

La reforma de la catedral de Ávila, interés cultural y exigencias litúrgicas: Historia de un conflicto (a propósito de la sentencia del Tribunal Superior de Castilla y León, núm. 637/2005, de 28 de enero)¹

Isabel Aldanondo
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. Introducción: historia de un pleito. II. El deber general de conservación, mantenimiento y custodia. III. Alcance del deber de colaboración entre los poderes públicos y la Iglesia Católica en la actividad relativa a los bienes culturales. IV. Marco concordatario comparado. V. La ponderación de los derechos en conflicto.

I. INTRODUCCIÓN: HISTORIA DE UN PLEITO

En el Derecho de los bienes culturales existe un conjunto importante de disposiciones que responden a las denominadas medidas de policía administrativa que se traducen en una limitación de las facultades de uso y disposición de la propiedad cultural. Con el fin de acotar nuestro estudio al tema propuesto, nos centraremos en las medidas que imponen deberes positivos de actuación al

¹ Esta ponencia ha sido presentada al III Simposio Internacional de Derecho Concordatario: "Iglesia Católica y relaciones internacionales" celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Almería (7-9 noviembre 2007) y a las XII Jornadas de Historia de la Iglesia en Canarias celebradas en las Universidades de las Palmas de Gran Canarias y La Laguna en noviembre de 2007.

titular del bien así como las que supeditan el ejercicio de las facultades dominicales a un previo control por la Administración. La razón de esta delimitación está directamente relacionada con la difusión en los medios de comunicación de un hecho que atañe al Patrimonio Cultural de la Iglesia Católica y que ha suscitado una viva polémica. Nos referimos al proyecto de ejecución de las obras de remodelación del Presbiterio de la Capilla Mayor de la Catedral de Ávila sobre el que ha recaído sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, núm. 63/2005 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 28 de enero y que, al día de hoy, está pendiente de resolución el recurso de casación presentado contra la misma². En la reciente sentencia de 30 de enero de 2008 el Tribunal Supremo no se ha pronunciado sobre esta cuestión y no entra en el fondo del asunto, sino que desestima, por razones básicamente procedimentales, el recurso presentado por la Real Academia de la Historia contra la sentencia de 27 de febrero de 2004 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

El caso plantea de modo paradigmático el conflicto entre valor de cultura y valor de culto, tema de referencia obligado en todas las publicaciones sobre el Patrimonio Cultural de las Confesiones Religiosas, pero sobre el que los jueces no se habían pronunciado al no haberse suscitado hasta entonces en sede judicial controversia alguna. La citada sentencia de 28 de enero de 2005 resuelve el recurso interpuesto por la Real Academia de la Historia contra la Orden de la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León de 10 de abril de 2002, que desestimó el recurso de alzada de la recurrente contra el Acuerdo de la Dirección General de Patrimonio y Promoción Cultural de dicha Consejería de 5 de diciembre de 2001, que autorizaba el “Proyecto de obras de reforma del Presbiterio de la Capilla Mayor de la Catedral de Ávila”.

2 La crónica documental sobre la reforma del Presbiterio de la Catedral del Salvador de Ávila ha sido recogida en el *Boletín Oficial del Obispado de Ávila*, Año XCII, Octubre-Diciembre 2001, núms. 10-12, pp. 811-932 [Mons. A. GONZÁLEZ MONTES, A. CORTÉS DIÉGUEZ, E. MUÑOZ JIMÉNEZ (eds.), *Legislación particular. Normativa poscodicial de la Diócesis de Ávila*, Ávila 2002, pp. 1020-1175] con un total de 38 documentos que dan una idea detallada y precisa de todos los avatares por los que ha pasado la reforma de la Catedral de Ávila desde 1998 hasta 2002]. Agradezco a D. Oscar Robledo Merino, Delegado Diocesano de Ávila para el Patrimonio Cultural de la Iglesia, el haberme facilitado una amplia información sobre este pleito.

El Auto del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2007 (rec. 1998/2006) admite a trámite el recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Obispado y Diócesis de Ávila contra la sentencia de 28 de enero de 2005.

Estas obras tenían por finalidad acomodar dicha Capilla a las exigencias del Concilio Vaticano II, que exige que el altar mayor se sitúe separado de la pared y de cara al pueblo, es decir, en lugar preferente, centrado, visible, en el que confluyan las miradas de los feligreses. Para ello se pretendía colocar una estructura de madera más una rejilla y una losa de piedra sobre las tumbas en las que se han ido enterrando sucesivamente los Obispos de Ávila desde el siglo XIV y que constituyen un conjunto con un valor histórico indudable y, que por las características de las laudas, reviste también un notable valor artístico. Con esta solución las tumbas quedarían ocultas, impidiendo su pública visión.

Se pone en evidencia en este caso la tensión que produce el hecho de que el Patrimonio Cultural de la Iglesia reúna en sí mismo y de manera simultánea tanto un valor de cultura como un valor de culto que no son inescindibles y que, necesariamente –como exigencia del sistema constitucional que tanto garantiza una como la otra–, han de hacerse compatibles en una solución que armonice los intereses de la Iglesia protegidos por la libertad religiosa (art. 16 Const.) y los intereses culturales que el art. 46 Const. pone al cuidado de los poderes públicos. En esta línea reconoce la sentencia en su FJ 5º:

“es preciso encontrar una solución que permita compaginar la conservación del patrimonio histórico-artístico y el cumplimiento de los fines que respecto de este Patrimonio recoge la Ley 16/1985, de 25 de junio (RCL 1985, 1547, 2916) con la finalidad litúrgica que debe tener toda la Iglesia, y en concreto la Capilla mayor de toda una Catedral como la Catedral de Ávila; teniendo en cuenta la necesidad de dignidad y boato que exigen muchos de los actos litúrgicos que son previsibles se realicen en una Iglesia de las características de esta Catedral”.

Tras esta afirmación general, el Tribunal debía resolver en el caso concreto la procedencia de la autorización del proyecto de ejecución de las referidas obras y, en su caso, el levantamiento de las obras ejecutadas conforme a dicho proyecto, y también las realizadas sin autorización (altar, sede y ambón), como pedía la parte demandante –Real Academia de la Historia–, dejando visible el conjunto de tumbas que viene existiendo desde hace muchos siglos en el Presbiterio.

Para estudiar estas cuestiones es preciso atender con mayor rigor a los derechos en conflicto. Por un lado, no hallamos ante un bien que por Real

Orden de 31 de octubre de 1914 fue declarado monumento histórico-artístico y que, en la actualidad, adecuándolo a la terminología de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (en adelante LPHE) y a la Ley 12/2002, de 11 de julio, del Patrimonio Cultural de Castilla y León (en adelante LPCCyL), tiene la categoría de bien de interés cultural y además está comprendido en la Declaración de Patrimonio de la Humanidad por la UNESCO que ha recaído sobre la ciudad de Ávila. La LPHE y también la citada ley autonómica diseñan sistemas específicos de protección en función de la relevancia o significación de cada tipo de bienes. El sistema de protección más intenso corresponde precisamente a los bienes de interés cultural que son aquellos bienes muebles o inmuebles, que por sus especiales características e importancia, gozarán de una singular protección y tutela (art. 9 LPHE; art. 8 LPCCyL)³.

Es preciso considerar en primer lugar si la autorización de las obras, realizada por Orden de 5 de diciembre de 2001 supone un expolio en el sentido que recoge el art. 4 LPHE, como toda acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción todos o algunos de los valores de los bienes que integran el

3 La Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León define las categorías legales utilizando la misma terminología de la LPHE: bienes de interés cultural; bienes del Inventario del Patrimonio Cultural de Castilla y León (incluye bienes muebles e inmuebles, a diferencia de la LPHE que en esta categoría sólo incluye muebles); bienes integrantes del Patrimonio Cultural de Castilla y León. Se pone de manifiesto que las CC.AA. se han dotado de sus propios instrumentos de protección, nuevos o que sustituyen en ocasiones a los previstos en la legislación estatal. A título de ejemplo, la Ley del Patrimonio Cultural Catalán establece tres categorías de protección comunes a bienes muebles, inmuebles e inmateriales: los bienes de interés nacional, los bienes catalogados y el resto de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural Catalán (arts. 7, 15 y 18); la Ley de Galicia clasifica el Patrimonio Cultural en: bienes de interés cultural, bienes catalogados y bienes inventariados (arts. 8, 17 y 22); en la Ley del Principado de Asturias los bienes se protegerán mediante su integración en alguna de las siguientes categorías: bienes de interés cultural, bienes incluidos en el inventario general de Asturias y bienes incluidos en los catálogos urbanísticos de protección (art.9). Con esta multiplicidad de categorías legales, aunque las diferencias en ciertos casos sean sólo nominales, se revelan la proliferación de regímenes no uniformes que pueden hacer compleja y laberíntica la protección del Patrimonio Histórico y no son consonantes con el propósito que latía en la Sentencia de 31 de enero de 1991 del Tribunal Constitucional, al atribuir competencias a las CC.AA. para declarar los bienes de interés cultural que era evitar la segmentación de los bienes a proteger. Una exposición de las distintas categorías existentes puede verse en los estudios de C. LÓPEZ BRAVO, "Los bienes culturales en el Derecho Estatal y Autonómico de España", en *Patrimonio Cultural y Derecho*, 3 (1999), pp. 11-32 y D. FERNÁNDEZ DE GATA SÁNCHEZ, "El régimen jurídico de protección del Patrimonio Histórico en la legislación autonómica", publicado en el mismo número de dicha Revista, pp. 33-85.

