

Maestría en Estudios Sociales y Culturales
Facultad de Ciencias Humanas – Universidad Nacional de La Pampa

**Avances, frenos y retos de la consolidación del derecho humano al(os) patrimonio(s)
cultural(es) desde La Pampa (1994-2013)**

Tesis de Maestría para optar al título de Magíster en Estudios Sociales y Culturales

Aspirante: Abog. Esp. Lucía Carolina Colombato

Director: Dr. Alejandro Marcelo Médici

Co-directora: Dra. Ana María T. Rodríguez

27 de febrero de 2015

RESUMEN

Los derechos culturales constituyen una categoría subestimada en el concierto de los derechos humanos. Esta circunstancia ha llevado a que uno de sus aspectos centrales, el patrimonio cultural, no haya sido nombrado como tal en ninguno de los instrumentos internacionales del Sistema Universal, ni de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos. Por esa razón, el derecho a los patrimonios culturales requiere de un estudio que contribuya al análisis del proceso de su consolidación como derecho humano. Tal indagación debe realizarse en el campo de los derechos culturales desde el cual emerge, aunque con características propias y diferenciales.

Al respecto, esta tesis analiza la trayectoria de la protección jurídica del patrimonio cultural y su tratamiento dentro del campo de los derechos humanos para identificar, por un lado, los factores que han constituido un freno y, por el otro, los avances y retos del proceso hacia su consolidación como derecho humano. A la vez, aporta a la definición de su núcleo básico de contenido y de las características que este asume en el presente de la provincia de La Pampa. Desde una perspectiva crítica y contextual de los derechos humanos, se analiza no solo el momento normativo, sino también los procesos sociales de su construcción y el modo en que ésta redefine las relaciones entre Estado y Sociedad Civil en La Pampa.

PALABRAS CLAVE

Derechos Humanos – Derechos Culturales – Patrimonio Cultural – La Pampa

Agradezco a mi director Alejandro Médici cuya guía y acompañamiento han sido indispensables para la elaboración de esta tesis. A mi Consejera de Estudios y codirectora Ana María T. Rodríguez, por haberme alentado a iniciar la Maestría y por su apoyo incondicional durante el transcurso de la carrera. A la Universidad Nacional de La Pampa cuyas becas financiaron mis estudios de postgrado. A mi madre Ana María Lassalle por la discusión, la crítica constructiva y el consejo durante cada paso de la investigación. A mis compañeras y compañeros de la Asociación Pampeana de Conservación del Patrimonio Cultural cuyo trabajo cotidiano la principal motivación de mi tesis. A mi esposo Lautaro y a nuestros hijos Galo, Olivia y Lisa.

INTRODUCCIÓN

Esta investigación está situada en La Pampa, lo que indica no solo un lugar geográfico y contextual, sino un posicionamiento epistémico. Al respecto, reconocer a los derechos humanos como fenómenos socio-históricos y, por ende, culturales, implica situarlos no en el plano de los valores trascendentes, sino en el contexto de su producción y ejercicio. Es decir, se intenta un entendimiento de los avances, frenos y desafíos en torno a la consolidación del derecho humano al patrimonio cultural desde la especificidad geopolítica de la Provincia de La Pampa, en el espacio Latino Americano.

Ello significa que esta tesis no se reducirá a concebir una fórmula orientada a la consagración del derecho humano al patrimonio cultural en una norma jurídica enmarcada en la promesa moderna de ciudadanía y democracia global¹; sino que irá más allá, indagando los procesos socio-históricos que perfilan las articulaciones locales de las relaciones de diferentes colectivos en torno a lo patrimonial, y de los conflictos asociados a ellas, que en el espacio de La Pampa se vinculan a la persistencia de una matriz de colonialidad del poder, del saber y del ser.

Pese a los avances logrados, no cabe sino afirmar que la ausencia de reflexión sobre las razones que dieron origen a la subalternización de diversos colectivos humanos, cuyos bienes y productos culturales no se han visto reflejados en los discursos hegemónicos acerca de la identidad y memoria nacional y provincial, es decir, el vacío de análisis de las desigualdades sociales que se reproducen en el campo patrimonial, ha llevado al fracaso de los diseños globales en materia de política cultural, impidiendo la consolidación del patrimonio cultural como derecho humano, en tanto dichas políticas no han sido apropiadas por la sociedad en su conjunto.

¹Por “promesa moderna de ciudadanía” nos referimos a las expectativas que la modernidad occidental propone, como por ejemplo, la igualdad de derechos y oportunidades, que constituyen horizontes que, en el estado actual del capitalismo avanzado, aún no han sido alcanzados. En el campo de los derechos humanos, esas expectativas futuras se expresan en la política de aprobar, tenazmente, nuevas normas jurídicas, formuladas de modo general y abstracto, destinadas a la creación de nuevos ciudadanos/as. En algunas ocasiones, esas enunciaciones de derechos pueden desempeñar una función que, en lugar de dar respuesta a los reclamos de los sectores subalternos, contribuye a desarticular las luchas políticas, sin que los grupos hegemónicos retrocedan su control sobre los espacios de decisión institucional. La abstracción que produce la declaración formal de los derechos hace que las luchas sociales que las originaron resulten rápidamente olvidadas. De este modo, como lo señala Herrera Flores (2005: 60) “los contenidos éticos son privatizados por aquellos que ostentan la hegemonía política, económica y cultural, lo cual les permite auto-presentarse a sí mismos como los representantes en la tierra de la única generalidad con validez”. La superación del horizonte jurídico impuesto por occidente requerirá, como lo propone Boaventura de Sousa Santos (citado por Herrera Flores, 2005: 60), expandir “las luchas presentes y reducir el plano de las expectativas futuras”.

Desde la Ciencia Jurídica, el campo de los derechos culturales plantea un doble problema: en primer lugar, que su contenido se encuentra escasamente delimitado en las normas jurídicas internacionales de carácter vinculante para los Estados, y en la Constitución Nacional; a la vez que ha sido relativamente poco estudiado por la doctrina².

Los estudios jurídicos, rara vez involucran análisis que vayan más allá del momento de la elaboración normativa y la aplicación del texto legal por los operadores políticos y judiciales. En este caso, no nos limitaremos a observar la actuación del Estado, las élites políticas y otros grupos hegemónicos, sino que intentaremos una mirada sobre el proceso de construcción del derecho humano a los patrimonios culturales que contemple el rol de actores políticos subalternos -como movimientos sociales y otras organizaciones de la sociedad civil- usualmente excluidos de la narrativa jurídica sobre derechos humanos.

La conceptualización del derecho al(os) patrimonio(s) cultural(es) requiere de un estudio que contribuya a determinar si ha cristalizado como derecho humano. En efecto, esa indagación deberá realizarse en el campo de los derechos culturales en el cual emerge, aunque con características propias y diferenciales. También es necesario contribuir a la delimitación de su contenido, *desde* el presente de la Provincia de La Pampa.

De acuerdo a nuestra búsqueda bibliográfica, los estudios sobre el tópico están orientados de un lado al análisis del concepto y la significación social del patrimonio cultural y, en particular, al desarrollo de diferentes criterios de valoración a lo largo de la historia; y por otro, al desarrollo de estrategias, técnicas y políticas relativas a su gestión³. Ahora bien, desde la ciencia jurídica, los estudios son escasos⁴. En la Argentina, los trabajos más importantes referidos a la protección jurídica del patrimonio cultural se circunscriben al patrimonio

²En el campo jurídico, se entiende por ‘doctrina’ a la obra de los juristas, es decir, a la expresión del conocimiento jurídico científico, para diferenciarlo del plano normativo (ley, costumbre) y de la jurisprudencia que supone la aplicación por órganos jurisdiccionales de las leyes a casos concretos.

³Dentro del primer grupo, se señala como fundante la obra de Riegl (1903) *El culto moderno a los monumentos*, siguiendo con trabajos como *Evolución del concepto de patrimonio cultural en Europa* (Angle, 1982) que aborda la cuestión desde la Historia del Arte, *L' Allegorie du patrimoine* (Choay, 1996), desde la arquitectura, “El patrimonio histórico y arqueológico: valor y uso” (Ballart, 1997) y “Evolución del concepto y la significación social del patrimonio cultural” (Llull Peñalba, 2005) desde una línea de indagación más interdisciplinar. En el segundo, son de referencia obligada *La gestión del patrimonio cultural* (Ballart y Tresserras, 2001), *Conservación de bienes culturales: Teoría, historia, principios y normas* (González Varas, 2000), en España, y en Latinoamérica *Ciudad, Patrimonio y Gestión* (Villadevall i Guasch, 2001) y *Gestión del Patrimonio Cultural. Realidades y Retos* (Villadevall i Guasch, 2003), entre otros.

⁴Entre los de carácter general, se mencionan “Derechos culturales: una categoría descuidada” (Symonides, 1998) y las tesis doctorales “El derecho al patrimonio cultural” (López Bravo, 1997), publicada bajo el título “El patrimonio cultural en el sistema de derechos fundamentales” (López Bravo, 1999) que es el único que aborda la cuestión desde la perspectiva de los derechos fundamentales, pero limitándose al derecho constitucional y público español, y “La protección internacional del patrimonio cultural” (Camps Mirabet, 2000), que lo estudia desde el derecho internacional público, con especial referencia al derecho comunitario europeo.

arqueológico y paleontológico. Ninguno de ellos alude al patrimonio cultural como derecho humano⁵.

Proponemos entonces un abordaje jurídico, desde un posicionamiento crítico y contextual de los Derechos Humanos.

Este posicionamiento parte del entendimiento de que los derechos humanos no constituyen valores inmutables, homogéneos y universales, sino productos culturales situados en un determinado tiempo histórico y en un definido lugar geopolítico (Herrera Flores, 2005: 19). Ello significa tomar como punto de partida la idea de que como todo producto cultural, los derechos humanos deben ser entendidos y practicados en sus contextos concretos (Herrera Flores, 2008: 20). Esta decisión no está exenta de tensiones, sobre todo si se tiene en consideración la polémica ‘universalismo vs. particularismo’, que marcó las discusiones teóricas acerca de los derechos humanos en la década de 1990 y que tuvo su eclosión en la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993⁶.

Existen diversas maneras de pensar la dicotomía entre las miradas universalistas y particularistas sobre los derechos humanos. La más extendida, considera al universalismo como la única manera de garantizar los derechos humanos, y al particularismo como una coartada de los regímenes tradicionales y autoritarios para sustraerse a respetarlos. Esta mirada, centrada en la concepción occidental del derecho, con su racionalidad formal, puede conducir, como con acierto ha postulado Joaquín Herrera Flores (2008, 149), a

(...) un *universalismo de partida, a priori*, un prejuicio al que debe adaptarse la realidad. Todos tenemos derechos por el hecho de haber nacido. Pero con qué derechos se nace; cuál es su jerarquía interna y cuáles son las condiciones sociales de su aplicación e interpretación, son materias que no corresponden a la visión abstracta, o lo que es lo mismo, descontextualizada de los derechos (...). Esta visión abstracta, induce reducir los derechos a su componente jurídico como base de su universalismo a priori. La práctica social por los derechos deberá pues reducirse a la lucha jurídica.

Como consecuencia de la pretendida neutralidad de la mirada occidental, algunos Estados reaccionaron proponiendo una lectura que podríamos llamar localista o relativista de los derechos humanos, que se expresó en las conferencias regionales intergubernamentales

⁵ Resultan de alusión inevitable “La protección jurídica del patrimonio arqueológico en la República Argentina” (Berberían, 1992), “La protección del patrimonio cultural argentino” (Berberían, 2009), este último relativo a la crítica de la Ley 25.743 de protección del patrimonio arqueológico y paleontológico, “Arqueología y Legislación en Argentina. Cómo proteger el patrimonio arqueológico” (Endere, 2000) y “Camino y encrucijadas en la gestión del patrimonio arqueológico argentino” (Guraieb y Frere, 2012).

⁶ La primera se había celebrado en Teherán en 1968, a veinte años de la Declaración Universal de Derechos Humanos y las discusiones habían girado en torno a la obligatoriedad jurídica del texto, en tanto se trata de una resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas.

preparatorias a la Conferencia de Viena de 1993⁷. Esta postura se cierra sobre sí misma, “se ahoga frente a la pluralidad de interpretaciones” (Herrera Flores, 2008: 150) reafirmando en las diferencias culturales y construyendo un ‘universalismo de rectas paralelas’.

Otra mirada, la que se intenta desarrollar en esta tesis, apuesta por una visión compleja de los derechos humanos, que no niega que su universalidad sea posible, sino que considera que esta no debería ser un punto de partida, sino un proyecto, una irradiación y un proceso (Gallardo, 2008: 7). En este sentido, se ha propuesto un ‘universalismo de llegada o de confluencia’ (Herrera Flores, 2008: 151), lo que supone un proceso histórico, conflictivo, dialógico, basado en una práctica intercultural.

El enfoque epistémico crítico y contextual de los derechos humanos permite aceptar que, como modos de intervenir en la realidad en busca de satisfacer el valor de la dignidad humana, los derechos humanos han nacido al abrigo de un modo de relación económico e ideológico dado: el sistema-mundo moderno/colonial.

La afirmación que antecede no tiende a menoscabar los logros conseguidos a partir de la consolidación internacional de los derechos humanos, sino a advertir que no hay un único horizonte a alcanzar para la consagración del derecho humano al(os) patrimonio(s) cultural(es).

Los estudios de Aníbal Quijano (1992) llamaron la atención sobre el hecho de que el patrón de poder capitalista eurocentrado y global se cimienta sobre dos bases: una, la colonialidad del poder y la modernidad, demostrando que uno de sus ejes fundamentales es la clasificación social de la población mundial sobre la idea de raza, a la que Mignolo (2003) ha llamado ‘diferencia colonial’⁸ (por oposición a la retórica de la diferencia cultural que oculta la

⁷ Esta discusión ya había aparecido al debatirse el texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH). La Resolución 217-III fue aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (AG), tras un arduo debate con 48 votos a favor, 8 abstenciones -URSS, Bielorrusia, Ucrania, Checoslovaquia, Polonia, Yugoslavia, Sudáfrica (fundadas en el carácter liberal y no social de la enunciación y en la ausencia de condena explícita al nazismo) y Arabia Saudita (fundada en incompatibilidades de algunas de sus normas con textos sagrados) y 2 ausentes -Honduras y Yemen-. En el caso de la Conferencia de Viena, las perspectivas relativistas cobraron otra dimensión, en primer lugar, por el número de estados periféricos involucrados en las discusiones, que crecieron exponencialmente luego de la última explosión descolonizadora, en segundo lugar, porque el debate se da en la inmediata posguerra fría. El Comité Preparatorio de la Conferencia organizó tres instancias regionales, de las que emanaron tres declaraciones: la Declaración de Bangkok (región Asia-Pacífico), la Declaración de San José (América Latina y el Caribe) y la Declaración de Túnez (África). Por su parte, los miembros de la Conferencia Islámica produjeron su propio documento, la Declaración de El Cairo. Todas ellas coincidieron en resaltar el derecho al desarrollo, el principio de no intervención y la necesidad de fortalecer los derechos económicos, sociales y culturales (Salvioli, 1996: 21). Las Declaraciones de Túnez, Bangkok y El Cairo pusieron en debate la universalidad de los derechos humanos, señalaron la inexistencia de un modelo universal de derechos humanos y la necesidad de respetar las realidades históricas y culturales de la nación. Pese a lo que auguraban estos documentos, finalmente la Declaración Viena, adoptada en la Conferencia Mundial, terminó pronunciándose por la universalidad de los derechos humanos.

⁸ Sobre la “diferencia colonial”, W. Mignolo (2003: 8) ofrece la siguiente definición: “La diferencia colonial es el espacio en el que se articula la colonialidad del poder. Es también el espacio en el que se está verificando la

colonialidad del poder) y la otra, el eurocentrismo como perspectiva y modo de construcción de conocimiento (Quijano, 2000).

El proceso de formación de dicho patrón de poder mundial ha dado origen a estructuras hegemónicas que regulan diferentes aspectos de las relaciones sociales interdependientes entre sí, configurando un sistema-mundo⁹. “Así, en el control del trabajo, de sus recursos y de sus productos, está la empresa capitalista; en el control del sexo, de sus recursos y productos, la familia burguesa; en el control de la autoridad, sus recursos y productos, el Estado-nación; en el control de la intersubjetividad, el eurocentrismo” (Quijano, 2000).

La institución del Estado-Nación, concebida como estructura que regula el control de la autoridad y la violencia legítima en el sistema-mundo moderno/colonial, dio origen a los sistemas constitucionales de declaración de derechos. A partir de estos, también se originó el derecho internacional, y junto a él el sistema hegemónico de protección de los derechos humanos.

A la vez, se configuraron las identidades nacionales como modos de homogeneización imaginaria de la población. Las políticas en torno a la conservación del patrimonio cultural han tenido, al mismo tiempo, un rol fundamental en la producción y reproducción de tales identidades, y considero pueden tenerlo en su transformación.

Walter Mignolo (2001: 21) señala “la vinculación entre el capitalismo y la constitución de una epistemología localizada en occidente”, afirmando que el capitalismo

impuso una epistemología de doble cara, una visible, la otra invisible. Una, la visible, la cara de la modernidad *desde* donde se comenzó a clasificar, describir y conocer el mundo. La otra, invisible, la colonialidad, *en* donde se ejerció el poder de la epistemología moderna (Mignolo, 2001:24)¹⁰.

Desde este punto de partida, se propondrá un desprendimiento epistémico, y la necesidad de construir un conocimiento ‘otro’, es decir una forma de conocer que se desamarra de la retórica de la modernidad y sus raíces imperiales (Mignolo, 2007: 29). Esta nueva forma de

restitución del conocimiento subalterno y está emergiendo el pensamiento fronterizo. La diferencia colonial es el espacio en el que las historias locales que están inventando y haciendo reales los diseños globales se encuentran con aquellas historias locales que los reciben; es el espacio en que los diseños globales tienen que adaptarse e integrarse o en el que son adoptados, rechazados o ignorados. La diferencia colonial es, finalmente, la localización tanto física como imaginaria desde la que la colonialidad del poder está operando a partir de la confrontación entre dos tipos de historias locales que se desarrollan en distintos espacios y tiempos a lo largo del planeta”.

⁹Sistema-mundo es una categoría de análisis acuñada por Immanuel Wallerstein que revoluciona el campo del pensamiento económico y la historia del capitalismo en virtud del impacto que ha causado en las ciencias sociales como modelo teórico-interpretativo, a partir del reconocimiento de la vinculación entre los aspectos económicos y políticos del sistema capitalista y su sistema de saber. Este modelo es recuperado luego por pensadores del campo social latinoamericano, entre otros.

¹⁰ Desde esta perspectiva, se contesta la afirmación de que la modernidad es un fenómeno intraeuropeo, para postular que existe un proceso de co-constitución mutua entre ésta y la colonialidad.

conocimiento que nace a partir de la conciencia sobre la diferencia colonial es un pensamiento o *gnosis* fronterizo¹¹, que “se construye a través de un diálogo con la epistemología desde conocimientos que fueron subalternizados en los procesos imperiales coloniales” (Mignolo, 2003: 71).

El campo del derecho, y en particular el derecho internacional de los derechos humanos, no es ajeno a la lógica modernidad/colonialidad y se expresa a través de un modo monolítico de analizar y producir conocimiento jurídico que se construye sobre las premisas epistemológicas del pensamiento moderno. De modo que consideramos que este enfoque, podría aplicarse también a los derechos humanos.

Las teorías hegemónicas sobre los derechos humanos, que los consideran categorías universales *a priori*, a-históricas, abstractas, desvestidas de todo ropaje ideológico o político, proponen un camino unidireccional, en el que paulatinamente se van ensanchando las distintas categorías de derechos humanos y visibilizando nuevos sujetos de tutela, a la vez que se perfeccionan los mecanismos de protección a los que los estados poco a poco van sometiendo.

Este camino, basado en una concepción estatalista y formal de los derechos humanos, se ha mostrado insuficiente en el campo de los derechos culturales, como lo demostraremos en el Capítulo I, y en particular en lo referido al derecho al(os) patrimonio(s) cultural(es) que no se encuentra consagrado en una norma internacional con carácter vinculante para los estados.

Asimismo, los abordajes teóricos mayoritarios sobre la temática se han mostrado ciegos a las diferencias que la universalidad de los derechos humanos esconde.

Para Herrera Flores (2006: 95)

los derechos humanos en el mundo contemporáneo necesitan de esta visión compleja, de esta racionalidad de resistencia y de estas prácticas interculturales, nómadas e híbridas para superar los escollos universalistas y particularistas que llevan impidiendo un análisis comprometido de los mismos desde hace ya décadas. Los derechos humanos no son únicamente declaraciones textuales. Tampoco son productos unívocos de una cultura determinada. Los derechos humanos son los medios discursivos, expresivos y normativos que pugnan por reinsertar a los seres humanos en el circuito de reproducción y mantenimiento de la vida, permitiéndonos

¹¹Sobre el pensamiento fronterizo, Mignolo (2003: 418) señala que: “El último horizonte del pensamiento fronterizo no es sólo trabajar por un crítica de las categorías coloniales; es también trabajar por un enderezamiento de la subalternización de conocimientos y de la colonialidad del poder (...) El pensamiento fronterizo podría abrir las puertas en una lengua otra, un pensamiento otro, una lógica otra que superara la larga historia del mundo moderno/colonial, la colonialidad del poder, la subalternización de conocimientos y la diferencia colonial”.

abrir espacios de lucha y de reivindicación. Son procesos dinámicos que permiten la apertura y la consiguiente consolidación y garantía de espacios de lucha por la dignidad humana.

Si a la vez que se reconoce el carácter discursivo y cultural de los derechos humanos, se advierte que el patrimonio cultural constituye también un fuerte discurso hegemónico sobre las memorias y las identidades de una región, es posible articular ambas problemáticas, y ese es el propósito de esta tesis.

La consolidación de un derecho humano al(os) patrimonio(s) cultural(es) *desde* La Pampa requiere una resignificación y una reapropiación del marco desde el que se comprenden los derechos humanos, que deslegitime el rol que el patrimonio ha desempeñado como reproductor de las desigualdades sociales y le atribuya un nuevo papel en la satisfacción de la dignidad humana.

Pretendemos entonces, a partir de la perspectiva propuesta, explicar cómo se han desarrollado los diferentes mecanismos legales de protección, cuáles son los actores presentes y cuáles los silenciados en ese proceso, cuáles son los conflictos sociales subyacentes y el modo en que la cuestión redefine la relación entre sociedad y estado.

La finalidad es aportar, desde ese lugar, al desarrollo de políticas jurídicas en materia de patrimonio cultural, que contribuyan a la superación de las injusticias sociales y avanzar en la consolidación del patrimonio cultural como un derecho humano, dotándolo de valor y sentido para la sociedad pampeana.

Siguiendo esta línea de indagación, el problema de investigación se abordará en cuatro capítulos. En el Capítulo I, a partir del análisis de fuentes normativas, se describirá el modo en que fueron desarrollándose en occidente los mecanismos de protección jurídica del patrimonio cultural y se indagarán los derechos culturales contenidos en los principales instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

En el Capítulo II, a partir del análisis de la normativa internacional, constitucional, de derecho público provincial, jurisprudencia internacional e interna, informes de expertos, proyectos y otros documentos aplicables a nuestro país, se determinará el núcleo básico de contenido del derecho humano a los patrimonios culturales.

En el Capítulo III, también desde el estudio de fuentes normativas nacionales y locales, se abordará el desarrollo de la legislación protectora del patrimonio aplicable a la provincia de La Pampa y su impacto en las políticas culturales.

Finalmente, en el Capítulo IV, se analizarán los avances, frenos y retos en torno a la consolidación del derecho humano a los patrimonios culturales *desde* La Pampa,

recurriéndose además de a fuentes normativas, a documentos de la Asociación Pampeana de Conservación del Patrimonio Cultural y entrevistas con informantes clave.

En cuanto a la metodología, el análisis de las fuentes primarias normativas, se complementará con un análisis cualitativo de sus contextos de nacimiento, producción y reproducción. En este sentido, se trabaja desde la aplicación al campo de los derechos humanos del ‘método de historización de los conceptos’ desarrollado por Ignacio Ellacuría¹², que propone contrastar el producto cultural bajo estudio con los efectos sociales e históricos que produce. Sobre este método, Juan Anotnio Senent de Frutos (2013 b: 174) señala:

Así, para conocer algo en su realidad concreta, y conforme a su modo de darse o actualizarse históricamente hay que situar aquello que se pretende conocer en relación con la “praxis histórica”, es decir, con el proceso social en el que opera en un contexto histórico y en un periodo determinado. Por tanto, hay que situar en un contexto social concreto los conceptos normativos como los “derechos humanos”, u otros portadores de una alta significación axiológica (democracia, paz, seguridad, desarrollo sostenible,...) desde los que en cada momento pretenden justificarse y orientarse un sistema jurídico y social, para ver qué papel o función real están cumpliendo.

Desde esta perspectiva, entendemos que el derecho “no es sino un momento de las prácticas sociales (...) a partir de las cuales se constituye” lo que implica una redefinición del objeto de estudio de la ciencia jurídica, que no se limitaría a las normas o al sistema jurídico, sino “a las prácticas jurídicas en las que se articula y modula ese momento normativo” (Senent de Frutos, 2013 a: 57).

No queremos dejar de hacer mención a los límites de este trabajo. El primero refiere al volumen de las fuentes normativas analizadas. Nos propusimos estudiar aquéllas de carácter obligatorio que refieren específicamente al patrimonio cultural -tratados internacionales, constituciones, leyes, decretos- excluyendo las recomendaciones, declaraciones, reglas, cartas, planes de acción o programas no vinculantes. Quedan también fuera de la selección, las que, aún relacionadas al patrimonio cultural, involucran campos de estudio específicos, como las relativas a los derechos de propiedad intelectual. En cuanto a las normas internacionales, profundizamos las de carácter universal o del continente americano, en cuanto resultan aplicables al estado argentino.

¹² Ignacio Ellacuría (1930-1989) filósofo y teólogo español y salvadoreño, cuya perspectiva teórica jurídica se sitúa en una tradición de pensamiento crítico, contextualizada en el pensamiento de liberación latinoamericano. Su método de historización de los conceptos ha sido aplicado al campo de los derechos humanos y recuperado por un movimiento de juristas iberoamericanos que abordan la problemática desde una teoría crítica y compleja del derecho, entre los que podemos mencionar a Alejandro Rosillo, Alejandro Médici, David Sánchez Rubio, Juan Antonio Senent de Frutos, Joaquín Herrera Flores, Helio Gallardo, entre otros.

El segundo límite alude al recorte cualitativo del análisis. No estudiaremos, ni podemos hacerlo, todas las prácticas patrimoniales de distintos actores sociales y gubernamentales en La Pampa, sino aquéllas que involucran políticas legislativas, ya que nos interesa desentrañar el proceso de consolidación del derecho humano a los patrimonios culturales, lo que implica el momento normativo, aunque no se limita a él.

El problema de la conceptualización del patrimonio cultural como derecho humano exige la adopción de algunas orientaciones teóricas sobre ambas categorías que a la vez constituyen elementos centrales en la reflexión social y jurídica contemporánea. En los próximos párrafos, presentaremos estos rumbos teóricos que orientarán el itinerario de esta tesis.

I. Orientaciones teóricas de partida

1. Sobre el patrimonio cultural:

- a) *¿De qué hablamos cuando hablamos de patrimonio cultural? Algunas precisiones terminológicas.*

Las ideas sobre qué es y para qué se conserva el patrimonio cultural se han ido construyendo por las sociedades occidentales¹³ en el devenir del tiempo. De modo tal que el patrimonio cultural no ha sido unívocamente conceptualizado, lo que lleva a un sinfín de interpretaciones sobre el sentido del término. Por eso es necesario establecer de qué hablamos cuando hablamos de patrimonio cultural.

La conservación del patrimonio cultural nació en Europa, en el siglo XIX, cuando la antropología y la historia del arte se preocuparon por abordarla científicamente, y constituye un rasgo de la modernidad¹⁴(Galí Boadella, 2001; Hernández i Martí, 2008).

¹³ Siguiendo a Mignolo (2001) podemos decir que al hablar de occidente nos referimos a un marco relato que tiene sus límites cronológicos en el pasado en Grecia y en el presente en Estados Unidos y que geográficamente se ubica al norte del mediterráneo y del Río Bravo, y al Sur de Dinamarca. De manera tal que se piensa en una división geopolítica del mundo en términos de centro/periferia, según las categorías definidas por Prebisch y retomadas y reelaboradas por Wallerstein con su sistema mundo moderno capitalista.

¹⁴ 'Modernidad' es un término de difícil definición desde que ha suscitado debates e interpretaciones contradictorias. El significado más extendido la ubica como un fenómeno generado en occidente hace 500 años y luego extendido a otras sociedades y culturas, basado en ciertos principios organizativos: el capitalismo, la industrialización, la democracia liberal, el Estado-nación, el racionalismo, la familia burguesa. La modernidad se construye por oposición a lo tradicional (entendido como primitivo), desde un esquema de evolución progresiva que se autorrealiza, y se expresa en una serie de rupturas, que marcan una distancia histórica con el medioevo, y que contribuyen a explicar la dicotomía moderno/tradicional en distintos ámbitos. Así las categorías capitalista/pre-capitalista, pensamiento mágico/pensamiento científico, sagrado/secular, se constituyen en las claves de un trazado jerarquizado del espacio y del tiempo, donde Occidente es a la vez el pasado, en que se ubica el origen de la modernidad y el futuro, como horizonte al que todas las sociedades deberían aspirar. Estos procesos se expresan en distintos tiempos y en distintos lugares del mundo, por lo que también se ha hablado de 'modernidades' en plural (Szurmuk y Mckee, 1999). Desde América Latina, el grupo modernidad/colonialidad, propone una mirada crítica sobre el fenómeno, señalando una relación de co-constitución mutua entre

Como aspecto común a varias definiciones tradicionales es posible señalar que se consideraba patrimonio a aquel bien cultural, material o documental, al que la sociedad atribuía ciertos valores específicos, que podrían resumirse en: históricos, estéticos o de uso (Viladevall i Guasch, 2003: 17). Esta concepción de lo patrimonial llevó a la postre a una idea de puesta en valor económico de los bienes culturales susceptibles de ser admirados por su historia o belleza y al nacimiento de un mercado que mueve cifras astronómicas a su alrededor.

Si bien la idea tradicional del patrimonio se desarrolla con fuerza en la Europa del siglo XIX, es un fenómeno cuya genealogía en la cultura occidental es antigua. Deriva de las primeras formas de apropiación, vinculadas al coleccionismo de objetos, y por ende, se la vincula a la idea de propiedad privada.

En la Antigüedad y durante la Edad Media, los bienes culturales se adquirían, en la mayoría de los casos, como botines de guerra. Por eso eran valorados sólo desde su contenido económico, derivado de la rareza de sus materiales. Se los desligaba entonces de las expresiones culturales de los pueblos vencidos o conquistados. Su disfrute era individual o privado y se relacionaba con la expoliación (Llull Peñalba, 2005).

Como excepción a esta regla, se rescataban de la destrucción ciertos monumentos del mundo antiguo que tenían por objeto la rememoración de determinados héroes, personajes o hazañas (Galí Boadella, 2001: 35). De este modo, sólo se reconocía protección a aquellos bienes artísticos y/o escritos elaborados intencionadamente para recordar.

En el Renacimiento, los objetos comenzaron a ser valorados como testimonio de la historia, dando lugar a un nuevo concepto: el de monumento, y a nuevas técnicas de estudio, inventario, catalogación y mecenazgo. Etimológicamente, monumento procede del latín *monere*, que significa recordar, lo que pone de relieve no sólo la cualidad rememorativa sino sobre todo el valor documental de los bienes culturales y así se vincula al patrimonio con la capacidad de reflexión histórica. Ello llevará a sostener que fue en el Renacimiento cuando se originó la moderna conservación de monumentos y la instauración de normas jurídicas para su protección.

En la Edad Moderna, los bienes culturales no solamente sirvieron para recordar y documentar el pasado, sino que además se constituyeron en modelos estéticos de la cultura clásica europea.

‘modernidad’ y ‘colonialidad’, que se asocia al surgimiento del nuevo patrón de poder mundial, capitalista y eurocentrado en el que se inscriben relaciones de dominación que configuran el universo específico de la modernidad. Para esta perspectiva, la colonialidad, que nace y se mundializa con la conquista de América “Se funda en la imposición de una clasificación racial/étnica de la población del mundo como piedra angular de dicho patrón de poder, y opera en cada uno de los planos, ámbitos y dimensiones, materiales y subjetivas, de la existencia cotidiana y a escala social” (Quijano, 2007: 93).

Fue luego de la Revolución Francesa cuando se produjo un cambio de concepción del patrimonio, que lo llevó desde el dominio privado al público, poniendo el acento en su valoración como símbolo de la identidad nacional.

El Romanticismo, por su parte, se preocupó por dotar a los bienes culturales de una fuerte carga emocional, y por desarrollar el turismo cultural y la Historia del Arte.

Hasta entrado el siglo XX, el patrimonio cultural fue de la mano de una concepción de la cultura asociada a la erudición o al virtuosismo más o menos logrado en alguna disciplina estética, es decir, fue descontextualizado y divorciado de toda interacción con la sociedad. Existiría en términos de cultura un único mundo: Europa y un solo Hombre: el ser europeo.

En este contexto nacerá una de las obras fundantes sobre la conservación del patrimonio, cuyos conceptos conservan aún una fuerte influencia en las políticas públicas de preservación del patrimonio cultural: ‘El culto moderno a los monumentos’, del historiador Aloïs Riegl (1903)¹⁵.

El libro establece el origen y define los diferentes criterios de valoración de los monumentos, desde la consideración de que el culto a los monumentos es un producto de la modernidad.

Riegl categorizaba esos criterios en dos grupos: “Valores rememorativos: entre los que se encontraba el valor de antigüedad, el valor histórico o documental, y el valor rememorativo intencionado. Valores de contemporaneidad: entre los que citaba el valor instrumental o funcional, y el valor artístico propiamente dicho” (Llull Peñalba, 2005: 191)¹⁶. Además, al hablar de valores “se refería sobre todo a aquellas cualidades que la modernidad otorga a los monumentos” (Galí Boadella, 2001: 38), subrayando que el tiempo fundamental en el

¹⁵ Aloïs Riegl (Linz, 1858 - Viena, 1905), fue un importante historiador del arte. Cuando escribió *El culto moderno a los monumentos*, se desempeñaba como presidente de la Comisión de Monumentos Históricos del imperio austrohúngaro. También se desempeñó como conservador del Museo de Artes Decorativas de Viena y catedrático en la Universidad de Viena. Si bien la obra data de 1903, su primera traducción al español fue en 1987 (*El culto moderno a los monumentos: caracteres y origen* / Aloïs Riegl; traducción de Ana Pérez López, 1 ed. Madrid: Visor, 1987, La balsa de la Medusa; 7. ISBN 978-84-7774-001-8), de allí su extendida influencia.

¹⁶ Para la definición de los valores rememorativos, Riegl parte de un pensamiento evolutivo, al que considera “el núcleo de toda concepción histórica moderna” (2008 [1903]: 24), de modo tal que deberá reconocérsele valor a todo testimonio –sea monumento artístico o monumento escrito que represente, en sus palabras, etapas destacadas de la evolución de la historia humana. Dentro de los valores rememorativos, se considera en primer término al ‘valor de antigüedad’ o ‘moderno culto a las ruinas’, que postula una relación de carácter evolutivo, que se evidencia a partir de la constatación de una apariencia no moderna. Esta última debe ser susceptible de manifestarse de modo inmediato por medio de la percepción sensorial. A diferencia del valor de antigüedad, el ‘valor histórico’ descansa, para Riegl sobre una base científica, y requiere para su apreciación de una reflexión intelectual, que traiga al presente una etapa específica de la historia evolutiva. Por último, el ‘valor rememorativo intencionado’, tendrá desde el momento de su creación la finalidad de permanecer vivo en la conciencia de la posteridad. Para la definición de los valores de contemporaneidad, es irrelevante su vinculación con el pasado. Riegl destacará en esta categoría aquellas creaciones modernas con capacidad de satisfacer necesidades espirituales o materiales. A las primeras, referirá el ‘valor artístico’ y a las segundas el ‘valor instrumental’.

patrimonio es el presente, porque, en definitiva, el patrimonio cultural es siempre contemporáneo¹⁷.

En consonancia con el carácter evaluable que se predica del patrimonio, y renovando las categorías de Riegl, noventa y cuatro años después Josep Ballart (1997)¹⁸ definirá los valores atribuibles a los bienes culturales en ‘valores de uso’, ‘valores formales’ y ‘valores simbólico-significativos’, siempre considerados desde su dimensión histórica¹⁹, ya que aun cuando incorpora la dimensión simbólica, lo hace en términos de evocación de hechos o personajes del pasado.

La atribución de valores, además de constituir el eje de las definiciones clásicas, compone una de las políticas más básicas en materia de patrimonio cultural, que se expresa en el procedimiento de selección, aspecto que es señalado por varios autores (Hernández y Tresserras, 2001; Llull Peñalba, 2005). Además, apareja una concepción estática del patrimonio basada en sentidos de autenticidad, materialidad y monumentalidad (Núñez, 2013: 5). En este sentido, expresa Munjeri (2004: 14)

De los escritos de Aloïs Riegl a las políticas de la *Burra Charter*, estos valores se han ordenado en categorías tales como categoría estética, categoría política, es decir, tipologías que representan un enfoque reduccionista para estudiar la compleja cuestión de lo que constituye el patrimonio cultural. Más restrictivas aún eran las nociones de ‘autenticidad’ atribuidas a este patrimonio. Así, la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural en la Guía Operativa para la aplicación de la Convención Mundial del Patrimonio, basada en la Carta de Venecia, definía la autenticidad reduciéndola a cuatro elementos, a saber: ‘autenticidad en los materiales’, referente a los valores físicos o fidelidad al objeto; ‘autenticidad en el trabajo’, coherente con la idea de que los productos materiales son portadores del genio creativo; ‘autenticidad en el diseño’, valores basados en la intención original del creador (arquitecto, ingeniero, etc.) y ‘autenticidad en el marco’ o fidelidad al contexto, es decir, valores contingentes basados en consideraciones locales y espaciales. En esencia, la cuestión del patrimonio cultural pasó a estar intrínsecamente relacionada con la cuestión de los valores y estos tenían mucho que ver con los atributos materiales.

¹⁷En este sentido, Riegl (2008 [1903]: 51) afirmará que el valor de antigüedad es el más moderno y tiene vocación de futuro, porque las ruinas son aquellos monumentos que pueden mostrar el ciclo de creación y destrucción, en consonancia con la lectura evolutiva de la historia.

¹⁸ Josep Ballart, catedrático en la Universidad de Barcelona es uno de los autores contemporáneos más importantes en español sobre museología y gestión del patrimonio cultural.

¹⁹Señalan Ballart Hernández y Juan i Tresserras (2001: 20-21) que la noción de valor, asociada al concepto de patrimonio, se acentúa que el patrimonio vale por aquello que atesora y que puede concretarse en tres categorías: a) el valor de uso, referido a la satisfacción de necesidades concretas; b) el valor formal, o estético, que se asocia al placer estético y la emoción y c) el valor simbólico, que evoca o representa un personaje, una cultura o un acontecimiento del pasado.

Si bien los valores materiales siguen estando en el foco de las definiciones sobre el patrimonio cultural, marcando una continuidad conceptual, en los últimos veinte años se ha dado inicio a un cambio, a un replanteamiento de lo patrimonial, basado ahora –más que en valores o cualidades intrínsecas– en el sentido de las expresiones culturales.

Así, se entiende ahora que los bienes culturales no se convierten en patrimonio como consecuencia de sus valores intrínsecos, sino por lo que nos dicen de las personas y comunidades que los produjeron y que los conservan con vocación de transmitirlos.

La búsqueda de significado requiere la identificación de los sistemas de ideas y creencias de aquellos grupos humanos que han creado y se apropian cotidianamente de bienes y prácticas culturales. Entonces, a partir de la definición de patrimonio cultural inmaterial y el reconocimiento de su trascendencia con la aprobación de la Convención para salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial (UNESCO, 2003), se extenderá dicha noción en contenido y complejidad.

En este sentido, señala Bouchenaki (2004: 8), que “La definición de patrimonio cultural inmaterial y la mayor valoración de éste como fuente de identidad, creatividad y diversidad, han contribuido, pues, enormemente a ampliar nuestro enfoque del patrimonio, que se aplicará ahora tanto al material como al inmaterial”.

Si se admite el contexto de surgimiento de la conservación patrimonial, debe indicarse también que diversas culturas reconocen expresiones que pueden encuadrarse, en mayor o menor medida, en la idea occidental de patrimonio cultural (Ballart, 1997: 51) –hoy extendida a todo el planeta de la mano de las políticas globales de UNESCO²⁰. En consecuencia, se complejiza la definición del patrimonio y se identifica un proceso permanente de ensanchamiento de lo patrimonial que alcanza a todo tipo de manifestaciones culturales y que demarca la necesidad de superar las concepciones previas, por otras que piensen al patrimonio como un bien social, dotado de un sentido y un valor social (Viladevall i Guasch, 2003).

Durante las dos últimas décadas, la noción de patrimonio ha cambiado sustancialmente y los sentidos de autenticidad, materialidad y monumentalidad, en los cuales estaba basada, han perdido fuerza. Ahora, se empieza a reconocer, desde las instituciones, que la cultura es dinámica, que el patrimonio debe hablar a través de los valores que la gente le otorga y no al revés. De esta manera, se empiezan a visibilizar, desde lo institucional, significados y expresiones culturales que no producen obras materiales monumentales o altamente estéticas,

²⁰ Aunque gran parte de los textos sitúan el origen del ‘sentimiento de historia’ que sería el germen del conservacionismo en la Grecia antigua, lo que puede explicarse en la lógica eurocéntrica del pensamiento moderno, Ballart (1997: 51) da cuenta de experiencias en que se conservaba material histórico original con fines pedagógicos en China, en Babilonia, en Larsa y otras civilizaciones de oriente próximo.

pero que son referentes simbólicos importantes para las sociedades que operan al margen de la lógica occidental y le dan mayor importancia a otras dimensiones sensoriales y de pensamiento (Núñez, 2013: 6).

A su vez, este cambio conceptual producirá una ruptura en las ideas sobre el propósito de la conservación. De allí que postulo junto a Villadevall i Guasch (2003: 17), que la conservación no es un fin en sí mismo, sino que “debe servir en primera instancia para mejorar la vida de aquellos que lo han heredado y lo hacen posible día a día con su cotidianidad”.

La complejidad de la noción de patrimonio cultural exige no perder de vista que se trata de

[...] un campo en el que se dirimen cuestiones teóricas, éticas y axiológicas, generalmente con un alto contenido ideológico. Y es también un ámbito donde la sociedad opina y decide sobre las formas de selección de aquellos aspectos culturales que merecerían formar parte del denominado ‘patrimonio nacional’ (Lagunas y Ramos, 2007: 123).

En este sentido, es importante resaltar que las políticas públicas en materia de patrimonio cultural se encuentran atravesadas por intensas luchas por el dominio de los sentidos de identidad y pertenencia, donde los sectores hegemónicos que controlan los mecanismos de selección del patrimonio, resultan permanentemente interpelados por otros grupos, que cuestionan el modo en las identidades son representadas en el discurso patrimonial²¹. Como sostiene Tello (2007: 3)

[...] el trabajo hegemónico del patrimonio cultural y sus políticas, consiste en una disposición legitimadora de discursos y prácticas organizadas en torno a una ‘narratividad específica’, que convierte determinados productos culturales en memoria del pueblo o memoria nacional. Es en este montaje ficcional y hegemónico donde se juega parte importante del antagonismo social y cultural entre los grupos dominantes y los sectores subalternos.

Ese antagonismo, dará lugar a

[...] procesos de resignificación y reapropiación del patrimonio cultural, donde grupos identitarios tratan de reproducir, valorar, conservar y divulgar, aquellas prácticas y bienes culturales que tienen importancia para la memoria colectiva. Entendiendo por ‘grupos identitarios’ no solo a los grupos étnicos, sino también de todo tipo de comunidades, virtuales, tribus urbanas, mestizos, etc., que se reúnen alrededor de elementos o prácticas que los hace identificarse y sentirse en sociedad (Núñez, 2013: 7).

A partir de los rasgos que de manera concisa señalamos en los párrafos anteriores, es posible ensayar una definición de patrimonio cultural, que lo entienda como una construcción social, a partir de un proceso de selección simbólica, emocional e intelectual de bienes y prácticas

²¹Sobre esta cuestión profundizaré más adelante en este mismo capítulo.

culturales, que son continuamente resignificados, reapropiados y valorizados como referentes de identidad y de pasado de una comunidad, con la intención de ser transmitidos. Ese proceso de selección significativa se desarrolla mediante mecanismos de consenso y disputa entre diversos sectores sociales, de modo tal que el patrimonio puede desempeñar una función legitimadora o impugnadora de los discursos hegemónicos sobre las memorias e identidades de la comunidad que lo construye y le otorga sentido²².

Para enfatizar esta distinción, se emplearán las expresiones ‘patrimonio cultural’ en singular o ‘patrimonio nacional, provincial o local’ para hacer referencia al patrimonio cultural en su rol legitimador de las posturas hegemónicas de configuración y narración de identidades y ‘patrimonios culturales’ en plural, para aludir a sus versiones contra-hegemónicas.

Asimismo, se retoma el concepto gramsciano de hegemonía, desde la perspectiva propuesta por los estudios cultural²³ (EC). Si Gramsci destacó las dimensiones culturales de la dominación, visibilizando los consensos que favorecen su constitución, los EC destacaron la

²²Existen múltiples definiciones sobre el patrimonio. No quisimos abordar en este párrafo las que surgen de los textos convencionales y legales. Ballart Hernández y Juan i Tresserras (2001) destacan la concepción del patrimonio como herencia colectiva y legado cultural sin contemplar que constituye un campo de fuertes disputas de sentido. Además reafirman la concepción del patrimonio como recurso y su valoración en términos de mercado, asociándolo al turismo y la industria del ocio, que rechazamos. La definición propuesta por Lull Peñalba (2005: 181), también resulta insuficiente al soslayar la conflictividad del patrimonio, y sostiene una mirada esencialista sobre las identidades, aunque destaca que logra ensanchar el concepto incorporando la función referencial del patrimonio, al sostener que es: “...el conjunto de manifestaciones u objetos nacidos de la producción humana, que una sociedad ha recibido como herencia histórica, y que constituyen elementos significativos de su identidad como pueblo. Tales manifestaciones u objetos constituyen testimonios importantes del progreso de la civilización y ejercen una función modélica o referencial para toda la sociedad, de ahí su consideración como bienes culturales. El valor que se les atribuye va más allá de su antigüedad o su estética, puesto que se consideran bienes culturales los que son de carácter histórico y artístico, pero también los de carácter archivístico, documental, bibliográfico, material y etnográfico, junto con las creaciones y aportaciones del momento presente y el denominado legado inmaterial. La función referencial de los bienes culturales influye en la percepción del destino histórico de cada comunidad, en sus sentimientos de identidad nacional, en sus potencialidades de desarrollo, en el sentido de sus relaciones sociales, y en el modo en que interacciona con el medio ambiente”. Coincidimos en términos generales con la primera parte de la definición propuesta por Hernández i Martí (2008: 27), en la que afirma que “...el patrimonio cultural puede ser definido como una construcción social, entendida ésta como la selección simbólica, subjetiva, procesual y reflexiva de elementos culturales (del pasado) que, mediante mecanismos de mediación, conflicto, diálogo y negociación donde participan diversos agentes sociales, son reciclados, adaptados, refuncionalizados, reeditados, revitalizados, reconstruidos o reinventados en un contexto de modernidad”. Sin embargo, discrepamos con la segunda parte, donde, al precisar la función del patrimonio sostiene que: “Tales elementos culturales se transforman en una representación selectiva que se articula a través de un discurso sobre los valores patrimoniales, y que se concreta o fija en forma de bien cultural valioso que expresa la identidad histórico-cultural de una comunidad, sirve a la legitimación de las estructuras de poder y permite la reproducción de los mecanismos de mercado”. Esta lectura es la de una batalla perdida. Consideramos que el patrimonio puede desempeñar, y en muchos casos lo hace, una función legitimadora de los mecanismos de dominación, pero tiene a la vez la potencialidad de ser resignificado y reapropiado como práctica emancipadora. Todas las definiciones citadas contribuyen de uno u otro modo a complementar la noción de patrimonio planteada en esta tesis.

²³Eduardo Restrepo (2012: 148) sostiene que “(...) los estudios culturales refieren a ese campo transdisciplinario constituido por las prácticas intelectuales para comprender e intervenir, desde un enfoque contextual, en cierto tipo de articulaciones concretas entre lo cultural y lo político. El pluralismo metodológico y de las técnicas de investigación suponen, sin embargo, un método específico: escudriñar, en la densidad de lo concreto, la red de relaciones constitutivas de una problemática determinada por la intersección de lo cultural y lo político”.

imbricación de la cultura con todas las prácticas sociales considerándola la suma de todas las interrelaciones (Hall, 2010 b: 32). De este modo, a partir del reconocimiento de la “interacción de todas las prácticas entre sí y dentro de las demás” (Hall, 2010 b: 33) se evita el problema de la determinación y se propone una alternativa superadora a la metáfora marxista de base/superestructura, destacando que la separación de la cultura de otras esferas de la actividad humana es un producto moderno (Raymond Williams, 1980), y que, en definitiva la importancia de la cultura radica en que “no existe ningún proceso social que carezca de significación (Grimson, 2012: 41)”. Las plusvalías semióticas presentes en todo proceso social originan contiendas entre diversos actores que pugnan por significarlas. En esa disputa son interpeladas las desigualdades sociales, sus legitimaciones y sus posibilidades de transformación (Grimson, 2012: 41), lo que permite pensar en articulaciones y procesos de constitución hegemónica.

La obra de Laclau y Mouffe (1987) es central en el desarrollo del concepto. Para ellos,

La hegemonía supone el carácter incompleto y abierto de lo social, que sólo puede constituirse en un campo dominado por prácticas articulatorias (...) Las dos condiciones de una articulación hegemónica son, pues, la presencia de fuerzas antagónicas y la inestabilidad de las fronteras que las separan. Sólo la presencia de una vasta región de elementos flotantes y su posible articulación a campos opuestos —lo que implica la constante redefinición de estos últimos— es lo que constituye el terreno que nos permite definir a una práctica como hegemónica. Sin equivalencia y sin fronteras no puede estrictamente hablarse de hegemonía (Laclau y Mouffe, 1987: 155-157).

Desde esta perspectiva, la hegemonía establece los términos y la condición de posibilidad del conflicto, mediante “la producción de sentidos comunes y subalternizaciones naturalizadas” (Grimson, 2012:46), de modo tal que los reclamos de los sectores subalternos se canalizan *dentro* de sus límites. Aquí surge entonces la pregunta de si lo subalterno puede hablar sin ser hablado por la hegemonía (Spivak, 2003), es decir si los sujetos subalternos pueden eludir posicionarse en los lugares de enunciación delineados por el dispositivo hegemónico. Para ello recurre al concepto de contra-hegemonía.

En otro extremo, el concepto de contra-hegemonía, eficazmente desarrollado por Boaventura de Sousa Santos (2008), refiere a los distintos modos de resistencia que aparejan las configuraciones hegemónicas. La contra-hegemonía se diferencia de la hegemonía no sólo porque se opone a ella, sino porque se construye como un lugar de enunciación que opera en los márgenes de la hegemonía, buscando transformarlos.

Como alternativa de emancipación social, la contra-hegemonía, según Santos (2008) se expresa en los siguientes tópicos: 1. Democracia participativa, 2. Sistemas alternativos de producción, 3. Justicias y ciudadanías multiculturales emancipadoras, 4. Biodiversidad, saberes rivales y derechos de propiedad intelectual, 5. Nuevo internacionalismo laboral. En consecuencia, se opone a los elementos característicos de la modernidad capitalista: 1. Republicanismo liberal, 2. Noción de progreso y acumulación ascendente, 3. Monoculturalismo, 4. Depredación de la naturaleza y 5. Pensamiento científico ilustrado. De este modo, y a partir de los movimientos que generan las sociedades civiles emergentes, "... el subalterno puede hablar, como certifica la historia de los movimientos de liberación del siglo XX" (Said, 2004: 440-441), lo que implica no negar sino reforzar los aportes de Spivak, ubicándolos en un campo más amplio (Grimson, 2012).

Aplicando esas categorías al problema del patrimonio cultural y su conservación, la hegemonía supone una selectividad del circuito cultural, a la vez que los cambios de la hegemonía suponen un desplazamiento de ese punto de articulación, entre lo pensable y lo no pensable como patrimonio cultural. Ese desplazamiento va modificando no sólo el contenido de lo patrimonializable, sino también la memoria histórica, el legado cultural, el nosotros y el *a priori* histórico antropológico desde el que se construye.

La utilidad de la distinción analítica y conceptual entre hegemonía y contrahegemonía que proponemos, permite esquematizar por contraste entre dos polos antagónicos, para iluminar todo un espacio de oscilación donde se juegan discursos diversos acerca del rol del patrimonio cultural, entre ellos su propia caracterización como derecho humano, que es el principal objeto de esta tesis.

En el próximo acápite se discutirá una de las afirmaciones más frecuentes de los discursos sobre políticas culturales, que es la de la existencia de una 'relación necesaria' entre patrimonio e identidad.

b) *El patrimonio cultural como estrategia moderna de creación y configuración de identidades*

Uno de los lugares comunes de las políticas culturales hegemónicas es el establecimiento de un vínculo indisoluble entre patrimonio cultural e identidad.

Desde los estudios culturales se ha propuesto cuestionar la 'relación necesaria'²⁴ entre identidad y cultura, a partir del reconocimiento de que el concepto de identidad, tal como se lo

²⁴Desde los estudios culturales, se propone un pensamiento 'sin garantías' (Hall, 2010) lo que se opone a 'relaciones necesarias'. En este sentido, Grossberg (2012: 39) afirma: "Los estudios culturales operan en el

utiliza en los discursos teóricos y políticos actuales, es un desarrollo moderno (Grossberg, 2003: 150).

La identidad moderna se encuentra ligada a la expansión mundial del capitalismo a partir del Siglo XVI, con la emergencia del circuito comercial del Atlántico²⁵. Antes de esto, Europa no era propiamente Europa y, por lo tanto, el resto del mundo no había sufrido aún las consecuencias de estar situado en el ‘lado oscuro de la modernidad’ (conf. Mignolo, 2001: 23).

Al analizar la ‘colonialidad del ser’, Maldonado Torres (2007: 132) sostendrá que es en el contexto de la colonización europea en las Américas donde emergerán las identidades de la mano de la clasificación social de la población en base a la idea de raza, clasificación que no se expresará de modo horizontal, sino jerárquico, constituyendo la superioridad de algunas identidades sobre las otras,

Y tal grado de superioridad se justifica en relación con los grados de humanidad atribuidos a las identidades en cuestión. En términos generales, entre más clara sea la piel de uno, más cerca se estará de representar el ideal de una humanidad completa.

La categoría analítica ‘colonialidad del ser’²⁶ que desarrolla Maldonado Torres se inscribe en la llamada perspectiva modernidad/colonialidad o giro decolonial. Desde este posicionamiento, la narración de identidades desde la epistemología moderna, que ha sido considerada un modo de pensamiento jerarquizado, contribuirá a configurar lo que este autor

espacio que se ubica entre la restricción absoluta, el cierre, la comprensión completa y última, la dominación total, por un lado, y la absoluta posibilidad y libertad, la apertura y la indeterminación, por el otro. Rechazan cualquier reivindicación de ‘relaciones necesarias’ (garantizadas) así como de ‘no relaciones necesarias’ (también garantizadas), a favor de ‘relaciones no necesarias’ (y aceptan, al mismo tiempo que las relaciones son reales). Así, puede decirse que consisten en un análisis contextual de cómo los contextos o, mejor aún, un contexto específico, se constituye, se pone en tela de juicio, se deshace, se modifica, se rehace, etc., en cuanto estructura de poder y dominación”.

²⁵Stuart Hall (2010: 424) también señala como primer momento de la racialización del ‘Otro’ “... el contacto en el siglo XVI entre los comerciantes europeos y los reinos de África occidental que fue una fuente de esclavos negros durante tres siglos. Sus efectos iban a ser encontrados en la esclavitud y en las sociedades post-esclavistas del Nuevo Mundo”, pero puntualiza otros dos momentos que contribuyen a la configuración de las ideas occidentales de la diferencia racial: “El segundo fue la colonización europea de África y la ‘rapiña’ entre las potencias europeas por el control del territorio colonial, los mercados y las materias primas en el período de ‘alto imperialismo’. El tercero fue la migración, después de la segunda guerra mundial, a partir del ‘Tercer Mundo’ hacia Europa y Norte América”.

²⁶Así como Aníbal Quijano se refirió a la colonialidad del poder, Walter Mignolo a la del saber y María Lugones a la del género, Maldonado Torres se centró en la colonialidad del ser.

llama una ‘diferencia ontológica colonial’,²⁷ reafirmando que la identidad moderna es sobre todo, fabricante de diferencias²⁸.

Esta revelación no pretende debilitar un recurso que se ha mostrado eficaz en las luchas de diferentes sectores subalternos, sino echar luz sobre las complicidades del discurso sobre la identidad con los mecanismos de poder y (re)producción de desigualdades sociales, para contribuir a la construcción de una alternativa emancipadora.

La emergencia del sujeto moderno cartesiano, es decir, de una “concepción del sujeto consciente, racional y cogitativo como el centro del saber” (Hall, 2010 c: 371), oculta tanto la pregunta sobre el ser, como la colonialidad del saber.

El privilegio del conocimiento en la modernidad y la negación de facultades cognitivas en los sujetos racializados ofrecen la base para la negación ontológica. En el contexto de un paradigma que privilegia el conocimiento, la descalificación epistémica se convierte en un instrumento privilegiado de la negación ontológica o de la subalternización. ‘Otros no piensan, luego no son’. (Maldonado Torres, 2007: 145)

Ese nexo entre el modo occidental de conocimiento, considerado como el único verdadero, y la colonialidad del poder, es lo que permitió instalar a la identidad como un concepto fijo, vinculado a la centralidad, autenticidad y a la continuidad de una mismidad en el tiempo.

Luego, a partir del Siglo XVIII en que se complejizan las sociedades modernas, esta idea de sujeto de razón individual dará espacio a la emergencia de una concepción social del sujeto, a partir de la cual el individuo estará “situado dentro de las grandes estructuras y formaciones de soporte de la sociedad moderna”, esto es, el sujeto sociológico de la modernidad tardía (Hall, 2010 c): 372). A partir de esta concepción social del sujeto, se acentuará la dimensión cultural de las identidades, una de cuyas fuentes centrales es la identidad nacional.

Lo que sucede es que estas identidades nacionales se construirán sobre las mismas premisas que originaron al sujeto cartesiano, es decir, centralidad, homogeneidad y coherencia. Esas ideas de identidad hoy han sido descentradas²⁹, lo que impide continuar pensándolas del mismo modo.

²⁷La ‘diferencia ontológica colonial’ es un concepto acuñado por Nelson Maldonado Torres (2007: 147), a partir de la idea de que colonialidad del ser produce “la diferencia sub- ontológica o diferencia ontológica colonial [que] permite una diferenciación clara entre la subjetividad humana y la condición de sujetos sin resistencia ontológica”.

²⁸El pensamiento moderno se estructura a partir de una lógica de pares binarios: naturaleza/cultura, mente/cuerpo, sujeto/objeto, materia/espíritu, unidad/diversidad, civilización/barbarie. Esa lógica, se traduce al campo de las identidades jerarquizando aquéllas a las que se reconoce un conocimiento racional, culto, civilizado, y disminuyendo a las que se atribuye un modo de conocer mágico, supersticioso, orgánico.

²⁹Stuart Hall (2010 c): 374-379) señala cinco descentramientos que contribuyen a desestabilizar la cuestión de identidad: 1) El marxismo, en cuanto señala que hay condiciones de la identidad que el sujeto no puede construir; 2) El psicoanálisis, en tanto afirma los aspectos inconscientes de la identidad; 3) la lingüística

Las identidades nacionales³⁰ son una composición específicamente moderna. La institución del Estado-Nación, concebida como estructura que regula el control de la autoridad y la violencia legítima en el sistema-mundo moderno/colonial (Quijano, 2007), configuró las identidades nacionales como modos de homogeneización imaginaria de la población. Las políticas en torno a la conservación del patrimonio cultural han tenido a su vez un rol fundamental en la producción y reproducción de tales identidades.

