante, en el quinto párrafo, la ley se muestra explícita en las razones que el legislador ha tenido para elegir el término "cultural". Lo considera más ajustado a la amplitud de los valores que definen el patrimonio que constituye su objeto, "cuya naturaleza no se agota en lo puramente histórico o artístico". Se muestra la ley más acorde a la tradición jurídica de la legislación española actual, las nuevas tendencias, así como la denominación empleada por diversos protocolos y convenios internacionales. "Además, el vocablo cultural indica el carácter complementario de esta Ley con respecto a la normativa sobre patrimonio natural".

La Ley 14/2007 de Patrimonio Histórico de Andalucía insiste en su reforma en repetir adjetivo "histórico" y no encontramos justificación en su preámbulo. El estatuto de autonomía de Andalucía de 1981 recoge en su

artículo 12.3 la protección y realce del Patrimonio Histórico como uno de los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma. Es un reflejo del artículo 46 de la Constitución de 1978 como mandato a los poderes públicos para garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio.

El nuevo Estatuto de Autonomía (ley orgánica 2/2007 de 19 de marzo), a la que acompañó la reforma de la ley de patrimonio histórico, recoge en el artículo 10.3.3º la importancia del afianzamiento de la conciencia de identidad y de la cultura andaluza a través del conocimiento, investigación y difusión del patrimonio histórico como uno de los objetivos básicos de la comunidad autónoma. El artículo 68.3.1º del Estatuto atribuye a la comunidad autónoma de Andalucía la competencia exclusiva en materia de protección del patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico.

Las leyes más recientes, Madrid y Castilla la Mancha, muestran caminos diferentes. La primera insiste en el calificativo de "histórico", a pesar de que en su preámbulo presume de ser una ley acorde a las convenciones de UNESCO, más partidarias del uso del adjetivo "cultural". De todas formas no aporta en su texto ninguna razón de esta decisión, aunque resulta paradójico que se proponga desde este texto la categoría

de "hecho cultural" para el patrimonio inmaterial. Y en cuanto a ley castellano- manchega de 2013 que viene a actualizar la ley de 1990 (que sí optaba por el adjetivo "histórico") ya habla de "Patrimonio Cultural", si bien no justifica esa decisión.

7.4.2. Referencias a lo inmaterial en las leyes autonómicas

En las distintas leyes autonómicas de patrimonio cultural o patrimonio histórico (según el caso, como hemos visto), podemos descubrir referencias a la inmaterialidad de la cultura o a los bienes inmateriales que forman el patrimonio.

Un buen punto de partida lo señala Martínez⁴⁶⁵ a través de las definiciones genéricas de patrimonio de las legislaciones de primera generación que nos muestran tres vías para clasificarlas:

- Así la ley vasca nos ofrece una definición unitaria y holística, que comprende la totalidad de los bienes culturales sin distinción y calificados por la posesión de valores o intereses patrimoniales. En este tipo también entraría la legislación balear.
- Una segunda vía sería la enunciativo-descriptiva, que propondría la Ley de Patrimonio Cultural Catalán e incluye los bienes del patrimonio inmaterial en la definición general de patrimonio en su artículo 1, aunque en párrafo aparte respecto del consagrado a los bienes tangibles, y remite a otra ley, la 2/1993 de 5 de marzo de Fomento y

⁴⁶⁵ MARTÍNEZ, L.P. Op. Cit. 2011. Pág. 124

Protección de la Cultura Popular y Tradicional y del Asociacionismo Cultural.

- Y la ley gallega representaría una tercera vía consistente en la inclusión de los intangibles en una definición unitaria de patrimonio cultural que distingue las tres dimensiones de bienes que lo integran (mueble, inmueble e inmaterial) y se apoya en el análisis de intereses y valores patrimoniales para determinar su calificación.

En las distintas legislaciones autonómicas vamos a encontrar el uso del adjetivo etnográfico o etnológico, uso que para algunos autores es difícil de aceptar por la antropología "puesto que propone una concepción global de la cultura que requiere un acercamiento también global (...). La utilización alterna, dubitativa y poco definida de 'etnográfico' o 'etnológico', unida a la de 'popular' o 'tradicional' refleja en parte el desinterés de la legislación (de los legisladores) por los bienes que difieren de la concepción clásica del museo y el monumento, y también en parte la situación ambigua de la disciplina antropológica, especialmente en España y en Galicia"⁴⁶⁶.

Según Llinares esta elección terminológica supone decantarse más por un aspecto más descriptivo, lo que

⁴⁶⁶ LLINARES GARCÍA, M. "El patrimonio etnográfico inmaterial en la ley de patrimonio cultural de Galicia: algunas notas (críticas)". *Gallaecia*, nº21. 2002. Pág. 374.

nos indica que se está todavía en una visión o dimensión que privilegiará por tanto lo material en la cultura. Lo que además conlleva dejar de lado la contextualización.

Leyes de primera generación

Así sucede en las leyes de primera generación, en la que tanto la ley vasca, como la catalana y la gallega, incluyen en su preámbulo dentro del patrimonio de los bienes inmateriales, pero haciendo constar expresamente referencias a la cultura tradicional.

Podemos observar en la Ley de 1990 del País Vasco que aunque no utiliza el término Patrimonio Inmaterial, si podríamos afirmar que estamos ante la primera ley española que considera este tipo de bienes, así lo podemos observar al incluir en la definición del concepto de patrimonio en su artículo 2.1 el término etnográfico.

También la ley catalana hace referencia en su preámbulo al concepto de bien inmaterial, afirmando además que pueden ser catalogados como bienes culturales de interés nacional, bienes catalogados o como bienes integrantes del amplio concepto de patrimonio cultura, es decir las tres vías de protección. En el artículo 1.3 al definir el objeto de la Ley de Patrimonio Cultural encontramos que: "También forman parte del patrimonio cultural catalán los bienes inmateriales integrantes de la cultura popular y tradicional y las particularidades

lingüísticas, de acuerdo con la Ley 2/1993, de 5 de marzo, de Fomento y Protección de la Cultura Popular y Tradicional y del Asociacionismo Cultural”.

Y también en el preámbulo de la ley gallega de 1995 ya nos encontramos con el término “inmaterial”, definido como parte del patrimonio cultural de Galicia y partiendo de un “concepto amplio” del mismo.

Resulta destacable que en este mismo punto, el legislador señala que engloban ese patrimonio el mueble, el inmaterial y el inmueble, “ya sean de titularidad pública o privada, además de las manifestaciones de nuestra cultura tradicional y popular”. De lo que se puede deducir que se quiere señalar específicamente que el patrimonio inmaterial no es de titularidad pública ni privada, sino “manifestación de nuestra cultura tradicional y popular”, o bien que esta manifestación es una categoría más dentro de los tipos de patrimonio. Nos inclinamos más por la primera interpretación. Interesante redacción para responder uno de los retos del patrimonio inmaterial que es su titularidad. Y ya en el articulado, en concreto en el 1.1 y 1.3⁴⁶⁷ volvemos a

⁴⁶⁷ **Artículo 1. Objeto**

1. El patrimonio cultural de Galicia está constituido por todos **los bienes materiales e inmateriales que**, por su reconocido valor propio, hayan de ser considerados como de interés relevante para la permanencia e identidad de la cultura gallega a través del tiempo.

3. **Integran el patrimonio cultural de Galicia los bienes muebles, inmuebles e inmateriales** de interés artístico, histórico, arquitectónico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico y técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los conjuntos urbanos, los lugares etnográficos, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques que tengan valor artístico, histórico o antropológico.

encontrar una referencia explícita a este tipo de patrimonio. "Por lo tanto, la ley gallega reconoce elementos materiales e inmateriales en el patrimonio cultural, aunque sin una perspectiva relacional, lo inmaterial es tratado en una categoría separada"⁴⁶⁸.

También la redacción de la ley gallega nos puede llevar a una paradoja respecto de un tipo de patrimonio que no tiene por qué estar completamente limitado a un territorio administrativo. "Utilizar en singular 'cultura tradicional y popular' supone por parte de los legisladores la unificación de toda una serie de producciones, supongo que a la búsqueda de una 'galleguidad' común que esconde (y en el peor de los casos hace desaparecer) dimensiones alternativas de ser gallego"⁴⁶⁹.

Leyes de segunda generación

De nuevo en este grupo de leyes encontramos en todas ellas referencias a lo inmaterial de la cultura.

En el preámbulo de la ley cántabra alude al patrimonio inmaterial, con estas mismas palabras, "entre el que se encuentran las manifestaciones de la cultura popular tradicional de Cantabria", incidiendo en este caso en la identificación entre "cultura popular" o "cultura tradicional" y "patrimonio inmaterial".

⁴⁶⁸ PEREIRO PÉREZ, X. "La concepción del patrimonio etnoantropológico en Galicia: visiones legales y prácticas institucionales". *Revista Andaluza de Antropología*. Nº2. Marzo de 2012. Pág. 29.

⁴⁶⁹ LLINARES GARCÍA, M. Op. Cit. 2002. Pág. 376.

Posteriormente en el artículo 3.2 sobre el ámbito de la Ley de Patrimonio Cultural de Cantabria, encontramos que "Integran el Patrimonio Cultural de Cantabria los bienes muebles, inmuebles e inmateriales de interés histórico, artístico, arquitectónico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico y técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los conjuntos urbanos, los lugares etnográficos, las áreas de protección arqueológica, los espacios industriales y mineros, así como los sitios naturales, jardines y parques que tengan valor artístico, histórico o antropológico y paisajístico". Por tanto dentro del ámbito de la ley ya tenemos incluido el patrimonio inmaterial como tal, que podrá tener interés histórico, artístico, arquitectónico, paleontológico, etnográfico, científico o técnico.

De nuevo se refiere la ley al patrimonio inmaterial en el artículo 5b) al referirse como deber de la Administración Autónoma Cántabra el "Proceder a la documentación detallada y exhaustiva de los bienes inmuebles, muebles e inmateriales que lo integran, mediante los registros, inventarios, catálogos y demás instrumentos que se definen en esta Ley, manteniéndolos actualizados y en soportes informáticos y gráficos

adecuados para su uso por las Administraciones Públicas particulares e investigadores”.

La Ley 12/1998 de 21 de diciembre de Patrimonio Histórico de las Illes Balears presenta su definición de patrimonio histórico en su artículo 1.2, donde se encuentran los adjetivos de etnológico y antropológico. Si bien más adelante se pierde el antropológico al hablar de los monumentos, pero se recupera cuando se define qué es un lugar histórico. Y en la Ley 1/2002 de Cultura Popular y tradicional de las Illes Balears, se completa con la definición de lo que es cultura popular y tradicional: “a los efectos de esta ley, se entiende por cultura popular y tradicional el conjunto de las manifestaciones de la memoria y la vida colectiva de los pueblos de las Illes Balears, tanto las que todavía se mantienen vigentes como las que han desaparecido a causa de los cambios históricos y sociales”. En el artículo 2.2 describe el contenido “la cultura popular y tradicional incluye todo lo que hace referencia al conjunto de las manifestaciones culturales, tanto materiales como inmateriales, como son la música y los instrumentos, los bailes, la indumentaria, las fiestas, las costumbres, las técnicas y los oficios, la gastronomía, y los juegos, los deportes, las danzas rituales o religiosas, las representaciones, las creaciones literarias, así como todas aquellas otras

actividades que tienen carácter tradicional y que han sido o son populares”.

La ley valenciana también se incluye en este grupo de la segunda generación, si bien ha tenido modificaciones en 2004 y 2007, muy relevantes para el tema que nos ocupa, como así se señala en la exposición de motivos.

Aunque en la primera redacción de 1998 podíamos ver entre los tipos o categorías de BIC a los “Bienes Inmateriales”, definidos como “actividades, conocimientos, usos y técnicas representativas de la cultura tradicional valenciana” (Artículo 26.1.D), en la revisión que se hizo de la ley en 2004 se introducen nuevos conceptos, como por ejemplo al desarrollar de “forma específica el Patrimonio inmaterial y sus características en la redacción del objeto de la ley en el artículo 1, incidiendo en la importancia de la transmisión oral y añadiendo el patrimonio tecnológico inmaterial. Todos estos bienes se inscribirán en las secciones 5 y 6 del Inventario General de Patrimonio Cultural Valenciano”⁴⁷⁰.

En la revisión de 2007 aparece la oportunidad de declarar los bienes de “relevancia local”, como una categoría intermedia de protección que se utiliza en esta Comunidad.

⁴⁷⁰ QUEROL, M.A. Op. Cit, 2009. Pág. 96.

Querol advierte un posible olvido de la parte material de las manifestaciones del Patrimonio Inmaterial: "la norma valenciana ha prescindido del Patrimonio etnológico dando a entender que la protección del inmaterial es suficiente para abarcarlo todo. Nos encontramos así con la contradicción de una región en la que los bienes culturales inmateriales está tratados, considerados y aparentemente protegidos -al menos existen mecanismos legales para ello-, mientras que la parte material de esas manifestaciones -como ya hemos visto, inseparable de ellas- está prácticamente olvidada. En realidad lo único que hace referencia a los bienes etnológicos materiales es el tipo o categoría de BIC y de Bien Inventariado denominado "Espacio etnológico" y definido como "Construcción o instalación o conjunto de estas vinculadas a formas de vida y actividades tradicionales que por su especial significación sea representativa de la cultura valenciana (art. 26.1.A.d)"⁴⁷¹.

El término "inmaterial" se vuelve usar insólitamente en el artículo 86: Sobre el patrimonio informático y los bienes inmateriales de naturaleza tecnológica. 1. Se consideran a efectos de esta ley bienes inmateriales de naturaleza tecnológica aquellas realizaciones intelectuales que constituyen aplicaciones

471 Ibid. Pág. 95

singulares de las tecnologías de la información que, por los procesos que desarrollan, los contenidos que transmiten o el resultado que consiguen, constituyen manifestaciones relevantes o hitos de la evolución tecnológica de la Comunidad Valenciana⁴⁷².

La Ley 3/1999 de 10 de marzo de Patrimonio Cultural Aragonés, en su preámbulo encontramos la, ya conocida y utilizada en otras legislaciones autonómicas, alusión a la identidad, "como herencia insustituible", aunque resulta interesante señalar que subraya esta herencia como "estímulo fundamental para la creatividad contemporánea".

En su definición inicial de patrimonio incluye los adjetivos de antropológico, antrópico, etnológico y lingüístico.

En las categorías de bienes encontramos en su título I la mención a los monumentos que pueden ser de valor etnográfico y el lugar de interés etnográfico: "aquel paraje natural, conjunto de construcciones o instalaciones vinculadas a formas de vida, cultura y actividades tradicionales del pueblo aragonés, aunque no posean particulares valores estético ni históricos propios". Aparece lo tradicional que también sirve para definir el valor de los bienes inmateriales esta vez en

⁴⁷² Según Martínez es un caso de quiebra en la identificación del Patrimonio Inmaterial con el etnográfico en esta ley, al distinguir un segundo grupo de intangibles de naturaleza tecnológica. MARTÍNEZ, L.P. Op. Cit. 2011. Pág. 134.

el momento de afirmar que podrán ser declarados bienes de interés cultural: "las actividades tradicionales que contengan especiales elementos constitutivos del patrimonio etnológico de Aragón".

También en el mes de marzo de 1999 se publicaba la ley del Patrimonio Histórico de Canarias, y en su artículo 2, titulado "constitución del patrimonio histórico de Canarias", encontramos en su párrafo segundo la siguiente alusión: "también forman parte del patrimonio histórico canario los bienes inmateriales de la cultura popular y tradicional y las particularidades lingüísticas del español hablado en Canarias". También en las disposiciones generales se hace alusión al valor etnográfico de los muebles e inmuebles y también los inmateriales de la cultura popular y tradicional y las particularidades lingüísticas del español hablado en Canarias. Dando a entender que lo etnográfico pasa a ser popular y tradicional si el soporte es inmaterial.

Y el mes de marzo de 1999 igualmente vio aparecer una tercera ley de patrimonio, esta vez para la comunidad autónoma de Extremadura con su ley 2/1999, En la exposición de motivos alude al interés en el folclore, tradiciones y fiestas, olvidando la referencia a lo etnológico en este primer listado, aunque sí lo utiliza en la definición genérica del patrimonio. También es llamativo que en esta misma parte de la ley

se hace referencia en varias ocasiones a los bienes inmateriales: "En consonancia con su espíritu, el legado de bienes materiales e inmateriales que constituye este Patrimonio, ha de contribuir a que cada comunidad comprenda la realidad histórica y cultural sobre la que se asienta, descubriendo y perfilando su identidad colectiva. (...)Este amplio concepto de Patrimonio Histórico y Cultural comprende tanto el patrimonio inmueble y mueble como todo aquel patrimonio inmaterial o intangible que reúne valores tradicionales de la cultura y modos de vida de nuestro pueblo que son dignos de conservar. Unos y otros están abocados a cumplir un mismo fin, el de transmitirse acrecentado a las generaciones venideras".

Aunque posteriormente en el texto de la ley prefiere el uso del término "intangible",

Así, en la definición del objeto de la ley de Patrimonio extremeña encontramos esta afirmación: "Constituyen el Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura todos los bienes tanto materiales como intangibles que, por poseer un interés artístico, histórico, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, etnológico, científico, técnico, documental y bibliográfico, sean merecedores de una protección y una defensa especiales. También forman parte del mismo los yacimientos y zonas arqueológicas, los sitios naturales,

jardines y parques que tengan valor artístico, histórico o antropológico, los conjuntos urbanos y elementos de la arquitectura industrial así como la rural o popular y las formas de vida y su lenguaje que sean de interés para Extremadura”.

Es destacable el paralelo entre bienes materiales e intangibles (cuando quizá habría sido más sencillo el uso del término “inmaterial”), y la alusión final a “las formas de vida y su lenguaje que sean de interés para Extremadura”.

Legislaciones de tercera generación

El caso de Asturias es interesante porque desde el siglo XVIII ha mostrado interés por el estudio de los monumentos y tradiciones Asturianos. De ello se hace eco el preámbulo de la ley. Resalta la ley que lo comunitario es un aspecto esencial del patrimonio. En la ley del Principado de Asturias 1/2001, en el artículo 1.2, refiere los bienes que integran el patrimonio cultural asturiano, en el que se encuentran aquellos bienes muebles e inmuebles de interés histórico, artístico, arqueológico, etnográfico, documental, bibliográfico o de cualquier otra naturaleza cultural. Llama la atención en este artículo de delimita el objeto a bienes materiales, haciendo alusión al valor etnográfico, y después al valor de “cualquier otra

naturaleza cultural", abundando así en la idea de la complejidad de lo cultural.

Pero en el apartado 4 del mismo artículo encontramos una referencia a los "bienes de naturaleza no material":

"Las normas de la presente Ley se entenderán referidas a bienes de naturaleza material, muebles e inmuebles, y al ámbito territorial del Principado de Asturias. Se entenderán asimismo aplicables a bienes de naturaleza no material aquellas normas en que expresamente se señale dicho aspecto".

Es cierto que el legislador asturiano podría haber sido más concreto, pero deja esa condición del caso "en que expresamente se señale dicho aspecto" para aplicar las normas de la Ley a bienes de naturaleza no material. Lo que se puede interpretar como sólo se entenderá que la ley hace referencia a estos bienes si así se indica en cada artículo, cosa que no sucede en todo el texto, salvo para hacer una mención a estos bienes en el patrimonio etnográfico.

La ley de Castilla y León de 2002 vuelve a parecerse a la Ley estatal de 1985. En la definición de Patrimonio Etnográfico (artículo 62) se habla de bienes muebles e inmuebles, así como de actividades, conocimientos, prácticas, etc.

Es al referirse a las medidas de protección cuando aparecen los inmateriales: "cuando los bienes etnológicos inmateriales estén en riesgo de desaparición, pérdida o deterioro, la Consejería de Cultura promoverá y adoptará las medidas oportunas conducentes a su estudio, documentación y registro por cualquier medio que garantice su transmisión y puesta en valor". (Artículo 63.3).

No se incluyen los bienes inmateriales como categoría de BIC, aunque afirma que puedes declararse como tales las actividades y los conocimientos.

En su exposición de motivos se afirma que el Patrimonio Cultural de esta región se incluyen "bienes de cualquier naturaleza y las manifestaciones de la actividad humana", introduciendo por un lado una división entre "bienes de cualquier naturaleza" y "manifestaciones de la actividad humana". Parece así que los bienes inmateriales se diferenciarían de los primeros, aunque sean de cualquier naturaleza. Y también llama la atención el uso del concepto de "manifestación", que es el elegido por parte de la reciente ley de patrimonio inmaterial. Más adelante, en esta misma parte podemos ver que une el patrimonio etnológico al lingüístico, como "la vida, costumbres, lengua y economía tradicionales". De nuevo parece que estamos ante un patrimonio menor.

La Ley de La Rioja de 2004 en el último párrafo del punto 2 del preámbulo, encontramos una referencia explícita a los bienes inmateriales: "integrantes del patrimonio etnográfico de La Rioja, han recibido una especial atención a la hora de establecer un grupo de medidas, dentro de la siempre difícil labor de concretar éstas para los bienes intangibles, que sean compatibles con las fijadas en su declaración como Bienes de Interés Cultural o como Bienes Culturales de Interés Regional".