Patrimonio Histórico Español o perturbe el cumplimiento de su función social. Desde esta perspectiva hay que analizar dos aspectos de las obras que se autorizan: la conservación física de las lápidas y sepulturas y la función social distinta a la función litúrgica, con una particular atención a los poderes de que dispone la Administración para valorar las circunstancias que concurren en cada caso y resolver sobre la procedencia de la autorización. Este examen nos lleva a determinar las facultades que corresponden a la Administración en orden a la delicada conciliación entre los aspectos litúrgicos y culturales de los bienes en cuestión y el alcance del compromiso de colaboración entre los poderes públicos y la Iglesia en la actividad relativa a los bienes culturales. Expondremos acto seguido las pautas que se siguen en el marco de derecho concordatario comparado, que ofrece una regulación sugerente para la formulación de posibles soluciones, con particular referencia al derecho italiano que detalla mecanismos procedimentales para la adopción de disposiciones de carácter administrativo. Finalmente, y de cara al objeto inmediato de estas páginas, trataré de delinear el contexto jurídico dentro del cual habrá de procederse a la ponderación de los derechos en conflicto.

II. EL DEBER GENERAL DE CONSERVACIÓN, MANTENIMIENTO Y CUSTODIA

Existe en la LPHE una determinación común a todos los bienes integrantes del PHE: el deber de conservación que recae sobre los propietarios, titulares de derechos reales o poseedores de tales bienes. El art. 36.1 impone directamente a los destinatarios la obligación de “conservar, mantener y custodiar”, habilitando asimismo a la Administración para que controle el efectivo cumplimiento de tales obligaciones. Esta obligación se reproduce en términos más o menos similares en todas las leyes autonómicas de Patrimonio Cultural⁴. En

4 Art. 5.2 de la Ley 4/1990, de 30 de mayo, del Patrimonio Histórico de Castilla-La Mancha (en adelante LPHCM); art. 20.1 de la Ley 7/1990, de 3 de julio, del Patrimonio Cultural Vasco (LPCV); art. 21 de la Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del Patrimonio Cultural Catalán (LPCC); art. 25 de la Ley 8/1995, de 30 de octubre, de Patrimonio Cultural de Galicia (LPCG); art. 5.1 de la Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Cultural Valenciano, modificada por Ley 7/2004, de 19 de noviembre, y por Ley 5/2007 de 9 de febrero (LPCVal.); art. 18 de la Ley 10/1998, de 9 de julio, del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid (LPHM); art. 39 de la Ley 11/1998, de 13

relación a los inmuebles declarados de interés cultural, el art. 36.2 concreta estas exigencias en el sentido de que la utilización de los mismos “quedará subordinada a que no se pongan en peligro los valores que aconsejan su conservación”, debiendo ser autorizado por los Organismos competentes todo cambio de uso que afecte a estos bienes⁵.

Se trata de un deber formulado en términos amplios y a partir de conceptos jurídicos indeterminados. Es claro, no obstante, que en él se expresa la obligación de su mantenimiento en aquel estado que, en cada caso, exija la adecuada preservación de su valor cultural. La conservación, por consiguiente, no se puede limitar a todas las actuaciones necesarias para su correcto mantenimiento en un estado compatible con el interés público que tiene, sino que significa también impedir todas aquellas intervenciones que puedan suponer peligro de destrucción o deterioro haciendo que el objeto desmerezca los valores que reúne. El art. 36.3 contiene una habilitación específica a la Administración competente para que fiscalice el efectivo cumplimiento del deber de conservación que comprende la ejecución subsidiaria; para que otorgue una ayuda con carácter de anticipo reintegrable e incluso para que realice directamente las obras necesarias si así lo requiere la más eficaz conservación de los bienes. Con carácter excepcional, la Administración podrá ordenar el depósito de los bienes muebles en centros de carácter público. El incumplimiento de las obligaciones requeridas *ex art.* 36.1 puede traducirse en último extremo, en la aplicación del mecanismo expiatorio (art. 36.4).

de octubre, del Patrimonio Cultural de Cantabria (LPCCa.); art. 26 de la Ley 7/1998, de 12 de noviembre, del Patrimonio Histórico de las Islas Baleares, modificada por Ley 1/2005, de 3 de marzo (LPHIB); art. 6 de la Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural de Aragón (LPCAr.); art. 52 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, del Patrimonio Histórico de Canarias (LPHCan.); art. 22.2 de la Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura (LPHCE); art. 28 de la Ley 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural del Principado de Asturias (LPCPA); art. 24 de la Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León (LPCCyL); art.25.1 de la Ley 7/2004, de 18 de octubre, de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja (LPCHARi); art. 27 de la Ley 14/2005, de 25 de noviembre, de Patrimonio Cultural de Navarra (LPCNa); art. 8 de la Ley 4/2007, de 16 de marzo, de Patrimonio Cultural de Murcia (LPCMú); art. 14.1 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía (LPHA).

⁵ En este sentido las normas autonómicas se muestran similares a este art. 36.2 LPHE. Así, en esta línea están los arts. 23 LPCV; art. 25.1 LPCC; art. 18.2 LPCVal; art. 18.1 LPHM; art. 26 LPHIB; art. 54.1 PHCan.; art. 28.2 LPCPA; art. 25.1 LPCHARi; art. 27.1 b) LPCNa.; art. 8. 1a) LPCMu.

La LPHE prevé además otras medidas que supeditan el ejercicio de las facultades dominicales a un previo control de la Administración. Así se determinan un conjunto de conductas prohibidas en tanto no se otorgue la correspondiente autorización. Con carácter general quedan sometidas a autorización administrativa, según dispone el art. 19 de la LPHE en una norma reiterada en las leyes autonómicas, todas las obras interiores o exteriores que afecten directamente al monumento declarado bien de interés cultural o a cualquiera de sus partes integrantes o dependencias⁶. Como hemos observado al analizar el art. 36, se somete también a autorización por los Organismos competentes “cualquier cambio de uso” a fin de que no se pongan en peligro los valores que aconsejan su conservación (art. 36.2). La Ley exige igualmente la autorización para las operaciones de tratamiento de bienes integrantes del Patrimonio Histórico, que irán encaminadas –según el art. 39.2– a su “conservación, consolidación y rehabilitación”. Los intentos de reconstrucción serán evitados, salvo cuando se utilicen partes originales de los bienes y pueda probarse su autenticidad. En todo caso, si se añadiesen materiales o partes indispensables para su estabilidad o mantenimiento, las adiciones deberán ser reconocibles, evitándose las confusiones miméticas.

El precepto representa una postura ecléctica entre quienes se mostraban absolutamente reacios a toda acción sobre el bien monumental y los que, por el contrario, eran partidarios de una decidida actuación, al tiempo que recoge con bastante rigor los criterios y principios básicos elaborados doctrinalmente y consagrados por las Cartas y Documentos Internacionales, actualizados en la Carta de Cracovia 2000: “Principios para la conservación y restauración del Patrimonio construido”⁷.

6 En relación a las obras y a los criterios de intervención en la legislación autonómica, *vid.* arts. 29.1;33-35 LPCV; arts. 29, 34 y 35 LPCC; arts. 37-39 LPCG; arts. 35-38 LPCVal.; art. 32 LPHM; arts. 47 y 52-53 LPCCa; art. 37 y 41 LPHIB; art. 35 LPCAr.; arts. 55-57 LPHCan.; arts. 32-34 LPHCE; arts. 50,51 y 57 LPCPA; arts. 36 y 38 LPCCyL; arts. 37,38 y 40 LPCHARi; arts 36-36 LPCNa; art. 49 LPCMu.; arts. 20-24 LPHA.

7 C. BARRERO RODRÍGUEZ, *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Madrid 1990, pp. 524-525. J. CASTILLO RUIZ, *El entorno de los bienes muebles de interés cultura. Concepto, legislación y metodología para su delimitación*, Granada 1997, pp. 17 ss., ofrece un exposición sintética de la disputa entre conservadores y restauradores. Son numerosos los documentos del Consejo de Europa que se ocupan del tema de la conservación y restauración del Patrimonio Cultural [*vid.* F. MORENO DE BARREDA (ed.), *El Patrimonio Cultural en el Consejo de Europa. Textos, conceptos y concordancias*, Madrid 1999; S. PETSCHEN, *Europa, Iglesia y Patrimonio Cultural*, Madrid 1996].