Cuando se analiza el concepto de patrimonio se lo asocia a la idea de una herencia colectiva, a la vez que se piensa su gestión como la posibilidad de “devolver el patrimonio, que es algo que viene del pasado, a la sociedad del presente para que ésta pueda legarlo a la sociedad del futuro” (Ballart Hernández y Juan i Treserras, 2010: 7).

Al vincularse con la capacidad de reflexión histórica, la transmisión se constituye en elemento esencial en el contenido del patrimonio, de allí que se postule que los objetos culturales –a los que se considera como portadores de la memoria colectiva– reciben y transmiten la herencia cultural de una generación a otra, y de este modo contribuyen a definir lo que determinada comunidad ‘es’, su identidad en un sentido esencialista.

La entrega y recepción de bienes culturales adquiere en el campo patrimonial un contenido restringido o sesgado, que la considera no ya una transmisión, sino un mandato histórico en relación con el uso que debe hacerse de esos bienes, “de este modo, el ‘legado’ no juega como un determinado mundo de bienes que nos abre a ciertas perspectivas opcionales, sino como una suerte de imperativo cultural insoslayable e indiscutible” (Roig, 1981: 46).

saussuriana en cuanto reconoce los límites dentro de los que las identidades pueden ser habladas; 4) el trabajo de Michel Foucault, que introduce la noción de ‘poder disciplinario’, mostrando cómo las instituciones colectivas de gran escala de la modernidad tardía producen un mayor aislamiento, vigilancia e individuación del sujeto individual; 5) el feminismo, como crítica teórica y movimiento social, que contribuye al descentramiento de la relativización del mundo occidental mediante la introducción de la noción de diferencia sexual.

³⁰Como señala Grimson (2012: 161), existen tres perspectivas teóricas troncales sobre la cuestión de la nación. La primera, llamada esencialista, supone la correspondencia entre nación, territorio, cultura, identidad y un Estado (presente o querido). Esta concepción contribuye a una idea homogénea de la nación, en tanto considera que existen elementos objetivos (una lengua, una religión, un origen étnico, una organización del poder) que postulan la existencia de un ‘ser nacional’. Por oposición a estas concepciones, surge una segunda perspectiva, denominada constructivista, que niega la presencia de rasgos culturales objetivos previos, y considera a la nación una construcción imaginaria, a partir de procesos históricos en los que intervinieron ciertos sectores privilegiados de la población, junto al Estado, mediante la elaboración de dispositivos ideológicos y simbólicos. Finalmente, surge una tercera perspectiva, que partiendo de la idea constructivista de que la identificación nacional es el resultado de un proceso histórico y político contingente, “enfatisa la sedimentación de esos procesos en la configuración de dispositivos políticos y culturales relevantes (Grimson, 2012: 163)”. Ahora bien, no estamos frente a una sociedad homogénea, sino frente a una diversidad contextualmente articulada, es decir, una heterogeneidad. Lo que sucede es que estos procesos no se dan sólo en el plano simbólico como suponen los constructivistas, sino que entran ‘formaciones nacionales de alteridad’ (Briones, 2004: 16), que producen no sólo identidades y pertenencias sino *condiciones de existencia* diferentes para aquellos grupos de personas que son considerados “otros culturales” en relación con los grupos que se consideran representativos del mito de la “identidad nacional”.

El patrimonio cultural en sus versiones hegemónicas separa al sujeto portador/receptor de la historia, transformándolo no en sujeto de su propia cultura, sino en mero soporte de ella (Roig, 1981: 46). En consideración a estos efectos, se ha pensado al patrimonio como un dispositivo³¹ estratégico de dominación (Tello, 2010). Pensarlo como un nuevo derecho humano, en proceso de consolidación, permite reconocer el rol emancipador que el patrimonio puede desempeñar a partir de las luchas por el reconocimiento³² de los colectivos subalternizados.

Ahora bien, si se recorre el concepto de patrimonio cultural, es fácil advertir que la preocupación por su conservación, entendida como la regulación legal de ciertos bienes culturales, en función de la atribución de valores económicos, sociales, históricos o simbólicos, es también un impulso de la modernidad³³.

Con el nacimiento del Estado moderno, a la vez que se asocia el patrimonio a la idea de monumento, se produce un cambio de concepción, que lo llevará desde el dominio privado al público, poniendo el acento en su valoración como símbolo de la ‘identidad nacional’ (Ballart, 2007: 53).

Como construcciones culturales, diversos bienes y productos se convierten en patrimonio cultural, a partir de un complejo proceso basado en discursos de atribución de valores, en el seno de instituciones y organizaciones específicas a las que el Estado confiere esa facultad.

Por lo tanto, los contextos de atribución de valor se configuran en torno a circunstancias muy determinadas, tales como: las relaciones económicas dominantes, los criterios de gusto dominantes, las ideas y creencias sociales, las presiones políticas, etc., pero también en función de las estructuras de la investigación científica teórica y aplicada, la provisión para la formación, en los ámbitos de las ciencias sociales y las humanidades, las posibilidades de financiación del Estado, y los agentes sociales y económicos (Ballart Hernández y Juan i Treserras, 2010: 19).

Las políticas dominantes de conservación del patrimonio cultural, que acentúan el rol estatal en los mecanismos de selección, se inscriben mayoritariamente en una perspectiva esencialista de la nación. Parten de la idea de que tanto la memoria como la identidad de la población de un país son uniformes, es decir, que es posible encontrar invariantes transversales

³¹ El término ‘dispositivo’ es decisivo en la estrategia de pensamiento de Foucault, que Giorgio Agamben (2011: 250) sintetiza en tres puntos: “[El dispositivo] se trata de un conjunto heterogéneo que incluye virtualmente cada cosa, sea discursiva o no: discursos, instituciones, edificios, leyes, medidas policíacas, proposiciones filosóficas. El dispositivo, tomado en sí mismo, es la red que se tiende entre estos elementos. 2) El dispositivo siempre tiene una función estratégica concreta, que siempre está inscrita en una relación de poder. 3) Como tal, el dispositivo resulta del cruzamiento de relaciones de poder y de saber”.

³²Profundizaremos sobre este tópico en el último apartado de esta Introducción.

³³Profundizaremos sobre el desarrollo de la protección jurídica del patrimonio cultural en el siguiente capítulo.

representativas de todos los sectores, capaces, además, de trascender distintos tiempos históricos configurando así cualidades memorables que permitan diferenciar esa nación de otras. De este modo, los bienes patrimoniales se constituirían en símbolos de ‘la nación’, a la vez que tendrían un potencial aglutinador y neutralizador del conflicto.

La conservación del patrimonio cultural denota la preocupación por preservar ciertos bienes considerados “como ejemplos modélicos de la cultura nacional y símbolos de la identidad colectiva” (Llull Peñalba, 2005: 180).

La apropiación de esos recursos simbólicos determina las relaciones entre individuos y grupos, para constituir en definitiva relaciones de poder que los posicionan en la sociedad. A su vez, esa apropiación de repertorios culturales –de sentido–, interiorizados y objetivados (Bourdieu, 2000), construye identidades culturales, al desempeñar una función diferenciadora e identificadora.

En esta misma dirección, subrayando la relación entre patrimonio e identidad, se ha sostenido que “el patrimonio es un arma de identidad y en definitiva su singularidad contribuye a crear una imagen de marca” y que “la interpretación del patrimonio tiene que jugar un rol fundamental para presentar la autenticidad y la identidad local (...)” (Ballart Hernández y Juan i Treserras, 2010: 206).

Ahora bien, “Si la identidad es en cierto modo constituida por la modernidad y a la vez es constitutiva de esta, los discursos identitarios actuales omiten cuestionar su propia ubicación dentro de las formaciones del poder moderno y su implicación con ellas” (Grossberg, 2003: 151).

Si partimos con Hall de la idea de que “... las identidades se construyen dentro del discurso y no fuera de él, [y que] debemos considerarlas producidas en ámbitos históricos e institucionales específicos en el interior de formaciones y prácticas discursivas específicas, mediante estrategias enunciativas específicas” (2003: 18), es necesario indagar sobre la relación entre éstas y las políticas presentes de conservación del patrimonio cultural.

Entonces ¿Cuáles son las relaciones de poder que atraviesan las políticas patrimoniales de narración de identidades? ¿Qué productos culturales se transmiten? ¿Quiénes lo hacen?

Una de las formas en que Comité del Patrimonio Mundial de la UNESCO aplica la Convención del Patrimonio Mundial, cuyos rasgos significativos se analizarán más adelante, es inscribiendo sitios y bienes considerados de ‘valor universal excepcional’ en la Lista del Patrimonio Mundial de la Humanidad³⁴.

³⁴Describiremos el funcionamiento de la Convención y su mecanismo de selección en el próximo capítulo.

A principios del decenio de 1990, era evidente que esta lista se había hecho cada vez menos representativa. Por ejemplo, el patrimonio cultural de Europa estaba hiper-representado en comparación con el del resto del mundo; las ciudades históricas y los edificios religiosos (catedrales, etc.) estaban hiper-representados; la arquitectura era ‘elitista’ (castillos, palacios, etc.), “en términos generales, todas las culturas vivas, sobre todo las tradicionales, con su profundidad, su riqueza, su complejidad y sus diversas relaciones, figuraban muy poco en la Lista”, señalaba la reunión de expertos que tuvo lugar en junio de 1994 en la sede de la UNESCO. El patrimonio material se había metido en un laberinto (...). Las culturas vivas, como tales, eran totalmente ignoradas (Munjeri, 2004: 18).

Es, desde este contexto de análisis, que adquiere sentido la expresión ‘valor universal excepcional’, que, como se analizará más adelante, puede ser descrito más que como universalidad, como localismo globalizado, en tanto su determinación se realizará a partir de un dictamen técnico en base a un único modo de conocimiento aceptado, el de las disciplinas eurocéntricas (historia, arte, arquitectura, arqueología, etnología) que la propia Convención enumera.

Lo que es occidental es la mirada y la brecha que desde la gestión cultural se abre entre aquello que se considera patrimonio desde la fórmula abstracta de la norma y las comunidades que dieron origen y sentido a ese patrimonio.

El dispositivo internacional de incorporación de bienes a diferentes catálogos de patrimonio cultural, con la intervención de órganos colegiados de expertos, es una de las estrategias más básicas en materia de protección del patrimonio cultural que se reproduce al interior de los Estados Nacionales.

Como consecuencia de ello,

El patrimonio cultural termina siendo concebido y administrado por sectores dominantes de la sociedad, que restringen la selección de sus propiedades a los bienes culturales que legitiman el ejercicio de su poder o que, en su defecto, no lo ponen en entre dicho, intentando eliminar el carácter conflictivo de la herencia cultural. En ese sentido, el patrimonio cultural sirve de factoría para la producción de una ‘identidad nacional’, produce la realidad de lo memorable, del vínculo que nos une, mientras desecha arbitrariamente los vestigios culturales que ponen en jaque ese vínculo (Tello, 2010: 120).

En el mismo sentido, García Canclini (1999: 17-18) afirma que:

Aun en los países en que la legislación y los discursos oficiales adoptan la noción antropológica de cultura, que confiere legitimidad a todas las formas de organizar y simbolizar la vida social, existe una jerarquía de los capitales culturales: vale más el arte que las artesanías, la medicina científica

que la popular, la cultura escrita que la oral. En los países más democráticos, o donde los movimientos revolucionarios lograron incluir saberes y prácticas de indígenas y campesinos en la definición de cultura nacional -como México-, los capitales simbólicos de los grupos subalternos tienen un lugar subordinado, secundario, dentro de las instituciones y los dispositivos hegemónicos.

Las reflexiones anteriores demuestran que más que con las identidades esenciales que dicen preservar, las políticas de conservación del patrimonio cultural tienen que ver con las relaciones de poder que se tejen al interior de las sociedades, y en particular, “el poder simbólico para ordenar el conocimiento, alinearlo, clasificarlo y arreglarlo, y así para dar sentido a objetos y cosas a través de la imposición de esquemas de interpretación, erudición y la autoridad experticia” (Hall, 2005).

En definitiva, los mecanismos legales de protección del patrimonio cultural, como representaciones simbólicas de los procesos de identificación, se orientan a asimilar y homogeneizar las diversas identidades existentes al interior de los Estados Nacionales, ocultando la diversidad y su potencialidad de conflicto, a la vez que, en el ámbito internacional, contribuyen a legitimar la primacía de la cultura europea por sobre las restantes, lo que conduce a impugnar la relación necesaria propuesta.

Los bienes que integran el patrimonio cultural de un país no remiten a lo que su sociedad ‘es’, en el sentido de una expresión auténtica que se origina en el pasado y que trasciende hacia el presente y futuro, sino más bien a cómo y por quiénes ha sido representada, lo que resulta imposible definir desde una visión esencialista de las identidades.

c. ¿Cómo resignificar la relación entre identidad y patrimonio cultural?

Las críticas que al concepto tradicional de identidad se han formulado desde los estudios culturales no tienden a remplazarlo, sino a resignificarlo desde un enfoque deconstructivo.

La identidad es un concepto de este tipo, que funciona «bajo borradura» en el intervalo entre inversión y surgimiento; una idea que no puede pensarse a la vieja usanza, pero sin la cual ciertas cuestiones clave no pueden pensarse en absoluto” y aunque “...no funcionen ya dentro del paradigma en que se generaron en un principio (cf. Hall, 1995). La línea que los tacha permite, paradójicamente, que se los siga leyendo (Hall, 2003: 14).

Si se parte de que “... [las identidades] son más un producto de la marcación de la diferencia y la exclusión que signo de una unidad idéntica y naturalmente constituida” (Hall, 2003: 18), es necesario construir una alternativa que renuncie a las dinámicas productoras de desigualdad del pensamiento moderno. “Aquí, el problema consiste en evitar partir de las cuestiones de la

diferencia; una política contramoderna debe eludir la lógica de la diferencia y (re)capturar la posibilidad de una política de la otredad” (Grossberg, 2003: 158).

En este contexto, aparece la interculturalidad como concepto, práctica, proceso y proyecto (Walsh, 2009).

La interculturalidad significa –en su forma más general– el contacto e intercambio entre culturas en términos equitativos; en condiciones de igualdad (...) [que] intenta romper con la historia hegemónica de una cultura dominante y otras subordinadas y, de esa manera, reforzar las identidades tradicionalmente excluidas para construir, tanto en la vida cotidiana como en las instituciones sociales, un convivir de respeto y legitimidad entre todos los grupos de la sociedad (Walsh, 2009:41).

La interculturalidad propone una transformación de las estructuras sociales, políticas, jurídicas y epistemológicas, desde la igualdad, el respeto por las diferencias y la convivencia democrática.

En este sentido, la interculturalidad debe ser diferenciada de la multiculturalidad, que es un término esencialmente descriptivo de las diferentes culturas existentes en un determinado espacio, sin contemplar el aspecto relacional. La multiculturalidad se expresa en una política de tolerancia respecto del ‘problema’ de las minorías, ocultando las desigualdades sociales existentes sin cuestionar las instituciones y prácticas hegemónicas que las sostienen.

Al comprender la interculturalidad desde la perspectiva de la diferencia colonial, se introduce de entrada la dimensión del poder, que generalmente es olvidada en las discusiones relativistas de la diferencia cultural (Escobar, 2003) y en el tratamiento de orientación liberal de la diversidad étnica y cultural que el multiculturalismo, particularmente en sus versiones oficial y académica, sostiene. Por otra parte, y tomada en conjunto, la interculturalidad y la diferencia colonial no son comprendidas por su carácter descriptivo —de identidad política o particularismos minoritarios—, sino más bien como indicativas de una realidad estructural histórica y sociopolítica necesitada de descolonización y transformación. Más aún, denota y requiere una acción transformadora, una acción que no se limite a la esfera de lo político, sino que infiltre un verdadero sistema de pensamiento (Walsh, 2007: 56).

Se propone entonces una reconstrucción del patrimonio cultural que lo reconozca como herramienta que, a partir de una resignificación contra-hegemónica, deslegitime el rol que ha desempeñado como reproductor de las desigualdades sociales y le atribuya un nuevo papel, en el que se pongan en disputa los discursos dominantes sobre las identidades y las memorias nacionales, se impugnen las tradiciones culturales y las instituciones que las resguardan y,

finalmente, se reivindicuen los colectivos humanos históricamente silenciados junto a sus bienes y prácticas culturales.

En el escenario actual, la emergencia de nuevas –y viejas– subjetividades interpela no sólo a los discursos identitarios (y por ende al patrimonio cultural) sino también al discurso de los derechos humanos. En el próximo párrafo se propondrán algunas aperturas teóricas sobre estos últimos.

2. Sobre los derechos humanos

a) *Los derechos humanos bajo el prisma modernidad/colonialidad*

El campo del derecho, en particular el derecho internacional de los derechos humanos, no es ajeno a la lógica modernidad/colonialidad que se expresa en dos sentidos: a) a través de un modo monolítico de analizar y producir conocimiento jurídico que se construye sobre las premisas epistemológicas del pensamiento moderno; b) mediante los efectos de las instituciones que, marcadas por la lógica inclusión/exclusión de la modernidad, resultan instrumentos de emancipación en el centro, a la vez que operan como herramientas de opresión y desigualdad en la periferia.

En relación con este tópico afirma Médici (2012: 25), que

El paradigma occidental de los derechos humanos si por una parte es portador de las promesas del discurso jurídico y moral de la modernidad, por otra debe ser interpelado críticamente en su pretensión de equiparar su localismo globalizado con la universalidad. La crítica a la colonialidad epistémica en dicho paradigma desde la diferencia colonial constituye uno los lugares de enunciación de esa interpelación que busca abrir los derechos humanos a una genuina interculturalidad para dar cabida al diálogo entre plurales formas (iguales y a la vez diversas), de entender la dignidad humana.

Las teorías hegemónicas sobre los derechos humanos, que los consideran categorías universales, a-históricas, desvestidas de todo ropaje ideológico o político, proponen un camino unidireccional, en el que paulatinamente se van ensanchando las distintas categorías de derechos humanos y visibilizando nuevos sujetos de protección, al mismo tiempo que se perfeccionan los mecanismos de protección a los que los estados poco a poco van sometándose.

De este modo, a partir de 1990, los esfuerzos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al compás de la lucha de los movimientos sociales, se encaminaron a la protección e inclusión de grupos vulnerables como mujeres, niños, pueblos indígenas, personas con discapacidad, trabajadores migrantes. Lo que ocurre es que las teorías jurídicas dominantes de

los derechos humanos confunden fines con medios, en el sentido de que consideran que los derechos humanos se satisfacen teniendo derechos (Herrera Flores, 2008: 21), es decir mediante enunciados normativos.

Este camino se ha mostrado insuficiente en el campo de los derechos culturales, como lo señalamos en el párrafo anterior, y en particular en lo referido al derecho al(os) patrimonio(s) cultural(es) que no se encuentra consagrado en una norma internacional con carácter vinculante para los estados.

La única solución que el sistema jurídico hegemónico propone frente a la emergencia de nuevas subjetividades es el reconocimiento normativo de sus derechos humanos en términos de incorporación a la ciudadanía, pero pierde de vista que esas nuevas subjetividades interpelan no sólo el modo en que las identidades son representadas sino también el propio discurso de los derechos humanos.

En este sentido, el jusfilósofo Joaquín Herrera Flores (2005: 19, 20) propondrá una concepción cultural de los derechos humanos, que los entienda como un producto cultural, surgido en el contexto de la modernidad occidental y que, a diferencia de otros modos de lucha por la dignidad humana, han tenido una vocación expansiva y globalizadora mucho mayor, de la mano de un modo hegemónico de producción de conocimiento. En relación con lo anterior, se ha señalado que los derechos humanos forman parte del patrimonio cultural inmaterial de occidente (Massó Gujjarro, 2006).

Este entendimiento supone reconocer que, como cualquier otro producto cultural, los derechos humanos pueden desempeñar una función legitimadora del sistema de relaciones nacidas al abrigo del capitalismo, pero en otros momentos y en otros contextos, pueden también jugar un rol antagónico a las mismas.

La resignificación de los derechos humanos que proponemos requiere entonces de una mirada crítica y superadora de los lugares comunes del pensamiento jurídico dominante. A continuación analizaremos algunas de las premisas sobre las que este se construye.

b) Crítica a la universalidad a priori de los derechos humanos

Uno de los principios más arraigados en el imaginario hegemónico sobre los derechos humanos es el de universalidad.

En los instrumentos internacionales emanados de las Conferencias Mundiales convocadas a instancias de la ONU, a finales del Siglo XX, sobre derechos humanos, se reafirma el carácter universal de tales derechos y las libertades fundamentales, a la vez que la doctrina especializada afirma que dicho principio “no admite dudas” (Salvioli, 2000: 45).

Asimismo, el principio se complementa con lo que se presenta como su contracara, la diversidad cultural o el particularismo, al sostener que “las posturas en Viena que tenían por bandera el relativismo cultural han jaqueado en buena medida la esencia misma de la protección internacional de los derechos humanos” (Salvioli, 1996: 11). Además, se considera a los reclamos de los diferentes gobiernos como refugios para la violación y negación de los derechos fundamentales. Así, la discusión ha quedado reducida a una dicotomía entre el universalismo de los derechos y la aparente particularidad de las culturas que, a excepción de la cultura occidental, son concebidas como enemigas de los derechos humanos.

Desde una Teoría Crítica de los derechos humanos se exterioriza la falsedad de la dicotomía universalidad-relativismo.

De este modo, el universalismo abstracto que se reafirma desde la racionalidad jurídica formal conduce a reducir a los derechos a su componente jurídico, de manera tal que la lucha por los derechos se reduce a una lucha jurídica. Así, la regla abstracta es un *a priori*, un prejuicio, que, desde el formalismo técnico-jurídico, indica como debe ser leída la realidad, desprendiéndose de todo contexto (Herrera Flores, 2008: 144). Al respecto, según el artículo 2 de la Declaración Universal de los derechos humanos

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Pero ¿cuáles son esos derechos?, ¿existen jerarquías entre ellos?, ¿en qué condiciones se aplican e interpretan?, ¿cómo superar las desigualdades en materia de garantías? Todas estas son preguntas que se desplazan del análisis jurídico, ya que se ha establecido de antemano que la diversidad y la desigualdad no existen.

Como sostiene Boaventura de Sousa Santos (2009: 13), el principio de universalidad es una idea propia de la cultura occidental, que se asienta sobre una serie de presupuestos claramente occidentales y diferenciables de otras formas de comprender la dignidad humana. Lo que sucede es que esa forma histórica y geopolíticamente contextualizada de comprender los derechos humanos ha adquirido, a partir de la fuerza hegemónica de la expansión del capitalismo y del pensamiento moderno, un carácter globalizado.

Los derechos humanos, tal como se los entiende en la cultura jurídica oficial, constituyen entonces, para la posición que compartimos, un localismo globalizado.

Desde ese entendimiento,

Occidente pasa a ser el referente de la humanidad desde el punto de vista tanto epistemológico (la ciencia) como cultural (liberalismo). Su propio imaginario y horizonte de sentido sobre lo político, sobre la idea de democracia, sobre el modo de producir y distribuir los bienes con los que satisfacer las necesidades humanas, la manera de relacionarse con los otros y con la naturaleza se convierten en los únicos referentes válidos y verdaderos (Sánchez Rubio, 2013: 21).

Es a partir de este fenómeno que aparece lo que Sánchez Rubio (2013: 99) denomina ‘inversión ideológica’, que cercena cualquier derecho humano o reivindicación de la dignidad humana que no se construya en base al imaginario edificado por el capitalismo moderno. De esta manera, el sistema de derechos del capitalismo occidental protege, no la vida humana, sino

la estructura de acceso a las relaciones de producción de la riqueza que [desde el capitalismo] se establece. No es el ser humano y sus condiciones plurales de existencia lo que es inviolable, sino ese mismo acceso a la producción y distribución de los bienes predominantes que prioriza sus derechos en base a una concreta división social, étnica, racial, sexual, cultural y de clase del trabajo y de la sociabilidad humana (Sánchez Rubio, 2013: 99-100).

En este escenario, cualquier proposición que intente romper con el sistema imperante es entendida como peligrosa, y quienes la sustenten pierden su posición de sujeto y, por lo tanto, sus derechos. A su vez, cualquier otro imaginario de derechos o formas de reclamación por la dignidad humana es desacreditado como local.

Como respuesta al universalismo de puntos de partida o universalismo *a priori*, se levantan visiones localistas centradas en una idea relativista de la cultura y en el valor de la diferencia, que también reconocen una única lectura válida de la realidad, una única forma de ver el mundo, que termina por construir un “universalismo de rectas paralelas (...) que sólo se encuentran cuando chocan entre sí” (Herrera Flores, 2008: 150).

Frente a estas posiciones, una teoría crítica de los derechos humanos propone un “universalismo de llegada o de confluencia” (Herrera Flores, 2008: 151-152) al que se llega “después (no antes) de un proceso conflictivo, discursivo, de diálogo o de confrontación en el que lleguen a romperse los prejuicios y las líneas paralelas.”

Los derechos culturales y en particular el derecho a los patrimonios culturales contestan la matriz productiva y distributiva del capitalismo al proponer criterios de acceso a bienes en términos diferentes de los que supone la lógica de la propiedad privada inviolable, y ese cuestionamiento está en la base de su subestimación en el concierto hegemónico de los derechos humanos.

c) *Crítica a la teoría de las generaciones de derechos humanos*

Otra de las metáforas sobre las que se edifica el pensamiento hegemónico en materia de derechos humanos es la teoría de las generaciones, que explica en términos ‘evolutivos’ el desarrollo histórico de las diferentes categorías de derechos humanos.

Desde esta posición, se propone una división de los derechos humanos según pertenezcan a la primera generación (derechos civiles y políticos centrados en el valor libertad), a la segunda generación (derechos económicos, sociales y culturales, enfocados en el valor igualdad) o a la tercera generación (derechos al desarrollo, a un medioambiente sano y a la paz, también denominados derechos de la solidaridad). No compartimos esta posición, en cuanto es utilizada como fundamento para establecer jerarquías entre los derechos humanos.

Dichas jerarquizaciones se presentan también en la praxis, en la que no cabe sino reconocer junto a Fabián Salvioli, que:

La dificultad más importante con que nos encontramos en cuanto a la tutela está configurada por el ejercicio de los derechos humanos y los medios para proteger los mismos; toda vez que existen a nivel internacional mejores mecanismos de protección para los derechos de tipo civil y político que para los derechos económicos, sociales y culturales” (Salvioli, 1997 b). Por su parte, los derechos de solidaridad, “constan –con sus diferencias– de una normativa protectora más débil aún que los derechos económicos y sociales” (Salvioli, 1997 b).

Como con acierto sostienen Abramovich y Courtis (2003: 5),

Gran parte de la tradición constitucional iberoamericana en materia de derechos sociales se caracteriza por la repetición de tópicos que, a la luz de la experiencia internacional y de la ya considerable acumulación de precedentes nacionales, han demostrado ser prejuicios de tipo ideológico, antes que argumentos sólidos de dogmática jurídica. Así, (...) se ha repetido hasta el hartazgo que las normas que establecen derechos sociales son sólo normas programáticas, que no otorgan derechos subjetivos en el sentido tradicional del término, o que no resultan justiciables. De este modo se traza una distinción entre el valor normativo de los denominados derechos civiles –o derechos de autonomía o, derechos-libertades–, que sí se consideran derechos plenos, y los derechos sociales, a los que se asigna un mero valor simbólico o político pero poca virtualidad jurídica.

Desde la teoría crítica, se rechaza la teoría de las generaciones, a la vez que se propone que:

La dinámica histórica de los derechos no responde a generaciones que se complementan entre sí, ni a la expansión de la racionalidad interna de un concepto, sino a la posibilidad y generación de capacidades que la praxis histórica de liberación de los pueblos pueda dar de sí (Rosillo Martínez, 2013 a: 3).

En su artículo “Una reflexión filosófica de la dinámica histórica de los derechos humanos” (2013 a), Alejandro Rosillo desnuda los mecanismos a través de los cuales el pensamiento hegemónico en materia de derechos humanos, sin reconocerlo, concibe la historia de los derechos desde una concepción teleológica e idealista.

Los efectos de la teoría de las generaciones de los derechos humanos no se ven restringidos a ámbitos exclusivamente teóricos sino que se traducen en el rechazo a las experiencias que no responden al universalismo abstracto y eurocentrado que caracteriza al pensamiento jurídico hegemónico.

Las ‘generaciones’ se asumen como un modelo histórico racional y lineal, donde unos derechos tan sólo complementan a los anteriores (Pérez Luño, 1991). En efecto, no es la praxis de liberación de las víctimas de los sistemas – sistemas reforzados por y fundamentados en los derechos vigentes– los que generan ‘nuevos derechos’, sino tan sólo una expansión de los derechos humanos, un paso de la potencia al acto. De ahí que sea fácil invisibilizar las praxis de liberación de sujetos concretos por ‘valores’ y declarar que cada generación corresponde a un valor abstracto (Rosillo Martínez, 2013 a: 14).

A partir de la parábola de las generaciones, se intenta mostrar un capitalismo menos salvaje, que se ha humanizado merced a su occidentalización,

y ello implica, como señala Wallerstein, imponer ‘a todos la adopción de las recetas que determinan la superioridad europea: la libertad de empresa y el mercado, el laicismo y la democracia electoral pluralista’ (Amin, 1989, p. 103), a lo que nosotros añadiríamos ‘los derechos humanos’(Rosillo Martínez, 2013 a: 11).

Como consecuencia de lo antes señalado, es necesario (re)construir un concepto de historia que no claudique a los usos ideológicos que autorizan las visiones teleológicas e idealistas, que desde un universalismo abstracto ignoran la corporalidad del ser humano, y en definitiva pierden de vista una fundamentación de derechos humanos basada en las necesidades para la producción y reproducción de la vida (Rosillo Martínez, 2013 a: 5).

d) El paradigma de la complejidad/ Pluralismo jurídico

Por oposición a la simplicidad que propone el imaginario positivista, formal y estatista del derecho, el nuevo paradigma de la complejidad constituye una apuesta por la interacción e interdisciplinariedad de las racionalidades (Sánchez Rubio, 2013: 24).

Este modelo se edifica sobre la recuperación de los contextos, por lo que propone una concepción inmanente de los derechos humanos, que considera a las distintas corporalidades y sujetos, y que como instituciones situadas temporal y geopolíticamente resultan (re)significados contantemente por sus protagonistas.

En función de lo dicho, la cultura jurídica tiene que asimilar e incorporar el paradigma pluralista del derecho por dos razones fundamentales: a) porque permite una mejor interpretación de la complejidad de los actuales acontecimientos que el contexto de la globalización está provocando sobre el mundo jurídico; y b) porque en su versión emancipadora, el derecho tanto estatal como no estatal puede ser un instrumento al servicio de los colectivos más desprotegidos y más vulnerables. Eso sí, hay que tener muy claro que no existen instancias salvadoras que se mantengan al margen de la afectación permanente de las relaciones de poder. Las normas jurídicas y el fenómeno jurídico se encuentran en un continuo proceso de significación y resignificación. La lucha por nominarlo y construirlo de modo emancipador o dominador no desaparece nunca (Sánchez Rubio, 2013: 32).

Desde este posicionamiento, se visibilizan y revalorizan otras fuentes del derecho, otros sujetos y actores, y otros derechos, contestando la homogeneidad y unidad del ordenamiento jurídico estatal y exponiendo la necesidad de incorporar una metodología de investigación y conocimiento jurídico que reconozca las diversas y plurales formas que el derecho adquiere en la realidad social. Para David Sánchez Rubio (2013: 30) “la mejor manera de visualizar el hecho manifiesto de policentrismo normativo [es] el paradigma pluralista del derecho”.

En el mismo sentido, Alejandro Rosillo (2010: 49) propone recuperar la Tradición Hispanoamericana de Derechos Humanos, al considerar que ello

posibilita a los movimientos de liberación latinoamericanas luchar por derechos humanos sin asumir forzosamente sus matrices eurocéntrica, monocultural, individualista y burguesa. En efecto, desde sus inicios, la lucha por la dignidad humana en América Latina ha adquirido un sentido pluricéntrico, pluricultural, comunitario y popular. A partir de esto, los derechos de las personas se han pensado desde las clases sociales más desfavorecidas, desde abajo, y en contextos concretos, evitando así la defensa de seres humanos abstractos o de idealismos que ocultan aspectos de la realidad y la falsean.

Consideramos entonces que el aporte de esta investigación –en la definición del contenido del derecho al patrimonio cultural ‘desde’ la provincia de La Pampa– debe partir de un replanteamiento de lo patrimonial, sus usos y sus actores, visibles y silenciados, sin perder de vista que la finalidad de su protección es mejorar la calidad de vida de las comunidades que día a día contribuyen a producir y dotar de sentido a esos patrimonios.

II. Nuevos sentidos del(os) patrimonio(s) cultural(es). Su defensa como praxis emancipadora.

Pensar los patrimonios culturales desde la perspectiva de los derechos humanos, como un nuevo derecho en proceso de consolidación, permite reconocer el rol emancipador que puede desempeñar a partir de las luchas sociales de distintos colectivos humanos que pugnan por acceder igualitariamente a bienes y recursos culturales.

Situar el patrimonio cultural en el campo de los derechos humanos, concebidos como procesos socio-históricos (Gallardo, 2008) y culturales (Herrera Flores, 2005), implica a la vez reconocer que el sitio social en que se fundamenta este y los otros derechos humanos es la sociedad civil emergente, o lo que es lo mismo, sus movimientos sociales contestatarios (Gallardo, 2008: 27) que pugnan por institucionalizar jurídicamente sus reclamos, cuestionando las lógicas del orden social existente y las identificaciones que ellas procuran.

En este sentido, el surgimiento de nuevos derechos puede inscribirse en luchas sociales por el reconocimiento³⁵ y constituir, en ese caso, un marco para la emancipación³⁶.

En el plano del derecho,

El reconocimiento jurídico permite (...) una generalización del medio de reconocimiento que le es propio en las dos direcciones de ampliación material y social de los derechos: en el primer caso, el derecho gana en contenidos materiales, a través de los cuales se tienen cada vez más en cuenta también, desde el punto de vista jurídico, las diferencias en las posibilidades de realización de las libertades garantizadas intersubjetivamente; en el segundo caso, en cambio, el ámbito jurídico es universalizado en el sentido de que a un círculo

³⁵ La cuestión del reconocimiento ha asumido en el debate teórico contemporáneo dos posturas principales. La primera, concebida por Nancy Fraser (1997), se centra en la dimensión política del problema, ligada a la injusticia social, con una doble vertiente: la injusticia socio-económica, que da lugar a luchas de distribución basadas en la idea de igualdad, y la injusticia cultural o simbólica, que origina luchas de reconocimiento, basadas en la idea de diferencia. De este modo, y para esta postura, las soluciones a las injusticias sociales se encuentran en tensión generando el dilema distribución-reconocimiento. Desde esta perspectiva, las luchas por el reconocimiento se inscribirían en el contexto de las llamadas ‘políticas de identidad’ y se reducirían a cuestiones de diversidad cultural. Recogiendo las críticas a las ‘políticas de identidad’ y su reduccionismo de las luchas de reconocimiento al plano cultural, se sitúa una segunda postura, postulada por Axel Honneth (2010: 51), que considera al reconocimiento como un problema diferenciado de naturaleza moral y, al mismo tiempo, como una acción social que opera en distintas esferas (el amor, la ley y el logro). De este modo, propone superar el dualismo sustentado por Fraser, afirmando que “la misma lucha por la distribución, contrariamente al supuesto de Nancy Fraser, se halla anclada en la lucha por el reconocimiento: representa un conflicto alrededor de las jerarquías de valores socialmente institucionalizadas, que regulan qué grupo social tiene derecho a exigir legítimamente –es decir, en función de su estatus y la apreciación que disfruta– un cierto grado de bienes materiales” (Honneth, 2010: 43).

³⁶ Joaquín Herrera Flores (2005: 122), desde su concepción de los derechos humanos como productos culturales, es decir, como procesos sociales que posibiliten la apertura y consolidación de espacios de lucha por la dignidad humana, sostiene que éstos no son neutrales, sino que pueden desempeñar un rol que tienda a la regulación o a la emancipación. En el primer caso, contribuyen al mantenimiento del statu quo; en el segundo, a la transformación. En el mismo sentido, Boaventura de Sousa Santos (2009: 13) sostiene que los derechos humanos, en su complejidad, pueden desempeñar un rol hegemónico o contra-hegemónico. Este último requiere para el autor una concepción multicultural de los derechos humanos.

creciente de grupos hasta entonces excluidos o discriminados les son concedidos los mismos derechos que a todos los demás miembros de la comunidad. A la relación de reconocimiento del derecho, por tanto, le es propio por principio un universalismo que alcanza su desarrollo a través de luchas históricas (Honnet, 2010: 28).

La vinculación entre los derechos humanos y las luchas históricas que los fundamentan permite situarlos en sus contextos, y lleva a admitir que su fuerza emancipadora depende del reconocimiento de que son resultados siempre provisionales (Herrera Flores, 2008: 26) de esas luchas que asumen, así, diversas y plurales formas.

El surgimiento de nuevos derechos es un tópico que ha sido estudiado por Enrique Dussel (2001), quien propuso un análisis diacrónico del fenómeno. Según Dussel, el derecho vigente, es decir aquel que goza tanto de legalidad como de legitimidad en una sociedad dada, constituye un *a priori* desde el que se revelará en el tiempo y en su contenido un nuevo derecho. Los nuevos derechos son, entonces, ignorados por el derecho vigente, que atraviesa una crisis de legitimidad, al tiempo en que crece la legitimidad del nuevo derecho. La crisis del derecho vigente, condición de posibilidad del surgimiento de los nuevos derechos, se origina en la toma de conciencia por las víctimas de sus necesidades insatisfechas, es decir, de las desigualdades y negatividades que el derecho vigente naturaliza. En consecuencia, los nuevos derechos “se revelan necesariamente *a posteriori* de la lucha por su reconocimiento” (Dussel, 2010: 233), y estas últimas constituyen la fundamentación sobre la que el nuevo derecho se asienta.

La relación “derecho vigente-nuevos derechos” es una relación conflictiva. Los nuevos derechos, para abrirse camino hacia el estatuto de un derecho vigente futuro deben frecuentemente negar otros derechos que han dominado y negado el nuevo derecho. Es entonces una contradicción deconstructiva, donde el nuevo derecho (como afirmación) deberá negar la negación que significa el antiguo derecho que será derogado (Dussel, 2010: 234).

Este proceso de innovación del derecho, atravesado por arduas luchas sociales y tensiones políticas, se dinamiza al reconocer la importancia de la participación política, de manera tal que los derechos vigentes no operen como bastión de resistencia a la aparición de nuevos derechos, sino que formen parte de un *corpus*, cuyo contenido y ejercicio puedan ser continuamente revisados (Dussel, 2010: 235).

Una resignificación y reapropiación del(os) patrimonio(s) cultural(es) a partir de su concepción como derecho humano requiere conectarlo con las comunidades que pugnan por reproducir y visibilizar su herencia cultural desde referentes identitarios que les son propios (Nuñez, 2013: 8) y crear los cauces para conferir garantías no sólo jurídicas, sino también

sociales y políticas, para la apertura y consolidación de esos espacios de lucha por la dignidad.

En el capítulo siguiente, analizaremos la trayectoria de la protección jurídica del patrimonio cultural y el tratamiento de los derechos culturales para identificar, por un lado, los factores que han constituido un freno y, por otro, los avances en su consolidación como derecho humano.

PRIMERA PARTE

Capítulo I: EL PATRIMONIO CULTURAL COMO DERECHO HUMANO

1. Desde la protección jurídica a los derechos humanos

a) Los orígenes de la protección jurídica del patrimonio

Como señalamos *supra*, las primeras formas de valoración del patrimonio se relacionaban con el coleccionismo de objetos y, por lo tanto, a su consideración como propiedad privada. A medida que las sociedades se enriquecieron en la producción de cultura material, se identifica una preocupación por lo patrimonial, cimentada en la conciencia de que la cultura objetivada puede dar testimonio de la continuidad de la comunidad en el tiempo, y de que el patrimonio constituye un legado narrativo de la memoria de las generaciones anteriores destinado a su transmisión a las venideras. En estas primeras experiencias de conservación no se reconoce el carácter público del patrimonio, sino un disfrute individual y restringido a ciertos sectores privilegiados de la sociedad.

El interés por el tratamiento jurídico y político del patrimonio cultural se institucionaliza junto con el nacimiento del Estado-Nación, período en el que inscribirá el movimiento conservacionista moderno basado en un proceso de catalogación y selección resuelto –en última instancia– en un dictamen experto (Ballart, 1997: 53). Sin embargo, esa primera institucionalización no logró colocar al patrimonio en el ámbito del dominio público. Desde los orígenes, su regulación estará marcada por la colisión de este interés con la propiedad privada, derecho estelar y omnicompreensivo del estado liberal. Este es uno de los conflictos de intereses que están, a nuestro juicio, en los cimientos de la exclusión del patrimonio cultural en los principales instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos³⁷.

La consideración del patrimonio nacional como bien público al que es preciso proteger por sus valores históricos, económicos y simbólicos, es decir como objeto de tutela estatal, eclosiona en los sistemas jurídicos de los Estados modernos de Europa y América, en el siglo XIX. Claro que, la regulación del patrimonio nacional tendrá un rol diferente en la configuración de las identidades nacionales en Europa que el que desempeñó en América. Es aquí nuevamente ilustrativa la metáfora de la doble cara de la modernidad que plantea Mignolo (2001), porque en América, la idea de la identidad nacional, homogénea y

³⁷ Volveré sobre este tópico en el Capítulo II, Título 3, Apartado c).

genéricamente europea, narrada y reproducida mediante el patrimonio nacional, se sostiene sobre la cancelación violenta de la memoria y las culturas originarias (Segato, 2010; Briones, 2005)³⁸.

Con la Revolución Francesa, la custodia patrimonial será considerada una función estatal, asociada a la idea de identidad nacional.

En este contexto surgirán las primeras normas jurídicas que establecerán criterios de protección, órganos de expertos, restricciones al dominio destinadas a la conservación e incluso la expropiación de bienes culturales. Este proceso se enriquecerá con la incorporación, a los museos europeos, de numerosos bienes culturales saqueados durante la expansión colonial³⁹.

Paralelamente al desarrollo de la legislación interna sobre el patrimonio nacional, la regulación de los bienes culturales, y su valoración como bienes jurídicos protegidos ha sido materia de interés del Derecho Internacional, a instancia de los mismos Estados europeos. Este proceso de desarrollo internacional de normas jurídicas de protección, recomendaciones y políticas públicas en materia de patrimonio cultural, logrará expandir territorialmente y hacer hegemónicos los discursos y las políticas patrimoniales antes descriptos.

b) El patrimonio cultural como tópico de interés del derecho internacional

Los primeros antecedentes datan del Siglo XIX y se vinculan a la protección de bienes culturales durante los conflictos armados. Antes, la guerra era considerada por el derecho internacional un título legítimo de adquisición de los bienes del enemigo.

En 1874, durante la Conferencia de Bruselas convocada por el fundador de la Cruz Roja Henry Dunant, se propusieron principios que ordenaban la protección e identificación de bienes culturales. Aunque el texto de la Declaración propuesta no fue ratificado, esas directrices fueron luego incorporadas a instrumentos que emanaron de las Conferencias de Paz de La Haya de 1899⁴⁰ y 1907⁴¹, donde comienza a germinar la protección internacional

³⁸ Profundizaremos sobre esta cuestión en el Capítulo II.

³⁹ En el mismo sentido, Benjamin (1995: 52) sostiene que el patrimonio cultural puede ser definido como un “documento de la barbarie”

⁴⁰ El Reglamento anexo a la II Convención de La Haya sobre usos y costumbres de la guerra terrestre establece en su artículo 27 que: “En los sitios y bombardeos deberán tomarse todas las medidas necesarias para librar, en cuanto sea posible, los edificios consagrados al culto, a las artes, a las ciencias y a la beneficencia, los hospitales y los centros de reunión de enfermos y heridos, siempre que no se utilicen dichos edificios con un fin militar. El deber de los sitiados es señalar estos edificios o sitios de reunión con signos visibles y especiales, que serán notificados de antemano al sitiador”, luego, el artículo 56 referido a la ocupación del territorio enemigo dispone que “Los bienes comunales, los de los establecimientos consagrados al culto, a la caridad y a la instrucción, a las

del patrimonio cultural, sostenida en una concepción universal de la cultura y en la idea de patrimonio común de la humanidad⁴².

Cuando las dos guerras mundiales estallan en el centro de Europa, y el saqueo de la cultura material se produce en su patio trasero, la preocupación por lo patrimonial logra cuajar en normas de carácter vinculante, aunque sin alcanzar un compromiso de restitución de bienes de las culturas saqueadas durante la expansión colonial⁴³, aspecto que constituirá uno de los reclamos centrales de los Estados nacidos de la explosión descolonizadora⁴⁴.

En la segunda posguerra, el Convenio para la Protección de la Población Civil en tiempos de guerra⁴⁵, conocido como IV Convenio de Ginebra de 1949, refuerza los principios de La Haya, al prohibir utilizar como objetivo a la población y a los bienes civiles, a la vez que considera como infracciones graves la destrucción y la apropiación de bienes no justificados por necesidades militares, en base a su lógica de distinciones duales.

Es importante señalar que los instrumentos hasta aquí analizados nacen de la mano del

artes y a las ciencias, aun perteneciendo al Estado, serán tratados como la propiedad privada. Toda apropiación, destrucción o daño intencional de dichos establecimientos, de monumentos históricos, obras de arte y de ciencia están prohibidas y deben ser perseguidas”.

⁴¹ En una fórmula que reproduce casi textualmente a su antecedente, el Reglamento anexo al IV Convenio de La Haya sobre usos y costumbres de guerra terrestre, también prevé en su artículo 27 que “En los sitios y bombardeos se tomarán todas las medidas necesarias para favorecer, en cuanto sea posible, los edificios destinados al culto, a las artes, a las ciencias, a la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en donde estén asilados los enfermos y heridos, a condición de que no se destinen para fines militares. Los sitiados están en la obligación de señalar esos edificios o lugares de asilo con signos visibles especiales que se harán conocer de antemano al sitiador”, y luego, en el artículo 56 referido a la ocupación de territorio enemigo, dispone que “Los bienes de las comunidades, los de establecimientos consagrados a los cultos, a la caridad, a la instrucción, a las artes y a las ciencias, aun cuando pertenezcan al Estado, serán tratados como propiedad privada. Se prohíbe y debe perseguirse toda ocupación, destrucción, deterioro intencional de tales edificios, de monumentos históricos y de obras artísticas y científicas”.

⁴² Estas concepciones se evidencian en el preámbulo del Convenio de La Haya de 1954, donde se afirma que “los daños ocasionados a los bienes culturales pertenecientes a cualquier pueblo constituyen un menoscabo al patrimonio cultural de toda la humanidad, puesto que cada pueblo aporta su contribución a la cultura mundial” y que “la conservación del patrimonio cultural presenta una gran importancia para todos los pueblos del mundo y que conviene que ese patrimonio tenga una protección internacional”.

⁴³ La Convención de 1954 no tiene aplicación retroactiva.

⁴⁴ La restitución de bienes robados o perdidos como consecuencia de una ocupación extranjera o colonial no se encuentra regulada por un tratado, ya que el Convenio para la Lucha contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales aprobada en 1970 y el Convenio de UNIDROIT, no resultan aplicables a esos supuestos. Pese a ello, y para dar cauce a los reclamos de los Estados antes sometidos a una dominación colonial, la Conferencia General de la UNESCO creó en 1978 como órgano subsidiario el Comité intergubernamental para la promoción del retorno de bienes culturales a sus países de origen o la restitución en caso de apropiación ilícita. Se trata de un órgano intergubernamental permanente, independiente de la Convención de 1970. Desde su creación hasta la fecha, el Comité –que no ejerce una función judicial ni decisoria, sino que estimula la negociación entre las partes–, sólo ha resuelto con éxito seis (6) casos.

⁴⁵ Aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949. Disponible en: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-4-5tdkyk.htm>

Derecho Internacional Humanitario⁴⁶, cuya consolidación es producto de la labor del Comité Internacional de la Cruz Roja. Este se produjo al margen de la ONU como consecuencia de la decisión adoptada por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización durante su primer período de sesiones (1949) que decidía excluir al Derecho Internacional Humanitario de las materias, cuya codificación iba a tratar. Se entendía "que sus trabajos en esa materia serían interpretados por la opinión pública como un síntoma de falta de confianza en la eficacia de las Naciones Unidas" (Pastor Ridruejo, 1996: 675), que prohíben el uso de la fuerza armada como medio de solución de las controversias⁴⁷.

El paso más trascendente se logra con la Convención sobre la Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (La Haya, 1954)⁴⁸, actualmente es el principal instrumento internacional para la protección de los bienes culturales⁴⁹ en esas situaciones.

La Convención de 1954 ha sido ratificada por un representativo número de Estados⁵⁰, por lo que sus principios se consideran aplicables a todos como parte del Derecho Internacional consuetudinario. Su mérito más loable es el de haber establecido una 'protección general' para los bienes culturales de carácter material, que se cimienta sobre los principios de salvaguardia y respeto (artículo 2), contra los efectos previsibles de un conflicto armado, absteniéndose de exponerlos a destrucción o deterioro y de todo acto de hostilidad o represalia respecto de éstos. También se establece un sistema de 'protección especial', destinado exclusivamente a los bienes que hayan atravesado un procedimiento de inscripción en el Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial⁵¹, que gozarán de inmunidad (artículo 9), a la

⁴⁶ El Comité Internacional de la Cruz Roja, define al Derecho Internacional Humanitario como un conjunto de normas destinado a limitar, por razones humanitarias, los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades e impone restricciones a los métodos y medios bélicos.

⁴⁷ Artículo 2.4 de la Carta de Naciones Unidas (San Francisco, 1945).

⁴⁸ En adelante Convención de 1954. Aprobada y abierta a la firma en la Conferencia Internacional de La Haya celebrada el 14 de mayo de 1954. Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13637&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

⁴⁹ El Artículo 1 contiene la siguiente definición de los bienes culturales: 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».

⁵⁰ 126 al momento en que se escribe este capítulo, abril de 2014.

⁵¹ El artículo 8 de la Convención de 1954 establece que podrá colocarse bajo protección especial un número restringido de refugios destinados a preservar los bienes culturales muebles en caso de conflicto armado, de

vez que se crea un emblema para su identificación.⁵² Sin embargo, se deja un amplio margen de discrecionalidad a los estados, al establecerse que podrá dejar de cumplirse esta obligación de existir ‘una necesidad imperativa’ (artículo 4, inc. 2).

Este instrumento fue acompañado de dos protocolos facultativos. El primero⁵³, aprobado junto a la Convención de 1954, aunque con menos Estados parte que ésta⁵⁴, establece el tratamiento de los bienes culturales ubicados en territorio ocupado, prohibiendo su exportación (artículo 1, inc. 1), ordenando el secuestro de los bienes culturales importados en su territorio, que procedan directa o indirectamente de cualquier territorio ocupado (artículo 1, inc. 2) y creando mecanismos de restitución en caso de que se los hubiere trasladado para su protección (artículo 2).

El segundo⁵⁵, abierto a la firma en 1999, y ratificado por un discreto número de Estados⁵⁶, contribuye a precisar y a fortalecer el cumplimiento de las obligaciones previstas en la Convención de 1954. Uno de los aspectos centrales es la delimitación del concepto de ‘necesidad militar imperativa’ que autoriza excepciones al cumplimiento de la obligación de salvaguardia y respeto⁵⁷. Otro, la instauración de un sistema de ‘protección reforzada’, destinado a los bienes que cumplan las siguientes condiciones: a) que sea un patrimonio cultural de la mayor importancia para la humanidad; b) que esté protegido por medidas nacionales adecuadas, jurídicas y administrativas, que reconozcan su valor cultural e histórico

centros monumentales y otros bienes culturales inmuebles de *importancia muy grande*, con ciertas limitaciones vinculadas a necesidades militares que surgen del mismo artículo.

⁵² Conocido como Escudo Azul 

⁵³ Aprobado y abierto a la firma en la Conferencia Internacional de La Haya el 14 de mayo de 1954. Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=15391&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html#SIGNATURE

⁵⁴ 103 al momento de redactarse este capítulo (abril de 2014).

⁵⁵ Aprobado y abierto a la firma en la Conferencia Internacional de La Haya del 26 de marzo de 1999. Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=15207&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

⁵⁶ 54 al momento de redactarse este capítulo (abril de 2014).

⁵⁷ En el artículo 6, relativo al ‘Respeto de los bienes culturales’, establece: A fin de garantizar el respeto de los bienes culturales de conformidad con el Artículo 4 de la Convención: a) una derogación fundada en una necesidad militar imperativa conforme al párrafo 2 del Artículo 4 de la Convención sólo se podrá invocar para dirigir un acto de hostilidad contra un bien cultural cuando y durante todo el tiempo en que: i) ese bien cultural, por su función, haya sido transformado en un objetivo militar; y ii) no exista otra alternativa prácticamente posible para obtener una ventaja militar equivalente a la que ofrece el hecho de dirigir un acto de hostilidad contra ese objetivo; b) una derogación fundada en una necesidad militar imperativa conforme al párrafo 2 del Artículo 4 de la Convención sólo se podrá invocar para utilizar bienes culturales con una finalidad que pueda exponerlos a la destrucción o al deterioro cuando y durante todo el tiempo en que resulte imposible elegir entre esa utilización de los bienes culturales y otro método factible para obtener una ventaja militar equivalente; c) la decisión de invocar una necesidad militar imperativa solamente será tomada por el oficial que mande una fuerza de dimensión igual o superior a la de un batallón, o de menor dimensión cuando las circunstancias no permitan actuar de otra manera; d) en caso de ataque basado en una decisión tomada de conformidad con el apartado a) se debe dar aviso con la debida antelación y por medios eficaces, siempre y cuando las circunstancias lo permitan.

excepcional y garanticen su protección en el más alto grado; y c) que no sea utilizado con fines militares o para proteger instalaciones militares, y que haya sido objeto de una declaración de la Parte que lo controla, en la que se confirme que no se utilizará para esos fines (artículo 10). Esos bienes, que deberán inscribirse en un listado especial (artículo 11), gozarán de inmunidad⁵⁸. Es también un rasgo a destacar que el Protocolo II de 1999 regulara la participación de la UNESCO en tareas de asesoramiento.

Si bien sobran los ejemplos antiguos y recientes de destrucción de patrimonio cultural como consecuencia de conflictos armados, el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario es demostrativo de la trascendencia que la cuestión fue adquiriendo en la sociedad internacional. Además de los actores estatales, existen otros, de carácter no gubernamental, que impulsaron la adopción de los instrumentos normativos en el ámbito de Naciones Unidas que configuran actualmente el núcleo de la protección internacional del patrimonio. En este caso, nos referimos al sector profesional y técnico constituido por arquitectos y expertos en monumentos históricos localizados principalmente en Europa. Estos actores, que a lo largo de una serie de Congresos Internacionales lograron colocar el tópico del patrimonio cultural en la agenda internacional, tuvieron una marcada influencia en el contenido de los instrumentos normativos que estamos describiendo, al producir un corpus documental no jurídico, que constituye una expresión doctrinaria plasmada en la base de las Convenciones.

Así, la Carta emanada de la Conferencia de Atenas (1931) sobre la restauración de monumentos históricos, adoptada en el Primer Congreso de Arquitectos y Técnicos de Monumentos Históricos, organizado por la Oficina Internacional de Museos, sentó las bases para considerar al patrimonio como una cuestión de interés público que requiere de la cooperación internacional. A su vez, otra Carta de Atenas (1933), aprobada por la Cuarta Asamblea de Congresos Internacionales de Arquitectura Moderna (1933), redactada y publicada por Le Corbusier anónimamente en París (1941), es considerada un manifiesto urbanístico moderno, que señala la preocupación de los profesionales en torno a la cuestión. Este ciclo se verá completado por la Segunda Conferencia Internacional de Arquitectos y Técnicos de Monumentos Históricos, del que emanará la Carta de Venecia (1964), que recoge los principios de las dos Cartas de Atenas y expresa la necesidad de crear una asociación de especialistas en el área de conservación de monumentos, que se verá concretada al año

⁵⁸ Artículo 12.- Inmunidad de los bienes culturales bajo protección reforzada: Las Partes en un conflicto garantizarán la inmunidad de los bienes culturales bajo protección reforzada, absteniéndose de hacerlos objeto de ataques y de utilizar esos bienes o sus alrededores inmediatos en apoyo de acciones militares.

siguiente, con la creación del ICOMOS⁵⁹. Este organismo será el responsable de enriquecer posteriormente ese corpus documental, con una serie de directrices, recomendaciones y guías operativas que sentarán las bases para las políticas hegemónicas en materia de patrimonio cultural⁶⁰. El origen disciplinar y geopolítico de este sector permite explicar que durante el Siglo XX la idea de patrimonio se encuentre íntimamente ligada a los grandes inmuebles y monumentos.

Dentro del Sistema Universal de la Organización de Naciones Unidas (ONU), el patrimonio cultural ha sido encomendado a uno de sus organismos especializados, la UNESCO⁶¹, que diseña las políticas mundiales en torno a su conservación, cuya influencia se ha extendido de modo contundente en Latinoamérica.

En el ámbito de la UNESCO, se aprobó en 1970 la Convención sobre las Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia e Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales⁶², pero el desarrollo más importante llegaría en 1972.

La Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural (1972)⁶³, norma estelar de la protección internacional del patrimonio cultural, apoyada en la Carta de Venecia establece un dispositivo de protección basado en un sistema de listados de bienes culturales y naturales que son elegidos en base al criterio del ‘valor universal excepcional’, de otros catálogos de bienes propuestos por los Estados Parte en la Convención.

La incorporación de bienes culturales al listado de lo que conocemos como Patrimonio Cultural Mundial de la Humanidad es definida por un órgano intergubernamental, cuya

⁵⁹ Consejo Internacional de Monumentos y Sitios, por sus siglas en inglés, creado en Cracovia (1965), es una ONG que se desempeña como uno de los tres órganos asesores del Comité del Patrimonio Mundial (autoridad de aplicación de la Convención de 1972), junto a la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y sus Recursos (UICN) y el Centro Internacional de Estudios de Conservación y Restauración de los Bienes Culturales (ICCROM)

⁶⁰ Una selección de esos documentos, entre los que se encuentran las Normas de Quito, la Carta para la conservación de lugares de valor cultural o ‘Carta de Burra’ y la Carta Internacional para la conservación de ciudades históricas y áreas urbanas o ‘Carta de Washington’, puede consultarse en Cabeza y Simonetti (2005).

⁶¹ Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, por sus siglas en inglés.

⁶² La Convención de 1970 se refiere en particular a la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de los bienes culturales, a las que considera una de las causas principales del empobrecimiento del patrimonio cultural de los países de origen de dichos bienes. Desde ese punto de partida, exige a los Estados miembros la adopción de medidas preventivas (inventarios, certificados, sanciones, difusión), procedimientos en materia de restitución (se desarrolla entre estados miembros de la convención, previa indemnización a los adquirentes de buena fe y bajo reserva de las disposiciones de derecho interno, con lo que su aplicación es discrecional) y medidas de cooperación internacional. Las disposiciones de la Convención de 1970 se verán complementadas y reforzadas por el Convenio de UNIDROIT, de 1995. La indemnización previa a los poseedores de buena fe de bienes culturales robados, los plazos breves de prescripción de las acciones en relación con la mayoría de los bienes culturales (existen plazos extensos e incluso imprescriptibilidad para ciertos bienes sagrados excepcionales), la circunstancia en las que los sucesores son considerados poseedores de buena fe y el criterio de la “importancia cultural significativa”, son factores que perjudican a los Estados exportadores, en favor de los Estados importadores, situación que ha generado serias críticas.

⁶³ En adelante convención de 1972.

creación y funcionamiento regula la propia Convención de 1972, denominado Comité del Patrimonio Mundial, integrado actualmente por veintiún representantes elegidos entre los Estados partes de acuerdo a una representación equitativa “de las diferentes regiones y culturas del mundo” (artículo 8)⁶⁴. Este carácter intergubernamental es otra marca del fuerte rasgo estatal de la definición y gestión del patrimonio, que constituye a nuestro juicio, otro de los factores que obturaron su consolidación como derecho humano.

El concepto de patrimonio, reducido al patrimonio material, que sostiene el artículo primero de la Convención de 1972 y que, a partir de ella, se difunde a las normas de derecho interno de sus Estados signatarios, es el siguiente:

A los efectos de la presente Convención se considerará ‘patrimonio cultural’: - los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, *que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia*, - los conjuntos: grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un *valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia*, - los lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza así como las zonas, incluidos los lugares arqueológicos que tengan un *valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico*⁶⁵.