Y más adelante, en el mismo preámbulo, al presentar las innovaciones respecto del patrimonio etnográfico encontramos que "El fecundo patrimonio inmaterial de La Rioja comprende diversos saberes populares de transmisión oral, peculiaridades lingüísticas, tradiciones y otras manifestaciones culturales que urge investigar y documentar en soportes duraderos, como seña de identidad firme, pero de delicada fragilidad".

En el artículo 2, en el título preliminar, al definir el patrimonio cultural histórico y artístico de La Rioja, podemos leer al final del apartado 1: "También forman parte del mismo los bienes inmateriales relativos a actividades, creaciones, conocimientos y prácticas tradicionales, manifestaciones folklóricas, conmemoraciones populares, toponimia tradicional de términos rústicos y urbanos y las peculiaridades

lingüísticas del castellano hablado en esta Comunidad Autónoma”.

Ya en su preámbulo la Ley 14/2005 de Patrimonio Cultural de Navarra indica que da acogida a los bienes inmateriales, y lo presenta como novedad de la ley en el apartado sexto: “Es preciso llamar la atención sobre la acogida que se da en la Ley Foral a una categoría de bienes culturales, cual es la de los bienes inmateriales, que son los relativos a otras formas de cultura, tan importante en Navarra, que también podrán ser clasificados como Bienes de Interés Cultural o Bienes Inventariados”.

En el artículo 2.2 sobre los bienes que integran el Patrimonio Cultural de Navarra, podemos leer que “Asimismo integran el Patrimonio Cultural de Navarra los bienes inmateriales relativos a la cultura de Navarra, en los términos previstos en esta Ley Foral”. Y la ley continúa afirmando que forman parte de este patrimonio “bienes integrantes de la cultura popular y tradicional navarra y sus respectivas peculiaridades lingüísticas”.

En el momento de la publicación de la Ley 4/2007 de Patrimonio Cultural de la Región de Murcia, España ya había llevado a cabo la firma oficial del Convenio UNESCO. En su artículo 1.3 dentro del objeto y ámbito de aplicación de la ley encontramos una propuesta de definición de bienes inmateriales: “A los efectos de la

presente Ley se entiende por bienes inmateriales las instituciones, actividades, prácticas, usos, representaciones, costumbres, conocimientos, técnicas y otras manifestaciones que constituyan formas relevantes de expresión de la cultura de la Región de Murcia”.

Estos bienes podrán ser declarados bienes de interés cultural, bienes catalogados por su relevancia cultural, y bienes inventariados.

Previamente en el preámbulo, la ley dice que: “El patrimonio cultural de la Región de Murcia está constituido por los bienes muebles, inmuebles e inmateriales, como instituciones, actividades, prácticas, usos, costumbres, comportamientos, conocimientos y manifestaciones propias de la vida tradicional que constituyan formas relevantes de expresión de la cultura de la Región de Murcia que, independientemente de su titularidad pública o privada, o de cualquier otra circunstancia que incida sobre su régimen jurídico, merecen una protección especial para su disfrute por parte de las generaciones presentes y futuras por su valor histórico, artístico, arqueológico, paleontológico, etnográfico, técnico o industrial o de cualquier otra naturaleza cultural”. En lo que parece una lista ejemplificativa de lo que pueden ser los bienes inmateriales, termina ligándolos al amplio concepto de “vida tradicional”.

Leyes de cuarta generación

Las legislaciones de Andalucía, Castilla la Mancha y Madrid se consideran dentro de este grupo y ofrecen situaciones diversas.

La Ley 14/2007 de Patrimonio Histórico de Andalucía a pesar de haber sido publicada cuatro años después de la convención de Unesco no recoge de forma específica la formulación Patrimonio Inmaterial.

Encontramos en su redacción algunas indicaciones que hacen referencia implícita al Patrimonio Cultural Inmaterial.

En su artículo 2, la ley de Patrimonio Andaluz, señala el ámbito de aplicación y afirma que el Patrimonio Histórico Andaluz "se compone de todos los bienes de la cultura, materiales e inmateriales, en cuanto se encuentren en Andalucía y revelen un interés artístico, histórico, arqueológico, etnológico, documental, bibliográfico, científico o industrial para la Comunidad autónoma, incluidas las particularidades lingüísticas".

La definir la ley el organismo competente de la gestión del Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, se afirma que ese organismo tendrá a su cargo la documentación sobre "los muebles, inmuebles, y manifestaciones o actividades culturales que constituyen el Patrimonio".

En este apartado de nuevo hace una mención específica a "actividades de interés etnológico", esta vez decidiéndose por el limitativo adjetivo "etnológico", que para la inscripción de BIC será preceptivo un trámite de información pública y la audiencia del Municipio donde radique la actividad. También aparece el adjetivo etnológico asociado a actividad, en la definición del Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andaluz, al describir que los inmuebles relacionados con actividades de interés etnológico pueden ser inscritos.

En las categorías de BIC incluye tan sólo los bienes inmuebles y en ningún momento se utiliza el adjetivo "inmaterial". Sí observamos "conocimientos y actividades" dentro del Patrimonio etnológico. Este patrimonio está dedicado el artículo 63 a su protección: "la inscripción en el catálogo general del Patrimonio Histórico Andaluz de prácticas, saberes y otras expresiones culturales como actividades de interés etnológico les conferirá preferencia entre las de su misma naturaleza a efectos de su conocimiento, protección, difusión así como para la concesión de subvenciones y ayudas públicas que se establezcan. Asimismo serán especialmente protegidos aquellos conocimientos o actividades que estén en peligro de desaparición, auspiciando su estudio y difusión, como

parte integrante de la identidad andaluza. A tal fin se promoverá su investigación y la recogida de los mismos en soportes materiales que garanticen su transmisión a las futuras generaciones”.

La Ley 3/2013, de 18 de junio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid aboga explícitamente por el término patrimonio inmaterial.

Así lo afirma en su preámbulo: “La ley establece un régimen general de protección que se concreta en un deber genérico de conservación dirigido a los titulares de derechos sobre los bienes del patrimonio histórico; a este deber se añade un régimen específico para los Bienes de Interés Cultural y otro para los Bienes de Interés Patrimonial. Junto a ese régimen general se establecen diversos regímenes especiales en base a las peculiaridades de ciertos tipos de bienes culturales: patrimonio arqueológico y paleontológico y patrimonio cultural inmaterial.” Y ya adelanta que propone “Hecho cultural” como término a utilizar para referirse a la categoría de protección de este patrimonio. Se señala además que la definición que utiliza la ley es “acorde con el establecido por la UNESCO en la Convención para la salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial de 2003”.

El artículo 2.1 sobre los bienes que integran el patrimonio histórico de la Comunidad de Madrid

encontramos que estos bienes pueden ser materiales o inmateriales "ubicados en su territorio [acotación que puede suponer una dificultad para el patrimonio inmaterial] a los que se les reconozca un interés histórico, artístico, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, paisajístico, etnográfico o industrial".

Además el artículo 3.4 recupera la idea ya planteada en la anterior ley 10/1998 (que no hacía referencia al patrimonio inmaterial) al afirmar que el "patrimonio cultural inmaterial podrá ser declarado Bien de Interés Cultural o de Interés Patrimonial, en la categoría de Hecho Cultural", añadiendo aquí el adjetivo "cultural" a "patrimonio inmaterial", dando a entender la importancia que tiene este adjetivo para el reconocimiento del patrimonio inmaterial.

La Ley 4/1990, de 30 de mayo, de Patrimonio Artístico de Castilla La Mancha, reformada por la ley 4/2013, 16 mayo, de Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha, daba escaso espacio al Patrimonio etnológico. Repetía la definición de la ley estatal.

Esta situación se corrige con la nueva ley de 2013. Una ley acorde (o por lo menos, esa es la intención de la Ley expresada en su preámbulo) a la Convención de la UNESCO. Precisamente en esta parte de la ley encontramos la primera alusión directa al Patrimonio Inmaterial. La nueva ley manchega utiliza el término inmaterial y en el

preámbulo hace referencia a la Convención Unesco de 2003. De hecho es una de las razones que cita como motivadoras de la redacción de la nueva ley.

Ya en el título preliminar, en las disposiciones generales, el artículo 1.2 afirma que "El Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha está constituido por los bienes muebles, inmuebles y manifestaciones inmateriales, con valor histórico, artístico, arqueológico, paleontológico, etnográfico, industrial, científico, técnico, documental o bibliográfico de interés para Castilla-La Mancha". Este texto legal equipara los bienes en inmuebles, muebles e inmateriales, que pueden tener distintos tipos de valor. Si bien es verdad que resultará complicado encontrar un bien inmaterial con valor bibliográfico o documental.

7.4.3. Definición de patrimonio inmaterial en las legislaciones autonómicas y comparativa con la Convención UNESCO de 2003 y la Ley 10/2015

Las legislaciones autonómicas sobre patrimonio cultural se han ido desarrollando desde el año 1990, y la mayoría de ellas sólo contaba como bagaje previo con la pionera (y en ocasión imperfecta, como hemos visto más arriba) ley de Patrimonio Histórico Español de 1985, algún trabajo de UNESCO y aún quedaban años hasta la Convención de Patrimonio Inmaterial. Vamos a ver sus definiciones propuestas del patrimonio inmaterial (ya sea refiriéndose como tal o a través de las fórmulas del patrimonio etnológico o etnográfico) donde encontramos algunas cuestiones a destacar.

Efectivamente nos encontramos con que hay un uso indistinto de los términos etnológico y etnográfico. "El uso legislativo indistinto de ambos adjetivos no parece obedecer ni a un criterio temporal -ambos están presentes desde las primeras leyes promulgadas en 1990 hasta las últimas-, ni tampoco corresponder con la denominación genérica que recibe el patrimonio en la ley -histórico y/o cultural-"⁴⁷³.

⁴⁷³ PÉREZ GALÁN, B. Op. Cit. 2011. Pág. 17.

Siguiendo a López Bravo⁴⁷⁴ podemos dividir las opciones de las legislaciones autonómicas a la hora de definir patrimonio inmaterial en dos grupos: los que lo toman como parte del patrimonio etnográfico o los que proponen una categoría propia.

Así, en la primera opción de integrarlo como parte del patrimonio etnográfico encontraríamos a Galicia, Asturias, País Vasco, Aragón, Castilla y León, Islas Baleares, y Canarias.

Y en el segundo grupo a Cataluña, Cantabria, Valencia, Navarra, La Rioja, Madrid, Castilla la Mancha, Murcia, y Andalucía.

Los conceptos más usados son "conocimientos", "actividades", "usos", "costumbres" y "técnicas". Llama la atención que el término "manifestación", elegido para designar los bienes inmateriales en la ley de 2015, se usa en cinco legislaciones autonómicas (Cataluña, Asturias, Castilla y León, Murcia, y Castilla La Mancha). También es importante subrayar que solo cinco legislaciones (Navarra, Extremadura, Cantabria, Canarias, La Rioja) apuntan en la definición alguna alusión a la lengua o habla, y también solo siete (Baleares, Aragón, Cataluña, Canarias, Cantabria, La Rioja y Asturias) incluyen el soporte material de este

⁴⁷⁴ LOPEZ BRAVO, C. Op. Cit, 2004. Pág. 208.

patrimonio, pero cuatro de ellos solo asociado a un determinado tipo de bien.

En cuanto a la definición los términos utilizados son:

TABLA 2

Términos	Legislación
Actividades	Cataluña, Galicia, Canarias, Asturias, Castilla y León, La Rioja, Navarra, Murcia, Andalucía
Comportamientos	País Vasco, Baleares, Aragón, Extremadura
Conocimientos	Cataluña, Galicia, Cantabria, Valencia, Canarias, Asturias, Castilla y León, la Rioja, Navarra, Murcia
Costumbres	País Vasco, Baleares, Aragón, Extremadura, Asturias, Murcia
Creaciones	Baleares, Valencia, Aragón, Extremadura,
Creencias	La Rioja
Expresiones	Andalucía, Madrid
Formas de vida	Cataluña, Extremadura
Funciones	Funciones
Lenguas, habla, peculiaridades lingüísticas	Navarra, Extremadura, Cantabria, Canarias, La Rioja
Manifestaciones	Cataluña, Asturias, Castilla y León, Murcia, y Castilla La Mancha
Oficios	Cataluña
Representaciones	Murcia
Saberes	Cantabria, La Rioja, Andalucía
Soporte material	Baleares, Aragón, Cataluña, Canarias, Cantabria, La Rioja y Asturias 475
Técnicas	Cataluña, Valencia, Canarias, Rioja, Navarra, Murcia
Trabajos	Castilla y León
Tradición oral	Extremadura
Usos	País Vasco, Baleares, Valencia, Aragón, Extremadura, Asturias, Navarra, Murcia

Criterios de valorización

En esas mismas definiciones podemos encontrar algunos criterios de valoración del patrimonio. Entre ellos destaca claramente la relevancia para lo “tradicional” del territorio respectivo, criterio que podría asimilarse a “formar parte del acervo cultural”,

⁴⁷⁵ Cataluña y Baleares incluyen los instrumentos musicales. Del mismo modo sucede con Cantabria, Baleares y Canarias y “el vestuario histórico” o “la indumentaria”.

"pertenencia al territorio", "relevancia para la cultura popular", "para la memoria colectiva", "para la identidad (con el complemento de nacional o no)", "para los modos del pueblo".

Cuatro legislaciones (Cantabria, Asturias, Castilla y León, Madrid) plantean la necesidad de que sean de transmisión consuetudinaria. Tres (Baleares, Madrid, Castilla la Mancha) que se trate de patrimonio vigente o vivo, mientras que solo una recuerda que pueden serlo también los bienes desaparecidos.

También se podría subrayar que sólo Asturias plantea que deban ser bienes de desarrollo colectivo, y sólo Castilla y León plantea que sean elemento de vinculación y es la única que hace referencia a que así lo perciban los miembros de esa colectividad.

País Vasco, que no plantea ningún criterio en su definición, sí incluye una posibilidad que es que este patrimonio puede superar el límite geográfico-político.

TABLA 3. CRITERIOS DE VALORIZACIÓN

Criterio	Legislación
Desarrollo colectivo	Asturias
Desaparecidos	Baleares
Elemento de vinculación o relación social	Castilla y León
En las que se reconozca un colectivo	Castilla y León
Forman parte del acervo cultural	Cantabria
Interés histórico	Asturias
Pertenencia al territorio	Extremadura
Potenciar el uso de la lengua	Valencia
Puede sobrepasar el límite político-geográfico	País Vasco
Relevancia para la cultura popular	Cataluña
Relevancia para la identidad nacional	Cataluña
Relevancia para la memoria colectiva	Cataluña, Baleares
Relevancia para la tradición o lo tradicional	Cataluña, Galicia, Valencia, Aragón, Canarias, Asturias, Castilla y León, La Rioja, Navarra,
Relevancia para los modos del pueblo respectivo	Galicia, Baleares, Aragón, Canarias, Navarra
Transmisión consuetudinaria	Cantabria, Asturias, Castilla y León, Madrid
Vigente, vivo	Baleares, Madrid, Castilla la Mancha
Vinculada a la identidad	Andalucía

Tipología de manifestaciones

Algunas legislaciones también incluyen listas abiertas a modo de ejemplo o para completar las definiciones. Tal es el caso de Cataluña, Cantabria, Baleares, Valencia, Canarias, Asturias, La Rioja y Madrid.

Entre ellas, Canarias y la Rioja hacen referencia expresa a la toponimia, sí incluida en la ley de patrimonio inmaterial de 2015, pero no en la Convención UNESCO de 2003.

Entre los ejemplos destaca en cuanto a número de menciones la música, el baile, los juegos deportes y fiestas.

Cantabria y La Rioja emplean el término "folk" o "folclore", término que algunos autores no apoyan, no porque tenga una connotación negativa, sino por "la consideración *folklorizante*, es decir, nostálgica, arcádica, de culturas que sí es negativo"⁴⁷⁶.

⁴⁷⁶ LLINARES GARCÍA, M. Op. Cit. 2002. Pág. 374.

TABLA 4. EJEMPLOS DE MANIFESTACIONES

Ejemplo	Legislación
Música	Cataluña, Cantabria, Baleares, Valencia, Canarias, Asturias, La Rioja
Baile	Cataluña, Cantabria, Baleares, Canarias, Asturias, La Rioja
Juegos	Cantabria, Baleares, Canarias, Asturias, La Rioja
Fiestas	Cataluña, Baleares, Asturias, Madrid
Deportes	Baleares, Canarias ⁴⁷⁷ , La Rioja, Asturias
Oficios	Cataluña, Baleares, Canarias
Técnicas, habilidades	Cataluña, Baleares, Canarias
Vestuario histórico, indumentaria	Cantabria, Baleares, Canarias
Literatura oral, refranes, poemas, relatos, canciones	Cantabria, Asturias, La Rioja
Gastronomía	Baleares, Valencia, Canarias
Patrimonio oral, particularidades lingüísticas	Canarias (hace referencia concreta al silbo gomero), Valencia (hace referencia concreta al valenciano), La Rioja
Costumbres	Cataluña, Baleares
Representaciones	Cataluña, Baleares
Tradiciones festivas	Cataluña, La Rioja
Creaciones literarias	Cataluña, Baleares
Manifestación folclórica, Folklore	Cantabria, La Rioja
Ocio, diversiones	Valencia, Canarias
Toponimia, callejero tradicional	Canarias, La Rioja
Fiestas populares	Cantabria
Música folk	Cantabria
Costumbres jurídicas	Cantabria
Rituales	Cantabria
Creencias	Cantabria
Canciones	Cantabria
Formas orales	Cantabria
Danzas rituales o religiosas	Baleares
Medicinas, remedios populares	Canarias
Conmemoraciones	La Rioja
Artes del espectáculo	Madrid
Prácticas de artesanía	Madrid
Tradiciones orales	Madrid
Usos sociales	Madrid

⁴⁷⁷ La ley canaria hace referencia concreta al “juego del palo o el garrote, el juego de la pelota de Lanzarote, el salto del garrote o hastia, el arrastre de ganado, el levantamiento de arado, la lucha canaria, la petanca, la vela latina, y otros similares”.

Comparativa definiciones de patrimonio inmaterial o patrimonio etnográfico o etnológico en las legislaciones autonómicas

TABLA 5.1.

	País Vasco	Cataluña	Galicia	Cantabria	Islas Baleares
Definición	Usos, costumbres, comportamientos	Manifestaciones culturales, las actividades, conocimientos y demás elementos inmateriales que son expresión de técnicas, oficios o formas de vida tradicional	Actividades y conocimientos	Conocimientos, prácticas y saberes,	Usos, costumbres, comportamientos o creaciones, juntamente con los restos materiales en los que se puedan manifestar
Criterios		Carácter popular y tradicional. Presentes de la memoria colectiva, que sean punto de referencia para configurar la identidad nacional de Cataluña y que exista una firme voluntad de proyectarse hacia el futuro.	Que constituyan formas relevantes o expresión de la cultura y modos de vida tradicionales y propios del pueblo gallego.	Transmitidos consuetudinariamente, Que forman parte del acervo cultural de la región y particularmente	de la memoria y la vida colectiva de los pueblos de las Illes Balears, tanto las que todavía se mantienen vigentes como las que han desaparecido a causa de los cambios históricos y sociales
Características	Puede sobrepasar el límite político-geográfico				
Incluye ejemplificación	No	Sí ⁴⁷⁸	No	Sí ⁴⁷⁹	Sí ⁴⁸⁰

⁴⁷⁸ Las fiestas y las costumbres, la música y los instrumentos, los bailes y las representaciones, las tradiciones festivas, las creaciones literarias, las técnicas y los oficios.

⁴⁷⁹ Las fiestas populares, las manifestaciones folclóricas, la música tradicional y folk, y el vestuario histórico. (...) los conocimientos ligados con los tradicionales modos de vida de la región, así como las costumbres jurídicas, los rituales, las creencias, la música, los bailes, las canciones, la literatura oral, los juegos y todas aquellas manifestaciones sujetas a los cánones de la cultura regional. (...) las formas orales que integran el habla cotidiana de los valles y comarcas de Cantabria y que dan vida a la idiosincrasia de cada comarca

⁴⁸⁰ La música y los instrumentos, los bailes, la indumentaria, las fiestas, las costumbres, las técnicas y los oficios, la gastronomía, y los juegos, los deportes, las danzas rituales o religiosas, las representaciones, las creaciones literarias, así como todas aquellas otras actividades que tienen carácter tradicional y que han sido o son populares

TABLA 5.2.