El art. 39.3 fielmente seguido y, en ocasiones, completado por las leyes autonómicas, regula la operación de restauración de los bienes culturales, determinando los criterios que deben presidirla. Así se dice en este precepto que las restauraciones deberán respetar las aportaciones de todas las épocas existentes, autorizándose únicamente las eliminaciones con carácter excepcional y siempre que los elementos que traten de suprimirse supongan una evidente degradación del bien y su eliminación fuera necesaria para permitir una mejor interpretación histórica del mismo. La obra es un documento que refleja la historia, llega a nosotros de una manera y es fruto y representación de la concepción de la obra de una serie de generaciones. Desde este punto de vista, nos recuerda J. L. Álvarez Álvarez que la historia de la Mezquita de Córdoba, por poner un ejemplo, está compuesta de los viejos restos precalifales que allí existían, de las diversas mezquitas de Almanzor y de la construcción de una catedral cristiana⁸. Del mismo modo, la Catedral de Ávila ha llegado hasta nosotros con un conjunto de tumbas que vienen existiendo desde hace muchos siglos en el presbiterio.

Las operaciones que se realicen en un bien tendrán, pues, carácter excepcional y deberán respetar, como decíamos, las aportaciones de todas las épocas. La normativa aplicable no enumera con detalle los criterios de hecho necesarios para que se otorgue la autorización. La Administración dispone de amplias poderes para valorar las circunstancias que concurren en cada caso y resolver conforme estime conveniente. Los criterios a los que deben quedar sujetas las restauraciones es una cuestión compleja desde el punto de vista conceptual y tradicionalmente controvertida. Su repercusión inmediata sobre la opinión pública, especialmente cuando los proyectos de intervención afectan a bienes monumentales de gran valor y aprecio social, suscitan apasionados debates en los ámbitos científicos y culturales. Así se manifiesta en la Catedral de Ávila, o en el litigio suscitado por la intervención acordada en el Teatro romano de Sagunto, que fue declarada ilegal por sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2000, por entender que el proyecto de restauración y rehabilitación del mismo sólo cabía con partes originales de probada autenticidad⁹; o en los

8 J. L. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español*, Madrid 1989, p. 483.

9 Una síntesis y comentario de esa sentencia puede encontrarse en J. M. ALEGRE ÁVILA, "Reconstrucción de monumentos e interpretación legal", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 116 (2002), pp. 591-597; C. BARRERO RODRÍGUEZ y E. CARUZ ARCOS, "La intervención en los bienes inmuebles del Patrimonio Histórico. La interpretación del artículo 39.2 de la Ley del Patrimonio Histórico Español por la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2000. La ile-

Proyectos de ampliación y rehabilitación del Buen Retiro en Madrid y las actuaciones en el claustro y patio de atrio, adyacentes a la Iglesia de San Jerónimo el Real de Madrid, para la ampliación del Museo del Prado que, por sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2002, se declaran conforme a derecho dichas actuaciones acordadas.

Pues bien, el Derecho del Patrimonio Cultural ha mantenido en relación con la conservación y restauración, una regulación de contenidos mínimos, reservando a la Administración cultural competente un amplio poder de fiscalización y ejecución¹⁰. Los criterios son indeterminados y flexibles; las autorizaciones, dentro de su excepcionalidad, tienen una alto índice de discrecionalidad y es muy difícil emitir juicios tales como el que la obra “permita una mejor interpretación de la historia”. Las decisiones son enormemente variables y ponen de relieve las dificultades planteadas por la interpretación y desarrollo de los términos de la autorización administrativa dando lugar a la elaboración de varias propuestas de actuación. Si observamos el caso de Ávila, la original adaptación del altar que se realizó con carácter provisional tras el Concilio Vaticano II con

gualidad del proyecto de restauración y rehabilitación del Teatro Romano de Sagunto”, en *Patrimonio Cultural y Derecho*, 5 (2001), pp. 313-324; así como en la monografía de S. MUÑOZ MACHADO, *La resurrección de las ruinas*, “Cuadernos Civitas”, Madrid 2002. Para una clara delimitación conceptual de las nociones concernidas puede verse el trabajo de L. MARTÍN-RETORTILLO, “Los conceptos de consolidación, rehabilitación y restauración en la Ley del Patrimonio Histórico Español”, en F. SOSA WAGNER (ed.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Valencia 2000, vol. III, pp. 3177-3194. Recientemente el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de diciembre de 2007 ha confirmado la ejecución del auto del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Valencia de 3 de junio de 2003, que fijaba el plazo de dieciocho meses para la demolición de la polémica restauración del Teatro de Sagunto.

10 C. LÓPEZ BRAVO pone de relieve la proliferación de criterios y normas técnicas procedentes de una elaboradísima doctrina comparada e internacional, y, como contraste, la escasez de normas jurídicas positivas en el Derecho estatal y autonómico español. La Administración cultural encargada de autorizar las intervenciones restauradoras, ha venido gozando de un amplísimo margen de maniobra, y no sólo en las tareas de estricta gestión de obras, sino en la reflexión creadora sobre la intervención en el Patrimonio. En la LPHE “el legislador, que había venido autoexcluyéndose de las cuestiones técnicas de la intervención material sobre los bienes culturales, quiso comprometerse, aun con criterios mínimos, ajustando el margen de plena libertad decisoria con el que operaban técnicos, funcionarios y políticos responsables de la cultura” [“Regulación jurídica de los proyectos de conservación y restauración de bienes culturales”, en *Patrimonio Cultural y Derecho*, 5 (2001), p. 218].

un entablado provisional que ocultaba las tumbas ha permanecido durante casi cuarenta años¹¹. La ausencia de un Altar fijo y consagrado, de un Ambón y de una Cátedra que fueran cómodamente visibles desde todo el templo, hicieron considerar la necesidad de acomodar esta reforma de manera estable y definitiva. Cuando se intenta una recolocación del mismo, la Dirección General de Patrimonio y Promoción Cultural de la Consejería de Castilla y León, mediante Resolución de 4 de mayo de 2000, desautoriza el proyecto presentado por el Obispado porque ponía en cuestión la compatibilidad de la solución estructural propuesta con el mantenimiento de los valores que lleva implícita la consideración como bien de interés cultural del monumento¹². La Iglesia entiende que esta Resolución vulnera el Acuerdo Internacional con la Santa Sede, por lo que solicita la mediación del entonces Director General de Asuntos Religiosos, D. Alberto de la Hera, quien propicia un encuentro entre las partes en discordia, del que se deriva un giro decisivo en el curso de los acontecimientos: el Obispo renuncia al proyecto y se constituye una Comisión Mixta formada por técnicos de la Junta de Castilla y León y del Obispado para consensuar las líneas directrices de otro proyecto que compatibilice las necesidades litúrgicas y el respeto a la legislación en materia de Patrimonio Histórico. Siguiendo estas pautas, el nuevo Proyecto es aprobado por Resolución de 5 de diciembre de 2001 de la

11 En la crónica del Proyecto de reforma de la Catedral de Ávila se relata que la transformación experimentada por la Capilla Mayor de la Catedral tras la celebración del Concilio no fue otra cosa que el simple y provisional montaje de una tarima que cubrió todo el solado, con una pequeña elevación. La tarima sirvió durante tres décadas para cubrir el enlosado de la Capilla Mayor y colocar a los ministros de sobre una plataforma a modo de escenario sobre el nivel de la comunidad, “un espacio impropio para la celebración litúrgica y nada en consonancia con la arquitectura de la Catedral” [MONS. A. GONZÁLEZ MONTES, A. CORTÉS DIÉGUEZ, E. MUÑOZ JIMÉNEZ (eds.), *Legislación Particular...*, cit., p. 1024].

12 En el Fundamento de Derecho Cuarto del citado Acuerdo de 4 de mayo de 2000 se recoge lo siguiente: “Dado que es finalidad esencial de la prescripciones impuestas por la Comisión Territorial de Patrimonio Cultural, en su acuerdo de 22 de julio de 1999, el mantenimiento de las lápidas en su lugar original y a la altura del pavimento visible, y, teniendo en cuenta que los informes y alegaciones recabados en el expediente de los servicios técnicos de la Consejería y de las Instituciones Consultivas, así como la opinión técnica evacuada por el Ministerio de Educación y Cultura, coinciden en cuestionar la compatibilidad de la solución estructural propuesta con el mantenimiento de los valores que lleva implícita la consideración como Bien de Interés Cultural del Monumento, debe concluirse la improcedencia de la autorización solicitada, así como la formulación de nuevas prescripciones relativas a la propuesta técnica presentada por el interesado” (*Ibidem*, p. 1105).

Dirección General de Patrimonio y Promoción Cultural y obtiene el visado del Colegio de arquitectos, tras lo cual el Ayuntamiento emite el correspondiente decreto de licencia de obra. La Real Academia de la Historia presentó un recurso de alzada contra esta Resolución que fue desestimado por Orden de la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León de 10 de abril de 2002. Por ello, la Real Academia interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que fue estimado en la citada sentencia de 28 de enero de 2005 ordenando al Cabildo de la Catedral y a su Obispado el levantamiento de las obras realizadas al amparo de dichas resoluciones y las realizadas sin autorización que queden afectadas por esta anulación (altar y ambón).