La plataforma de estos mecanismos consiste entonces en que los bienes culturales que resultarán incorporados a los listados, y que en consecuencia recibirán el financiamiento, la difusión y la asistencia técnica de la Organización, deben pasar por un doble tamiz, el de la ‘identidad nacional’ (al ingresar al listado de propuestas del Estado donde se encuentran) y el del ‘valor universal excepcional’ (para adquirir el carácter de patrimonio común de la humanidad).

Sin embargo, dicho ‘valor universal excepcional’, que aspira a constituirse en un criterio abstracto de selección (Tello, 2010: 119), no es otra cosa que un localismo globalizado, entendido como “el proceso por el cual determinada condición o entidad local extiende su influencia a todo el globo y, al hacerlo, desenvuelve la capacidad de designar como local otra condición social o entidad rival” (Santos, 2009: 12).

⁶⁴ En el Comité podrán participar con voz, pero sin voto, con un rol consultivo, un representante del Centro Internacional de estudios para la conservación y restauración de los bienes culturales (Centro de Roma), un representante del Consejo internacional de monumentos y lugares de interés artístico e histórico (ICOMOS), organizaciones no gubernamentales de fuerte influencia en todas las políticas patrimoniales de UNESCO, que han contribuido a acentuar las notas de monumentalidad, materialidad y autenticidad que han caracterizado la acción del organismo especializado.

⁶⁵ El destacado es nuestro.

En efecto, los listados revelan un marcado carácter eurocentrado no sólo en cuanto a la prevalencia de bienes culturales europeos (Tello, 2010; Hernández i Martí, 2008), sino también respecto de la elaboración de criterios para alcanzar tal categoría, al sujetar la incorporación al Listado de Patrimonio Mundial Cultural y Natural al punto de vista de la historia, el arte o la ciencia, disciplinas cuya raigambre se inscribe en un patrón moderno/colonial del poder y del saber. Conforme a dicho patrón, en los considerandos de la Convención de 1972 se anuncia que es indispensable “un sistema eficaz de protección colectiva del patrimonio cultural y natural de valor excepcional organizada de una manera permanente, y según métodos científicos y modernos”, lo que implica sustraer el proceso de selección a los pueblos soberanos que construyeron y dieron sentido a ese patrimonio.

En esta dirección, Tello (2010: 118) afirma que:

[el] listado actual del Patrimonio Común Mundial de la Humanidad (...), se basa en un supuesto criterio de ‘valor universal excepcional’ desde un punto de vista histórico, estético, científico y antropológico. Sin embargo, este listado no ha hecho sino afirmar una supuesta primacía cultural europea por sobre el resto de los continentes y culturas, a tal punto que sólo siete países europeos llegan a tener más nominaciones en esa lista que todo el continente americano⁶⁶.

En el mismo sentido, Vidargas (2010) da cuenta de la presencia desequilibrada de América Latina y el Caribe en la Lista de Patrimonio Mundial de la UNESCO, y atribuye ese vacío de representatividad al desconocimiento de la región por los técnicos que realizan las evaluaciones, a las deficiencias técnicas, metodológicas y argumentales de las solicitudes, que suman a la región el mayor número de rechazos. Por su parte, López Morales y Tavares (2004: 157-159) señalan como factor central para revertir esta situación, la construcción de modelos propios de investigación y valoración, no supeditados a estándares externos.

La Convención de 1972 subordina la protección del patrimonio cultural en el derecho internacional, a la inclusión de ciertos bienes culturales a los listados de patrimonio mundial de la UNESCO, a valores que se pretenden absolutos, pero no son otra cosa que mecanismos que favorecen la reproducción y legitimación de poder de sectores hegemónicos, cuyo capital cultural resulta jerarquizado frente a los bienes y prácticas de otros. Es necesario reconocer, entonces, que los procesos de incorporación de bienes en dichos listados tienen hondos

⁶⁶ Por ejemplo, en América Latina sólo existen cinco paisajes culturales inscritos como tales en las Listas del Patrimonio Mundial: En Chile, la ciudad minera de Sewell (2006), en México, el paisaje agavero de Tequila (2006), en Argentina, la Quebrada de Humahuaca (2003) y en Cuba el Paisaje Cultural de las Primeras Plantaciones de Café en el Sudeste de Cuba (2000) Valle de Viñales (1999) (Fuente: <http://whc.unesco.org/en/culturallandscape>), resultando la región con menor representatividad en ésta categoría.

consecuencias económicas, lo que conlleva al desarrollo de importantes emprendimientos turísticos o de la llamada industria del ocio, y también políticas que contribuyen a la formación de discursos hegemónicos en torno de la ‘identidad nacional’. Al mismo tiempo, la exclusión de bienes y prácticas culturales de dicha categoría implica la segregación de los grupos humanos que los han producido.

Pese a las críticas señaladas, la Convención de 1972 ha sido fructífera en instalar en ciertos sectores de la sociedad –académicos, científicos, técnicos– la cuestión de la conservación patrimonial, de modo que ya desde las reuniones previas a su adopción, los estados miembros de UNESCO comenzaron a discutir y a sancionar legislaciones internas que reproducían los conceptos y mecanismos allí previstos. Si bien esta circunstancia dejó a masivos colectivos sociales al margen de la discusión sobre lo patrimonial, el tema comenzó a ubicarse lentamente en la agenda pública, lo que posibilitaría, décadas más tarde, una reapropiación y resignificación del patrimonio.

Sin embargo, aún en la actualidad, la protección del patrimonio cultural en el derecho internacional continúa inscribiéndose en una relación Estado/Estado o Estado/Organizaciones Internacionales, con la nota de discrecionalidad que ello apareja a la hora de ejercer la reclamación contra el Estado responsable, y con la disponibilidad del resultado de esa reclamación internacional, negándose a los individuos la posibilidad de acceder a esas acciones.

En el año 2003 se produjo “un cambio significativo en las nociones que configuraron el discurso y las políticas patrimoniales por más de cincuenta años a nivel internacional” (Tello, 2010: 120), merced a la aprobación, en la 32ª reunión de la Conferencia General de la UNESCO, de la “Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial”⁶⁷.

La Convención de 2003 define al “patrimonio cultural inmaterial” como:

(...) los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas –junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes– que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. 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 su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana.

A su vez, en el siguiente párrafo, establece que:

⁶⁷ En adelante Convención de 2003.

2. El “patrimonio cultural inmaterial”, según se define en el párrafo 1 supra, se manifiesta en particular en los ámbitos siguientes:

- a) tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial;
- b) artes del espectáculo;
- c) usos sociales, rituales y actos festivos;
- d) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo;
- e) técnicas artesanales tradicionales (artículo 2, ap. 2).

Esta definición ha sido celebrada por varios autores (Bouchenaki, 2004; Tello, 2010), que la consideran un triunfo en cuanto a la democratización y ampliación del concepto de patrimonio. En este sentido, se ha destacado “la profunda interdependencia que existe entre el patrimonio cultural inmaterial y el patrimonio material cultural y natural”, que se postula en el preámbulo del texto.

El éxito de la Convención se explica también por el hecho de que para todas las culturas el patrimonio material y el inmaterial están íntimamente relacionados. El patrimonio cultural actúa dentro de una relación sincronizada que implica a la sociedad (es decir, a los sistemas de interacciones que conectan a la gente), las normas y los valores (es decir, los sistemas de ideas y creencias que definen la importancia relativa). Los objetos de patrimonio son la prueba material de las normas y los valores subyacentes. Así pues, establecen una relación simbiótica entre lo material y lo inmaterial. El patrimonio inmaterial debe considerarse como un marco más amplio dentro del cual asume su forma y significado el patrimonio material (Bouchenaky, 2004: 9-10).

Ahora bien, es necesario detenerse a analizar cuál es el contexto de surgimiento de la Convención de 2003, ya que “la muy reciente preocupación que gira en torno al patrimonio cultural inmaterial a nivel nacional e internacional, se desprende sin duda a raíz del fenómeno de la globalización y sus transformaciones económicas y sociales, que afectan a todas las culturas locales y sus identidades específicas” (Tello, 2010: 121:122).

En efecto, en el preámbulo de la Convención de 2003 se establece que el patrimonio inmaterial es “crisol de la diversidad cultural y garante del desarrollo sostenible”, y se sostiene que los fenómenos de mundialización y transformación social aparejan “graves riesgos de deterioro, desaparición y destrucción del patrimonio cultural inmaterial”.

De modo tal que esta norma debe vincularse estrechamente a la Convenio para la Promoción y Protección de la Diversidad de las Expresiones Culturales aprobado en 2005, que en su artículo 4.1 define a la diversidad cultural como:

la multiplicidad de formas en que se expresan las culturas de los grupos y sociedades. Estas expresiones se transmiten dentro y entre los grupos y las sociedades.

La diversidad cultural se manifiesta no sólo en las diversas formas en que se expresa, enriquece y transmite el patrimonio cultural de la humanidad mediante la variedad de expresiones culturales, sino también a través de distintos modos de creación artística, producción, difusión, distribución y disfrute de las expresiones culturales, cualesquiera que sean los medios y tecnologías utilizados (artículo 4, ap. 1).

y que también en su preámbulo expresa que:

los procesos de mundialización, facilitados por la evolución rápida de las tecnologías de la información y la comunicación, pese a que crean condiciones inéditas para que se intensifique la interacción entre las culturas, constituyen también un desafío para la diversidad cultural, especialmente en lo que respecta a los riesgos de desequilibrios entre países ricos y países pobres.

Ahora bien, ¿en qué sentido se afirma que la globalización constituye un riesgo para el patrimonio cultural?, ¿cuál ha sido el rol de las organizaciones internacionales al respecto?

Para responder estos interrogantes comenzaremos por señalar que existen diferentes formas de explicar el fenómeno de la globalización en sus diversas dimensiones, dando cuenta de la complejidad que este proceso supone. Situándonos en dos extremos explicativos claramente diferenciales, podríamos mencionar la postura, sostenida entre otros por Octavio Ianni (1996), que considera la globalización como una nueva etapa histórica, por lo que centra su análisis en las transformaciones que ésta conlleva y su correlato en el campo de las ciencias sociales en tanto ruptura epistemológica. En una posición diametralmente opuesta, desde la perspectiva modernidad/colonialidad, se considera que “La globalización en curso es, en primer término, la culminación de un proceso que comenzó con la constitución de América y la del capitalismo colonial/moderno y eurocentrado como un nuevo patrón de poder mundial” (Quijano, 2000: 246).

Los trascendentes desarrollos tecnológicos que se vienen produciendo desde la década del 70' en el mundo desarrollado, en particular los del campo de la informática y las telecomunicaciones, aceleraron y profundizaron las tendencias globalizantes del capitalismo, favoreciendo su impacto geográfico a nivel mundial (Borón, 1999: 223). La globalización, si bien tiene un potencial homogeneizador de las producciones culturales, ha permitido a la vez y paradójicamente, transnacionalizar movimientos locales generando un escenario político, social y cultural en el que se reivindica la diversidad cultural⁶⁸.

⁶⁸ No debe perderse de vista que la cuestión de la diversidad cultural puede ser abordada desde diferentes miradas. En los extremos, podemos mencionar una posición de corte más liberal, que describe y se jacta de

Estos fenómenos, en apariencia contradictorios, han sido estudiados por Boaventura de Sousa Santos (2009:13), quien sostiene que “en términos analíticos sería correcta la utilización del término localización, en vez de globalización, para designar la presente situación. El motivo de preferencia de este último término es que el discurso científico hegemónico tiende a privilegiar en la historia del mundo la versión de los vencedores”.

Este análisis permite distinguir formas de producción de globalización, demostrando que ambos procesos, el de homogenización y el de diferenciación, se componen mutuamente. En este sentido, Santos (2009: 13) menciona: a) el localismo globalizado, o globalización de un suceso local; b) el globalismo localizado, o impacto de prácticas transnacionales en las condiciones locales; b) el cosmopolitismo, entendido como subalterno, es decir, como solidaridad transnacional de los explotados, oprimidos, excluidos; y d) lo que llama patrimonio común de la humanidad, en relación con la emergencia de una agenda de temas globales con un importante desarrollo en el derecho internacional que a la vez han originado fuertes resistencias.

En efecto, las políticas globales de UNESCO en gran medida han contribuido a profundizar la homogeneización cultural, que luego se enuncia como amenaza al patrimonio inmaterial y a la diversidad cultural.

Hernández i Martí (2008: 30) señala como factores apoyados por UNESCO los siguientes: a) el predominio en los listados oficiales de patrimonio cultural occidental o vinculado a la religión cristiana; b) el establecimiento de un concepto de patrimonio cultural que surge de las convenciones internacionales como producto de la cultura moderna occidental vinculado a la idea de Nación, que se ha extendido a los territorios coloniales que obtuvieron su independencia durante los procesos de descolonización; c) la creación ficcional de una “especie de cultura global común (...) de orígenes localizados pero asumida como universal en atención a su propia desterritorialización, si bien construida por la diversidad cultural que emana de sus propios componentes” (Hernández i Martí, 2010: 31); d) la aparición en la escena internacional de “instituciones y saberes expertos (técnico-científicos) que, además de la UNESCO, difunden una concepción homogénea de lo que cabe entender por patrimonio, y de cómo éste ha de ser estudiado y preservado. Es el caso de instituciones o redes institucionales como el Consejo de Europa, la Unión Europea, ICOM, ICCROM, ICOMOS, UICN o Forum Unesco Universidad y Patrimonio”); e) en conexión con lo anterior, la

tolerar, o mejor dicho, soportar el ‘problema’ de las minorías. Otra crítica, que considera a la interculturalidad y a la diferencia colonial como indicativas de una realidad política, económica y socio cultural necesitada de descolonización y transformación (Walsh, 2007: 56).

formulación de conceptos y categorías instrumentales uniformes que esparcen mundialmente –como bien cultural, museo, parque natural, paisaje cultural, reserva ecológica, centro urbano histórico, parque cultural, cultura popular, tradición, patrimonio inmaterial- que homogeneizan la selección, la valoración, la gestión, la protección y la explotación comercial del patrimonio cultural.

Ahora bien, los últimos instrumentos mencionados, de igual forma, contribuyen a la diferenciación, mediante la enunciación de identidades locales de las que el patrimonio cultural también es indudable testimonio. La diferenciación se expresa no sólo en la readaptación a la modernidad avanzada de diversas expresiones de la cultura popular, sino también en el fuerte surgimiento de organizaciones de la sociedad civil que se movilizan para reivindicar determinados bienes y prácticas culturales, desde su vinculación con las memorias e identidades colectivas, con los territorios, y con la mejora en la calidad de vida que se desprende de la búsqueda de una dignidad común con sentido histórico (Hernández i Martí, 2010: 31).

Desde esta mirada, el fenómeno de la globalización puede ser visto como amenaza, por sus efectos homogeneizantes en relación con la cultura, pero también como oportunidad, en tanto moviliza las capacidades de supervivencia de las distintas culturas, estimulando la creatividad expresiva en la narración de sus identidades y nuevas posibilidades de agencia.

Es entonces, desde la diversidad cultural de las historias nacionales y los territorios regionales, desde las etnias y otras agrupaciones locales, desde las distintas experiencias y las memorias, desde donde no sólo se resiste sino que se negocia e interactúa con la globalización, y desde donde se acabará por transformarla (Martín-Barbero, 2008).

Este breve recorrido da cuenta del modo en que las retóricas del patrimonio cultural y sus políticas, nacidas en un particular contexto histórico y geopolítico y de la mano de los Estados nacionales, han logrado instalarse hegemónicamente en gran parte del globo, merced a los esfuerzos del derecho internacional y organizaciones internacionales como la UNESCO, para ser luego apropiado y resignificado por las sociedades civiles en el marco de la globalización, como elemento central en las disputas por la preservación de las culturas y las identidades locales.

El ingreso de la sociedad civil como actora central de la cuestión patrimonial estará en el núcleo de la vinculación que proponemos entre los patrimonios culturales y los derechos

humanos⁶⁹.

c) *El patrimonio cultural en el sistema hegemónico de protección de los derechos humanos*

El desarrollo de la protección internacional del patrimonio cultural, que hemos descrito a lo largo de este párrafo, se produjo contemporáneamente al de los Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos, pese a lo cual, el tópico del patrimonio cultural se mantuvo al margen de éstos, al no haber sido nombrado como derecho en ninguno de los instrumentos generales de protección del sistema universal que se lleva a cabo en el ámbito de la Organización de Naciones Unidas, ni de los sistemas regionales, como el Sistema Americano que concretiza la OEA, el Sistema Europeo en el seno del Consejo de Europa, el Sistema Africano de la OUA o el Sistema de la Liga de Estados Árabes⁷⁰.

Sin embargo, en las últimas décadas, diversos grupos han comenzado a reivindicar el derecho humano a los patrimonios culturales, lo que ha dado lugar a un lento pero firme proceso de incorporación de este derecho en diferentes normas estatales y provinciales, a cuyo análisis nos abocaremos más adelante. Veamos primero el tratamiento de los derechos culturales en el derecho internacional de los derechos humanos aplicable a nuestro país, es decir, en el Sistema Universal y en el Sistema Americano de Derechos Humanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos⁷¹, punto de partida del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, contempla los derechos culturales en su Artículo 27 que prescribe:

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora⁷².

⁶⁹ Como afirma Rajagopal (2005: 273), a partir del surgimiento de los movimientos sociales suponen un desafío radical a los derechos humanos, ya que: a) establecen desde la praxis un discurso alternativo de los derechos humanos; b) discuten el origen exclusivamente estatal de los mismos; c) redefinen las ideas de sociedad civil y democracia de modo de involucrar a la cultura, la identidad, la autonomía y el territorio; d) propugnan el control local de la propiedad, lo que significa construir un concepto alternativo al de propiedad privada occidental.

⁷⁰ Los sistemas regionales de protección de los derechos humanos replican el sistema universal. Se basan en instrumentos que otorgan la máxima protección a los derechos civiles y políticos, y conceden mecanismos más débiles a los derechos económicos, sociales y culturales, que se incorporan más tarde a textos de carácter vinculante. Insertar una breve descripción de las normas de los sistemas regionales. Como excepción, es necesario mencionar la Carta por el Renacimiento Cultural de África, que no ha entrado en vigor por no haber recibido el mínimo de ratificaciones necesario. Sólo registra seis (6) al momento de redactar esta nota (febrero de 2015).

⁷¹ Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, por Res. 217 A (III). <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml>

EL Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC)⁷² adopta una fórmula similar en su artículo 15:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:
 - a) Participar en la vida cultural;
 - b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
 - c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.
2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.
3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)⁷³ contiene una única referencia a los derechos culturales en su Artículo 27, respecto de los derechos de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas:

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁷⁴, piedra de toque del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, contempla estos derechos en su Artículo XIII, con el título “Derecho a los beneficios de la cultura”, con una fórmula superadora de las anteriores pero insuficiente.

Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos.

Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea

⁷² Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>

⁷³ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>

⁷⁴ Aprobada en la IX Conferencia Interamericana, Bogotá, 1948. <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos1.htm>

autor.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)⁷⁵, en su Capítulo III referido a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece.

Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Se trata del principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, del que se desprende la prohibición de regresividad, de creación jurisprudencial⁷⁶, aunque también ha sido receptado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General N° 3, “La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)”, y en las “Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, 1997, Directriz N° 14.e.

El principio suscita dos posturas. Una que lleva a la negación de los derechos económicos, sociales y culturales, en la medida que los considera normas objetivas dirigidas al Estado, pero no verdaderos derechos subjetivos. Otra que entiende que los estados tienen la obligación inmediata de asegurar las condiciones que permitan gradual y constantemente la realización de estos derechos, “en la medida de los recursos financieros y económicos de los que se disponga para el cumplimiento del referido compromiso internacional adquirido”⁷⁷.

La segunda postura, implica que, como la existencia de los derechos humanos “...no depende del reconocimiento de un Estado, siempre es posible extender el ámbito de protección a derechos que anteriormente no gozaban de la misma” (Nikken, 1987: 25). Es por ello que una vez que han quedado formalmente reconocidos no puede convalidarse su retroceso tornándose irrevocables.

Finalmente, el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en

⁷⁵ Adoptada y abierta a la firma y ratificación, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

⁷⁶ Véase Caso Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría) vs. Perú. Excepción Preliminar. Fondo, Reparaciones y Costas. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia 01/07/2009, Serie N°198, párrafos 102/103.

⁷⁷ Véase Caso Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría) vs. Perú. Excepción Preliminar. Fondo, Reparaciones y Costas. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia 01/07/2009, Serie N°198, párrafos 102/103.

materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)⁷⁸ escoge una fórmula que cabalga entre la de la Declaración Americana y la del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Artículo 14, “Derecho a los Beneficios de la Cultura”:

1. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen el derecho de toda persona a:
 - a. participar en la vida cultural y artística de la comunidad;
 - b. gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico;
 - c. beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.
2. Entre las medidas que los Estados partes en el presente Protocolo deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia, la cultura y el arte.
3. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.
4. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas, artísticas y culturales, y en este sentido se comprometen a propiciar una mayor cooperación internacional sobre la materia.

Esta descripción de las normas referidas a derechos culturales da cuenta de que el patrimonio cultural ha sido soslayado de los instrumentos generales de protección de los derechos humanos. A la vez, los esfuerzos de distintas organizaciones internacionales en el sentido de lograr la adopción de un texto específico sobre derechos culturales han fracasado.

El campo de los derechos culturales constituye una categoría descuidada (Symonides, 1998) en el concierto de los derechos humanos, en el que las declaraciones políticas de los diferentes gobiernos sobre su importancia son inversamente proporcionales a las políticas que efectivamente los promueven y garantizan.

Aunque desde las organizaciones internacionales como la ONU se ha proclamado la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos⁷⁹, no cabe sino reconocer que en pleno Siglo XXI continúan las disparidades en cuanto a su eficacia.

En efecto, la decisión de la Asamblea General de Naciones Unidas, en 1951, de elaborar dos

⁷⁸ Adoptado y abierto a la firma y ratificación en el décimo octavo período de sesiones de la Asamblea General de la OEA, el 17 de noviembre de 1988.

⁷⁹ Declaración de Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993: “...Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”.

proyectos de instrumentos internacionales sobre derechos humanos y no uno, que diera origen a la adopción en 1996 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸⁰, por un lado, y del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales⁸¹, por el otro. Ello marcó un tratamiento desigual en cuanto a los mecanismos de implementación y aplicación.

Por ejemplo, el PIDCP crea un órgano, el Comité de Derechos Humanos, que recibe los informes periódicos presentados por los Estados (artículo 40) y entiende en materia de comunicaciones interestatales (artículo 41 y sigs.). A su vez, el Protocolo Facultativo del PIDCP regula el mecanismo de comunicaciones individuales, que legitima a los individuos a presentar denuncias contra los Estados partes, en caso de violación de los derechos en él comprendidos. En cambio, el PIDESC sólo establece, en su parte IV, un sistema de informes, sin prever mecanismos de comunicación de violaciones (Abramovich y Courtis, 2003: 27).

Recién en 1985 el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (ECOSOC) creó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸², para desempeñar las funciones asignadas en el capítulo IV del PIDESC, es decir la recepción de los informes periódicos. Es a partir de ese momento que comenzó a desarrollarse una labor interpretativa, con carácter de recomendación, que no debe desvalorizarse, tendiente a esclarecer el contenido de esta categoría de derechos y de las obligaciones de los Estados. Sin embargo, el propio Comité ha descuidado los derechos culturales⁸³.

Mucho tiempo después, en 2008, se adoptó el texto del Protocolo Facultativo al PIDESC, que establece la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones individuales. Este último recién entró en vigor en 2013 al haber alcanzado el mínimo de diez ratificaciones, lo que implica una ínfima representación de la sociedad internacional.

Algo similar sucedió en el ámbito regional. La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 silenció a los DESC que no fueron enunciados hasta la adopción, en 1988, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Además, el único mecanismo de protección que establece es el de informes periódicos que deberán presentarse ante el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, autorizando las denuncias individuales con intervención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte, cuando proceda, sólo en caso de violación de los derechos de asociación sindical y educación. Ello significa privar a los

⁸⁰ En adelante PIDCP.

⁸¹ En adelante PIDESC.

⁸² Res. 1985/17, del 28 de mayo de 1985, ECOSOC.

⁸³ Así, por ejemplo, en el programa de su 18º período de sesiones se previó un debate general sobre la mundialización y su efecto sobre el disfrute de los derechos económicos y sociales, sin tener en cuenta sus efectos sobre el disfrute de los derechos culturales (Symonides, 1998: 2).

derechos culturales de las invaluable sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto a su contenido e interpretación.

Estos déficits se profundizan en relación con los nuevos derechos humanos, conocidos como derechos de solidaridad⁸⁴, o como preferimos llamarlos, bienes públicos relacionales⁸⁵, categoría que contiene más adecuadamente al derecho humano a los patrimonios culturales, conforme lo analizaremos *infra*.

A diferencia de los Derechos Civiles y Políticos y de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales que se encuentran consolidados en el derecho positivo, a partir de la aprobación de múltiples instrumentos jurídicos internacionales que definen su contenido y mecanismos de aplicación, los nuevos derechos humanos, entre los que entendemos se encuentra el derecho humano a los patrimonios culturales, no han sido regulados en tratados internacionales. De este modo, su reconocimiento es aún más débil y remite en algunos casos a normas de *soft law*⁸⁶, a valores y principios de la Sociedad Internacional, a normas de derecho constitucional o derecho público provincial y, en otros, a las demandas de diferentes grupos sociales.

Entonces, ¿Cuáles son las razones de la reserva demostrada por la doctrina y la práctica estatal en relación con los derechos culturales? Son múltiples. Los derechos culturales están dispersos en un gran número de instrumentos, tanto universales como regionales, aprobados por las Naciones Unidas y por los organismos especializados. La carencia de un tratado de codificación o declaración da lugar a diversas maneras de articulación y agrupación (Symonides, 1998: 3).

En el campo de los derechos culturales, principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia se reducen a meras aspiraciones cuando se traducen a la praxis política, y ello se debe a prejuicios ideológicos fuertemente arraigados y reiterados como válidos en el campo jurídico, como la distinción entre derechos operativos y programáticos, u obligaciones de abstención o de acción positiva del Estado.

Se ha señalado que no nos encontramos frente a un problema de desarrollo progresivo de esta

⁸⁴ Se entiende por derechos de solidaridad a aquellos que no han sido contemplados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, entre los que se menciona el derecho al medioambiente, al agua, a la paz, al desarrollo y a la identidad cultural y a los patrimonios culturales.

⁸⁵ Esa expresión es acuñada por Alejandro Mé dici. Profundizaremos sobre sus alcances en el Capítulo II, Título I, Apartado a).

⁸⁶ Los órganos deliberativos de las organizaciones interestatales como la Asamblea General de Naciones Unidas se encuentran privados de facultades legislativas. Una resolución de esta última o de la Asamblea de la UNESCO, por ejemplo, carece en sí misma de obligatoriedad jurídica, y no crea obligaciones jurídicas para los Estados miembros (hayan votado a favor o en contra). Ello no significa que no posean de valor jurídico, en tanto expresan las aspiraciones de política jurídica de la comunidad internacional, de ahí que se hable de un *soft law* (Carrillo Salcedo, 1991: 130-135).

peculiar categoría de derechos, en tanto y en cuanto los instrumentos internacionales los enumera de manera relativamente exhaustiva, sino que se trata más bien de una desidia en su exigibilidad y tratamiento cotidianos (Symonides, 1998: 2). En este caso, disentimos con dicha postura, dado que consideramos que la fragilidad de los derechos culturales proviene del propio discurso escogido para la formulación de sus contenidos. A su vez, esta fragilidad se ve aumentada por el retraso en el desarrollo de los mecanismos de protección, del que dimos cuenta en los párrafos antecedentes, que postergó a su vez la elaboración de documentos de interpretación que contribuyeran a precisarlos.

La utilización de un lenguaje vago, declamatorio, pero sin carácter preceptivo, sin propiedades performativas, vaciado de contenido, que no se traduce en acciones concretas, da nacimiento a normas ineficaces, a un no-derecho⁸⁷, que en lugar de empoderar a sus destinatarios/as, los/las debilita.

Como sostiene Giménez (1989: 70), el derecho se nos presenta como un discurso, como una imponente y compacta construcción lingüística dotada de peculiares cualidades operativas⁸⁸. “En el plano del derecho *decir* es siempre *hacer* y sólo lo explícitamente dicho adquiere estatuto de existente” (Giménez, 1989: 71)⁸⁹. Su capacidad performativa (Austin, 1982), derivada de la legitimación del Estado como sujeto autorizado a crear e interpretar la norma, le permite al derecho no sólo imponer modelos de comportamiento a través del enunciado, sino también configurar sujetos capaces de disputarle al propio Estado segmentos de poder.

En este sentido,

Los derechos humanos son los mecanismos por los cuales se le quita parte del monopolio del uso del poder al Estado, en beneficio de la sociedad civil. El crear un derecho que sea distinto al del soberano es la representación simbólica de las relaciones de poder y resistencia inmanentes al poder mismo (Aguilera Portales y Cruz, 2011: 5-6).

Ahora bien, así como el discurso jurídico tiene el poder de ‘inventar’ nuevos derechos nombrándolos a partir de intereses en pugna, también tiene la capacidad de negarlos y esta negación puede efectuarse de dos formas: a) provocando silencios en el discurso, es decir, absteniéndose de nombrar el derecho para condenarlo a la inexistencia; o bien, b) mediante la

⁸⁷ Nos referimos aquí al no-derecho, *non-law*, *no-droit*, como el fenómeno en virtud del cual el derecho abandona un terreno que ocupaba, o que era de su competencia ocupar. Conf. Carbonnier (1992: 24-29).

⁸⁸ Nos referimos aquí específicamente al discurso normativo, de la norma jurídica o del derecho, y no al discurso sobre la norma jurídica, o enunciado jurídico. Mientras que el primero tiene carácter esencialmente normativo y propiedades performativas, es un discurso-acción, el segundo es un metalenguaje respecto del primero, conformado por las teorías o doctrinas jurídicas, conformistas o críticas con el derecho, (Giménez, 1989: 70-71) en definitiva, es el discurso del conocimiento jurídico. Esta distinción es paralela a la dicotomía Kelseniana entre norma y regla del derecho (Kelsen, 1992:45-49).

⁸⁹ Destacado en el original.

elaboración de enunciados de apariencia normativa, pero que no son tales.

Si bien existen catálogos más o menos completos de derechos culturales en recomendaciones de la UNESCO, los Estados se han mostrado circunspectos a la hora de especificar esos contenidos en normas de carácter obligatorio que consagren a los patrimonios culturales como derechos humanos.

A partir de la conciencia sobre los límites de los Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos, los esfuerzos de los grupos históricamente segregados como los pueblos originarios y los afrodescendientes se orientaron con mayor acento a partir de la década del 90' a instalar la diversidad étnico-cultural en la agenda política y jurídica de los Estados latinoamericanos, en particular de la región andina (Briones, 2004: 32). Ese proceso contribuyó en gran medida al desarrollo de las últimas convenciones de UNESCO aprobadas en los primeros años del Siglo XXI.

En esta dirección, la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (2003) vuelve a ser un hito importante, porque por primera vez introduce en un texto internacional de carácter vinculante la unión entre patrimonio cultural y derechos humanos.

En efecto, en el preámbulo de la Convención (2º párrafo) se hace una referencia expresa a los instrumentos internacionales existentes en materia de derechos humanos y, en particular, a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 como antecedentes y, luego, en el articulado se establece que:

A los efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible (artículo 2, ap. 1).

Por su parte, la Convención sobre la Promoción y Protección de la Diversidad de las Expresiones Culturales (2005), también en su preámbulo (6º párrafo), señala la importancia de la diversidad cultural para la plena realización de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de los derechos humanos, a la que considera uno de sus principios rectores:

Sólo se podrá promover y proteger la diversidad cultural si se garantizan los derechos humanos y las libertades fundamentales como la libertad de expresión, información y comunicación, así como la posibilidad de que las personas escojan sus expresiones culturales. Nadie podrá invocar las disposiciones de la presente Convención para atentar contra los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de

los Derechos Humanos y garantizados por el derecho internacional, o para limitar su ámbito de aplicación (artículo 2, ap.1).

Sin embargo, aun señalándose esa liga entre patrimonio cultural inmaterial, diversidad cultural y derechos humanos, no se llega a explicitar que estos constituyen en sí mismos derechos humanos. A la vez que se presenta a la cultura como enemiga de los derechos humanos universales, en medio de la polémica entre universalismo y relativismo cultural a la que ya hemos referido.

En este contexto, se ha presentado a la comunidad internacional un proyecto conocido como Declaración de Friburgo, adoptada en 2007, para su aprobación por la Asamblea General de la UNESCO que reúne y hace explícitos estos derechos que ya están incorporados de forma dispersa en numerosos instrumentos internacionales, poniendo de resalto la importancia actual de los derechos culturales, como también de las dimensiones culturales de los demás derechos humanos. Esta declaración menciona, entre otros, los siguientes derechos culturales: a la identidad cultural, a la identificación con la comunidad cultural, a la participación en la vida cultural, a la enseñanza y la formación, a la información, a los patrimonios culturales, a la libertad de investigación, actividad creadora y propiedad intelectual, a la participación en la formulación, aplicación y evaluación de las políticas culturales. Además, consagra los principios de gobernanza y sostenibilidad cultural.

Paralelamente, desde otro sector de la sociedad civil se ha propuesto también la aprobación de la Declaración de Derechos Humanos Emergentes⁹⁰, elaborada en 2009, que “...se inscribe como respuesta a los procesos de globalización cuya naturaleza parcial y desigual excluye de sus beneficios a amplias capas de la población mundial, en particular a los países subdesarrollados, pero también en los desarrollados, diseñando como marco de relación global un escenario de pobreza, violencia y exclusión”. En esta declaración se incluyen normas referidas a derechos culturales en el artículo 5 referido al derecho a la democracia plural⁹¹.

⁹⁰ En adelante DUDHE.

⁹¹ Artículo 5. Derecho a la democracia plural. “Todos los seres humanos y toda comunidad tienen derecho al respeto de la identidad individual y colectiva, así como el derecho a la diversidad cultural”. Este derecho humano fundamental comprende los siguientes derechos: 1. El derecho a la interculturalidad, que garantiza el derecho a vivir en un entorno de riqueza cultural, de conocimiento recíproco y respeto mutuo entre personas y grupos de distintos orígenes, lenguas, religiones y culturas. Todas las lenguas, religiones y culturas deben ser igualmente protegidas. 2. El derecho individual a la libertad cultural, que supone el derecho de toda persona a conocer, vivir, preservar y desarrollar su propia identidad cultural incluyendo su identidad lingüística. 3. El derecho al reconocimiento y protección de la identidad cultural común, que reconoce a todo grupo humano y toda comunidad dotado del sentimiento de estar unido por una solidaridad histórica, cultural, religiosa, lingüística u otra, el derecho a ver protegida su identidad común y a obtener el estatuto colectivo de su elección en el seno de la comunidad política más amplia, sin que la defensa de la propia identidad justifique en ningún caso violaciones a derechos fundamentales de las personas. 4. El derecho al honor y la propia imagen de los grupos humanos, que

Ambos instrumentos han sido elaborados por catedráticos, académicos e intelectuales europeos⁹² para el resto del mundo y son legitimadores del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, y de sus principios rectores de universalidad de los derechos humanos, democracia y educación para la paz, pero aún desde este lugar, no se ha logrado su aprobación.

Es que los desafíos actuales en el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos son diferentes a los que inspiraron la Declaración Universal de 1948. Mientras que en la segunda posguerra la preocupación se centraba en la internacionalización de los derechos fundamentales para resguardar a los individuos frente a los abusos de los Estados nacionales, en el Siglo XXI, los retos se vinculan a impedir que desde las organizaciones internacionales se continúen dictando las normas que permitan franquear “los obstáculos que los derechos y las instituciones democráticas oponen al despliegue global y total del mercado capitalista” (Herrera Flores, 2006: 74) .

En el mismo sentido afirma Alejandro Médici (2003: 6) que

Los derechos humanos, en el terreno internacional, muestran un doble aspecto: por un lado sería necio negar los avances que supusieron la Declaración Internacional de Derechos Humanos, los tratados internacionales y los sistemas de protección de los derechos civiles y políticos. Pero, como ocurriera también en los órdenes jurídicos estatales en los siglos XIX y XX, el formalismo de los derechos, presente en los instrumentos internacionales, también falsea en ese terreno sus condiciones reales de eficacia –prácticamente inexistentes– y encubre situaciones reales de injusticia y desigualdad entre los estados.

Recién en el año 2009, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se abocó a los derechos culturales emitiendo su Observación General N°21⁹³, referida específicamente al derecho a participar de la vida cultural, previsto en el inciso 1 de su artículo 15, que es tibia al consagrar al patrimonio cultural como uno de sus derechos derivados.

reconoce a todo grupo humano y toda comunidad, unida por una solidaridad histórica, cultural, religiosa, lingüística u otra, la igualdad en dignidad y honor y el derecho al respeto de su honor e imagen por parte de los medios de comunicación y las autoridades públicas. 5. El derecho de los pueblos indígenas, los afrodescendientes, las minorías y las personas que los integran a medidas especiales de reconocimiento de sus características distintivas para que se beneficien plenamente de sus recursos culturales, intelectuales y naturales.

⁹² La Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales fue presentada por el Observatorio de la Diversidad y los Derechos Culturales, cuyas oficinas centrales se encuentran en el Instituto Interdisciplinario de Derechos Étnicos y Humanos en la Universidad de Fribourg, juntamente con la Organización Internacional de la Francofonía y la UNESCO. La Declaración de Fribourg fue apoyada por más de cincuenta expertos en derechos humanos, así como por una plataforma de ONGs europeas. La DUDHE es un instrumento programático de la sociedad civil internacional dirigido a los actores estatales y a otros foros institucionalizados que surge de un proceso de discusión que tiene como origen un diálogo organizado por el Institut de Drets Humans de Catalunya en el marco del Foro Universal de las Culturas Barcelona 2004, titulado “Derechos Humanos, Necesidades Emergentes y Nuevos Compromisos”.

⁹³ Observación General N°21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, noviembre de 2009. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.21.Rev.1-SPA.doc>

En efecto, al analizar la expresión “participar o tomar parte de la vida cultural”, advertimos que incluye el derecho a beneficiarse del patrimonio cultural (ap. 15, b) in fine). Pero al estudiar la situación de determinadas personas o grupos que requieren protección especial, observamos que sólo vincula el patrimonio cultural a los pueblos indígenas, pero no a otros colectivos subalternizados (mujeres, niños, pobres, migrantes, personas con discapacidad, etc.).

Lo mismo sucede cuando la Observación General describe las obligaciones a cargo de los Estados, las que reduce al respeto, protección y cumplimiento (ap. 48), deberes que resultan insuficientes al no incorporar contenidos centrales del derecho al patrimonio como la participación en la gestión cultural y su relación con el derecho de propiedad. Así, dentro del deber de respetar se hace referencia exclusivamente al derecho al acceso de las minorías y pueblos indígenas a su propio patrimonio y al de otras culturas, aunque no a su participación en los procesos de selección y mucho menos en su gestión (ap. 49). Dentro de la obligación de proteger, se señala la vinculación del patrimonio con la diversidad cultural y con el medioambiente y la necesidad de su preservación en tiempos de paz, de guerra y frente a desastres naturales (ap. 50). A su vez, se insiste en los riesgos de la globalización en cuanto a la privatización de la vida cultural, pero no se establecen pautas concretas que autoricen limitaciones al derecho de propiedad privada. Por último, en relación con la obligación de cumplimiento, a la que se subdivide en facilitar, promover y proporcionar (ap. 51), si bien se sostiene que los Estados tienen el deber de disponer todo lo necesario para hacer realidad el derecho a participar en la vida cultural (ap. 54), luego, lo limita a la promulgación de legislación, a la creación de programas de protección y al acceso libre a la vida cultural, pero no establece el deber de garantizar el derecho a participar democráticamente en los órganos de gestión del patrimonio.

Una de las omisiones centrales de la Observación General N°21 es la ausencia de problematización de las disputas que sobre los sentidos de identidad y pertenencia se dan en torno al patrimonio, no sólo entre sectores mayoritarios o minoritarios de la población de los Estados, sino al interior de los mismos. Si bien señala la vinculación entre diversidad cultural y derechos de las minorías al respeto y protección de sus patrimonios, no postula una sola recomendación tendiente al desarrollo de políticas que deslegitimen los roles de los grupos hegemónicos en los procesos de selección y disposición narrativa del patrimonio, que rechacen las políticas de asimilación, que reconozcan la existencia de otros sistemas de conocimiento, otras relaciones con el territorio y que provoquen una apertura a la participación de sectores contra-hegemónicos.

El debate sobre los derechos culturales a partir de la reivindicación de la diversidad cultural por los movimientos sociales del sur global⁹⁴ y el creciente número de ratificaciones que ha logrado la Convención de 2005 lograron llamar la atención del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que mediante Resolución 10/23, y en base a los resultados de consultas previas con organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, decidió establecer en el año 2009 y por un período de tres años, un nuevo procedimiento especial⁹⁵ titulado "Experto independiente en la esfera de los derechos culturales", con mandato para:

a) Identificar las mejores prácticas en la promoción y protección de los derechos culturales a nivel local, nacional, regional e internacional; b) Detectar los obstáculos que pueden existir para la promoción y protección de los derechos culturales y presentar propuestas y/o recomendaciones al Consejo acerca de posibles medidas para superarlos; c) Trabajar, en cooperación con los Estados, para fomentar la adopción de medidas de promoción y protección de los derechos culturales a nivel local, nacional, regional e internacional, mediante propuestas concretas destinadas a intensificar la cooperación subregional, regional e internacional a este respecto; d) Estudiar la relación entre derechos culturales y diversidad cultural, en estrecha colaboración con los Estados y otros actores pertinentes, entre ellos, en particular, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, con el fin de promover aún más los derechos culturales; e) Integrar en su labor la perspectiva de género y de la discapacidad; f) Trabajar en estrecha coordinación, evitando las duplicaciones innecesarias, con las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, otros procedimientos especiales del Consejo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, así como con otros actores pertinentes que representen la gama más amplia posible de intereses y experiencias, dentro de sus respectivos mandatos, en particular asistiendo a las conferencias y reuniones internacionales pertinentes y procediendo a su seguimiento” (Res. 10/23, ap. 9).

La pakistaní Farida Shaheed inició sus funciones como Experta Independiente en la esfera de los derechos culturales en 2009, y sigue como Relatora Especial en el mismo tema, de acuerdo con la resolución 19/6 del Consejo de Derechos Humanos de 2012.

Para el cumplimiento de su labor escogió diversos enfoques sobre los derechos culturales que dieron origen a una serie de informes temáticos sobre desafíos para una puesta en marcha de

⁹⁴ Entendemos por sur global una categoría de análisis superadora de la noción de Tercer Mundo, que va más allá de la referencia geográfica para dar cuenta de un lugar de enunciación epistémica y que consideramos expresa más adecuadamente la complejidad del mundo contemporáneo.

⁹⁵ Los procedimientos especiales son mecanismos extraconvencionales de protección de los derechos humanos que dentro del Sistema Universal lleva a cabo el Consejo de Derechos Humanos, para hacer frente a situaciones de países o a cuestiones temáticas. Los mandatos son desempeñados por expertos independientes. La Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos coordina la labor de los diferentes mandatos.

los derechos culturales (2010). Estos son: el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones (2012), derechos culturales de las mujeres (2012), derecho a la libertad artística (2013), derecho a la memoria (2013-2014), el impacto de la publicidad y el marketing sobre el goce de los derechos culturales (2014) y los derechos intelectuales (2015). En el año 2011, el informe temático se centró en investigar la medida en que el derecho de acceso al patrimonio cultural y su disfrute forma parte de las normas internacionales de derechos humanos. Para ello, además del análisis de la normativa internacional, estatal y local respecto al patrimonio, se realizó un cuestionario en el que participaron Estados, organizaciones no gubernamentales y expertos, que, aunque no numerosos, fueron representativos de las múltiples miradas sobre la cuestión.

Según surge del propio texto del informe⁹⁶, la Experta independiente explora el concepto de patrimonio cultural desde una perspectiva de derechos humanos y presenta una lista no exhaustiva de cuestiones de derechos humanos relacionadas con el patrimonio cultural. Expresa de modo contundente que la salvaguardia del patrimonio cultural es una cuestión de derechos humanos, y que el derecho no se satisface sólo con el acceso y disfrute a los patrimonios culturales, sino también con la participación en la elección, interpretación, desarrollo y diseño de políticas culturales.

Este informe evidencia las significativas conquistas de la sociedad civil⁹⁷ en la cuestión y estará en la base de nuestra propuesta sobre el contenido del derecho a los patrimonios culturales, que desarrollaremos en el Capítulo II.

d) La Constitución Nacional, las constituciones provinciales y el patrimonio cultural

La subestimación de los derechos culturales en el plano normativo, además de en el derecho internacional, se verifica fácilmente en el caso de la práctica estatal, que rara vez los incorpora en sus constituciones, y de hacerlo los confina a las facultades legislativas y no a los derechos fundamentales.

⁹⁶ Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/derechos culturales/Paginas/AccessCulturalHeritage.aspx>

⁹⁷ No queremos dejar de mencionar aquí que los importantes avances en materia de derechos culturales que lograron tanto la relatoría especial de NU como la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) en relación con la protección de las expresiones culturales y conocimientos tradicionales, son el resultado de un procedimiento de transformación del derecho internacional que nace del reclamo de actores sociales subalternos, como los movimientos sociales contra-hegemónicos, como los de los pueblos originarios. Este cauce de formación del derecho, que se expresa en el discurso de los derechos humanos, y que ha logrado decisiones en los órganos más democráticos de las organizaciones internacionales de la mano de los estados del sur se contraponen al que actores internacionales hegemónicos, como las empresas transnacionales desenvuelven en el ámbito de organismos especializados como la Organización Mundial de Comercio y el Fondo Monetario Internacional, cuyas decisiones son adoptadas con las mayorías especiales de los estados del norte.

La Argentina⁹⁸ no está exenta de ello, por cuanto reserva a los derechos culturales una exigua referencia en el segundo párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional, una norma referida al medio ambiente dentro del capítulo de los “Nuevos derechos y Garantías”, para listar más adelante algunos aspectos, fuera del ámbito de los derechos humanos y dentro de las facultades del poder legislativo (artículo 75 inc. 17 y 19 y artículo 125).

Así, el artículo 41 de la Constitución Nacional que consagra el derecho al medio ambiente sano y equilibrado estipula en su segundo párrafo que: Las autoridades *proveerán* a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del *patrimonio natural y cultural*⁹⁹ y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales, de manera tal que el patrimonio cultural no ha sido enunciado como un derecho humano operativo, sino como parte de las políticas a desarrollar por el Estado en miras a la protección del medio ambiente.

Por su parte, el nuevo artículo 75 inc. 19 asigna al congreso la facultad de dictar leyes que *den protección* a: a) la identidad y pluralidad cultural; b) la libre creación y circulación de las obras de autor; c) al patrimonio artístico, y d) los espacios culturales y audiovisuales. Pero nada dice acerca de su consagración como derechos humanos.

En cuanto al artículo 75 inc. 17, faculta al Congreso a dictar leyes tendientes a *reconocer* a los pueblos indígenas argentinos su preexistencia étnica y cultural, el *respeto* –y no el derecho– a su identidad, y el derecho a una educación bilingüe e intercultural.

Por último, el artículo 125 faculta a las provincias a *promover* la educación, la ciencia el conocimiento y la cultura.

La lectura de estos artículos nos permite defender la postura de que nuestra constitución ha evadido la consagración expresa de los derechos culturales como derechos fundamentales, mediante la elección de fórmulas que los enuncian como contenidos programáticos, o como facultades –pero no deberes– del Estado¹⁰⁰.

Si se comparan las fórmulas escogidas, en relación con las de los derechos civiles y políticos, la desvalorización se advierte fácilmente. Las/los ciudadanas/os argentinas/os *gozan* de los

⁹⁸ Cabe recordar que la Constitución Nacional de 1949, incluyó en el Capítulo III sobre Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura, artículo 37, Título IV, inciso 7 al patrimonio cultural, declarándolo bajo la tutela del Estado, cualquiera sea su propietario.

⁹⁹ El desatacado es nuestro.

¹⁰⁰ La distinción entre derechos operativos y programáticos implica que mientras los primeros son auto-ejecutorios, en tanto que, su contenido se encuentra suficientemente explicitado en la norma, los segundos requieren de una ley que los haga ejecutorios. Esta distinción se encuentra en la médula de la dicotomía entre derechos civiles y políticos, por un lado, y derechos económicos y culturales, por otro. Hoy superada dicha distinción desde la teoría jurídica, ya que se entendía que mientras los primeros eran de aplicación inmediata, en tanto sólo exigían obligaciones de abstención, los segundos debían aplicarse progresivamente, requiriendo obligaciones positivas. Conf. Cançado Trindade, 1994).

derechos enumerados en el artículo 14. La propiedad privada *es inviolable*, según el artículo 17. Se *asegura* a los trabajadores el salario mínimos vital y móvil (artículo 14 bis). La constitución *garantiza* el pleno ejercicio de los derechos políticos (artículo 37).

En cambio, los derechos culturales se *promueven*, se *respetan*, se *reconocen*. Pueden ser *protegidos* mediante leyes que dicte el Congreso de la Nación.

En este sentido, sí constituyen un avance las normas vinculadas a los derechos culturales de los pueblos originarios.

El inc. 17 reconoce a los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derecho, de modo tal que les confiere un status especial, reconociendo que fueron excluidos de la conformación estatal, y sometidos a la imposición de formas de organización occidentales. El reconocimiento de su preexistencia étnica y cultural implica la aceptación de la discriminación a la que fueron sometidos y de las consecuencias que ello aparejó en cuanto a los riesgos de supervivencia de sus culturas.

A su vez, al conferir a los tratados internacionales jerarquía superior a las leyes y al otorgar jerarquía constitucional a los principales instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos (artículo 75 inc. 22), la reforma constitucional avanzó en el reconocimiento de los pueblos originarios como sujetos de derecho, y del carácter plural de nuestra Nación.

A partir de esta reforma, se sancionaron una serie de leyes que protegen específicamente los derechos de los pueblos originarios, entre ellas la Ley N° 24.071 mediante la que se ratificó el Convenio 169 de OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

El Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo reconoce en varios de sus artículos los Derechos Culturales de los Pueblos Indígenas¹⁰¹. Como el Convenio constituye un tratado internacional, y como tal tiene jerarquía superior a las leyes (artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) nuestro Estado debe modificar cualquier disposición interna que no respete los estándares mínimos allí previstos¹⁰².

101 El Artículo 4.1, señala que: Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados. El Artículo 5° indica que: Al aplicar las disposiciones del presente convenio: a) Deberán reconocer y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos (...).

102 También la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) le dedica un capítulo especial a los derechos culturales de los pueblos originarios. Sus Artículos 12 y 13 incluyen el derecho a mantener, proteger y desarrollar sus manifestaciones culturales en lugares arqueológicos e históricos y a mantener y proteger sus lugares religiosos, a tener acceso a ellos, a utilizar y vigilar los objetos de culto. Aunque se trata de un instrumento de *soft law* sin fuerza vinculante en el derecho interno de los Estados, señala una pauta interpretativa importante a la hora de fundamentar el contenido del derecho al patrimonio cultural en relación con estos pueblos.

En base a estas normas, en el año 2001 el Congreso de la Nación sancionó la Ley 25.517, cuyo artículo 1 dispone:

Los restos mortales de aborígenes, cualquiera fuera su característica étnica, que formen parte de museos y/o colecciones públicas o privadas, deberán ser puestos a disposición de los pueblos indígenas y/o comunidades de pertenencia que lo reclamen.

A la vez que en el artículo 3, cumpliendo el mandato del artículo 75 inc. 17 de la Constitución Nacional, en cuanto obliga al Estado Nacional a “Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten”, establece:

Para realizarse todo emprendimiento científico que tenga por objeto a las comunidades aborígenes, incluyendo su patrimonio histórico y cultural, deberá contar con el expreso consentimiento de las comunidades interesadas.

El déficit de incorporación de los derechos culturales en el Derecho Constitucional argentino se mitiga a partir de los aportes del Derecho Público Provincial, que ha dado un paso adelante para su consolidación.

En el Cuadro 1, se sistematizan las normas constitucionales, principales leyes y decretos relativos al patrimonio cultural, detallándose en particular la existencia de aquellas que le otorgan categoría de derecho humano, o de facultad legislativa, las que reconocen los derechos de los pueblos originarios y la interpretación respecto a los alcances de la propiedad. Desde este recorte, se advierte que existen diversas soluciones en torno a la cuestión en el Derecho Público Provincial, que pueden agruparse del siguiente modo: a) Seis normas constitucionales que consagran a la cultura como derecho fundamental, a la vez que otorgan facultades específicas a sus legislaturas para dictar normas que lo protejan (Chaco, Chubut, Córdoba, La Rioja, San Luis y Santiago del Estero); b) Nueve provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la consagran entre los derechos, libertades y garantías (Corrientes, Entre Ríos, La Pampa, Neuquén, Río Negro, Salta, San Juan, Santa Fe y Tierra del Fuego); c) Cinco provincias no consagran derechos culturales como derechos humanos, pero establecen una facultad de legislar sobre la materia dentro de las funciones de sus poderes legislativos (Buenos Aires, Catamarca, Formosa, Jujuy y Tucumán); d) Sólo tres constituciones provinciales, las de Mendoza, Misiones y Santa Cruz, omiten el tratamiento de la cuestión.

A su vez, en cuanto al contenido de los derechos culturales, algunas constituciones escogen una fórmula que lo declara como derecho el acceso a la cultura, mientras que la conservación del patrimonio cultural tiene una función instrumental, junto a otras acciones, para

consagrarlo. En este sentido, la Constitución de la Provincia de Chaco asegura en el inciso 2 de su artículo 78 el libre acceso a la cultura, obligando al Estado a asumir una serie de responsabilidades entre las que se encuentra la de “Conservar y enriquecer el patrimonio cultural, histórico, arqueológico, artístico y paisajístico”. También Chubut consagra en su constitución el derecho a acceder a los beneficios de la cultura (artículo 18), ordenando al Estado la adopción de políticas para la preservación del patrimonio (artículo 113). De igual modo, Córdoba consagra el derecho de acceder a los beneficios de la cultura (arts. 19 y 60) y responsabiliza al estado de la preservación del patrimonio cultural (artículo 65); a la vez que Entre Ríos declara que la cultura es un derecho fundamental, y que el Estado deberá desarrollar políticas tendientes a “la protección, preservación y divulgación de los bienes culturales, el patrimonio tangible e intangible, histórico, artístico, arqueológico, arquitectónico y paisajístico” (artículo 26). Neuquén, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis y Santiago del Estero adoptan soluciones similares.

Tierra del Fuego, por su parte, se ocupa de detallar el contenido de los derechos culturales, mencionando en el artículo 61 los siguientes: como derechos de la cultura los siguientes derechos: A las identidades culturales, a la pluralidad de formas e ideas, a la integración cultural universal, a la autonomía de la creación cultural, al acceso pleno de todos los sectores sociales a la cultura, a las imágenes propias, a la comunicación e información culturales, a la creación y defensa de espacios culturales, a la protección de los patrimonios culturales, al conocimiento y libre goce de todas las culturas, a la resistencia contra las hegemonías culturales, al financiamiento de la actividad cultural.

Otras constituciones provinciales sólo reconocen genéricamente el derecho a la cultura (Corrientes, artículo 205; San Juan, artículo 71), a la vez que algunas desarrollan políticas en torno a lo patrimonial, sin consagrar el patrimonio como derecho humano (la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ‘facilita el acceso a los bienes culturales’, artículo 32; Tucumán establece la responsabilidad del Estado en torno a la conservación del patrimonio; Santa Fe promueve el desarrollo de la cultura, artículo 22; Buenos Aires preserva, difunde y protege su patrimonio cultural, artículo 44).

Otro dato a resaltar es la circunstancia de que la gran mayoría de las normas constitucionales citadas vinculan al patrimonio cultural con las identidades provinciales reconociendo en particular las identidades de los pueblos originarios (Chaco, Corrientes, Formosa, Neuquén), la identidad latinoamericana (Corrientes, Córdoba, Entre Ríos, Río Negro, San Luis, Jujuy) y reivindicando la interculturalidad (Neuquén, Tucumán, Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

El análisis precedente que profundizaremos en el próximo capítulo demuestra que pese a los

obstáculos que han impedido la consagración de un derecho al(os) patrimonio(s) cultural(es) en el derecho internacional y en la Constitución Nacional, desde el Derecho Público Provincial se ha desarrollado un proceso hacia su consolidación.

En el siguiente párrafo identificaremos el contenido del derecho en sus dimensiones temporal, territorial y personal (individual y colectiva) y los principios que ilustran su interpretación y aplicación.

DERECHOS CULTURALES EN EL DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL ARGENTINO						
	Constituciones Provinciales					
Provincia	Derecho Subjetivo	Facultad Legislativa	Leyes Marco	Acciones	Pueblos indígenas	Propiedad privada
1 Buenos Aires		Art. 44	13056	Art. 20	Art. 36 inc. 9	Art. 31 inviolabilidad
2 Catamarca		Art. 110 inc. 17	4218	Art. 39, 40		Art. 8 función social
3 Chaco	Art. 78	Art. 84	4076	Art. 12, 19	Art. 37	Art. 40 inviolabilidad
4 Chubut	Art. 18 inc. 5	Art. 113	4630	Art. 54, 57	Art. 34	Art. 20 función social
5 Córdoba	Art. 19 inc. 4, Art. 60	Art. 65	5543	Art. 48, 53		Art. 67 inviolabilidad
6 Corrientes	Art. 66, 205, 210 (financiación)		4047	Art. 67		Art. 23 inviolabilidad
7 Entre Ríos	Art. 26		Dec. 239/05	Art. 56	Art. 33	Art. 23 función social
8 Formosa		Art. 92	1462 y 351		Art. 79	Art. 45 función social
9 Jujuy		Art. 65		Art. 41	Art. 50	Art. 36 inviolabilidad
10 La Pampa	Art. 19		2083	Art. 17	Art. 6	Art. 33 función social
11 La Rioja	Art. 56	Art. 28	7731			Art. 60 función social
12 Mendoza			6034			Art. 16 inviolabilidad
13 Misiones				Art. 18		Art. 51 función social
14 Neuquén	Art. 105		2257	Art. 59	Art. 53	Art. 24 inviolabilidad
15 Río Negro	Art. 60, 61		3041	Art. 43	Art. 42	Art. 29 inviolabilidad
16 Salta	Art. 52		6649	Art. 87	Art. 15	Art. 75 función social
17 San Juan	Art. 71, 72		6801	Art. 40		Art. 111 función social
18 San Luis	Art. 66	Art. 45	5455		Ley 600/2007	Art. 35 función social
19 Santa Cruz			2472	Art. 15		
20 Santa fe	Art. 22		12208	Art. 17		Art. 15 función social
21 Santiago del Estero	Art. 82, 83	Art. 132 inc. 3 y 33	4603	Art. 59		Art. 15 inc. 8 inviolabilidad
22 Tierra del fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur	Art. 14 inc. 5, 60, 61		370	Art. 43, 49		Art. 14 inc. 13 inviolabilidad
23 Tucumán		Art. 145	7500	Art. 37, 38	Art. 149	
24 Ciudad Autónoma de Buenos Aires	Art. 32		1227	Art. 14	Ley 2263/2006	Art. 12 inc. 5 inviolabilidad

CUADRO 1

Capítulo II: EL PATRIMONIO CULTURAL COMO DERECHO HUMANO

1. Contenido del derecho a los patrimonios culturales.

La delimitación del contenido y los alcances del derecho humano a los patrimonios culturales no es sencilla, en la medida que su enunciación no ha sido consagrada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Ello significa una desventaja, en tanto en este caso, no contamos con los documentos, sentencias y opiniones generados en los sistemas internacionales de protección a partir del debate entre distintos actores, y que constituyen la principal fuente para la interpretación y configuración de los derechos. Pero también supone una ventaja, en la medida en que tampoco existen las restricciones, omisiones, vaguedades y ambigüedades que caracterizan a las formulaciones discursivas de los derechos culturales.