	Valencia	Aragón	Canarias	Extremadura	Asturias
Definición	Las creaciones, conocimientos, técnicas, prácticas y usos	usos, costumbres, creaciones, comportamientos que trasciendan los restos materiales en que puedan manifestarse". Añadiendo los bienes materiales que sirvan de soporte.	conocimientos, técnicas, actividades y sus formas de expresión	usos, costumbres, creaciones, comportamientos, las formas de vida, la tradición oral, el habla y las peculiaridades lingüísticas	conocimientos, actividades, usos, costumbres y manifestaciones lingüísticas y artísticas de interés etnológico
Criterios	Representativos y valiosos de las formas de vida y de la cultura tradicional valenciana.	Capacidad de expresión de la vida tradicional propia del pueblo aragonés.	relevancia de la cultura tradicional del pueblo canario	De Extremadura	relevantes o de interés histórico de las culturas y formas de vida tradicionales de los asturianos, desarrolladas colectivamente y basadas en conocimientos y técnicas transmitidos consuetudinariamente, esencialmente de forma oral
Características					
Incluye ejemplificación	Sí ⁴⁸¹	No	Sí ⁴⁸²	No	Sí ⁴⁸³

⁴⁸¹ Expresiones de las tradiciones del pueblo valenciano en sus manifestaciones musicales, artísticas, gastronómicas o de ocio, y en especial aquellas que han sido objeto de transmisión oral y las que mantienen y potencian el uso del valenciano

⁴⁸² Los oficios, habilidades y técnicas relacionadas con la producción y manipulación de materiales y recursos naturales", "las manifestaciones de la cultura tradicional y su soporte comunicativo: medicinas, remedios populares, el patrimonio oral, folclore musical en general, indumentaria y gastronomía", también se alude al "silbo gomero", las particularidades lingüísticas, "los juegos, fiestas, bailes, diversiones tradicionales", así como "los deportes tradicionales como el juego del palo o el garrote, el juego de la pelota de Lanzarote, el salto del garrote o hasta, el arrastre de ganado, el levantamiento de arado, la lucha canaria, la petanca, la vela latina, y otros similares", también es especialmente destacable la alusión a "la toponimia y callejero tradicional

⁴⁸³ los juegos, deportes, la música, las fiestas y los bailes tradicionales, con sus correspondientes instrumentos, útiles y complementos", y más adelante "los refranes, relatos, canciones y poemas ligados a la transmisión oral".

TABLA 5.3.

	Castilla y León	La Rioja	Navarra	Murcia
Definición	Actividades, conocimientos, prácticas, trabajos, manifestaciones culturales	Conocimientos, actividades, prácticas, saberes, técnicas, funciones, creencias	Aquellos conocimientos, técnicas, usos y actividades representativos de la cultura de Navarra, así como las distintas lenguas, con referencia a sus peculiaridades locales en Navarra	Las instituciones, actividades, prácticas, usos, representaciones, costumbres, conocimientos, técnicas y otras manifestaciones
Criterios	Transmitidos oral o consuetudinariamente que sean expresiones simbólicas o significativas de costumbres tradicionales o formas de vida en las que se reconozca un colectivo, o que constituyan un elemento de vinculación o relación social originarios o tradicionalmente desarrollados en el territorio de la Comunidad de Castilla y León	Propias de la vida tradicional riojana	Expresión de la cultura y modos de vida tradicionales y propios del pueblo navarro	Formas relevantes de expresión de la cultura de la Región de Murcia
Características				
Incluye ejemplificación	No	Sí ⁴⁸⁴	No	No

⁴⁸⁴ Los juegos, los deportes, la música, el folklore, los bailes, las fiestas tradicionales y las conmemoraciones populares, con sus correspondientes instrumentos, útiles y complementos. Los relatos, leyendas, canciones, poemas y otras manifestaciones culturales ligadas a la transmisión oral.

- Las actividades, creaciones, conocimientos y prácticas tradicionales o consuetudinarias.
- La toponimia tradicional de términos rústicos y urbanos y las peculiaridades lingüísticas del castellano hablado en La Rioja.

TABLA 5.4.

	Andalucía	Madrid	Castilla Mancha	La
Definición	Prácticas, saberes, y otras expresiones culturales como actividades de interés etnológico	Tradiciones o expresiones vivas	Manifestaciones	
Criterios	Vinculados a la identidad andaluza	Debe ser un patrimonio vivo, heredada de "nuestros antepasados": el uso de la partícula "nosotros" hace interpretar que la ley se refiere a los habitantes de la Comunidad de Madrid, lo que supone una diferencia importante con la definición de la Convención UNESCO que hace fundamental la identificación del bien inmaterial con una comunidad cultural.	Debe ser un bien "vivo". Asociado a un grupo humano. Con significación colectiva.	
Características				
Incluye ejemplificación	No	Sí ⁴⁸⁵	No	

⁴⁸⁵ Tradiciones orales, artes del espectáculo, usos sociales, rituales, actos festivos, y conocimientos o prácticas de artesanía.

Comparativa definición de PCI de UNESCO, ley PCI 2015, y legislaciones autonómicas

TABLA 6

	Convención UNESCO 2003	Ley de Patrimonio Cultural Inmaterial de 2015	Legislaciones autonómicas
Definición	Los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos, y espacios culturales que le son inherentes-	los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas	Los conceptos más usados son "conocimientos", "actividades", "usos", "costumbres" y "técnicas". ⁴⁸⁶
Criterios de valorización	Tradicional, contemporáneo y a un mismo tiempo; integrador; representativo; y basado en la comunidad: "que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural".	Que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos, reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural	Entre ellos destaca viviente claramente la relevancia para lo "tradicional" del territorio respectivo. ⁴⁸⁷
Ámbitos o listas ejemplificativas	Sí ⁴⁸⁸	Sí ⁴⁸⁹	Sí ⁴⁹⁰

⁴⁸⁶ Siete legislaciones (Balears, Aragón, Cataluña, Canarias, Cantabria, La Rioja y Asturias) incluyen el soporte material de este patrimonio

⁴⁸⁷ Cuatro legislaciones (Cantabria, Asturias, Castilla y León, Madrid) plantean la necesidad de que sean de transmisión consuetudinaria. Tres (Balears, Madrid, Castilla la Mancha) que se trate de patrimonio vigente o vivo, mientras que solo una (Balears) recuerda que pueden serlo también los bienes desaparecidos. Solo Castilla y León señala que sea un patrimonio que signifique un elemento de vinculación social

⁴⁸⁸ Las tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial. Las artes del espectáculo. Los usos sociales, rituales y actos festivos. Los conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo. Las técnicas artesanales tradicionales.

⁴⁸⁹ Tradiciones y expresiones orales, incluidas las modalidades y particularidades lingüísticas como vehículo del patrimonio cultural inmaterial; así como la toponimia tradicional como instrumento para la concreción de la denominación geográfica de los territorios. Artes del espectáculo. Usos sociales, rituales y actos festivos. Conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo. Técnicas artesanales tradicionales. Gastronomía, elaboraciones culinarias y alimentación. Aprovechamientos específicos de los paisajes naturales. Formas de socialización colectiva y organizaciones. Manifestaciones sonoras, música y danza tradicional.

⁴⁹⁰ Algunas legislaciones también incluyen listas abiertas a modo de ejemplo o para completar las definiciones. Tal es el caso de Cataluña, Cantabria, Balears, Valencia, Canarias, Asturias, La Rioja y Madrid. Entre ellas, Canarias y la Rioja hacen referencia expresa a la toponimia. Entre los ejemplos destaca en cuanto a número de menciones la música, el baile, los juegos deportes y fiestas.

Definiciones de las distintas legislaciones autonómicas

País Vasco

La ley vasca propone una definición en el que podríamos extraer estas características:

- Usos, costumbres, creaciones, comportamientos, que trascienden de los restos materiales en que puedan manifestarse
- Al que habría que añadir que se trata de un patrimonio que puede sobrepasar los límites políticos. Esta característica la podemos extraer de la lectura del artículo 8, en el que sin mencionar el patrimonio etnológico señala que la cultura vasca sobrepasa los límites administrativos, e insta al Gobierno Vasco a promover conciertos de colaboración con la Comunidad Foral de Navarra que permitan relaciones culturales entre los Estados en cuyo territorio se encuentran bienes integrantes del patrimonio cultural vasco.

Cataluña

La definición que propone la ley catalana, habría que extraerla de la parte inmaterial del patrimonio etnográfico y de la definición que se redactó en la Ley

de Fomento y Protección de la Cultura Popular y Tradicional y del Asociacionismo Cultural.

- El artículo 2.2. afirma que "se incluye todo cuanto se refiere al conjunto de manifestaciones culturales, tanto materiales como inmateriales como son las fiestas y las costumbres, la música y los instrumentos, los bailes y las representaciones, las tradiciones festivas, las creaciones literarias, las técnicas y los oficios todas aquellas otras manifestaciones que tienen carácter popular y tradicional como también las actividades tendente a difundirlas por todo el territorios y a todos los ciudadanos". (art. 2.2).
- En la misma ley establece algunos criterios para este conjunto de bienes como por ejemplo que estén presentes de la memoria colectiva, que sean punto de referencia para configurar la identidad nacional de Cataluña y que exista una firme voluntad de proyectarse hacia el futuro.
- Esta ley se dirige a ámbitos como la música, el teatro amateur, el cine amateur, la danza, el folklore, y las fiestas de raíz tradicional, además de las entidades que promueven el estudio, la difusión y la conservación del patrimonio etnológico.

Definición a la que habría que añadir la propuesta en el artículo 5.1.c de la Ley 9/1993 de 30 de septiembre del patrimonio cultural catalán, que incluye las actividades, conocimientos y demás elementos inmateriales que son expresión de técnicas, oficios o formas de vida tradicionales.

Galicia

La ley gallega establece esta definición:

- actividades y conocimientos
- y como criterio que constituyan formas relevantes o expresión de la cultura y modos de vida tradicionales y propios del pueblo gallego.

Cantabria

En la ley cántabra encontramos la definición de patrimonio etnológico

- conocimientos, prácticas y saberes,
- transmitidos consuetudinariamente,
- que forman parte del acervo cultural de la región y particularmente
- Ejemplos: las fiestas populares, las manifestaciones folclóricas, la música tradicional y folk, y el vestuario histórico. (...) los conocimientos ligados con los tradicionales modos de vida de la región, así como las costumbres

jurídicas, los rituales, las creencias, la música, los bailes, las canciones, la literatura oral, los juegos y todas aquellas manifestaciones sujetas a los cánones de la cultura regional. (...) las formas orales que integran el habla cotidiana de los valles y comarcas de Cantabria y que dan vida a la idiosincrasia de cada comarca" (artículos 97.7, y 98.6).

- Es interesante los criterios de "sujetas a los cánones de la cultura regional" o "que dan vida a la idiosincrasia de cada comarca".

Islas Baleares

Definición en la ley de Islas Baleares

- En el artículo 67 aparecen los bienes etnológicos inmateriales, "usos, costumbres, comportamientos o creaciones, juntamente con los restos materiales en los que se puedan manifestar
- Y prosigue en el mismo artículo incluyendo a aquellos conocimientos y actividades propias de las Illes Balears
- Pero habría que añadir también en este caso una segunda ley con importancia para nuestro objeto de investigación como la Ley 1/2002 de Cultura Popular y tradicional de las Illes Balears, donde se define cultura popular y tradicional: "a los efectos de

esta ley, se entiende por cultura popular y tradicional el conjunto de las manifestaciones de la memoria y la vida colectiva de los pueblos de las Illes Balears, tanto las que todavía se mantienen vigentes como las que han desaparecido a causa de los cambios históricos y sociales". Muy interesante porque incluye las manifestaciones vigentes y las que ya han desaparecido.

- Y en el mismo texto, en su artículo 2.2. encontramos una lista abierta de ejemplos: "la música y los instrumentos, los bailes, la indumentaria, las fiestas, las costumbres, las técnicas y los oficios, la gastronomía, y los juegos, los deportes, las danzas rituales o religiosas, las representaciones, las creaciones literarias, así como todas aquellas otras actividades que tienen carácter tradicional y que han sido o son populares".

Valencia

En la ley valenciana, vemos la definición de Bienes Inmateriales del Patrimonio Etnológico en el artículo 1.3

- En este caso es importante subrayar la elección por lo etnológico, y no por lo etnográfico

- las creaciones, conocimientos, técnicas, prácticas y usos
- Y como criterio, deben ser representativos y valiosos de las formas de vida y de la cultura tradicional valenciana.
- Se podría completar con la ejemplificación que se hace en los artículo 45 o 55 de la ley donde se dice que "Igualmente se incluirán los bienes inmateriales que sean expresiones de las tradiciones del pueblo valenciano en sus manifestaciones musicales, artísticas, gastronómicas o de ocio, y en especial aquellas que han sido objeto de transmisión oral y las que mantienen y potencian el uso del valenciano".

Aragón

Para la ley aragonesa de 1999, encontramos su propuesta de definición en el patrimonio etnográfico de los bienes etnográficos inmateriales

- A pesar de que la propia ley a veces utiliza el adjetivo etnológico, en su título IV junto con el Patrimonio industrial. Para definir el Patrimonio etnográfico lo subdivide en tres apartados, siguiendo la estela de la ley estatal de 1985, y en su tercer apartado aparecen las "Actividades y conocimientos que constituyan formas relevantes y

expresión de la cultura y modos de vida tradicionales y propios del pueblo aragonés”.

- El criterio de valor sería aquí la capacidad de expresión de la vida tradicional propia del pueblo aragonés.
- En el artículo 75, se amplía la definición “usos, costumbres, creaciones, comportamientos que trasciendan los restos materiales en que puedan manifestarse”.
- Añadiendo los bienes materiales que sirvan de soporte.

Canarias

La ley canaria de 1999 en el capítulo II del título III se trata al patrimonio etnográfico unido al paleontológico:

- compuesto por todos los bienes muebles e inmuebles, los conocimientos, técnicas, actividades y sus formas de expresión y transmisión que son testimonio y expresión relevante de la cultura tradicional del pueblo canario" (artículo 73.1).
- Encontramos ya un criterio de valorización en la relevancia de la cultura tradicional del pueblo canario
- Continua esta definición con una lista abierta de ejemplos enunciativa y no limitativa, entre los que encontramos "los oficios, habilidades y técnicas relacionadas con la producción y manipulación de materiales y recursos naturales", "las manifestaciones de la cultura tradicional y su soporte comunicativo: medicinas, remedios populares, el patrimonio oral, folclore musical en general, indumentaria y gastronomía", también se alude al "silbo gomero", las particularidades lingüísticas, "los juegos, fiestas, bailes, diversiones tradicionales", así como "los deportes tradicionales como el juego del palo o el garrote,

el juego de la pelota de Lanzarote, el salto del garrote o hastia, el arrastre de ganado, el levantamiento de arado, la lucha canaria, la petanca, la vela latina, y otros similares", también es especialmente destacable la alusión a "la toponimia y callejero tradicional" que se incluye en la ley estatal de 2014.

Extremadura

Le ley extremeña de 1999 en su título IV dedicado al patrimonio etnológico⁴⁹¹ (título IV), lo une al industrial y repite la división tripartita de inmuebles-muebles-inmateriales de la ley estatal, definiendo estos últimos como:

- "usos, costumbres, creaciones, comportamientos, las formas de vida, la tradición oral, el habla y las peculiaridades lingüísticas de Extremadura serán protegidos por la Consejería de Cultura y Patrimonio en la forma prevista en esta Ley, promoviendo para ello su investigación y la recogida exhaustiva de los mismos en soportes que garanticen su transmisión a las generaciones venideras" (artículo 60).

⁴⁹¹ En el listado de Bienes de Interés Cultural que la junta de Extremadura ofrece en su web se utiliza el término "patrimonio inmaterial" para referirse al único de este tipo declarado "A Fala", en las localidades de Eljas, San Martín de Trevejo, y Valverde del Fresno, publicado en el DOE: 27-03-2001 con la referencia A-R-M-14-0000023-0000⁴⁹¹.

- En este caso el criterio de valoración es un sencillo "de Extremadura".

Asturias

La ley asturiana de 2001 en el capítulo IV del título II une los patrimonios arqueológico, etnográfico, histórico-industrial y bibliográfico. En la sección II desgaja lo etnográfico:

- Lo integran "las expresiones relevantes o de interés histórico de las culturas y formas de vida tradicionales de los asturianos, desarrolladas colectivamente y basadas en conocimientos y técnicas transmitidos consuetudinariamente, esencialmente de forma oral" (artículo 69.1).
- Como criterios de valorización encontramos que sea un patrimonio vivo y colectivo.
- Realiza de este tipo de patrimonio una lista abierta de ejemplos, entre los que podemos observar "los juegos, deportes, la música, las fiestas y los bailes tradicionales, con sus correspondientes instrumentos, útiles y complementos", y más adelante "los refranes, relatos, canciones y poemas ligados a la transmisión oral".
- En su artículo 69 letras f y g, posteriormente, al definir el Patrimonio etnográfico, incluye algunos bienes inmateriales en una serie en la que se mezclan con los materiales: los juegos, los deportes, la música, las fiestas y los bailes

tradicionales; y los refranes, relatos, canciones y poemas ligados a la transmisión oral.

- Después separa los bienes de interés etnográfico a la hora de establecer sistemas de protección en el 71, y en el 72 vuelve a hacer una distinción en un artículo titulado "Expresiones no materiales": conocimiento, actividades, usos, costumbres y manifestaciones lingüísticas y artísticas de interés etnológico (*nótese que ahora el interés es etnológico y no etnográfico*) que se deberán documentar, proteger y difundir, apoyando a las personas, asociaciones e instituciones que trabajen en estas líneas. Esta distinción en artículo aparte produce la sensación de que el legislador ha querido diferenciar esos conocimientos, actividades, usos, costumbres y manifestaciones lingüísticas y artísticas de interés etnológico, de las anteriores los juegos, los deportes, la música, las fiestas y los bailes tradicionales; y los refranes, relatos, canciones y poemas ligados a la transmisión oral de interés etnográfico.
- Previamente se hace hincapié en recordar a los poderes públicos su deber de apoyar la lengua asturiana, en lo que podría ser un complemento más a la definición del patrimonio no material asturiano.

- La disposición adicional octava recoge una referencia a la cultural oral, y memoria social y artística, con una original referencia al teatro como parte de un patrimonio efímero, y recoge la posibilidad de que la administración articule en colaboración con los creadores la preservación de dichas manifestaciones a través de los soportes adecuados, posibilitando su conservación y conocimiento.

Castilla y León

La ley de Castilla y León de 2002 recoge en el título IV el patrimonio etnológico y lingüístico:

- actividades, conocimientos, prácticas, trabajos, manifestaciones culturales transmitidos oral o consuetudinariamente que sean expresiones simbólicas o significativas de costumbres tradicionales o formas de vida en las que se reconozca un colectivo, o que constituyan un elemento de vinculación o relación social originarios o tradicionalmente desarrollados en el territorio de la Comunidad de Castilla y León.
- Y como patrimonio lingüístico afirma el artículo 64 que: "Integran el patrimonio lingüístico de Castilla y León las diferentes lenguas, hablas, variedades dialectales y modalidades lingüísticas

que tradicionalmente se hayan venido utilizando en el territorio de la Comunidad de Castilla y León”⁴⁹².

- Destaca en esta definición el uso del término “manifestación” que ha sido el elegido por la ley estatal de patrimonio cultural inmaterial
- Los criterios de valorización serían: la significación, el reconocimiento por un colectivo y el elemento de vinculación, y que sean desarrollados en el territorio de la comunidad.

La Rioja

La ley riojana se refiere explícitamente a los bienes inmateriales en el artículo 2

- Conocimientos, actividades, prácticas, saberes, técnicas, funciones, creencias, todas ellas “propias de la vida tradicional riojana”
- a lo que habría que sumar creaciones, prácticas tradicionales, manifestaciones folklóricas, conmemoraciones populares, las peculiaridades lingüísticas del castellano, y la toponimia tradicional.

⁴⁹² Estamos ante otro caso que se repite en alguna legislación autonómica de aparición de una categoría propia de patrimonio fuera de la etnográfica o etnológica. MARTÍNEZ, L.P. Op. Cit. 2011. Pág. 134.

Y esta misma ley en el título IV se refiere a los bienes inmateriales de valor etnográfico, con estas características:

- Forman parte de la vida y cultura tradicional de La Rioja
- Desarrolladas colectivamente
- Basadas en aquellos conocimientos, actividades, prácticas, saberes, y cualesquiera otras expresiones que procedan de modelos, funciones, creencias propias y técnicas transmitidas consuetudinariamente, esencialmente de forma oral

Y en el artículo 63 entre los elementos que integran este patrimonio encontramos algunos netamente inmateriales:

- Los juegos, los deportes, la música, el folklore, los bailes, las fiestas tradicionales y las conmemoraciones populares, con sus correspondientes instrumentos, útiles y complementos.
- Los relatos, leyendas, canciones, poemas y otras manifestaciones culturales ligadas a la transmisión oral.
- Las actividades, creaciones, conocimientos y prácticas tradicionales o consuetudinarias.
- La toponimia tradicional de términos rústicos y urbanos y las peculiaridades lingüísticas del castellano hablado en La Rioja.

Navarra

La ley navarra define en su artículo 18.3 "A los efectos de esta Ley Foral, son bienes inmateriales:

- aquellos conocimientos, técnicas, usos y actividades representativos de la cultura de Navarra, así como las distintas lenguas, con referencia a sus peculiaridades locales en Navarra".
- El criterio es la representatividad de la cultura de Navarra
- Definición que se repite al señalar la ley en el artículo 65 el patrimonio etnológico como aquel "integrado por el conjunto de bienes materiales e inmateriales que son o han sido formas relevantes o expresión de la cultura y modos de vida tradicionales y propios del pueblo navarro".
- En este caso se añade otro criterio que es el de relevancia de la cultura y vida tradicional del pueblo navarro.

Murcia

En la ley 4/2007 de Murcia encontramos que los bienes inmateriales se definen como:

- En el artículo 1.3, las instituciones, actividades, prácticas, usos, representaciones, costumbres, conocimientos, técnicas y otras manifestaciones que

constituyan formas relevantes de expresión de la cultura de la Región de Murcia.