Desde el punto de vista del valor cultural –después analizaremos la valoración que se hace en estos pronunciamientos de la función cultural– los argumentos que se barajan para fundamentar las distintas decisiones, teniendo en cuenta los informes técnicos, son muy variados. Así, por la parte recurrente, se dice que hay espacio suficiente en el presbiterio para acomodar la Catedral de Ávila a la liturgia derivada del Concilio Vaticano II en la parte no ocupada por los sepulcros¹³ y que la estructura colocada encima de las tumbas puede originar daños en las mismas por la carga que representan, lo cual pone en peligro de destrucción o deterioro los valores que integran este patrimonio, contravieniendo el art. 4 de la LPHE. De otro lado se perturba el cumplimiento de la función social al impedir el acceso a los ciudadanos a los bienes comprendidos en dicho Patrimonio, pues las tumbas quedarían tapadas por el altar y el ambón, vulnerándose el art. 2.1 LPHE, que hace recaer en los poderes públicos la obligación de fomentar y tutelar el acceso de todos los ciudadanos a los bienes que integran dicho Patrimonio. La Junta de Castilla y León rebate estos argumentos por entender que la Catedral de Ávila no fue construida para ser vista o con-

13 La propuesta que en su día hizo la Real Academia de la Historia de ordenación litúrgica fue rechazada por la autoridad eclesiástica por ser contraria al espíritu y letra de las prescripciones del Derecho Canónico y de las normas litúrgicas emanadas del Concilio Vaticano II: “No es posible dejar colgado el altar antiguo sobre el apoyo de las escaleras del presbiterio primitivo sin permitir circundarlo en la incensación y ser rodeado por los presbíteros en la concelebración de la Eucaristía y ser el centro de desarrollo de las grandes celebraciones litúrgicas como las ordenaciones sacerdotales, la consagración del Obispo, etc.” [“Carta de respuesta a las alegaciones relativas al Expte. N° AV-002/99 que corresponde a las obras del presbiterio de la Catedral de Ávila” (28 de marzo de 2000), en *Ibidem* p. 1099].

templada, sino para el culto y que, por otra parte, la estructura colocada sobre las tumbas, lejos de dañarlas, contribuye a protegerlas del desgaste y no perturba su contemplación al ser desmontable la estructura en su totalidad. Es cierto, además, que la Ley establece en su art. 13.2 la obligación de permitir y facilitar la visita pública de los bienes declarados de interés cultural, al menos cuatro días al mes. No es lo mismo, sin embargo, que esta obligación, aun afectando a la Catedral por haber obtenido tal declaración, no afecta al conjunto de las sepulturas de los Obispos que no son bienes de interés cultural, por lo que nadie tiene derecho a visitarlas, como por otra parte venía ocurriendo antes, pues estas tumbas llevaban ya ocultas más de 30 años por el entablado que se colocó tras el Concilio Vaticano II.

Al tiempo que se esgrimen todos estos argumentos, las partes implicadas en este caso son conscientes también de la necesidad de encontrar una solución que armonice los intereses culturales y culturales, una solución que, como dice el FJ 5º de la Sentencia, permita compaginar la conservación del Patrimonio Histórico-Artístico y el cumplimiento de los fines que respecto de este Patrimonio recoge la LPHE, con la finalidad litúrgica que debe tener toda iglesia y en concreto la Capilla mayor de toda una catedral como la Catedral de Ávila.

Es evidente que gran parte de los bienes culturales no son para la Iglesia únicamente testimonio de su pasado y objetos que tienen un valor en sí mismos, sino que cumplen una función cultural, litúrgica y devocional; son vividos activamente para el desarrollo de ritos; están destinados al ejercicio del culto y son instrumentos para su cumplimiento. Son, pues, bienes que forman parte de la vida de la Iglesia y están directamente ligados al uso de la comunidad religiosa¹⁴. La remodelación que se pretende realizar en la Catedral de Ávila no es caprichosa, sino que responde a la necesidad de adaptar el templo a las normas litúrgicas emanadas del Concilio Vaticano II, entre las que se encuentran la de la celebración de los actos litúrgicos de cara a los feligreses y con la máxima participación de los mismos, situando el altar mayor de tal forma que confluyan

14 C. AZZIMONTI, *I beni culturali ecclesiali nell'ordinamento canonico e in quello concordatario italiano*, Bologna 2001, p. 370, pone de relieve el valor cultural de los bienes religiosos en un doble sentido: "questi beni sono doppiamente culturali: lo sono per lo statu, secondo un apprezzamento proprio dello Stato stesso, dal momento che appartengono al patrimonio storico e artistico della comunità civile: lo sono anche per la Chiesa, secondo un analogo apprezzamento proprio di questa, in quanto espressione della cultura religiosa di cui è portatrice la comunità dei fedeli".

hacia él todas las miradas de los feligreses de forma lógica y directa¹⁵. Como indica A. Vitale, si se impidiese realizar en un templo las reformas necesarias para adaptarlo a las exigencias cambiantes de la liturgia con la motivación de salvaguardar el bien cultural, se cristalizaría de manera intolerable la vida de la Iglesia misma: “un luogo di culto non è ridicibile ad un museo; il fatto religioso non è ridicibile, storicisticamente, a *memoria*, bensì costituisce, per la Chiesa, un fatto vitale”¹⁶.

15 El altar cristiano tiene su propio simbolismo y con el tiempo se ha ido revalorizando su lugar propio en el conjunto global de la iglesia, recuperando su centralidad y significado. La Instrucción *Inter oecumenici* para aplicar la Constitución *Sacrosanctum Concilium* del Concilio Vaticano II, sobre la sagrada liturgia, afirma que al reconstruir o adaptar una iglesia, se ha de procurar que resulte adecuada para celebrar las acciones sagradas, conforme a su auténtica naturaleza y lograr la participación activa de los fieles (Cfr. n. 90) y sobre el altar mayor prescribe “que se construya separado de la pared, de modo que se pueda girar fácilmente en torno a él y celebrar de cara al pueblo. Y ocupará un lugar tan importante en el edificio sagrado que sea realmente el centro adonde espontáneamente converja la atención de toda la asamblea de los fieles. Obsérvese lo que prescribe el derecho acerca de la materia con que debe edificarse y adornarse el altar. Además el presbiterio alrededor del altar tendrá tal amplitud que se puedan desarrollar cómodamente en él los ritos sagrados”. Posteriormente se han publicado tres documentos que concretan estos principios: la *Ordenación general del Misal Romano* (1969), el *Pontifical Romano* (Dedicación de las iglesias y de altares) (1978) y, por último, el *Código de Derecho Canónico* que repite sustancialmente el contenido de los dos anteriores (cc. 1235-1239). Para un estudio más detallado de este tema puede verse: J. M^a CANALS CASA, “El altar cristiano, mistagogía en piedra”, en *Patrimonio Cultural. Documentación. Información. Estudios*, 32 (2001-2), pp. 202-210. Sobre los bienes culturales en la legislación canónica vid.; I. ALDANONDO, “La Iglesia y los bienes culturales”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, 39 (1983), pp. 451-487.; S. BERLINGÓ, “La tutela dei beni culturali nella Chiesa e nella società civile”, en *I beni culturali e le Chiese di Calabria*, Reggio Calabria 1981, pp. 61-91; R. BERTOLINO, “Nuova legislazione canonica e beni culturali ecclesiasii”, en *Beni culturali e interessi religiosi. Atti del convegno di studi. Napoli 26-28 novembre 1981*, Napoli 1983, pp. 99-165; G. FELICIANI, “I beni culturali ecclesiastici nell’ambito della tutela dei beni culturali: la prospettiva canonistica”, en *I beni culturali nello sviluppo e nelle attese della società italiana. Atti del Convegno di studio promosso dalle Commissioni per l’arte sacra delle diocesi lombarda, dall’Unione Giuristi Cattolici, dalla rivista Città e Società*, Milano 28-29 marzo 1980, Milano 1981, pp. 119-127; C. PRESAS, *El Patrimonio Histórico eclesiástico en el Derecho Español*, Santiago de Compostela 1994, pp. 17-55. Los documentos oficiales de la “Pontificia Commissione per i Beni Culturali della Chiesa” publicados hasta el año 2001 pueden verse en *Enchiridion dei Beni Culturali della Chiesa. Documenti ufficiali della Pontificia Commissione per i Beni Culturali della Chiesa*, Bologna 2002.

16 A. VITALE, *Corso di Diritto Ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Milano 2005, p. 355.

El Obispado y la Diócesis de Ávila alegan como parte codemandada que la Administración queda sujeta a los acuerdos internacionales válidamente celebrado por España, entre los que están el Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979; por lo que la solución concertada y concordada entre la Administración y el Obispado está amparada por la disposición adicional 7ª de la LPHE que dispone: “Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Ley, las Administraciones a quienes corresponda su aplicación quedarán también sujetas a los Acuerdos válidamente celebrados por España...”. Entre las alegaciones formuladas por la Diócesis de Ávila figura también que las exigencias litúrgicas obligan a ocupar toda la Capilla mayor y que, en las obras ejecutadas, prima el valor religioso o litúrgico sobre cualquier otro¹⁷.