Los informes temáticos elaborados por la Relatora Especial de Naciones Unidas en la órbita de los derechos culturales, Farida Shaheed, resultan de gran utilidad en tanto recogen las opiniones de diversos Estados y organizaciones no gubernamentales en la materia, de modo que contribuyen a cimentar el núcleo básico de contenidos y principios vinculados a este derecho. En particular, se analizarán los siguientes: a) Informe sobre el derecho de acceso al patrimonio cultural y su disfrute, de 2011 (A/HRC/17/38); b) Informe sobre la escritura y enseñanza de la historia, de 2013 (A/68/296); c) Informe sobre los procesos de preservación de la memoria histórica, de 2013 (A/HRC/25/49); d) Informe sobre derechos culturales de las mujeres, de 2012 (A/67/287)¹⁰³.

La ausencia de recepción del derecho a los patrimonios culturales en tratados internacionales sobre derechos humanos supone que la recepción interna de este derecho no es homogénea, y reviste características específicas en los ordenamientos jurídicos de cada estado¹⁰⁴, y al interior de los Estados nacionales.

Pensar los patrimonios culturales desde la perspectiva de los derechos humanos requiere entonces de una indagación sobre las peculiaridades que como derecho individual y colectivo asume a partir de los aportes del derecho nacional y local, lo que nos lleva a sostener que el derecho a los patrimonios culturales se configura local y regionalmente.

En el capítulo anterior, describimos la trayectoria de la protección jurídica del patrimonio cultural, y demostramos cómo las ideas sobre la necesidad de su preservación y salvaguarda

¹⁰³ La participación estatal en las rondas de consultas es numéricamente poco significativa, lo que da cuenta de la subestimación del campo de los derechos culturales dentro de las políticas públicas sobre derechos humanos. Aun así, en los informes la lista de participantes es bien diversa, lo que permite pensar en la existencia de algunos consensos relativos a estos derechos.

¹⁰⁴ No existen al momento sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que fijen la interpretación y los alcances de la mención al patrimonio cultural que hace el artículo 41 de la Constitución Nacional.

se extendieron a todo el globo. Asimismo, analizamos el itinerario de los derechos culturales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, donde corroboramos que el derecho a los patrimonios culturales no se ha consolidado en una norma de carácter obligatorio para los estados.

Sin embargo, el reconocimiento de los patrimonios culturales como bienes públicos objeto de tutela y protección requiere considerar los derechos de las personas y comunidades, en relación con ellos. Estos derechos no refieren exclusivamente a la facultad de acceder y disfrutar de dichos bienes sino, fundamentalmente, a la de participar en su producción y gestión.

En la Introducción ensayamos una definición de patrimonio cultural, como una construcción social, a partir de un proceso de selección simbólica, emocional e intelectual de bienes y prácticas culturales, que son continuamente resignificados, reapropiados y valorizados como referentes de identidad y de pasado de una comunidad, con la intención de ser transmitidos.

La posibilidad de participar de esa construcción social y de los mecanismos de disputa y de consenso que dan lugar al proceso de selección significativa que convierte en patrimonio a ciertos bienes y prácticas culturales constituye entonces una manifestación de pertenencia, una identificación de un individuo con una comunidad, y en modo más amplio con una sociedad dada.

Ello significa que el acceso a esa posibilidad, que en definitiva se traduce en el acceso a bienes y prácticas culturales, se vincula a la dignidad humana, en tanto supone la aptitud de que los diversos grupos, sus visiones de mundo, sus identidades y sus memorias se encuentren representadas en el discurso patrimonial, lo que a la vez significa conectar a la cultura con su fuente de producción en un determinado territorio.

En este sentido, el Informe de la Relatora de Naciones Unidas sobre Derechos Culturales expresa que,

hablar de patrimonio cultural en el contexto de los derechos humanos significa tener en cuenta los múltiples patrimonios mediante los cuales las personas y las comunidades expresan su humanidad, dan sentido a su existencia, elaboran sus visiones del mundo y representan su encuentro con las fuerzas externas que afectan sus vidas. El patrimonio cultural ha de entenderse como los recursos que permiten la identificación cultural y los procesos de desarrollo de las personas y comunidades, que ellos, implícita o explícitamente, quieren transmitir a las futuras generaciones (A/HRC/17/38: 4).

Estos primeros pasos en la delimitación del contenido del derecho a los patrimonios culturales nos permiten destacar tres aspectos o dimensiones que contribuyen a su consideración como

derecho humano. La dimensión personal (individual y colectiva), la dimensión temporal y la dimensión territorial.

a) Dimensión personal (individual y colectiva). Su ubicación en la categoría de derechos sobre bienes públicos relacionales.

Como afirma Cançado Trindade (1994: 63), todos los derechos humanos tienen una dimensión individual y una colectiva, en tanto son ejercidos en el contexto social. Sin embargo, ciertos derechos se relacionan más íntimamente con la vida en comunidad, lo que ha llevado a los juristas a hablar de una nueva categoría de derechos, no comprendida en los instrumentos generales de derechos humanos, a la que la doctrina mayoritaria ha llamado ‘nuevos derechos humanos’ o ‘derechos de solidaridad’¹⁰⁵ y que preferimos llamar, junto a Alejandro Médici (2011), derechos sobre bienes públicos relacionales.

Como sostenemos que el proceso de patrimonialización es una construcción colectiva, es importante destacar que

lo patrimonial se identifica con lo que es de todos y de nadie en particular. Es lo que pertenece a la comunidad, ya que ha sido esta categoría social la que, en última instancia, ha colaborado, a lo largo de muchos siglos de historia en su producción material (Álvarez Mora, 2001: 55).

Así, se ha afirmado que

Una adecuada aproximación al concepto de patrimonio cultural implica –desde un punto de vista integral–, la especificación de las distintas dimensiones del hábitat humano, e involucra intereses públicos y privados, respecto de la administración de bienes que –con independencia de su titularidad– revisten un valor o destino especial, directamente vinculado a la constante tendencia comunitaria a mejorar las condiciones de vida social (Di Filippo, 2001).

Es este último aspecto el que nos introduce en la esfera de los nuevos derechos, inspirados en la vida en comunidad, en un mundo absolutamente interdependiente y complejo.

La protección de estos derechos, entre los que se encuentra el que hemos escogido denominar derecho a los patrimonios culturales, que se vincula de manera intrínseca con los procesos de preservación de la memoria histórica y con el desarrollo territorial local, requiere necesariamente de la cooperación de múltiples actores y diferentes acciones para su satisfacción. Es por ello que consideramos que se trata de derechos que recaen sobre bienes

¹⁰⁵ “Los derechos de solidaridad interactúan con los derechos individuales y sociales y no los sustituyen. Hoy cuando se impone una visión integral de los derechos humanos, abarcándose todos los dominios de la actividad humana, estos nuevos derechos se suman a los preexistentes, igualmente importantes, para ampliar y fortalecer la protección debida, sobre todo a los más débiles y vulnerables” (Cançado Trindade, 1994: 63).

públicos relacionales, en cuanto a que de ellos depende su producción y reproducción.

Esta última expresión es acuñada por Alejandro Médici (2011), al analizar el ‘derecho a la ciudad’ a partir de la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad emanada del Foro Social Mundial de 2003. Consideramos que el análisis es extensible analógicamente al derecho a los patrimonios culturales, al que se vincula no sólo en cuanto a sus contenidos, sino en cuanto a sus sujetos y garantías de satisfacción. En ese trabajo, Médici sostiene que se trata de derechos que:

A diferencia de la formulación centrada principalmente en la individualidad abstracta de las declaraciones clásicas de los derechos humanos, (...) [se formulan] como un derecho a la vez colectivo e individual de cada habitante, centrándose en un complejo de derechos-deberes que sólo pueden entenderse de forma relacionada, y que dependen de condiciones estructurales del espacio urbano (...). El derecho a la ciudad consiste en una producción de *bienes relacionales*, que deben involucrar no sólo a administraciones locales con recursos, sino también y principalmente a gobiernos con la decisión y el compromiso político de innovar las formas de legitimarse y sociedades locales de ciudadanía y asociaciones activas y autónomas. Como argumentaremos más extensamente, el derecho a la ciudad supone entonces una democracia participativa que articula políticas que generan *innovación institucional* y procesos de legitimación a través de *consensos exigentes*, no presupuestos sino renovados en forma continua y cotidiana a través de la codecisión con la ciudadanía (Médici, 2011: 232-233)¹⁰⁶.

En una reciente publicación Médici (2013: 43) profundiza el análisis sobre esta categoría de derechos, y los describe según las siguientes características: a) su titularidad es amplia, derivada de su carácter colectivo y de interés público, que coexiste con una posible dimensión personal que puede ser homogénea, referida a derechos individuales en sentido estricto o una unión de estas situaciones; b) son derechos conglobantes, que actúan como condición de otros derechos más específicos y dependen de la generación de bienes públicos relacionales, originando como contrapartida deberes públicos y privados; c) los bienes públicos relacionales, son condición y modulan el contenido de estos derechos que, en consecuencia, resultan indisponibles para el estado, el mercado e incluso para sus propios titulares; d) son transgeneracionales, trascienden el tiempo de su producción y su conservación requiere solidaridad entre las generaciones presentes y las futuras; e) requieren garantías pluridimensionales, es decir, no solamente jurídicas (estas son indispensables), sino también políticas y sociales; f) finalmente, estos derechos para desarrollarse en plenitud, necesitan de “regulaciones públicas democráticas que, según los casos, eliminen, minimicen y vinculen

¹⁰⁶ Destacado en el original.

jurídicamente a los poderes fácticos innominados privados, estatales o paraestatales que apropian o impiden la generación de los bienes públicos relacionales condición y contenido de esos mismos derechos” (Médici, 2013: 44).

Esta condición de derechos individuales y a la vez colectivos, con las peculiaridades descriptas, es característica también de otros derechos humanos, como el derecho al desarrollo, que ha sido definido en su doble dimensión personal, en la Declaración de Naciones Unidas sobre Derecho al Desarrollo (1986)¹⁰⁷. Allí también se destaca que los individuos, además de destinatarios deben ser participantes activos y sujetos centrales del derecho (artículo 2.1); que su satisfacción requiere asumir responsabilidades y deberes para con la comunidad, entendida como único ámbito donde su realización es posible (artículo 2.2) y que el Estado debe desarrollar políticas que, sobre la base de la participación activa, libre y democrática de los individuos, contribuyan a mejorar las condiciones de vida de todos y a una distribución equitativa de los beneficios de este derecho (artículo 2.3).

También esta doble dimensión es atribuida al derecho humano al medioambiente¹⁰⁸. Este derecho, que tampoco se ha consolidado en una norma vinculante de derecho internacional de aplicación universal, sí ha tendido un desarrollo a nivel regional y estatal. En el continente americano, el Protocolo de San Salvador (1986) lo regula en su artículo 11 como derecho individual, al establecer que: “1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”. Sin embargo, otros instrumentos, como la Declaración de Naciones Unidas sobre Medioambiente y Desarrollo, emanada de la Conferencia homónima celebrada en Río de Janeiro en 1992, señalan el carácter individual y colectivo de este derecho, en particular en los principios 1 y 3¹⁰⁹.

El derecho constitucional argentino lo contempla expresamente. Cuando el artículo 41 de la Constitución Nacional argentina, incorporado en la reforma de 1994, alude al derecho al medio ambiente, incluyendo en éste al patrimonio cultural, como un ‘derecho de todos los

¹⁰⁷ Declaración sobre el derecho al desarrollo. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/desarrollo.htm>

¹⁰⁸ Existen otros ejemplos como el derecho humano al agua, cuyo desarrollo si bien se ha centrado en su dimensión individual como derecho al acceso al agua potable, principalmente en el ámbito de Naciones Unidas, también reconoce aspectos colectivos, vinculados al medioambiente, al desarrollo y a la cultura, como lo destaca la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia en sus artículos 373 a 377.

¹⁰⁹ Principio 1: Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza. Principio 3: El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras (Declaración de UN sobre Medioambiente y Desarrollo, 1992) Disponible en: <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

habitantes'. Crea, a su vez, una situación jurídica subjetiva que implica su reconocimiento como derecho humano que se ubica en esta peculiar categoría de derechos. La inclusión, aunque deficiente en cuanto a su técnica legislativa, del patrimonio cultural dentro de esta categoría de derechos, significa básicamente dos cosas: que el patrimonio cultural es de la comunidad y que, en consecuencia, es incompatible con un disfrute ejercido a título exclusivo por sus dueños.

Esta cuestión, de indudables derivaciones teóricas, posee hondas consecuencias prácticas en nuestra legislación protectora: coloca al patrimonio cultural dentro del concepto de 'derechos de incidencia colectiva', brindándole la protección de la nueva acción de amparo del artículo 43 de la Constitución Nacional, que constituirá entonces su garantía jurídica por excelencia.

A partir del reconocimiento del patrimonio cultural como una dimensión del derecho humano al medioambiente, en el artículo 41 de la constitución, se viabiliza la acción de amparo, como garantía constitucional hacia dicho derecho. Entonces, el artículo 43 de la Constitución Nacional otorga al afectado, al defensor del pueblo y a las asociaciones que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y consumidor, así como los 'derechos de incidencia colectiva en general', la legitimación activa para interponer acción expedita y rápida de amparo¹¹⁰.

La norma constitucional referida establece que la acción de amparo puede interponerse cuando se hallen en juego los 'derechos de incidencia colectiva en general', esta cuestión merece una aclaración, pues considero que el derecho humano a los patrimonios culturales, se encuentra entre ellos. La primera aclaración es que la expresión refiere a una peculiar legitimación procesal para poner en marcha los mecanismos judiciales de garantía. Estos derechos son aquellos que tienden a proteger un interés colectivo. De este modo, los derechos de incidencia colectiva a que refiere la Constitución Nacional serían:

Aquellos que tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas pertenecientes a un grupo o comunidad social, y que presentan como objeto de tutela una pretensión general de uso o goce de un bien jurídico insusceptible de fragmentación en cabeza de cada reclamante. Hay tres facetas que singularizan la esencia de los intereses difusos: a) pertenecen a un número indefinido de sujetos individuales; b) se refieren a un interés general consistente en una prerrogativa de uso y goce de bienes comunes; c) esa pretensión resulta insusceptible de división singular en su disfrute y en su apropiación. Se basan en situaciones de hecho a menudo extremadamente genéricas y contingentes, accidentales y mutables (Orfila y Silvestre, 1999)

¹¹⁰ Entendemos con Gordillo (2007) que esta triple legitimación prevista para la acción de amparo, no obsta a que los legitimados opten por un proceso de conocimiento pleno, que supone una vía de mayor debate y prueba.

La amplitud consagrada en el artículo 43, para accionar en pos de la protección del derecho al patrimonio cultural, se define entonces como ‘pluri-individual’, lo que implica que: a) la indivisibilidad del bien jurídico protegido impide su fragmentación en situaciones jurídicas individuales; b) a la vez que, ‘el afectado’ no pierde su calidad de tal por el hecho de que ‘otros’ también lo sean; c) y la triple legitimación (al afectado, al defensor del pueblo y a las asociaciones) no implica que una excluya a las otras. Así, la noción de derechos de incidencia colectiva resulta superadora de la clásica distinción entre ‘derecho subjetivo’, es decir con plena tutela administrativa y judicial, e ‘interés legítimo’, con eventual tutela en el procedimiento administrativo (Gordillo, 2007).

Esta apertura de una legitimación activa más amplia, que involucra como nuevos sujetos a las ‘asociaciones’¹¹¹ significa un importante avance de nuestro derecho interno hacia la amplísima legitimación que propugna el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia, ya que en definitiva, en los sistemas jurídicos hegemónicos donde sólo se tutela el derecho violado, negar la legitimación equivale a negar el derecho¹¹². En particular, la legitimación a las asociaciones

(...) incluye también el derecho a que exista una audiencia pública antes de que el Estado resuelva cuestiones que afectan a tales derechos de incidencia colectiva, en la cual tales asociaciones puedan tener participación y aportar pruebas y argumentos en relación al proyecto en debate. Es que, en definitiva, derecho de incidencia colectiva y audiencia pública son dos conceptos paralelos (Gordillo, 2007: VI-14).

Todas estas características ponen de resalto la interdependencia entre el derecho a los patrimonios culturales en su dimensión colectiva, y la participación democrática en sus diversos grados de cooperación e interacción ciudadana, a saber: a) la participación como derecho de acceso a la información, b) la participación como consulta, c) la participación como co-decisión y d) la participación como co-gestión (Médici, 2011: 234)¹¹³.

En el Derecho Público Provincial argentino, numerosas constituciones provinciales dan cuenta de la dimensión individual y colectiva del derecho a los patrimonios culturales: Buenos Aires (artículo 11), La Pampa (artículo 19), La Rioja (artículo 56), Neuquén (artículo 105), Salta (artículo 52), San Luis (artículo 67), Santiago del Estero (artículo 82), Tierra del Fuego (artículo 60) y Tucumán (artículo 145), reafirmando su vigencia.

¹¹¹ La norma requiere que se encuentren registradas conforme a la ley, pero mientras tal registro no exista, entendemos que basta con que se encuentren investidas de alguna formalidad asociativa para que la legitimación les sea reconocida judicialmente.

¹¹² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal, Sala IV, 23/06/1998. "Youssefian, Martín c. Secretaría de Comunicaciones"

¹¹³ Profundizaremos sobre este aspecto en el Título 2, apartado b) de este capítulo.

b) Dimensión temporal

Como práctica social, el patrimonio constituye una construcción de sentido que se vincula a la reflexión sobre el pasado, a la memoria y el recuerdo, a partir de que se postula que los objetos culturales reciben y transmiten la herencia cultural de una generación a otra. Es así que para que los bienes y prácticas culturales adquieran un carácter patrimonial es preciso que se produzca un cierto distanciamiento, capaz de generar una mirada sobre el pasado como tiempo diferente a aquel desde el cual se contempla (Choay, 1996). Ese distanciamiento puede, según las circunstancias, demorar una larga extensión de tiempo o producirse de manera mucho más súbita en circunstancias de profundos cambios o crisis.

Se ha sostenido que el patrimonio cultural constituye “una pieza clave en el devenir de la historia humana” (Viladevall i Guasch, 2003: 18), porque no es otra cosa que ese vínculo, esa unión intelectual y emotiva entre el pasado, el presente y el futuro, de allí su importancia.

“El patrimonio es entonces, una construcción sociocultural que adquiere valor y sentido para aquél grupo que la realizó, heredó y conserva” (Viladevall i Guasch, 2003: 17). Consecuentemente se trata de un proceso dinámico, puesto que si los vínculos sociales que dieron origen a la significación de un bien o práctica patrimonial se transforman, perdiendo el sentido que justificó su conservación y transmisión, dejará de ser valorado como tal, de manera que el presente informa continuamente al pasado.

Para analizar la dimensión temporal del derecho a los patrimonios culturales resulta entonces necesario partir de los estudios sobre la memoria.

El interés científico por el estudio de la memoria, es decir, de “la forma en que se lee, crea y recrea el pasado en cada tiempo presente” (Menjívar Ochoa, 2005: 9) no ha estado exento de fluctuaciones, pese a lo cual puede considerarse que su desenvolvimiento ha sido creciente. Como tópico que ha “intrigado desde siempre a la humanidad” (Jelin, 2002: 18), ha dado lugar a múltiples abordajes, desde distintas perspectivas.

En el campo social, el punto de partida puede establecerse en los trabajos de Maurice Halbwachs (1877-1945) que se inician en el período de entreguerras, cuando el tejido social europeo se vio resquebrajado por los efectos de la *Grande Guerre*. En ese contexto, el autor aborda la problemática de la memoria en *Les cadres sociaux de la mémoire* (París, Alcan, 1925), que constituye sin lugar a dudas la obra fundante en la materia, y que se verá completada luego por *La Topographie légendaire des Évangiles en Terre Sainte* (París, PUF, 1941), y su libro póstumo *La mémoire collective* (1950). La influencia de Halbwachs será notoria, y su obra estará presente en el núcleo de los abordajes teóricos posteriores, dando

lugar a lecturas, relecturas y críticas.

La Segunda Guerra Mundial y sus consecuencias aparejaron el abandono de los estudios sociológicos sobre la memoria, hasta la década de 1980, cuando se produjo la “eclosión de este nuevo objeto de historia” (Menjívar Ochoa, 2005: 9).

Uno de los pilares de la teoría de Halbwachs sobre la memoria es la noción de marco social. Partiendo de la idea de que “es en la sociedad donde normalmente el hombre adquiere sus recuerdos, es allí donde los evoca, los reconoce y los localiza” (Halbwachs, 2004: 8), sostiene que las memorias individuales se encuentran enmarcadas socialmente, en tanto los grupos de los que el individuo forma parte ofrecen los medios para reconstruirlos, siempre y cuando éste adopte sus formas de pensar.

Estos marcos colectivos de la memoria no son simples formas vacías donde los recuerdos que vienen de otras partes se encajarían como en un ajuste de piezas; todo lo contrario, estos marcos son –precisamente– los instrumentos que la memoria colectiva utiliza para reconstruir una imagen del pasado acorde con cada época y en sintonía con los pensamientos dominantes de la sociedad (Halbwachs, 2004: 10).

No abordaremos aquí los debates a que dio lugar la noción de ‘memoria colectiva’, sino que rescataremos con Jelin (2002: 22) una interpretación “en el sentido de memorias compartidas, superpuestas, producto de interacciones múltiples, encuadradas en marcos sociales y en relaciones de poder”, lo que permite subrayar los procesos sociales de su construcción y reconstrucción.

Desde la mirada propuesta, entonces, toda memoria es una reconstrucción más que un recuerdo (Jelin, 2002: 20) y el olvido se explica por la desaparición de los marcos o parte de ellos. El presente actúa como tamiz, asegurando la continuidad de aquellos recuerdos que puedan inscribirse en su tiempo.

La articulación entre lo individual y lo colectivo que propone la problemática de la memoria nos lleva de plano al tratamiento de la cuestión que nos ocupa: los ligámenes entre memoria y patrimonio cultural.

Los ‘marcos sociales de la memoria’, es decir, las estructuras o puntos de referencia que sostienen la comunicación y el pensamiento de los distintos grupos sociales son para Halbwachs el tiempo, el espacio y el lenguaje. Sin ellos la memoria no existiría, así como la identidad del grupo tampoco tendría continuidad en el tiempo sin memoria.

“El núcleo de cualquier identidad individual o grupal está ligado a un sentido de permanencia (de ser uno mismo, de mismidad) a lo largo del tiempo y del espacio. Poder recordar y rememorar algo del propio pasado es lo que sostiene la identidad” (Jelin, 2002: 24). Si la

memoria es la “operación de dar sentido al pasado” (Jelin, 2002: 33) no habrá identidad sin memoria.

Es en este sentido que Halbwachs sostiene que mientras la historia es informativa la memoria es comunicativa, porque en definitiva la memoria es una construcción social narrativa (Jelin, 2002: 35), tendiente a dotar de sentido al pasado individual y colectivo.

La memoria, entonces, se produce en tanto hay sujetos que comparten una cultura, en tanto hay agentes sociales que intentan ‘materializar’ estos sentidos del pasado en diversos productos culturales que son concebidos como, o que se convierten en, *vehículos de la memoria*¹¹⁴, tales como libros, museos, monumentos, películas o libros de historia (Jelin, 2002: 37).

En el mismo sentido Pierre Nora (2008) sostendrá que estos *lieux de mémoire*, es decir, estos espacios simbólicos fueron reduciéndose a “conmemoraciones de tipo patrimonial”.

Así como las memorias colectivas conservan las identidades del grupo en el tiempo, también permean la subjetividad, y a modo de interpelación permiten al sujeto construir un sentido de pasado y de pertenencia. Este proceso lo involucra afectiva y emocionalmente, de manera tal que la reflexión sobre el pasado va acompañada de una ‘intención de narrarlo’.

Como “toda narrativa del pasado implica una selección” (Jelin, 2002: 29) genera, en consecuencia, una lucha o confrontación sobre el relato a construir. Una de las formas que asume ese relato es el patrimonio cultural, que desempeña entonces un rol trascendente en los procesos de preservación de la memoria histórica.

Como lo señala la relatora especial sobre derechos culturales en su Informe de 2013 sobre ‘Procesos de preservación de la memoria histórica’, ésta “nunca es inmune a la influencia y el debate políticos” (A/HRC/25/49, § 3), es por ello que introduce entre sus conclusiones, que

Las dinámicas de preservación de la memoria histórica son siempre procesos políticos. Las prácticas correspondientes evolucionan en contextos políticos, sociales y culturales concretos y son moldeadas por diferentes fuerzas políticas, la influencia de grupos de interés, las preocupaciones cambiantes de la sociedad y los intereses de agentes importantes. (...) Las principales preguntas que en cada caso cabe plantear y debatir en la esfera pública son: ¿qué objetivos concretos se persiguen con el monumento conmemorativo?, ¿para quién se crea?, ¿cuál será su posible repercusión sociopolítica?, ¿quién participa en su creación (lo que comprende su concepción, su ejecución y su administración)?, ¿incluye una pluralidad de perspectivas? (A/HRC/25/49, § 99)

En su informe relativo a la escritura y a la enseñanza de la historia, la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre derechos culturales sostiene que:

Los procesos de construcción de la nación y de la comunidad se valen de relatos que

¹¹⁴ Destacado en el original.

generalmente entrelazan narraciones, mitos y leyendas con la historia. Al convertirse en parte del patrimonio cultural de la comunidad, esos relatos permiten la transmisión a las generaciones más jóvenes de las referencias culturales con las que los miembros de la comunidad forjan su identidad cultural (A/68/296, § 4)

En el mismo sentido, señala que la capacidad de los distintos grupos para conocer y hacer reconocer su propio patrimonio cultural y el de otros puede ser problemática en términos de derechos humanos, en especial en las sociedades poscoloniales, en las que han experimentado la esclavitud y en las que han sufrido conflictos internos o internacionales en el pasado más o menos reciente.

Eso se evidencia en la medida en que los discursos sobre la identidad nacional forjados desde lo patrimonial se ven, en muchas ocasiones, plagados de estereotipos, prejuicios raciales y de género y otras formas de intolerancia, a la vez que proponen una interpretación oficial del pasado, que se robustece con la proscripción o segregación sistemática de otras memorias y relatos.

Pensar el patrimonio bajo el prisma de los derechos humanos es especialmente importante en sociedades que, como la nuestra, han atravesado procesos de violaciones masivas de derechos humanos, primero en relación con los pueblos originarios, luego, durante la última dictadura cívico-militar.

En particular, es importante abordar cómo los procesos conmemorativos se traducen al campo patrimonial, mediante representaciones materiales o rituales alusivos que se expresan en el espacio público, y la responsabilidad de los diferentes actores (estatales y no estatales) en su producción.

En el derecho público provincial existen normas que han contemplado esta dimensión del patrimonio cultural. La Constitución de la Provincia de Neuquén, en su artículo 105, prescribe que el Estado Provincial “Establece políticas permanentes para la investigación, desarrollo, conservación, restauración, protección y respeto del patrimonio cultural tangible e intangible, *de la memoria histórica*¹¹⁵, de la riqueza artística, lingüística, arqueológica, paleontológica, espeleológica, paisajística y escénica de la Provincia”. Por su parte, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, afirma en su artículo 32 que: “Esta Constitución garantiza la preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural, cualquiera sea su régimen jurídico y titularidad, *la memoria y la historia*¹¹⁶ de la ciudad y sus barrios”.

En nuestro continente, la cuestión de la preservación de la memoria histórica ha influido en

¹¹⁵ El destacado es mío.

¹¹⁶ El destacado es mío.

los procesos judiciales de reparación por las violaciones masivas de los derechos humanos, a partir de la tendencia marcada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que desde sus primeras sentencias se ha preocupado por la producción de medidas de reparación que actúen en el plano simbólico y de la memoria, construyendo una verdadera doctrina jurisprudencial en la materia¹¹⁷. En los últimos años, este criterio se ha desarrollado en el sentido de ordenar medidas de satisfacción referidas a la conmemoración de las víctimas, incluyendo la denominación de distintos espacios públicos con el nombre de las víctimas o la erección de monumentos¹¹⁸, a partir de la consideración de que estas contribuirán no sólo a su desagravio, sino a despertar la conciencia pública y otorgar garantías de no repetición.

Sobre esta cuestión, Farida Shaheed destacó la importancia de la adopción de medidas que actúen en el plano simbólico y de la memoria, frecuentemente olvidadas, recordando que

El modo en que los relatos se integran en la memoria colectiva tiene consecuencias que exceden con mucho la cuestión específica de las reparaciones. Hay paisajes culturales y simbólicos enteramente concebidos a través de fenómenos conmemorativos y museos que reflejan, pero también forjan, positiva o negativamente, las interacciones sociales y la imagen que las personas tienen de sí mismas, así como su percepción de otros grupos sociales (A/HRC/25/49, § 2)

¹¹⁷ La Corte Interamericana de Derechos Humanos (órgano jurisdiccional de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, 1969) tiene un ámbito convencional más amplio que el del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que le ha permitido un desarrollo mucho más profundo en materia de reparaciones. En efecto, mientras el Tribunal Europeo sólo puede ordenar una ‘satisfacción equitativa’ cuando el derecho interno del estado no pueda reparar la violación o lo haga de manera imperfecta (artículo 41 Convenio Europeo de Derechos Humanos, 1950), la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede disponer, si fuera procedente, “que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”, sin sujeción al derecho interno del Estado condenado (artículo 63, 1 Convención Americana de Derechos Humanos, 1969). Por otro lado, los contextos que informan los casos que resuelve la Corte Interamericana, en especial aquellos que se enmarcan en situaciones de violaciones masivas y graves de los derechos humanos, han obligado a ésta a ir más allá, realizando investigaciones tendientes a conocer la verdad de lo ocurrido y a pronunciarse sobre el fondo del asunto, es decir, sobre la responsabilidad del Estado, lo que ha llevado a afirmar que la propia Sentencia del tribunal es en sí misma una medida de reparación. Pero además de esto la Corte ha ordenado en distintos casos, un reconocimiento público de la responsabilidad del Estado (v. gr. En Comunidad indígena Yake Axa vs. Paraguay), la disculpa pública, el desagravio a las víctimas, la publicidad de la Sentencia, y diversas formas de conmemoración

¹¹⁸ Ver *Molina Theissen v. Guatemala*, 2004 Corte I.D.H. (ser. C) No. 108, ¶ 88, conmemorando a los niños desaparecidos durante el conflicto armado con una placa en tributo a la víctima de este caso; *Los hermanos Gómez Paquiyauri v. Perú*, 2004 Corte I.D.H. (ser. C) No. 110, ¶ 236, estableciendo que un Centro Educativo lleve el nombre de las víctimas para despertar la conciencia pública sobre la necesidad de evitar la repetición de los hechos; *19 Comerciantes v. Colombia*, 2004 Corte I.D.H. (ser. C) No. 109, ¶ 273, ordenando un monumento con sus nombres en un lugar elegido por el Estado y los familiares de las víctimas; *Huilca Tecse v. Perú*, 2005 Corte I.D.H. (ser. C) No. 121, ¶ 115, requiriendo al Estado peruano erigir un busto en memoria de la víctima en un lugar público de la ciudad de Lima); *La Comunidad Moiwana v. Suriname*, 2005 Corte I.D.H. (ser. C) No. 124, ¶ 218, dirigiendo la construcción de un monumento cuyo diseño y ubicación fueran designados en consulta con los representantes de las víctimas; *Gelman v. Uruguay*, 2010 Corte I.D.H. (ser. C) No. 221, ¶ 267, ordenando colocar en un espacio del edificio del Sistema de Información de Defensa (SID) con acceso al público, en el plazo de un año, una placa con la inscripción del nombre de las víctimas y de todas las personas que estuvieron detenidas ilegalmente en dicho lugar.

De esta manera, es importante que el derecho a los patrimonios culturales fomente una cultura democrática a partir del debate sobre la representación del pasado, sobre las plurales y diversas identidades que configuran “la nación”, así como los objetivos que persiguieron los discursos homogeneizantes, para asumir un desafío en el presente y hacia el futuro frente a la violencia y exclusión.

c) Dimensión territorial

Así como la idea de tiempo resulta trascendente en la elaboración del contenido del derecho a los patrimonios culturales, la idea de territorio deviene en elemento fundamental, dado que demarca el sustrato material, en el que el proceso de patrimonialización se genera colocando a los bienes que lo componen dentro del hábitat natural y paisajístico de una comunidad dada.

En tal sentido afirma Lassalle (2008):

La metamorfosis de la memoria en patrimonio (dos conceptos que no deben confundirse aunque sí asociarse) nos muestra que la memoria es, sobre todo, *‘territorializada’*, que emana de un lugar, un terruño, un paisaje, creados por la naturaleza y por los hombres que la transforman. El espacio es un elemento fundamental en la construcción del patrimonio. Porque ya es sabido: el patrimonio dejó de ser un monumento que se visita, una obra de arte, la estatua del héroe: es también el lugar en que se vive.

Al igual que lo que sucede con el término patrimonio, no es tarea fácil conceptualizar el territorio. Los conceptos de espacio, territorio, paisaje y lugar son utilizados a veces como sinónimos. Sin embargo, ante un análisis más profundo se pone de manifiesto la discusión teórica sobre el significado propio de cada uno de ellos y la complejidad que su delimitación conlleva.

El punto de partida para una reflexión sobre el territorio es el espacio geográfico¹¹⁹ (Mançano Fernandes, 2008), al que Milton Santos (1996: 51-52) concibe como “un conjunto indisociable, solidario y también contradictorio de sistemas de objetos y sistemas de acciones, no considerados aisladamente, sino como el marco unificado en el cual se desarrolla la historia”, subrayando la relación dialéctica entre la materialidad del espacio geográfico y las decisiones que los grupos sociales adoptan en relación con esa materialidad. Desde este punto de vista, el espacio geográfico es anterior al territorio, y este último una construcción social a

¹¹⁹ El abordaje de las diferentes teorías del espacio que comprendan todos los alcances del término, excede ampliamente el objeto de este trabajo. La palabra espacio es utilizada en decenas de acepciones, que ponen de manifiesto sus múltiples dimensiones. Para acotar tales dimensiones, el espacio pasó a ser adjetivado. Aquí me refiero en particular al espacio geográfico.

partir del primero.

Tradicionalmente el territorio era concebido como el ámbito espacial en que los Estados ejercen sus derechos soberanos y jurisdiccionales, y así lo sigue definiendo la ciencia jurídica. Tras la Paz de Westfalia (1648), la estructuración política del Estado Moderno se constituye entonces sobre una base física, donde cada unidad política es territorialmente definida, y ejerce su soberanía en un concreto espacio terrestre, con exclusión de otras y en base a un principio de igualdad jurídica: la igualdad soberana de los Estados. De este modo, la soberanía constituye el vínculo entre un Estado y su territorio.

Esta idea se aplica, además de a los Estados nacionales, a las diferentes divisiones administrativas que se dan en el interior de cada uno de ellos (provincias, municipios, ciudades autónomas), que desarrollan vínculos de autonomía o autarquía, de modo tal que el territorio constituye un elemento esencial del Estado.

Sin embargo, para la geografía el territorio implica siempre una apropiación del espacio, que debe recuperarse en un sentido más amplio que la dimensión política.

Coincidimos con Mançano Fernandes (2008) en que la elección de un sentido más amplio o más restringido a la hora de establecer la significación de un concepto se define por la intencionalidad de quien lo utiliza. A partir de esta proposición, junto al autor citado, defendemos un sentido amplio para el concepto de territorio, que sea capaz de reflejar su multidimensionalidad¹²⁰ y multiescalaridad¹²¹.

El territorio se construye a partir de los grupos humanos que lo habitan, que se relacionan culturalmente con un espacio concreto, atribuyéndole valores. “Esta proyección que hace todo grupo social de sus necesidades, su organización de trabajo, su cultura y sus relaciones de poder sobre un espacio es lo que transforma ese espacio de vivencia y producción en un territorio” (Blanco, 2007: 42).

Sostiene Pablo Suárez (en Bozzano, 2009: 74) que “Territorio es donde se manifiesta la tensión entre ‘lugar’ y ‘espacio’ (siendo ‘lugar’ un espacio con significaciones subjetivas)”¹²².

¹²⁰ La nota de multidimensionalidad, señala que, aunque en las teorías y tradiciones sobre el territorio predominan los análisis políticos y económicos, es necesario reconocer que estos dos aspectos son complementados y complementan las dimensiones sociales, culturales y ambientales que el territorio involucra.

¹²¹ La nota de multiescalaridad, está dada por la circunstancia de que “En el espacio geográfico concurren y se superponen distintas territorialidades locales, regionales, nacionales y mundiales, con intereses distintos, con percepciones, valoraciones y actitudes territoriales diferentes, que generan relaciones de complementación, de cooperación y de conflicto” (Montañez y Delgado, 1999: 123).

¹²² Bozzano (2009) hace un profundo análisis sobre el concepto de “lugar”, al que remitimos. Comienza definiéndolo como una relación entre algo y alguien, a diferencia del territorio que constituiría una relación entre sociedad y naturaleza. Desde esta perspectiva, mientras todo lugar es territorio, no todo territorio es lugar. Por su parte, señala que la noción de lugar se vincula con la existencia de un patrón de ocupación y apropiación territorial, en la micro y meso escala, que se encuentra atravesada por la idea de espacio-tiempo. Aparecen

En similar sentido, Santos afirma que “el territorio es el lugar donde desembocan todas las acciones, todas las pasiones, todos los poderes, todas las fuerzas, todas las debilidades, o sea, donde la historia del hombre plenamente se realiza a partir de las manifestaciones de sus existencias” (Santos, 2002:9).

Por otro lado, el término paisaje también ha tenido varias acepciones a lo largo de la historia¹²³. La definición propuesta por Navarro Bello (2003: 13) lo concibe como “aquel espacio que gracias a su significado y valor simbólico se transmuta en lugar, y en el que además se puede leer la historia y la relación dialéctica de los habitantes con él”. En el concepto de paisaje, la percepción sensorial (visual y emocional) juega un rol fundamental. Los paisajes son, en definitiva, “la imagen externa de los procesos que tienen lugar en el territorio” (Pulgarín Silva, 2012).

En base a estos conceptos puede pensarse la dimensión territorial del derecho al patrimonio cultural.

Los procesos sociales a partir de los cuales se construye un territorio no pueden ser explicados sino a través del tiempo. Cada grupo humano produce sobre el espacio geográfico acciones e intervenciones que recogen con múltiples expresiones las claves de su existencia, en un contexto histórico determinado.

Esta relación espacio-tiempo da como resultado la construcción de un patrimonio cultural en cada territorio, que está constituido no solo por los sistemas de objetos (edificios, obras de infraestructura, etc.) que se agregan a las formas espaciales existentes, sino también por las prácticas de ocupación, ordenación y planificación territorial (sistemas de acciones) que cada generación produce en su presente.

De este modo, cada territorio, como síntesis empírica y concreta del espacio geográfico, es a la vez recurso y condición para la construcción de un nuevo territorio por las generaciones futuras.

Las claves patrimoniales del territorio se manifiestan, se hacen visibles en el paisaje, pero

entonces las nociones de huella, impronta y pacto fundacional, como criterios teórico-metodológicos para conocer los procesos de organización territorial en la escala del lugar. Navarro Bello (2003: 12), por su parte, define “lugar”, como aquel espacio con carga simbólica, que existe en tanto cuenta con significado.

¹²³ El “paisaje” ha constituido durante largos años un concepto clave en la geografía clásica. De origen sajón, es desarrollado luego por la geografía rusa, hasta inscribirse posteriormente en dos perspectivas, una histórico social y otra fenomenológica. Para un recorrido sintético sobre el desarrollo de las distintas conceptualizaciones sobre el “paisaje”, se puede ver: “Una aproximación al paisaje como patrimonio cultural, identidad y constructo mental de una sociedad. Apuntes para la búsqueda de invariantes que determinen la patrimonialidad de un paisaje”, Galit Navarro Bello (2003). Para la perspectiva fenomenológica es imprescindible el artículo clásico de Carl O. Sauer “La Morfología del Paisaje”, University of California Publications in Geography. Vol. 2, No. 2, pp. 19-53. October 12, 1925. (Traducción de Guillermo Castro H). La geografía latinoamericana, el uso de los conceptos de “paisaje” y región” parece haber sido sustituido por las ideas de “espacio”, “territorio” y de “lugar”, resultando esta última la categoría de análisis geográfico más contemporánea.

también en prácticas socio culturales colectivas de carácter inmaterial que adquieren sentido en la medida en que se encuentren contextualmente situadas. Se ha sostenido que

El paisaje no es sólo una marca en el territorio, es también la huella (como rastro o seña, profunda y duradera) dejada en la memoria individual y colectiva, es la huella dejada por el hombre sobre el territorio y a su mismo tiempo la huella dejada por el territorio en la memoria del hombre, por tanto no es posible intentar entender al hombre y su cultura sin el paisaje que lo vio nacer, ni es posible tampoco intentar aproximarnos al valor de un paisaje sin estudiar las procesos humanos que en él actuaron (Navarro Bello, 2003: 3)¹²⁴.

Las relaciones entre patrimonio cultural y territorio pueden ser equívocas en términos de derechos humanos desde múltiples aspectos. Nos centraremos en dos de ellos: a) las repercusiones perjudiciales de la globalización y b) la desconexión entre los bienes culturales y su territorio como consecuencia de la gestión patrimonial.

La primera cuestión pone de resalto que, frente a un espacio geográfico que se muestra en la actualidad enérgicamente globalizado, donde se multiplican las áreas uniformes, la relación con sus habitantes se encuentra fuertemente mediatizada por los poderes hegemónicos, proliferan “experiencias culturales translocalizadas” (Hernández i Martí, 2008: 29), emergen nuevas estrategias de resistencia, que proponen mecanismos para contestar y reflexionar ante el ‘desanclaje’ de la desterritorialización. Así, se busca desesperadamente un reforzamiento de lo local, que recupere en el territorio las señales dejadas por sus habitantes originarios, las formas de relación con el espacio de las generaciones pasadas, las iniciativas de los movimientos sociales alternativos al poder, para descubrir las constantes que hacen de ese territorio un patrimonio cultural.

La globalización del patrimonio cultural a partir de la Lista del Patrimonio Mundial que elabora UNESCO desde 1972 ha sido un elemento que ha favorecido estas dinámicas, desde

¹²⁴ La autora citada, Doctora en Arquitectura y Patrimonio Cultural Ambiental, investigadora del Centro de Estudios Arquitectónicos, Urbanísticos y del Paisaje de la Universidad Central de Chile, no utiliza el término territorio con el alcance que escogimos como concepto central de este apartado, sino el de paisaje. Entendemos que esa elección se relaciona con la especificidad de su formación académica. En el artículo citado, refiere: “Lo significativo es que independiente de si estamos hablando de lugares, espacios o paisaje, según cuál sea el autor, lo que queda en evidencia es la relevancia que se le da a la significación del territorio” (pág. 3). Lo mismo sucede con la idea de “huella” que propone en el párrafo citado, como rastro o seña, profunda y duradera. Al respecto Bozzano (2009, 132-135), distingue “huella”, de “impronta” y “pacto fundacional”, así: “Se entiende por *huella* a los objetos y cosas –construidas y naturales– significadas en el pasado, e interpretadas y resignificadas en un presente. Se entiende por *impronta* a las acciones y prácticas significadas del pasado, e interpretadas y resignificadas en un presente. Mientras la *huella* tiene una naturaleza más profunda, consciente, visible y en ocasiones hasta material, la *impronta* tiene una condición más repetitiva e inconsciente ligada a prácticas socio-culturales colectivas en ocasiones seculares. (...) Se entiende por *pacto fundacional* a aquel acontecimiento en proceso mediante el cual determinados sujetos deciden crear un lugar, dependiendo ello de motivaciones individuales o grupales, conscientes o inconscientes, económicas, políticas, sociales, religiosas u otras. Siendo motivaciones y decisiones de diferente naturaleza y alcance, el pacto fundacional puede referirse a cualquier territorio o lugar: un pueblo, una ciudad, una región o un estado nacional”. (Destacado en el original).

que

la difusión de un bien patrimonial a través de los medios de comunicación propicia su acceso a la conciencia de innumerables sujetos residentes en contextos distantes, que podrán así incorporarlo a su propio mundo fenoménico. Paradójicamente, y para que sea posible una identificación entre los sujetos de la aldea global y un bien local, vía patrimonio mundial, se requerirá una neutralización o expurgación del bien en cuestión, en su funcionalidad e interpretación originaria, alcanzando así un estatus claramente desterritorializado por lo que se refiere a su estructura significativa y a su repertorio de valores (...) la desterritorialización del patrimonio cultural constituye una notable paradoja de la modernidad avanzada, ya que siendo la patrimonialización de la cultura un aspecto destacado de la reterritorialización cultural, no puede escapar ni a un contexto ni a unos medios desterritorializados para realizarse. (Hernández i Martí, 2008: 30).

Estos procesos dialécticos de desterritorialización y reterritorialización se implican mutuamente y son, en igual medida, rasgos centrales de la globalización en el capitalismo tardío. De este modo, es necesario reconocer que “la desterritorialización no significa en modo alguno el final de la localidad, sino su transformación en un espacio cultural más complejo, caracterizado por diversas manifestaciones, tendencias o efectos culturales” (Hernández i Martí, 2008: 29).

Esta reflexión lleva a proponer una superación del debate que contrapone la homogeneización a la heterogeneización cultural como manifestaciones de la desterritorialización del patrimonio, a partir del reconocimiento de que ambas dinámicas se relacionan dialécticamente y se inscriben en contextos globales. En definitiva, “se trata de ver que, como sostiene Boaventura de Sousa Santos (2002), lo local y lo global no existen de forma pura y son, más bien, los extremos ideales de un continuo de globalismos/localizados y de localismos/globalizados, que atraviesan las fronteras del propio estado-nación” (Médici, 2011: 237).

Las potencialidades del reconocimiento de la dimensión territorial del derecho humano a los patrimonios culturales radican justamente en las notas de multiescalaridad y multidimensionalidad a las que nos referimos cuando escogimos el concepto de territorio, y no el de paisaje, para denominarla. Además de no perderse de vista que, como afirmamos supra, al hablarse del territorio, se contempla el rol fundamental del Estado, junto a otros actores, en la gestión del patrimonio¹²⁵.

¹²⁵ El recorte visual del espacio geográfico que propone la idea de “paisaje” puede efectuarse soslayando los límites jurisdiccionales de los Estados. Por ejemplo, el paisaje del agronegocio sojero se distingue por su

La complejidad que supone la noción de territorio, en tanto transformación del espacio para la supervivencia humana, hace de este un patrimonio cultural en sí mismo, de una riqueza imponderable a la hora de su gestión, ya que en el territorio se materializan las múltiples representaciones subjetivas de los actores que producen y reproducen ese territorio, aún de los sectores más olvidados y rezagados de la sociedad, de una manera mucho más participativa que en otros aspectos más clásicos del patrimonio cultural.

El patrimonio cultural puede aportar a una gestión territorial, basada en los principios de gobernanza¹²⁶ y sostenibilidad, e inscrita en una nueva cultura territorial que rescate las estrategias racionales de conservación, transformación y modificación del territorio, heredadas de las generaciones pasadas y conservadas por las presentes, que permitan una intervención sustentable, es decir económica y ecológicamente viable, que sirvan a la postre para garantizar la diversidad en un mundo globalizado.

A la vez, una mirada territorial sobre el patrimonio debe poner el acento en que el patrimonio no es la suma de varios elementos individuales y aislados, es obra del esfuerzo colectivo de quienes habitan un determinado territorio, y pertenece a la comunidad, que ha contribuido – con sus consensos y disputas– a su producción material día a día, de modo que su gestión deberá involucrar a todos los actores relacionados con lo patrimonial, y tener por objeto la incorporación de aquellos grupos históricamente segregados.

Una mirada territorial sobre el patrimonio requiere dejar de lado la lógica mercantilista que guía la gestión del patrimonio, basada en la industria del ocio y el turismo cultural, con su pretensión de neutralidad¹²⁷, para pensar que el patrimonio cultural existe, en tanto exista el territorio en que se inserta.

El desafío de la gestión patrimonial estriba en territorializar las decisiones¹²⁸–lo que nos vuelve a conectar con la participación política–, para encontrar nuevas funciones al patrimonio dentro del modelo de desarrollo que cada comunidad desea.

La segunda cuestión se vincula con la desconexión entre el patrimonio cultural y su territorio

homogeneidad, que atraviesa múltiples fronteras nacionales. Por eso consideramos más adecuado el uso del término territorio.

¹²⁶ La gobernanza representa una nueva filosofía de la acción de gobierno por la cual la gobernabilidad se asegura a través de una mayor participación de la sociedad civil en una relación horizontal entre instituciones del gobierno y organizaciones como sindicatos, grupos vecinales, asociaciones civiles, organizaciones no gubernamentales, movimientos sociales, asociaciones profesionales, empresas privadas, etc. (Piñero, 2004).

¹²⁷ En este sentido, Hernández i Martí (2008: 36) sostiene que: “Institucionalmente se va imponiendo una concepción del patrimonio pretendidamente neutra y ‘positiva’, donde en nombre de la identidad, el bienestar y el turismo se acaba resaltando el patrimonio-mercancía, generándose una visión acrítica del pasado, funcional al orden imperante y contrapuesta a visiones del patrimonio que insisten en planteamientos críticos o impugnadores de las relaciones de dominación pasadas y presentes”.

¹²⁸ Sobre este aspecto se puede consultar el Informe Patrimonio Natural, Cultural y Paisajístico del Observatorio de la Sostenibilidad en España (OSE), Parte I. Cultura, Patrimonio y Sostenibilidad.

como consecuencia de la gestión patrimonial. Esta situación resulta especialmente problemática para los pueblos que sufrieron el colonialismo, pero que también se identifica al interior de los Estados y ha originado reclamos y llamamientos a la repatriación de patrimonio cultural¹²⁹.

Si bien los informes de la Relatora Especial de Naciones Unidas en la órbita de los derechos culturales han soslayado la dimensión territorial del patrimonio, dedica un párrafo a la cuestión, en su Informe sobre el derecho de acceso al patrimonio cultural (2011), en el que expresa:

La desconexión que puede producirse entre el patrimonio cultural y las personas de que se trate también es una importante cuestión de derechos humanos. El reto consiste en encontrar la forma de asegurar que las propias personas, en particular las comunidades de origen, se vean capacitadas, y que las cuestiones relacionadas con el patrimonio cultural no estén limitadas a la preservación y salvaguardia. En particular, los programas de patrimonio cultural no deberían ejecutarse a expensas de las personas y las comunidades que, a veces, en aras de la preservación, son desplazadas o tienen un acceso limitado a su propio patrimonio cultural (A/HRC/17/38 § 14).

En el Derecho Público Provincial argentino existen numerosos ejemplos que señalan la vinculación entre patrimonio cultural y territorio, así, la Constitución de la Provincia de Corrientes declara “patrimonio estratégico, natural y cultural de la Provincia de Corrientes a los fines de su preservación, conservación y defensa: el ecosistema Iberá, sus esteros y su diversidad biológica, y como reservorio de agua dulce, en la extensión territorial que por ley se determine, previo relevamiento y fundada en estudios técnicos. Debe preservarse el derecho de los pobladores originarios, respetando sus formas de organización comunitaria e identidad cultural” (artículo 66). La Constitución de Catamarca vincula el equilibrio

¹²⁹ Existen múltiples ejemplos de repatriación de patrimonio en el plano internacional, algunos como resultado de negociaciones bilaterales, como la repatriación a Perú de piezas arqueológicas de Machu Picchu, que estuvieron durante cien años en poder de la Universidad de Yale, otros, bajo los auspicios del Comité Intergubernamental para la Promoción del Retorno de Bienes Culturales hacia sus Países de Origen que funciona en el ámbito de la UNESCO. En el plano normativo se puede mencionar el Artículo 12 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobada por la Asamblea General en su 107ª sesión plenaria, el 13 de septiembre de 2007, establece: “1. Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos. 2. Los Estados procurarán facilitar el acceso y/o la repatriación de objetos de culto y de restos humanos que posean mediante mecanismos justos, transparentes y eficaces establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas interesados”. En Argentina, la Ley 25.517 del 2001 ordena la restitución de los restos de aborígenes que integren colecciones públicas o privadas, a las comunidades que los reclamen y la obligación de resguardar aquellos que no sean reclamados, lo que sienta un principio que puede ser extendido a otros supuestos y otras comunidades.

ecológico al patrimonio cultural (artículo 110, inc. 17). La Constitución de Formosa vincula la identidad cultural de sus pueblos originarios con los bosques nativos (artículo 79). A la vez, varias de ellas contemplan al paisaje entre los contenidos del patrimonio cultural: Córdoba (artículo 65), Entre Ríos (artículo 26), Neuquén (artículo 105), Río Negro (artículo 61), San Luis (artículo 68), Tierra del Fuego (artículo 60), Tucumán (artículo 165).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha seguido también este razonamiento y ha señalado en su Sentencia en el caso *Yakye Axa vs. Paraguay* (2005)¹³⁰ la importancia del territorio de los pueblos indígenas como parte de su cultura y cosmovisión, lugar donde realizan sus rituales y como parte de su religión, a la vez que en el caso *Pueblo Saramaka vs. Surinam* (2007)¹³¹, expresó que “La tierra significa más que meramente una fuente de subsistencia para ellos; también es una fuente necesaria para la continuidad de la vida y de la identidad cultural de los miembros del pueblo”.

Estos antecedentes, cuyo desarrollo se vincula, en especial, con los pueblos originarios y su patrimonio, a quienes se ha reconocido también el derecho al consentimiento previo, libre e informado respecto de toda obra, investigación o intervención sobre su territorio y bienes culturales, deben hacerse extensivos a todas las comunidades involucradas¹³².

En el próximo párrafo analizaremos los principios básicos del derecho humano a los patrimonios culturales.

2. Principios básicos

Los principios básicos que informan el contenido, la interpretación y la aplicación de un derecho humano son reglas axiológicas que sirven de fundamento a sus enunciados particulares y constituyen una herramienta para que legisladores, jueces y juristas desarrollen su estructura concreta y su modalidad de operación.

Consideramos que en el estado actual del desarrollo de los derechos culturales se identifican tres directrices que deben guiar la conceptualización del derecho a los patrimonios culturales: a) El principio de acceso y goce democráticos de los patrimonios culturales; b) El principio de gestión democrática de los patrimonios culturales y c) El principio de función social de la propiedad privada.

¹³⁰ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No 125.párr. 135.

¹³¹ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 28 de noviembre de 2007. Serie C. No 172. párr. 83.

¹³² Profundizaremos sobre esta cuestión en el siguiente párrafo, al desarrollar el principio de Gestión democrática del patrimonio cultural.

a) Acceso y goce democráticos de los patrimonios culturales

El principio de acceso y goce democráticos del patrimonio nacional es sin dudas el más desarrollado y en ocasiones el único reconocido en relación con el derecho a los patrimonios culturales, en su criterio más estricto. Este principio puede ser confuso desde la perspectiva de los derechos humanos, si se piensa al patrimonio cultural como un campo neutro y se soslayan los conflictos y disputas que apareja. Una interpretación restrictiva del acceso y goce democráticos del patrimonio puede llevar a considerar que este se satisface mediante la puesta a disposición no discriminatoria del patrimonio nacional declarado, pero que ha sido seleccionado y resulta administrado por otros.

Esta concepción es la que subyace en las fórmulas adoptadas por las constituciones de Chacho (artículo 84 a), Chubut (artículo 18), Corrientes (artículo 205), Córdoba (artículo 19) y San Juan (artículo 71 y 72).

La Observación General N°21 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, relativa al ‘Derecho de toda persona a participar en la vida cultural’, previsto en el artículo 15, párrafo 1 a), del PIDESC, adopta una interpretación restrictiva de este principio, al reconocer como contenido de este derecho el de beneficiarse del patrimonio cultural (CDESC, Ob. Gral N°21 § 15, b), a la vez que insiste en que los Estados deben tomar medidas para garantizar el derecho al acceso y disfrute del patrimonio cultural de los pueblos indígenas y las minorías (CDESC, Ob. Gral N°21 § 37). Asimismo, contempla como garantía de este derecho la obligación de los Estados de “eliminar las barreras u obstáculos que inhiben o limitan el acceso de la persona a su propia cultura o a otras culturas, sin discriminación y sin consideración de fronteras de ningún tipo” (CDESC, Ob. Gral N°21 § 55, e).

La Experta de NU en la órbita de los derechos culturales propone un contenido más amplio, al extender la aplicación al campo del patrimonio cultural, de la definición amplia de ‘derecho de acceso’ que el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales desarrolló en relación al derecho a la educación, conocida como esquema 4A, integrado por cuatro elementos: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad (*availability, accessibility, acceptability, adaptability*). De este modo, afirma que debe garantizarse lo siguiente:

- a) el acceso físico al patrimonio cultural, que puede verse complementado por el acceso a través de las tecnologías de la información; b) el acceso económico, lo cual significa que el acceso debe ser asequible para todos; c) el acceso a la información, que se refiere al derecho a

recabar, recibir e impartir información sobre el patrimonio cultural, sin fronteras; y d) el acceso a los procedimientos de adopción de decisiones y supervisión, en particular los procedimientos y recursos administrativos y judiciales. El principio que lo abarca todo es la no discriminación, con especial atención a los grupos desfavorecidos (A/HRC/17/38, § 60).

En este sentido, especifica que:

El acceso al patrimonio cultural y su disfrute son conceptos interdependientes, en que uno va aparejado con el otro. Transmiten la capacidad, entre otras cosas, de conocer, comprender, entrar, visitar, hacer uso, mantener, intercambiar y desarrollar el patrimonio cultural, así como beneficiarse del patrimonio y de la creación de otros, sin impedimentos políticos, religiosos, económicos ni físicos. No se puede considerar a las personas y a las comunidades meros beneficiarios o usuarios del patrimonio cultural. El acceso y disfrute significan también contribuir a la determinación, interpretación y desarrollo del patrimonio cultural, así como al diseño y la aplicación de políticas y programas de preservación y salvaguardia. Un elemento clave de esos conceptos es la participación eficaz en los procesos de adopción de decisiones relacionados con el patrimonio cultural (A/HRC/17/38, § 58).

En el Derecho Público Provincial argentino, son varias las constituciones que van más allá del acceso y disfrute y reconocen el derecho a la creación, conservación y protección del patrimonio cultural. Ellas son: Entre Ríos (artículo 26), Formosa (artículo 92), La Pampa (artículo 19), Neuquén (arts. 105 y 107), Río Negro (artículo 61), Salta (artículo 52), San Luis (artículo 66), Santa Fé (artículo 22), Santiago del Estero (artículo 52), Tierra del Fuego (artículo 60), Tucumán (artículo 145) y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículo 32).

En ese mismo informe, la experta destaca los procesos de selección significativa que involucra la noción de patrimonio, y el rol predominantemente estatal en esa selección. En consecuencia, señala que

(...) deben tomarse en consideración las diferencias de poder, por cuanto afectan la capacidad de los individuos y los grupos para contribuir efectivamente a la identificación, el desarrollo y la interpretación de lo que se ha de considerar una 'cultura' común o un patrimonio cultural compartido (A/HRC/17/38, § 10).

Estos aspectos requieren de una significación contra-hegemónica, que ponga en disputa los discursos sobre la identidad nacional homogénea que han caracterizado las políticas en materia de patrimonio cultural, para reconocer las desigualdades de acceso y disfrute del patrimonio. Mientras tanto, las políticas culturales actúan como reproductoras de las concepciones hegemónicas sobre el patrimonio.

a.1) Patrimonio y etnicidad

En Argentina, la construcción del mito de la identidad nacional se desarrolló sobre un proceso de ‘desetnicización’ (Grimson, 2006), de ocultamiento de todo lo que pudiera considerarse no-blanco, que tuvo como antagonistas en primer lugar a los indígenas, luego a ciertos extranjeros (anarquistas, socialistas), más adelante a los ‘cabecitas negras’ del ‘interior’ y finalmente a los inmigrantes limítrofes.

La invisibilización de la diversidad cultural dio lugar a un “...mestizaje –crisol de razas, *trípode das raças, cadinho*– [que] se impuso entre nosotros como etnocidio, como cancelamiento de la memoria de lo no-blanco por vías de fuerza” (Segato, 2010: 26).

Esta práctica se consolida tachando el racismo del imaginario nacional (Gargallo, 2006), de modo tal que

la metáfora del crisol usada para construir una imagen homogénea de nación ha ido inscribiendo prácticas de discriminación generalizada respecto de cualquier peculiaridad idiosincrática y liberando en el proceso a la identificación nacional de un contenido étnico particular como centro articulador de identidad (una nación uniformemente blanca y civilizada en base a su europeidad genérica) (Briones, 2005: 21).