- Aparece el criterio de relevancia de la cultura de Murcia, al que habría que añadir el de propia de vida tradicional apuntado en el preámbulo.
- Definición que se completa con el patrimonio etnográfico del artículo 65, que está constituido por los bienes muebles, inmuebles e inmateriales, en los que se manifiesta la cultura tradicional y modos de vida propios de la Región de Murcia. Siguiendo la estela de la ley estatal de patrimonio histórico, incluso en el apartado segundo cuando afirma que la administración autonómica llevará a cabo medidas de protección "cuando los bienes inmateriales de valor etnográfico de la Región de Murcia se encuentren en previsible peligro de desaparición, pérdida o deterioro"

Andalucía

Para la ley andaluza, propone una definición de patrimonio etnológico que en el artículo 61 se define como "parajes, espacios, construcciones, o instalaciones vinculados a formas de vida, cultura, actividades y modos de producción propios de la comunidad de Andalucía". A esta descripción, que deja patente la visión desde la cultura material, ya que está

simplemente aludiendo a lo "etnológico" como valor a proteger del bien material, añade el apartado 2 del mismo artículo que una actividad "de interés etnológico" podrá ser inscrita en el Catálogo General de Patrimonio Histórico de Andalucía

Más adelante, en el artículo 63 ya encontramos una alusión directa y más cercana al Patrimonio Inmaterial: la ley permite la inscripción en el Catálogo de "prácticas, saberes, y otras expresiones culturales como actividades de interés etnológico" sobre las que se aplicarán medidas de difusión, protección y concesión de ayudas públicas.

En el segundo párrafo del mismo artículo recuerda que aquellas actividades o conocimientos que estén especialmente vinculados a la identidad andaluza y estén en peligro de desaparición se promoverá su investigación y recogida en soportes materiales que garanticen su transmisión a las futuras generaciones.

Madrid

La ley madrileña en el Capítulo II habla directamente del Patrimonio Cultural Inmaterial en su artículo 33.1 encontramos una definición de patrimonio inmaterial: "tradiciones o expresiones vivas heredadas de nuestros antepasados como tradiciones orales, artes del espectáculo, usos sociales, rituales, actos festivos

y conocimientos o prácticas vinculadas a la artesanía tradicional propias de su territorio”.

En esta definición observamos tres criterios:

- una tradición o expresión: al utilizar el término “tradición” la ley puede llevar a la interpretación de que es una categoría general, y al unirla con la conjunción “o” la separa de “expresión”.
- debe ser un patrimonio vivo
- heredada de “nuestros antepasados”: el uso de la partícula “nosotros” hace interpretar que la ley se refiere a los habitantes de la Comunidad de Madrid, lo que supone una diferencia importante con la definición de la Convención UNESCO que hace fundamental la identificación del bien inmaterial con una comunidad cultural.

Después la ley utiliza la fórmula de lista abierta al exponer como ejemplos de los que puede ser patrimonio inmaterial las tradiciones orales, artes del espectáculo, usos sociales, rituales, actos festivos, y conocimientos o prácticas de artesanía.

Castilla La Mancha

En la renovada ley de Castilla la Mancha, en su artículo 8.1.c) incluye los bienes inmateriales como categoría de los bienes de interés cultural, y apunta, además de optar por un concepto en cierto modo novedoso

como es el de "manifestación", tres criterios para su definición:

- Debe ser un bien "vivo".
- Asociado a un grupo humano.
- Con significación colectiva.

7.4.4. Medios y técnicas de salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial en la legislación autonómica

Medidas aplicables desde al patrimonio en general

Siguiendo a Querol⁴⁹³, entre las legislaciones autonómicas podemos observar un tratamiento normativo muy desigual, tanto en conceptos como en procedimientos, si bien esto es achacable a un patrimonio en desarrollo de definición. Sí se recogen iniciativas específicas muy interesantes aunque poco homogéneas y, en general, aparecen perdidas entre la gran cantidad de medidas establecidas para la protección de los bienes materiales.

Según Labaca, en referencia a la legislación autonómica "el Patrimonio Cultural Inmaterial no ha sido impulsado de forma sistemática ni se le ha aplicado un régimen específico de protección"⁴⁹⁴. Las medidas de protección, fomento, servicio público y policía dirigidas al patrimonio cultural han sido tradicionalmente pensadas y proyectadas hacia el patrimonio material.

El patrimonio cultural inmaterial, como ya hemos afirmado más arriba, tiene una especial naturaleza y "no

⁴⁹³ QUEROL, M^a.A., Op. Cit. 2009.

⁴⁹⁴ LABACA ZABALA, L. "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*. RIIPAC nº2/2013. Pág. 122.

puede conservarse como lo hace el resto, siendo precisamente la inmovilización del mismo un factor de riesgo"⁴⁹⁵. Y en coherencia con esta realidad, los riesgos a los que se enfrenta este patrimonio son diversos como "la pérdida de especificidad a causa de las políticas globalizadoras, las dificultades en la perpetuación y transmisión del conocimiento, las actuaciones descoordinadas entre Administraciones, y en relación a los portadores de la tradición, la apropiación indebida del PCI por parte de sectores que carecen de legitimidad, los riesgos generados por grupos o agentes locales con intereses contrapuestos a los de la comunidad, la violación de los derechos de propiedad intelectual, la *sobremercantilización*, la singularidad frente a la representatividad, el esteticismo, la fosilización, masificación, y museificación, así como las dinámicas forzadas"⁴⁹⁶. A lo que habría que añadir que siendo un patrimonio vivo, existe una premisa ineludible que es el necesario protagonismo de la comunidad o de los llamados "portadores de la tradición" en cualquier iniciativa relacionada con ese patrimonio.

Así vamos a analizar las medidas propuestas en la legislación autonómica, primero desde el punto de vista general del patrimonio, y después las específicas para

⁴⁹⁵ VV.AA. *Plan nacional de salvaguardia del patrimonio inmaterial*. Jornadas de estudio Planes Nacionales. 26 y 27 de octubre de 2015. Instituto del Patrimonio Cultural de España. Documentación para los asistentes.

⁴⁹⁶ *Ibid.*

el patrimonio inmaterial. "Los diferentes conceptos de patrimonio inmaterial manejados por el legislador autonómico determinan en buena medida las características de los regímenes de tutela aplicados por las leyes autonómicas. Más allá de las normas de general aplicación a los bienes del patrimonio histórico o cultural, la práctica totalidad de las normas autonómicas regulan los bienes patrimoniales intangibles dentro de la ordenación específica del patrimonio etnográfico o etnológico como patrimonio especial -siguiendo el modelo establecido por la LPHE-. Dos razones explican este hecho, además de la inercia legislativa: la hegemonía de la identificación del patrimonio inmaterial con el etnopatrimonio, por un lado, y la inadecuación -real o sentida por el legislador- de las técnicas habitualmente empleadas en la construcción de los regímenes generales de los bienes protegidos, originalmente pensadas para la tutela de bienes muebles e inmuebles -caso del deber de conservación, la suspensión cautelar de intervenciones o los derechos de tanteo y retracto-"⁴⁹⁷.

Deber de conservación

En primer lugar es necesario apuntar que la cláusula general existente en todas las legislación de

⁴⁹⁷ MARTÍNEZ, L.P. Op. Cit. 2011. Pág. 136.

patrimonio sobre el deber de todo ciudadano de poner en conocimiento de las administraciones cualquier hecho que se observe que perjudique al patrimonio es aplicable al patrimonio inmaterial, si bien la complejidad del mismo puede ser un atenuante para una hipotética omisión de este deber justificado en la ignorancia de las características del mismo.

Un ejemplo claro de que se trata de una medida pensada para el patrimonio material cuya redacción puede dificultar su aplicación al PCI es el artículo 39 recogido en la ley cántabra. El deber general de conservación está recogido en el artículo 39: "Artículo 39. Deber general de conservación. 1. Los propietarios, titulares de derechos reales y poseedores de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de Cantabria, aunque no hayan sido inventariados, están obligados a conservarlos y protegerlos debidamente para asegurar su integridad y evitar su pérdida, destrucción o deterioro". En relación al Patrimonio Inmaterial encontramos una importante dificultad, porque esta medida se dirige a los "propietarios, titulares de derechos reales y poseedores de los bienes", características que no suelen cumplir los sujetos que participan en el Patrimonio Inmaterial. Sucede igual con la medida de "Facilidad de acceso, inspección e investigación" del artículo 42.

Por otro lado resulta destacable la indicación de la ley asturiana en la que se subraya la necesidad de colaboración entre administraciones y sobre todo el papel protagonista de la sociedad. Esta exigencia de la participación de todos queda expresamente subrayada en el preámbulo, observando la necesidad de otorgar un papel relevante a las asociaciones y entidades cívicas no lucrativas, y previendo la existencia de ayudas económicas para las personas responsables de la conservación de bienes⁴⁹⁸. También reflejado en la ley de Aragón. En el artículo 6 de la Ley de Patrimonio Aragonés se afirma el deber de todas las personas de conservar el patrimonio cultural aragonés, de utilizarlo racionalmente y de adoptar las medidas preventivas, de defensa y de recuperación que sean necesarias para garantizar el disfrute por parte de las generaciones venideras. Además en el apartado 2 del mismo artículo, se añade el deber de aviso a la autoridad (Ayuntamiento, Administración o Fuerzas y Cuerpos de Seguridad) en caso de que tengan noticia de algún tipo de peligro sobre el

⁴⁹⁸ En el artículo 3 se concreta ese principio de colaboración entre administraciones públicas, y en el 4 la colaboración con los particulares.

Respecto de la colaboración con administraciones públicas parte del principio de lealtad institucional en la ayuda recíproca, y recuerda especialmente la colaboración con las entidades locales.

En el artículo 4 define el deber de los ciudadanos en participar en la conservación y protección del patrimonio cultural (apartado 1), y define en concreto tres formas de colaboración que “propone” a los ciudadanos: formas asociativas de voluntariado, mecenazgo privado, y desarrollo de industrias y empresas que actúen en el ámbito cultural. Además en el artículo 5 nombra a la Iglesia Católica en este mismo sentido colaborativo, como institución titular de una parte importante del patrimonio cultural asturiano.

patrimonio. Tiene también relevancia este artículo, pues en su punto número 3 señala a las asociaciones como sujeto de este deber, subrayando en concreto la tarea de colaborar con la administración.

Declaración de BIC o categoría de protección especial

Sin duda se trata de una herramienta tradicional en la protección del patrimonio cultural y las distintas legislaciones han adoptado ese sistema en sus redacciones. Algunas tienen para el patrimonio cultural una categoría especial. "Las Comunidades Autónomas han protegido hasta el momento unas 60 manifestaciones culturales inmateriales a través de su declaración como Bien de Interés Cultural, en su modalidad de Patrimonio Etnológico"⁴⁹⁹.

Como afirma González Cambeiro, "las leyes de patrimonio de las comunidades autónomas respetan en su mayoría el modelo de tres niveles de protección que fijó la Ley de Patrimonio Histórico Español: los bienes no registrados, los bienes de grado medio y los bienes más relevantes, los Bienes de Interés Cultural (grados pensados para los bienes culturales de carácter material)"⁵⁰⁰.

⁴⁹⁹ CASTRO LOPEZ, M. P., AVILA RODRIGUEZ, C. M. Op. Cit. 2015. Pág. 94.

⁵⁰⁰ GONZÁLEZ CAMBEIRO, S. "La salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial a través de su declaración como Bien de Interés Cultural". *Patrimonio Cultural y Derecho*. Nº18. Hispania Nostra, Madrid, 2014. Pág. 114.

Las tres leyes consideradas de primera generación contienen tres categorías con una denominación distinta de bien de interés cultural, inventariable o catalogable.

Así ley vasca Establece dos categorías de protección: Calificados e Inventariados. Ambas categorías pueden clasificarse en estos tipos: Monumentos, Conjunto monumental o Espacio cultural. Este "espacio cultural" se define como "lugares, actividades, creaciones, creencias, tradiciones o acontecimientos del pasado vinculados a formas relevantes de la expresión de la cultura y modos de vida del pueblo vasco". Esta definición contiene algunas confusiones, ya que un espacio no es nunca una actividad, ni una creencia, ni una tradición por mucho que todas ellas se desarrollen o puedan hacerlo en un espacio físico concreto y delimitable.

La ley catalana de patrimonio cultural afirma en su preámbulo que pueden ser catalogados como bienes culturales de interés nacional, bienes catalogados o como bienes integrantes del amplio concepto de patrimonio cultura, es decir las tres vías de protección, los bienes inmateriales: "Se establecen tres categorías de protección, comunes a bienes muebles, inmuebles e inmateriales: Los bienes culturales de interés nacional, los bienes catalogados y el resto de

bienes integrantes del amplio concepto de patrimonio cultural definido por el artículo 1". Pero paradójicamente en el artículo 7 dedicado a los bienes de interés nacional solo alude a los inmuebles y muebles.

Y más adelante hace un reenvío a la Ley de Fomento de la Cultura Popular tanto la definición como la protección del patrimonio etnológico. Y en el artículo 5 de esta ley encontramos que los bienes de valor etnológico de tipo mueble e inmueble podrán ser declarados de interés nacional (la más alta protección de la ley de patrimonio), pero en ese apartado no incluye a los bienes inmateriales, a los que se refiere en el apartado 5.4. con la siguiente redacción: "Las actividades y los conocimientos descritos en el apartado 1.c) que se mantienen vivos en la colectividad serán objeto de protección y fomento; los que se hallan ya desaparecidos serán objeto de estudio y documentación y de eventual recuperación". Por tanto se podría interpretar que este tipo de bienes no pueden ser declarados de interés nacional, porque sólo pueden ser objeto de "protección y fomento".

También reconocen una categoría propia de bien de interés cultural legislaciones de la segunda generación como Valencia (que además añade una calificación nueva, la relevancia local), Aragón, Cantabria y Extremadura.

En la ley de 1998 de Patrimonio de Valencia entre los tipos o categorías de BIC, encontramos "Bienes Inmateriales", y dedica una sección al régimen de protección de estos bienes. En los artículos 55, 56 y 57 tiene un apartado para los inmateriales inventariados. En la revisión de la ley que se hizo en 2007 se incluye una nueva forma de protección, "la relevancia local", que sería una categoría intermedia de protección.

La ley aragonesa recoge la Declaración de bien de interés cultural, en el artículo 12 es la más importante clasificación que se reserva para los bienes de interés cultural. En el punto 4 de este artículo señala explícitamente que los bienes inmateriales podrán ser objeto de esta declaración. Además aprovecha este punto para definir estos como "actividades tradicionales que contengan especiales elementos constitutivos del patrimonio etnológico de Aragón". La ley observa dos categorías más de bienes: los catalogados y los inventariados. Según la redacción de ambos artículos, los bienes inmateriales, si no cumplen las condiciones de ser de interés cultural, podrán ser declarados catalogados o inventariados. El capítulo II de la ley recoge las cuestiones relativas a los Bienes de interés cultural. Respecto de los bienes inmateriales, el artículo 18.6 afirma que para estos bienes el procedimiento será similar al de los bienes

inmateriales, que es el caso que más indicaciones contiene en la ley, ya que incluye todas las cuestiones relativas al estado y derechos que puedan existir sobre el bien inmueble.

Y en la ley extremeña los bienes intangibles podrán ser declarados Bien de Interés Cultural como afirma la ley en su artículo 5.2. En este mismo sentido, en el artículo 6.3 podemos leer una definición de Patrimonio inmaterial, al indicar que en relación a los BIC: "las artes y tradiciones populares, los usos y costumbres de transmisión consuetudinaria en canciones, música, tradición oral, las peculiaridades lingüísticas y las manifestaciones de espontaneidad social extremeña, podrán ser declarados y registrados con las nuevas técnicas audiovisuales, para que sean transmitidos en toda su pureza y riqueza visual y auditiva a generaciones futuras".

En el artículo 98.1 de la ley cántabra encontramos que las medidas que se llevarán a cabo serán la protección, promoción, divulgación y potenciación: "La inscripción en el Registro, Catálogo o Inventario, según proceda, de un espacio, bien material o inmaterial de interés etnográfico, conllevará la salvaguarda de sus valores y, consecuentemente, la obligación, por parte de la Administración regional y las Administraciones afectadas, de adoptar las medidas conducentes a su

protección, promoción, divulgación y potenciación". Medidas que se llevarán a cabo por parte de las Administraciones afectadas.

Las leyes que hemos dado en llamar de tercera generación que recogen una categoría especial para la calificación del PCI son las de La Rioja, Navarra y Murcia.

En la primera de ellas, en las categorías de BIC no aparecen como tal los bienes inmateriales, aunque encontramos este apartado: "bienes inmateriales, fundamentalmente constitutivos de patrimonio etnográfico de La Rioja, podrán ser declarados como Bienes de Interés Cultural, y se registrarán con modernas técnicas audiovisuales para su preservación, difusión y transmisión, en toda su pureza y riqueza visual y auditiva, a las generaciones futuras". (Artículo 12.6).

La ley riojana incluye los bienes inmateriales como susceptibles de ser declarados bienes de interés cultural según el artículo 11.1 "por sus excepcionales características y valores o por constituir testimonios singulares de la cultura riojana, merezcan el máximo nivel de protección en atención al interés público, deberán ser declarados como Bienes de Interés Cultural, mediante Decreto del Consejo de Gobierno de La Rioja, a propuesta del Consejero competente en materia de Cultura, y se inscribirán en el correspondiente

Inventario del Registro General del Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja". Los bienes ya declarados como tales por el Ministerio de Cultura y los declarados por UNESCO patrimonio de la Humanidad y estén en la región de La Rioja tendrán la consideración de BIC.

En el artículo 12 clasifica los BIC, y en el apartado 6 encontramos que: "Los bienes inmateriales, fundamentalmente constitutivos del patrimonio etnográfico de La Rioja, podrán ser declarados como Bienes de Interés Cultural y se registrarán con modernas técnicas audiovisuales para su preservación, difusión y transmisión, en toda su pureza y riqueza visual y auditiva, a las generaciones futuras".

De lo que podemos deducir, primero que se abre la puerta a la existencia de bienes inmateriales cuyo valor no sea el etnográfico; y en segundo lugar que la protección se delimita a la grabación audiovisual, con la finalidad de preservarlos, difundirlos y transmitirlos.

En la ley navarra, podemos leer sus artículos 14 y 18 para comprobar que observan una categoría de BIC para los bienes inmateriales.

Y en la ley de Murcia estos bienes podrán ser declarados bienes de interés cultural, bienes catalogados por su relevancia cultural, y bienes

inventariados. En esta ley se observa que los bienes inmateriales tengan la máxima protección a través de la figura de bien de interés cultural.

Artículo 3.1: "Los bienes muebles, inmuebles e inmateriales más relevantes por su sobresaliente valor cultural para la Región de Murcia serán declarados bienes de interés cultural e inscritos de oficio en el Registro de Bienes de Interés Cultural de la Región de Murcia, con indicación, si se tratara de inmuebles, de la categorización a que se refiere el apartado tres de este precepto".

Además la ley precisa una serie de especialidades para el procedimiento de declaración de bien inmaterial como bien de interés cultural:

- Deben ser oídos las entidades públicas y privadas vinculadas directamente con el bien
- Deben incluir "descripción de sus aspectos intangibles, la relación y descripción de los bienes muebles e inmuebles que, por su especial vinculación con el bien inmaterial, pasarán también a ser considerados, a todos los efectos, bienes integrantes del patrimonio cultural". "La ley murciana refuerza este vínculo al establecer que los bienes muebles "que fuesen reconocidos como inseparables" de un bien inmaterial queden "sometidos al destino de éste", de manera que su "separación o traslado" queda supeditada

a la previa autorización del órgano competente de la administración autonómica”⁵⁰¹.

- Y se deben resolver en el plazo máximo de un año.

Igualmente los bienes inmateriales pueden ser declarados bienes inventariados y catalogados.

Las leyes que en este trabajo hemos llamado de cuarta generación que tienen una categoría especial para el PCI son Andalucía, Madrid y Castilla la Mancha.

La opción que mantiene la ley andaluza es interesante en cuanto que en la determinación de un acto de inscripción de inmueble como BIC en el catálogo general del patrimonio debe incluir la relación de bienes intangibles asociados que participan en ese inmueble, en lo que podría denominarse una protección indirecta. Así lo señala el artículo 27.2: “En la inscripción de dichos bienes inmuebles se harán constar, además, aquellos bienes muebles y las actividades de interés etnológico que por su íntima vinculación con el inmueble deban quedar adscritos al mismo, gozando de la consideración de Bien de Interés Cultural”.

En la Comunidad de Madrid, en la ley de 2013 el artículo 3.4 recupera la idea ya planteada en la anterior ley 10/1998 al afirmar que el “patrimonio

⁵⁰¹ MARTÍNEZ, L.P. Op. Cit. 2011. Pág. 144.

cultural inmaterial podrá ser declarado Bien de Interés Cultural o de Interés Patrimonial, en la categoría de Hecho Cultural”, añadiendo aquí el adjetivo “cultural” a “patrimonio inmaterial”, dando a entender la importancia que tiene este adjetivo para el reconocimiento del patrimonio inmaterial.

En el título I capítulo I encontramos el procedimiento para la declaración de un bien como bien de interés cultural. Y en el apartado 4d) del artículo 7 se señala una especificidad en el procedimiento relativo al patrimonio inmaterial: “d) En los bienes inmateriales, el expediente deberá contener la definición de sus valores significativos, delimitación del área territorial en la que se manifiestan y una descripción de los bienes con los que se relacionan”.