III. ALCANCE DEL DEBER DE COLABORACIÓN ENTRE LOS PODERES PUBLICOS Y LA IGLESIA CATÓLICA EN LA ACTIVIDAD RELATIVA A LOS BIENES CULTURALES

Hemos de traer a colación, pues, dicho Acuerdo Internacional entre el Estado Español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 en cuyo art. XV “la Iglesia reitera su voluntad de continuar poniendo al servicio e la sociedad su patrimonio histórico, artístico y documental, y concertará con el Estado las bases para hacer efectivos el interés común y la colaboración de ambas partes con el fin de preservar, dar a conocer y catalogar este patrimonio cultural en posesión

17 En las alegaciones realizadas por el Obispo diocesano al Plan Director de la Catedral de Ávila (6 de mayo de 1998), se insiste en que la función espiritual “no puede posponerse a ningún otra, ya que es lo que le dio su origen y su desarrollo a través de los siglos. En este sentido, el Presbiterio de la Catedral, lugar donde se coloca el altar, el ambón para la proclamación de la Palabra divina y la cátedra del Obispo, requiere una atención especial. No puede de ningún modo convertirse en realidad “arqueológica”. Nada, de hecho, en la Catedral puede reducirse a arqueología, salvo las ruinas del subsuelo. La función cultural y estética, en consecuencia, se subordina de modo natural a la espiritual, so pena de traicionar el mismo sentido originario de las cosas. Sólo los espacios y volúmenes separados de la nave del templo, no ligados directamente a la celebración litúrgica se pueden considerar bajo el punto de vista funcional y estético: salas capitular y otros del Cabildo catedral o estancias del museo, etc. Se exceptúan el Claustro, de importante función litúrgica como ámbito procesional” [Mons. A. GONZÁLEZ MONTES, A. CORTÉS DIÉGUEZ, E. MUÑOZ JIMÉNEZ (eds.), *Legislación particular...*, cit., p. 1098].

de la Iglesia, de facilitar su contemplación y estudio, de lograr su mejor conservación e impedir cualquier clase de pérdidas, en el marco del art. 46 de la Const.”. La doctrina ha analizado este artículo destacando el compromiso de colaboración previsto en la Iglesia y el Estado, pero al tiempo ha criticado la omisión en él de cualquier alusión a la función religiosa y de culto que cumplen muchos de los bienes culturales religiosos. Sin embargo, el “Documento relativo al marco jurídico de actuación mixta Iglesia-Estado sobre Patrimonio Histórico-Artístico” suscrito entre el Ministerio de Cultura y la Conferencia Episcopal el 30 de octubre de 1980, que desarrolla el citado Acuerdo internacional, reconoce el carácter prioritario del uso y funciones estrictamente litúrgicos de los bienes culturales respecto de los usos meramente culturales, al tiempo que la Iglesia se compromete a poner los bienes culturales al servicio de la sociedad y a cuidarlos y usarlos con arreglo a su valor histórico y artístico¹⁸.

El compromiso de colaboración no significa desapoderamiento de la competencia del Estado para regular el Patrimonio Cultural de la Iglesia y, por tanto, no convierte en *res mixtae*, sujeta a soberanía compartida de Estado e Iglesia, los bienes culturales eclesiásticos. Esta interpretación, sobre forzar el tenor literal del art. XV (habla de “colaborar”, no de “corregular”), resulta inconstitucional (v. art. 46 CE). En realidad, el alcance del precepto debe ser llevado a sus justos términos. Impone sólo una obligación de negociar de buena fe la aplicación adaptada a la peculiar naturaleza de la Iglesia y de sus bienes de la legislación del Patrimonio Cultural¹⁹ y, por tanto, de tomar en consideración el valor cultural de dichos bienes²⁰. Y para lograr un adecuado equilibrio entre el

18 Una relación de las normas convencionales vigentes puede verse en C. CORRAL-I. ALDANONDO, *Código del Patrimonio Cultural de la Iglesia*, Madrid 2001, pp. 79 ss.

19 En este sentido A. MOTILLA, *Régimen jurídico de los bienes histórico-artísticos de la Iglesia Católica*, Madrid 1995, pp. 110-112; D. LLAMAZARES, *Derecho de la libertad de conciencia*, II, *Libertad de conciencia, identidad personal y solidaridad*, Madrid 2003, pp. 189.

20 El principio de colaboración entre los poderes públicos y las confesiones religiosas previsto en el art. 16.3 CE significa “la constitucionalización del común entendimiento que han de tener las relaciones entre los poderes públicos y las confesiones en orden a la elaboración de su status jurídico específico y a la regulación de su contribución al bien común ciudadano. En cuanto a la elaboración de la posición jurídica civil de cada confesión –como sujeto colectivo de la libertad religiosa y como institución específica y diferencial de las demás–, la Constitución garantiza que se realizará mediante relaciones de entendimiento. Por esta vía, los poderes públicos atenderán las características específicas, los datos diferenciales y el arraigo real en la sociedad española de cada confesión en orden a la determinación de su posición jurídica” [P. J. VILADRICH y J. FERRER

valor de culto y el valor de cultura se prevén distintos instrumentos (Comisión Mixta Iglesia-Estado; Comisiones Mixtas CC-AA- Iglesia; Ponencias Técnicas, etc.). Ahora bien, en el ámbito concreto del ejercicio de las facultades administrativas y de aplicación del Derecho, la Administración cuenta con una amplia facultad de valoración sobre el modo de hacer compatibles los derechos en conflicto y no puede argumentarse que

“por tratarse de materia mixta acordada con la Santa Sede, si la autoridad eclesiástica pone objeciones a las decisiones administrativas, la Directora General de Patrimonio no puede proceder a resolver el Expediente sin haber llegado a un acuerdo con dicha autoridad eclesiástica y, en caso de no conseguirse el acuerdo dicha autoridad está legitimada para poner el asunto en manos de la Santa Sede, como parte signataria del Acuerdo Internacional”²¹.

La decisión para la autorización de las actuaciones previstas en el ordenamiento jurídico está sometida al control judicial, un control que, según las directrices marcadas por la jurisprudencia en estos últimos años –observa C. Barrero Rodríguez²²–, se extiende a los hechos determinantes, es decir, a las circunstancias fácticas que justifican la decisión administrativa, así como al control del fin, en el sentido de las potestades que el ordenamiento jurídico confieren a la Administración sean siempre ejercidas en aquel sentido que imponga la consecución de los objetivos constitucionales de conservación y acrecentamiento del Patrimonio Cultural. Un control que en nuestro caso deberá evaluar también la consecución de la protección de la libertad religiosa. En última instancia, la decisión podrá ser impugnada ante el Tribunal Constitucional por no respetar adecuadamente los valores en conflicto.

La voluntad de una solución pactada entre las autoridades civiles y eclesiásticas se pone en evidencia en la medida en que se han ido consolidando múl-

ORTIZ, “Los principios informadores del Derecho Eclesiástico Español”, en J. FERRER ORTIZ (ed.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona 2004, p. 109].

21 Recurso de alzada del Obispo de Ávila y del Dean Presidente del Cabildo Catedral contra la resolución de 4 de mayo de 2000 de la Dirección General de Patrimonio de la Junta de Castilla y León (15 de mayo de 2000), en Mons. A. GONZÁLEZ MONTES, A. CORTÉS DIÉGUEZ, E. MUÑOZ JIMÉNEZ (eds.), *Legislación particular...*, cit., p. 1111.

22 C. BARRERO RODRÍGUEZ, *La ordenación jurídica...*, cit., pp. 548 ss.

tiples formas de colaboración. En efecto, la participación de las autoridades eclesiásticas en el régimen y gestión de sus bienes culturales se confirma en los distintos sectores de la Administración Pública como son las Comunidades Autónomas, las Diputaciones Provinciales y los Ayuntamientos que en el marco de sus atribuciones han suscrito convenios de colaboración con las diócesis de su territorio. Así, fruto de esta cooperación, son los diecisiete acuerdos entre Comunidades Autónomas e Iglesias locales, en los cuales se prevé la constitución de Comisiones mixtas paritarias para la gestión de la tutela y conservación del Patrimonio Histórico²³. Pues bien, la Catedral de Ávila, por su lugar de ubicación, se rige por el Acuerdo de 16 de enero de 1984, sobre la constitución, composición y funciones de la Comisión Mixta Junta de Castilla y León-Obispos de la Iglesia Católica de Castilla y León para el Patrimonio Cultural de esta Comunidad Autónoma, entre cuyas funciones se incluyen la de “preparar y elevar a los órganos ejecutivos propuestas de programación de intervenciones, sobre los bienes inmuebles pertenecientes a la Iglesia Católica”, así como “conocer cualquier acción que pueda afectar global o puntualmente al patrimonio cultural de la Iglesia Católica en Castilla y León” [art. 3 a) y h)]²⁴.