Este fenómeno, que con matices se ha dado en otros lugares de Latino América ha comenzado a transformarse a partir de la década del ’90, cuando la diversidad étnico-cultural aparece en la agenda política y jurídica de los estados latinoamericanos, en particular de la región andina. Es así que contemporáneamente las demandas de los grupos tradicionalmente postergados, como por ejemplo las comunidades indígenas, se ven influidas por una serie de factores que Briones identifica como: 1) “la internacionalización de la diversidad como derecho humano y valor”), 2) “la multiplicación de agencias y arenas vinculadas a la gestión de la diversidad” ; 3) la posibilidad de que opere una transnacionalización de los movimientos en apariencia particularistas (como los indígenas) que se inscriben ahora en escenarios globales (Briones, 2005: 10-11).

Esa situación determina que “el escenario de la política en las naciones de nuestro continente se ha orientado cada vez más a luchas por recursos y derechos –o, más exactamente, a luchas por derechos a recursos– centradas en la idea de identidad” (Segato, 2010: 14).

En este contexto, señala Briones (2005: 12), operan al menos tres paradojas: 1) el reconocimiento de derechos particulares va de la mano de la conculcación de derechos universales¹³³ económicos y sociales; 2) se promueve una politización de las identidades en contextos de despolitización de la política; 3) los reconocimientos simbólicos de las agencias

¹³³ El uso del vocablo “universales” está referido aquí a su aplicación al conjunto de la población.

multilaterales, rara vez van acompañados de redistribución de recursos.

En el mismo sentido, sostiene Martín-Barbero que:

Los permanentes homenajes a la diversidad cultural que encontramos hoy, no sólo de parte de los gobiernos y la instituciones públicas internacionales, sino también de organizaciones del ámbito empresarial de las industrias culturales, son inversamente proporcionales a lo que sucede en el plano de las políticas que protegen y estimulan esa diversidad (Martín-Barbero, 2010: 150).

En Argentina, se han incorporado normas constitucionales (a nivel Nacional y de la gran mayoría de las provincias) que han reconocido derechos culturales de las comunidades indígenas en una versión neoliberal del multiculturalismo¹³⁴. Entre las constituciones que reconocen derechos culturales a los pueblos indígenas y corrientes migratorias se encuentra la de Chaco (artículo 84). Otras afirman, además, la diversidad cultural con perspectiva latinoamericana: Corrientes (artículo 206), Formosa (artículo 92), Tucumán (artículo 145). Neuquén reconoce la interculturalidad (artículo 107), San Juan el pluralismo cultural (artículo 72) y Tierra del Fuego la pluralidad cultural (artículo 61). Desde una mirada contrapuesta, otras ponen el acento en la unidad nacional, regional e integración latinoamericana: Córdoba: (artículo 60), Río Negro (artículo 61), San Luis (artículo 62).

Ello por supuesto no se ha visto traducido aún en políticas culturales efectivas que garanticen el acceso y goce democráticos de toda la población a los patrimonios culturales, lo que implicaría además la participación activa e igualitaria de todos los grupos en los procesos de selección, de manera tal que – pese a los progresos que permitieron incorporar en ese patrimonio a las producciones culturales materiales y simbólicas de diferentes grupos humanos –, siguen existiendo grupos hegemónicos (académicos, políticos) que delimitan los bienes culturales que resultan incluidos y excluidos en los diferentes regímenes de protección. La única excepción es la Constitución fueguina que reconoce expresamente el derecho a la resistencia a las hegemonías culturales en el inciso 11 de su artículo 61.

En su informe sobre la enseñanza y la escritura de la historia, la Relatora en la órbita de los derechos culturales señala cómo los relatos homogeneizantes constriñen el ámbito para la diversidad de perspectivas y debates, a la vez que validan o refuerzan estereotipos acerca de los grupos marginados, en particular las minorías y los pueblos indígenas, además de las

¹³⁴ Multiculturalismo es un término esencialmente descriptivo de las diferentes culturas existentes en un determinado espacio, sin contemplar el aspecto relacional. El multiculturalismo se expresa en una política de tolerancia respecto del “problema” de las minorías, ocultando las desigualdades sociales existentes sin cuestionar las instituciones y prácticas hegemónicas que las sostienen.

mujeres y los pobres:

El relato homogeneizante dominante hace desaparecer la diversidad, pues ignora el patrimonio cultural de todos los que son ajenos al grupo en el poder y simultáneamente priva a la mayoría de la oportunidad de comprender la complejidad de su país. (A/68/296 § 31).

Además,

La ausencia de un relato histórico pluralista, animado por voces múltiples, bien puede culminar en la creación de los llamados relatos “paralelos”, es decir, un único relato oficial transmitido en las escuelas, que a veces solo una minoría considera auténtico, y relatos privados, recogidos de otras fuentes (A/68/296 § 29)

Esa disyunción crea un espacio que puede ser manipulado por algunos grupos para consolidar perspectivas esencialistas sobre las identidades y, de la mano de éstas, profundizar conflictos sociales desatando la violencia.

Es importante entonces que el derecho a los patrimonios culturales sea reforzado a partir del desarrollo de competencias como el enfoque de perspectivas múltiples, la sensibilización histórica transnacional y la comprensión crítica del eurocentrismo (A/68/296 § 32), en especial en las sociedades en que influyó el colonialismo y en las que sufrieron la esclavitud.

Las desigualdades de poder en materia de acceso y disfrute del patrimonio cultural, de las que da cuenta en sus informes Farida Shaheed, no sólo se evidencian en relación con los pueblos originarios y las minorías étnicas, sino que también atraviesan cuestiones de género y clase social.

a.2) Patrimonio y género

Los derechos culturales han sido considerados fundamentalmente como obstáculos a la realización de los derechos de las mujeres, en la medida en que argumentos vinculados al relativismo cultural han sido usados con frecuencia para justificar graves violaciones de sus derechos humanos, en nombre de la tradición, la cultura y la religión.

Esta tendencia no sólo es excesivamente simplificadora, sino también problemática (A/67/287 § 3), en tanto supone considerar a la cultura como subordinada a ciertos ámbitos de la vida social, invisibilizando la capacidad de las mujeres para reproducir o impugnar los sistemas hegemónicos de género. En este sentido, es necesario no perder de vista que “Las mujeres son en muchas ocasiones la piedra angular de la transmisión étnica, y de la transmisión y reproducción cultural, así como lo son en la reproducción del patriarcado” (Anthias, 2006: 50).

De este modo, se ha contribuido a soslayar el debate sobre la cuestión de los derechos

culturales, pese a los avances en materia de inclusión de las mujeres en la vida pública a partir de los movimientos feministas del siglo pasado.

Como consecuencia de esta concepción, la incorporación de las mujeres como sujeto histórico y productor de bienes culturales, así como la representación de las identidades femeninas a lo largo del tiempo, ha sido un tópico que las políticas de preservación del patrimonio cultural han dejado de lado, o que se ha visto restringida a ciertos espacios domésticos, íntimos o privados.

Los tratados internacionales de derechos humanos que propugnan la igualdad de derechos de mujeres y varones y establecen mecanismos para garantizar dicha igualdad, han esquivado la cuestión de los derechos culturales, que sólo son vistos como amenazas.

Así, en el sistema universal de protección de los derechos humanos que se desarrolla en el ámbito de la Organización de Naciones Unidas (ONU), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)¹³⁵, adoptada en 1979, consagra normas que regulan expresamente la igualdad de acceso en materia de derechos políticos, laborales, la capacidad civil, las relaciones de familia, la educación, la salud, pero nada dice respecto de los derechos culturales.

En el ámbito de la OEA, la Convención de Belem do Pará (Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, 1994)¹³⁶ no contiene ninguna norma que proteja o resguarde los productos y prácticas culturales de las mujeres. Ni siquiera una norma que consagre la igualdad en la participación de la vida y los desarrollos culturales de la comunidad en que viva. Sólo una referencia genérica en el artículo 5 que prescribe:

Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

La Relatora Especial en la órbita de los derechos culturales ha puesto de resalto la necesidad de profundizar el debate sobre el género y derechos culturales, señalado que:

(...) la cuestión decisiva, desde una perspectiva de derechos humanos, no es si la religión, la cultura y la tradición prevalecen por encima de los derechos humanos de las mujeres y cómo lo hacen, sino cómo llegar a un punto en el que las mujeres tengan en sus manos tanto su cultura (y su religión, y sus tradiciones) como sus derechos humanos. (...) La tarea que hay que abordar es la de determinar la forma en que los derechos humanos en general, y los derechos culturales iguales en particular, permitan a las mujeres a encontrar caminos que les

¹³⁵ <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

¹³⁶ <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

permitan ver las tradiciones con ojos nuevos, de una forma tal que no vulnere sus derechos y que restaure su dignidad, y que modifique aquellas tradiciones que menoscaban su dignidad (A/67/287 § 4)

La mirada sesgada que ha considerado los derechos culturales únicamente como restricciones a los derechos de las mujeres ha contribuido, paradójicamente, a invisibilizarlas como sujetos de los derechos culturales, reafirmando de ese modo la concepción ideológica hegemónica que entiende a sus bienes culturales como provenientes de un sujeto devaluado.

Como punto de partida, podemos afirmar con Butler (2002) que los mecanismos de visibilización y legitimación de las mujeres como sujetos de representación política se basan en estructuras jurídicas. Asimismo, de cabe señalar que la inexistencia de normas que reconozcan a las mujeres como sujetos de derechos culturales obstaculiza dicha representación.

La autora citada sostiene que:

El poder jurídico 'produce' irremediamente lo que afirma sólo representar; así, la política debe preocuparse por esta doble función del poder: la jurídica y la productiva. De hecho, la ley produce y posteriormente esconde la noción de 'un sujeto anterior a la ley' para apelar a esa formación discursiva como una premisa fundacional naturalizada que posteriormente legitima la hegemonía reguladora de esa misma ley (Butler, 2002: 5).

En el campo de los derechos culturales se revelan mecanismos hegemónicos que excluyen a las prácticas culturales de las mujeres de la protección que se brinda a lo que se considera patrimonio cultural o bien las relega a espacios y jerarquías subordinados.

La propia etimología del término patrimonio propone un impedimento, ahora desde el discurso, a la consolidación de tales derechos. Esta cuestión ha sido analizada por Lagunas y Ramos (2007: 126), quienes sostienen que estamos frente a un término fuertemente generizado desde lo masculino. En efecto, el vocablo patrimonio proviene de la expresión en latín *patrimonium*.

Su raíz, *pater*, está fuertemente ligada a una figura masculina y asociada a la constitución de específicos vínculos con otras/os, como son los familiares (...). Esta noción de *pater* se vincula con bienes transmitidos en herencia (cargos, honores, funciones) que por intermedio de la vía masculina, la del primogénito, se constituyen en el patrimonio de un linaje (Lagunas y Ramos, 2007: 125).

Trazando un paralelismo entre dicho término y la palabra matrimonio, podemos observar que esta última se vincula a la reproducción y la educación de los hijos, es decir, al ámbito privado.

Por lo tanto, estamos frente a dos conceptos que no admiten ninguna forma de deslizamiento:

patrimonio, que alude a varones con poder y matrimonio, a mujeres en una relación de procreación. Estos dos conceptos operan así generizados como un código cultural constituido en un momento y que por su fuerza parece devenido en un código genético (Lagunas y Ramos, 2007: 125).

Los mecanismos sobre los que se ha construido la dominación masculina también se ven representados en los museos, fechas patrias, billetes, monumentos, nombres de calles, edificios y otros bienes u objetos que integran el llamado ‘patrimonio nacional’, donde las mujeres aparecen “asociadas a las actividades que contribuyen a la constitución de los estereotipos femeninos: junto a su marido, con sus hijos, o como un objeto decorativo, tanto ella, en sí misma, o aquellos objetos que contribuyen a posicionarla en tal lugar” (Lagunas y Ramos, 2007: 128), trasluciendo de ese modo la naturalización de la subordinación de género, aun en las sociedades contemporáneas.

En este contexto, resulta necesario un replanteamiento de lo patrimonial que revalorice los bienes y objetos culturales producidos por las mujeres, desde una perspectiva teórica que apunte al reconocimiento de una ‘cultura de las mujeres’ entendida no como subcultura sino como un aspecto de la vida cultural general. En ese sentido, no debe olvidarse que

...para algunos todavía resulta difícil el plantearse quede la existencia de tal cultura deviene la posibilidad que lo producido, usado, intercambiado por las mujeres en sus múltiples relaciones consigo mismas, con la sociedad, con el lenguaje, con lo simbólico, pueda ser conceptualizado como *patrimonio cultural* (Lagunas y Ramos, 2007: 133)¹³⁷.

Esos efectos se profundizan aún más si se propone un análisis interseccional de las categorías raza y género.

María Lugones (2008) aborda la pregunta sobre la interseccionalidad entre género y raza dentro del esquema de la colonialidad del poder de Quijano (2007), demostrando que al entrecruzar ambas categorías se manifiesta un vacío, ya que las categorías ‘mujer’ e ‘indio’ no representan a la mujer indígena¹³⁸. Desde este interrogante, considerará el género como imposición colonial, revelando una lógica de co-constitución mutua entre el sistema de género y la colonialidad del poder, al explicar cómo la clasificación de la población en términos de raza es ineludible para la configuración del sistema de género moderno colonial.

Sostiene Lugones (2008: 98) que:

El sistema de género tiene un lado visible/claro y uno oculto/oscurο. El lado visible/claro construye, hegemónicamente, al género y a las relaciones de género. Solamente organiza, en

¹³⁷ Destacado en el original.

¹³⁸ Lugones trabaja sobre las categorías “mujer” y “negro” en relación con la representación de las “mujeres de color”, pero consideramos que la analogía resulta plenamente aplicable al caso.

hecho y derecho, las vidas de hombres y mujeres blancos y burgueses, pero constituye el significado mismo de «hombre» y «mujer» en el sentido moderno/colonial (...).

De este modo, la pasividad sexual, la debilidad, la función reproductiva, la exclusión de la vida pública, del conocimiento y de los medios de producción, así como el heterosexualismo compulsivo y el control patriarcal serán características de este lado del sistema. Por su parte, “El lado oculto/oscurο del sistema de género fue y es completamente violento (...)” (Lugones, 2008: 99).

Ese lado, el más oscuro de la modernidad, se expresa también en las políticas patrimoniales que contribuyen a la construcción del mito de la identidad nacional argentina, y dentro de ella la pampeana, que se diseña como blanca, negando el mestizaje (porque el ‘crisol’ inventado por nosotros excluye la negritud de los pueblos originarios) y, en consecuencia, los cuerpos de las mujeres indígenas.

Refiriendo a la subsistencia de los imaginarios sociales construidos desde la época colonial Sueli Carneiro (citada por Gargallo, 2006: 201) afirma:

La violación colonial perpetrada por los señores blancos a las mujeres indígenas y negras y la mezcla resultante, está en el origen de todas las construcciones sobre nuestra identidad nacional, estructurando el decantado mito de la democracia racial latinoamericana (...). Esa violencia sexual colonial es también el cimiento de todas las jerarquías de género y raza presentes en nuestras sociedades (...).

En efecto, si la nación se proyecta blanca serán las mujeres blancas quienes tendrán el rol de procreadoras y reproductoras de la ‘especie’ dentro el sistema de género eurocentrado, regulado por la familia burguesa.

De este modo, mientras el sistema de género de la modernidad relega a las mujeres blancas a espacios y jerarquías subordinados, el sistema de género de la colonialidad reduce a las mujeres indígenas a un lugar marginal, de inexistencia, de no-sujeto configurando lo que Nelson Maldonado Torres (2007) llama una ‘diferencia ontológica colonial’¹³⁹.

Esta condición de sujeto que intentamos describir es diferente a la del sujeto oprimido, porque mientras a éste se le reconoce una existencia, subordinada pero visible para el opresor, aquel nunca será reconocido, porque las normas del reconocimiento no están de su lado (Butler, 2002).

En su informe sobre derechos culturales de las mujeres, la Relatora Especial Farida Shaheed subraya que:

¹³⁹ Maldonado Torres sostendrá que la colonialidad del ser produce “la diferencia sub- ontológica o diferencia ontológica colonial [que] permite una diferenciación clara entre la subjetividad humana y la condición de sujetos sin resistencia ontológica”.

(...) las prácticas culturales que hoy se protegen en muchos países que experimentaron la colonización son a menudo las que fueron seleccionadas, promovidas como generales y privilegiadas por las potencias coloniales. Además, son muchas las responsabilidades masculinas ‘tradicionales’ que derivaron su autoridad de la potencia colonial. Los expertos ponen de relieve el papel crucial del período colonial en la definición del derecho consuetudinario contemporáneo, por ejemplo en los países africanos, y la necesidad de examinar, analizar y comprender el papel de las instituciones políticas, sociales y económicas que intervienen en la producción de la cultura y la conformación de las relaciones entre los géneros (A/67/287 § 20).

En base a estos aportes, es importante vincular el principio de acceso y goce democráticos del patrimonio cultural a los derechos políticos de la mujer para, de ese modo, reforzar la legitimidad cultural y simbólica de nuevas (re)significaciones que permitan superar prácticas perjudiciales para la mujer.

Es necesario superar la idea de que los derechos culturales son enemigos de las mujeres, para pensar que pueden constituir una valiosa herramienta en la (re)construcción de los arreglos de género que edificaron su inferioridad y subordinación.

En este sentido, consideramos un contenido primordial del derecho a los patrimonios culturales el acceso de las mujeres a los procesos de selección de lo que se considera patrimonio cultural, a la significación de ese patrimonio y a su interpretación en cuanto a cómo debe ser transmitido a las futuras generaciones.

a.3) Patrimonio cultural y clase social

Las políticas hegemónicas de conservación del patrimonio realizan muchas veces un relato ficcional sobre el pasado, que se presenta como neutro, despojado de los conflictos de poder que atraviesan toda práctica cultural.

En el campo cultural, los antagonismos entre sectores dominantes y subalternos se expresan, aunque no exclusivamente, en la dicotomía cultura letrada vs. cultura popular o de masas, dos categorías que no se superponen aunque se articulan entre sí¹⁴⁰.

Frente a dicha contraposición, el patrimonio puede ubicarse al servicio de las clases dominantes en la medida en que “Las clases dominantes deciden qué elementos del patrimonio son representativos de su dominación, y qué tipo de patrimonio pertenece a las masas” (Muñiz-Montero, 2012: 238).

¹⁴⁰ Señala Martín Barbero (2002: 54) que “lo popular apunta no sólo a la reivindicación de la vigencia de las culturas populares sino a la afirmación de diferentes modos de existencia de lo popular, y entre ellos el masivo, evidenciando la inserción de las clases populares en las condiciones de existencia de la sociedad de masas”.

En Latinoamérica, lo popular es un campo ambiguo y conflictivo que refiere no sólo a lo tradicional, a las culturas indígenas y campesinas, sino también a la compleja trama de la cultura urbana.

En ese sentido, la cultura popular es entonces subalterna en el alcance propuesto por Ranahit Guha (1989), lo que significa que,

lo popular nombra en América Latina contemporánea, y de manera radical, aquello que está fuera de lo visible, de lo decible y de lo enunciable, o que, cuando se vuelve representación, no puede administrar los modos en que se lo enuncia (Albaceres y Añón, 2008: 293)

Pese a ello, la cultura popular no es sólo un reflejo de la cultura hegemónica, sino que se adapta y sobrevive a las transformaciones sociales adquiriendo un valor de significación y vigencia social (Martín Barbero, 2002) que la constituye también en un espacio de resistencia y transformación.

Como sostiene Tello (2007: 7),

la oficialidad del patrimonio y de su legitimidad narrativa, de una u otra forma, es indisputada y desafiada constantemente por los relatos subalternos que, al desajustar la memoria oficial, activan las contradicciones de una historia cultural despolitizada. Del mismo modo, el desplazamiento a lo inmemorial como consecuencia de los ejes selectivos del patrimonio oficial, que subsume al abandono todo lo que no incorpora, es interpelado por aquellas producciones culturales que se niegan a desaparecer. Se trata de elementos culturales *residuales* de los sectores subalternos, que materializan experiencias y significados en abierta oposición con el orden cultural dominante y sus ficciones legitimadoras (Williams, 1997: 145).

En ese contexto, son varias las constituciones provinciales que reivindican la cultura popular como parte del patrimonio provincial: Corrientes (artículo 205), La Rioja (artículo 56), Neuquén (artículo 107 inc. e), Río Negro (artículo 61), Salta (artículo 52), Tucumán (artículo 145), Buenos Aires (artículo 32). San Luis (artículo 67) refiere a la cultura tradicional, mientras que Formosa (artículo 92) y Jujuy (artículo 65) mencionan específicamente al folklore.

Debe reconocerse que las Convenciones de UNESCO de 2003 y 2005 referidas a la Protección del Patrimonio Cultural Inmaterial y la Diversidad de las Expresiones Culturales, constituyen un avance en el reconocimiento y la valorización de la cultura popular, pero aun así, pueden desempeñar un rol legitimador o emancipador frente a la cultura hegemónica.

El rol legitimador se verifica en la dialéctica des-tradicionalización/ re-tradicionalización que opera como uno de los vectores de la modernización y globalización en el capitalismo avanzado.

En efecto, si la modernización supone el ocaso de la tradición como criterio ordenador de la organización social, del poder y de la reproducción cultural, la re-tradicionalización implica un intento por proporcionar sentido al presente moderno, mediante

la recreación de un dispositivo discursivo (retórico-ideológico) al servicio de las definiciones sociales de la identidad, del ejercicio del poder o de los mecanismos de mercado, consistente en una reinterpretación selectiva del pasado cultural con la finalidad de la legitimación histórica de los proyectos de un presente plenamente extrañado del pasado (Hernández i Martí (2008: 29).

El rol emancipador o contra-hegemónico aparece cuando emergen movimientos y organizaciones sociales que, desde la asunción de una ciudadanía activa, reivindican al patrimonio cultural como un derecho humano orientado a mejorar su calidad de vida, a través de la protección de ciertos elementos valiosos sobre los que se edifican las identidades, la dignidad y la búsqueda de sentido histórico de cada comunidad.

b) Gestión democrática del patrimonio cultural

Para describir el contenido de este principio, partimos del concepto de gestión del patrimonio que propone Viladevall i Guasch (2003: 22), al que entiende como

aquella acción conjunta que involucra a todos los actores sociales relacionados con lo patrimonial y cuyos objetivos son promover y potenciar: la investigación, la difusión y conservación del patrimonio en toda su complejidad y riqueza para que a su vez ésta se revierta en una mejor vida del grupo social que lo detenta hoy y lo detentará mañana.

Desde una perspectiva de derechos humanos, la gestión democrática del patrimonio cultural involucra la medida de participación de los individuos y grupos en la interpretación, conservación y defensa del patrimonio cultural.

Esa participación en los procesos de selección y también en las políticas de preservación del patrimonio puede ser problemática en términos de derechos humanos cuando éstos son desarrollados por sectores hegemónicos que pretenden una asimilación de quienes pueden tener una posición divergente respecto de los bienes patrimoniales, a la posición de la sociedad mayoritaria.

Una gestión democrática del patrimonio cultural debe reconocer los intereses contrapuestos y las divergencias a que puede dar lugar la preservación de determinados bienes y prácticas culturales, y garantizar la intervención de los distintos actores involucrados en la toma de decisiones no sólo respecto a la selección sino también durante las etapas de interpretación y preservación. En relación con ello, dividiremos la exposición en dos aspectos: el

consentimiento previo, libre e informado y la participación democrática, que deben ser interpretados y aplicados de manera conjunta.

b.1) El consentimiento previo, libre e informado:

Tanto los informes de la Relatora especial en materia de derechos culturales, como las decisiones del Comité de Derechos Humanos y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han acentuado un aspecto de la gestión democrática del patrimonio cultural que es el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades involucradas.

La consulta previa nace como un derecho específico de los pueblos indígenas, a partir de su incorporación en el artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que establece la obligación estatal de realizar una consulta con los pueblos indígenas en todos los casos que pudieran afectarlos directamente, como la adopción de medidas legislativas o administrativas (artículo 6), la formulación, aplicación y evaluación de planes y programas nacionales y regionales de desarrollo (artículos 6 y 7) y la autorización de cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras (artículo 15). La consulta debe hacerse de buena fe (artículo 6) y su finalidad debe ser intentar obtener el consentimiento de la comunidad, aunque su ausencia no debe ser interpretada como un ‘derecho a veto’¹⁴¹.

Los alcances limitados del derecho de consulta resultan profundizados por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), lo que constituye una norma de *soft law*, es decir, no se trata de una norma internacional jurídicamente vinculante, aunque sí de un compromiso político importante para los estados que participaron en su aprobación¹⁴². La Declaración es el instrumento internacional más reciente en materia de consulta previa, y en su artículo 32 establece lo siguiente:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

¹⁴¹ Ésta es la interpretación que surge de la Guía para la Aplicación del Convenio 169 de la OIT, p. 15. Disponible en: <http://www.indigenas.oit.or.cr/conten.htm>

¹⁴² La declaración de los Pueblos Indígenas fue adoptada por Resolución 61/295 de la Asamblea General de las Naciones Unidas en septiembre del 2007 con 143 países a favor y cuatro en contra (Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos) y 11 abstenciones (Azerbaiyán, Bangladesh, Bután, Burundi, Colombia, Georgia, Kenia, Nigeria, Rusia, Samoa y Ucrania), mientras que 34 estados no estuvieron presentes en la votación.

3. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

En este sentido, la Declaración recupera la noción de derecho de consulta, cuyo germen es el Convenio 169 de la OIT, en un sentido mucho más extenso, para desarrollar la obligación estatal correspondiente de obtener el consentimiento previo, libre e informado.

La distinción entre consulta y consentimiento previo ha sido objeto de análisis por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia en el Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam (2007), en que destacó que:

organismos y organizaciones internacionales han señalado que, en determinadas circunstancias y adicionalmente a otros mecanismos de consulta, los Estados deben obtener el consentimiento de los pueblos tribales e indígenas para llevar a cabo planes de desarrollo o inversión a grande escala que tengan un impacto significativo en el derecho al uso y goce de sus territorios ancestrales (CIDH, Serie C N°172 § 137)

Las instituciones a las que refiere la sentencia son, entre otras, el Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, la Relatoría Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, el Foro Permanente para las cuestiones indígenas de Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Existe consenso en el sentido de que la consulta implica que la participación de las comunidades involucradas debe darse desde el comienzo del procedimiento, y debe contemplar su participación en la decisión acerca de cuáles serán los mecanismos de consulta a desarrollar y cómo van a desarrollarse. Es imprescindible que la consulta previa se lleve a cabo con las comunidades afectadas y que sus representantes sean las personas u organizaciones que ellas mismas designen para tal efecto. A su vez, el estado debe suministrarles la información necesaria y respetar sus costumbres y tradiciones, de modo que éstas puedan desarrollar sus propios mecanismos comunitarios de toma de decisión. En ese sentido, se ha considerado que el otorgamiento de un plazo muy exiguo resulta violatorio del principio.

Sin embargo, los efectos de la consulta previa “sigue(n) siendo uno de los asuntos más polémicos en las discusiones jurídicas y políticas sobre esta cuestión” (Garavito y Morris, 2010: 83), debido a la ambigüedad de estándares al respecto.

La diferencia práctica central entre este concepto de consentimiento y la figura predominante de la consulta previa consiste en los efectos contrastantes de cada una en los casos en los que las comunidades afectadas se oponen a la medida o proyecto en cuestión. En tanto que algunos

pronunciamientos de derecho internacional resaltan que el fin de la consulta es llegar a un acuerdo entre las partes (lo que se acerca a la idea del consentimiento previo, libre e informado), otras establecen que sólo existe un deber de incorporar algunos de los criterios de las comunidades consultadas en los planes de acción o mitigación de impactos de los proyectos o medidas realizadas (lo que se acerca a la concepción dominante de la consulta) (Garavito y Morris, 2010: 80).

Consideramos que este principio, cuya aplicación ha tenido como únicos sujetos a los pueblos indígenas, debe ser rescatado en un sentido mucho más amplio, y en relación con el derecho al(os) patrimonio(s) culturales, aplicarse a todas las comunidades involucradas. La proposición anterior requiere varias aclaraciones.

En primer lugar, es necesario considerara Observación General N°23 de 1994 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas¹⁴³ en que se analiza el artículo 27 del PIDCyP. Dicho artículo establece que

[e]n los estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Pese a que el PIDCyP es un instrumento normativo que protege primordialmente derechos individuales, el Comité destaca que

Aunque los derechos amparados por el artículo 27 sean derechos individuales, dichos derechos dependen a su vez de la capacidad del grupo minoritario para conservar su cultura, su idioma o su religión. En consecuencia, puede ser también necesario que los Estados adopten medidas positivas para proteger la identidad de una minoría y los derechos de sus miembros a gozar de su cultura y su idioma perfeccionándolos y a practicar su religión, en común con los otros miembros del grupo (Observación General N°23 § 6.2).

En este sentido, el Comité de Derechos Civiles y Políticos sostuvo que la participación efectiva “(...) entraña más que la mera información o consulta; significa participación cabal y consentimiento previo e informado de la comunidad de que se trate” (Observación General N°23, § 7).

En segundo lugar, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales también sostuvo en su Observación General N°21, relativa al artículo 15 apartado 1.a del PIDESC, que el

¹⁴³ El Comité de Derechos Humanos es un órgano creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) integrado por 18 expertos en materia de derechos humanos que ejercen su función de modo independiente y que velan por el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Pacto, recibiendo los informes periódicos de los Estados y las denuncias interestatales. El Protocolo I de dicho Pacto establece un mecanismo de peticiones individuales que ha dado lugar a un rico corpus de decisiones que establecen los alcances de los derechos allí consagrados.

derecho de ‘toda persona’ a participar de la vida cultural puede ser ejercido individualmente, en asociación con otras, o dentro de una comunidad o un grupo.

La articulación entre los derechos de las mayorías y de las minorías en relación con el derecho al patrimonio cultural reconoce entonces diversos grados de acceso y disfrute que han sido señalados por la Relatora Especial en materia de derechos culturales. En este sentido, a la hora de establecer cuáles son las comunidades que participarán de los mecanismos de consulta previa es necesario diferenciar entre:

a) los depositarios o ‘comunidades de origen’, las comunidades que se consideran custodias y propietarias de un patrimonio cultural específico, personas que mantienen vivo un patrimonio cultural y/o han asumido la responsabilidad por él; b) personas y comunidades, incluidas las comunidades locales, que consideran el patrimonio cultural en cuestión parte integrante de la vida de la comunidad, pero que no pueden estar activamente involucradas en su mantenimiento; c) científicos y artistas; y d) el público en general que accede al patrimonio cultural de otros (A/HRC/17/38 § 62).

Al respecto, la experta ha considerado que a la hora de establecerse los mecanismos de consulta y participación, debe garantizarse primordialmente la intervención de las comunidades de origen y locales.

b.2) La participación democrática

Ya señalamos más arriba la interdependencia entre el derecho a los patrimonios culturales en su dimensión colectiva y la participación democrática, en sus diversos grados de cooperación e interacción ciudadana.

La participación democrática en relación con el derecho a los patrimonios culturales constituye a la vez una garantía genérica para su consolidación y un derecho humano en sí mismo. En ese sentido, el principio de gestión democrática del patrimonio cultural no se limita al consentimiento previo, libre e informado sino requerirá de la innovación en las prácticas ciudadanas (Médici, 2011: 238)

En este sentido, la participación democrática involucra mucho más que la posibilidad de que diversos colectivos se encuentren representados en órganos de consulta, lo que suele constituir el mecanismo más frecuente en las legislaciones que regulan los mecanismos para incluir bienes y prácticas culturales en los listados del patrimonio municipal, provincial o nacional, sino también, el recurso a formas de democracia semidirecta (plebiscitos, referéndums e iniciativas legislativas populares)¹⁴⁴; la realización de debates y audiencias públicas¹⁴⁵, la

¹⁴⁴ Después de un intenso debate, la Convención Constituyente de 1994 incorporó a la Constitución Nacional institutos de democracia semidirecta, criterio que también siguieron las provincias argentinas que reformaron sus constituciones el mismo año. Estos institutos proponen articular el principio de representación política con la

intervención en la definición de las políticas culturales y la participación con poder de decisión en los distintos canales institucionales, incluyendo los vinculados a aspectos presupuestarios.

La Experta en la órbita de los derechos culturales ha destacado la importancia de la participación de las comunidades involucradas en la gestión patrimonial, al expresar que:

Pueden surgir otras cuestiones de derechos humanos cuando elementos del patrimonio cultural de determinadas comunidades se almacenan o se exhiben en instituciones culturales, en particular en los museos, las bibliotecas y los archivos, sin la participación ni el consentimiento de esas comunidades, y/o de una forma que no respeta la significación ni la interpretación que dan a ese patrimonio (...) La Experta independiente hace hincapié a ese respecto en la necesidad de forjar relaciones más estrechas entre las instituciones culturales y las comunidades, incluidas los pueblos indígenas, para desarrollar buenas prácticas, aprovechando las iniciativas existentes (A/HRC/17/38 § 16)

De esta manera, la participación democrática constituye un aspecto del principio rector al que hemos denominado ‘gestión democrática’ en relación con el derecho a los patrimonios culturales, en tanto la democracia representativa no logra, por sí sola, satisfacer las garantías políticas para el desarrollo de los bienes públicos relacionales que aseguran su satisfacción.

Si se combina este principio con la dimensión territorial del patrimonio cultural de la que dimos cuenta en párrafos anteriores, debe colegirse que la participación democrática debe fortalecerse, fundamentalmente, en el plano local.

La participación ciudadana tiene como objeto la democratización del espacio público, y no se limita al ámbito de las instituciones políticas sino que se extiende asimismo al campo de la sociedad civil; se orienta a fortalecer las capacidades autoorganizativas de la sociedad y es un medio de socialización de la política y de generación de nuevos espacios y mecanismos de articulación entre estado y sociedad (Médici, 2011: 238)

Desde esta mirada, serán las organizaciones de la sociedad civil y los movimientos sociales quienes, desde el ejercicio de la ciudadanía, pueden contribuir a cerrar la brecha entre la vigencia normativa y la vigencia sociológica del derecho humano a los patrimonios culturales.

idea de participación ciudadana, y aún antes de la reforma eran considerados derechos constitucionales en sí mismos en base al artículo 33 de la Constitución Nacional (Cenicacelaya, 2008: 368). Así, el artículo 39 de la Constitución Nacional incorporó la iniciativa popular, el artículo 40 reguló la consulta popular, en su modalidad vinculante y no vinculante. Por su parte, las provincias han incorporado el referéndum constitucional, la iniciativa popular, la consulta popular y la revocatoria popular o *recall*. Algunas constituciones provinciales contemplaron también la democracia semidirecta para el ámbito municipal.

¹⁴⁵ Profundizaremos sobre las audiencias públicas y su aplicación al derecho humano a los patrimonios culturales en el Capítulo IV.

c) *Función social de la propiedad*

La función social de la propiedad constituye, a nuestro juicio, el tercer principio orientador del derecho a los patrimonios culturales.

Esta directriz consiste en concebir la propiedad individual al servicio del interés común, lo que implica privilegiar el interés público a la hora de formular y aplicar las políticas públicas en torno al patrimonio cultural, a fin de evitar que el ejercicio irrestricto del derecho de propiedad impida el disfrute de los derechos humanos de otras personas.

La función social de la propiedad se encuentra prevista en el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con jerarquía constitucional en el derecho argentino, respecto del que la Corte Interamericana de Derecho Humanos ha sostenido en el Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador (2008) que:

El derecho a la propiedad privada debe ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática donde para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales. La función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y los principios generales del derecho internacional. (CIDH, Serie C N°179 § 60).

El constitucionalismo clásico protegió con ímpetu el derecho de propiedad, en especial a la propiedad ‘adquirida’, es decir no como un derecho a convertirse en titular de uno o más bienes, sino como una protección de aquella propiedad que ya se detenta. Este razonamiento surge de la concordancia del artículo 14 de la Constitución Nacional, que consagra entre los derechos subjetivos el de ‘usar y gozar’ de la propiedad, con el artículo 17 que la declara ‘inviolable’.

Consecuentemente, nuestro Código Civil, regula el derecho real de dominio, al que define en su artículo 2506 como “... el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona”, para consagrar luego los caracteres de exclusivo, absoluto y perpetuo (conf. artículos 2507, 2508 y 2510 del C. Civil), con las restricciones derivadas de las desmembraciones del dominio, la reglamentación del ejercicio regular del derecho y –en cuanto a la perpetuidad– el sometimiento con que universalmente se hallan gravados todos los bienes privados susceptibles de ser expropiados por causa de utilidad

pública¹⁴⁶.

Claro que, si bien el Vélez Sarfield utilizó en el Código Civil indistintamente los vocablos propiedad y dominio, la doctrina mayoritaria argentina sostiene que el concepto de propiedad tiene una extensión mayor que el de dominio, referido exclusivamente al derecho real.

En este sentido, Molinario (1965: 121) expresa que:

los términos propiedad y dominio no son sinónimos. Si no se incurre en impropiedad de lenguaje al utilizar como sinónimo de dominio el vocablo propiedad, porque todo dominio es propiedad, no sucede lo mismo si se pretende proceder a la inversa, ya que no toda propiedad es dominio, desde el momento que existen propiedades que versan sobre bienes, en la acepción restringida que da al vocablo nuestro C.C, y no sobre cosas. Más aún: por propiedad debe entenderse todo derecho patrimonial subjetivo, de tal manera que los derechos creditorios, en su aspecto activo, constituyen una propiedad para el acreedor.

Esta afirmación se deduce también de la doctrina emanada de nuestra Corte Suprema de Justicia, al señalar en el *leading case* “Bourdieu c/ Municipalidad de la Capital Federal” (1925, *Fallos*, 145:307) que el término propiedad empleado en la constitución comprende “todos los intereses apreciables que el hombre puede tener fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad”, con lo que alcanza a todos los bienes susceptibles de valoración económica y se constituye en una ‘libertad preferida’ dentro del plexo fundamental de los derechos individuales.

Claro que esta concepción ha sido superada por el constitucionalismo social hasta alcanzar doctrinas que le asignan una función social, enarbolando fórmulas constitucionales que enuncian el principio de que “la propiedad obliga” (Bidart Campos, 1997: II-115). Así, en el plano del Derecho Público Provincial, el principio de función social de la propiedad tiene rango constitucional en 16 provincias de nuestro país, entre ellas la Provincia de La Pampa, que lo prevé en su artículo 33.

Como ha sostenido nuestra doctrina especializada,

El pensamiento liberal de los siglos XVIII y XIX conllevó a sostener el carácter absolutista e individualista de la propiedad y esto ocasionó una des-interpretación del empleo y destino de

¹⁴⁶ Artículos 2507: “El dominio se llama pleno o perfecto, cuando es perpetuo, y la cosa no está gravada con ningún derecho real hacia otras personas. Se llama menos pleno, o imperfecto, cuando debe resolverse al fin de un cierto tiempo o al advenimiento de una condición, o si la cosa que forma su objeto es un inmueble, gravado respecto de terceros con un derecho real, como servidumbre, usufructo, etcétera.” 2508: “El dominio es exclusivo. Dos personas no pueden tener cada una en el todo el dominio de una cosa; mas pueden ser propietarias en común de la misma cosa, por la parte que cada una pueda tener”. 2510: “El dominio es perpetuo, y subsiste independiente del ejercicio que se pueda hacer de él. El propietario no deja de serlo, aunque no ejerza ningún acto de propiedad, aunque esté en la imposibilidad de hacerlo, y aunque un tercero los ejerza con su voluntad o contra ella, a no ser que deje poseer la cosa por otro, durante el tiempo requerido para que éste pueda adquirir la propiedad por la prescripción”.

los bienes que la naturaleza puso a disposición de todos los hombres. La doctrina liberal individualista en estos siglos llegó a su extremo y ante el desequilibrio social surgió la necesidad de reformar las premisas que le servían de fundamento. Fue así como en su proceso de evolución, los países, entre los que se encuentra la República Argentina fueron madurando socialmente, y nacieron tendencias doctrinarias que propugnan nuevos esquemas para la protección de los derechos sociales, entre ellos, la propiedad: detrás de toda relación de dominio existe una concepción social de la propiedad dirigida a compatibilizar este derecho con los intereses públicos (Francchini, 2005).

Este desarrollo ideológico superador del individualismo propio de la Constitución de 1853-60 ha marcado el nacimiento de dos principios surgidos del derecho judicial de nuestra Corte Suprema de Justicia: uno vinculado a la ‘relatividad’ de todos los derechos consagrados en la constitución que permitió asimilar el criterio de la función social de la propiedad, merced a la “latitud y elasticidad de los términos por ella empleados” (Molinario, 1965: 234); el otro, referido a la ‘renunciabilidad’ de los derechos patrimoniales.

De este modo, si bien la Constitución Nacional es una típica constitución liberal ha permitido delimitar el arbitrio del titular, para evitar que el ejercicio de su derecho se efectúe antisocialmente,

Para ello, es necesario tener en cuenta que el propietario no es un individuo aislado, sino un miembro de la comunidad, y sobre esta base la función social de la propiedad ha de entenderse como una institución a la que el legislador canaliza mediante normas que tienen en cuenta los intereses de la generalidad (...) Entonces, debemos ensamblar las facultades de libre aprovechamiento y dispositivas que tiene el propietario, con la función social que la propiedad ha de cumplir. Tal función implica, por un lado, fuente de limitaciones ante el posible ejercicio antisocial de la propiedad (ejercicio regular en los términos del artículo 2513 en su actual redacción) y, por otro lado, fuente de deberes para con la comunidad, para lo cual el propietario deberá atenerse a las leyes reguladoras de su derecho (Francchini, 2005).

Aun así, se plantea un grave conflicto en relación con la protección del patrimonio cultural, en tanto aparece como inevitable el choque entre el disfrute individual propio del derecho de dominio y la fruición colectiva que propone el derecho al acceso y goce democráticos del patrimonio cultural.

Es entonces que con anterioridad a la Reforma de 1994,

Aún superado el antiguo dilema de la función social de la propiedad, [el patrimonio cultural] continúa siendo un derecho de alcance relativo, enmarcado en las restricciones y límites al dominio en aras del interés público (Di Filippo, 2001).

Estas limitaciones, denominadas comúnmente ‘administrativas’, tienen su sustento legal en el

artículo 2611 del Código Civil, rigiéndose por el derecho administrativo, con competencia provincial o federal según la jurisdicción de los bienes involucrados, suelen consistir en obligaciones de ‘no hacer’ y, en principio, no resultan indemnizables.

Sin embargo, la ausencia durante este período de una norma de jerarquía constitucional que consolidara un derecho a los patrimonios culturales dio lugar a numerosos conflictos judiciales con base en el artículo 17 de la Constitución Nacional, promovidos por titulares dominiales de bienes que eran paulatinamente sometidos a restricciones administrativas vinculadas a la conservación de sus valores históricos y culturales.

Sin lugar a dudas, se impone una nueva mirada que permite analizar el régimen del Código Civil argentino sobre la base de los arts. 41 y 43 de la constitución reformada a partir del esquema de los derechos de incidencia colectiva.

Paralelamente, a la luz de los Tratados Internacionales, incorporados con jerarquía constitucional a nuestro derecho interno, se soslaya el carácter de ‘libertad preferida’ que la Corte Suprema otorgara a la propiedad privada.

Bidart Campos (1997: 132) señala que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no le asigna a la propiedad el rango de derecho preferido. Muchos de sus tratados, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni siquiera lo incluyen, mientras otros, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, subordinan su uso y goce al interés social.

De este modo, se amplían las potenciales limitaciones razonables a la propiedad, más allá de las clásicas restricciones y servidumbres administrativas.

Como se infiere de los párrafos anteriores, el Estado como titular del *imperium* para reglamentar razonablemente el ejercicio de los derechos individuales se encuentra investido de poder suficiente como para tutelar el disfrute colectivo de los bienes patrimoniales, con independencia de su titularidad, garantizando el derecho humano a los patrimonios culturales. Así, con sustento en lo que la doctrina contemporánea denomina ‘constitucionalismo cultural y ambiental’ es posible establecer restricciones a los titulares de los bienes portadores de valores culturales, que permitan, por un lado, un uso inocuo por parte de la comunidad (investigación, visita pública, etc.) y, por otro, impongan al titular deberes de custodia, conservación e información a la autoridad pertinente, contra el otorgamiento de mecanismos de compensación o beneficios, como las exenciones impositivas, los créditos y las asistencias técnicas.

Lo antedicho no obsta a que, en casos particulares, la utilidad pública de un bien determinado interfiera en su uso individual por los titulares dominiales, quedando en tal caso abierta la vía

de la expropiación.

Sin embargo, en la gran mayoría de los casos será posible la coordinación de los derechos individuales y los colectivos, permaneciendo los bienes en manos de sus dueños, aunque sometidos a las cargas de su custodia, conservación y posibilidad de acceso público. El patrimonio cultural queda así afectado a una administración transtemporal, que alcanza a generaciones presentes y futuras.

El impacto que los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ha producido en nuestro derecho interno propone entonces un cambio en el eje de estudio y en el concepto mismo del derecho de propiedad. La cuestión no se centra ya en quien ejerce su titularidad. Como sostienen Orozco Pardo y Pérez Alonso (1996: 32), el interrogante que plantea el derecho ambiental y el constitucionalismo moderno es 'cómo se ejerce', vale decir, el paso de la preeminencia a la actividad en detrimento de la titularidad.

Desde esta postura, es posible sostener que una vez asumido el constitucionalismo social y teniendo en cuenta las normas incorporadas a la constitución a partir de 1994, la función social de la propiedad obligará a que su ejercicio contemple la protección del medio ambiente y del patrimonio cultural (artículo 41)¹⁴⁷.

En este sentido, y aunque se halla fuera del recorte temporal de esta tesis, no podemos dejar de mencionar por su trascendencia la solución adoptada por el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entrará en vigencia en agosto de 2015.

Uno de los aspectos quizá más novedosos del Código Civil y Comercial Unificado es la incorporación en el Título Preliminar, del artículo 14 que enuncia que el nuevo texto legal reconoce no sólo derechos individuales sino también derechos de incidencia colectiva. A continuación afirma que:

La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.

Esta regla se inscribe en uno de los aspectos valorativos del nuevo texto, planteados por la Comisión Redactora en los Fundamentos (2012: 5), al enunciarlo como el 'Código de los derechos individuales y colectivos'.

Como no escapa a cualquier estudioso u operador del derecho, la gran mayoría de los Códigos Civiles refieren exclusivamente a los derechos individuales. El nuevo Código Civil, en consonancia con la legislación brasilera, ha decidido incorporar también dentro de su ámbito de aplicación a los derechos de incidencia colectiva, que constituyen a la vez, una de las más

¹⁴⁷ Bidart Campos (1997: 131) señala que los derechos de los consumidores y usuarios (artículo 42) y los relacionados con el trabajo y la seguridad social (artículo 14 bis).

trascendentes incorporaciones de la reforma constitucional de 1994 a través de sus artículos 41 y 43, como ya explicáramos.

En consonancia con dicho criterio, el nuevo artículo 240 reza:

240.- Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

241.- Jurisdicción. Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable.

Las Secciones 1º y 2º a que hace referencia el artículo, se ocupan respectivamente de los conceptos fundamentales y clasificación de los bienes y cosas, por un lado, y de los bienes en relación a las personas por el otro.

Este artículo 240, resulta innovador respecto del Código de Vélez Sarfield y de las otras propuestas de reformas. Como lo destaca la propia Comisión:

En tanto conforme al título preliminar se reconocen derechos individuales que recaen sobre bienes que integran el patrimonio y derechos de incidencia colectiva que son indivisibles y de uso común, para ser coherente con ese principio, el anteproyecto introduce acá reglas mínimas relativas al ejercicio de los derechos sobre ciertos bienes privados o públicos o colectivos en relación a los derechos de incidencia colectiva al incorporar limitaciones y presupuestos mínimos de protección ambiental, de acceso a la información medioambiental y a la participación en las discusiones sobre decisiones medioambientales. Además se establece el derecho fundamental de acceso al agua potable (Fundamentos, 2012: 46).

Los presupuestos mínimos para el ejercicio de los derechos de incidencia colectiva referidos en el nuevo Código deberán ser materia de una ley especial.

SEGUNDA PARTE

Capítulo III: LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL EN EL SISTEMA DE DERECHOS APLICABLE A LA PROVINCIA DE LA PAMPA

1. Breve marco de referencia

El espacio que hoy llamamos La Pampa surge como consecuencia de la demanda de ampliación de la frontera agropecuaria hacia el oeste, provocada por la inserción de Argentina en el sistema-mundo capitalista, a partir de la implementación del modelo agroexportador que se desarrolló sobre las últimas décadas del Siglo XIX y las primeras décadas del Siglo XX (Mayol, 1995: 15). Este esquema nacional de desarrollo se asienta sobre la captura y ocupación efectiva por la fuerza del territorio, mediante el exterminio de los pueblos originarios que lo ocupaban desde épocas inmemoriales (Colombato, 1995: 45)¹⁴⁸, en una marcha que comienza en el período colonial y culmina con la campaña militar de 1879-1880. Ello da origen luego a un “complejo, contradictorio y conflictivo proceso de ordenamiento, control político y organización institucional de los Territorios Nacionales” (Lluch, 2012: 11), para su repoblamiento y puesta en producción.

Esa campaña militar permitió incorporar a la organización nacional el vasto espacio que se encontraba fuera de los límites de las provincias establecidas por la Constitución de 1853-60, es decir la actual Provincia de La Pampa y los territorios patagónicos (Alonso, 2007: 45)¹⁴⁹.

En 1884, las autoridades nacionales fundaron la Gobernación de la Pampa Central y establecieron sus límites externos por Ley 1.532, que luego fueron ajustados a partir de sucesivos tratados internacionales e interprovinciales, decretos y leyes (Lluch, 2012: 11). Sus

¹⁴⁸ Ca 8000 años AP, según los hallazgos arqueológicos en el territorio. Estos estudios dan cuenta de que las primeras sociedades que poblaron el actual territorio de La Pampa eran cazadores-recolectores que dejaron sus rastros cerca de algún curso de agua, debido al carácter semi-desértico de la región. Hacia el 1200 AP ya utilizaban elementos de cerámica que les permitían cocer, conservar y transportar alimentos, lo que mejoró sus condiciones de subsistencia y generó el consiguiente aumento de la densidad poblacional. Estos hallazgos, compatibles con la alfarería procedente del centro-sur de Chile, permiten determinar la presencia de tempranos contactos entre los grupos locales con otros de origen transcordillerano desde el siglo XIII. Esos contactos con la Araucanía se reflejan “en la presencia de elementos culturales de origen transcordillerano en el área pampeana [que] pueden remontarse a tiempos prehispánicos” (Zink, 2008: 60). La incorporación por parte de las poblaciones de la región de la lengua araucana –el *mapudungum*–, las técnicas textiles, la platería y las prácticas agrícolas, son consecuencia del complejo proceso de transformación interna que se estaba produciendo en la sociedad indígena regional. Este proceso debe diferenciarse del asentamiento en la región de grupos mapuches provenientes del oeste de la Cordillera de los Andes a partir de la segunda década del siglo XIX. En este sentido, es necesario no perder de vista que el tradicional concepto de ‘Araucanización’ instalado en el discurso académico de fines de siglo XIX a partir de la obra de Estanislao Zeballos es una visión estereotipada que, bajo el argumento de la expansión araucana (identificada como invasora y extranjera) y la virtual desaparición o transformación de los grupos locales, justificaba las campañas militares de exterminio indígena.

¹⁴⁹ Las pocas familias indígenas que sobrevivieron a las campañas militares fueron desmembradas, incorporadas a mercados de trabajo, relocalizadas en colonias pastoriles (Salomón Tarquini, 2010) o persistieron en zonas marginales y campos fiscales con la práctica de una economía criancera de subsistencia (Comerci, 2012).

límites internos dan cuenta de una distribución desigual del patrón de desarrollo: una franja ubicada al norte y al este, que ocupa desde el meridiano 5° hasta la isohieta de los 500mm, más poblada, rica, productiva y apta para la agricultura de secano; y el resto del territorio, que se desplaza hacia el sur y al oeste, configurando un espacio marginal, escasamente poblado y limitado por factores medioambientales y socio-económicos (Alonso, 2007: 43).

Posicionado en una *encrucijada* regional, el territorio pampeano presenta al noreste características de la llanura pampeana, al extremo oeste rasgos del área cuyana y al centro sur caracteres del ambiente patagónico. Por esta razón la denominación: *La Pampa* o, lo que es igual, la llanura sin árboles, no representa en absoluto toda la extensión del territorio provincial (...), ni da cuenta de su posición en una zona de transición en el centro del país (Comerci, 2008: 19).

La decisión política y militar de desocupar el territorio por la fuerza dio lugar a un proceso de repoblamiento, cuya dinámica –desde alrededor de 1882– fue sorprendente (Di Liscia y Llach, 2008: 115), y se nutrió de aportes poblacionales internos y luego externos, que precede tanto a la organización política y administrativa como a la llegada del ferrocarril (Maluendres, 1995: 128). Los migrantes tuvieron un rol muy significativo en la conformación de la nueva sociedad pampeana.

La metáfora del ‘desierto’ utilizada para denominar a la campaña militar de ocupación del espacio, pese a que los territorios se encontraban densamente poblados, fue uno de los pilares de los discursos hegemónicos respecto de la identidad local, que se centró en la negación de toda referencia a la población indígena y la afirmación, en su lugar, del legado europeo o norteamericano (Moroni, 2005: 2). De este modo, se construyeron relatos identitarios al interior de los dispositivos de poder y de saber que pueden inscribirse en la lógica modernidad/colonialidad¹⁵⁰.

Sostiene Lazzari (2007: 98) que:

Si es verdad que los momentos fundacionales de una identidad requieren de crímenes en los archivos de la memoria, entonces el Censo de 1895 de La Pampa Central es un ejemplo adecuado de tal proceder al declarar la ausencia de indios en el territorio.

En el mismo sentido Moroni (2005: 2) afirma que:

Los indígenas no formaban parte del proyecto de consolidación del Estado, expresión de una

¹⁵⁰ Otro de los discursos hegemónicos sobre las identidades de la región es el de la Araucanización (ver arriba). Sostiene Lazzari (2011: 97) que: “... la Araucanización es un reflejo ideológico invertido de un deseo de Argentinización pensada como des-indianización. Sean los Ranqueles, como sostiene Mansilla, araucanos, o no lo sean, como argumentan algunos activistas Ranqueles hoy, el punto es que no pueden evadirse de un discurso que los araucaniza” (y argentiniza). Y esto significa que: a) su origen es problemático, pues en el pasado remoto no hay Ranqueles puros sino “otra cosa”: Pampas, Araucanos,...Mamülche (ver luego) y, b) su destino es inviable, porque en el presente no hay Ranqueles plenos sino otra cosa: pampeanos o argentinos”.

nacionalidad asociada al hombre blanco, la dirigencia nacional optó por un tipo de política de expansión asentada en la exclusión de los grupos originarios, parte integral de la nación, y puso en marcha una “comunidad imaginada”, es decir potenció un conjunto de símbolos, discursos, imágenes, valores y sentimientos patrióticos que proclamaban a los indios como representantes del salvajismo y el retraso que perjudicaba al país en su representación mundial.

A su vez, la etapa territorialiana sumió a las y los pobladores pampeanos a un estatus político disminuido, que se extendió hasta la tardía provincialización en 1951, pese a que los requisitos previstos por la Ley 1.532 –sistemáticamente incumplida– se habían alcanzado décadas antes. En efecto,

Legalmente privados del ejercicio de sus derechos políticos, los pobladores radicados o a radicarse en ellas no intervienen en la conformación del gobierno territorialiano y nacional, no tienen ninguna representación en el congreso y en la única elección para la cual se habilita su participación es, con limitaciones, el ámbito municipal (Arias Bucciarelli, 2010: 106).

El reclamo por la provincialización data de comienzos del Siglo XX y marcó la vida política del territorio durante sus primeros cincuenta años, en los que se manifestó con variada energía (Moroni, Folco *et al*, 2008: 368). Norberto Asquini (2001) considera que los movimientos provincialistas constituyen no sólo una corriente política, sino también una ideológica, cultural y existencial.

En efecto, la fuerte movilización popular originada en las luchas por la obtención de la autonomía provincial se constituye en una de las claves de los discursos identitarios de la región (Bassa, 2013), que dará origen a un significativo movimiento cultural y político que atraviesa diversos sectores de la sociedad pampeana. Este movimiento también se nutre de la defensa de la energía –germen del movimiento cooperativo pampeano–, y de la defensa de sus ríos, de la que nacen una serie de grupos activistas, continuados por la Comisión Pro Defensa de los Ríos Pampeanos (COPDRIP) –conformada en 1973– y luego por la Fundación Chadileuvú (FUCHAD), desde los ochenta. La COPDRIP ha sido señalada como ejemplo de la imbricación entre arte, intelectuales y militancia, en una movilización integrada por diversos sectores sociales (Laguarda, Salomón Tarquini *et al*, 2008: 161).

Las corrientes sociales referidas fueron precursoras de organizaciones como la Asociación Pampeana de Escritores (APE, nacida en 1983) y la Asociación Pampeana de Conservación del Patrimonio Cultural (APCPC, nacida en 2000) que pondrán en el centro del debate

público la cuestión de la “identidad cultural pampeana”¹⁵¹.

2. Antecedentes legislativos

Para abordar el análisis de la protección del patrimonio cultural en el sistema de derechos aplicable a la provincia de La Pampa, es necesario situarse en el contexto del desarrollo de la Legislación Nacional en materia de Patrimonio Cultural, que estuvo fuertemente vinculado a la protección de un aspecto del patrimonio: el arqueológico y paleontológico.

Seguiremos en este punto la propuesta de María Luz Endere (2000), que plantea una división en cuatro etapas, según su desenvolvimiento en el tiempo¹⁵², a la vez que complementaremos ese análisis con datos sobre normativa y políticas provinciales en la materia.

a) Primera etapa: La “Ley de yacimientos”

Si bien la protección específica del patrimonio cultural en la legislación nacional es más reciente, es posible remontarse a principios del Siglo XX para encontrar la primera norma que, al menos tangencialmente, se ocupa de la cuestión. Se trata de la denominada ‘Ley de Yacimientos’ N°9080 de 1913, que legisla en materia de ruinas y yacimientos arqueológicos de carácter científico, declarándolos propiedad de la Nación y sujetos a la competencia del Ministerio de Justicia e Instrucción Pública de la Nación con el asesoramiento de los Museos Nacional de Historia Natural y Etnográfico de la Facultad de Filosofía y Letras.

La ley tuvo por objetivo central extender la propiedad Estatal sobre estos bienes y establecer la obligatoriedad de obtener permisos para su explotación, a la vez que plantea un abordaje basado en un criterio de interés científico (y no cultural). En efecto,

Las investigaciones tenían por finalidad la búsqueda de reliquias y objetos que por sus cualidades estéticas fueran susceptibles de ampliar la variedad y calidad de las colecciones de los museos (Orquera, 1994). No debe sorprender entonces que la Ley 9.080 reprodujera esta idea de “arqueología de los objetos” (Berberían, 1992:45) y que le diera a los sitios arqueológicos y paleontológicos un tratamiento similar que a los yacimientos mineros

¹⁵¹ Utilizamos las comillas para señalar el carácter construido y relacional de las identidades culturales y nuestra posición contraria a una concepción esencialista de las mismas.

¹⁵² En un trabajo posterior de Endere y Rolandi (2007), se opta por una división en dos grandes etapas. “Los hitos fundamentales del primer período (1937 a 1983) fueron la inoperancia de la Ley 9.080, la falta de un organismo de aplicación en la materia instituido por ley y la reforma del Código Civil que incluyó a los yacimientos arqueológicos dentro de los bienes de dominio público del Estado. El segundo período (1983-2007) se caracterizó por el retorno democrático y la renovación normativa que trajo consigo, destacándose la reforma constitucional de 1994, la sanción de la Ley 25.743 y la designación del INAPL como organismo de aplicación en materia arqueológica”. Aun así, escogimos el primer análisis propuesto, ya que consideramos que permite comprender mejor el contexto en que se van dando cado uno de los antecedentes legislativos desarrollados en La Pampa.

(Endere y Rolandi, 2007: 35).

Esta ley, que no tuvo aplicación práctica por carecer de recursos pertinentes¹⁵³, inaugura un conflicto de competencias que continuará con matices hasta la actualidad.

Esto es así ya que, en virtud de la total ineficacia de la citada normativa, las provincias comenzaron a dictar sus propias leyes que, a su vez, declaraban a los yacimientos en cuestión propiedad de sus Estados y sujetos a su jurisdicción.