Y en Castilla la Mancha En la sección 3 del capítulo III sobre la protección de los Bienes de Interés Cultural, encontramos en el artículo 45 los bienes inmateriales: “La protección de los bienes inmateriales declarados como Bien de Interés Cultural se realizará mediante la documentación, recopilación y registro en soporte no perecedero de los testimonios disponibles de estos bienes. En cualquier caso en la declaración de estos bienes se establecerán las medidas concretas de protección y fomento de los mismos”. Es reseñable que la sección dedicada al patrimonio

inmaterial ocupa un artículo, mientras que la protección del patrimonio material (mueble e inmueble) ocupa del 37 al 44). La protección por tanto de estos bienes se limitará a su documentación, recopilación y registro y su fomento.

El artículo 19 de la Ley de Patrimonio Cultural manchega recoge el Catálogo del Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha, en el que se inscriben los bienes de interés cultural, los bienes de interés patrimonial y los elementos de interés patrimonial.

En él se anotarán las actuaciones que afecten a la identificación y localización de los bienes en él inscritos, los actos que se realicen sobre ellos cuando afecten al contenido de la declaración, y dará fe de los datos en él consignados.

Pero además leyes como Castilla y León, Navarra y Andalucía aunque no tienen una categoría especial dentro de los BIC, en su redacción podemos leer que los bienes inmateriales sí pueden acogerse a esta protección.

En Castilla y León No se incluyen los bienes inmateriales como categoría de BIC, aunque afirma que puedes declararse como tales las actividades y los conocimientos.

Declaración de Bien de Interés Cultural. Dice el artículo 8.1 que todos los bienes citados en el artículo

1.2 que "reúnan de forma singular y relevante" esas características podrán ser declarados BIC, así como también podrán ser declarados objeto del inventario de bienes del patrimonio Cultural de Castilla y León. Si bien en el artículo 8.3 no aparecen entre las categorías ninguna relacionada con el patrimonio cultural inmaterial.

En el artículo 63 vemos refrendada esta cuestión: "La protección de los bienes del patrimonio etnológico de Castilla y León se realizará declarándolos o inventariándolos con arreglo a lo previsto en esta Ley". La redacción de la ley asturiana nos puede hacer dudar de si el PCI podría entrar entre los bienes de interés cultural. Resulta paradójico en un territorio donde ha habido tradicionalmente una sensibilidad especial hacia el patrimonio etnográfico. El artículo 10 los define como los bienes relevantes por su valor singular y así declarados por Decreto del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias. El artículo 11 comprende una relación de los bienes inmuebles, entre los que destacan en la letra f, las vías históricas, por su relación directa con el patrimonio inmaterial.

Ahora bien, como tales no aparecen mencionados en este apartado. De igual forma sucede con el siguiente nivel de protección, los Bienes del Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias. Esta ausencia nos hace

pensar que estas clasificaciones no están acomodadas para el patrimonio inmaterial en el ámbito asturiano.

Y otra excepción la podemos encontrar en la ley de Islas Baleares donde la principal protección de la Ley de Patrimonio Histórico es la definición como Bien de Interés Cultural, pero la ley en su artículo 5 cierra la puerta a la aplicación a los bienes inmateriales, al afirmar que "tendrán la consideración de bienes de interés cultural los bienes muebles e inmuebles más relevantes del patrimonio histórico".

Así sucede igualmente con otras categorías de protección como los bienes inventariables.

Medidas de fomento a través de ayudas, subvenciones o promoción.

Las medidas de fomento a través de ayudas o subvenciones se encuentran reflejadas en la mayoría de las leyes autonómicas y son idóneas para el PCI. Entre ellas suele incluirse el llamado 1% cultural, una medida económica que obliga a invertir al menos un 1% de los fondos aportados por la Comunidad Autónoma de los presupuesto de cada obra pública financiada en todo o en parte por la comunidad. Dependerá de la redacción de cada ley el pensar si el PCI se puede beneficiar. Por ejemplo sí podría hacer pensar así en la ley de Cantabria, Baleares⁵⁰², Aragón, Canarias, Extremadura, Asturias⁵⁰³, Castilla y León, o Madrid. Sin embargo, la redacción de los artículos referidos en las leyes de País Vasco, Valencia⁵⁰⁴, La Rioja⁵⁰⁵, o Castilla la Mancha⁵⁰⁶, cierran esa posibilidad.

⁵⁰² Si bien el artículo 80 recuerda que se dedicará con especial atención a la misma obra objeto de ese porcentaje o al entorno, nada impide que no se puedan favorecer la protección del patrimonio inmaterial

⁵⁰³ El artículo 99 recoge la obligación del uno por ciento cultural, del que se beneficia el patrimonio inmaterial, sin ser objeto en sí mismo de ese artículo, pues está dirigido al presupuesto de toda obra pública.

⁵⁰⁴ Por su redacción no es posible aplicar esta medida al patrimonio inmaterial, pues el artículo 93. 2 se refiere a trabajos de conservación: “La Conselleria de Cultura, Educación y Ciencia propondrá a la Administración del Estado los bienes o sectores del patrimonio cultural valenciano en los que considere prioritaria la realización de trabajos de conservación o enriquecimiento con cargo al uno por ciento de los fondos de aportación pública a las obras del Estado previsto en la Ley del Patrimonio Histórico Español”.

⁵⁰⁵ Artículo 78 1. En los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja, y en la forma que se determine reglamentariamente, se incluirá una partida equivalente, al menos, al uno por ciento de los fondos destinados a obras públicas, con el fin de financiar los trabajos de conservación o enriquecimiento del Patrimonio Histórico Artístico de La Rioja o de fomento de la creatividad artística, con preferencia en las propias obras o su entorno. Por vía reglamentaria se determinará la naturaleza de las obras públicas de las que se detraerá el mencionado uno por ciento.

Medida de promoción de la investigación y política educativa

Estas medidas se pueden a su vez dividir en algunas más concretas como la promoción de la investigación en el patrimonio; la promoción de la visita pública y su difusión; la inclusión de la difusión del patrimonio en el sistema educativo reglado⁵⁰⁷; la promoción de publicaciones; la contribución de este tipo de acciones de difusión en las universidades y medios de comunicación de titularidad autonómica; la formación específica de los funcionarios autonómicos; campañas institucionales de difusión; el uso de los nuevos medios de comunicación telemáticas⁵⁰⁸;

Menciones honoríficas

Algunas leyes recogen las llamadas menciones honoríficas, para premiar a alguna persona o colectivo implicado en la defensa del patrimonio.

También reglamentariamente se regulará el sistema de aplicación concreto de los fondos resultantes. 2. El procedimiento para hacer efectivo lo establecido en los apartados precedentes, así como la elección de los bienes del patrimonio histórico artístico de La Rioja donde se materialicen las intervenciones derivadas de la aplicación de este porcentaje se determinará reglamentariamente. 3. La Consejería competente en materia de Cultura podrá solicitar al Estado la aplicación del uno por ciento cultural, determinado en la Ley de Patrimonio Histórico Español, sobre los sectores y ámbitos culturales que se consideren prioritarios en cada momento. 4. Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, los proyectos de excavaciones arqueológicas, así como los de exposición de bienes integrantes del patrimonio cultural, histórico y artístico de La Rioja, incluirán un porcentaje de, al menos, el diez por ciento del presupuesto, destinado a la conservación y restauración de los materiales procedentes de la actuación arqueológica o de las obras expuestas.

⁵⁰⁶ La referencia del texto explícita a “obras de conservación” puede exceptuar de esta medida a los bienes inmateriales como posibles beneficiarios de esta medida.

⁵⁰⁷ Artículo 65 ley catalana, 89 de Islas Baleares, o en el 97 de Asturias.

⁵⁰⁸ Así lo indica especialmente la ley de Navarra

En el artículo 89 de la ley valenciana encontramos una medida de fomento que tiene una característica de mención honorífica, como es el título de Protector del Patrimonio Cultural Valenciano "a todas aquellas personas, empresas, entidades privadas y corporaciones que se distingan especialmente en actividades de conservación y enriquecimiento del patrimonio cultural valenciano".

Artículo 84 de la ley de patrimonio cultural riojana incluye una medida honorífica, la mención de "Defensor del Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja". La Comunidad Autónoma de La Rioja podrá otorgar, mediante Orden del Consejero competente en materia de Cultura, el título honorífico y sin derecho a retribución de "Defensor del Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja" a todas aquellas personas físicas o jurídicas, Administraciones, entidades, organismos e instituciones nacionales o internacionales, que se distingan especialmente en actividades de protección, conservación, rehabilitación, enriquecimiento, investigación o difusión del patrimonio cultural, histórico y artístico de La Rioja.

En este apartado también es interesante hablar de la promoción al uso de la declaración de fiesta de interés, como en Islas Baleares donde la Ley de Cultura Popular y Tradicional recoge la denominación de "fiesta

de interés cultural” que de alguna manera se había cerrado como vía de protección en la Ley de Patrimonio Histórico para las manifestaciones culturales inmateriales. Se llevará a cabo por acuerdo del consejo insular competente, de acuerdo con los municipios afectados, con informe previo del Consejo Asesor de Cultura Popular y tradicional. En esta denominación debe recogerse las características que componen la fiesta y los elementos que le son propios. El procedimiento está recogido en el reglamento 3/2012.

O en Navarra que cuenta con una fiesta declarada de Interés Turístico Internacional, las de San Fermín en Pamplona, y con otras seis de Interés Turístico Nacional: fiestas de Estella, Día de la Almadía en Burgui, Misterio de Obanos, fiestas de Santa Ana, El Volatín y la Bajada del Ángel, estas tres últimas celebradas en Tudela. Está en proceso la declaración del Artzai Eguna en Uharte-Arakil. Todas las fiestas declaradas suelen recibir ayudas en las convocatorias del Departamento de Cultura y Turismo Institución Príncipe de Viana, además de otras que no tienen ninguna categoría de protección, como por ejemplo el Orhipean de Otsagi-Ochagavía, la Bajada de la Bruja en Vidángoz, el Día del Agro en Miranda de Arga o el Día de la Tostada de Arróniz, entre otras.

Medidas específicas para el PCI

Pero a pesar de que la gran mayoría de las leyes autonómicas de patrimonio cultural vigentes están aprobadas mucho antes de la Convención 2003 UNESCO y de la implantación en la doctrina jurídica de la protección del patrimonio inmaterial, podemos encontrar en ellas medidas específicas para este patrimonio.

La mayoría de "las disposiciones de aplicación directa a la salvaguarda del PCI son sobre su estudio y documentación. La incapacidad de superar las pobres medidas establecidas por la ley estatal sería un reflejo de la incomprensión generalizada de la naturaleza y de las especificidades del PCI, sin cuya superación no puede desarrollarse un régimen de tutela adecuado. Ello pudo motivar en su día que el decreto de desarrollo de la LPHE eludiera profundizar en la salvaguardia del patrimonio etnográfico"⁵⁰⁹.

⁵⁰⁹ MARTÍNEZ, L.P. Op. Cit. 2011. Pág. 138.

TABLA 8

Medidas	Comunidad Autónoma
Propiedad intelectual	Valencia ⁵¹⁰
Fomento: subvención	País Vasco
Promoción investigación	País Vasco, Aragón, Navarra, Murcia ⁵¹¹ , Madrid, Cataluña, Islas Baleares
Recogida en soportes materiales	País Vasco, Aragón, La Rioja, Navarra, Murcia ⁵¹²
Elaboración de planes	Cantabria, Navarra
Inventario general	La Rioja, Navarra, Madrid, Andalucía, País Vasco, Cataluña,
Inventario específico	Andalucía, Navarra
Programas de educación	Aragón, Asturias, La Rioja,
Medidas de difusión	Castilla y León ⁵¹³
Apoyo y colaboración con asociaciones y otras instituciones	La Rioja, Valencia, Cantabria, Cataluña, Islas Baleares, Navarra
Órganos específicos	Islas Baleares,

A pesar de que existen varios estudios de doctrina jurídica⁵¹⁴ y trabajos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, ni la Convención ni las legislaciones autonómicas han incluido esta vía entre las medidas específicas para el patrimonio inmaterial.

⁵¹⁰ Medida específica para el Misterio de Elche

⁵¹¹ La ley de Murcia indica esta medida si se trata de un bien que está en peligro de desaparición

⁵¹² La ley de Murcia indica esta medida si se trata de un bien que está en peligro de desaparición

⁵¹³ Respecto del patrimonio lingüístico

⁵¹⁴ Martínez recoge algunas en Op. Cit. 2011. Pág. 140. Como por ejemplo VON LEWINSKI S., “Protecting Cultural Expressions: The Perspective of Law”, en E. Kastan, ed., *Properties of Culture – Culture as Property: Pathways to Reform in Post-Soviet Siberia*, Berlín, Dietrich Reimer Verlag, 2004,

pp. 111-127; VON LEWINSKI S., “Adequate protection of folklore – a work in progress”, en TORREMANS, P. ed., *Copyright Law: A Handbook of Contemporary Research*, Edward Elgar Pub. Inc., Cheltenham, Uk y

Northampton, MA, USA, 2007, pp. 207-231; ROMAN PEREZ, R., “Comparación entre el sistema del dominio público y el modelo del Proyecto

de Disposiciones para la Protección de las Expresiones Culturales Tradicionales/Expresiones del Folklore de la OMPI”, *Revue internationale du droit d'auteur*, Número 212, 2007, pp. 67-111;

ROMAN PEREZ, R., “Las expresiones culturales tradicionales en las normas ser derecho de autor”, en BECERRA RAMIREZ, R., coord., *Textos de la nueva cultura de la propiedad intelectual*,

UNAM, México D. F., 2009, pp. 141-161. ROMERO MORAGAS, C., “Propiedad intelectual, patrimonio inmaterial y cultura libre”, comunicación presentada al IV Campus Euroamericano de Cooperación Cultural celebrado en Salvador de Bahía (Brasil) el 14 de septiembre de 2005

(disponible en: http://www.oei.es/euroamericano/ponencias_patrimonio_propiedad.php)

Existe una excepción en la ley 13/2005 de 22 de diciembre de la Generalitat Valenciana, del *Misteri d'Elx* "en la que establece la correlación de las figuras legales de 'representante del colectivo', 'director de orquesta' y 'director de escena', propias de la regulación de los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes por la legislación de propiedad intelectual, con ciertas figuras propias de la *Festa* (delegado de cantores, *mestre de Capella* y *mestre de Cerimònies*, respectivamente), mientras que el art. 47 aprovecha la prohibición absoluta de registro de emblemas de las instituciones públicas establecida por la legislación de marcas para establecer un mecanismo de protección del *Misteri* mediante la previsión de la declaración de sus símbolos como emblemas de la Generalitat"⁵¹⁵.

Así en la ley pionera, la ley del País Vasco, habrá que esperar al capítulo V donde encontramos las especificaciones del Patrimonio Etnográfico. La ley vasca en su artículo 54 señala que en relación al patrimonio etnográfico se establecerán medidas de fomento, subvenciones y ayudas necesarias a los efectos de dar cumplimiento a la salvaguarda de los bienes inmateriales señalada en el 53, así como la promoción de

⁵¹⁵ MARTÍNEZ, L.P. Op. Cit. 2011. Pág. 141. Nota al pie nº93.

investigación y recogida de los mismos en soportes materiales.

En la ley cántabra podemos ver en su artículo 127 recogido el Plan de Patrimonio Cultural de Cantabria, cuya importancia es reseñable en relación al Patrimonio Inmaterial.

El Plan del Patrimonio Cultural de Cantabria es un instrumento administrativo de evaluación de las necesidades de conservación y asignación racional y equilibrada de los recursos disponibles para la investigación, difusión, promoción, protección, conservación, mejora y acrecentamiento de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de Cantabria. Tiene carácter trienal, y en el mismo se programan las inversiones necesarias para asumir las necesidades detectadas en las diferentes categorías del patrimonio. El Plan es informado por cada una de las Comisiones Asesoras y elevado al Gobierno de Cantabria para su aprobación. Una vez aprobado, sus directrices orientan a las Administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias, y vinculan al logro de sus objetivos la política de inversiones, transferencias y subvenciones. El apartado 5 de este artículo dispone la existencia de un "programa urgente" desde la Consejería de Cultura y Deporte para el patrimonio inmaterial (sobre todo la tradición oral de cuentos, leyendas o juegos que estén

en riesgo de perderse) con actuaciones destinadas a su conservación, edición, divulgación y publicación.

La ley de Aragón en el título IV dispone algunas medidas dirigidas directamente y especialmente a los bienes inmateriales o como la ley los llama, etnográficos. Siendo conscientes de que las medidas encajan de forma complicada con la naturaleza de los bienes inmateriales. Para estos bienes la ley dispone:

- Programas de estudio, documentación e investigación
- Y especialmente para los inmateriales "que trasciendan los restos materiales en que puedan manifestarse": investigación, documentación científica, recogida exhaustiva en soportes materiales que garanticen su transmisión a las generaciones futuras.

La ley asturiana en cuanto a la referencia que hace de las medidas educativas, hace especial referencia explícita al patrimonio inmaterial: el artículo 97 que expone el mandato a los poderes públicos de promover el conocimiento del patrimonio en el sistema educativo, el desarrollo de enseñanzas profesionales de materiales relacionadas con la conservación del patrimonio, así como "las relativas al patrimonio etnográfico y la edificación tradicional, así como las de los bailes, la música y los deportes tradicionales", previendo la posibilidad de llevar a cabo esta actividad con entidades y centros especializados.

O en Castilla y León respecto del patrimonio lingüístico la ley en el artículo 65 establece que adoptará las medidas para la protección y difusión de las manifestaciones del patrimonio lingüístico.

En La Rioja la protección se delimita a la grabación audiovisual, con la finalidad de preservarlos, difundirlos y transmitirlos. La ley riojana de patrimonio cultural en su artículo 64, referido a las medidas de protección del patrimonio etnográfico, establece como medidas de protección especialmente dedicadas a los bienes inmateriales:

“Los conocimientos, actividades, usos, costumbres y manifestaciones lingüísticas y artísticas, de interés etnológico, que trasciendan los aspectos materiales en que puedan manifestarse, serán reunidos, documentados, estudiados, debidamente protegidos y reproducidos o recogidos en soportes audiovisuales, materiales o propios de las nuevas tecnologías, que garanticen su transmisión y puesta en valor al servicio de los investigadores, de los ciudadanos y de las generaciones futuras. Se promoverá su difusión y divulgación, sobre todo en el ámbito educativo y formativo”.

Estas medidas se completarán con la promoción de apoyo a la labor de “asociaciones, fundaciones, universidades, instituciones y personas que trabajen en el mantenimiento, revitalización y difusión de los bienes

del patrimonio etnográfico riojano" (art. 64.5) y la elaboración de un Atlas Etnográfico que se integrará en el Registro General del Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de la Rioja.

En las medias de protección, en el artículo 53 de la ley Navarra, podemos leer: "el régimen de protección de los Bienes inmateriales de Interés Cultural o Inventariados será el fijado en su declaración, que establecerá de forma expresa las medidas de protección y fomento que sean más convenientes para su conservación y difusión. Asimismo, la Administración de la Comunidad Foral articulará aquellas medidas de fomento de la investigación tendentes a completar o perfeccionar el conocimiento de estos bienes".

También se observa la elaboración de un inventario de estos bienes inmateriales.

De nuevo hace referencia en el capítulo dedicado a la protección del Patrimonio Etnológico, en el que insiste sobre la protección a los bienes inmateriales en el artículo 69.1: "estudio, investigación, documentación, registro y recogida en cualquier soporte estable para garantizar su aprecio y su transmisión a las generaciones venideras".

El Plan del Patrimonio Inmaterial de Navarra ha sido elaborado por el Departamento de Cultura y Turismo-Institución Príncipe de Viana.

Su objeto es plantear las líneas de actuación de la Administración en el ámbito del Patrimonio Inmaterial y los bienes culturales que en él se enmarcan, a través de líneas de acción a desarrollar en el periodo de tiempo de 2011-2020.

Se confeccionó a partir de la visión de las instituciones y profesionales que están trabajando en esa región en todos los ámbitos relacionados con el Patrimonio Cultural Inmaterial, a los que se les preparó y remitió un cuestionario. Con sus respuestas se planteó un panorama de la situación del Patrimonio Cultural Inmaterial y se plantean una serie de líneas de actuación.

Aunque la ley navarra sí contiene una definición del Patrimonio Cultural Inmaterial, el Plan parte del concepto propuesto por UNESCO en la convención de 2003.

El plan propone unos objetivos, en plena coherencia con los más arriba expuestos por la ley foral:

- Ordenar las competencias y recursos para la gestión del Patrimonio Etnológico y, por ende, del Patrimonio Inmaterial en la estructura de la Administración Foral.
- Identificar y documentar las manifestaciones culturales que constituyen el Patrimonio Inmaterial de Navarra, con la mayor exhaustividad y rigor posibles.

- Proteger los bienes del Patrimonio Inmaterial más valiosos y/o frágiles, procurando los medios que sean necesarios para su continuidad y salvaguarda.
- Incrementar las líneas de cooperación y coordinación entre las instituciones que trabajan en Navarra en este ámbito.
- Hacer partícipe a la sociedad navarra del valor e interés que tienen estos bienes, poniendo los medios para su difusión mayoritaria.