Por otra parte, en la profusa legislación dictada por las CC.AA. sobre Patrimonio Cultural, los bienes culturales eclesiásticos quedan sometidos al régimen general de protección y tutela, pero al propio tiempo opera el principio de cooperación entre las autoridades civiles y eclesiásticas y la consideración de la función de culto como criterio determinante de la modulación en la aplicación de dicho régimen²⁵.

La mayoría de las leyes reconocen que la Iglesia Católica, como titular de una parte muy importante del Patrimonio Autonomo, habrá de velar por la protección, conservación y difusión del mismo, colaborando a tal fin con las Administraciones Públicas mediante los oportunos convenios. Habitualmente se asigna a una Comisión Mixta, de la que formarán parte representantes de la Comunidad Autónoma y diócesis afectadas, la tarea de establecer el marco de

23 Los estudios doctrinales vinculados a este tema pueden consultarse en I. ALDANONDO, “Comunidades Autónomas y Patrimonio Cultural de las Confesiones religiosas en la doctrina española”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XXII (2006), pp. 773-781.

24 B.O. Castilla y León de 30 de enero de 1984; Boletín de la Conferencia Episcopal, XIV (1987).

25 Cf. ALDANONDO, “Régimen del Patrimonio Cultural de las confesiones religiosas en la legislación autonómica. Especial referencia a la transmisión de bienes en Aragón”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XX (2004), pp. 209-212; A. MOTILLA, *Régimen jurídico...*, cit., pp. 127-130.

coordinación y colaboración recíproca para elaborar y desenvolver planes de intervención conjunta²⁶. Tales propuestas se recogen el art. 4 de la Ley de Patrimonio Cultural de Castilla y León de 11 de julio de 2002.

Las peculiaridades de los fines religiosos inherentes a los bienes culturales destinados al culto se reconocen expresamente en diversas leyes autonómicas, lo que determina que las exigencias que dicho uso requieren habrán de ser tenidas en cuenta en las actuaciones que se realicen sobre los mismos²⁷. Por otra parte, la necesidad de armonizar los valores de culto y cultura queda reflejada en las normas que encomiendan a las autoridades eclesiásticas la tarea de velar para que en el ejercicio de las actividades propias del culto religioso se garantice de forma adecuada la protección y conservación de los bienes del Patrimonio Histórico consagrado al uso religioso, responsabilizándose de su custodia y destino²⁸.

IV. MARCO CONCORDATARIO COMPARADO

En el marco concordatario comparado vigente es interesante resaltar que no son pocos los textos que prevén criterios compartidos para resolver los eventuales conflictos que puedan surgir entre las autoridades civiles y eclesiásticas, en orden a la delicada conciliación de los aspectos litúrgicos y de los aspectos culturales de los bienes en cuestión. Así, siguiendo la clasificación del prof. Corral, distinguimos los acuerdos posteriores a 1989 de los países ex-comunistas (germánicos, bálticos y danubianos) y la de los restantes países europeos²⁹.

26 Disposición Adicional LPHCM; art. 4 LPCC; art. 5 LPCG; art. 6 LPCVal.; art. 6 LPHM; art. 8, 1 y 2 y art. 122.3 LPCCa; art. 4 LPHIB; art. 82 LPCAr.; art. 7 LPHCan. y en relación a las intervenciones en los bienes de interés cultural o incluidos en el Inventario de Bienes Muebles, el art. 56.4 de esta Ley dispone que: "cuando se trate de un bien propiedad de la Iglesia Católica o de alguna de las instituciones a ella vinculadas, será preceptivo el informe de la Comisión Mixta Iglesia Católica-Comunidad Autónoma"; art. 3.2 LPHCE; art. 5 y Disposición Adicional Novena LPCPA; art. 4 LPCCyL; art. 7 LPCHARi; arts. 3 c) y 7 LPCNa; art. 6.3 LPCMu.

27 Arts. 12.1d) y 29.1 LPCV.

28 Art. 54.3 LPHCan.; art. 8.3 LPCCa.; art. 7.4 LPCHARi.

29 C. CORRAL, "Marco jurídico general" [Ponencia impartida en las Jornadas de estudio e información: Patrimonio Cultural de la Iglesia y marco legislativo estatal y autonómico (Madrid 7 y 8 de marzo de 1007) que se publicará próximamente en la revista *Patrimonio Cultural (Documentación-Información-Estudios)*].

En los Acuerdos con las denominadas nuevas Regiones constitutivas de lo que en su día fue la República Democrática Alemana (Sajonia, Mecklenburgo-Pomerania Anterior, Sajonia-Anhalt, Turingia y Brandemburgo) se dispone que en las decisiones sobre monumentos eclesiásticos destinados al culto se respetará las exigencias de la práctica religiosa que queda reservada a la competencia de la Iglesia. En los conflictos entre la protección estatal y los intereses litúrgicos de la Iglesia, las decisiones se adoptarán de forma consensuada, dando primacía a las exigencias culturales y pastorales³⁰. Siguen los modelos de los Acuerdos celebrados con las regiones de la antigua Alemania oriental, los convenios con las Regiones occidentales germánicas de Bremen y Hamburgo³¹. Los Con-

30 Para las siguientes citas utilizamos la versión española de los textos de la edición preparada por J. L. SANTOS y C. CORRAL, *Acuerdos entre la Santa Sede y los Estados*, Madrid 2006.

Sajonia (Convenio de 2 de julio de 1996), art. 19.2: "La Iglesia Católica se obliga, en el marco de lo razonable, a conservar, cuidar y hacer accesibles al público, según sus posibilidades, los monumentos eclesiásticos de interés cultural"; protocolo final al art. 19 apdo.2: "Al respecto, deberán ser tenidas en cuenta en primer término las exigencias culturales y pastorales".

Mecklenburgo-Pomerania anterior (Convenio de 15 de septiembre de 1997), art. 17.3: "En caso de resoluciones sobre monumentos que sirvan directamente a fines litúrgicos, culturales o a fines eclesiásticos análogos, las autoridades encargadas de la protección de monumentos tendrán en cuenta las exigencias de las autoridades eclesiásticas superiores. La autoridad eclesiástica decidirá después de haber tomado contacto con la autoridad suprema encargada de la protección de los monumentos, caso de que la autoridad inferior encargada de la protección de monumentos o la competente oficina regional no reconozcan las exigencias reivindicadas".

Turingia (Convenio de 11 de junio de 1997), Protocolo final al art. 18 apdo. 1: "En cuanto a los objetos destinados al culto (*res sacrae*), las exigencias religiosas tendrán consideración preeminente. En caso de surgir conflicto entre la protección estatal de los monumentos y los intereses litúrgicos de la Iglesia, las exigencias de la liturgia tienen la primacía en la ponderación de intereses".

Sajonia-Anhalt (Convenio de 15 de enero de 1998), art. 17.1 "...Respecto a los monumentos de la Iglesia Católica que estén destinados a servir al culto o a otras acciones culturales, las autoridades de cultura darán primacía a las exigencias culturales y pastorales que habrán de ser fijadas por el obispo diocesano competente. Antes de aplicar las medidas, las autoridades se pondrán en contacto con el obispo diocesano competente".

Brandemburgo (Convenio de 12 de noviembre de 2003), art 14.3: "En el caso de decisiones sobre monumentos eclesiásticos, que estén destinados a servir para la liturgia o para otras funciones eclesiásticas, las autoridades responsables de la salvaguardia y de la atención de los monumentos deberán respetar las exigencias de la práctica de la religión, declaradas por el competente organismo directivo de la Iglesia. En los casos controvertidos decidirá el Ministro competente para la salvaguardia de los monumentos de forma concertada con el oficio eclesiástico competente".

31 Bremen (Convenio de 21 de noviembre de 2003), art. 15.2: "...En caso de decisiones sobre monumentos destinados al servicio de las celebraciones litúrgicas o funciones eclesiásticas culturales,

cordatos celebrados con los países que pertenecieron al bloque soviético (Polonia, Lituania, Letonia, Croacia, Hungría, Eslovaquia, Eslovenia) contemplan el compromiso asumido por los gobiernos de restituir los bienes culturales, que fueron nacionalizados y/o confiscados a las instituciones eclesiales. En todos ellos se consolida la vía de los acuerdos específicos con las Conferencias Episcopales u Obispos a sí como el instrumento institucional de las Comisiones Mixtas paritarias para la conservación, revaloración y disfrute del Patrimonio Cultural³².

Entre los Concordatos con Estados europeos latinos destacamos el suscrito con la República de Portugal el 18 de mayo de 2004 que distingue entre bienes en posesión o propiedad del Estado y los de titularidad eclesiástica. Respecto de los primeros, se establece la afectación cultural permanente y para los de la Iglesia, la República de Portugal reconoce en el art. 23.2 que “la finalidad propia de los bienes eclesiásticos debe ser salvaguardada por el derecho portugués, sin perjuicio de la necesidad de conciliarla con otras finalidades derivadas de su naturaleza cultural, dentro del respeto al principio de cooperación”³³.