La Pampa fue ajena a este proceso, en tanto su condición de Territorio Nacional le otorgaba un estatuto jurídicamente limitado, fuertemente dependiente del Estado Central y sin competencias legisferantes. Pese a ello, se gestaría en esta etapa el Museo Regional Pampeano, inaugurado en 1935, pero concebido en 1932, “en un clima político signado por los movimientos provincialistas de principios de la década” (Pera, 2011: 2). En efecto, la Resolución Gubernativa N°17 de 1932¹⁵⁴, que ordenaba la creación de la comisión que elaboraría el proyecto del museo, anticipaba la posibilidad de que éste se transformara en museo provincial, a la vez que advertía la preocupación por el éxodo de piezas extraídas del subsuelo pampeano hacia Capital Federal (Pera, 2011: 2)¹⁵⁵.

En 1940, en oportunidad de dictarse la ley 12.665 de Defensa del Patrimonio Histórico y Artístico de la Nación, se produjo un cambio de criterio al considerar que la protección de este patrimonio es una facultad concurrente entre la Nación y las Provincias. Esta norma tuvo como fin fundamental la creación de la ‘Comisión Nacional de Museos y Monumentos y Lugares Históricos’, cuya labor resulta de central importancia en materia de patrimonio arquitectónico y monumental. Aún vigente, la Ley 12.665 regula el procedimiento mediante el cual la Comisión elabora la lista de Monumentos Históricos Nacionales.

Según el artículo 1 de la citada ley, la Comisión tiene la superintendencia inmediata sobre los museos, monumentos y lugares históricos nacionales y ‘en concurrencia’ con las respectivas autoridades de las instituciones que se acojan a la presente ley, cuando se trate de museos, monumentos y lugares históricos provinciales o municipales.

En consecuencia, los bienes históricos y artísticos, lugares, monumentos, inmuebles propiedad de la Nación, de las Provincias, de las Municipalidades o instituciones públicas, quedan sometidos por esta ley a la custodia y conservación del gobierno federal, en su caso, en concurrencia con las autoridades respectivas (artículo 2).

¹⁵³ La ley fue reglamentada 8 años después, en 1921, y ni siquiera entonces tuvo aplicación práctica ya que nunca se conformó el órgano de aplicación, denominado “Sección Yacimientos”, que integrarían los directores de los museos Etnográfico, de Ciencias Naturales Bernardino Rivadavia y de La Plata.

¹⁵⁴ Boletín Oficial N° 111/112, 16.

¹⁵⁵ El Museo adoptaría en 1936 el nombre de Tte. Gral. Julio A. Roca.

En base a esta ley, el Estado Nacional contribuye presupuestariamente a las obras de conservación y restauración de los monumentos históricos nacionales.

La ley 12.665 no mencionó a los yacimientos arqueológicos entre los bienes culturales a proteger, proponiendo un predominio de la historia por sobre la arqueología. Aunque en su funcionamiento comenzó a incluir entre los monumentos históricos nacionales a algunos de los sitios arqueológicos más conocidos del Noroeste, el patrimonio cultural prehispánico se vio sub-representado en su diversidad y en su número, frente a la impactante cantidad de los sitios históricos vinculados al período patrio y colonial (Endere y Rolandi, 2007: 36). En este sentido, en sus primeras décadas la Comisión Nacional contribuyó a las desigualdades en clave racista, tal como describimos *supra*.

A partir de la gestión de esta Comisión, representada en La Pampa por el Gobernador Miguel A. Duval, se aprueba el Decreto Nacional N°11.146 del 13 de octubre de 1943, declarando Lugar Histórico Nacional a Traru Lauquen (Laguna del Carancho), Luan Lauquen (Laguna del Guanaco), Naincó o Naicó, Pitral Lauquen (Laguna de los Flamencos) y Combate entre los lugares Cuchillo Có y Cura Có, en un escenario en que se reivindicaba la llamada Conquista del Desierto como mito fundacional de la identidad pampeana¹⁵⁶.

En ese marco, la Gobernación activó un dispositivo cultural destinado a oficializar y legitimar ciertos relatos identitarios que articulaban discursos, monumentos, efemérides, prácticas e instituciones con un conjunto de saberes acerca de la historia, la geografía y el acervo cultural de La Pampa (Laguarda, Salomón Tarquini *et al.*, 2011: 154).

En efecto, la patrimonialización de estos sitios se vio acompañada por la inauguración de monolitos, y, en el caso de Luan Lauquen (Laguna del Guanaco), la realización de una ceremonia que

incluyó la ejecución de marchas militares y del himno nacional argentino, además de discursos que destacaban el legado de los “heroicos soldados que hicieron posible traer las conquistas de la civilización al inmenso solar pampeano, fuente de trabajo y riqueza merced al valor del Ejército Argentino y a la clara visión de su gran jefe, el General Julio A. Roca” (Reseña Histórica Luan Lauquen, en Expte. Administrativo N° 15.156/05 s/ Incorporación en el Registro Provincial de Patrimonio Cultural de bienes culturales).

Mientras el Estado Nacional intentaba afianzar su gestión política en el territorio mediante discursos y prácticas identitarias como las descritas, emergían en la sociedad pampeana entidades civiles dedicadas al estudio de la realidad regional en un contexto fuertemente

¹⁵⁶ En este período también se dictarían el Decreto Nacional del 14 de enero de 1942, Declarando Monumento Histórico Nacional la Pirámide de la Conquista, y el Decreto Nacional N°2.236 de 1946. Declarando Monumento Histórico la Pirámide Conmemorativa a los Héroes de Cochicó. Fuente: Compendio de Leyes y Decretos del Área Cultural. Provincia de La Pampa. Departamento de Investigaciones Culturales (2001).

marcado por la intensidad de las luchas provincialistas, que acompañaba también la prensa territorialista (Laguarda, Salomón Tarquini *et al.*, 2011: 154)¹⁵⁷.

Al conflicto jurisdiccional en materia de conservación del patrimonio, que nació a partir del dictado de normas contradictorias que referimos en este acápite, se suma luego la Constitución de 1949¹⁵⁸ que, si bien resulta de avanzada al incorporar el patrimonio cultural en el capítulo referido al reconocimiento de los derechos ciudadanos, lo somete a la tutela del Estado Nacional a quien le otorga las facultades para su conservación, relegando nuevamente las competencias provinciales en la materia así como la participación de las comunidades en su selección y gestión. Esta decisión se inscribe, probablemente, en el objetivo planteado en el preámbulo de ese texto constitucional, acerca de promover una ‘cultura nacional’.

De este modo, cuando en 1951 el peronismo formaliza la conversión del Territorio Nacional de La pampa en la Provincia Eva Perón, y un año más tarde se adopta su primera constitución, no existirá ninguna norma que asigne al Estado Provincial competencias sobre su patrimonio cultural¹⁵⁹. Anulada la Constitución peronista en 1955, pasarán cinco años hasta que La Pampa logre sancionar una nueva constitución provincial, lo que colocó al territorio en una situación de indefinición: declarada provincia, dependía del gobierno central, estaba intervenida y no tenía constitución (Zink, Moroni *et al.*, 2011: 98).

En este contexto, se inscribe el primer antecedente de la legislación pampeana en materia de patrimonio cultural: el Decreto-Ley N° 2028/59¹⁶⁰ del interventor Ismael Amit, que declara de interés de la provincia las ruinas, yacimientos y vestigios de interés arqueológico.

A partir de ese momento, se fueron dictando innumerables normas destinadas a declarar ciertos bienes individuales como integrantes del patrimonio o a crear organismos específicos para su protección¹⁶¹.

¹⁵⁷ En 1941 se había conformado el Centro de Estudios Pampeanos, bajo la presidencia de Enrique Stieben. Su manual “La Pampa”, así como la “Toponimia Araucana” y “Hualicho Mapu” fueron reiteradamente citadas hasta que ganaron el repudio y el olvido del campo cultural pampeano.

¹⁵⁸ Constitución de la Nación Argentina, sancionada por la Convención Nacional Constituyente el 11 de marzo de 1949. Derogada por la proclama del Presidente *de facto* Pedro Eugenio Aramburu el 16 de septiembre de 1955. Convalidada por la Convención Nacional Constituyente de 1957, convocada por la denominada Revolución Libertadora con proscripción del Partido Peronista que se vio impedido de participar de las elecciones de convencionales constituyentes.

¹⁵⁹ En el campo cultural, durante este primer gobierno peronista a cargo de Salvador Ananía, se dicta el Decreto N°327/54 de creación de la Secretaría de Cultura, disminuida luego al rango de Departamento por Decreto N°886/54. Fuente: Compendio de Leyes y Decretos del Área Cultural. Provincia de La Pampa. Departamento de Investigaciones Culturales (2001).

¹⁶⁰ Boletín Oficial de la Provincia, 23 de octubre de 1959, AÑO VIII, N°253, página 890.

¹⁶¹ En este período es posible mencionar la Ley N°250 del 25 de octubre de 1961. Disponiendo la erección de un Monumento al Padre Salesiano Ángel Buodo. (En: Boletín Oficial de la Provincia, 10 de noviembre de 1961, AÑO IX, N°360, página 738); Ley N°251 del 25 de octubre de 1961, que resolvió la erección del Busto al General Manuel Belgrano. (En: Boletín Oficial de la Provincia, 10 de noviembre de 1961, AÑO IX, N°360, página 739); Ley N°294 del 4 de junio de 1964, Modificando el Artículo 1° de la Ley N°250 y disponiendo la

Tras la provincialización, se produjo una explosión de manifestaciones artísticas y culturales, que dio nacimiento a una esfera de la que emergieron nuevos sentidos en torno a la identidad cultural pampeana. Estos sectores, vinculados al quehacer artístico, serían más independientes del poder político que los sectores letrados territorianos, y reivindicarían versiones identitarias que contrastan con las de la etapa previa.

Laguarda, Salomón Tarquini *et al* (2008: 159) señalan entre esos nuevos sentidos los siguientes:

En primer lugar, la revalorización del *Oeste* de la provincia como un espacio no-contaminado (en oposición a la ciudad), erigiéndolo como el ámbito mítico donde residía la 'esencia' de la *pampeanidad*; en segundo término, la cuestión de los 'ríos robados' a La Pampa desde fines de la década del cuarenta; y finalmente, la redefinición de los 'orígenes' de la población pampeana, situándolos en un tiempo previo a la conformación del Estado Nacional, cuando esas tierras eran ocupadas por diversos grupos indígenas. A estos tres tópicos se suma la discusión sobre el rol de los intelectuales en el afianzamiento de la identidad pampeana, tarea que era entendida como un compromiso militante en distintas instancias.

La comunión entre los poetas y los músicos pampeanos dio nacimiento a un cancionero que posibilitaría popularizar los alcances de las prácticas y procesos de construcción de identidad.

b) Segunda etapa: La reforma del Código Civil

En 1968 se sanciona la ley 17711 que produjo una modificación sustancial del Código Civil, incorporando a los yacimientos arqueológicos y paleontológicos en el artículo 2340 inciso 9º entre los bienes pertenecientes al dominio público; dominio éste que ejercerán la Nación o las Provincias de conformidad a la distribución de poderes hecha por la Constitución Nacional (artículo 2339). Entonces, al tratarse de un poder no delegado al Estado Federal, los estados particulares conservan la titularidad de dichos bienes.

En consonancia con esta norma, se fueron dictando a partir de 1968 numerosas leyes provinciales de patrimonio que atribuyen potestad en la materia a los estados provinciales, ignorando la Ley N°9080 que aún no había sido derogada (Berberían, 1992).

Ahora bien, conforme los señalan Endere y Rolandi (2007: 37),

otras dos cuestiones merecen mencionarse para esta etapa, la primera vinculada al uso turístico

erección del Monumento al Padre Salesiano Ángel Buodo en la intersección de las rutas nacionales N°35 y N°152. (En: Boletín Oficial de la Provincia, 10 de noviembre de 1964, AÑO IX, N°360, página 738); Ley N°259 del 20 de noviembre de 1961, Creando un fondo de estímulo a los Estudios Históricos de la provincia. (En: Boletín Oficial de la Provincia, 1 de diciembre de 1961, AÑO IX, N°363, páginas 786 y 787). Fuente: Compendio de Leyes y Decretos del Área Cultural. Provincia de La Pampa. Departamento de Investigaciones Culturales (2001).

de los sitios arqueológicos y la importancia que se le dio a las reconstrucciones como modo de hacerlos accesibles al público. La segunda se refiere al impacto generado en el patrimonio arqueológico por las grandes obras de infraestructura, un problema que comenzó a percibirse en los años sesenta y se fue intensificando con el transcurso del tiempo.

Estas cuestiones profundizaron la preocupación de sectores de la sociedad vinculados a la ciencia y la academia, a la vez que llamaron la atención de las comunidades involucradas.

c) *Tercer etapa: La Tutela del Patrimonio Cultural*

Para 1973 se dicta una nueva ley de ministerios que otorga la competencia para tutelar el patrimonio cultural de la nación al Ministerio de Cultura y Educación de la Nación, en clara contradicción con la ley 17.711.

Retomando a Endere (2000: 51) es posible afirmar que

Esta etapa se caracteriza, además, por el cambio de concepción respecto de los bienes (...), cuyo valor no está dado ya por su ‘interés científico’ sino por formar parte del patrimonio cultural y contribuir a la formación de la identidad nacional.

Este cambio de criterio se vincula con las nuevas ideas que van surgiendo internacionalmente en la materia, y a la adhesión de la Argentina a normas internacionales como la “Convención sobre Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural”, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en su decimoséptima reunión en París, en noviembre de 1972.

Sin embargo, el advenimiento de los gobiernos *de facto* entre 1966 y 1983 obstruiría la adopción de las reformas legislativas necesarias para adecuar el derecho interno argentino a los criterios internacionales en la cuestión.

Para este momento, en La Pampa crecía el quehacer artístico, que no era indiferente para la gestión de Ángel Aimeta como Director Provincial de Cultura.

Esta importante producción literaria y musical estuvo vinculada a su vez con una política de relevamiento y difusión de la música popular y de las prácticas culturales en la provincia, sobre todo en el Oeste pampeano, que se desarrolló especialmente entre los años 1973 y 1975 (Laguarda, Salomón Tarquini *et al.*, 2011: 161).

En esta etapa se dictaron también otras normas provinciales, como Decreto N°424 del 28 de marzo de 1973¹⁶², que creó el Archivo Histórico Provincial en el ámbito del Departamento de Investigaciones Culturales¹⁶³. También se reestablecieron, por Ley N°444 del 28 de agosto de

¹⁶² Boletín Oficial de la Provincia, 6 de abril de 1973, AÑO XXI, N°955, páginas 314 y 315. Fuente: Compendio de Leyes y Decretos del Área Cultural. Provincia de La Pampa. Departamento de Investigaciones Culturales (2001).

¹⁶³ Resolución N°38/79, otorgando tareas específicas a los Departamentos de la Dirección, el Museo y el de Investigaciones (donde se especifica que una de sus divisiones es el Archivo Histórico). En: Boletín Oficial de la

1973¹⁶⁴, los topónimos araucanos para la designación de los Departamentos, pueblos y parajes de la provincia, que habían sido modificadas por el Decreto 2449/68¹⁶⁵.

Aún durante la dictadura, la construcción en La Pampa del embalse de Casa de Piedra movilizó a la sociedad en la preocupación ante la pérdida del patrimonio que quedaría bajo el agua, posibilitándose el emprendimiento de rescate de sitios arqueológicos, dirigido por Carlos Gradín a partir de 1977.

Aquí se trabajó contra reloj, haciendo un salvataje de los vestigios que se encontraron antes que las aguas de la presa/embalse que se estaba construyendo los sepultaran definitivamente. A partir de las videncias obtenidas pudo establecerse que la zona estuvo habitada hace más de 8.600 años antes del presente (AP) (Zink, 2008: 37).

Es en este contexto que se aprueba la Norma Jurídica de Facto N°910 del 14 de febrero de 1979 denominada de “Protección y Conservación del Patrimonio Histórico de la Provincia”, que fue uno de los antecedentes fundamentales en materia de conservación del patrimonio cultural, y que aún regula la protección del patrimonio arqueológico y paleontológico de nuestra provincia¹⁶⁶.

Conforme lo señala María Luz Endere (2002: 310)

La Ley de Protección y Conservación del Patrimonio Histórico de la Provincia de La Pampa (N° 910/79), pese a su brevedad, fue una de las mejores normas legales de su época. Esta ley, que aún está vigente, declara a las ruinas y yacimientos arqueológicos ubicados en el territorio provincial “de utilidad pública y sujetos a expropiación” (art. 1)¹⁶⁷. Asimismo regula minuciosamente los permisos de investigación (arts. 3 y 4), la salida de colecciones de la Provincia (art. 5) y protege los hallazgos casuales, contemplando la obligación de denunciarlos (art. 7), así como la posibilidad de celebrar convenios con los propietarios de las tierras donde se encuentren (art. 8). Adelantándose a su época, la ley prevé un procedimiento en caso de descubrimiento de ruinas o yacimientos arqueológicos durante la ejecución de una obra, estableciendo la obligación de suspender los trabajos y dar aviso a la Dirección de Cultura, y facultando incluso a dicha Dirección a “alterar el proyecto a los fines de la preservación de las ruinas o yacimientos descubiertos” (art. 10 inc. c). Finalmente fija penas de multa y decomiso

Provincia, 20 de abril de 1979, AÑO XXVII, N°1270, página 648. Fuente: Compendio de Leyes y Decretos del Área Cultural. Provincia de La Pampa. Departamento de Investigaciones Culturales (2001).

¹⁶⁴ Boletín Oficial de la Provincia, 16 de agosto de 1973, AÑO XXI, N°974, página 818. Fuente: Compendio de Leyes y Decretos del Área Cultural. Provincia de La Pampa. Departamento de Investigaciones Culturales (2001)

¹⁶⁵ Boletín Oficial de la Provincia, 6 de diciembre de 1968, AÑO XVI, N°729, páginas 1176 y 1177. Fuente: Compendio de Leyes y Decretos del Área Cultural. Provincia de La Pampa. Departamento de Investigaciones Culturales (2001)

¹⁶⁶ El mismo año se dictaría la Resolución N°38/79. Dando tareas específicas a los Departamentos de la Dirección, el Museo y el de Investigaciones. (En: Boletín Oficial de la Provincia, 20 de abril de 1979, AÑO XXVII, N°1270, página 648). Nacería entonces el Departamento de Investigaciones Culturales de La Pampa.

¹⁶⁷ Por Norma Jurídica de Facto N°920, se incorpora al artículo 1 a los yacimientos paleontológicos.

de los objetos encontrados para los infractores a la ley. La norma contempla la colaboración de la Policía Provincial, la Dirección Provincial de Turismo, las Municipalidades y hasta las Comisiones de Fomento para el cumplimiento de sus fines (art. 12), es decir Involucra a gobiernos locales y a organizaciones barriales en la protección del patrimonio provincial.

El desarrollo de la arqueología en La Pampa a partir de esta ley resultó un aporte fundamental para la construcción de las identidades de la región, puesto que contribuyó a desnaturalizar la metáfora del desierto sobre la que se constituyeron los discursos hegemónicos acerca de la “identidad provincial”. En efecto, esas investigaciones arqueológicas dan cuenta de la existencia de redes de interrelación social en la región que se vieron desarticuladas con la constitución de los Estados-Nación de Argentina y Chile. Como afirma Berón (2007)

La Pampa nunca fue un desierto, en el sentido que las avanzadas militares por la conquista de territorios le pretendieron dar. Como consecuencia de ello, este entramado de relaciones fue rápidamente desestructurado, la mayor parte de las poblaciones nativas fue cercenada, mientras que algunos grupos fueron reducidos a ocupar tierras marginales. Lo demás es una historia que se está escribiendo.

Esta norma, aún vigente, en comparación con normas más actuales sobre la materia, resulta desactualizada, y además debe ser adecuada y compatibilizada con la Ley Nacional N°25.743 de 2003, existiendo al respecto un Anteproyecto elaborado mediante el procedimiento de Legislación Participativa¹⁶⁸, que se estima será presentado en poco tiempo a la Cámara de Diputados para su debate.

Con la última dictadura militar de 1976-1983, varios integrantes de los diferentes movimientos culturales y políticos pampeanos sufrieron el exilio, la cesantía o la cárcel, produciéndose el cierre de centros de investigación como el mítico Instituto de Estudios Regionales (IER), la desarticulación de los espacios de reunión, a la vez que se impuso el silencio.

Con el regreso de la democracia comenzarían a recomponerse los vínculos entre sectores de la sociedad civil, con la agremiación de los escritores en la APE en 1983 y la creación de la Fundación Chadileuvú en 1984, entre otros hitos de importancia.

En el campo cultural, a instancias de la Asociación Pampeana de Escritores, se sancionaron una serie de leyes de fomento de la actividad artística en la provincia, como la Ley N°804 del 20 de noviembre de 1984¹⁶⁹, de creación del Fondo Editorial Pampeano y la Ley N°830 del

¹⁶⁸ Profundizaremos sobre esta cuestión en el Capítulo IV.

¹⁶⁹ En: Boletín Oficial de la Provincia, 28 de diciembre de 1984, AÑO XXXI, N°1567, página 1682. Fuente: Compendio de Leyes y Decretos del Área Cultural. Provincia de La Pampa. Departamento de Investigaciones Culturales (2001).

12 de diciembre de 1984¹⁷⁰, concediendo a partir del 1° de enero de 1985 una Pensión Graciable a los escritores, compositores, poetas, músicos, folkloristas y artistas plásticos reconocidos en el ámbito provincial, entre otras.

En el seno de esta asociación, se dará un fuerte debate sobre la identidad regional, de carácter originario y fundador (Bassa, 2013: 248). Como consecuencia de ese debate, la APE produjo un documento llamado “La Pampa: poblamiento y cultura. Apuntes para una indagación de la identidad cultural pampeana”, que fue aprobado en 1984, durante el Primer Encuentro de las Letras Pampeanas. Allí se establece su posición respecto de la identidad cultural pampeana, que ha sido ratificada en todos los encuentros posteriores que se celebran anualmente desde entonces (Bassa, 2013). En este trabajo, en que se recopilan conceptos diseminados en publicaciones previas de escritores pampeanos, se construye un relato identitario regional, en clave territorial¹⁷¹, que se inserta en discursos de liberación nacional y latinoamericana.

El territorio se convierte entonces en la amalgama que une a las culturas indígenas –a las que sitúa en el pasado histórico¹⁷²–, con las corrientes poblacionales migratorias hispano criollas primero y europeas después, en una narración que contesta los discursos tradicionales¹⁷³ que colocaban a la “Conquista del Desierto” como hito fundacional. Esto se refleja en la inclusión en la poesía regional, de vocablos indígenas y arcaísmos en uso entre la población criolla.

Para los escritores de la APE, la literatura es un campo de lucha intelectual, con un contenido fuertemente moral, de allí su compromiso con otras causas sociales, como la defensa de los ríos y de los derechos humanos.

En este período, se destaca la decisión de declarar Lugares Históricos los Parajes denominados “Leubucó” y “Salinas Grandes”¹⁷⁴, de trascendencia para la historia pampeana

¹⁷⁰ En: Boletín Oficial de la Provincia, 21 de diciembre de 1984, AÑO XXXI, N°1566, página 1654. Reglamentado por Decreto N°1580/85. Fuente: Compendio de Leyes y Decretos del Área Cultural. Provincia de La Pampa. Departamento de Investigaciones Culturales (2001).

¹⁷¹ En este sentido Bassa (2013) sostiene que: “Estos elementos identitarios, esta pampeanidad expresada fundamentalmente a partir de la relación de los hombres con su tierra, que se trasluce y tiñe la mayoría de las obras y trabajos de los integrantes de la APE, conforma gran parte del acervo que se conoce como literatura regional”.

¹⁷² En efecto, si bien en “La Pampa poblamiento y cultura” la APE es fundante al reivindicar el pasado indígena, no logra situar a los pueblos originarios como actores sociales del presente pampeano.

¹⁷³ Para una lectura crítica ver: Maristany, Dominguez y García (1997: 518), quienes sostienen que “Aparentemente el discurso de lo regional surgiría en oposición y ruptura a este proceso de subalternización. Sin embargo, en ese largo camino reivindicatorio de una identidad cultural periférica, que intenta demostrar los rasgos diferenciales de un espacio y la calidad de una producción hasta entonces relegada a los márgenes, y que se presenta como un intento de impugnar las políticas culturales producidas en el centro, nos encontramos con una exacta reafirmación del mecanismo que crea la subalternidad regional y una reproducción exacta de sus pocas virtudes y muchos defectos”.

¹⁷⁴ Ley N°876 del 23 de octubre de 1985. Declarando Lugares Históricos los Parajes denominados “Leubucó” y “Salinas Grandes”. (En: Boletín Oficial de la Provincia, 8 de noviembre de 1985, AÑO XXXIII, N°1612, página 1410). Más adelante, se dictaría la Ley N°1348 del 13 de noviembre de 1991. Declarando Lugar Histórico Provincial al “Parque Los Pisaderos” de Victorica. (En: Boletín Oficial de la Provincia, 29 de noviembre de

por constituir el asiento de las poderosas dinastías ranqueles antes de la captura del territorio indígena.

d) Cuarta etapa: La Reforma de 1994 a la Constitución Nacional

A las tres etapas mencionadas, es posible agregar hoy una cuarta, que continúa desarrollándose, cuya apertura está señalada por la Reforma a la constitución Nacional de 1994.

Como ya se analizó en el Capítulo I, el nuevo artículo 41 establece que las autoridades deberán proveer a la preservación del patrimonio cultural y natural. Además el citado artículo arroja luz sobre el conflicto jurisdiccional al otorgar a la Nación la facultad de dictar la Ley marco en la materia, y a las provincias las necesarias para complementarla y aplicarla, sin afectar a las jurisdicciones locales.

Sin embargo, el Congreso de la Nación no ha sancionado aún la ley que reglamente el ejercicio del derecho fundamental consagrado en el artículo 41 (con excepción de Ley 25.743, referida exclusivamente al patrimonio arqueológico y paleontológico, que constituyen bienes de dominio público) de manera tal que la situación presente en el ámbito nacional en lo que refiere a acciones judiciales ejercitables por la ciudadanía queda limitada al amparo del artículo 43 sobre el que nos referimos *supra*¹⁷⁵.

En este sentido, se ha dicho que:

En relación al marco normativo, no cabe dudas de que la reforma constitucional de 1994 abrió un nuevo camino en materia de protección del patrimonio al darle al patrimonio cultural rango constitucional, resolver los conflictos entre Nación y provincias y otorgarle a los habitantes una acción judicial (i.e. la acción de amparo, art. 43) para su defensa. A su vez, la inclusión del patrimonio cultural y natural en un artículo íntegramente dedicado al ambiente (art. 41), resulta significativa y refleja la nueva tendencia a la integración de ambos patrimonios. No obstante, la agenda de los próximos años sigue siendo la sanción de una ley marco de la cultura que sienta las bases para la organización de una administración cultural integrada, compatible y coordinada con la preservación del patrimonio natural (Endere y Rolandi, 2007: 48).

Hasta aquí, y conforme se sintetiza en el Cuadro 2, es posible observar que, pese a los intensos movimientos sociales que reivindicaron diferentes luchas y narrativas identitarias, la

1991, AÑO XXXVIII, N°1929, página 1410). Fuente: Compendio de Leyes y Decretos del Área Cultural. Provincia de La Pampa. Departamento de Investigaciones Culturales (2001).

¹⁷⁵ Capítulo II, Título 1, apartado a).

trayectoria legislativa reconoce al patrimonio como objeto de tutela estatal en función de criterios de valoración que cambiaron en el tiempo (científicos, estéticos, culturales), pero no ha tenido en miras la consolidación de un derecho humano de individuos y grupos a los patrimonios culturales.

En este sentido, consideramos que el carácter marcadamente estatal de los mecanismos de protección del patrimonio cultural ha constituido un freno para su consolidación como derecho humano, en tanto ha monopolizado en el Estado la praxis que le daría fundamento.

El patrimonio cultural constituye así una competencia del Estado, y el rol de los individuos y grupos se enmarca en la relación burguesa Estado-ciudadanía.

De este modo, el Estado ha asumido funciones de diferentes alcances (el dominio público, en el caso del patrimonio arqueológico y paleontológico, el poder de policía, en relación con otras categorías de patrimonio que mantienen el carácter de propiedad privada), en la idea de que dicha intervención constituye suficiente garantía para los derechos de individuos y grupos, en relación al mismo.

Sin embargo, los dispositivos de protección del patrimonio, basados en la atribución de competencias al Estado Nacional, Provincial o local, han contribuido a desvincular al patrimonio de las comunidades que lo crearon y le otorgan sentido, a las que sólo se reconoce –en algunos casos–, la posibilidad de acceso a ciertos bienes culturales, seleccionados y gestionados en el ámbito de la administración estatal.

El déficit de incorporación de los derechos culturales en el derecho constitucional argentino, del que dimos cuenta en el Capítulo I, se mitiga a partir de los aportes del derecho público provincial, que ha dado un paso adelante para su consolidación.

En La Pampa, el primer antecedente en este sentido, fue la Ley Provincial 1.352 de amparo de los intereses difusos, que coloca al patrimonio cultural en la categoría de los derechos colectivos.

3. La Ley 1352 de amparo de los intereses difusos

El contexto de surgimiento de esta ley se inscribe en un fuerte debate sobre la globalización y sus efectos, y en la aparición de un activismo indígena internacional, que lucha por el reconocimiento de sus derechos, en medio de políticas y discursos en que se reivindica la diversidad cultural, a los que ya nos hemos referido¹⁷⁶.

¹⁷⁶ Capítulo I, Título 1, Apartado b).

En la década de 1990, se produce en La Pampa lo que Lázari llama “el retorno del Rankülche”¹⁷⁷, es decir un nuevo escenario en el que “la transformación de los lenguajes monoculturales de la dominación estatal en lenguajes pluralistas ha producido espacios intersticiales de autoformación identitaria” (Lázari, 2007: 115), dando lugar a nuevas estrategias de enunciación desde el activismo Rankülche y desde los discursos oficiales.

En 1990 se aprobó en la legislatura pampeana la Ley N°1228¹⁷⁸ que adhirió a la Ley nacional 23.302 de Política Indígena, pero pasarían veinte años hasta que se implementara el Consejo Provincial del Aborigen, mediante Decreto 1586/10¹⁷⁹ del Gobernador Jorge en 2010.

En el año 2000, la Ley nacional 25.276¹⁸⁰ dispuso el traslado de los restos mortales del cacique Mariano Rosas, *Panguitruz Guor*, depositados en el museo de Ciencias Naturales de La Plata, a Leubucó, Departamento de Loventuel, Provincia de La Pampa

A su vez, la agenda internacional promovía la discusión sobre la cuestión medio-ambiental, cuyo epicentro fue la Conferencia Internacional de Medioambiente y Desarrollo celebrada en Río de Janeiro (1992), seguida por las megaconferencias de Viena sobre Derechos Humanos (1993), El Cairo sobre Población y Desarrollo (1994), Beijing sobre la Mujer (1995) y la Cumbre de Desarrollo Social de Copenhague (1995). Todas ellas produjeron declaraciones y planes de acción que impactaron en la política jurídica de los estados latinoamericanos.

La agenda medioambiental le daría nuevos cauces¹⁸¹ a la lucha por los ríos, que como hemos señalado es considerada una de las claves de los relatos identitarios de La Pampa.

En el debate parlamentario, que tuvo lugar el 14 de noviembre de 1991¹⁸², el Diputado De la Iglesia, por el Bloque del Partido Justicialista y como autor del proyecto, señala a los derechos colectivos o intereses difusos como derechos de titularidad directa y personal de un conjunto de habitantes de un lugar, y destaca que no deben confundirse ni con los derechos individuales que autorizan el ejercicio de acciones privadas, ni con el derecho del estado para

¹⁷⁷ El término ‘Rankülche’, que se utiliza como sinónimo de ranqueles, se compone de los vocablos *rankiül*, que hace referencia a los carrizales y *che*, que significa gente, lo que referiría a ‘gente de los carrizales’. Hay diversas posiciones dentro de las agrupaciones ranqueles en cuanto al origen de la lengua. En términos generales, se señala el mapudungun como lengua mapuche, de la que el ranquel sería una variante. Si bien la región pampeana estuvo poblada por diversos grupos indígenas, en la actualidad, la gran mayoría de las agrupaciones se identifican como ranqueles y se nuclean en el Consejo de Lonkos del Pueblo Ranquel, aunque también se da cuenta de la presencia de agrupaciones mapuches en la zona de 25 de Mayo y de la existencia de tensiones y disputas entre ambos grupos en cuanto a sus orígenes y relacionalidades.

¹⁷⁸ Boletín Oficial de la Provincia, 27 de julio de 1990, AÑO XXXVII, N°1858, páginas 822 y 823. Fuente: Compendio de Leyes y Decretos del Área Cultural. Provincia de La Pampa. Departamento de Investigaciones Culturales (2001).

¹⁷⁹ Boletín Oficial de la Provincia, 6 de agosto de 2010, Año LVII, N°2904, página 1573.

¹⁸⁰ Boletín Oficial de la Nación, del 28 de agosto de 2000.

¹⁸¹ En forma contemporánea al surgimiento de la APCPC, surge otra asociación llamada Alihuén que trabaja en forma mancomunada con la Fundación Chadileuvú en defensa del medioambiente pampeano.

¹⁸² Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados, 30° Sesión Ordinaria, 32° Reunión, 14 de noviembre de 1991, pp. 757-759.

defender la cosa pública, con fundamento en el derecho público. En este sentido, entiende que nos encontramos frente a una categoría emergente de nuevos derechos humanos.

Por su parte, el Diputado Bompadre, por el Bloque de la Unión Cívica Radical, fundamentó su apoyo al proyecto en tratamiento, en la necesidad de llenar un vacío legal, que es producto del devenir de las sociedades y su expansión dinámica. En consecuencia, considera que “se ha generado una preocupación por los intereses difusos, colectivos o supraindividuales (...) [que] por el hecho de pertenecer su titularidad a un conjunto no precisado de personas o de difícil o imposible determinación (...) escapan a los moldes clásicos del derecho” y exigen soluciones diferentes a las tradicionales.

La Ley 1352¹⁸³, que nos ocupa, define entre los intereses difusos o derechos colectivos a “La conservación de los valores estéticos, históricos, urbanísticos, artísticos, arquitectónicos, arqueológicos y paisajísticos” (artículo 1, inciso b)¹⁸⁴. Aunque utiliza las expresiones intereses difusos y derechos colectivos como alternativas, preferimos siguiendo a Gil Domínguez esta última terminología, dado que la expresión ‘interés’ revela una situación jurídica inferior a ‘derecho’, mientras que el vocablo ‘difuso’ connota algo disminuido. En cambio, “Los derechos colectivos son derechos fundamentales” (Gil Domínguez, (2005: 131).

Frente a su violación actual o inminente, quedan expeditas, sin necesidad de agotar previamente la vía administrativa, algunas de las siguientes acciones¹⁸⁵: a) La acción de prevención; b) La acción de en especie; c) La acción de reparación pecuniaria por el daño colectivo (artículo 2).

La primera, tiene como fin la paralización de los procesos derivados de un hecho u omisión que “lesionen, perturben o amenacen valores estéticos, históricos, artísticos, urbanísticos, arquitectónicos, arqueológicos, paisajísticos u otros bienes vinculados al resguardo de la calidad de vida de grupos de personas o de comunidades” (artículo 3).

La acción de reparación en especie, que tiene como requisito sustancial la posibilidad de recomponer la situación, consiste en la adopción de las medidas necesarias para retornar al *statu quo* anterior al menoscabo del valor jurídicamente protegido.

¹⁸³ Boletín Oficial de la Provincia, 13 de diciembre de 1991, AÑO XXXVIII, N°1931, páginas 1722, 1723, 1724 y 1725. Fuente: Compendio de Leyes y Decretos del Área Cultural. Provincia de La Pampa. Departamento de Investigaciones Culturales (2001).

¹⁸⁴ También se definen como derechos colectivos amparados por la ley a los vinculados a la preservación del medioambiente y los derechos de los consumidores o usuarios. Los escasos precedentes jurisprudenciales refieren a estos dos aspectos, con los resonados casos del “Parque de los caídos en Malvinas”, y la accesibilidad del servicio de transporte urbano de pasajeros por la empresa “Autobuses Santa Fé”, ambos en Santa Rosa.

¹⁸⁵ No es clara la letra de la ley respecto de si las acciones proceden en forma alternativa, conjunta o indistinta. Son competentes para entender en las acciones previstas en la ley 1352 los tribunales ordinarios de primera instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería del lugar donde el acto u omisión lesivo se exteriorice, o los del domicilio del demandado a elección del actor (art. 6°, Ley 1352).

Por último, la acción de reparación pecuniaria, que implica el cobro de una indemnización en dinero, incorpora un nuevo requisito sustancial: la acreditación de la existencia cierta del daño.

a) *Legitimación*¹⁸⁶

En consonancia con los principios que sostienen los modelos colectivos, el modelo orgánico privado y el modelo orgánico público¹⁸⁷, la legitimación activa es amplia: la acción puede ser interpuesta por los municipios, las entidades legalmente constituidas para la defensa de los intereses difusos o cualquier entidad o particular que accione en nombre de un interés colectivo. Además, se impone la actuación del Ministerio Público como Fiscal de Ley. Como novedad, la ley dispone la publicidad de la demanda mediante la publicación de Edictos en el Boletín Oficial de la Provincia y en un diario de circulación provincial, a fin de que otros damnificados puedan presentarse, interponiendo la demanda pertinente (arts. 13 y 14, ley 1352).

La legitimación pasiva también es amplia: alcanza a la Provincia, los Municipios, las personas jurídicas de derecho público y las personas físicas o jurídicas, entidades o establecimientos privadas, cuyos hechos u omisiones lesionen, amenacen o restrinjan los intereses colectivos cuya protección se pretende.

Incluso, para el caso de que el actor tuviere dificultades en la individualización del demandado, se ha facultado al Tribunal interviniente a adoptar las medidas idóneas para la regular la constitución del proceso “salvaguardando la vigencia del principio de contradicción”.¹⁸⁸

En caso de que el Tribunal declarase inadmisibles la legitimación procesal del o los demandantes, y siempre que apareciera acreditada *prima facie* la verosimilitud de la existencia del hecho u omisión lesivos, correrá vista al Agente Fiscal, que podrá continuar con el ejercicio de la acción pertinente (artículo 16). Por lo contrario, si el Tribunal admitiera la legitimación activa, deberá individualizar con precisión los sujetos a quienes se extenderán

¹⁸⁶ La legitimación implica la facultad o aptitud reconocida por el ordenamiento jurídico de ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial que se dirime en el procedimiento judicial, es decir la capacidad de accionar (legitimación activa) o ser demandado (legitimación pasiva) en juicio.

¹⁸⁷ En la Ley 1352 coexisten ambos modelos: el modelo colectivo propiamente dicho, que confiere legitimación a cualquier titular del derecho colectivo, en la ley llamados ‘particulares’; el modelo orgánico privado, que extiende dicha legitimación a sujetos institucionalizados de carácter privado, denominadas en el texto ‘entidades’; y el modelo orgánico público, en cuanto también legitima a los municipios e impone la actuación del ministerio público fiscal. Esta sistematización de los modelos de legitimación reproduce la propuesta de Gil Domínguez (2005: 217) en base al criterio de Germán Bidart Campos por él citado.

¹⁸⁸ Es necesario aclarar que el amparo no es un proceso *inaudita parte*, sino de plena cognición, por lo que debe garantizarse el derecho de defensa de la parte demandada.

los efectos de la sentencia.

b) Procedimiento

Una vez determinada la legitimación activa, el tribunal debe correr traslado de la demanda y citar a las partes a una instancia obligatoria de conciliación de los derechos en conflicto, estableciéndose una multa para el caso de incomparecencia.

c) Facultades del Tribunal

El Juez competente tiene amplias facultades: puede a) ordenar de oficio la producción de pruebas no ofrecidas por las partes, b) decretar de oficio o a petición de parte, con carácter urgente, las medidas cautelares previstas en el artículo 3 (acciones de prevención), c) decretar las medidas para mejor proveer en cualquier estado de la causa que estime pertinentes y d) ordenar de oficio la publicación de la sentencia por los medios establecidos en el artículo 13 de la ley.

d) Excepciones y Defensas:

Las acciones de esta ley sólo podrán ser repelidas por los responsables cuando acrediten que el daño ha sido consecuencia de: el hecho de un tercero por el que no deban responder; b) culpa de la víctima; c) caso fortuito o fuerza mayor.

Esto implica una inversión en la carga de la prueba, pues serán los demandados quienes deberán acreditar estar comprendidos en alguno de los supuestos de excepción mencionados.

d) Alcances de la Sentencia

La sentencia definitiva hace cosa juzgada respecto de todas las partes intervinientes en el proceso, pero se prevén dos alternativas de revisión: a) El proceso en el que se denegara la acción interpuesta podrá ser reabierto dentro de un plazo improrrogable de dos años desde la sentencia, si el legitimado activo ofreciere la producción de pruebas conducentes de las que no haya dispuesto oportunamente por causas que no le sean imputables (en tal caso deberá probar esta última circunstancia previo a declararse la admisibilidad de las mismas); b) En el proceso que acogiera la demanda interpuesta, y siempre que al tiempo de la sentencia no fuera posible determinar con precisión suficiente las consecuencias futuras del daño globalmente producido a la comunidad interesada, el Tribunal podrá reservar una revisión de la condena durante un lapso improrrogable de dos años.

f) El Fondo de Defensa de Intereses Difusos.

Por último, la ley dispone la creación de un Fondo de Defensa de Intereses Difusos, reglamentado por Decreto 1194/98¹⁸⁹. Se integra con el producido de las multas e indemnizaciones previstas, cuyo destino es la defensa y protección de los intereses difusos protegidos por la ley y al apoyo de las entidades dedicadas a tales fines.

Las características antes descriptas, sobre todo en materia de legitimación, dan cuenta de que en 1991, al sancionarse esta ley, en la sociedad pampeana se estaba pensando al patrimonio cultural desde la perspectiva de los derechos humanos. A su vez, las intervenciones en el debate parlamentario, que fueron breves al aprobarse la ley por unanimidad, dieron cuenta de que en las y los diputados pampeanos cuajaba una idea de derechos colectivos que los situaba más allá de la propiedad privada, pero también por fuera del dominio público del Estado. De este modo, el patrimonio cultural, junto a otros derechos colectivos, constituye un lugar desde el que espacio público resulta apropiado de modo directo por la comunidad local.

Esta línea de pensamiento termina de plasmarse con la reforma a la Constitución Provincial en 1994, cuando su consideración como derecho humano se evidenciará más claramente.

4. La Constitución Provincial

La Pampa incorpora un nuevo art. 19 a la Constitución Provincial en ocasión de su reforma en 1994. Esa norma constitucional prescribe:

El acervo cultural, histórico, arquitectónico, arqueológico, documental y lingüístico de la Provincia son (sic) patrimonio inalienable de todos los habitantes. El Estado provincial y la comunidad protegerán y promoverán todas las manifestaciones culturales y garantizarán la identidad y pluralidad cultural.

La importancia de esta norma constitucional se basa fundamentalmente en la declaración de que los bienes que integran el acervo cultural son patrimonio inalienable de todos los habitantes, ya que incluye expresamente al patrimonio cultural dentro del concepto de derechos colectivos, haciendo aplicables las normas sobre amparo ya analizadas.

Pero lo que más interesa destacar de este norma constitucional es la responsabilidad otorgada a la comunidad (además de al Estado) en la materia, lo que da cuenta de la recepción en el Derecho Público Provincial pampeano de la dimensión individual y colectiva que describimos como característica constitutiva del derecho humano a los patrimonios culturales.

Esta norma fue considerada por los integrantes de la APCPC como una habilitación tácita, un

¹⁸⁹ Boletín Oficial de la Provincia, 18 de septiembre de 1998, AÑO XLV, N°2284, página 1086. Fuente: Compendio de Leyes y Decretos del Área Cultural. Provincia de La Pampa. Departamento de Investigaciones Culturales (2001)

mandato para la creación de Organizaciones No Gubernamentales que propendan a esos fines, y así lo ha afirmado¹⁹⁰.

La Constitución Provincial, a su vez, ampara estos derechos al establecer en su artículo 20 la facultad del Ministerio Público o toda persona física o jurídica interesada para requerir las medidas legales tendientes a garantizar los derechos consagrados en los artículos 18 (medioambiente) y 19 (patrimonio cultural).

Esta recepción constitucional del patrimonio cultural a la manera de un derecho humano tuvo como precedente fundamental la Ley N°1.352 sobre el Procedimiento de amparo de los Intereses Difusos, de la que nos ocuparemos en el tercer título de este capítulo.

La reforma a la Constitución Provincial de 1994 establece además dos normas fundantes en cuanto a los principios que regulan el contenido del derecho humano a los patrimonios culturales: a) El artículo 6, que consagra la regla de no discriminación e igualdad de derechos y contempla el reconocimiento de la “preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas”. b) El artículo 33, que confirma una regla ya presente en el texto constitucional de 1960, estableciendo que “la propiedad debe cumplir una función social y su explotación conformarse a la conveniencia de la comunidad”.

Estos antecedentes, y la preocupación de distintos actores de la sociedad pampeana, llevaron a la necesidad de dictar una nueva Ley Provincial de Patrimonio Cultural, que regulara su conservación en la Provincia de La Pampa.

A instancias de una Organización No Gubernamental, la Asociación Pampeana de Conservación del Patrimonio Cultural (APCPC), se iniciaron en el año 2001 una serie de reuniones para elaborar en conjunto un Proyecto de Ley Provincial de Patrimonio Cultural, que finalmente se convirtió en la Ley 2.083. Esta ley fue reglamentada parcialmente mediante Decreto 1934/05. Del proceso de su redacción, discusión y aprobación, y de su contenido nos ocuparemos en el capítulo siguiente.

¹⁹⁰ Afiches y volantes difusivos de la APCPC, contienen la referencia expresa al artículo 19 de la Constitución Provincial como fundante de la responsabilidad de la sociedad civil frente a los patrimonios culturales.

Capítulo IV: EN CAMINO A LA CONSOLIDACIÓN DE UN DERECHO HUMANO A LOS PATRIMONIOS CULTURALES *DESDE LA PAMPA*

Para analizar el proceso hacia la consolidación del derecho humano a los patrimonios culturales *desde* La Pampa, como nos propusimos en la introducción, partiremos de una posición crítica y situada de los derechos humanos, que se desamarre de la concepción hegemónica que los predica como normas positivas aplicables a un sujeto universal y basadas en una racionalidad occidental individualista y abstracta.

Como sostiene el jusfilósofo Joaquín Herrera Flores (2008: 156):

Los derechos humanos no son únicamente declaraciones textuales. Tampoco son productos unívocos de una cultura determinada. Los derechos humanos son los medios discursivos, expresivos y normativos que pugnan por reinsertar a los seres humanos en el circuito de reproducción y mantenimiento de la vida, permitiéndonos abrir espacios de lucha y de reivindicación. Son procesos dinámicos que permiten la apertura y la consiguiente consolidación y garantía de espacios de lucha por la dignidad humana.

Ello supone, metodológicamente, comprender los derechos humanos “desde su lugar y su función en la dinámica social, en la defensa de la dignidad humana, en la satisfacción de las necesidades y en el control de los diversos poderes” (Rosillo, 2010: 32).

En este sentido, la consolidación de un derecho humano, en especial el derecho humano a los patrimonios culturales, no se agota en el momento de elaboración normativa ni en el texto en que es enunciado. Ni siquiera se extingue en los mecanismos jurídicos de garantía de los que ha sido dotado, sino que debe ser analizada dentro del contexto socio-histórico, cultural y económico en que nace, se reproduce y se transforma.

En efecto, la matriz eurocéntrica de los derechos humanos, marcada por sus notas monocultural, individualista y burguesa, supone una concepción muy restringida de la cultura jurídica y sus prácticas. Pensar los derechos humanos desde una matriz latinoamericana, implica reconocer que “la lucha por la dignidad humana ha adquirido un sentido pluricéntrico, pluricultural, comunitario y popular” y que los derechos se han pensado desde las clases más desfavorecidas, desde abajo, y en contextos concretos, evitando así formulaciones abstractas” (Rosillo, 2010: 30).

Señala Herrera Flores (2008: 65) que:

Los derechos humanos no sólo se logran en el marco de las normas jurídicas que propician su reconocimiento, sino también, y de un modo muy especial, en el de las prácticas sociales de ONGs, de Asociaciones, de Movimientos Sociales, de Sindicatos, de Partidos Políticos, de

Iniciativas Ciudadanas y de reivindicaciones de grupos, sean minoritarios (indígenas) o no (mujeres), que de un modo u otro han quedado tradicionalmente marginados del proceso de positivación y reconocimiento institucional de sus expectativas.

Ello implica también reconocer que los derechos humanos no son ideológicamente neutros, y que, además, pueden dar lugar a prácticas emancipadoras o reguladoras. Los derechos humanos tenderán a la regulación, cuando sean funcionales al *statu quo* dominante o potencien procesos coloniales, autoritarios o democráticos reducidos a sus aspectos formales, y tendrán un sesgo emancipador, cuando estén abiertos a las posibilidades de transformación y cambio, y favorezcan procesos interculturales y democrático-radicales (Herrera Flores, 2005: 122).

En el mismo sentido, Boaventura de Sousa Santos (2009: 11) afirma que la dialéctica entre regulación y emancipación es propia de la modernidad occidental, y que, como producto de ella, la política de derechos humanos puede ser simultáneamente una política regulatoria y una política emancipatoria.

En los párrafos siguientes nos ocuparemos del contexto de surgimiento y la dinámica posterior a la Ley 2083 de Conservación del Patrimonio Cultural de la Provincia de La Pampa. Esta norma es el resultado de un proceso de lucha llevada a cabo desde la sociedad civil pampeana, que con su praxis contribuyó a configurar el contenido que el derecho humano a los patrimonios culturales asume en la provincia.

Ese análisis permite observar de qué modo las prácticas de los diferentes actores sociales involucrados contribuyeron u obstruyeron el derecho humano a los patrimonios culturales o, lo que es lo mismo, cuál es el pilar emancipador y cuál el regulador de este derecho. Finalmente, a partir de los resultados de esa indagación, se propondrán los desafíos que se consideran necesarios para avanzar hacia su consolidación.

1. AVANCES: El rol de la sociedad civil en el proceso de consolidación del derecho humano a los patrimonios culturales en la Provincia de La Pampa.

Actores no gubernamentales lograron colocar la cuestión de la protección del patrimonio cultural¹⁹¹ en la agenda pública. Entre estos actores, desempeñó una tarea central la Asociación Pampeana de Conservación del Patrimonio Cultural (APCPC)¹⁹² que, desde su

¹⁹¹ En los documentos, página web, estatutos, comunicados de prensa, etc. de la APCPC se utiliza siempre la expresión patrimonio cultural pampeano, en singular.

¹⁹² En la página web institucional de la APCPC (www.patrimoniolapampa.wordpress.com), se sitúa el origen de la institución en “Una serie de reuniones informales entre los meses de marzo y junio de 2000 en la ciudad de

conformación en el año 2000, reivindicó el patrimonio cultural como derecho humano.

En su Boletín Informativo Año 2 N°6, correspondiente a mayo/junio de 2002, con motivo de su segundo aniversario, la APCPC afirma:

La preservación y conservación del patrimonio cultural es un deber primordial por parte del Estado a través de sus políticas culturales, pero no es su responsabilidad exclusiva. Por lo tanto, nuestra Asociación considera que es imprescindible la participación de la población a través de sus organizaciones, ya que sólo un mayor compromiso garantizará una apropiación colectiva y democrática del mismo. [...] En este sentido, la conservación del patrimonio cultural es un deber que compete a todos, pero el acceso y el disfrute del mismo es también un derecho de todos.

La idea de derechos humanos que sostuvo la APCPC no se inscribió estrictamente en la relación burguesa entre Estado y sociedad civil que propugna una concepción tradicional sobre éstos, en tanto se daba cuenta de la dimensión colectiva del patrimonio y de los compromisos y responsabilidades –también colectivos– que su satisfacción requería, más allá de las responsabilidades estatales.

En este sentido, coincidimos con la propuesta de Boaventura de Sousa Santos (2009: 11) que identifica como una de las tres tensiones dialécticas que ocupan el corazón de la modernidad

Santa Rosa (La Pampa) [que] congregaron a un grupo de personas con similares inquietudes en torno a la conservación del patrimonio cultural. Así, se fue perfilando la posibilidad de conformar una asociación que contemple esta problemática. El día 24 de junio se llamó a Asamblea y con la participación de alrededor de 200 asambleístas se elaboró y aprobó, en general, el Acta Constitutiva de la Asociación Pampeana de Conservación del Patrimonio Cultural. Se pasa a cuarto intermedio para analizar algunos puntos y se convoca a Asamblea Extraordinaria. Es así que la Asociación Pampeana de Conservación del Patrimonio Cultural se constituye el día 12 de agosto de 2000, por Asamblea Extraordinaria. La primera reunión de la Comisión Directiva se realiza el 19 de agosto de 2000 en la sede de la calle Lordi 73 de esta ciudad”. Esa sede fue facilitada por la Asociación Pampeana de Escritores (APE), entidad con la que tiene varios integrantes en común, cuyo rol en relación con la identidad cultural pampeana destacamos en el Capítulo III. El objeto de la APCPC está determinado en el artículo 2 de su Estatuto, que dice: “La Asociación tendrá por objeto a) Desarrollar todo tipo de acciones que tiendan a la conservación y difusión del patrimonio cultural de la Provincia de La Pampa, entendiendo por patrimonio los bienes muebles e inmuebles tangibles o intangibles cuyos valores intrínsecos los constituyen en únicos e irremplazables o que se consideran de valor testimonial o de esencial importancia para la historia, arqueología, arte, antropología, arquitectura, urbanismo, tecnología, ciencia, así como su entorno natural o paisajístico. b) Iniciar, colaborar, participar y/o intervenir en toda clase de iniciativas, obras, empresas de carácter cultural, artístico, de investigación y educacional que respondan a la conservación del patrimonio cultural. c) Sin que implique una enumeración taxativa podrá: generar un espacio de reflexión sobre el patrimonio cultural; apoyar a instituciones existentes estatales y privadas; producir, editar y difundir bibliografía y material específico; organizar cursos y seminarios de perfeccionamiento, charlas, exposiciones, campañas de difusión y concientización sobre esta problemática. d) Propender a la creación de un Centro de Conservación con un equipo de rescate de los bienes que constituyen el patrimonio cultural, prestar asesoramiento tanto al sector público como privado sobre conservación y obtener un espacio para el resguardo de material en peligro. e) Analizar la legislación vigente sobre conservación de patrimonio cultural, sus implicancias y proponer modificaciones o nuevas leyes u ordenanzas. f) Ejercer por todas las vías la defensa de la legalidad constitucional. g) Promover la democratización del acceso al Patrimonio Cultural. En la consecución de estos fines la Asociación actuará con exclusión absoluta de toda actividad o tendencia política, religiosa o sectaria”. La APCPC no recibe subsidios del estado para funcionar, como política tendiente a garantizar su independencia. En este sentido, subsiste con las cuotas aportadas por un centenar de socios y acepta financiamientos para proyectos concretos.

occidental a la que se produce entre el Estado y la sociedad civil¹⁹³, recordando que la sociedad civil, como ‘el otro’ del Estado, se reproduce a través de leyes y regulaciones que emanan del propio estado sin otro límite que las reglas formales de producción de leyes (Santos, 1997: 12). Santos (2009: 11) sostiene que:

En las últimas décadas, se tornó más claro que la distinción entre el Estado y la sociedad civil, lejos de ser un presupuesto de la lucha política moderna, es el resultado de ella. La tensión deja, así, de ser entre Estado y sociedad civil, para darse entre intereses y grupos sociales que se reproducen bajo la forma de Estado e intereses y grupos sociales que se reproducen mejor bajo la forma de sociedad civil, tornando inherentemente problemático el ámbito efectivo de los derechos humanos. Históricamente, en los países del Atlántico Norte, la primera generación de Derechos Humanos, los derechos civiles y políticos, fue concebida como lucha de la sociedad civil contra el Estado, considerado principal violador potencial de los Derechos Humanos. Las generaciones segunda y tercera, de los derechos económicos, sociales y culturales y de la calidad de vida, presuponen que el Estado es el principal garante de los derechos humanos¹⁹⁴.

Ahora bien, en ese camino, el de exigir al Estado que se constituya en garante de determinados derechos –como los culturales–, mediante el control de determinados recursos –como patrimonio cultural–, se cierran los espacios de posibilidad que los grupos sociales lograron abrir con sus luchas, asentándose el derecho sobre un pilar regulador, en tanto desde la ficción de la representación, el Estado monopoliza las prácticas que los fundamentan.

Alejandro Rosillo (2013 b: 40), siguiendo a Boaventura de Sousa Santos, sostiene que limitar los derechos humanos a la relación individuo-Estado moderno que propone la ética ilustrada, constituye un reduccionismo que se construye sobre una razón metonímica y una razón proléptica¹⁹⁵. Al respecto, es necesario encontrar “una fundamentación [de derechos humanos] que permita el acceso a ellos de todas las culturas desde su propia dinámica” (Rosillo, 2013 b: 41), lo que implica, además, aceptar la posibilidad de pensar el sujeto de los derechos humanos no solamente en términos de ciudadanía sino también en su dimensión comunitaria y colectiva.

Andrés Gil Domínguez señala estas dificultades al sostener:

Los derechos humanos obligan a tomar como centro de imputación a los hombres y a las

¹⁹³ Las otras dos, según el autor, son: la tensión entre regulación social y emancipación social y la tensión entre Estado Nación y globalización.

¹⁹⁴ La traducción es mía.

¹⁹⁵ Como lo explica Alejandro Rosillo (2013: 41), “Para Santos, la razón metonímica es aquella que se reivindica como la única forma de racionalidad y, por consiguiente, no se dedica a descubrir otros tipos de racionalidad o, si lo hace, es sólo para convertirlas en materias primas; y de la razón proléptica nos dice que es aquella que no tiende a pensar en el futuro porque juzga que lo sabe todo de él y lo concibe como una superación lineal, automática e infinita del presente”.

mujeres como un concepto que supera la idea de ciudadanos. Justamente la ciudadanía constituye uno de los principales obstáculos para la expansión de los derechos humanos y permite la conformación de una democracia regresiva (Gil Domínguez, 2005: 46).

En el mismo sentido, Helio Gallardo (2008: 70) afirma que la noción clásica de los términos ciudadanía y sociedad civil refiere a una cultura política que legitima el sistema social vigente. Cuando la ciudadanía y la sociedad civil asumen una dinámica emergente liberadora, se constituyen en un sitio social en que se fundamentan los derechos humanos (Gallardo, 2008: 26).

De esta manera, haber pensado el patrimonio cultural como un derecho humano y a la vez haberlo asumido como una responsabilidad, supone estar dispuestos a construir los bienes públicos relacionales (Médici, 2013: 43) que posibilitan su garantía.

Como lo describimos *supra*¹⁹⁶, el derecho humano a los patrimonios culturales se ubica en esta peculiar categoría de derechos humanos. Dueños de una dimensión a la vez individual y colectiva, dependen de la construcción de bienes públicos relacionales, tienen como contrapartida deberes públicos y privados, producen efectos transgeneracionales, exigen garantías pluridimensionales (no solamente jurídicas) y requieren regulaciones contrafácticas para no ser apropiados o bloqueados por sectores hegemónicos que intentan apropiarlos o impedir su desarrollo.

La APCPC se orientó a impulsar y llevar adelante esa construcción. A la vez que reivindicó el derecho humano a los patrimonios culturales, insistió en la necesidad de establecer responsabilidades no sólo del Estado sino también de la comunidad y de los individuos. Realizó múltiples acciones para concientizar a la sociedad sobre la importancia del patrimonio y de este modo edificar las garantías sociales que son condición de posibilidad de este derecho, y logró –a partir de una fuerte presencia en los medios de comunicación– despertar la atención de legisladores y funcionarios estatales, para desarrollar garantías políticas.

Además de concebir a los patrimonios culturales como derechos humanos, la APCPC interpeló sobre el rol de las provincias en su defensa, asociando el concepto de patrimonio al de territorio. En este sentido, notas, gacetillas y volantes de la APCPC, destacaron también la reforma a la Constitución Nacional, en tanto su artículo 41 establece que las autoridades deberán proveer a la preservación del patrimonio cultural y natural, además de otorgar a la Nación la facultad de dictar la Ley marco en la materia y a las provincias las necesarias para complementarla y aplicarla ‘sin afectar a las jurisdicciones locales’.

En entrevista con algunas de las fundadoras de la entidad, se observan diferentes miradas

¹⁹⁶ Capítulo II, Título 1, Apartado a).

sobre la consideración del derecho humano a los patrimonios culturales.