Y una serie de líneas de actuación:

- Definición de competencias, protocolos de coordinación y actuación, y adscripción de recursos de la Administración.
- Puesta en marcha y difusión del Inventario del Patrimonio Etnológico e Inmaterial de Navarra.
- Protección desde la aplicación de la normativa vigente.
- Desarrollo de las vías de colaboración entre las distintas unidades de la Administración Foral implicadas en los distintos ámbitos gestión y promoción del Patrimonio Inmaterial.
- Colaboración con otras entidades en las tareas de recopilación y conservación del Patrimonio Inmaterial
- Seguimiento de la evolución del Patrimonio Inmaterial y puesta en marcha de programas estables de difusión

Los bienes inmateriales del patrimonio etnográfico de Murcia que se encuentren en previsible peligro de desaparición, pérdida o deterioro: En el artículo 65, al definir el Patrimonio etnológico se incluyen los bienes inmateriales, y al referirse a su protección podemos leer en su artículo 66.2: "cuando los bienes inmateriales de valor etnográfico de la región de Murcia se encuentren en previsible peligro de desaparición, pérdida o deterioro, la dirección general competente promoverá y adoptará las medidas oportunas conducentes a su protección, conservación, estudio , documentación científica, valorización y revitalización y a su recogida por cualquier medio que garantice su protección y su transmisión a las generaciones futuras".

Y en el artículo 33.2 y 33.3 la ley madrileña expone las formas de protección del patrimonio inmaterial:

- Estudio y documentación
- Inventario sistemático
- Con el objetivo de garantizar la memoria y transmisión a generaciones venideras

Fomento de la participación de los colectivos protagonistas o portadores de la tradición

Otra vía fundamental en la salvaguardia del PCI es la llamada vía subsidiaria o de fomento de la participación, refiriéndose como tal a la actuación en favor de las personas que mantienen y transmiten ese patrimonio.

Ya hemos visto que las subvenciones y ayudas previstas para el patrimonio en general se pueden aplicar al PCI, pero nos podemos detener en señalar algunos ejemplos de herramientas e instrumentos dedicados en este sentido apuntado.

En la disposición adicional cuarta de la modificación legal de 2004 de la ley valenciana se introdujo la creación de una "Fundación Renaixença de la Comunitat Valenciana" cuyo objeto es cometido debía ser, al parecer, " Objeto es la recuperación, conservación y difusión del patrimonio inmaterial de la Comunidad Valenciana". "La redacción no es concluyente en cuanto a la atribución específica de finalidades a la fundación de nueva creación y las ya existentes, las fundaciones de la Comunidad Valenciana "Jaume II el Just" y "Luz de las Imágenes", pero la novedad de la gestión del patrimonio inmaterial a través de una fundación parece, en buena

lógica, corresponder con el ejercicio de dicha finalidad por la fundación a crear *ex novo*"⁵¹⁶.

En el artículo 98 de la ley cántabra se recoge el mandato de promover festivales y fiestas populares que tengan por objeto la exaltación de las costumbres, las tradiciones y el folklora de Cantabria.

También se puede añadir las disposiciones ya vistas más arriba sobre política educativa en la que se incluye el apoyo a instituciones públicas y privadas relacionadas con la protección del patrimonio etnográfico por ejemplo recogidas en la ley riojana (artículos 64.4 y 64.5) o asturiana (artículos 71, 72 y 73).

En este sentido es importante subrayar los sistemas ideados en Cataluña y Baleares con una serie de medidas e incluso legislación para promocionar el asociacionismo cultural. La ley 1/2002 de cultura tradicional y popular de Baleares recoge en su artículo 11 la posibilidad de declarar de interés cultural a asociaciones y fundaciones que tengan entre sus finalidades básicas la realización de actividades relacionadas con la cultura popular y tradicional de las Islas Baleares.

La Ley 2/1993 de 5 de marzo de Fomento y Protección de la Cultura Popular y tradicional y del Asociacionismo

⁵¹⁶ MARTÍNEZ, L.P. Op. Cit. 2011. Pág. 141.

Cultural de Cataluña crea el Centro de Promoción de la Cultura Popular y Tradicional Catalana y el Consejo de Cultura Popular y Tradicional como órgano consultivo.

El Centro de Promoción de la Cultura Popular y Tradicional Catalana está recogido en el artículo 13. Tiene como finalidad promover la investigación y el estudio acerca de la cultura popular y tradicional catalana y fomentar su mantenimiento y difusión y apoyar la vida asociativa y las actividades de dinamización cultural. Es un centro adscrito al Departamento de Cultura.

El Consejo de la Cultura Popular y Tradicional se recoge en el artículo 14, y es el máximo órgano consultivo del Departamento de Cultura. Su finalidad es contribuir al mejor desarrollo de la cultura popular y tradicional y facilitar el cumplimiento de las funciones que tiene encomendadas el Centro de Promoción de la Cultura Popular y Tradicional Catalana. Sus miembros son nombrados por el Consejero de Cultura entre personas de reconocido prestigio en el ámbito de la cultura popular y tradicional y del asociacionismo cultural.

Sus funciones son:

- a) Asesorar al Centro de Promoción de la Cultura Popular y Tradicional Catalana en el ejercicio de sus cometidos.
- b) Informar sobre la declaración de fiestas de interés nacional y de asociaciones de interés cultural.

- c) Proponer las acciones que considere convenientes para la protección y la difusión de la cultura popular y tradicional y para el apoyo al asociacionismo cultural.
- d) Cualquier otra que le encomiende el Consejero de Cultura.

Órganos e instrumentos ad hoc

Órganos específicos para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial

Andalucía

Destacan el Consejo Asesor del Flamenco y el Centro Andaluz de Flamenco.

Mediante la Orden de 29 de junio de 2010 de la Junta de Andalucía, se crea el Consejo Asesor del Flamenco, "uno de los valores más singulares del patrimonio cultural andaluz es indudablemente el flamenco". Como dice el texto se trata de la protección y difusión del flamenco como un elemento singular del patrimonio cultural, y constituyen dos líneas de actuación de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía.

En 1993 esta misma comunidad ya había actuado en este sentido con el Centro Andaluz de Flamenco, con sede en Jerez de la Frontera (Cádiz), "y supone en la actualidad el mayor centro de documentación flamenca en el mundo con más de 300.000 archivos en diferentes soportes y sistemas de grabación, o la Agencia Andaluza para el Desarrollo del Flamenco, que aglutina todas las políticas públicas andaluzas relacionadas con el

estudio, conservación, formación, y promoción del mismo”⁵¹⁷.

Islas Baleares

Consejo Asesor de Cultura Popular

- Artículo 8 de la ley 1/2002 de cultura popular
- El Consejo Asesor está integrado por un Presidente, un Vicepresidente y 10 Vocales, nombrados todos ellos en Consejo de Gobierno de entre personas de competencia reconocida en el ámbito de la cultura popular y tradicional.
- El Presidente y dos de los vocales serán nombrados a propuesta del Consejero competente en materia de cultura. El Vicepresidente será propuesto, anualmente, por los Consejos Insulares de forma rotatoria. El resto de miembros serán propuestos, por terceras partes, por los Consejos Insulares.
- Sus funciones son:
 - Asesorar a la Administración de la Comunidad Autónoma y, previa petición, a los Consejos Insulares y a los Ayuntamientos en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas en materia de cultura popular y tradicional.

⁵¹⁷ DURÁN RUIZ, F.J., y NAVARRO ORTEGA, O. Op. Cit. 2011. Pág. 16.

- Emitir informe en los procedimientos de declaración de fiestas de interés cultural y de declaración de interés cultural de las asociaciones y fundaciones.
- Proponer las acciones que considere convenientes para la protección y la difusión de la cultura popular y tradicional.
- Cualquier otra que, de acuerdo con el objeto de esta Ley, le encomiende el Gobierno de las illes Balears o el Consejero competente en materia de cultura.

Navarra

Del Departamento de Cultura y Turismo Institución Príncipe de Viana es el órgano bajo cuya competencia está la actuación sobre el Patrimonio Cultural Inmaterial.

Esta institución lleva realizando una labor de recopilación y salvaguarda a través del Museo Etnológico de Navarra Julio Caro Baroja, fondos fotográficos, audiovisuales y sonoros, y publicaciones (como por ejemplo la colección Panorama, o la colección Temas de Navarra).

- El Museo Etnológico de Navarra Julio Caro Baroja fue creado en 1994, alberga una amplia colección de piezas etnográficas, muchas de ellas de alto valor inmaterial. El origen de estos fondos se debe a Julio Caro Baroja, quien fue comisionado en el año 1966 por

la entonces Diputación Foral para la formación de una primera colección. Algunas de sus principales labores relacionadas con el Patrimonio Cultural Inmaterial son:

- Recopilación de fondos etnográficos en todo el territorio de la Comunidad Foral. Ingresos en el Museo vía donación, depósito o compra.
- Enriquecimiento del fondo documental sobre etnología de Navarra y otros territorios: biblioteca y archivo audiovisual.
- Gestión del inventario de las colecciones del Museo Etnológico.
- Conservación preventiva de las colecciones.
- Asesoramiento técnico a otros museos, instituciones y titulares de colecciones o inmuebles de interés etnográfico.
- Recopilación del patrimonio etnológico inmaterial en formato audiovisual, mediante la grabación de documentales sobre artesanías y otros trabajos tradicionales en desaparición, ritos festivos y folklore.
- Difusión de las colecciones mediante visitas guiadas a los fondos del museo, exposiciones temporales e itinerantes y publicaciones tanto a nivel científico en revistas especializadas

como a nivel popular, a través de varias publicaciones ligadas a las exposiciones y a las grabaciones audiovisuales del museo.

- Instituto Navarro del Vascuence, con el que el Departamento de cultura colabora en la labor de difusión. Los fines últimos de Euskarabidea son amparar el derecho de la ciudadanía a conocer y usar el euskera y definir los instrumentos para hacer este derecho efectivo, así como proteger su recuperación y desarrollo.
- Instituto de las Artes Audiovisuales y de Cinematografía.
- Conservatorio Superior de Música de Navarra. Además de sus objetivos de formación musical este centro, dependiente del Departamento de Educación, desarrolla una labor de difusión mediante la realización de audiciones, conciertos, conferencias, clases magistrales etc. Asimismo, la institución cuenta con un fondo bibliográfico de unos 300 títulos especializados y un amplio fondo de partituras, además de una fonoteca de alrededor de 2.000 registros de audio. Cuenta con un departamento propio de Musicología. Las relaciones de colaboración que este centro mantiene con otros dedicados a la formación, difusión e investigación musical y de otras artes escénicas (Musikene, Universidad Pública de Navarra,

Universidad de Navarra, Escuela de Danza, Escuela Navarra de Teatro, bandas de música, coros etc.) ofrece una excelente plataforma para el desarrollo de proyectos en torno al patrimonio inmaterial en el ámbito de la música.

- Otras instituciones ligadas al Patrimonio Cultural Inmaterial

- Arzobispado de Pamplona-Tudela. Directamente vinculado con las manifestaciones de religiosidad popular, el mantenimiento de la liturgia de la Iglesia Católica y del patrimonio inmaterial ligado a edificaciones y objetos de carácter sagrado.
- Universidad Pública de Navarra.
- Universidad de Navarra. Es destacable la actuación del grupo Etnike Navarra, creado a partir de la labor docente de don José Miguel Barandiarán.
- Ortzadar Euskal Folklore Taldea. Es ésta una institución de gran solera, dedicada al estudio, investigación, interpretación y enseñanza del folklore vasco, y de Navarra en particular.
- Nafarroako Dantzarien Biltzarra-Federación de Dantzaris de Navarra. Se trata de una

institución que aglutina prácticamente a todos los grupos de dantzaris navarros y que mantiene una programación estable de cursos y actuaciones en torno a la danza folklórica tradicional. Realizan también un trabajo de recopilación y clasificación de música y danzas tradicionales en distintos formatos audiovisuales.

- Centro UNESCO de Navarra. Este centro está desarrollando un proyecto de Punto de Encuentro del Patrimonio Inmaterial de Navarra para su difusión e intercambio a través de la Red Civil Internacional de la UNESCO, de la que este Centro es presidente y que agrupa a 25.000 instituciones. Actualmente, el Centro ha sido incluido en el grupo de asesores de la UNESCO en el área del Patrimonio Inmaterial. Entre los programas estables destacan la Cátedra UNESCO en la UPNA y la Red de Escuelas Asociadas.
- Eusko Ikaskuntza-Sociedad de Estudios Vascos. Fundada en 1918, tras el primer Congreso de Estudios Vascos celebrado en Oñati, con el fin de estudiar, investigar y difundir el conocimiento de la cultura vasca. El Gobierno de Navarra, uno de sus socios fundadores, colabora anualmente con una dotación económica

para su sostenimiento, mediante la firma de un convenio.

- Herri Musikaren Txokoa, es un centro de documentación y lugar de encuentro en torno a la música popular. Su misión es dar a conocer todo lo relacionado con la música y los instrumentos populares, así como a su difusión, promoción e investigación. Este centro de documentación se pone en marcha a partir del acuerdo firmado entre el Ayuntamiento de Oyarzún y Juan Mari Beltrán Argiñena el año 1996

Murcia

Por medio de un convenio con la Escuela Taurina de la Región para promocionar la fiesta de los toros, publicado en el boletín oficial de la comunidad de Murcia el 4 de marzo de 2015, la Consejería de Educación, Cultura y Universidades y la Escuela de Tauromaquia de la Región de Murcia comenzaron una colaboración para la promoción de actividades de fomento y protección de la fiesta de los toros como Bien de Interés Cultural inmaterial en la Región de Murcia.

El objetivo es realizar actividades conjuntas con el fin de dar a conocer, preservar y transmitir la

tauramaquia a generaciones futuras como patrimonio cultural. La Comunidad declaró en 2011 la Fiesta de los Toros en la Región de Murcia como Bien de Interés Cultural inmaterial.

De hecho, las primeras imágenes de la fiesta de los toros en la Región se remontan al siglo XIII, época en que fueron compuestas las Cantigas del Rey Alfonso X El Sabio. Desde entonces, existen abundantes documentos de corridas de toros en la ciudad de Murcia y distintos pueblos.

Entre los fines de la Escuela de Tauromaquia se encuentra contribuir a la promoción de la fiesta de los toros mediante la búsqueda de nuevos valores que velen por su permanencia y pureza, impartir enseñanzas teórico-prácticas relacionadas con las distintas suertes del toreo y fomentar la afición taurina.

Inventarios globales de patrimonio cultural inmaterial

Andalucía

La Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, a través del Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico, junto a otras instituciones ha trabajado en el proyecto "Atlas del patrimonio inmaterial de Andalucía".

El objetivo de este atlas es promover medidas paralelas de documentación y registro, de difusión y puesta en valor, de salvaguarda y fomento, de capacitación y formación, de cooperación y colaboración.

El objetivo de este proyecto responde a la triada conocimiento/valorización/continuidad de la Convención de 2003.

- En primer lugar es un instrumento para identificar y registrar.

- se quiere valorizar el patrimonio y sensibilizar en dos sentidos: en primer lugar a los protagonistas y generadores de ese patrimonio, y en segundo lugar a la sociedad en general.

Se ha puesto énfasis en utilizar los medios audiovisuales para ello a través de microespacios televisivos y reportajes

- poner medios a disposición de los grupos detentadores para favorecer la continuidad de los mismos.

El trabajo de este atlas se ha dividido en fases:

- La fase 0 de enero a noviembre de 2008, donde se han recabado la documentación para la preparación de las fases siguientes.
- Fase 1 a 3. Desde diciembre de 2008 a diciembre de 2011. Registro alfanumérico y audiovisual del patrimonio inmaterial de Andalucía. La fase 1 se dedica a la comarcas de las zonas de sierra. La 2 para la campiña, la vega y valle del Guadalquivir. La 3 las áreas de costa y metropolitanas.
- Fase 4. De diciembre de 2011 a diciembre de 2012, la conclusión del trabajo y la publicación del Atlas y de las tareas de difusión del material.

Las fases son anuales para abarcar todo el calendario festivo y las actividades económicas tradicionales que respondan a una temporalidad estacional o anual.

La Rioja

Rioja archivo⁵¹⁸: Archivo del Patrimonio inmaterial de La Rioja Música tradicional, cultura oral y folklore riojano. Gestionado por la Asociación Espiral Folk de Alberite (la Rioja) con el patrocinio de la Caja de Ahorros de Navarra.

⁵¹⁸ <http://www.riojarchivo.com/>

Navarra

Archivo del patrimonio inmaterial de Navarra

Si bien ya se habían elaborado los catálogos del Patrimonio Arquitectónico, Bienes Muebles, e Inventario Arqueológico, y contenían muchos elementos y bienes de carácter etnológico e inmaterial, no había un archivo especial para el Patrimonio Cultural Inmaterial. En este sentido se ha iniciado ya la labor del Archivo del Patrimonio Inmaterial de Navarra. Se trata de un instrumento que se propuso en la Ley de Patrimonio Cultural de Navarra y que se encuentra en la siguiente dirección URL <http://www.navarchivo.com/index.php/es>

Es un archivo multimedia, sonoro, audiovisual y textual, del patrimonio oral e inmaterial de Navarra y Baja Navarra. Es un archivo, de accesibilidad ilimitada y gratuito, tiene como cauce de presentación la página web.

Los tres objetivos centrales del archivo son⁵¹⁹:

- Recopilación y transcripción de materiales etnoantropológicos textuales, orales y audiovisuales de Navarra y Baja Navarra.
- Clasificación, edición y estudio crítico y científico de dichos materiales.
- Preservación y difusión de este patrimonio cultural a través de la creación de un archivo multimedia.

⁵¹⁹ <http://www.navarchivo.com/index.php/es/proyecto/objetivos>

Sus objetivos son identificación, salvaguarda, conservación, difusión y protección del patrimonio inmaterial.

Así señala como conceptos de trabajo "el espacio cultural, obra maestra del patrimonio oral e intangible de la humanidad y tesoro humano vivo".

También se plantea el archivo como "espacio de intercambio intergeneracional (...) que pondrá en contacto a generaciones que se desconocen, pero que necesitan la sabiduría experiencial y la renovación vivificadora respectivamente. Sin embargo, el peligro que debemos evitar con nuestro archivo es confundir modelos comunicativos. Nuestro proyecto no trata de suplantar o reemplazar el patrimonio oral (tal cosa sería su certificado de defunción), sino de fomentar el desarrollo de nuevos espacios o contextos y cualesquiera iniciativas intergeneracionales para su transmisión oral".

Este archivo se ha confeccionado con una propuesta de metodología científica basada en tres fases: trabajo de campo de recopilación y transcripción; edición, estudio y análisis de los resultados; y selección y publicación en la web.

La primera fase "exige un método antropológico comparativo (comparaciones multilaterales de los etnotextos recopilados) desde tres perspectivas

interrelacionadas: antropológica, literaria e histórica. Requiere varios momentos específicos: 1º momento: entrada en el campo; 2º: elección del lugar; 3º: "porteros" y roles; 4º: negociar el propio rol del investigador; 5º: captar los códigos de significados; 6º: establecer el rapport o empatía; y 7º: retirada del campo. La técnica principal es la entrevista etnográfica directa basada en cuestionarios: recopilación, digitalización de grabaciones de colaboradores y transcripción. Como técnicas auxiliares también se emplean: las historias de vida; la observación externa participante; y las grabaciones audiovisuales, digitalización de grabaciones de colaboradores y escaneo de fotografías y documentos".⁵²⁰

La segunda fase es la clasificación y edición crítica de los *etnotextos*, así como a su análisis. Para todo ello se cuenta con un equipo de profesores y colaboradores que realizarán el análisis documental y bibliográfico, apoyados por un comité científico asesor de reconocido prestigio nacional e internacional. Y por último la selección y publicación de los resultados en la web.

País Vasco

⁵²⁰ <http://www.navarchivo.com/index.php/es/proyecto/objetivos>

Atlas etnográfico de Vasconia. Promovido por parte del Seminario Alavés de Etnografía en colaboración con los grupos Etniker de Euskal Herria. El proyecto consiste en la recolección sistemática de información etnográfica mediante un cuestionario que elaboró José Miguel de Barandiarán y publicó la Diputación Foral de Álava el año 1976 bajo el título "Guía para una encuesta etnográfica".

Atlas etnográfico de Euskal Herria: En el marco del fomento de la lengua Vasca, el Instituto Labayru Ikastegia ha promovido el citado Atlas. Se trata de una recopilación de canciones, leyendas, cuentos y elementos del folclore oral vasco.

Cataluña

Inventario del Patrimonio Etnológico de Cataluña creado en virtud del desarrollo de la Ley 2/1993, de 5 de marzo, de Fomento y Protección de la Cultura Popular y Tradicional y del Asociacionismo Cultural.

Sus objetivos son la investigación, recuperación y difusión del patrimonio etnológico catalán. "Desde su implantación efectiva en el año 1994, el inventario ha supuesto uno de los principales motores de la investigación etnológica y antropológica en Cataluña fuera de la Academia y desde ese año se han realizado

más de 100 trabajos de investigación muy diversos que han generado más de 15.000 elementos del patrimonio etnológico documentados, más de 30.000 fotografías catalogadas y más de 2.000 entrevistas registradas”⁵²¹.

Distingue nueve tipos de elementos: actividades económicas, alimentación, bienes documentales, bienes muebles, bienes inmuebles, bailes, fiestas, juegos y remedios tradicionales.

Madrid

Inventario Etnográfico Sistemático de la Comunidad de Madrid. “Las actividades, oficios y formas de vida tradicionales se vinculan al territorio, al patrimonio inmueble, a tipologías muebles y a producciones, según cada caso. Esta información, derivada de las entrevistas que se orientan a su vez con unos cuestionarios, se completa con un glosario donde se reflejen todos los localismos, unos tesauros que amplíen la documentación y unas cartografías temáticas -de la comarca y de cada municipio-, donde se reflejan los usos potenciales, los históricos y los tradicionales constatados”⁵²².