Particularmente significativa al objeto de nuestro tema es la regulación prevista en los instrumentos bilaterales vigentes en Italia así como en la legislación civil de este país atinente al Patrimonio Cultural. El art. 12.1 del Acuerdo de 18 de febrero de 1984 entre la Santa Sede y la República italiana consagra el principio de colaboración en la tutela del patrimonio histórico y artístico. Con el fin de armonizar la aplicación de la ley italiana con las exigencias de carácter religioso, el Acuerdo prevé que “los órganos competentes de las dos Partes concordarán disposiciones encaminadas a salvaguardar, valorar y disfrutar de los

las autoridades responsables de la tutela e intendencia de los monumentos respetarán, en el marco de la leyes de Bremen sobre tutela de los monumentos, las exigencias declaradas por el obispo competente”.

Hamburgo (Convenio de 29 de noviembre de 2005), art. 14.3: “La autoridad eclesiástica superior adoptará decisiones sobre los monumentos que sirvan inmediatamente a fines litúrgicos o culturales o bien a fines eclesiásticos análogos, después de haber entrado en contacto con la oficina de la salvaguardia de los monumentos”.

32 Polonia (Concordato de 28 de junio de 1993), arts. 24 y 25; Lituania (Acuerdo de 5 de mayo de 2000 acerca de la cooperación en educación y cultura), art. 13; Letonia (Acuerdo de 8 de noviembre de 2000), art. 22; Hungría (Acuerdo de 20 de junio de 1997), Capítulo I, art. 4; Capítulo II, art. 1; Eslovaquia (Acuerdo de 24 de noviembre de 2000), art. 21; Eslovenia (Acuerdo de 11 de noviembre de 2001), art. 11.

33 Portugal (Concordato de 18 de mayo de 2004), arts. 22 y 23.

bienes culturales de interés religioso que pertenecen a entes e instituciones eclesiásticas”³⁴. Esta previsión se ha materializado en diversos convenios de carácter general (1996, 2000, 2005)³⁵ y en numerosos acuerdos de carácter regional o local. El legislador italiano refuerza el recurso al instrumento del “acuerdo” en cuanto estén implicadas las exigencias de culto al disponer en el art. 9.1 del *Codice dei beni culturali e del paesaggio* (D. Lgs. 22 enero 2004, n.42) que “per i beni culturali di interesse religioso appartenenti ad istituzioni della Chiesa cattolica o di altre confessioni religiose, il Ministero e, per quanto di competenza, le regioni provvedono, relativamente alle esigenze di culto d’accordo con le rispettive autorità”³⁶. Con esta norma no se limitan los poderes del Ministerio o de

34 Existe un sustancial consenso en la doctrina italiana en la consideración de que el art. 12 de Concordato no sea reconducible a la categoría de *res mixtae* en el sentido que se da tradicionalmente a este concepto: no es una materia en la que exista una doble y concurrente competencia entre el Estado y la Iglesia; el Estado es plenamente soberano para definir sus propias leyes sobre la materia. El principio de bilateralidad actuará sólo a efectos de armonizar la aplicación de la ley italiana con las exigencias de carácter religioso a través de disposiciones de carácter secundario. (Una exposición sintética de los comentarios doctrinales sobre el Acuerdo Italiano de 1984 en orden a este extremo, puede verse en C. AZZIMONTI, *I beni culturali ecclesiali...*, cit., pp. 324 ss.)

35 “Acuerdo entre el Ministro para los bienes culturales y ambientales y el Presidente de la Conferencia episcopal italiana relativo a la tutela de bienes culturales de interés religioso pertenecientes a entes e instituciones eclesiásticas”, suscrito el 13 de septiembre de 1996 [D.P.R. 26 septiembre 1996, n. 571 (*Gazz. Uff.* 8 noviembre 1996, n. 262)]; Decreto del Presidente de la Conferencia Episcopal Italiana, Roma, 20 octubre 1996, prot. N. 1251/96]; “Acuerdo entre el Ministro para los bienes y las actividades culturales y el Presidente de la Conferencia episcopal italiana, suscrito el 18 de abril de 2000, relativo a la conservación y consulta de los archivos de interés histórico y de las bibliotecas de los entes e instituciones eclesiásticas “[D.P.R. 16 mayo 2000, n. 189 (*Gazz. Uff.* 10 julio 2000, n. 159)]; Decreto del Presidente de la Conferencia episcopal italiana, Roma, 10 de julio de 2000, prot. N. 904/00]; el citado Acuerdo de 1996 ha sido abrogado y sustituido por el “Acuerdo entre el Ministro para los bienes y las actividades culturales y el Presidente de la Conferencia Episcopal Italiana”, firmado el 26 de enero de 2005 [D.P.R. 4 febrero 2005, n. 78, (*Gazz. Uff.* 5 mayo 2005, n. 103)]. Las disposiciones estatales y regionales así como la normativa de la Iglesia Católica relativa a los bienes culturales en Italia hasta el año 2002, han sido recogidas en el volumen preparado por M. RENNA-V.M. SESSA-M. VISMARA MISSIROLI (a cura di), *Codice dei beni culturali di interesse religioso*, Milano 2003.

36 Puede verse el comentario al nuevo texto que realiza R. TAMIOZZO “Art. 9. Beni culturali di interesse religioso”, en R. TAMIOZZO (ed.), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio. Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*, Milano 2005, pp. 24-30. Esta norma reproduce sustancialmente el art. 19, 1º del Testo Unico delle disposizioni sui beni culturali e ambientali de 1999 (D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490) ahora abrogado y que fue objeto de comentario por F. MARGIOTTA BROGLIO “Articolo 19. Beni culturali di interesse religioso”, en M. CAMELLI (ed.), *La nuova disciplina dei beni*

las regiones, sino el modo de ejercitarlos, que no debe obstaculizar el normal funcionamiento de las celebraciones litúrgicas y rituales³⁷. Al fin de adecuar la normativa a las modificaciones experimentadas en la legislación del Estado y de armonizar la aplicación de la ley italiana con las exigencias de carácter religioso, el Ministro para los bienes y actividades culturales y el Presidente de la Conferencia Episcopal Italiana, firmaron el 26 de enero de 2005 un acuerdo relativo a la tutela de los bienes culturales de interés religioso que pertenece a entes e instituciones eclesiásticas. En dicho acuerdo se marca el itinerario procedimental para que las partes implicadas puedan adoptar las oportunas disposiciones de carácter administrativo, de manera que en las intervenciones sobre la conservación de bienes culturales en edificios destinados al culto en las que no se llegue a un acuerdo entre los órganos ministeriales y eclesiásticos territorialmente competentes y ante relevantes cuestiones de principio “il capo del dipartimento competente per materia, d’íntesa con il Presidente della C.E.I. o con un suo delegato, impartisce le direttive idonee a consentire una soluzione adeguata e condivisa” (art. 2.5)³⁸.

La omisión del trámite del previo acuerdo con la autoridad eclesiástica tiene unas consecuencias prácticas evidentes como se puede constatar en la resolución del Consejo de Estado de 27 de enero de 2006, n. 238, que declaró ilegal la reconstrucción de una iglesia que quedaba incluida en el plan urbanístico de recuperación de una zona dañada por el seísmo que azotó la región de Basilicata en noviembre de 1980. El argumento utilizado por la citada resolución es que se omitió el trámite de procurar el previo acuerdo con las autoridades eclesiásticas en orden a las exigencias de culto, según prescribe el art. 19 de T.U. de 29 de octubre de 1999 (en los mismos términos el art. 9 del texto actualmente en vigor del citado *Codice dei beni culturali e del paesaggio* de 2004), y que tampoco se probó la imposibilidad de alcanzarlo. Se trata, como observa el alto Consejo, por lo que hace a los edificios de culto de la Iglesia Católica que

culturali e ambientali. Commento al Testo Unico approvato con il decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, Bologna 2000, pp. 81-88. Vid. también los trabajos de A. G. CHIZZONITI, “Il Testo Unico sui beni culturali e le novità di interesse ecclesiasticistico. Una prima lettura”, en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, (2000-2), pp. 445-457; “Il nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio: prime considerazioni di interesse ecclesiasticistico”, en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, (2004-2), pp. 399-406.

37 F. MARGIOTTA BROGLIO, *Ibidem*, p. 82.

38 *Gazz. Uff.* 5 maggio 2005, n. 103.

tienen relevancia histórico o artística, de una disposición que tiende a satisfacer una exigencia de composición de intereses “pariordinati” de relevancia constitucional, como son el recíproco reconocimiento de independencia y soberanía entre el Estado italiano y la Iglesia Católica y la libertad de culto (arts. 7 y 19 Const.), por una parte, y la tutela de los bienes culturales (art. 9 Const.), de otra.