“El patrimonio cultural es un conjunto de aspectos que hacen a nuestra cultura: construcciones, obras de arte, testimonios, historia, naturaleza. Todos ellos involucran cuestiones de derechos humanos”, afirma Mónica Luchese¹⁹⁷, actual presidenta de la APCPC, para luego decir “los derechos humanos son patrimonio”, dando cuenta de que, en su mirada, también los derechos humanos constituyen un producto cultural.

Ana María Lassalle¹⁹⁸, por su parte, señala:

Fundamentalmente, creo que el patrimonio cultural involucra el Derecho a una Cultura propia pero siempre en construcción. El patrimonio se constituye así en una vía para comprenderla y conservarla en su esencia, aunque la cultura es siempre dinámica, para las generaciones futuras. Aquí en La Pampa el concepto de cultura (pampeana) está ligado por un lado, a la construcción, siempre en desarrollo, de la identidad y, al mismo tiempo, a la de la formación del territorio desde tiempos inmemoriales hasta el presente. Y también a las luchas libertarias: la provincialización en primer lugar. Así que cuando hablamos de Patrimonio inevitablemente pienso en derechos culturales propiamente dichos pero también en derechos sociales y políticos. Y, desde luego, el derecho a la cultura (y por ende al patrimonio) incluye a una heterogeneidad de grupos estáticos o en movimiento y a menudo invisibilizados. El tema es complicado.

En el mismo sentido, una de las precursoras de la Asociación, Andrea Lluch¹⁹⁹, afirma:

[...] ha sido un tema constitutivo de la APCPC la consideración del acceso y disfrute de bienes patrimoniales como parte de los derechos humanos. Creo que la primera referencia que explica el por qué, es la amplitud en la visión sobre el patrimonio cultural que siempre hemos sostenido. Si bien la APCPC se originó en el 2000 y fue con posterioridad que estos temas ganaron mayor peso en discusiones teóricas a nivel nacional e internacional, hemos puntualizado el acceso a la memoria y respeto a la diversidad cultural como ejes vertebradores de la acciones de la APCPC. Si bien no soy especialista en estos temas, la APCPC ha sido una

¹⁹⁷ Es archivera, responsable del Archivo Histórico Municipal Hilda París (Santa Rosa, La Pampa), miembro fundadora y actual Presidenta de la APCPC.

¹⁹⁸ Es escritora, se jubiló como docente universitaria y es investigadora en temas de historia regional. Publicó numerosas obras, capítulos, artículos, ponencias y comunicaciones vinculados a la identidad regional, y en particular a la memoria de la inmigración francesa en el territorio de La Pampa. Es miembro de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural en representación de la APCPC, de la que ha sido fundadora, así como también de la APE. Integra los Institutos de Estudios Socio-Históricos e Interdisciplinario de Estudios de la Mujer en la FCH-UNLPam.

¹⁹⁹ Investigadora Adjunta del CONICET y docente/investigadora del Instituto de Estudios Socio-Históricos de la UNLPam (docente a cargo del Seminario de Investigación en Historia Regional). Asimismo es investigadora invitada en el Centro de Estudios y Desarrollo de Empresas (Universidad de San Andrés, 2010) y *Associate Researcher* en el *David Rockefeller Center of Latin American Studies* (Harvard University). Se doctoró en Historia en la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Ha realizado estudios post-doctorales en la Universidad de Harvard al obtener la beca *Harvard-Newcomen Postdoctoral Fellow* en *Business History*. Fue la impulsora y primer Presidente de la Comisión Directiva de la APCPC.

pionera institución en considerar los derechos culturales y su necesidad de legislación-protección, y dentro de ellos al acceso y garantía a la memoria y a la preservación de bienes culturales que la comunidad defina (entendiendo esto siempre como algo en discusión y debate permanente).

Estas proposiciones permiten advertir que para las integrantes de la APCPC, los patrimonios culturales suponen procesos dinámicos en constante (re)elaboración, que se relacionan a discursos identitarios, y que se asientan también en la construcción de la memoria y de un territorio. A la vez, dan cuenta de la posibilidad de que las prácticas patrimoniales se sitúen sobre un pilar regulador o un pilar emancipador, acentuando entonces, la necesidad de que expresen una pluralidad de voces, que sean definidas *desde* la comunidad, para evitar la invisibilización que de esas voces puede producir en sus versiones hegemónicas.

La preocupación de este grupo en torno a los patrimonios culturales dio lugar a una praxis plural, que supuso el surgimiento una sociedad civil emergente (Gallardo, 2008), que logró poner en la agenda pública a los patrimonios culturales como derechos humanos.

En este sentido, el contenido del derecho humano a los patrimonios culturales asumió en la praxis de la sociedad pampeana un contenido peculiar, corroborando nuestra hipótesis inicial de que éste se configura localmente.

Así, la proposición de los patrimonios culturales como procesos de construcción, que generan derechos y responsabilidades comunes, se vinculan a la preservación de la memoria histórica y junto a ella, al respeto de la diversidad cultural, nacen –en el imaginario identitario de estos grupos–, de las luchas libertarias por la provincialización y los ríos pampeanos, y que a la vez contribuyen a la construcción de un territorio, instauran el núcleo emancipador de este derecho.

Ana María y Paula Lassalle (2010), investigadoras e integrantes de la asociación, al reflexionar sobre la trayectoria de la APCPC, en ocasión de sus primeros diez años de acción, apuntan:

A lo largo del camino hemos aprendido a resolver todo tipo de cuestiones (sociales, económicas, científicas, legales y políticas) planteadas a menudo bajo fuertes presiones cruzadas entre el poder político, las demandas de la propia comunidad y los sentimientos de identidad y territorio puestos sobre los bienes culturales en nuestra región. También debimos construir conocimiento y conceptos capaces de distinguir entre los bienes patrimonializables (Ley 2.083) y garantizar su supervivencia en el espacio y en el tiempo, entre otras urgencias culturales. Todo esto confrontando con discursos antagónicos hechos de olvidos políticos y silencios estratégicos (...).

Es a partir de esta concepción, que la APCPC centró en gran medida sus esfuerzos en la

elaboración y aprobación de un proyecto de Ley, presentado públicamente en 2002. El 5 de noviembre de 2003, cuando por nota se solicitaba al Presidente de la Cámara de Diputados su pronto tratamiento, la APCPC señalaba:

Una Ley Provincial de Patrimonio Cultural responde a una necesidad impostergable de la comunidad pampeana; porque somos conscientes de la importancia de contar con un instrumento legal que permita acciones tendientes al resguardo patrimonial; porque tenemos la responsabilidad de preservarlo para las futuras generaciones; y porque la preservación del patrimonio cultural es un derecho: él representa la memoria colectiva y define el carácter e identidad de los pueblos.

A nuestro juicio, esta experiencia tan rica llevada a cabo en la lucha por el surgimiento de nuevos derechos (Dussel, 2010), resultó desperdiciada (Santos, 2000) al ser enunciada en un texto legal que, mediante una idea del patrimonio cultural y de los derechos humanos restringida al campo jurídico, a la relación clásica ciudadanía/Estado y a una noción de propiedad concebida exclusivamente en términos de pública/privada, se ha desempeñado, en gran medida, como regulador, al reducir los cauces y establecer los términos en que el debate puede ser dado.

Nos ocuparemos de este tema en los párrafos subsiguientes.

A. La APCPC y la instalación de la cuestión patrimonial en la agenda pública.

La APCPC es una entidad no gubernamental y sin fines de lucro fundada en el año 2000 como consecuencia de la inquietud de diversos sectores vinculados al quehacer cultural de la provincia de La Pampa. Estos sectores se interesaron en desarrollar líneas de trabajo desde la sociedad civil. Su objetivo es apoyar proyectos en ejecución y diseñar nuevas acciones tendientes a preservar y difundir el acervo histórico y cultural.

El prolongado compromiso cívico de sus integrantes se sustentó sobre la constitución de un grupo que desde sus inicios tuvo una marcada presencia de mujeres intelectuales, escritoras, archiveras y académicas de diversas disciplinas que comenzaron a reunirse en la sede del Archivo Histórico Provincial (Lassalle y Lassalle, 2010).

También se incluyó en el llamamiento a organizaciones típicamente masculinas, como la Cooperativa Popular de Electricidad y la Fundación Chadileuvú, a descendientes de las familias “fundadoras”, a asociaciones civiles como la Alianza Francesa de Santa Rosa (heredera en realidad de la antigua *Société de Secours Mutuels l'Union Française*) y a diversos vecinos que ‘portaban y, lo que era más importante aún, custodiaban memorias de

diversa índole sobre el período correspondiente al repoblamiento del territorio indígena. (...) Esos portadores eran vecinos y vecinas profundamente ligados a su ciudad, Santa Rosa, la capital de la Prov. de La Pampa, muy estimados, cuyas familias llegaron hace más de 100 años al territorio, aún antes de su propio nacimiento (...). Tal vez por la fuerte presencia de estos discursos fundacionales presentes, la respuesta de la sociedad santarroseña fue inmediata (la primera asamblea fue multitudinaria) y pronto se estableció que en ella subsistía, desde hacía tiempo atrás, una invisible pero poderosa avidez por el patrimonio (Lassalle y Lassalle, 2010). Desde su formación, la Asociación ha sido responsable de numerosas gestiones y proyectos que abarcaron la protección de los vastos aspectos que involucra la noción de patrimonio. Sus miembros colocan entre sus logros más importantes, la elaboración y sanción en 2003 de la Ley Provincial de Patrimonio Cultural N° 2.083, basada en un anteproyecto elaborado y gestionado por la APCPC, que fuera aprobada por unanimidad en la Cámara de Diputados provincial.

B. El proceso de elaboración y la sanción de la Ley 2.083.

En el marco de las I Jornadas sobre Patrimonio Cultural (Santa Rosa, La Pampa), desarrolladas en el mes de diciembre de 2000, uno de los temas que mayor consenso generó entre los participantes fue la necesidad de contar con una legislación específica sobre patrimonio cultural. En este sentido, la APCPC desde el año 2001 comenzó a trabajar en pos de ese objetivo. En el 2002, a instancias de esta institución, se conformó una Comisión *Ad Hoc* en la cual participaron aquellos interesados, comprometidos y consustanciados con los objetivos de la Asociación, generándose un grupo plural, heterogéneo e interdisciplinario²⁰⁰, que en curso de largos meses se abocó a la tarea de redactar el Proyecto, hoy convertido en Ley Provincial de Patrimonio Cultural que lleva el número 2.083.

En el año 2000 se compilaron y analizaron leyes nacionales, provinciales y algunas ordenanzas municipales. Una síntesis de este estudio, y la necesidad de contar con una nueva legislación provincial, se expuso en la Mesa de Diagnóstico en las I Jornadas sobre Patrimonio Cultural²⁰¹. En el 2001, la APCPC invitó a participar a instituciones relacionadas con la temática, en una Comisión que analizó las leyes nacionales, provinciales y algunas

²⁰⁰ La Comisión *ad hoc* para la redacción del proyecto de Ley estuvo integrada por historiadores/as, arquitectos/as, museólogos/as, archivistas, especialistas de distintas áreas de las ciencias naturales, escritores/as, docentes, bibliotecarios/as, abogados/as, antropólogos/as, funcionarios/as de la Subsecretaría de Cultura de la Provincia de La Pampa, entre otros/as.

²⁰¹ Se trata de una comunicación de mi autoría, "Aportes al diagnóstico de la legislación vigente en materia de patrimonio cultural". Una versión más actualizada puede consultarse en: Revista del Colegio de Abogados y Procuradores de la Provincia de La Pampa. N°57. Julio/Septiembre de 2002.

ordenanzas municipales, con el fin de presentar una propuesta que permitiera contar con una nueva legislación provincial. Como resultado de esta primera etapa, fue posible concluir que en materia de legislación provincial, la mayoría de las normas padecían una serie de problemas que era necesario superar, entre ellos:

- Su carácter meramente declarativo, limitado a enunciar en la letra de la ley la protección de algunos bienes a los que, sin un criterio determinado, se les atribuyen valores históricos, artísticos, estéticos o culturales;
- La ausencia de acciones positivas para la protección, ya que las normas se limitaban a la declaratoria;
- La ausencia de mecanismos que limiten o reglamenten el dominio privado;
- La ausencia de presupuesto destinado al efecto;
- La ausencia de autoridades específicas de aplicación o de áreas especiales dentro del ámbito de las mismas.

Estas características retratan las limitaciones de las políticas públicas provinciales en materia de patrimonio cultural. La sanción de sucesivas leyes declarando patrimonio a ciertos bienes, basada en criterios de objeto único y excepcionalidad, no producía ningún efecto práctico: ni restricciones a la propiedad privada, ni asignación de presupuesto, ni diseño de planes de conservación y gestión, ni garantías de acceso. Sólo un título para exhibir.

En cuanto al derecho comparado, pudo establecerse que, en términos generales, la legislación europea, así como la Latinoamericana –se trabajó en particular con la de México–, si bien constituía una riquísima fuente, debía ser adaptada a la realidad local, fundamentalmente en lo atinente a presupuesto y al conflicto entre el derecho de la comunidad al patrimonio cultural y el derecho individual de propiedad.

En su mayor parte, dichas normas colocaban a los bienes culturales dentro de los bienes de dominio público del Estado, correspondiendo en consecuencia a éste, en forma exclusiva, su protección²⁰². Esta solución no se consideraba adecuada, ya que en nuestra provincia gran parte de los bienes que componen el patrimonio se encuentra en manos de particulares, que, interesados en su salvaguarda, los rescataron del olvido y la destrucción²⁰³.

Preocupaba a los actores estatales el impacto de la protección del patrimonio cultural en el presupuesto provincial, en tanto se temía que las restricciones al dominio suscitaban reclamos

²⁰² La legislación mexicana, por ejemplo, ordena la expropiación de todo bien cultural prehispánico.

²⁰³ De esa circunstancia dan cuenta los resultados del Proyecto de Identificación de Patrimonio Cultural en manos de particulares, que desarrolló la APCPC y que recibió el auspicio de la FCH-UNLPam por resolución N°205/02 del 29 de julio de 2002 y de la Subsecretaría de Cultura de la Provincia de La Pampa, por Disposición N°14 del 27 de agosto de 2002.

indemnizatorios por los titulares dominiales de los bienes. Las posibles tensiones entre propiedad privada y uso público de los bienes patrimonializables/patrimonializados y la intensidad de los debates en torno a esa cuestión, contribuyeron a invisibilizar que también la gestión estatal del patrimonio, a la que se veía como principal alternativa al conflicto señalado, contribuye a desvincular a los patrimonios culturales de las comunidades.

Para el logro de una ley que se constituyera en una herramienta eficaz, coherente y posible para la protección de los patrimonios culturales, era necesario tener en cuenta una serie de problemas propios de la región, de los que pueden señalarse como principales:

- a) La existencia de posibles conflictos jurisdiccionales nación-provincia y su posible superación a partir del artículo 41 de la Constitución Nacional;
- b) El ya señalado conflicto propiedad privada vs. patrimonio cultural;
- c) La circunstancia de que en la Provincia de La Pampa la mayor parte de los bienes culturales se encuentran en manos de particulares;
- d) La situación crítica de los museos y archivos provinciales, signada por el bajo presupuesto, el mal estado de conservación y la escasa profesionalización de la mayor parte de los encargados.

De acuerdo a fuentes documentales de la APCPC, en el 2002, integrantes de la Comisión Directiva elaboraron un borrador de Proyecto para trabajar con los miembros de una Comisión *ad hoc* integrada por representantes de instituciones oficiales como la Subsecretaría de Cultura, miembros de otras asociaciones civiles como la Asociación Pampeana de Escritores y la Asociación Amigos del Museo Provincial de Artes, el Colegio de Abogados y Procuradores de La Pampa y socios de la Asociación²⁰⁴, docentes e investigadores/as de la UNLPam, entre otros. No integraron estos equipos representantes de los pueblos originarios que, organizados de manera incipiente en aquel momento, centraban sus demandas en la propiedad de las tierras. Si bien la convocatoria a participar de los encuentros en los que se elaboró el proyecto de manera participativa fue amplia y abierta, no constan en los registros invitaciones especiales destinados a sus organizaciones.

El 6 de abril tuvo lugar la primera reunión para analizar el Proyecto de Ley. Durante más de dos horas se analizaron los primeros diez artículos. Se pasó a cuarto intermedio. El 1 de junio fue el segundo encuentro en el que se continuó con el intercambio de opiniones sobre cuestiones conceptuales. A partir de ese borrador se discutió el Proyecto en reuniones donde participaron asociados e interesados en la temática. El 29 de junio finalizó esta primera etapa, y un

²⁰⁴ El Boletín Informativo Año 2 N° 5 septiembre/octubre 2001 de la APCPC, da cuenta de que las tres instituciones nombradas recibieron invitaciones especiales por considerarse primordial su participación.

equipo conformado por dos abogadas²⁰⁵ redactó del Proyecto final. Este último se envió para consulta a distintos especialistas en legislación cultural, de diferentes disciplinas, asociados y allegados a la problemática para resolver las preguntas que surgieron en las reuniones.

Finalizada la ronda de consultas, la Comisión *ad hoc* tomó en cuenta las sugerencias recibidas y redactó el definitivo Proyecto de Ley de Patrimonio Cultural de la Provincia de La Pampa. Se confeccionó una carpeta con los considerandos, el proyecto, las notas de adhesión recibidas apoyando la iniciativa –de la Fundación Chadileuvú, Fundación Banco Pampa, Fundación CID, Departamento de Historia de la Facultad de Ciencias Humanas de la UNLPam– y un glosario. Además, se preparó una carpeta con antecedentes correspondientes a la legislación provincial, de otras provincias, nacional e internacional y cuestiones teóricas referidas a la cuestión patrimonial.

Cuando se anunciaba su próxima presentación pública, se sostenía que:

El proyecto, en cuya redacción participó un grupo plural, heterogéneo e interdisciplinario, constituye una herramienta fundamental para la Conservación y Defensa del Patrimonio Cultural, ya que además de definir los bienes incluidos y crear las instituciones destinadas a garantizarlos (como la Comisión Provincial de Patrimonio), establece mecanismos concretos de protección, que a la postre permitirán el acceso y goce al patrimonio cultural por todos los pampeanos” (Boletín Informativo, Año 2 N°7 septiembre/octubre 2002).

En el mes de noviembre de 2002 se presentó el proyecto ante la Cámara de Diputados de la Provincia, convirtiéndose en ley, sin modificaciones, en el mes de diciembre de 2003.

C. Características principales de la Ley 2.083.

a) Ámbito de aplicación.

La Ley Provincial Sobre Patrimonio Cultural declara de interés las acciones destinadas a valorar, recuperar, preservar, proteger y conservar, promover y difundir el patrimonio cultural de la Provincia de La Pampa.

La Ley provincial 2.083 considera Patrimonio Cultural, en su artículo 2:

al conjunto de los bienes muebles e inmuebles, tangibles e intangibles cuyos valores intrínsecos los constituyen en únicos, irremplazables e insustituibles y/o que se consideran de valor testimonial o de esencial importancia para la ciencia, historia, arqueología, arte, antropología, paleontología, etnografía, lingüística, arquitectura, urbanismo y tecnología.

El concepto de patrimonio cultural que contiene la ley es muy distinto al que más arriba sostuvieron las integrantes de la Comisión. La norma utiliza una concepción de patrimonio de ob-

²⁰⁵ Laura Tapia y Lucía C. Colombato.

jeto único con valores intrínsecos, y funda el criterio de selección en disciplinas cuya raigambre, se inscribe en un patrón moderno/colonial del poder y del saber²⁰⁶.

Al respecto Lassalle y Lassalle sostienen:

Pero esta definición se incluyó como una necesaria formalidad y no implicó un congelamiento del concepto que se debate y que como el de la identidad, al que está ligado, engloba procesos de construcción ideológicos, políticos y culturales (Lassalle y Lassalle, 2010)

La ley nada dice respecto de la consideración del patrimonio cultural como un derecho humano, ni de cuáles serían su contenido y sus alcances. De este modo, y tal como lo hacen la gran mayoría de las legislaciones tuitivas del patrimonio, en el tono propuesto por la UNESCO, se lo considera como un recurso de interés estatal, que debe ser protegido, pero no como un derecho humano, pese a que así había sido reivindicado en todo el proceso previo a su sanción.

A continuación, en el artículo 3²⁰⁷ se incluye una enumeración no taxativa de las categorías de protección, en base al modelo universal hegemónico, que en la práctica posterior demostrarán

²⁰⁶ Ver Capítulo I, Título 1, Apartado b.

²⁰⁷ Artículo 3°. Son susceptibles de integrar el Patrimonio Cultural de la Provincia de La Pampa y son merecedores de protección por la presente Ley: a) SITIOS O LUGARES HISTÓRICOS vinculados con acontecimientos del pasado, de destacado valor histórico, antropológico, arquitectónico, urbanístico o social. b) MONUMENTOS que constituyan obras singulares de índole arquitectónica, ingenieril, pictórica, escultórica u otras que sobresalgan por su valor arquitectónico, técnico, histórico, social o artístico, vinculado a un entorno o marco referencial que concurra a su protección. c) CONJUNTO O GRUPO DE CONSTRUCCIONES, ÁREAS que por su arquitectura, unidad o integración con el paisaje, tengan valor especial desde el punto de vista arquitectónico, urbano o tecnológico. Dentro de esta categoría serán considerados como especiales al casco histórico así como a centros, barrios o sectores históricos que conforman una unidad de alto valor social y cultural, entendiendo por tales a aquellos asentamientos fuertemente condicionados por una estructura física de interés como exponente de una comunidad. d) JARDINES HISTÓRICOS que sean o producto de la ordenación humana de elementos naturales, caracterizados por sus valores estéticos, paisajísticos y botánicos, y que ilustren la evolución y el asentamiento humano en el curso de la historia. e) ESPACIOS PÚBLICOS constituidos por plazas, plazoletas, boulevares, costaneras, calles, caminos, senderos u otro, cuyo valor radica en función del grado de calidad ambiental, homogeneidad tipológica espacial, así como de la presencia en cantidad y calidad de edificios de valor histórico y de las condiciones espaciales y funcionales ofrecidas para el uso social pleno. f) ZONAS ARQUEOLÓGICAS constituidas por sitios o enclaves claramente definidos, en los que se compruebe la existencia real o potencial de restos y testimonios de interés relevante. g) BIENES ARQUEOLÓGICOS DE INTERÉS RELEVANTE extraídos o no, tanto de la superficie terrestre o del subsuelo, como de medios subacuáticos. h) COLECCIONES Y OBJETOS existentes en museos, bibliotecas y archivos así como otros bienes de destacado valor histórico, artístico, antropológico, científico, técnico o social. i) FONDOS DOCUMENTALES en cualquier tipo de soporte. j) EXPRESIONES Y MANIFESTACIONES INTANGIBLES de la cultura ciudadana, que estén conformadas por las tradiciones, las costumbres y los hábitos de la comunidad, así como espacios o formas de expresión de la cultura popular y tradicional de valor histórico, artístico, antropológico o lingüístico, vigentes y/o en riesgo de desaparición. k) PATRIMONIO CULTURAL VIVIENTE: aquellas personas o grupos sociales que por su aporte a las tradiciones, en las diversas manifestaciones de la cultura popular, ameriten ser consideradas como integrantes del patrimonio pampeano, estableciendo mecanismos para promover la transmisión de las destrezas y técnicas tradicionales por los artistas y artesanos antes de su desaparición por causa de abandono o falta de reconocimiento (en este caso no se protegería a la persona, sino al saber que ésta porta). La enumeración precedente no es taxativa y es susceptible de ser integrada con cualesquiera otros bienes merecedores de la protección de esta ley, sin perjuicio de otros criterios que se adopten en el futuro.

no ser representativas de los bienes y prácticas culturales de la pampa, lo que dificulta la tarea de su afectación.

b) Estructura institucional

Para la consecución de sus objetivos iniciales, enunciados en el artículo 1, la estructura institucional de la Ley se sustenta en la labor de dos órganos íntimamente relacionados: de un lado, la autoridad de aplicación a cargo de la Subsecretaría de Cultura de la Provincia de La Pampa; del otro, una Comisión Provincial de Patrimonio Cultural, con funciones de asesoramiento permanente y contralor sobre los actos administrativos de la primera.

Esta Comisión, corazón de la gestión patrimonial en el régimen de la ley, está integrada por un representante titular y uno suplente, de cada una de las entidades públicas y privadas con injerencia sobre el patrimonio cultural mencionadas en la reglamentación. Sus dictámenes son vinculantes (artículo 7).

Es oportuno señalar que su creación procuró, en cierta medida, marcar una continuidad en la etapa de aplicación, de la interdisciplinariedad y la pluralidad que signaron la redacción del proyecto, por ello se encuentran representadas actualmente en dicho órgano las siguientes entidades: la Universidad Nacional de La Pampa, la Federación de Bibliotecas Populares, y las Asociaciones de Museólogos y Pampeana de Conservación del Patrimonio Cultural, y el Consejo Profesional de Ingeniería y Arquitectura de La Pampa, dejándose abierta la posibilidad de inclusión de cualquier entidad pública o privada con competencia en el área que lo solicite²⁰⁸.

En la consideración de los integrantes de la APCPC, el carácter interdisciplinario y plural de este órgano constituiría una de las garantías para la democratización del acceso y goce del patrimonio cultural. A su vez, la circunstancia de que sus tareas no puedan en ningún caso ser remuneradas, garantiza su independencia respecto de la Subsecretaría de Cultura, autoridad de aplicación de la ley.

El carácter honorario de la función, si bien ha contribuido a la autonomía del órgano en relación con la autoridad de aplicación, que se ha corroborado en varias oportunidades²⁰⁹,

²⁰⁸ Cabe señalar que en la propuesta efectuada por la APCPC, se incluía en la Comisión Provincial de Patrimonio un representante de la Asociación Pampeana de Escritores, entidad pionera en la preocupación por la construcción de nuevos discursos respecto de la identidad pampeana y con representantes en todo el territorio provincial. Sin embargo, su participación fue excluida por el Poder Ejecutivo Provincial al sancionarse el decreto 1934/04 que estableció la conformación definitiva de la Comisión. La APE fue invitada a incorporarse en dos oportunidades posteriores, sin que haya aceptado la convocatoria a la fecha.

²⁰⁹ La más evidente es la presentación del Informe Preliminar sobre la Aplicación de La Ley 2.083 de 2006, actualizado en 2009. Existen también numerosas notas en las que se reclama la intervención de la CPP en todos los expedientes incoados como consecuencia de la Ley, incluidos los referidos a la ejecución de las partidas

resulta un obstáculo en cuanto al tiempo de dedicación que sus miembros pueden sostener en la práctica, situación que se ve agravada por la ausencia de personal en la repartición que tiene a su cargo la aplicación de la norma.

c) *Mecanismos de restricción y compensación*

A renglón seguido, se establecen los mecanismos de protección y, en segundo lugar, los mecanismos de compensación de la restricción del dominio o beneficios.

Se ha dispuesto entre los primeros:

a) La realización del Inventario de todos los bienes que integran el patrimonio cultural de la Provincia de La Pampa y su permanente actualización. En dicho inventario constarán los bienes susceptibles de ser declarados, sean estos públicos o privados;

b) Una vez dispuesta la declaración de un bien determinado, se dispone la concertación con los titulares dominiales del plan para su protección, que en la práctica se ha establecido en pocas oportunidades;

c) La creación del Registro Provincial de Bienes del Patrimonio Cultural Pampeano, en el que se anotarán los Bienes Declarados sujetos a la protección de la ley;

d) La creación del Registro de Transmisiones de dominio que por cualquier causa se realicen en los bienes incluidos en el Registro mencionado en el punto anterior;

Además se dispone:

a) La inscripción de la declaración en los registros respectivos (de la propiedad del automotor, de la propiedad inmueble, catastro o en el Registro de Bienes del Patrimonio Cultural Pampeano), con notificación a sus dueños, poseedores *animus domini*, tenedores, titulares registrales)

b) Las siguientes restricciones al dominio privado en virtud del interés público²¹⁰, respecto de los bienes declarados, de conformidad al artículo 2.611 del Código Civil:

presupuestarias, pedidos de información sobre el monto y la erogación de la referida partida, solicitud de intervención en forma previa al llamado a licitación pública en intervenciones que involucren bienes patrimoniales, etc.

²¹⁰ La ley sigue el criterio de respetar la propiedad privada sobre los bienes patrimoniales. Esto no involucra a los yacimientos arqueológicos y paleontológicos que revisten carácter de bienes de dominio público en virtud de lo dispuesto por los arts. 2339 y 2340 del C. Civil. Esta decisión hace que las restricciones y límites al dominio establecidas por el artículo 15 sean en muchos casos insuficientes para garantizar el acceso y goce democráticos del patrimonio, para lo que se recurre al inc. e), que obliga a la puesta a disposición del bien frente a la Autoridad de Aplicación. En este sentido, la colisión con la propiedad privada ha impedido, por ejemplo, contar con una copia de resguardo de la obra del escritor Juan Carlos Bustriazo Ortiz, que se encuentra en su mayor parte inédita, y en poder de su viuda.

- De custodia y conservación;
- De solicitud de autorización, previo a su traslado fuera de la provincia;
- De comunicación sobre su venta o cambio de domicilio de permanencia;
- De notificación inmediata sobre su deterioro o destrucción;
- De puesta a disposición de la Autoridad de Aplicación cuando ésta lo determine en función del interés público;
- De utilización de manera que no ponga en riesgo los valores que aconsejan su conservación;
- De notificación de cualquier modificación en los usos de los bienes protegidos.

c) También se prevé la posibilidad de que la autoridad de aplicación ordene medidas cautelares urgentes para la protección de un bien aún no declarado o en proceso de declaración –a estos últimos se aplica de manera provisional el régimen de protección una vez incoado el expediente de declaratoria, con base en el artículo 19, séptimo párrafo del Decreto Reglamentario 1934/04–.

En cuanto a los mecanismos de compensación de la restricción del dominio o beneficios, se prevén una serie de ventajas, que pueden ser de dos clases, onerosas o gratuitas.

a) Las onerosas son los créditos (cuyas formas de concesión serán establecidas en la reglamentación), las desgravaciones o exenciones impositivas (previstas en el artículo 23 de la ley) y las subvenciones.

b) Las gratuitas son la difusión y la asistencia técnica, además de los programas especiales que puedan desarrollarse en la materia (artículo 22).

Si bien la ley se funda sobre el principio de permanencia de los bienes bajo el dominio de sus titulares, se establece también la posibilidad de la adquisición de los bienes por el Estado provincial con intervención de un tribunal de tasaciones y consentimiento de los propietarios. En caso de que este último falte, podrá acudir al mecanismo de la Expropiación, reglamentado por Ley provincial N° 908.

En este sentido, inscribir el patrimonio cultural en la dicotomía propiedad pública/propiedad privada también supone una mirada simplificadora de los derechos colectivos, que justamente revelan la necesidad de pensar otras alternativas de propiedad, como la propiedad comunitaria, lo que supone también modelos alternativos de gestión²¹¹.

Un aspecto central que los redactores consideraron imprescindible para garantizar la operatividad de la norma ha sido el presupuesto, es decir, la necesidad de recursos específicos.

²¹¹ Profundizaremos sobre la gestión comunitaria de bienes patrimoniales en el Título III de este Capítulo.

En la nota de elevación del Proyecto de Ley se afirmaba que:

uno de los roles más importantes del Estado en materia de Conservación del Patrimonio Cultural, junto a la educación, la actividad legislativa y su misión catalogadora es el de crear las medidas de fomento, para que la protección que se establece por ley no se transforme en una mera declaración de principios sin correlato en la realidad fáctica. Las cantidades reservadas en los presupuestos a estas cuestiones resultan siempre insuficientes.

Por este motivo, la ley ha seguido un criterio internacional en la materia denominado el 1 por 100 cultural. Es una técnica que cuenta con abundantes ejemplos, como es el caso de España, Italia o Francia. Básicamente, consiste en que del presupuesto de cada obra pública se destinará el 1 por 100 a la financiación de trabajos de conservación del patrimonio.

La ausencia de ejecución de esta partida presupuestaria se ha constituido en uno de los obstáculos fundamentales en la etapa de implementación de la Ley.

La conformación democrática de la Comisión Provincial de Patrimonio y la legitimación amplia a la hora de instar el procedimiento de declaración fueron consideradas, por quienes intervinieron en el proceso de elaboración de la ley, como elementos que garantizarían el acceso y goce democráticos a los patrimonios culturales desde una perspectiva de derechos humanos, pero, como se verá más adelante, resultaron insuficientes, en tanto no se establecieron mecanismos de consulta previa a las comunidades interesadas y formas de participación en su gestión.

D. El Decreto Reglamentario 1934/04

El Decreto 1934/04²¹² que reglamenta parcialmente la Ley interesa en particular, ya que establece el procedimiento para solicitar la afectación de un bien al régimen de la Ley N° 2083.

Uno de los rasgos principales es la amplia legitimación que se otorga para realizar la solicitud de declaratoria, que podrá ser impulsada por cualquier persona u organismo público o privado.

En la práctica, son muy pocos los casos en que individuos o grupos proponen la declaratoria de bienes culturales en los términos de la Ley N° 2083, toda vez que las tareas de concientización y difusión de la Ley han sido insuficientes²¹³ y, además, no se brinda

²¹² BOLETÍN OFICIAL Provincia de La Pampa. AÑO LI, N°2602. 22 de Octubre de 2004, páginas 1503 a 1505

²¹³ La Subsecretaría de Cultura organizó tres instancias de capacitación para funcionarios de las áreas de cultura en el año 2006. La campaña más importante fue organizada por la APCPC y, posteriormente, la Secretaría de Extensión de la UNLPam efectuó un ciclo de capacitaciones en tal sentido durante los años 2010 y 2011.

acompañamiento técnico a los particulares en la tramitación²¹⁴. De este modo, y sobre todo en los primeros años de aplicación de la ley, la gran mayoría de las solicitudes han sido promovidas por las Municipalidades a través de sus Intendentes o Concejos Deliberantes, o por la Cámara de Diputados de la Provincia de La Pampa, mediante resoluciones en que solicita a la Autoridad de Aplicación la incorporación en el Registro Provincial de Patrimonio de determinados bienes. Muchas de las solicitudes llegan junto a un pedido de afectación de la partida presupuestaria del Fondo para la Conservación del Patrimonio Cultural Pampeano, y en varios casos, se solicita directamente el dinero, sin pasar por el proceso de declaratoria, lo que implica un rechazo *in limine* de la solicitud.

La circunstancia de que la solicitud de declaratoria deba incoarse administrativamente produjo una controversia con la Cámara de Diputados de la Provincia de La Pampa, que dio lugar a la presentación de un informe sobre el estado de los expedientes de solicitud de declaratoria iniciados por dicho poder del Estado.

En la práctica anterior a la Ley N° 2.083, era la legislatura provincial quien emitía normas declarando bienes integrantes del patrimonio pampeano, utilizando generalmente los adjetivos histórico, artístico o arquitectónico. Como no se había emitido una ley marco que estableciera criterios para tal declaración, la selección de bienes declarados por dicho órgano no parece responder sino a pedidos, intereses o mayorías contingentes. Además, la ausencia de establecimiento de restricciones o límites al dominio privado, así como la imposibilidad de la Cámara de contar con un presupuesto para la conservación, difusión y gestión de los referidos bienes, tornaba dichas normas en meramente declarativas, como ‘premios’ u ‘honoros’. De este modo, se confundían medios con fines, ya que en vez de incorporarse un bien o conjunto de bienes para garantizar su protección y acceso y goce democráticos, el acto de declaratoria pasó a constituir un fin en sí mismo.

Pese a las razones expuestas, desde la vigencia de la Ley Provincial de Patrimonio, la legislatura rehusó a seguir los mecanismos previstos para la solicitud de incorporación de un bien en el Registro Provincial de Patrimonio Cultural, y en varias ocasiones presentó expedientes con una resolución requiriendo la declaratoria pero sin cumplir los requisitos formales establecidos en el decreto reglamentario.

Como vimos en el párrafo anterior, la Ley N° 2083 crea un Inventario y un Registro

²¹⁴ Entre los expedientes incoados a partir de solicitudes individuales o de grupos que han obtenido dictamen favorable podemos mencionar el del edificio de la “Ex-Escuela Hogar” de Santa Rosa, promovido por el Arq. Alfredo Carrascal, el del periódico “La Voz de Realicó”, promovido por un grupo de vecinos de dicha localidad. Entre las peticiones de la Cámara de Diputados, con dictamen favorable, se puede mencionar el predio de “Radio Nacional LRA3”, “Teatro Español”, “Escuela Normal de Santa Rosa”, Edificio de la ExGobernación – Palacio de Justicia” y “Banco Hipotecario”.

Provincial de Patrimonio Cultural.

La incorporación a uno o a otro produce efectos diferentes, ya que sólo los bienes incorporados en el Registro gozarán de la protección específica de la Ley N° 2083, dando origen a las restricciones a la propiedad privada y a la posibilidad de acceder a obras para su conservación mediante el Fondo Permanente para la Conservación del Patrimonio Cultural Pampeano.

Sin embargo, la inclusión en el Inventario es un paso importante, ya que:

- a) En él se recopilará y sistematizará la información sobre los bienes culturales existentes en cualquier tipo de fuente y que pertenezcan tanto al sector público como al de los particulares.
- b) Dicha información será sistematizada a través de una base de datos que opere mediante un sistema en red.
- c) Su objetivo fundamental será el conocimiento y la difusión de los bienes susceptibles de ser declarados como pertenecientes al Patrimonio Cultural pampeano.

Los requisitos para la incorporación de un bien al Inventario son más sencillos y flexibles que los referidos al Registro:

- a) Puede ser iniciado por cualquier persona u organismo, o de oficio y sin formalidad alguna;
- b) Se requiere la descripción del bien, de modo que facilite su correcta identificación; y en los casos de un bien inmueble, además de todos aquellos elementos que lo integran, el entorno afectado, considerado como un territorio gráficamente delimitado en que los elementos geográficos y naturales también gozarán de protección;
- c) Además, deberá determinarse la compatibilidad del uso con la correcta conservación del bien catalogado;
- d) Por último, se requerirá Dictamen favorable de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural.

Por su parte, el Registro del Patrimonio Cultural Pampeano:

- a) Contemplará los bienes declarados como pertenecientes al patrimonio cultural pampeano.
- b) Toda información contenida en el Registro será pública y la Autoridad de Aplicación deberá garantizar el acceso de la misma a la comunidad en general.

c) Sólo se incluyen en el Registro los bienes afectados a la protección de la Ley.

La lista de bienes incorporados en el Registro del Patrimonio Cultural Pampeano está actualmente disponible *on line* en la página oficial del Gobierno de La Pampa. La base de datos del Inventario aún no se encuentra accesible por ese medio.

Si bien amplio en cuanto a su legitimación, el procedimiento escogido para la inclusión de un bien ha contribuido a desvincular el patrimonio de sus comunidades, en tanto no se ha establecido ningún mecanismo de consulta previa a la declaración. Eso implica una seria limitación en el acceso y goce democrático del patrimonio, con los alcances que describimos en el Capítulo II, Título 3, apartado a).

Otra dificultad tiene que ver con la ausencia de elaboración de planes de conservación, que rara vez son presentados por los peticionantes, lo que supone –en definitiva– que la gestión de los bienes culturales se limita a resolver los principales problemas de mantenimiento. En los últimos años, la Comisión Provincial de Patrimonio ha comenzado a incluir en sus dictámenes pautas orientadoras de la gestión del bien, a fin de evitar que la protección se agote en la declaratoria²¹⁵.

2. FRENOS: La derrota en el plano de la eficacia

La complejidad de la tarea de puesta en marcha aparejó una serie de dificultades en su implementación, que fueron expresadas por la APCPC, en su carácter de entidad que integra la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural, en un informe presentado a la Subsecretaría de Cultura de la Provincia de La Pampa en el año 2006²¹⁶. En ese informe se planteaba la urgente resolución de tres aspectos que no habían sido previstos en la primera etapa de la reglamentación (Decreto 1934/04) y que se presentaban como deficitarias.

Estas insuficiencias resultan problemáticas en términos de derechos humanos, en la medida en que han contribuido a obtener la plena aplicación de la ley y en consecuencia los derechos vinculados a ella, es decir, el acceso y goce democráticos del patrimonio y la participación en sus mecanismos de selección y gestión.

²¹⁵ Ver dictámenes sobre Casa Museo Olga Orozco, Edificio de la Ex Gobernación Palacio de Justicia y Fiesta Provincial del Trigo, Escuela de Paso de los Algarrobos, entre otros.

²¹⁶ Informe Preliminar. Evaluación aplicación de la Ley N° 2083. Abril 2006 Asociación Pampeana de Conservación del Patrimonio Cultural. Este informe constituyó la base para un segundo informe actualizado y ampliado, suscripto por todos los integrantes de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural con fecha 8 de junio de 2009.

En ese informe se planteaba:

- 1) En primer lugar, la necesaria e impostergable reglamentación de los aspectos vinculados a la contratación de personal permanente, ocasional y de expertos para el cumplimiento de sus objetivos, a los procedimientos para la celebración de acuerdos y contratos con otras instituciones vinculadas a la problemática, y a las categorías de protección de los bienes culturales. Ya se observaba que las categorías propuestas en el artículo 3 en el tono de las políticas culturales de UNESCO no resultan representativas de la realidad local y requieren de una reformulación
- 2) En segundo término, la necesaria elaboración del Inventario del Patrimonio Cultural Pampeano, a fin de planificar y articular políticas públicas sobre la cuestión.
- 3) Por último, la regulación de la Gestión del Fondo Permanente para la Conservación del Patrimonio Cultural Pampeano e intervención de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural en los expedientes vinculados a dicho fondo.

Los dos primeros asuntos ponían de manifiesto que la Autoridad de Aplicación carece de personal suficiente para dar cumplimiento a las obligaciones que la Ley N° 2.083 impone, verificándose dificultades desde los aspectos más simples, como la tramitación de los expedientes administrativos, hasta los más complejos que requieren capacitación técnica y profesional específica. En la práctica, existe sólo una persona que ejerce funciones administrativas en la Oficina de la Ley N° 2083 y que, además, elabora los informes históricos de los bienes²¹⁷.

La repartición que tomó a su cargo las nuevas funciones legalmente impuestas bajo la órbita de la Subsecretaría de Cultura es el Departamento de Investigaciones Culturales, cuyos integrantes bregaron prácticamente en soledad por el logro de algunos de los objetivos de la ley desde su puesta en práctica, pese a las limitaciones que en materia de recursos humanos padece el área.

Si bien el Decreto 1934/04 ha pautado minuciosamente el procedimiento a seguir en cada uno de los expedientes, previendo plazos, requisitos de procedencia, informes a requerir, etc., el cúmulo de trámites iniciados superó la capacidad operativa del personal existente en la Subsecretaría de Cultura, cuya plantilla no fue aumentada al sancionarse la Ley.

Entre otros compromisos, en su Artículo 8 la ley establece que se deberá: "...i) Confeccionar el Registro Provincial de Bienes del Patrimonio Cultural Pampeano; j) Confeccionar el Registro de Transmisiones de Dominio que por cualquier causa se realicen en los bienes

²¹⁷ La Prof. Vanina Hauser es el único personal administrativo de la Ley con 30 horas cátedra de educación secundaria afectadas a la actividad.

incluidos en el Registro mencionado en el inciso anterior; k) Realizar el inventario de todos los bienes que integran el Patrimonio Cultural de la Provincia de La Pampa y mantenerlo actualizado...”.

Por su parte los artículos 4 y 9 inc. e) de la citada norma establecen como función de la autoridad de aplicación la de auspiciar los estudios científicos así como la recopilación de información, en las distintas disciplinas enumeradas en el artículo 2, a saber: la ciencia, historia, arqueología, arte, antropología, paleontología, etnografía, lingüística, arquitectura, urbanismo, tecnología, y toda otra pertinente al área cultural.

En concordancia con lo expuesto, la ley coloca en el ámbito de la Comisión Provincial de Patrimonio la función de “Promover el conocimiento de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de los pampeanos” (artículo 9 inc. d del citado texto legal), tarea que es imposible cumplimentar sin contar con las bases de datos referidas.

Para ello, es necesario crear y poner en funcionamiento el “Centro de Documentación e Información de Bienes Culturales”, como fuera propuesto por quien en ese entonces se desempeñaba al frente del Departamento de Investigaciones Culturales, la Lic. María Inés Poduje, con la misión de que investigue, analice, centralice, procese, informaticice y difunda información sobre los Bienes del Patrimonio Cultural Pampeano.

Cabe destacar que el registro y documentación de los bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Provincia de La Pampa se constituye en un soporte fundamental de toda actividad tanto para su selección como para su protección. Es por ello que se estableció que los datos que figurarán en el Inventario y en el Registro serán públicos.

Excepcionalmente se podrán excluir datos relativos a la situación jurídica, la localización, el valor de los bienes, según el caso, en particular en lo referido al patrimonio arqueológico y paleontológico, cuyo registro está regulado por la Ley 25.743.

Para asegurar a los ciudadanos la accesibilidad de los datos contenidos en el Inventario y en el Registro se deberá contar con una red, así se garantizará que la información que posea sea valorada como bien público.

Paralelamente a la creación del Centro de Documentación, es menester celebrar acuerdos con otras instituciones vinculadas a la problemática, para posibilitar la centralización de la información, lo que requiere personal específico que ejecute la coordinación de la labor conjunta.

Por último, dicha información permitirá trabajar en otra etapa sobre la elaboración de distintas categorías de protección y sobre la elaboración de criterios para la patrimonialización, lo que requerirá la participación de las comunidades involucradas.

El Centro de Documentación no ha sido creado y pese a que se había llegado a un acuerdo con la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales para su implementación y accesibilidad desde la web, no fue posible materializarlo ya que las autoridades del área de cultura no lograron encauzar jurídicamente el acuerdo, es decir, no encontraron el modo burocrático-administrativo para celebrarlo, debido a la oposición de funcionarios del área de economía y pese a que la Ley autoriza expresamente a la autoridad de aplicación a celebrar convenios con cualquier entidad en el cumplimiento de sus objetivos (artículo 8 inc. d).

La finalidad de estos sistemas de recopilación y registro se vincula, en definitiva, con el derecho al acceso, uso y goce democráticos de los bienes del Patrimonio Cultural por parte de la población (artículo 9 inc. g), propósito contemplado entre las funciones de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural y de raigambre constitucional.

El tercer y último aspecto, está referido a la necesidad de definir de modo objetivo las líneas de Gestión del Fondo para la Conservación del Patrimonio Cultural Pampeano, que sólo pueden usarse para la ejecución de la Ley 2.083 y la conservación y restauración de los bienes declarados como pertenecientes al Patrimonio Cultural Pampeano e incorporados al Registro. Esta última circunstancia revela la necesaria vinculación que existe entre la elaboración del Inventario y el Registro Provincial de Patrimonio Cultural, y el destino del Fondo Permanente para la Conservación del Patrimonio Cultural pampeano, dado que los bienes incorporados a los primeros son los únicos destinatarios del segundo.

Sin embargo, la ausencia de programas específicos y las demoras en la creación del Centro de Documentación propuesto han llevado a una erogación poco planificada y desordenada del Fondo para la Conservación del Patrimonio Cultural²¹⁸.

Las tres cuestiones que se señalaron como insuficiencias en la aplicación de la ley de patrimonio motivaron a desarrollar un ‘Plan de Fortalecimiento de la Ley de Patrimonio Cultural 2.083’, que a fines de 2007 fue elevado por la APCPC a la Subsecretaría de Cultura de la Provincia.

La idea general de la Reglamentación se llevaría a cabo mediante tres normas, una de carácter legislativo, vinculada a la necesidad de dotar a la repartición de personal permanente específico para alcanzar los objetivos de la ley, y dos decretos reglamentarios que disponen la ejecución de un plan de acciones de fortalecimiento institucional del Patrimonio Cultural.

Esas acciones incluían un programa de asistencias técnicas para la realización del inventario y

²¹⁸ Una de las preocupaciones que se plantea en la fundamentación del Programa de Créditos es que la ausencia de un sistema de ordenamiento de las erogaciones presupuestarias, en ocasiones, implica la asignación de un importante financiamiento a un único bien y, luego, la imposibilidad de asistir a proyectos presentados con posterioridad.

un programa de créditos para la conservación de bienes patrimoniales, con convocatorias anuales a la presentación de proyectos sobre tareas de relevamiento, conservación, remodelación, señalización, restauración, puesta en valor, digitalización de documentos, guardado, exposición, etc. de bienes inscriptos en el Registro Provincial de Patrimonio Cultural.

Mediante estos instrumentos se intentaba poner en vigencia simultánea una serie de dispositivos que ya se encuentran en vigor y sólo precisan de la reglamentación que los haga operativos, a la vez que se procuraba la ejecución de distintos programas que coadyuven a los objetivos de la Ley de Patrimonio Cultural, y que se enmarcan dentro de las potestades propias del Poder Ejecutivo.

Las herramientas allí aportadas no comprenden la totalidad de los aspectos programáticos que involucra la legislación protectora del patrimonio, pero sí buscan solucionar en forma inmediata al menos tres de las cuestiones que fueron señaladas como urgentes por nuestra entidad en el ‘Informe Preliminar: Aplicación de la Ley 2.083’ elaborado en el mes de Abril de 2006. Por un lado, y como ya se dijera con anterioridad, los vinculados a la contratación de personal permanente, ocasional y de expertos para el cumplimiento de los objetivos de la norma; por otro –y en estrecha unión con la primera– la necesidad de elaboración en forma urgente del Inventario y Registro Provincial del Patrimonio Cultural; y, por último, la gestión del Fondo Permanente para la Conservación del Patrimonio Cultural pampeano, mediante la institución de un programa de créditos.

Este programa fue rechazado por el Poder Ejecutivo Provincial, aduciendo obstáculos técnicos que nunca fueron explicitados, sin que se produjera una sola reunión o debate al respecto, y sin que se elaborara una solución alternativa a los problemas denunciados.

En el año 2009, la Comisión Provincial de Patrimonio actualizó e hizo propio el Informe Preliminar elaborado por la APCPC, y presentó una nueva versión ante la autoridad de aplicación, allí se insistió nuevamente sobre estas cuestiones.

A su vez, la ausencia de articulación de políticas públicas entre las diferentes reparticiones del Estado Provincial ha llevado, en no pocas oportunidades, a que el propio Estado desconozca los alcances de la Ley 2.083 convocando licitaciones públicas para la realización de obras sobre edificios patrimoniales, sin intervención de la Comisión Provincial de Patrimonio, circunstancia que motivó reclamos formales por parte de sus integrantes²¹⁹.

²¹⁹ En nota remitida en junio de 2012, la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural requirió a la Subsecretaría de Cultura, en su carácter de Autoridad de Aplicación de la Ley 2083, recordar a la Subsecretaría de Obras Públicas de la Provincia que “debe darse intervención a la Comisión Provincial de Patrimonio como órgano de

En efecto, a partir de la sanción de la ley, la praxis desarrollada por este grupo se vio bloqueada, cercenada dentro de un mecanismo burocrático que no ha logrado satisfacer los objetivos de quienes la propusieron, y que a su vez se ven en la encrucijada de legitimar ese rol regulador, o abandonar el espacio que se logró conquistar.

A la pregunta de si la sanción de la Ley 2.083 contribuyó a garantizar las cuestiones de derechos humanos que involucra el patrimonio cultural, Andrea Lluch responde:

Es una pregunta compleja y difícil de responder. Creo que la Ley 2083 intentó en su momento generar mecanismos de protección o de garantía de acceso y defensa del patrimonio cultural, y comprendiendo que toda ley surge y se origina en un contexto determinado, y en este caso aún más ya que fue fruto de un trabajo colectivo y consensuado. Si bien algunos temas hoy podrían ser revisados y otros podrían tal vez considerarse que fueron omitidos, en general, creo que sí en el espíritu de la ley se buscó garantizarlos. Ahora bien, el problema no es la ley en sí sino su implementación parcial y deficiente, no por responsabilidad de la APCPC si no porque no logramos que haya sido reglamentada y que se generen los espacios institucionales para su puesta en práctica en toda su dimensión.

Ante misma pregunta, otras integrantes responden: “En parte”, para decir luego que los principales obstáculos han sido: “El desconocimiento y falta de interés de quienes nos representan. Es problemático porque vulneran nuestros derechos” (Mónica Luchese).

Otra de las fundadoras, la Arquitecta María Rosa Di Liscia²²⁰, sostiene: “Con la implementación de la ley se comenzó a formalizar la visualización del patrimonio pampeano. Es un proceso lento que recién comienza”, agregando que:

Los principales obstáculos están relacionados con la resistencia de las personas directamente involucradas en la aplicación de la Ley. Creo que a los funcionarios, salvo escasas excepciones, no les interesan. Y no alcanzan a ver que a mucha gente sí le interesa el patrimonio cultural y lo consideran fundamental para su vida.

Ana María Lassalle tiene una mirada más esperanzada:

Sin lugar a dudas “contribuyó” y, a fuerza de ser optimista, creo que “garantizó” el cumplimiento (aunque a veces se perciba “utópico”) de esos derechos. Sin un instrumento legal, es difícil que las reivindicaciones sean alcanzadas. Y, en el caso de esta ley, cualquier ciudadano puede accionar en defensa del patrimonio individual o común. Es verdad que también creo que la justicia no es inherente a la sociedad capitalista, pero el tiempo histórico

asesoramiento y consulta en las intervenciones a llevarse a cabo en los bienes declarados y en el proceso de ejecución de las mismas (Art. 9 inc. L Ley 2083)” en forma previa al llamado a licitación. Dicha nota se envió ante la ausencia de respuesta de una anterior dirigida al Ing. Rojo, Subsecretario de Obras Públicas, respecto de la misma cuestión.

²²⁰ María Rosa Di Liscia es Arquitecta, se desempeña en el área de Planeamiento Urbano de la Municipalidad de la Ciudad de Santa Rosa, es miembro fundadora de la APCPC y fue representante por el Consejo Profesional de Ingeniería y Arquitectura de la Provincia de La Pampa en la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural.

ha demostrado que, mediante el reclamo y la lucha, se han logrado avances significativos. Más adelante pone sobre la mesa lo que ha constituido uno de los principales obstáculos en la consolidación del derecho humano a los patrimonios culturales:

La implementación de la Ley 2083 y los obstáculos con que tropieza tienen que ver con la tensión entre propiedad privada vs. comunitaria. El gobierno no quiere confrontar con los grupos económicos poderosos y utiliza, como herramientas, la dilación, el incumplimiento liso y llano de la Ley, se niega a terminar de reglamentarla, etc. y, de esa manera, viola derechos humanos de todo tipo. La inequidad siempre los viola. De hecho, la mayoría de los gobiernos no llegan a comprender que destinar fondos en emprendimientos culturales no es un gasto, sino una inversión. Por otra parte, la labor de la Comisión Provincial de Patrimonio (ad honorem) y otros ciudadanos dentro del mismo Estado, como así una creciente concientización palpable entre los pobladores, lleva a constatar que se está trabajando firmemente en las declaratorias y, si se revisan los informes y los dictámenes alcanzados, es mucho lo que se ha conseguido. Y eso incluye no solo la protección de patrimonio material e inmaterial sino la construcción de criterios para alcanzar esos fines.

Andrea Lluch, por su parte, señala otro obstáculo:

Como decía, sí creo que esta falta de implementación es problemática, en tanto para que los derechos dejen de ser declarativos deben implementarse medidas y acciones y creo que en La Pampa en esta materia hay muchos temas pendientes e incluso las iniciativas más concretas han venido de colectivos sociales-ONGs más que del Estado, en especial con los derechos asociados a la defensa del patrimonio cultural. Creo que hay múltiples causas y factores que explican esto, pero no visualizo coherencia ni sistematicidad en las políticas culturales, ni tampoco capacidad de articulación entre diferentes áreas del estado. Una razón es que a nivel provincial el área de Cultura no ha sido jerarquizada, ni ha sido una prioridad en las políticas estatales. A su vez, la falta de trabajo en forma mancomunada entre bloques políticos y ONGs dificulta que leyes como la 2083 alcancen plena operatividad. Finalmente, creo que aún es escaso el conocimiento sobre las políticas culturales, el patrimonio cultural y los derechos culturales, como parte de los derechos humanos. Con esta enumeración no pretendo ser taxativa ya que creo que han sido y son varias las causas que explican los obstáculos para la implementación de esa ley, y otras convenciones vigentes sobre el tema.

Estos testimonios ponen de resalto que el conflicto con la propiedad privada, por un lado, y el rol del estado en la gestión del patrimonio cultural, por el otro, operan como un mecanismo de pinzas que bloquea la consolidación de un derecho humano a los patrimonios culturales, ya que obstruye los espacios plurales, colectivos y relacionales de lucha por la dignidad humana que constituyen su soporte.

En este sentido, la Ley 2083 ha instituido un mecanismo burocrático que, marcado por la

ausencia de articulación entre los diferentes funcionarios y poderes involucrados, ha monopolizado y bloqueado los caminos de la defensa patrimonial. Pese a ello, los miembros de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural intentan desarrollar distintas acciones. Al respecto, se ha señalado que:

Sus integrantes (...) trabajan ad honorem, denodadamente y enfrentando serias dificultades. Estas dificultades se corporizan fundamentalmente a través de una malintencionada actitud de *laissez faire laissez passer* que por un lado sustentan los organismos oficiales mientras sostienen por otro un discurso en pro de la “patrimonialización”, vaciado de sentido pero que multiplica a menudo pedidos de reconocimiento infundados, al menos a escala provincial, que provocan embotellamientos en el tránsito de expedientes. Tal como viene sucediendo con temas no menos importantes en el seno de otro tipo de instituciones (la escuela entre ellas aunque caben excepciones) cuando de otros derechos humanos se trata. Sin embargo, sería *naïf* sostener que la falta de ejecución en la declaratoria, a nivel provincial, de bienes culturales claramente significativos para los pampeanos se debe únicamente a la consuetudinaria desidia de la que se acusa a los burócratas, estos *ronds de cuir* criollos que no prestan suficiente atención a la Ley 2.083. En algunos casos va mucho más allá y se parece demasiado a una construcción consciente del olvido que se originaría en la voluntad de los gobernantes de turno de impedir la ejecución de la partida destinada al cumplimiento de la Ley Provincial de Patrimonio y, también, en cuestiones ideológicas. Sea como sea, preciso es reconocer que existen serias deficiencias en los mecanismos de protección de bienes culturales provinciales y que las causas son múltiples. (Lassalle y Lassalle, 2010)

En efecto, si la lógica capitalista se centra en la protección absoluta del derecho a la propiedad privada, que no da lugar a otros criterios de valoración diferentes del económico, la lógica estatalista contribuye a alejar al patrimonio de las comunidades, reduciéndolo a un mecanismo burocrático, y entre ambos, abren la brecha para la pérdida de sentido.

Hasta aquí lo analizado evidencia las permanentes tensiones entre actores estatales y sociedad civil, en torno al proceso de consolidación del derecho a los patrimonios culturales. En este sentido, la posición institucional ha tendido a obstaculizar la vigencia plena de la ley provincial de patrimonio mediante una actitud de desidia, demostrada por la ausencia de políticas públicas en materia de patrimonio, la inexistencia de articulación entre las distintas reparticiones involucradas, la falta de reglamentación de la norma y la inejecución de la partida presupuestaria, que impiden su aplicación plena. También el poder legislativo ha contribuido a esta situación, desde el rechazo de los mecanismos establecidos en la ley, que se evidencia en los múltiples intentos de la Cámara de Diputados de conservar su facultad de decisión sobre la selección de bienes culturales, desvinculada de una política pública en la

materia, de medidas de protección y de asignación de fondos para la conservación.

En contraste, la APCPC ha intentado consolidar la plena vigencia de la norma ocupando el espacio asignado dentro de la Comisión Provincial de Patrimonio y liderando su funcionamiento, y desde allí se ha esforzado por interpelar a los actores estatales, desarrollar políticas y criterios propios y fortalecer su presencia en el espacio y en la opinión pública.

En el Cuadro 3 se esquematizan las prácticas estatales y las prácticas de la APCPC en torno a la elaboración, aprobación y aplicación de la Ley 2.083.

Cuadro 3.