⁵²¹ GONZÁLEZ CAMBEIRO, S. y TIMÓN TIEMBLO, M.P. Op. Cit., 2014. Pág 37-49

⁵²² *Ibid.* Pág 37-49

Inventarios parciales o específicos

- Atlas Etnolingüístico de Euskal Herria: A través del Convenio firmado con la Diputación Foral de Guipúzcoa, la Sociedad de Ciencia Aranzadi para la Conservación, Investigación y Divulgación del Patrimonio, a través de su departamento de Etnografía se encarga desde el año 1984 de realizar las labores pertinentes al Patrimonio etnográfico de Guipúzcoa. También se ha realizado el Proyecto de toponimia de Guipúzcoa y el Inventario Cartográfico de Guipúzcoa por parte de la Sociedad de Ciencias Aranzadi y el Departamento de Etnografía
- Calendario de fiestas y danzas tradicionales del País Vasco. En diciembre de 2003, el Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco daba a la luz la obra Jaiak/Dantzak. Calendario de fiestas y danzas tradicionales en el País Vasco, tercer y postrero título de una trilogía concebida al amparo del programa Dantzara del Gobierno Vasco del que nacieron, en 1998, la recopilación bibliográfica Invitación al estudio de la danza tradicional en el País Vasco: recopilación bibliográfica y comentario crítico y los cinco ensayos integrados en Fronteras y Puentes culturales: danza tradicional e identidad social. El Calendario de fiestas y danzas tradicionales en el País Vasco se presenta, como se ve, con cinco años de

retraso respecto de sus dos hermanos embrionarios. Al parecer, el proyecto no fue definitivamente perfilado hasta 1999 y lo que en origen era un mero almanaque con las fiestas vascas que incluyen un evento de danza se convirtió en un compendio enciclopédico de casi trescientas danzas tradicionales en vigor en Euskal Herria

- Catálogo del Patrimonio Festivo de Cataluña, que fue creado para inscribir las fiestas y las manifestaciones y celebraciones comunitarias, así como los elementos festivos vigentes, con ciertas particularidades históricas y culturales en Cataluña
- Fonoteca de Música Tradicional Catalana, que cuenta con unos 22.000 registros sonoros inéditos, partituras o melodías tradicionales.

Medidas de policía

Cuestión aparte precisan las medidas de policía presentes en todas las legislaciones. De nuevo estamos ante un sistema netamente pensado para los bienes materiales, por tanto, la gran mayoría de las infracciones descritas en el régimen sancionador no sería aplicable al PCI por sus especiales características y no recogen suficientemente los peligros y amenazas que se ciernen sobre este tipo especial de patrimonio, salvo aquellas que son muy generales. Y por otro lado en aquellas medidas limitativas o de fomento en sentido negativo estaríamos en una situación análoga, con medidas pensadas para el patrimonio material.

Además, muchas redacciones tratan de identificar al sujeto al que se dirigen esas descripciones como el "titular o propietario del bien", lo que cierra la vía para proteger así el PCI. Es interesante a este respecto que el artículo 81 de la ley de Castilla y León sobre "deberes de los interesados" se refiere a "los titulares o responsables de los bienes o actividades", fórmula que recoge mucho mejor la referencia al patrimonio inmaterial.

La ley de patrimonio de Andalucía es paradigmática en lo referido más arriba. La inscripción en el Catálogo lleva aparejadas unas instrucciones particulares y

obligaciones a las personas propietarias o titulares de derechos sobre los bienes.

En el artículo 14 de la Ley de 2007 de Patrimonio se especifica que los propietarios o poseedores de los bienes tendrán la obligación de conservarlos, mantenerlos y custodiarlos. Estén o no inscritos. Con el objetivo de salvaguardarlos. Para ello pueden recibir asesoramiento de la administración.

También deben permitir la inspección por los órganos de la administración, así como el estudio por investigadores acreditados, e informar a la administración del estado y uso.

Y si es un BIC deben permitir la visita pública gratuita cuatro días al mes por lo menos, con información pública previa.

Las medidas están más pensadas para los bienes materiales, ya que difícilmente se podría articular la obligación de visita o inspección para el Patrimonio Cultural Inmaterial.

Como medidas de Policía también encontramos la posibilidad de que la administración obligue a los titulares a adoptar medidas de conservación. Obligación que desaparece si el coste de la obra supera la mitad del valor del bien.

Asimismo se recogen medidas de ejecución forzosa, derechos de tanteo y retracto, expropiación o

contaminación visual o perceptiva (estas últimas todas referidas a cuestiones urbanísticas) que no serían aplicables al Patrimonio Cultural Inmaterial.

CONCLUSIONES Y PROSPECTIVAS DE INVESTIGACIONES FUTURAS

El Derecho tiene que apoyarse necesariamente en disciplinas extrajurídicas, y en concreto el derecho de patrimonio cultural debe hacerlo en la antropología social y en la filosofía. Aquí podemos recordar la afirmación de Giannini para el que la identificación de un bien cultural siempre comporta un juicio de valor, y según los casos concernirán a la historia del arte o al arte, la historia, política o militar, literaria o económica. Por tanto, como hemos podido ver, el Patrimonio Cultural Inmaterial debe mirar a la Antropología Social y Cultural. Así hemos comprobado como el valor de esta propuesta está en la superación de la reducción del patrimonio al objeto, y las diversas vías de ampliación del concepto de cultura.

Este desarrollo hecho por las distintas corrientes antropológicas fundamentalmente durante el siglo XX, han sido recibidas por el Derecho, pero en ese proceso hay que señalar un punto de inflexión fundamental en la Convención UNESCO de 2003 para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial. Desde luego como hemos podido señalar, la legislación genérica sobre Patrimonio Cultural tiene referencias al Patrimonio Inmaterial, incluso en algunos momentos, como nuestras leyes

autonómicas, plantea medidas específicas para este Patrimonio, pero el verdadero desarrollo viene de la mano de UNESCO.

Así, a partir de la Convención de 2003 se ha podido establecer una definición de Patrimonio Cultural Inmaterial que han ido acogiendo y desarrollando distintas legislaciones específicas y ha servido para la redacción de la parte especial dedicada al Patrimonio Inmaterial, Etnológico o Etnográfico, de las leyes genéricas de Patrimonio Cultural.

Hemos visto que esta definición incluye tres pasos: una primera descripción, una serie de criterios de valorización y una ejemplificación y lista abierta. A este esquema podríamos añadirle un cuarto paso en referencia a los soportes materiales implicados en el Patrimonio Inmaterial.

En primer lugar la referencia a los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas. En segundo lugar los criterios de valorización que comprenden que el patrimonio sea tradicional, contemporáneo y viviente a un mismo tiempo. Que sea integrador, representativo y basado en la comunidad, y que la misma, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Y en tercer lugar el uso de una lista abierta, como sucede con eficacia en otras

reglamentaciones⁵²³, para que la definición del objeto sea más precisa en pos de la seguridad jurídica.

Una vez que hemos asentado una definición, esta puede ser camino para subrayar el planteamiento hecho por Prieto de Pedro en cuanto a la cuarta cláusula la concepción actual de Estado: el Estado Cultural. Será necesario plantear si los pilares que asientan dicha concepción, es decir, el Estado de Derecho, el Estado Democrático, y el Estado Social son suficientes por sí mismos para garantizar las manifestaciones de la cultura y la protección de las libertades asociadas a la misma, que no tienen un acomodo satisfactorio en las libertades clásicas. Así, un desarrollo del Patrimonio Cultural Inmaterial, es decir una comprensión plena del hecho cultural, en un Patrimonio Vivo, en el que las comunidades se reconocen, que es tradicional, contemporáneo y viviente a un mismo tiempo, además de integrador, representativo y basado en la comunidad será idóneo para "una profundización de la democracia, más allá de garantizar la participación de todos los ciudadanos implicar perseguir el objetivo cualitativo de hace posible esa participación más plena, más idónea y de la mejor forma posible"⁵²⁴.

⁵²³ Por ejemplo la Ley de Propiedad Intelectual recoge un alista abierta en su artículo 10 dedicado a describir los criterios que debe tener una obra para ser considerada como objeto de la propiedad intelectual.

⁵²⁴ PRIETO DE PEDRO. Op. Cit. 2004. Pág. 223.

En cuanto al desarrollo de las medidas de salvaguarda, podemos señalar que existe cierto déficit de participación directa de los agentes implicados en el Patrimonio Inmaterial. El llamado patrimonio vivo, es a veces tratado en los regímenes jurídicos sin esa necesaria subsidiariedad y necesaria participación.

Asimismo, regímenes jurídicos como el de propiedad intelectual no han sido excesivamente aplicados, salvo excepciones como el caso de la ley 13/2005 de 22 de diciembre de la Generalitat Valenciana, del Misteri d'Elx "en la que establece la correlación de las figuras legales de "representante del colectivo", "director de orquesta" y "director de escena", propias de la regulación de los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes por la legislación de propiedad intelectual, con ciertas figuras propias de la *Festa*.

Del mismo modo, podemos señalar como conclusión lo positivo de las regulaciones específicas como la Ley 10/2015 en España o el Decreto-Lei nº139/2009 de 15 de junho portugués. Es un camino que podría tener sus correlatos autonómicos, y así completar un sistema de salvaguarda para el Patrimonio Inmaterial que imite la concurrencia de competencias del régimen general de Patrimonio Histórico. Podemos defender la idea de que en el ámbito del desarrollo cultural de la sociedad, una concurrencia de competencias entre administración

estatal y autonómica puede suponer un ámbito privilegiado de impulso mejora.

Por último, queremos señalar aquí algunos aspectos que no han podido ser tratados exhaustivamente a lo largo del presente trabajo y que sin duda constituyen posibles líneas de investigación para estudios posteriores:

- a) Partiendo de la intuición expresada por Massimo Severo Giannini, el Derecho deberá acudir a disciplinas extrajurídicas para la mejor determinación de su objeto. En el caso del Patrimonio Cultural Inmaterial puede ser un buen camino profundizar en el estudio de corrientes filosóficas como el comunitarismo (expresado en autores como Alasdair MacIntyre), influencias actuales de la Escuela de Frankfurt (obra de Zygmunt Bauman) o también la obra de autores como Slavoj Žižek que expresa una tendencia a ejemplificar la teoría con la cultura popular.
- b) Otra vía que se propone para una perspectiva de trabajo tendría como objeto el desarrollo de medidas específicas de salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial a partir de la experiencia y eficacia de las ya propuestas por la nueva legislación específica o por la incluida en las leyes generales de Patrimonio.

En concreto se plantea explorar las herramientas propias del régimen de propiedad intelectual y su aplicabilidad al Patrimonio Cultural Inmaterial.

c) Hemos podido señalar los límites que a la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial proponen tanto la Convención UNESCO de 2003 como la ley 10/2015. Más específicos en la segunda (la ley española subraya por ejemplo la igualdad, en especial al igualdad de género, y la libertad de mercado). El encaje de estos límites con el valor a proteger que significa el Patrimonio Cultural, podrá ser una vía de investigación a explorar.

d) Partiendo del firme propósito de los organismos internacionales, sobre todo UNESCO, animando a fomentar la participación directa de los agentes implicados en el Patrimonio Cultural Inmaterial y a los portadores de la tradición en la salvaguardia del mismo, proponemos una línea de investigación a recorrer en este mismo sentido, que parta de la indagación de los medios y formas ya existentes y que hayan tenido su origen en las diferentes comunidades.

Bibliografía

Monografías

- ALEGRE ÁVILA, Juan Manuel, *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico: la configuración dogmática de la propiedad histórica en la ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español*, Madrid, Ministerio de Cultura, 1994.
- ALONSO IBAÑEZ, R., *Patrimonio Histórico, Destino Público y Valor Cultural*, Universidad de Oviedo, Civitas, Oviedo, 1992.
- ALVAREZ ÁLVAREZ, J.L. *Estudios jurídicos sobre el patrimonio cultural de España*. Marcial Pons. Barcelona, 2004.
- ALVAREZ ALVAREZ, J.L., *Sociedad, Estado y Patrimonio Cultural*, Espasa Universidad, Madrid, 1992.
- ALVAREZ ALVAREZ, José Luis., *Estudios sobre el patrimonio histórico español y la ley de 25 de junio de 1985*, Madrid : Civitas, 1989.
- ALVAREZ ALVAREZ, José Luis., *La naturaleza jurídica de los bienes culturales y sus consecuencias económicas y fiscales*, Madrid : Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, 1989.

- ALVAREZ LOPERA, J., *La política de bienes culturales del gobierno republicano durante la Guerra Civil Española*, Madrid : Dirección General de Bellas Artes, Archivos y Bibliotecas, 1982. 2 vols.
- ARE, M. *Enciclopedia del Diritto*. T.V,
- ARIAS EIBE, M., *El patrimonio cultural: la nueva protección en los arts. 321 a 324 del Código penal de 1995*, Granada : Comares, 2001
- BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Madrid, Civitas, 1990.
- BENÍTEZ DE LUGO Y GUILLÉN, Félix., *El patrimonio cultural español : (aspectos jurídicos, administrativos y fiscales)*, Granada : Comares, 1988.
- BENITEZ DE LUGO, F., *El Patrimonio Cultural Español*, Comares, Granada, 1995.
La Gestión Cultural: cursos 1994-95. Caja Murcia, Murcia, 1996.
- BENSUSAN MARTÍN, María del Pilar., *La protección urbanística de los bienes inmuebles históricos*, Granada: Comares, 1996.
- BENVISTE, E. *Problems in General Linguistics*. Coral Gables, University of Miami Press, 1971

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Tecnos. Madrid, 1997. Pág 42
- BIDNEY D. *Theoretical anthropology*. Nueva York. Columbia University Press. 1953.
- BLAKE, J. *Developing a new standard setting instrument for the safeguarding of intangible cultural heritage: elements of considerations*. UNESCO. París.
- BOAS, F. *Anthropology. Encyclopedia of the Social Science, 2*. Mc Millan. Nueva York 1930
- BONDÍA ROMÁN, F y RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. *Comentarios a la ley de propiedad intelectual*. Civitas. Madrid, 1997
- BORTOLOTTI, C. *Il patrimonio immateriale secondo l'UNESCO: analisi e prospettive*. Istituto Poligrafico e Zecca Dello Stato Librería dello Stato. Roma, 2008.
- CAMPILLO GARRIGOS, R. *La gestión y el gestor del Patrimonio cultural*. Ed. KR. Murcia, 1998.
- CARO BAROJA, J. *Lo que sabemos del Folk-lore*. Gregorio del Toro ed. Madrid 1967.
- CARRANCHO HERRERO, María Teresa., *La circulación de bienes culturales muebles*, Madrid: Dykinson, 2001.

- CHITTI Mario, P., *Beni culturale e Comunità Europea*, Milano : Giuffrè, 1994.
- CHOMSKY N. *Política y cultura a finales del Siglo XX: un panorama de las actuales tendencias*. Barcelona. Ariel, 1994.
- Colloque de Droit Européen (13o. 1983. Atenas y Delfos), *La protection juridique internationale des biens culturels: actes du treizième Colloque de Droit Européen, Delphes, 20-22 septembre 1983*, Strasbourg : Conseil de l'Europe, 1984.
- COLMEIRO, M. *Elementos de Derecho Político y Administrativo de España*. Madrid, 1858.
- CORRAL, Carlos et al., España., *Código del patrimonio cultural de la Iglesia*, Madrid : Edice, 2001.
- CULTURA EN CIFRAS, Ministerio de Cultura, Madrid, 1996.
- CULTURA Y DESARROLLO, Colección Análisis y Documentos, Ministerio de Cultura, Madrid, 1993.
- DEACON, H; DONDOLO, L; MBULELO M.; y PROSAENDIS, S. *The subtle power of intangible heritage. Legal and financial instruments for safeguarding intangible heritage.. Social cohesion and integration research programme*. HSRC Publishers. Cape Town, 2004

- DIFERENCE ET CULTURE EN EUROPE, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1995.
- DOCK, M.C. *Génesis y evolución de la noción de propiedad literaria*. Traducción al español de Juana Martínez Arretz. RIDA. Enero, 1974.
- *El Folklore Andaluz. Facsímil*. Tres Catorce Diecisiete Editorial Madrid, 1981.
- ELIAS N. *Reflections on a life*. Oxford Polity Press. 1994.
- ELIAS, N. *The civilizing process*. Cambridge, MA: Blackwell
- *España., Normativa sobre el patrimonio histórico-cultural*, Secretaría General Técnica, Madrid : Ministerio de Cultura, 1998.
- *Europa, Iglesia y patrimonio cultural : textos internacionales*, Madrid : Editorial Catolica, 1996.
- FERNÁNDEZ LIESA C., y PRIETO DE PEDRO, J. *La protección jurídico internacional del patrimonio cultural. Especial referencia a España*. Colex. Madrid, 2009.
- FERNANDEZ PRADO, E. *La política cultural, qué es y para qué sirve*. Trea, Gijón, 1991.
- FICHTE, J.G. "Beweis der Unrechtmässigkeit des Büchernachdrucks », publicado inicialmente en la *Berliner Monatsschrift*, mayo de 1791

- FICHTE, J.G. *Gesamtausgabe der bayerischen Akademie der Wissenschaften*, Suttgart, 1964,
- GARCÍA CANCLINI, Culturas híbridas. Estrategias para entrar y salir de la modernidad. . México. Grijalbo.
- GARCÍA CANCLINI, N. Las culturas populares en el capitalismo. La Habana. Casa de las Américas.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, J. *Estudios sobre el derecho de Patrimonio Histórico*. Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 2008.
- GARCÍA LORCA, F. Conferencias. Editorial Comares/Huerta de San Vicente. Granada, 2001.
- GARCÍA-ESCUADERO, Piedad., *El nuevo régimen jurídico del patrimonio histórico español*, Madrid : Ministerio de Cultura, 1986.
- GÓMEZ SEGADÉ, *El secreto industrial. Know How. Concepto y protección*. Tecnos, Madrid, 1974.
- GONZÁLEZ CAMBEIRO, S. y QUEROL, M.A. El patrimonio inmaterial. Catarata, Madrid, 2014.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Ignacio, *Conservación de bienes culturales : teoría, historia, principios y normas*, Madrid : Catedra, 1999.
- GOODEOUGH, W.H., *Cooperation in change*. Nueva York. Rusell Sage Foundations. 1963.

- GREFFE, X. La gestion du patrimoine culturel. Anthropos Economica, Paris, 1999.
- GUIASOLA LERMA, Cristina., *Delitos contra el patrimonio cultural : artículos 321 a 324 del código penal*, Valencia : Tirant lo blanch, 2001.
- HARRIS, M. *The rise of anthropological theory*. Nueva York, 1968. Thomas and Cromwell
- HATCH, E. *Theories of man and culture*. Columbia University. Nueva York. 1973.
- HEGEL, W.F. "Grundlinien de Philosophie des Rechts", en *Hegel's Sämtliche Werke*, herausgegeben von Georg Lasson, Lepizig, 1930, Band VI,
- HEIDEGGER, M. *Caminos de bosque*. Alianza. Madrid, 1996.
- HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Francisca, *El patrimonio cultural: la memoria recuperada*, Madrid, Trea, 2002
- HERNANDEZ NÚÑEZ, Juan Carlos., *Los instrumentos de tutela del patrimonio histórico español: sociedad y bienes culturales*, [S.l.] : Grupo de Publicaciones del Sur, 1998.
- JIMÉNEZ LOZANO, J. *Elogios y celebraciones*. Ed. Pre-textos. Valencia, 2005.
- KAHN, J.S. *El concepto de cultura: textos fundamentales*. Anagrama. Barcelona 1975.

- KANT, I. *La filosofía de la cultura*. La Plata, 2004. Terramar ediciones.
- KANT, I. *Principios metafísicos del derecho*. Madrid, 1873.
- KEATS, J. "Poema a una urna griega". En *Poemas escogidos*, Cátedra, Madrid, 2009.
- KROEBER A., Y KLUCKHON C. *Culture: a critical review of concepts and definitions*. Universidad de Harvard, Papers of the Peabody Museum of American Archeology and Ethnology, 1952, vol.2.
- KUPER, A. *La cultura, la versión de los antropólogos*. Paidós. Barcelona, 2001.
- KURBANOGLU, S. *Information literacy*. Springer, 2014.
- LA CULTURA EN ESPAÑA Y SU INTEGRACION EN EUROPA, Colección Análisis y Documentos, Ministerio de Cultura, Madrid, 1993.
- LIPSZYC, D. *Derecho de autor y derechos conexos*. Ediciones Unesco. Buenos Aires 1993.
- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, Carmen., *La Ley valenciana de Patrimonio Cultural: Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Histórico-Artístico : normas reguladoras del patrimonio cultural valenciano*, Valencia : Tirant lo Blanch, 1999.