V. LA PONDERACIÓN DE LOS DERECHOS EN CONFLICTO

Tras este repaso de la normativa en vigor y retomando nuevamente la sentencia a propósito de la cual surgieron estas páginas, hay que recordar que en ella –y, concretamente, en su FJ 5º– se destaca que la función social religiosa que de la Catedral y, más concretamente, de su Capilla mayor y su Presbiterio, queda claramente protegida por la Orden que autorizaba las obras y que fue objeto de recurso por parte de la Academia de la Historia. Por el contrario, no se protege el resto de las funciones sociales que cumple un monumento, como el poder ser visitado, estudiado, investigado, etc., en la ubicación en que se encuentra. La posibilidad que en su momento se contempló de trasladar las tumbas es rechazada, pues según todos los informes técnicos debían permanecer en su emplazamiento original y a la altura del pavimento visible. No nos parece aceptable el argumento aducido por la Junta de Castilla y León en sus alegaciones en el sentido de que las tumbas no quedan afectadas por la condición de bien de interés cultural que tiene la Catedral, por lo que quedan excluidas del derecho de visita pública. Según el art. 14.1 de la LPHE son “bienes inmuebles, además de los enumerados en el artículo 334 del Código Civil, cuantos elementos puedan considerarse consustanciales con los edificios y formen parte de los mismos o de su exorno, o lo hayan formado, aunque en el caso de poder ser separados constituyan un todo perfecto de fácil aplicación a otras construcciones o a otros usos distintos del suyo original...” Pues bien, los elementos consustanciales con el edificio, que forman parte del mismo como son las tumbas de los Obispos, seguirán la suerte del edificio en cuanto a la categoría legal en la que se encuadren. De modo que la declaración como bien de interés cultural del edificio –la Catedral como se recordará fue declarada monumento histórico-artístico en 1904 según la terminología utilizado en la normativa de aquella época–, conlleva la de los elementos consustanciales, a los cuales se les aplicará el régimen jurídico previsto para los inmuebles declarados de interés cultural.

La sentencia se plantea una cuestión trascendental: ¿es más importante proteger el derecho de los ciudadanos a contemplar un monumento funerario o el derecho de la Iglesia a realizar la función social religiosa de la Catedral? (FJ 5º). Esto es cuestión que debe ser objeto de estudio y sobre la que el Tribunal no se pronuncia por entender que hay medios técnicos adecuados para permitir el cumplimiento de las dos funciones, la religiosa y la histórica-artística. Atendiendo a los informes periciales, contempla distintas alternativas tales como emplear otro losado, por ejemplo, de vidrio que, permitiera, por una parte, dar seguridad para la conservación del conjunto funerario, dejándolo visible y, por otra, facilitar el normal desarrollo de la función sagrada de la Capilla. A esta propuesta se añaden otras que no vamos a enumerar aquí para no extendernos demasiado, que, sin embargo, no convencen a las autoridades eclesiásticas por lo que han presentado un recurso contra la sentencia que ha sido admitido a trámite.

La solución en la que se armonicen los intereses en conflicto exige estructurar la actividad de los poderes públicos de tal modo que éstos no renuncien a su responsabilidad cultural en el ámbito del Patrimonio Histórico de la Iglesia; pero, por otra, no olviden ni pasen por alto la especificidad religiosa y la función cultural del arte eclesiástico. Las bases constitucionales de este planteamiento se mueven en las siguientes coordenadas³⁹.

La exigencia de armonización procede, en primer lugar, del propio mandato constitucional de protección del Patrimonio cultural contenido en el art. 46 Const. Este precepto ha de interpretarse de acuerdo con la tradición, en el sentido de que los poderes públicos garantizarán la conservación del patrimonio cultural de los pueblos de España, procurando no desvincularlo ni desarraigarlo de sentido originario, lo cual significa que la Administración cultural ha de respetar la función litúrgica de los bienes culturales que originariamente cumplieran, también en el presente y en el futuro. No puede, pues, la Administración promover su laicificación y su secularización museística, pues entonces se estaría atentando contra ese patrimonio.

La segunda base constitucional en la que se apoya el principio de que el Estado ha de respetar en su actividad tutelar del Patrimonio Cultural el carácter religioso y la función litúrgica reside en la garantía de la libertad artís-

39 Cfr. M. HECKEL, *Staat, Kirche. Kunst. Rechtsfragen Kirchlicher Kulturdenkmäler*, Tübingen 1968, pp. 76 ss. I. ALDANONDO, "Protección de los bienes culturales y libertad religiosa", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, III (1987), pp. 285 ss.

tica⁴⁰. Reconocida la libertad artística como derecho fundamental por el art. 20 b) CE, es evidente que los poderes públicos –según prescribe el art. 53 CE– quedan vinculados y todas las regulaciones que al efecto emanen habrán de respetar su contenido esencial. La Constitución, pues, protege la libertad de la actividad artística; y esta protección, como es lógico, no se circunscribe a la creación de la obra en sí, sino también al sentido y destino con que fue concebida⁴¹. La libertad artística no es otra cosa que una pieza más en la construcción de un orden social pluralista y abierto. Es, pues, obvio que partiendo de estas premisas se infiere que una regla básica a la que deberá sujetarse la actividad del Estado (legislativa y ejecutiva) para que su actuación resulte conforme a la Constitución es el respeto a lo que Heckel ha llamado la “legalidad intrínseca” del arte cristiano. El Estado no puede fijar directrices al arte. Ha de respetar en el ámbito de un orden jurídico libre la legalidad intrínseca del arte religioso, es decir, el carácter del arte como servicio; su finalidad litúrgico-sagrado.

La exigencia constitucional que estamos examinando encuentra también su base en la garantía de la libertad religiosa, consagrada por el art. 16.1 CE; y más específicamente en el principio de autonomía de las iglesias, confesiones y comunidades religiosas como exigencia derivada de aquél (tal y como, por lo demás, han puesto de relieve los arts. 2.2 y 6 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa). El contenido central de esta autonomía garantiza a la Iglesia su pleno derecho a decidir en materias dogmáticas, litúrgicas y de culto sin interferencias del Estado. El razonamiento anterior se refuerza finalmente invocando el principio constitucional de laicidad y neutralidad ideológica del Estado, una de cuyas manifestaciones más salientes la establece el art. 16.3 CE, al sancionar el carácter no confesional del Estado. Esto significa que así como el Estado no puede imponer una orientación católica al arte, tampoco puede imponer otra y debe, consecuentemente respetar cualquier legalidad intrínseca de un arte confesional.

De estos parámetros constitucionales se desprende la conclusión de que la actividad de los poderes públicos no puede obstaculizar las exigencias de renovación litúrgica, que en última instancia inciden en la realización del dere-

40 *Ibidem*.

41 Para un análisis pormenorizado de las peculiaridades del derecho fundamental de producción y creación artística y literaria desde la perspectiva del Derecho Eclesiástico del Estado, vid. la monografía de I. MINTEGUÍA ARREGUI, *Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la Constitución española de 1978*. Madrid 2006.

cho de toda persona a practicar los actos de culto como prescribe su religión. Naturalmente –y en atención al principio de concordancia práctica que debe guiar la solución en este tipo de conflictos– la Iglesia, sin renunciar a las exigencias que le impone el culto, ha de procurar que la reforma afecte lo menos posible al valor cultural del bien⁴². Por otra parte, la solución final a la que se pueda llegar, como el propio Tribunal reconoce, no corresponde determinar a la autoridad judicial. No se trata de sustituir la decisión administrativa por la de los Tribunales. Habrá de tener en cuenta las circunstancias del caso concreto con fórmulas consensuadas en una materia en la que ni la legislación unilateral ni la bilateral resuelven de forma clara, pero en la que los avances tecnológicos serán de especial ayuda para resolver definitivamente esta controversia. Ha quedado patente que la normativa en vigor garantiza que las decisiones que tome la Administración deberán enmarcarse en unas relaciones de entendimiento entre las partes implicadas en los términos fijados por los Acuerdos suscritos entre el Estado Español y la Santa Sede, como expresamente prescribe el art. 4,1 de la Ley de Patrimonio Cultural de Castilla y León. Un diálogo que puede llevar a un acuerdo sobre determinadas intervenciones antes de que los Organismos competentes ejecuten las disposiciones legales. En el caso de que sea imposible llegar a una solución negociada y la Administración tome unilateralmente una decisión, queda abierta en última instancia el recurso al Tribunal Constitucional que deberá enjuiciar su congruencia con las exigencias derivadas del derecho fundamental de libertad religiosa.

No está en el ánimo de las autoridades eclesiásticas menoscabar el valor cultural de una obra de arte. El sentido religioso, siendo básico y diferenciador, no agota todos los significados que para la Iglesia tienen sus bienes, entre ellos el valor cultural adquiere una protagonismo esencial. La Ley de 25 de julio de 2001 del Estado de la Ciudad del Vaticano es un paradigma de la política eclesiástica en esta materia: “todas las obras y restauraciones se efectuarán con respeto a los principios de método reconocidos en el ámbito internacional” (art. 7); “los bienes no pueden ser destinados a usos incompatibles con su valor histórico, artístico o religioso” (art. 6), fórmula con la que se condensa el respeto a todos valores implicados, y que en la práctica puede no resultar fácil de compaginar, tal y como hemos podido constatar en la Catedral de Ávila.

42 Sobre la ponderación y proporcionalidad, *vid.* R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. e sp., Madrid 1997, pp. 86 ss.