- MACHADO, M. *Antología poética*. Alianza Editorial, Madrid, 2007.
- MADRAZO RIVAS, E. *El ordenamiento internacional. Elementos y procesos*. CEU Ediciones, Madrid, 2013.
- MARCO MOLINA, J. *Bases históricas y filosóficas del derecho de autor*. Anuario de Derecho civil. Tomo XLVII. Fascículo I. Enero-marzo MCMXCIV. Ministerio de justicia e interior.
- MARTIN REBOLLO, L., *El comercio del arte y la Unión Europea*, Fundación Universidad Empresa, Ed. Civitas, Madrid, 1994.
- MAURER, R. *Cultura en AA.VV. Conceptos fundamentales de filosofía*. Tomo primero. Barcelona, Ed Herder, 1997.
- MOLES, A. *Sociodynamique de la culture*. Mouton. París, La Haya, 1971.
- MONTOTO, L. *Por aquellas calendas*. Madrid, 1930. Renacimiento.
- MOTILLA DE LA CALLE, Agustín., *Régimen jurídico de los bienes histórico-artísticos de la Iglesia Católica*, Madrid : Eurolex, 1995.
- MUNJERI, D. *Intangible heritage in Africa: could it be a case of much do about nothing?* ICOMOS Newsletter. 2000

- *NUESTRA DIVERSIDAD CREATIVA*, Informe de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo, UNESCO SM, Madrid, 1997.
- OLIVÁN, A. *De la administración pública con relación a España*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1954.
- OROZCO PARDO G. y PÉREZ ALONSO E. *La tutela civil y penal del Patrimonio histórico, cultural o artístico*. Mc Graw Hil, 1995.
- ORWELL, G. 1984. Biblioteca Básica. Salvat Editores. Alianza Editorial. Madrid 1970.
- *País Vasco. Ley del Patrimonio Cultural Vasco*, Vitoria : Gobierno Vasco, 1990.
- *Patrimonio cultural y derecho*, Madrid : B.O.E., 1997.
- PATRIMONIO HISTORICO ESPAÑOL, Biblioteca de legislación, ed. Civitas, Madrid, 1996.
- PECES BARBA, G. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Debate. Madrid 1994.
- PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA, Alfredo, *Las competencias del Estado sobre el patrimonio histórico español en la Constitución de 1978*, Madrid : Civitas, 1997.
- PÉREZ LUÑO A.E. *Derechos humanos. Estado de Derecho y Constitución*. Madrid, 1984.

- PIZARRO MORENO, E. *La disciplina constitucional de la propiedad intelectual*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2012
- PRIETO DE PEDRO PRIETO DE PEDRO, J. *Cultura, culturas y constitución*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2004.
- PUGLIATI, S. *Istituzioni di diritto civile: introduzione, diritto delle persone, teoria dei fatti giuridici*, Milano, Giuffrè 1933
- PUNTOS CARDINALES DE LA ACCION CULTURAL EN LA ESPAÑA DE NUESTRO TIEMPO, Colección Análisis y Documentos, Ministerio de Cultura, Madrid, 1995.
- RIOU, A., *Le Droit de la Culture et le droit à la culture*, ESF ed., Paris, 1996.
- RUIZ GIMÉNEZ J. *Introducción a la Filosofía Jurídica*. Editorial Espasa. Madrid 1960.
- SALINERO, Carmen, *La protección del patrimonio histórico en el Código Penal de 1995*, Barcelona : Cedecs, 1997.
- SANTAMARIA PAREDES, V. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, 1903.
- SENNETT, R. *Juntos. Rituales, placeres y política de cooperación*. Anagrama, Barcelona, 2012.
- SPAGNA MUSSO, E. *Lo stato di cultura nella costituzione italiana*.

- TEIXEIRA COELHO, J. *Diccionario crítico de política cultural. Cultura e imaginario*. Barcelona 2009. Ed. Gedisa
- *The Council of Europe and cultural heritage 1954-2000: intergovernmental work : basic texts.*, Strasbourg : Council of Europe Publishing, 2001.
- THE FUTURE OF CULTURES, Ed. UNESCO, Paris, 1994
- TORRE, A., MOLTENI, J., PEREYRA, E. *Patrimonio Cultural Inmaterial. Conceptualización, estudio de casos, legislación y virtualidad*. CePI. La Plata 2009.
- TYLOR, E. B. *Cultura primitiva: Los orígenes de la cultura*. Ayuso, 1976
- TYLOR, E. B. *Antropología: introducción al estudio del hombre y de la civilización*. Alta Fulla, 1987.
- VAQUER CABALLERÍA M. *Estado y cultura: la función cultural de los poderes públicos en la constitución española*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, 1998.
- VV. AA., *50 años de protección del patrimonio histórico-artístico, 1933-1983*, Madrid, Ministerio de Cultura, 1983.
- VV.AA. *La elaboración de una Convención sobre el patrimonio inmaterial*. UNESCO.

- VV.AA., *La industria de la Cultura y el Ocio en España. Su aportación al PIB*, Col. Datautor, Fundación Autor, Madrid, 1997.
- WAUGH, E. *Retorno a Brideshead*. Tusquets Editores. Barcelona, 2009.
- WHITE L. *La ciencia de la cultura: un estudio sobre el hombre y la civilización*. Editorial Paidós, 1982.
- WILLIAMS, R. *Culture and Society*. Nueva York. Columbia University Press. 1983.

Artículos científicos y capítulos de libros

- ABAD LICERAS, J.M. "La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Patrimonio Cultural Histórico-Artístico: soluciones doctrinales". En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 19, Núm 55. Enero Abril 1999
- AGUILAR, E. y AMAYA, S. "El patrimonio cultural como activo del desarrollo rural". En SANZ, J. *El futuro del mundo rural. Sostenibilidad, innovación y puesta en valor de los recursos locales*. Síntesis, Madrid, 2007. Pág. 107.
- AHMAD, Yahaya. "The scope and definitions of heritage: from tangible to intangible". *International Journal of Heritage Studies*. Vol. 12 No3 Mayo 2006. Páginas 292-300
- ALONSO IBAÑEZ, M.R. "Balance de la Ley del Principado de Asturias de Patrimonio Cultural en su décimo aniversario". *Patrimonio Cultural y Derecho*. N°16. Hispania Nostra, Madrid, 2012.
- ALONSO IBAÑEZ, M.R. "La tercera generación de leyes de patrimonio histórico". *Patrimonio Cultural y Derecho*. N°14. Hispania Nostra, Madrid, 2014.

- ALONSO PONGA, J.L. "La construcción mental del Patrimonio Inmaterial", en *El Patrimonio Inmaterial a debate. Revista Patrimonio Cultural de España*. IPCE. Madrid, 2009
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L. *El patrimonio cultural. De dónde venimos, dónde estamos y a dónde vamos*. Revista Patrimonio Cultural y Derecho, nº1, 1997. Asociación Hispania Nostra. Madrid.
- AZANCOT, N. "Verdades y mentiras del arte actual. Negro sobre blanco". *El Cultural*, 15-21 de febrero de 2013.
- BLAKE, J. "Safeguarding Intangible Cultural Heritage under UNESCO'S 2003 Convention". En BORTOLOTTI, C. *Il patrimonio immateriale secondo l'UNESCO: analisi e prospettive*. Istituto Poligrafico e Zecca Dello Stato Librería dello Stato. Roma, 2008.
- BLAKE, J. Safeguarding Intangible Cultural Heritage under UNESCO'S 2003 Convention. En BORTOLOTTI, C. *Il patrimonio immateriale secondo l'UNESCO: analisi e prospettive*. Istituto Poligrafico e Zecca Dello Stato Librería dello Stato. Roma, 2008.
- BOROFKY, R. BARTH, F. SHWEDER, R. RODSETH L. Y STOLZENBERG N. *When: a conversation about culture*.

American Anthropologist. N° 103. American Anthropological Association. 2001.

- BORTOLOTTI, C. "La problemática del patrimonio cultural inmaterial". *Culturas. Revista de Gestión Cultural*. Vol.1 n°1, 2014.
- BORTOLOTTI, C. "La problemática del patrimonio cultural inmaterial". *Culturas. Revista de Gestión Cultural*. Vol.1 n°1, 2014
- BURGMAN, F. "La convención para la salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial" en *PH Cuadernos 17*.
- CABO, E. Reconocimiento del Patrimonio Inmaterial: "La Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial". *Patrimonio Cultural de España* N° 0.
- CARRASCO I NUALART, R. "La distribució de competències entre l'Estat i la Generalitat de Catalunya en materia de cultura". *Revista jurídica de Catalunya*, 1990
- CARRERA DIAZ, G. (2009): "Iniciativas para la salvaguardia del Patrimonio Inmaterial en el contexto de la Convención UNESCO, 2003: una propuesta desde Andalucía", *Patrimonio Cultural de España* N° 0: 181.
- CARRERA DÍAZ, G. "La ley 10/2015 para la salvaguarda del PCI (2013-2014): ¿patrimonio

- inmaterial o nacionalismo de Estado?". *Revista PH Panorama*. Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico, nº88 octubre 2015.
- CASTRO LOPEZ, M. P., AVILA RODRIGUEZ, C. M.: "La salvaguardia del patrimonio Inmaterial: Una aproximación a la reciente ley 10/2015". *RIIPAC*, nº 5-6, 2015,
 - CURCES ROLDÁN, C. "El flamenco y la política de patrimonio en Andalucía. Anotaciones a los registros sonoros de la Niña de los Peines". En *PH Boletín del IAPH* 30. 2000
 - DURÁN RUIZ, F.J., y NAVARRO ORTEGA, O. "La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial universal de España y sus autonomías. Especial consideración al flamenco". *Revista digital de la facultad de Derecho UNED*. 2011.
 - DURÁN RUIZ, F.J., y NAVARRO ORTEGA, O. "La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial universal de España y sus autonomías. Especial consideración al flamenco". *Revista digital de la facultad de Derecho UNED*. 2011
 - DURÁN RUIZ, F.J., y NAVARRO ORTEGA, O. "La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial universal de España y sus autonomías.

- Especial consideración al flamenco". *Revista digital de la facultad de Derecho UNED*. 2011
- EARLY, J. y SEITEL, P. 2002. Unesco draft Convention for Safeguarding Intangible Cultural Heritage: "No folklore without the folk". *Talk Story*, n° 22
 - *El patrimonio cultural en el Consejo de Europa : textos, conceptos y concordancias*, Madrid : Hispania Nostra, 1999.
 - ESTEVE, J. "Competències de l'Estat i de les Comunitats Autònomes en materia de cultura (comentari de la jurisprudència recent del Tribunal Constitucional)". *Autonomies*, Número 4, 1986.
 - FERNÁNDEZ DE PAZ, E. De tesoro ilustrado a recurso turístico: el cambiante significado del patrimonio cultural. En Pasos. *Revista de Turismo y Patrimonio Cultural*. Volumen 4, n°1 Págs 1-12. 2006.
 - FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. T. R. "Los derechos fundamentales y la acción de los poderes públicos". *Revista Derecho Político*. UNED. N° 15. 1982.
 - GARCÍA DE ENTERRÍA, E. "Consideraciones sobre una nueva legislación del Patrimonio artístico, histórico y cultural". *Revista española de derecho administrativo*, N° 39, 1983

- GARCÍA ENTERRÍA, E. *Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural*. REDA 39.
- GARCIA FERNÁNDEZ, J. *La protección jurídica del Patrimonio Cultural. Nuevas cuestiones y nuevos sujetos a los diez años de la Ley del Patrimonio Histórico Español*. En *Patrimonio Cultural y Derecho*. N°1. Madrid 1997.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, J. *Presupuesto jurídico constitucionales de la legislación sobre patrimonio histórico*. *Revista de Derecho Político*. UNED. Números 27-28.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, J. "Tratados americanos para la protección de bienes culturales". En *Patrimonio Cultural y Derecho*, n10. *Hispania nostra*, Madrid, 2006.
- GIANNINI, M.S., *Los bienes culturales*. *Revista de Patrimonio Cultural y Derecho*. N°9. Asociación *Hispania Nostra*. Madrid, 2005.
- GONZÁLEZ CAMBEIRO, S. "La salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial a través de su declaración como Bien de Interés Cultural". *Patrimonio Cultural y Derecho*. N°18. *Hispania Nostra*, Madrid, 2014.

- GONZÁLEZ CAMBEIRO, S. y TIMÓN TIEMBLO, M.P. "Iniciativas para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial en España: un análisis en el marco del 10.º aniversario de la Convención" . *Informes y trabajos* 10. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Madrid, 2014.
- GRGIC, H. *What is plagiarism*.
- HERNÁNDEZ AYALA, L. "¿Qué es el patrimonio cultural inmaterial?" *Boletín del Centro de Investigación y Documentación del Instituto Cervantes* nº4. Instituto Cervantes. 2011
- KIRSHENBLATT-GIMBLETT, B. *Intangible heritage as metacultural production*. En *Museum International*. Nº 221-222 (Vol. 56, nº 1-2 2004). Malden. 2004.
- LENZERINI, F. "La protección cultural inmaterial en el área mediterránea". *Patrimonio Cultural y Derecho*. Nº15. Hispania Nostra, Madrid, 2011.
- LLINARES GARCÍA, M. "El patrimonio etnográfico inmaterial en la lei do patrimonio cultural de Galicia: algunas notas (críticas)". *Gallaecia*, nº21. 2002.
- LOPEZ BRAVO, C. "El patrimonio cultural inmaterial en la legislación española. Una reflexión desde la Convención de la UNESCO de 2003". *Patrimonio*

- Cultural y Derecho*. N° 8. Hispania Nostra, Madrid, 2004.
- LÓPEZ BRAVO, C. "El patrimonio cultural inmaterial en la legislación española. Una reflexión desde la Convención de la UNESCO de 2003". *Patrimonio cultural y derecho*. 8. 2004.
 - MARTÍN MATEO, R. *La propiedad monumental*. RAP núm. 49.
 - MARTÍNEZ, L.P. "La tutela legal del patrimonio cultural inmaterial en España: valoración y perspectivas". *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*. Volumen I. Número 7. Junio de 2011.
 - MINGOTE CALDERÓN, J.L. "A propósito de la terminología que define al patrimonio etnológico en la legislación española". En *Patrimonio Cultural y Derecho*. N°8, Madrid, 2004
 - MORET MILLÁS, V. "Sinopsis del artículo 46". En <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=46&tipo=2>
 - MOREU BALLONGA, J.L. "Patrimonios arqueológico y etnográfico en la legislación estatal". En DE DIOS, S. *Historia de la propiedad : patrimonio cultural : III encuentro interdisciplinar*, Salamanca 2002.

- PEREIRO PÉREZ, X. "La concepción del patrimonio etnoantropológico en Galicia: visiones legales y prácticas institucionales". *Revista Andaluza de Antropología*. Nº2. Marzo de 2012.
- PÉREZ GALÁN, B. "Los usos de la cultura en el discurso legislativo sobre patrimonio cultural en España. Una lectura antropológica sobre las figuras legales de protección". *Revista de Antropología Experimental*. Nº11. 2011.
- PORRAS NADALES, A.J. "Derechos e intereses. Problemas de tercera generación". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, número 10, 1991
- PRIETO DE PEDRO, J. "El Derecho de la Cultura". Tomo VIII, Volumen II de la obra "*Lecciones y Materiales para el Estudio del Derecho Administrativo*", editorial Iustel, Madrid 2009
- PRIETO DE PEDRO, J. "La protección jurídica del folclore", en *Influencia y legado español en las culturas tradicionales de los Andes americanos. Memorias. III Encuentro para la promoción y difusión del patrimonio folclórico de los países andinos*. Granada, España, 2002. Pág. 344.

- PRIETO DE PEDRO, J. "Cultura, economía y derecho. Tres conceptos implicados". En *Pensar Iberoamérica. Revista de Cultura*. N°1 Junio-Septiembre 2002.
- PRIETO DE PEDRO, J. *Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la constitución*. En *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Editorial Civitas. Madrid, 1991.
- PRIETO DE PEDRO, J. *La autonomía jurídica de los bienes inmateriales*. (en prensa)
- QUEROL, M.A. "El tratamiento de los bienes inmateriales en las leyes de Patrimonio Cultural". En *El Patrimonio Inmaterial a debate. Revista de Patrimonio Cultural de España*. IPCE. Madrid, 2009.
- *Revista Trimestral de Diritto Pubblico*. Anno XXVI, 1976, p. 3-38. Traducción al castellano en *Revista de Patrimonio Cultural y Derecho*, n°9/2005
- RODRÍGUEZ TEMIÑO, *Sobre el patrimonio cultural, el etnológico inmaterial y su valor identitario*. En *Patrimonio Cultural y Derecho*, n°15. 2011.
- ROMAN PEREZ, R. , "Las expresiones culturales tradicionales en las normas ser derecho de autor", en BECERRA RAMIREZ, R. , coord., *Textos de la nueva cultura de la propiedad intelectual* , UNAM, México D. F., 2009

- ROMAN PEREZ, R., "Comparación entre el sistema del dominio público y el modelo del Proyecto de Disposiciones para la Protección de las Expresiones Culturales Tradicionales/Expresiones del Folklore de la OMPI", *Revue internationale du droit d'auteur*, Número 212, 2007
- ROMERO MORAGAS, C. , "Propiedad intelectual, patrimonio inmaterial y cultura libre", comunicación presentada al IV Campus Euroamericano de Cooperación Cultural celebrado en Salvador de Bahía (Brasil) el 14 de septiembre de 2005 (disponible en: http://www.oei.es/euroamericano/ponencias_patrimonio_propiedad.php>
- ROQUE M. "Un patrimonio vivo y dinámico". *Intangible cultural heritage and memory. Quaderns de la Mediterrània*. N°13.
- SALAS, J. "Estatutos de autonomía, leyes básicas y leyes de armonización". *Revista de Administración Pública*, número 100-102.
- SÁNCHEZ MARCOS, M. *La alfarería como bien de interés cultural*. *Revista de Folklore* n°161 año 1994.
- SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, L.J. "La nueva normativa italiana sobre bienes culturales: el Código de los

Bienes Culturales y Paisajísticos (Decreto Legislativo de 22 de enero de 2004, núm. 42)". *Patrimonio Cultural y Derecho*. N°11. Hispania Nostra, Madrid, 2007.

- SORIA, J. Cuando los cómics eran cuentos en imágenes. En *Doze Magazine* <http://www.doze-mag.com/index.php/noticias/arte/1420-comic-cuentos>
- TIMÓN TIEMBLO, M.P. "Frente al espejo: lo material del Patrimonio Inmaterial". En *El Patrimonio Inmaterial a debate. Revista de Patrimonio Cultural de España*. IPCE. Madrid, 2009
- TUCCI, R. "Beni culturali immateriali, patrimonio immateriale: qualche riflessione fra dicotomie, prassi, valorizzazione e sviluppo". *Voci*, anno X, 2013
- URTEAGA ARTIGAS, M. "¿puede explicarse el patrimonio material sin el patrimonio inmaterial? PH Boletín de IAPH. 2005.
- VAQUER CABALLERÍA, M. *La protección jurídica del patrimonio inmaterial*. Museos.es. Revista de la Subdirección General de Museos Estatales. N°1 2005.
- VELASCO MAÍLLO, H.M. *El evolucionismo y la evolución del folklore*. Rev. El folklore Andaluz. Fundación Machado. Sevilla. 1988, n° 2.

- VELASCO MAILLO, H.M. *El Patrimonio Cultural como sistema de representación y como sistema de valor*. En FERNÁNDEZ LIESA C., y PRIETO DE PEDRO, J. *La protección jurídico internacional del patrimonio cultural. Especial referencia a España*. Colex. Madrid, 2009.
- VELASCO MAÍLLO, H.M., *La cultura, noción moderna*. En Revista de Patrimonio Cultural y Derecho nº 10. Hispania Nostra. Madrid, 2006.
- VON LEWINSKI S., "Adequate protection of folklore - a work in progress", en TORREMANS, P. ed., *Copyright Law: A Handbook of Contemporary Research*, Edward Elgar Pub. Inc., Cheltenham, Uk y Northampton, MA, USA, 2007,
- VON LEWINSKI S., "Protecting Cultural Expressions: The Perspective of Law", en E. Kasten, ed., *Properties of Culture - Culture as Property: Pathways to Reform in Post-Soviet Siberia*, Berlín, Dietrich Reimer Verlag, 2004,
- VV.AA. "Patrimonio cultural inmaterial en el siglo XXI. Entrevista con Federico Mayor Zaragoza, ex director general de la UNESCO". *Intangible cultural heritage and memory. Quaderns de la Mediterrània*. Nº13.

Ponencias, discursos e intervenciones en congresos

- BOUCHENAKI, M. *The interdependency of the tangible and intangible cultural heritage*. Ponencia inaugural del Director Adjunto General para la Cultura de UNESCO. ICOMOS 14 Asamblea General.
- MANUEL, P. De. *Los valores intangibles del patrimonio, el patrimonio intangible*. Silboarte 2006, Seminario sobre Itinerarios Artísticos del Patrimonio Cultural en la Macaronesia.

Recursos y bases de datos en internet

- Portal Iberoamericano de Derecho de la Cultura
<http://www.derechodelacultura.org/index.php>
- Ministerio de Educación, Cultura y Deporte
<http://www.mecd.gob.es/patrimonioInmaterial/presentacion.html>
- Base de datos de la UNESCO sobre las leyes nacionales del patrimonio cultural.
http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=33928&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
- UNESCO. Patrimonio Cultural Inmaterial
<http://www.unesco.org/culture/ich/es/inicio>
- Portal documental del Patrimonio Cultural
<http://www.todopatrimonio.com/>
- Portal ICOM sobre Patrimonio Cultural Inmaterial
<http://icom.museum/programas/patrimonio-inmaterial/L/1/>
- Cultural Policies in Europe: current tendencies.
<http://www.culturalpolicies.net/web/index.php>
- Culture Link network <http://www.culturelink.org/>
- WIPO/OMPI Traditional Knowledge, Traditional Cultural Expressions & Genetic Resources Laws
<http://www.wipo.int/tk/en/databases/tklaws/>