PRÁCTICAS ESTATALES Y PRÁCTICAS SOCIALES EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN LEGAL DE LOS PATRIMONIOS CULTURALES		
ETAPA	PRÁCTICAS DE LA APCPC	PRÁCTICAS ESTATALES
Antes de la sanción de la Ley 2.083	Crear una organización específica cuyo objeto fue la defensa y conservación de los patrimonios culturales	Dictar leyes declarando sitio histórico provincial, lugar histórico, patrimonio histórico o distintas denominaciones a bienes individuales sin la aprobación de una ley marco, ni asignación de presupuesto, ni creación de órganos de protección, ni restricciones al dominio
	Reivindicar los patrimonios culturales como DH	
	Instalar la cuestión en la agenda pública	
	Convocar a la participación de distintas entidades públicas y privadas vinculadas al quehacer cultural	
Durante el proceso de elaboración del proyecto de Ley Provincial de Patrimonio Cultural	Elaborar participativamente del Proyecto de Ley Provincial de patrimonio cultural	Acompañar mediante la participación en las reuniones iniciales
	Realizar rondas de consultas con especialistas y entidades estatales y no estatales	Presentar el proyecto al poder ejecutivo y a través de este a la Cámara de Diputados
	Elevar el Proyecto y fundamentar de su necesidad	Aprobar el proyecto por unanimidad
Luego de la aprobación de la ley	Elaborar un proyecto de reglamentación parcial de la Ley 2.083 para establecer el procedimiento de declaratoria y el funcionamiento de la Comisión Provincial de Patrimonio	Sancionar el Decreto 1934/04
	Integrar y convocar a la CPP	Reducción de la plantilla de personal de la SC afectada al cumplimiento de la Ley 2.083
	Elaborar un Informe sobre las dificultades en la implementación de la Ley 2.083	Dificultades en la tramitación de expedientes
	Elaborar un Plan de Fortalecimiento de la Ley 2.083	Inejecución / ejecución parcial y no planificada de la partida presupuestaria
	Elaborar criterios, recomendaciones y planes de conservación dentro de la CPP	No tratamiento del Plan de Fortalecimiento
	Interpelar a la autoridad de aplicación y reparticiones estatales involucradas para el cumplimiento de la Ley 2.083	Incumplimiento de la Ley 2.083 por distintas reparticiones del Estado
	Organizar reuniones científicas y campañas de difusión	No realización del Inventario Ausencia de intervención a la CPP en todos los expedientes tramitados en el marco de la ley

En el próximo párrafo, propondremos acciones para la resignificación de los patrimonios, sus políticas y sus prácticas, hacia su consolidación como derecho humano.

3. RETOS: La resignificación como tarea urgente.

Los avances y frenos descritos nos enfrentan a la tarea urgente de resignificar los patrimonios, sus políticas y las prácticas sociales a que da lugar, para reencauzar el camino a su consolidación como derechos humanos.

En el Capítulo II, analizamos las tres dimensiones que integran el contenido del derecho humano a los patrimonios culturales y los tres principios básicos que informan su contenido, interpretación y aplicación.

A partir de ellos propondremos los desafíos que implica ese proceso de consolidación, que requiere (re)vincular el patrimonio a las comunidades que lo crearon y le dan sentido día a día y comprometerlas en su gestión y conservación.

a) Recuperar la dimensión colectiva del derecho a los patrimonios culturales mediante una gestión democrática del patrimonio cultural.

El primer reto propone la recuperación de la dimensión colectiva del derecho a los patrimonios culturales a la luz del principio que pregona su gestión democrática. Ello supone la incorporación de mecanismos de participación democrática en el proceso de selección patrimonial.

En particular se proponen dos: las audiencias públicas y el consentimiento previo, libre e informado.

El procedimiento de audiencias públicas tiene raigambre constitucional en el principio de debido proceso sustantivo²²¹, receptado en el art. 18 de la Constitución Nacional. Si bien en su concepción original, esta garantía se reconocía sólo en su faz individual, es decir, como el deber del órgano jurisdiccional de oír a la persona involucrada antes de tomar la decisión que pudiera afectarlo²²², hoy es pacíficamente aceptada por la doctrina su extensión a la dimensión colectiva, en aquellos casos en que no sólo la decisión judicial, sino también la decisión legislativa o administrativa involucre cuestiones de gran impacto social, económico, ambiental o cultural para la comunidad, con arraigo en la interpretación armónica de los artículos 18, 41, 42 y 43 de la Constitución Nacional.

La Acordada 30/07, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, estableció el régimen para las audiencias públicas y su aplicación a algunos casos de su competencia, siendo las más

²²¹ El debido proceso es una garantía constitucional que protege a los individuos frente a la arbitrariedad del Estado. En su faz adjetiva, refiere a la necesidad de que los procedimientos judiciales se realicen de acuerdo a la ley, En su faz sustantiva, refiere a la regla de razonabilidad, que exige la concordancia de las normas de cualquier grado, y los actos públicos y privados con la Constitución Nacional.

²²² Este principio implica también el acceso al expediente y su pleno conocimiento, el derecho a la defensa, la prueba, a alegar y a que la decisión sea revisada por otro órgano.

notables por su difusión pública, las celebradas en los casos “Verbitsky”²²³, “Riachuelo”²²⁴ y “Ley de Medios”²²⁵.

Nos interesa señalar la filiación constitucional del derecho de la comunidad a ser oída en audiencia pública, ya que ello permite su aplicación aún en aquellos casos en los que la ley específica que regula la materia no la prevé, como es el caso de la Ley 2083.

Es necesario recordar también que la participación política está reconocida como derecho humano en los principales instrumentos internacionales genéricos de protección, y que no se limita a los derechos electorales: Pacto de San José de Costa Rica, art. 23.1; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 21.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 25; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. XIX y XX. En consecuencia, el estado se encuentra obligado internacionalmente a adoptar las medidas necesarias para su concreción.

Son varias las normas que contemplan expresamente el mecanismo de audiencias públicas. La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires lo regula en su artículo 63, reglamentado por la Ley N°6. A nivel nacional, también lo receptan la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, la Ley 26.675, conocida como Ley General del Ambiente, a la vez que varias provincias reconocen otras normas que regulan el procedimiento.

Los principios que informan la audiencia pública son el debido proceso, publicidad, oralidad, informalismo, contradicción, participación, instrucción e impulso de oficio, economía procesal y gratuidad²²⁶.

Señala Gordillo (2007: 454-455) que:

el fundamento práctico del requisito de la audiencia pública o privada dentro de la garantía del debido proceso es múltiple. Sirve a) al interés público de que no se produzcan actos ilegítimos, b) al interés de los particulares de poder influir con sus argumentos y pruebas antes de la toma de una decisión determinada y sirve también, empíricamente, c) a las autoridades públicas para disminuir posibles errores de hecho o de derecho en sus decisiones para mayor eficacia y consenso de sus acciones en la comunidad, y para evitar reacciones imprevistas de la comunidad en contra de una determinada acción administrativa; d) al sistema democrático para impedir la concentración excesiva del poder en una autoridad hegemónica como hemos visto tantas veces en nuestra historia.

²²³ CSJN, “Verbitsky H. s/ Hábeas Corpus”.

²²⁴ CSJN, “MENDOZA Beatriz Silvia y Otros C/ ESTADO NACIONAL y Otros S/ Daños y Perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)”.

²²⁵ CSJN, “Grupo Clarín S.A. y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ Acción Meramente Declarativa”

²²⁶ Para un análisis detallado ver Gordillo (2007), Capítulo XI.

El autor citado analiza también “la doble naturaleza pública de la audiencia pública”. Al respecto, destaca que el procedimiento combina, por un lado, “la publicidad y transparencia misma del procedimiento, su oralidad e intermediación, asistencia y registro gráfico y fílmico a través de los medios de comunicación” y, por el otro, “el acceso del público en general, asociaciones, partidos políticos, a tales procedimientos, como sujetos activos y partes en sentido procesal de ellos; la participación social o popular en suma (...)” (Gordillo, 2007: 456)²²⁷.

De este modo, como lo afirma Médici (2011: 222), la audiencia pública constituye uno de los mecanismos de innovación institucional, que desde el reconocimiento del (des)acuerdo abre la democracia a los requerimientos de un consenso exigente, que debe ser continuamente renovado, verificado y nunca presupuesto.

la forma de verificar y renovar el consenso exigente que el trabajo continuo de la democracia supone, consiste en activar los mecanismos de la democracia semidirecta, innovar institucionalmente en los mecanismos de la participación-decisión, que tiene como supuesto el acceso a y la transparencia de la información pública y los mecanismos consultivos, tales como las audiencias públicas con la participación de las redes y el asociacionismo de la sociedad civil (Médici, 2011: 225).

El segundo mecanismo, cuya incorporación se propone, es el consentimiento previo, libre e informado.

Sobre sus orígenes y alcances nos hemos exployado en el Capítulo II, Título 3, apartado b).

En el caso del derecho a los patrimonios culturales en La Pampa, proponemos la incorporación del mecanismo en todos los casos en que se involucren bienes culturales de los pueblos originarios, cuya participación no ha sido receptada en la Ley N°2 083, pese a haber sido sancionada con posterioridad a la Ley 25.517.

Si bien se trata de un instituto asociado a los derechos de los pueblos indígenas, proponemos además su aplicación extensiva a todas las comunidades locales cuando se trate de emprendimientos o actividades que involucren un impacto cultural o ambiental en sentido amplio (comprensivo no solo del ambiente natural sino también el cultural), o la realización de megaproyectos que puedan afectar la sustentabilidad del modo de vida de una comunidad.

El consentimiento previo, libre e informado supone un plus frente a la audiencia pública, en tanto no sólo tiene en cuenta la opinión sino que involucra la co-decisión de los afectados.

Nos interesa destacar también que desde la concepción de derechos humanos que hemos

²²⁷ En este sentido, es necesario diferenciar la audiencia pública de la pública audiencia o sesión pública, que implica la asistencia pasiva del público, periodismo, etc.

sostenido en esta tesis no se reduce a enunciados normativos ni sus garantías a las jurídicas, por lo que insistimos en que el desarrollo de garantías políticas y sociales como las aquí propuestas potenciará su consolidación.

En un reciente Anteproyecto de Ley Provincial de Patrimonio Arqueológico y Paleontológico elaborado mediante el procedimiento de legislación participativa en la Provincia de La Pampa, organizado por la Subsecretaría de Cultura y la APCPC, se ha incorporado el consentimiento previo libre e informado de las comunidades, como requisito que deberá acompañar cualquier proyecto de concesión para la investigación arqueológica en el territorio provincial²²⁸.

Junto a estos mecanismos y para una etapa posterior, ya que requiere múltiples reformas legislativas, podría evaluarse el recurso al procedimiento de ‘presupuestos participativos’. Este procedimiento es una herramienta de participación democrática directa que involucra a las comunidades locales en la adopción de decisiones referidas a las prioridades de inversión de los presupuestos públicos.

b) Involucrar a los colectivos subalternizados en la política patrimonial, y fortalecer las memorias alternativas a las oficiales, para garantizar el acceso y goce democráticos de los patrimonios.

El segundo reto requiere identificar los colectivos que no se encuentran representados o que están sub-representados en el discurso patrimonial para adoptar medidas que los involucren. La Comisión Provincial de Patrimonio Cultural ha mostrado un giro en ese sentido en una reciente decisión, al declarar patrimonio a la Fiesta Provincial del Trigo o Fiesta Nacional del Trigo y el Pan. En ella, llamó la atención el modo en que se ven representadas las identidades femeninas en el procedimiento de la elección de la Reina Provincial del Trigo, y su carácter vinculante en

la adopción de medidas tendientes a garantizar la visibilización de las mujeres como sujetos protagónicos de la producción y del trabajo agrario, debiendo los organizadores comunicar a esta comisión las medidas a adoptar en el plazo de 30 días de notificados de la presente (CPP, Dictamen N° 21).

En este sentido, el necesario relevamiento de patrimonios culturales en la provincia requiere

²²⁸ Se trata de un Anteproyecto que fue redactado en conjunto por arqueólogos, paleontólogos, representantes de los pueblos originarios, científicos de otras disciplinas y representantes de las áreas de cultura de la Provincia de La Pampa y distintas municipalidades, en el marco de una serie de talleres organizados por la Subsecretaría de Cultura de la Provincia de La Pampa. Dichas actividades comenzaron en 2013 y continuaron en 2014, por lo que exceden el recorte temporal de esta tesis.

de medidas específicas de acción positiva, que involucren y estimulen la participación de aquellos colectivos que se encuentran históricamente segregados del discurso patrimonial, en articulación con diferentes actores sociales implicados en la cuestión.

A su vez, es necesario reconocer posibles interpretaciones divergentes en que ciertas personas o grupos se sientan representadas y otros no en relación con ciertos elementos específicos del patrimonio cultural, y que, en el devenir del tiempo, las ideas y los significados sobre qué es y para qué se conserva determinado elemento patrimonial pueden cambiar.

El reto consiste, como lo ha señalado la experta en materia de Derechos Culturales, “en encontrar la forma en que las propias comunidades de origen se vean capacitadas para participar activamente en todo el proceso de determinación, selección, clasificación, interpretación, conservación y salvaguardia, administración y desarrollo del patrimonio cultural” (A/HRC/17/38 § 80, c).

Un reciente Dictamen de la Comisión Provincial de Patrimonio, en relación con el “lugar donde se emplazaba la Escuela de la localidad de Paso de los Algarrobos”, pone de resalto estas cuestiones al vincular de modo novedoso, y a pedido de la comunidad de origen, el exterminio de los pueblos originarios con las desapariciones forzadas ocurridas en la última dictadura militar. La Escuela-hogar N° 286 albergaba niños y niñas de la zona, en su mayoría puesteros y crianceros, muchos de ellos de los pueblos originarios. En esa escuela trabajó como maestra María Zulema Arizó, víctima de secuestro y tortura durante la última dictadura militar. La Comisión sostiene:

Que existen suficientes pruebas que indican que la orden inmediata posterior de derrumbar el edificio de la Escuela n° 286 y anexos fue resultado del deseo de los genocidas de ocultar este hecho aberrante y arrojar un manto de olvido sobre lo sucedido. Y que, ya es sabido, no fue éste el único edificio escolar destruido por la última dictadura en la Argentina sino un *modus operandi* develado minuciosamente durante los recientes juicios por la verdad en desarrollo.

Que la Memoria es sostén imprescindible de la identidad y ambas de los patrimonios que son garantía de la posibilidad de construcción de un país, una provincia, un mundo “más justo y menos cruento”. Y que por ello incomoda a quienes “ven en ella un escudo para sus privilegios y sus crímenes”²²⁹ llevándolos, como en este caso, a organizar el olvido y a planificar la desmemoria.

Que es deber de esta CPP no escatimar esfuerzos para rescatar el Patrimonio tangible e intangible de esta región, territorio de una cultura dada, a menudo marginada, bregando por el mejoramiento de la calidad de vida y goce pleno de sus derechos a quienes lo heredaron y siguen construyéndolo. Y ello incluye ejecutar las acciones destinadas a su preservación y

²²⁹ Morisoli, E.: Memoria y Utopía, Ediciones del Encuentro. Santa Rosa, 2000. Citado en el Dictamen original.

proyección, comenzando por reconocer a su Escuela n° 286 como “un lugar de la memoria” en sintonía con lo solicitado (CPP, Dictamen N° 22).

En consecuencia, se otorgó carácter institucional a las acciones conmemorativas que la comunidad viene desarrollando cada 24 de marzo, al

[...] 3°) Solicitar, con carácter vinculante, a la Autoridad de Aplicación, que encomiende al Poder Ejecutivo Provincial que cada 24 de Marzo –Día de la Memoria– o en proximidades de esa fecha, se conmemore lo acaecido, como una forma de construir Memoria y evitar la instalación del Olvido que propugnó en este caso la última dictadura y en el pasado los responsables del genocidio de los pueblos originarios otrora allí asentados. 4°) Recomendar a la Autoridad de Aplicación que impulse y facilite la concurrencia al acto conmemorativo y al sitio de los ciudadanos que así lo deseen, en un todo de acuerdo con el derecho al goce del patrimonio mencionado en la Ley 2.083.

En este sentido, es necesario que los profesionales y las instituciones involucradas en la gestión patrimonial, como depositarias de patrimonio cultural, establezcan relaciones más sólidas con comunidades y grupos y respeten sus contribuciones en cuanto al modo en que son interpretadas y representadas sus identidades.

c) Recuperar la dimensión territorial desde una concepción comunitaria de la propiedad, que se asiente sobre su función social.

El último desafío, y quizá el más difícil, propone repensar las relaciones entre propiedad y patrimonio para proponer modelos alternativos de gestión comunitaria.

La sostenibilidad y continuidad de la gestión patrimonial se hace dificultosa cuando es impuesta desde afuera de las comunidades, por expertos o funcionarios públicos. No son pocos los ejemplos que dan cuenta de la realización de obras de conservación de bienes culturales en nuestra provincia, que al poco tiempo se vieron abandonados y nuevamente desvalorizados.

Otras experiencias dan cuenta de que en los casos en que las comunidades organizadas han podido liderar el proceso de patrimonialización y conseguido formas de autogestión, en los que los expertos han jugado un rol de orientadores, los proyectos se han mantenido a largo plazo (Nuñez, 2013: 10).

Desde esta perspectiva se ha desarrollado desde la década de 1980 en México y Brasil un movimiento llamado nueva Museología Comunitaria, que

nace y se desarrolla con el objetivo fundamental de coadyuvar en los procesos de investigación, conservación, difusión y autovaloración del patrimonio cultural de las comunidades, cuya concepción teórica tiene como premisa central promover y garantizar la participación activa y toma de decisiones de la población en todo el proceso de creación y

funcionamiento del museo comunitario, solo de esta manera, se logra enfrentar y combatir la obsoleta concepción tradicional de que los museos se hacen “para la comunidad”. En ese sentido, el museo comunitario se concibe como un instrumento educativo y cultural “de y para la comunidad”, el cual, por la intervención misma de la comunidad organizada, debe responder a sus necesidades e intereses (Méndez Lugo, 2008).

Las cuestiones de derechos humanos que involucra la gestión de los patrimonios culturales requieren que, desde formas organizativas locales, se propicien reapropiaciones y resignificaciones de los patrimonios culturales, desde el desarrollo de metodologías de investigación participativa, selección, manejo e interpretación de bienes culturales que permitan revincular los patrimonios con las comunidades, para desarrollar proyectos colectivos a partir de sus propios referentes estéticos y modos de pensar (Núñez, 2013: 11).

Ello requerirá, en algunos casos, la repatriación de piezas arqueológicas, museológicas y restos óseos. Esta es una cuestión que produce una gran preocupación frente a la comunidad científica, en cuanto al manejo de estos bienes.

Sin embargo, es necesario no perder de vista que son los usos, los contextos y los criterios de valoración de las comunidades los que dan vida a sus patrimonios culturales.

De esta manera,

la restitución de una pieza de museo es un acto simbólico y social, donde se cuestiona la autoridad del museo sobre la significación y uso de las piezas y se abre la posibilidad de reconocer la validez de otros sistemas simbólicos y lógicas de pensamiento (Núñez, 2013: 16).

La opción por la propiedad y gestión comunitaria de ciertos bienes culturales no debe descartarse, e implica una forma concreta de involucramiento de la comunidad en la sostenibilidad y subsistencia de su patrimonio.

CONCLUSIONES

La consolidación del derecho humano a los patrimonios culturales en La Pampa ha dibujado un recorrido con avances, frenos y retos. Esta trayectoria se encuentra enraizada en un proceso mucho más amplio, en el que se han desarrollado mecanismos internacionales de protección del patrimonio cultural y, paralelamente, sistemas hegemónicos de protección de los derechos humanos. Sin embargo, en el plano del derecho internacional y el derecho constitucional argentino, la consideración del patrimonio cultural desde la perspectiva de los derechos humanos es escasa y reciente.

En esta tesis nos propusimos analizar el proceso de consolidación del derecho humano a los patrimonios culturales y aportar a la definición de su contenido *desde* La Pampa. Para ello, buscamos explicar cómo se han desarrollado los diferentes mecanismos legales de protección, cuáles son los actores presentes y cuáles los silenciados en ese proceso, cuáles son los conflictos sociales subyacentes y el modo en que la cuestión redefine la relación entre sociedad y estado. La finalidad es aportar, desde ese lugar, al desarrollo de políticas jurídicas en materia de patrimonios culturales.

En el Capítulo I, describimos el modo en que fueron desarrollándose en occidente los mecanismos de protección jurídica del patrimonio cultural y analizamos los derechos culturales contenidos en los principales instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, arribando a las siguientes conclusiones.

En primer lugar, observamos que el interés por el tratamiento jurídico y político del patrimonio cultural se institucionaliza junto al nacimiento del Estado-Nación, desde que la consideración del patrimonio cultural como bien público a proteger por sus valores históricos, económicos y simbólicos, es decir como objeto de tutela estatal, eclosiona en los sistemas jurídicos de los estados modernos de Europa y América, en el siglo XIX.

A partir de ese momento, actores estatales y técnicos advierten la necesidad de la Cooperación Internacional para su preservación, por lo que durante el siglo XX impulsaron la adopción de los instrumentos normativos en el ámbito de Naciones Unidas que configuran actualmente el núcleo de la protección internacional del patrimonio.

En segundo término, pudimos visibilizar que la Convención de 1972 subordina la protección del patrimonio cultural, en el Derecho Internacional, a la inclusión de ciertos bienes culturales en los Listados de Patrimonio Mundial de la UNESCO. Los criterios de incorporación remiten a valores que se pretenden absolutos, pero no son otra cosa que mecanismos que favorecen la reproducción y legitimación de poder de sectores hegemónicos, cuyo capital cultural resulta jerarquizado frente a los bienes y prácticas de otros. La Lista del Patrimonio Mundial tiene un

fuerte acento en una concepción del patrimonio centrada en las notas de monumentalidad, autenticidad y materialidad, a la vez que tiene una fuerte prevalencia de bienes europeos.

En cuanto a las Convenciones de 2003 y 2005 han significado una ruptura, en tanto han ampliado y democratizado el concepto de patrimonio cultural y han señalado una vinculación entre éste y los derechos humanos. Sin embargo, advertimos una tendencia a considerar la cultura como enemiga de los derechos humanos universales en medio de la falsa dicotomía universalismo vs. particularismo.

Como tercera cuestión, advertimos que las políticas globales de UNESCO, en gran medida, han contribuido a profundizar la ‘homogeneización cultural’, característica del capitalismo avanzado, que luego es enunciada en sus instrumentos jurídicos como amenaza al patrimonio inmaterial y a la diversidad cultural.

Paradójicamente, estas políticas generan también ‘diferenciación’, que se expresa no sólo en la readaptación a la modernidad avanzada de diversas expresiones de la cultura popular, sino también en el fuerte surgimiento de organizaciones de la sociedad civil que se movilizan para reivindicar determinados bienes y prácticas culturales, a partir de su vinculación con las memorias e identidades colectivas y con los territorios locales.

La sociedad civil, a través de sus movimientos y organizaciones, propone una resignificación y reapropiación del patrimonio cultural, al que se reivindica como derecho humano.

En cuarto término, observamos que pese a los desarrollos descriptos que colocan al patrimonio cultural como tópico de interés internacional no ha sido nombrado como derecho humano en ninguno de los instrumentos generales de protección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, ni de los Sistemas Regionales.

A la vez, los derechos culturales constituyen una categoría descuidada en el concierto de los derechos humanos, no sólo en términos de retraso de los mecanismos para garantizar su eficacia, sino también respecto al modo en que han sido enunciados en el discurso jurídico.

En este sentido, el ingreso de la sociedad civil en el campo del patrimonio cultural ha logrado instalarlo en el debate público y a partir de allí se ha profundizado el proceso de su consolidación como derecho humano.

En ese proceso, consideramos que los informes de la Relatora Especial de Naciones Unidas en la órbita de los derechos culturales constituyen un avance, en tanto expresan de modo contundente que la salvaguardia del patrimonio cultural es una cuestión de derechos humanos. El derecho humano a los patrimonios culturales no se satisface sólo con el aspecto que garantiza su acceso y disfrute por la sociedad, sino también con la participación en la elección, interpretación, desarrollo y diseño de políticas culturales.

En cuanto a la incorporación de este derecho en el sistema jurídico argentino, observamos que la Reforma Constitucional de 1994 ha eludido la consagración expresa del patrimonio cultural como derecho humano y la descripción del contenido de este derecho, limitándose a reconocerlo como una dimensión del derecho humano al medioambiente sano, explicitado en el artículo 41. Sin embargo, esa incorporación limitada origina una situación jurídica subjetiva que permite incluir al patrimonio cultural dentro del concepto de ‘derechos de incidencia colectiva’, otorgándole la protección de la acción de amparo prevista en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

La Reforma Constitucional de 1994 también agrega en el inc. 17 del art. 75 el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derecho, de modo que se les confiere un estatus especial, reconociendo que fueron excluidos de la conformación estatal, y sometidos a la imposición de formas de organización occidentales. El reconocimiento de su preexistencia étnica y cultural implica la aceptación de la discriminación a la que fueron sometidos y de las consecuencias que ello aparejó en cuanto a los riesgos de supervivencia de sus culturas.

Finalmente, advertimos que el déficit de incorporación de los derechos culturales en el derecho constitucional argentino se mitiga a partir de los aportes del derecho público provincial, que ha dado un paso adelante hacia su consolidación.

En el Capítulo II, delimitamos el contenido y los alcances del derecho humano a los patrimonios culturales, a partir del análisis de tres dimensiones que consideramos constitutivas y de tres principios que informan su interpretación y aplicación.

En primer lugar, y dentro del análisis de lo que hemos denominado su dimensión personal (individual y colectiva) ubicamos al derecho humano a los patrimonios culturales dentro de la categoría de derechos sobre bienes públicos relacionales. Estos derechos se caracterizan por: a) estar dotados de una dimensión personal, tanto individual como colectiva; b) requerir de la generación de bienes públicos relacionales, que originan como contrapartida deberes públicos y privados; c) ser transgeneracionales; d) requerir garantías pluridimensionales (jurídicas, políticas y sociales); e) requerir regulaciones contra-fácticas.

Por las razones expresadas en el punto anterior, se trata de un derecho interdependiente al de participación democrática, en sus diversos grados de cooperación e interacción ciudadana, a saber: a) la participación como derecho de acceso a la información, b) la participación como consulta, c) la participación como co-decisión y d) la participación como co-gestión (Médici, 2011: 234).

En segundo lugar, y en relación con la dimensión temporal del derecho a los patrimonios

culturales, consideramos que pensar el patrimonio bajo el prisma de los derechos humanos es especialmente importante en sociedades que, como la nuestra, han atravesado procesos de violaciones masivas de derechos humanos, primero en relación con los pueblos originarios, luego, durante la última dictadura cívico-militar.

En particular, es importante abordar cómo los procesos conmemorativos se traducen al campo patrimonial, mediante representaciones materiales o rituales alusivos que se expresan en el espacio público, y la responsabilidad de los diferentes actores (estatales y no estatales) en su producción.

En esta dirección, evidenciamos que en nuestro continente la cuestión de la preservación de la memoria histórica ha influido en los procesos judiciales de reparación por las violaciones masivas de los derechos humanos, a partir de la tendencia marcada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que desde sus primeras sentencias se ha preocupado por la producción de medidas de reparación que actúen en el plano simbólico y de la memoria, construyendo una verdadera doctrina jurisprudencial en la materia.

De esta manera, es importante que el derecho a los patrimonios culturales fomente una cultura democrática a partir del debate sobre la representación del pasado, sobre las plurales y diversas identidades que configuran “la nación”, así como los objetivos que persiguieron los discursos homogeneizantes, para asumir un desafío en el presente y hacia el futuro frente a la violencia y exclusión.

En tercer término, y con relación a lo que nombramos como dimensión territorial del derecho a los patrimonios culturales, señalamos que las relaciones entre patrimonio cultural y territorio pueden ser equívocas en términos de derechos humanos desde múltiples aspectos. Nos centramos en dos de esos aspectos: a) las repercusiones perjudiciales de la globalización y b) la desconexión entre los bienes culturales y su territorio como consecuencia de la gestión patrimonial.

En relación con la primera cuestión, notamos que los procesos dialécticos de desterritorialización y reterritorialización se implican mutuamente y son, en igual medida, rasgos centrales de la globalización en el capitalismo tardío. En este contexto, el desafío de la gestión patrimonial estriba en territorializar las decisiones, para encontrar nuevas funciones a los patrimonios dentro del modelo de desarrollo que cada comunidad desea.

La desconexión entre el patrimonio cultural y su territorio como consecuencia de la gestión patrimonial resulta especialmente problemática para los pueblos que sufrieron el colonialismo, pero también se identifica al interior de los Estados y ha originado reclamos y llamamientos a la repatriación de patrimonio cultural.

Es necesario entonces el reconocimiento del derecho al consentimiento previo, libre e informado respecto de toda obra, investigación o intervención sobre el territorio y bienes culturales, extensivos a todas las comunidades locales y de origen involucradas.

En una segunda parte del capítulo, identificamos tres directrices que deben guiar la delimitación del contenido, la interpretación y aplicación del derecho a los patrimonios culturales: a) El principio de acceso y goce democráticos de los patrimonios culturales; b) El principio de gestión democrática de los patrimonios culturales y c) El principio de función social de la propiedad privada.

En base a dichos principios, advertimos que una interpretación restrictiva del acceso y goce democráticos del patrimonio puede llevar a considerar que este se satisface mediante la puesta a disposición no discriminatoria del patrimonio nacional disponible, pero que ha sido seleccionado y resulta administrado por otros.

En consecuencia, defendemos un contenido más amplio del derecho a los patrimonios culturales, que garantice el acceso físico, el acceso económico, el acceso a la información, y el acceso a los procedimientos de toma de decisiones, en base al principio de no discriminación que requiere especial consideración a los grupos más vulnerables de la sociedad.

En este sentido, es importante que el derecho a los patrimonios culturales sea reforzado a partir del desarrollo de competencias como el enfoque de perspectivas múltiples, la sensibilización histórica transnacional y la comprensión crítica del eurocentrismo, en especial en las sociedades en que influyó el colonialismo y en las que sufrieron la esclavitud.

Los relatos homogeneizantes constriñen el ámbito para la diversidad de perspectivas y debates, a la vez que validan o refuerzan estereotipos acerca de los grupos marginados, en particular las minorías y los pueblos indígenas, además de las mujeres y los pobres.

Las desigualdades de poder en materia de acceso y disfrute del patrimonio cultural no sólo se evidencian en relación con los pueblos originarios y las minorías étnicas, sino que también atraviesan cuestiones de género y clase social.

Los derechos culturales han sido considerados fundamentalmente como obstáculos a la realización de los derechos de las mujeres, en la medida en que argumentos vinculados al relativismo cultural han sido usados con frecuencia para justificar graves violaciones de sus derechos humanos, en nombre de la tradición, la cultura y la religión.

En lo referido particularmente a la relación entre género y patrimonio cultural, visibilizamos que en el campo de los derechos culturales se revelan mecanismos hegemónicos que excluyen a las prácticas culturales de las mujeres de la protección que se brinda a lo que se considera patrimonio cultural o bien las relega a espacios y jerarquías subordinados.

A su vez, entendemos que es necesario superar la idea de que los derechos culturales son enemigos de las mujeres, para pensar que pueden constituir una valiosa herramienta en la (re)construcción de los arreglos de género que edificaron su inferioridad y subordinación.

En este sentido, consideramos un contenido primordial del derecho a los patrimonios culturales el acceso de las mujeres a los procesos de selección de lo que se considera patrimonio cultural, a la significación de ese patrimonio y a su interpretación en cuanto a cómo debe ser transmitido a las futuras generaciones.

Con respecto a la relación entre clase social y acceso al patrimonio cultural, observamos que en el campo cultural, los antagonismos entre sectores dominantes y subalternos se expresan, aunque no exclusivamente en la dicotomía cultura letrada vs. cultura popular o de masas, dos categorías que no se superponen aunque se articulan entre sí.

De este modo, la cultura popular no es sólo un reflejo de la cultura hegemónica, sino que se adapta y sobrevive a las transformaciones sociales adquiriendo una significación y vigencia social que la constituye también en un espacio de resistencia y transformación.

Refiriéndonos al principio de gestión democrática del patrimonio cultural, entendemos que, desde una perspectiva de derechos humanos, debe involucrar la medida de participación de los individuos y grupos en la interpretación, conservación y defensa del patrimonio cultural.

Una gestión democrática del patrimonio cultural debe reconocer los intereses contrapuestos y las divergencias a que puede dar lugar la preservación de determinados bienes y prácticas culturales, y garantizar la intervención de los distintos actores involucrados en la toma de decisiones no sólo respecto a la selección sino también durante las etapas de interpretación y preservación. En consecuencia, se requiere la adopción de medidas que garanticen una adecuada participación política en todo el proceso.

Finalmente, en relación con la función social de la propiedad privada, consideramos que es una directriz que consiste en concebir la propiedad individual al servicio del interés común, lo que implica privilegiar el interés público a la hora de formular y aplicar las políticas públicas en torno al patrimonio cultural, a fin de evitar que el ejercicio irrestricto del derecho de propiedad impida el disfrute de los derechos humanos de otras personas. El interés público no se satisface exclusivamente con la del dominio público de los bienes culturales, sino construyendo modelos alternativos de gestión que reconozcan otras relaciones entre patrimonios culturales y propiedad, como la propiedad comunitaria.

Las normas incorporadas a la Constitución a partir de 1994 contemplan la función social de la propiedad, que obligará a que su ejercicio incluya la protección del medio ambiente y del patrimonio cultural (art.41). En idéntico sentido el Nuevo Código Civil y Comercial de la

Nación que entrará en vigor en agosto de 2015, ubica a los derechos colectivos como límites al ejercicio de la propiedad privada.

En el Capítulo III, luego de un breve marco histórico de referencia, abordamos el desarrollo de la legislación protectora del patrimonio aplicable a la provincia de La Pampa y su impacto en las políticas culturales, con las siguientes consideraciones que se exponen a continuación.

El espacio que hoy llamamos La Pampa surge como consecuencia de la demanda de ampliación de la frontera agropecuaria hacia el oeste, provocada por la inserción de Argentina en el sistema-mundo capitalista, a partir de la implementación del modelo agroexportador.

La metáfora del ‘desierto’ utilizada para denominar a la campaña militar de ocupación del espacio, pese a que los territorios se encontraban densamente poblados, fue uno de los pilares de los discursos hegemónicos respecto de la identidad local, que se centró sobre la negación de toda referencia a la población indígena. De este modo, se construyeron relatos identitarios al interior de los dispositivos de poder y de saber que pueden inscribirse en la lógica modernidad/colonialidad.

A su vez, la etapa territorial sumió a las y los pobladores pampeanos a un estatus político disminuido, que se extendió hasta la tardía provincialización en 1951, pese a que los requisitos previstos por la Ley 1.532 –sistemáticamente incumplida– se habían alcanzado décadas antes.

La fuerte movilización popular suscitada en las luchas por la obtención de la autonomía provincial se constituye en una de las claves de los discursos identitarios de la región, que dará origen a un significativo movimiento cultural y político que atraviesa diversos sectores de la sociedad pampeana.

En primer término, observamos que aun cuando trascendentes sectores de la sociedad civil reivindicaron diferentes luchas y narrativas identitarias, la trayectoria legislativa reconoce al patrimonio como objeto de tutela estatal en función de criterios de valoración que cambiaron en el tiempo (científicos, estéticos, culturales), pero no ha tenido en miras la consolidación de un derecho humano de individuos y grupos a los patrimonios culturales.

En este sentido, consideramos que el carácter marcadamente estatal de los mecanismos de protección del patrimonio cultural ha constituido un freno para su consolidación como derecho humano, en tanto ha monopolizado en el Estado la praxis que le daría fundamento.

El patrimonio cultural constituye así una competencia del Estado, y el rol de los individuos y grupos se enmarca en la relación burguesa Estado-ciudadanía.

De este modo, el Estado ha asumido funciones de diferentes alcances (el dominio público, en el caso del patrimonio arqueológico y paleontológico, el poder de policía, en relación con

otras categorías de patrimonio que mantienen el carácter de propiedad privada), en la idea de que dicha intervención constituye suficiente garantía para los derechos de individuos y grupos relativos a los patrimonios culturales..

En segundo término, comprendimos que los dispositivos de protección del patrimonio, basados en la atribución de competencias al Estado Nacional, Provincial o local, han contribuido a desvincular al patrimonio de las comunidades que lo crearon y le otorgan sentido, a las que sólo se reconoce –en algunos casos–, la posibilidad de acceso a ciertos bienes culturales, seleccionados y gestionados en el ámbito de la administración estatal.

En cuanto a los antecedentes que afirman el derecho humano a los patrimonios culturales en la Provincia de La Pampa, visibilizamos que aún antes de la Reforma Constitucional de 1994 se lo reconoce con ese alcance, desde que se lo incluye como objeto de tutela de la Ley 1352 del 29 de noviembre de 1991, del Régimen de Procedimiento para el Amparo de los Intereses Difusos o Derechos Colectivos.

En 1991, al sancionarse esta ley, actores sociales pensaban al patrimonio cultural desde la perspectiva de los derechos humanos, ubicado dentro de la idea de derechos colectivos que lo situaban más allá de la propiedad privada, pero también por fuera del dominio público del Estado. De este modo, el patrimonio cultural, junto a otros derechos colectivos, constituye un lugar que desde el espacio público resulta apropiado de modo directo por la comunidad local.

En tercer lugar, observamos que la reforma a la Constitución Provincial de 1994 incorpora expresamente al patrimonio cultural como derecho humano. Esta norma constitucional se basa fundamentalmente en la declaración de que los bienes que integran el acervo cultural son patrimonio inalienable de todos los habitantes, ya que incluye expresamente al patrimonio cultural dentro del concepto de derechos colectivos, haciendo aplicables las normas sobre amparo.

El artículo 19 de la Constitución Provincial se destaca por el criterio de otorgar la responsabilidad respecto de su conservación a la comunidad (además de al Estado), lo que da cuenta de la recepción en el Derecho Público Provincial pampeano de la dimensión individual y colectiva que describimos como característica constitutiva del derecho humano a los patrimonios culturales.

Además, establece constitucionalmente la función social de la propiedad privada, que constituye uno de los principios que informan la interpretación y aplicación de este derecho.

En el Capítulo IV, analizamos los avances, frenos y retos en torno al proceso de consolidación del derecho humano a los patrimonios culturales en La Pampa, desde una perspectiva crítica y contextual.

Como primera cuestión comprendimos que la consolidación del derecho humano a los patrimonios culturales no se agota en el momento de elaboración normativa ni en el texto en que es enunciado, ni siquiera en los mecanismos jurídicos de garantía de los que ha sido dotado. Sino que debe ser analizada dentro del contexto sociohistórico, cultural y económico en que nace, se reproduce y se transforma. Ello implica reconocer que los derechos humanos no son ideológicamente neutros y que, además, pueden dar lugar a prácticas emancipadoras o reguladoras.

En segundo lugar, analizamos cómo actores no gubernamentales lograron colocar la cuestión de la protección del patrimonio cultural en la agenda pública. Entre estos actores, desempeñó una tarea central la Asociación Pampeana de Conservación del Patrimonio Cultural (APCPC) que, desde su conformación en el año 2000, reivindicó el patrimonio cultural como derecho humano.

La idea de derechos humanos que sostuvo la APCPC no se inscribió estrictamente en la relación burguesa entre Estado y sociedad civil que propugna una concepción tradicional sobre éstos, en tanto se daba cuenta de la dimensión colectiva del patrimonio y de los compromisos y responsabilidades –también colectivos– que su satisfacción requería, más allá de las responsabilidades estatales.

Como señalamos antes, el derecho humano a los patrimonios culturales se ubica en esta peculiar categoría de derechos humanos que dueños de una dimensión a la vez individual y colectiva, dependen de la construcción de bienes públicos relacionales. Tienen como contrapartida deberes públicos y privados, tienen efectos transgeneracionales, exigen garantías pluridimensionales (no solamente jurídicas) y requieren regulaciones contrafácticas para no ser apropiados o bloqueados por sectores hegemónicos que intentan impedir su desarrollo. La APCPC se orientó a impulsar y llevar adelante esa construcción.

En tercer término, visibilizamos que para las y los integrantes de la APCPC los patrimonios culturales suponen procesos dinámicos en constante (re)elaboración, que se relacionan con discursos identitarios, y que se asientan también en la construcción de la memoria y de un territorio. A su vez, dan cuenta de la posibilidad de que las prácticas patrimoniales se sitúen sobre un pilar regulador o un pilar emancipador acentuando, entonces, la necesidad de que expresen una pluralidad de voces, que sean definidas *desde* la comunidad, para evitar la invisibilización que de ellas puede producir en sus versiones hegemónicas.

En cuarto lugar, mostramos que la preocupación de este grupo en torno a los patrimonios culturales dio lugar a una praxis plural, que supuso el surgimiento de una sociedad civil emergente, que logró poner en la agenda pública a los patrimonios culturales como derechos

humanos.

En este sentido, el derecho humano a los patrimonios culturales asumió en la praxis de la sociedad pampeana un contenido peculiar, corroborando nuestra hipótesis inicial de que éste se configura localmente.

La proposición de los patrimonios culturales como procesos de construcción y generadores de derechos y responsabilidades comunes, que se vinculan a la preservación de la memoria histórica y junto a ella, al respeto de la diversidad cultural, nacen —en el imaginario identitario de estos grupos—, de las luchas libertarias por la provincialización y los ríos pampeanos, y a la vez contribuyen a la construcción de un territorio, funda el núcleo emancipador de este derecho.

A nuestro juicio, esta experiencia tan rica llevada a cabo en la lucha por el surgimiento de nuevos derechos resultó desperdiciada al ser enunciada en un texto legal que, mediante una idea del patrimonio cultural y de los derechos humanos restringida al campo jurídico, a la relación clásica ciudadanía/Estado y a una noción de propiedad concebida exclusivamente en términos de pública/privada, se ha desempeñado, en gran medida, como regulador, al reducir los cauces y establecer los términos en que el debate puede ser dado.

En relación al análisis de la Ley 2.083, y como quinta consideración, entendemos que constituye un avance en la protección del patrimonio cultural, pero no en su consolidación como derecho humano. La conformación democrática de la Comisión Provincial de Patrimonio y la legitimación amplia a la hora de instar el procedimiento de declaración fueron consideradas por quienes intervinieron en el proceso de elaboración de la ley, como elementos que garantizarían el derecho de acceso y goce democráticos al patrimonio cultural, pero resultaron insuficientes, en tanto no se establecieron mecanismos de consulta previa a las comunidades interesadas y formas de participación en su gestión.

El concepto de patrimonio cultural que contiene la ley es muy distinto al que se sostuvo previamente. La norma utiliza una concepción de patrimonio de objeto único con valores intrínsecos y funda el criterio de selección en disciplinas cuya raigambre se inscribe en un patrón moderno/colonial del poder y del saber.

Las insuficiencias en la etapa de implementación de la Ley 2.083 resultan problemáticas en términos de derechos humanos, en la medida en que han contribuido a obturar la plena aplicación de la ley y, en consecuencia, los derechos ciudadanos vinculados a ella, es decir, el acceso y goce democráticos del patrimonio y la participación en sus mecanismos de selección y gestión.

El conflicto con la propiedad privada, por un lado, y el rol del estado en la gestión del

patrimonio cultural, por el otro, operan como un mecanismo de pinzas que bloquea la consolidación de un derecho humano a los patrimonios culturales, puesto que obstruye los espacios plurales, colectivos y relacionales de lucha por la dignidad humana que constituyen su soporte.

En efecto, si la lógica capitalista se centra en la protección absoluta del derecho a la propiedad privada, que no da lugar a otros criterios de valoración diferentes del económico, la lógica estatalista contribuye a alejar al patrimonio de las comunidades reduciéndolo a un mecanismo burocrático, y entre ambos abren la brecha para la pérdida de sentido.

En sexto lugar, y como propuesta a partir del análisis realizado, creemos que la consolidación del derecho humano a los patrimonios culturales requiere (re)vincular el patrimonio a las comunidades que lo crearon y le dan sentido día a día y comprometerlas en su gestión y conservación. En consecuencia, identificamos tres desafíos a asumir:

El primer reto implica la recuperación de la dimensión colectiva del derecho a los patrimonios culturales a la luz del principio que pregona su gestión democrática. Ello supone la incorporación de mecanismos de participación democrática en el proceso de selección patrimonial. En particular se proponen dos: las audiencias públicas y el consentimiento previo, libre e informado.

El segundo reto requiere identificar los colectivos que no se encuentran representados o que están sub-representados en el discurso patrimonial para adoptar medidas que los afecten. Es necesario que los profesionales y las instituciones involucradas en la gestión patrimonial, como depositarias de patrimonio cultural, establezcan relaciones más sólidas con comunidades y grupos y respeten sus contribuciones en cuanto al modo en que son interpretadas y representadas sus identidades.

El tercer y último desafío plantea repensar las relaciones entre propiedad y patrimonio para diseñar modelos alternativos de gestión comunitaria.

La opción por la propiedad y gestión comunitaria de ciertos bienes culturales no debe descartarse, e implica una forma concreta de involucramiento de la comunidad en la sostenibilidad y subsistencia de su patrimonio.

Los resultados de esta tesis, abren nuevas líneas de indagación que se proyectarán en nuestras futuras investigaciones.

En particular, desde la perspectiva propuesta en esta tesis, realizaremos un estudio que aporte a la definición del contenido de los derechos culturales y su interdependencia con otros derechos humanos.

Nos interesa también profundizar en el análisis de las dimensiones culturales de los derechos

humanos y el modo en que éstas pueden facilitar u obturar su garantía, dependiendo de la forma en que cada sociedad entienda el pluralismo cultural, la relación entre culturas, la interculturalidad.

También trabajaremos sobre la influencia de los derechos culturales en la realización plena de los derechos humanos, entendidos como indivisibles e interdependientes, y su rol en el proceso de construcción de su universalidad, considerada como confluencia o punto de llegada.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, V. y Courtis, C. (2003). Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales. En: Víctor Abramovich et al., *Derechos sociales. Instrucciones de uso* (pp.5-23). México: Distribuciones Fontamara.
- Agamben, G. (2011). ¿Qué es un dispositivo? *Sociológica*, Año 26, (73), mayo-agosto de 2011, 249-264.
- Alabarces, P. y Añón, v. (2008). ¿Popular(es) o subalterno(s)? De la retórica a la pregunta por el poder. En: Pablo Alabarces y María Graciela Rodríguez (comp.), *Resistencias y mediaciones: estudios sobre cultura popular* (pp. 281- 303). Buenos Aires: Paidós.
- Alonso, F. (2007). La estructura de la producción y el desarrollo económico del medio oeste pampeano, Territorio Nacional de La Pampa, fines del siglo XIX y principios del Siglo XX. En: M.S. Di Liscia, A.M. Lassalle y A. Lluch (Coedición) *Al Oeste del paraíso. La transformación del espacio natural, económico y social en la Pampa Central (siglos XIX-XX)* (pp.41-72). Santa Rosa: EdUNLPam.
- Álvarez Mora, A. (2001). Reforma urbanística o Recreación Monumental: Un dilema abierto para el Centro Histórico de Puebla. En: Mireia Viladevall i Guasch (Coordinadora), *Ciudad, Patrimonio y Gestión* (pp. 51-68). Puebla: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla Dirección General de Fomento Editorial. Gobierno del Estado de Puebla, Secretaría de Cultura.
- Anthias, F. (2006). Género, etnicidad, clase y migración: interseccionalidad y pertenencia translocalizacional. En: P. Rodríguez (Ed.), *Feminismos periféricos* (pp. 49-69). Granada: Editorial Alhulia.
- Arias Bucciarelli, Mario. Tensiones en los debates parlamentarios en torno a la provincialización de los Territorios Nacionales durante el primer peronismo. *Quinto sol*, (14), dic. 2010. Recuperado desde <http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-28792010000100004&lng=es&nrm=iso>. Accedido en 19 sept. 2014.
- Asquini, N. (2001). *Caudillos, Municipios y comités, la vida política en la Pampa Central 1890-1930*. Santa Rosa: Fondo Editorial Pampeano.
- Asquini, N. (2010). El final de Enrique Stieben. Suplemento *Caldenia*, Diario La Arena, 5/9/2010. Recuperado desde: http://www.laarena.com.ar/caldenia-el_final_de_enrique_stieben-52006-1.html. Accedido 04 de oc. 2014.

- Ballart, J. (1997). *El patrimonio histórico y arqueológico: valor y uso*. Barcelona: Ariel.
- Ballart Hernández J. y Juan i Tresserras, J. (2001). *Gestión del patrimonio cultural*. Barcelona: Ariel.
- Bassa, D. (2009) La Asociación Pampeana de escritores y la identidad provincial. *Espéculo. Revista de estudios literarios*, (41), Universidad Complutense de Madrid. Recuperado desde: <http://www.ucm.es/info/especulo/numero41/aspamper.html>. Accedido en 04 oct. 2014.
- Bassa, D. (2013). La defensa de la identidad provincial en una asociación literaria: La Asociación Pampeana de Escritores de Santa Rosa, La Pampa. *RUNA XXXIV* (2), 245-257.
- Berón, M. A. Arqueología de las sociedades prehispánicas de la provincia de La Pampa: Manejo de recursos culturales y puesta en valor de historias regionales. *Quinto sol* (11), dic. 2007. Recuperado desde <http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-28792007000100003&lng=es&nrm=iso>. Accedido en 18 sept. 2014.
- Blanco, J. (2007). Espacio y territorio. Elementos teórico-conceptuales implicados en el análisis geográfico. En: M.V. Fernández Caso y R. Gurevich, *Geografía. Nuevos temas, nuevas preguntas. Un temario para su enseñanza* (pp. 37-146). Buenos Aires: Biblos
- Benjamin, W. (1995). *La dialéctica en Suspense: Fragmentos sobre la historia*. Santiago de Chile: Ediciones Arcis-Lom.
- Berberián, E. (1992). *La protección jurídica del patrimonio arqueológico en la república argentina*. Córdoba: Comechingonia.
- Berberián, E. (2009). *La protección del patrimonio cultural argentino: arqueológico y paleontológico. Ley Nacional N° 25.743: comentarios al texto*. Córdoba: Brujas.
- Bidart Campos, G. (1997). *Manual de la Constitución Reformada*. Buenos Aires: EDIAR.
- Borón, Atilio A. (1999) 'Pensamiento único' y resignación política: los límites de una falsa coartada. En: Atilio A. Borón, Julio Gambina y Naum Minsburg (Comp.) *Tiempos violentos; Neoliberalismo, globalización y desigualdad en América Latina*. Buenos Aires: CLACSO - EUDEBA, CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (pp. 219-246) Recuperado desde: <http://168.96.200.17/ar/libros/tiempos/boron.rtf> Accedido en 15 sept. 2011.
- Bouchenaki, M (2004). Editorial. *Museum Internacional, Patrimonio Inmaterial*, 221,222,

mayo 2004, (pp.7-12). París: UNESCO. Recuperado de: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001358/135852s.pdf> Accedido en 15 ago. 2014.

- Bourdieu, P. (2000): Poder, derecho y clases sociales. Madrid: Ed. Desclée de Brower.
- Bozzano, H. (2009). *Territorios posibles. Procesos, lugares, actores*. Buenos Aires: Lumiere.
- Briones, C., (2005). Formaciones de alteridad: contextos globales, procesos nacionales y provinciales. En Claudia Briones (comp.). *Cartografías Argentinas. Políticas indigenistas y formaciones provinciales de alteridad* (pp. 9-36). Buenos Aires: Antropofagia.
- Butler, J. (2002). *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. México, Paidós.
- Cabeza, A. y Simonetti, S (comp.) (2005). *Convenciones Internacionales sobre Patrimonio Cultural*. Santiago de Chile: DIBAM/ Cuadernos del Consejo de Monumentos Nacionales.
- Cançado Trindade, A. A. (1994). Derechos de solidaridad. En: A. A. Cançado Trindade (coord.) *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Tomo I (pp. 63-73). San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Castro Gómez, S. y Grosfoguel, R. (2007). Prólogo. Giro decolonial, teoría crítica y pensamiento heterárquico. En: Santiago Castro Gómez y Ramón Grosfoguel (comp.), *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global* (pp. 9-24). Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar
- Choay, F. (1996). *La Allegorie du patrimoine*. Paris: Seuil.
- Colombato, J.A. (1995). La quimera del trigo. En: Julio A. Colombato (Coord.), *Trillar era una fiesta. Poblamiento y puesta en producción de La Pampa Territoriana* (pp. 49-123). Santa Rosa: Instituto de Historia Regional. FCH- UNLPam.
- Comerci, M.E. (2008). Complejidades y diferenciaciones en el territorio pampeano. En: A. Lluich y C. Salomón Tarquini (eds.), *Historia de La Pampa. Sociedad, política y economía. Desde los poblamientos iniciales hasta la provincialización (ca. 8000 AP a 1952)* (pp.17-32). Santa Rosa: EdUNLPam.
- Comerci, M. E. (2012). Espacios y tiempos mediados por la memoria. La toponimia en el oeste de La Pampa en el siglo XX. *Revista Corpus. Archivos virtuales de la alteridad americana*. 2, (2/2012) Julio / Diciembre 2012. Recuperado desde:

<http://corpusarchivos.revues.org/816> Accedido en 8 de oct. 2014.

- Di Filippo, M. I. (2001). La protección del patrimonio cultural y el ejercicio del derecho de propiedad, *Revista La Ley*, 2001-C, s.p.
- Di Liscia, M.S. y Lluch, A. (2008). La población pampeana y sus transformaciones. En: A. Lluch y C. Salomón Tarquini (eds.), *Historia de La Pampa. Sociedad, política y economía. Desde los poblamientos iniciales hasta la provincialización (ca. 8000 AP a 1952)* (pp. 113-128). Santa Rosa: EdUNLPam.
- Dussel, E. (2001). *Hacia una filosofía política crítica*. Bilbao: Desclée de Brouwer.
- Dussel, E. (2010). Derechos vigentes, nuevos derecho y derechos humanos. *Revista Crítica Jurídica*, 29 (ene-jun 2010), 229-235.
- Endere, M. L. (2000). *Arqueología y Legislación en Argentina: Cómo proteger el patrimonio arqueológico*. Olavarría: Incuapa (Investigaciones arqueológicas y paleontológicas del cuaternario pampeano). Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires.
- Endere, M. L. (2002). Nuevas Tendencias en Materia de Legislación Provincial del Patrimonio Arqueológico en la Argentina. *Anclajes*, VI (6), Parte II (diciembre 2002), 295-327.
- Endere, M. L. y Rolandí, D. (2007). Legislación y Gestión del Patrimonio Arqueológico. Breve reseña de lo acontecido en los últimos 70 años. *Relaciones de la Sociedad Argentina de Antropología XXXII*, 2007, 33-54.
- Francchini, M. F. (2005). Función social de la propiedad en la legislación argentina. *Revista Anales*, 3 (36), s.p. La Plata: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Serie, Edición especial centenario.
- Fraser, N. (1997). ¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas en torno a la justicia en una época post-socialista. *Iustitia Interrupta*, pp. 17-54. Bogotá: Siglo del Hombre. Universidad de los Andes
- Galí Boadella, M. (2001). La gestión y conservación del patrimonio urbano desde la perspectiva de la historia del arte. En M. Viladevall i Guasch (Coord.), *Ciudad, Patrimonio y Gestión* (pp. 33-49). Puebla: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Dirección General de Fomento Editorial. Gobierno del Estado de Puebla, Secretaría de Cultura.
- Garavito, C. R, Morris, M. (dirs.) (2010). *Justicia Global 2. La consulta previa a los pueblos indígenas. Estándares del Derecho Internacional*. Bogotá: Universidad de los Andes. Programa de Justicia Global y Derechos Humanos.

- García Canclini, N. (1999). Los usos sociales del Patrimonio Cultural. En: Encarnación Aguilar Criado (ed). *Cuadernos Patrimonio Etnológico. Nuevas perspectivas de estudio* (pp. 16-33). Andalucía: Consejería de Cultura. Junta de Andalucía.
- Gargallo, F. (2006). ¿Hacia un feminismo no occidental?. En Francisca Gargallo: *Ideas Feministas Latinoamericanas*, pp. 197-219. Fundación Editorial el Perro y la Rana
- Gordillo, A.; Flax, G. et al (2007). *Derechos Humanos*. Buenos Aires: FDA.
- Grimson, A. (2006). Nuevas xenofobias, nuevas políticas étnicas en Argentina. En: Alejandro Grimson y Elisabeth Jelin, (comps.) *Migraciones regionales hacia la Argentina. Diferencias, desigualdades y derechos* (pp. 66-97). Buenos Aires: Prometeo.
- Grimson, A. (2013). Introducción. En: Alejandro Grimson y Karina Bidaseca (coord.). *Hegemonía Cultural y políticas de la diferencia* (pp. 9-22). Buenos Aires: CLACSO.
- Grimson, A. (2012). *Los límites de la cultura*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Grossberg, L. (2003). Identidad y estudios culturales: ¿no hay nada más que eso?. En: Stuart Hall y Paul du Gay (comps.), *Cuestiones de identidad cultural* (pp. 148-180). Buenos Aires: Amorrortu Editores.
- Grossberg, L. (2012). El corazón de los estudios culturales. En: *Estudios culturales en tiempo futuro: Cómo es el trabajo intelectual que requiere el mundo de hoy* (pp. 21-75). Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- Guha, R. (1989). Dominance without Hegemony and its Historiography, *Subaltern Studies VI*, Delhi/ Londres: Oxford University Press, 210-309
- Halbwachs, M. (2004). *Los marcos sociales de la memoria*. Caracas: Anthropos Editorial, Universidad Central de Venezuela.
- Hall, S. (2003). Introducción ¿quién necesita “identidad”?. En: Stuart Hall y Paul du Gay (comps.), *Cuestiones de identidad cultural* (pp.13-39). Buenos Aires: Amorrortu Editores.
- Hall, S. (2005). Whos heritage? Un-settling ‘The heritage’, re-imagining the post-nation En: Jo Littler y Roshi Naidoo (eds). *The politics of heritage: The legacies of ‘race.’* (pp. 21-31). Londres y Nueva York: Routledge. Traducido por Daniel Ramírez. Noviembre de 2009. Recuperado desde: www.ramwan.net/restrepo/hall/patrimoniohall_dr.doc. Accedido en 11 nov. 2013.
- Hall, S. (2010 a). El espectáculo del “Otro”. En: Eduardo Restrepo, Catherine Walsh y Víctor Vich (eds.). *Stuart Hall, Sin garantías: Trayectorias y problemáticas en estudios culturales* (pp. 419-445). Instituto de estudios sociales y culturales Pensar, Universidad Javeriana; Instituto de Estudios Peruanos; Universidad Andina Simón

- Bolívar, sede Ecuador; Envi3n Editores.
- Hall, S. (2010 b). Estudios culturales: dos paradigmas. En: Eduardo Restrepo, Catherine Walsh y V3ctor Vich (eds.). *Stuart Hall, Sin garant3as: Trayectorias y problem3ticas en estudios culturales* (pp. 29-50). Instituto de estudios sociales y culturales Pensar, Universidad Javeriana; Instituto de Estudios Peruanos; Universidad Andina Sim3n Bol3var, sede Ecuador; Envi3n Editores.
- Hall S. (2010 c). La cuesti3n de la identidad cultural. En: Eduardo Restrepo, Catherine Walsh y V3ctor Vich (eds.). *Stuart Hall, Sin garant3as: Trayectorias y problem3ticas en estudios culturales* (pp. 363-404). Instituto de estudios sociales y culturales Pensar, Universidad Javeriana; Instituto de Estudios Peruanos; Universidad Andina Sim3n Bol3var, sede Ecuador; Envi3n Editores.
- Hern3ndez i Mart3, G. M. (2008). Un zombi de la modernidad: el patrimonio cultural y sus l3mites. *La Torre del Virrey: revista de estudios culturales*, (5), 2008, 27-38.
- Herrera Flores, J. (2005). *Los derechos humanos como productos culturales. Cr3tica del humanismo abstracto*. Madrid: Los libros de la catarata.
- Herrera Flores, J. (2006). Derechos humanos, interculturalidad y racionalidad de resistencia. En Luc3a Provencio Garrig3s (Coord.), *La construcci3n social de las identidades colectivas en Am3rica Latina* (pp. 73-96). Murcia: Universidad de Murcia.
- Herrera Flores, J. (2008). *La reinvencci3n de los derechos humanos*. Andaluc3a: Atrapasueños.
- Honneth, A. (2010). *Reconocimiento y menosprecio. Sobre la fundamentaci3n normativa de una teor3a social*. Madrid: Katz Editores.
- Ianni, O. (1996). *Teor3as de la globalizaci3n*. M3xico: Siglo XXI editores CEIICH-UNAM.
- Jelin, E. (2002). *Los trabajos de la memoria*. Madrid: Siglo XXI de España Editores S.A., Buenos Aires: Siglo XXI de Argentina.
- Laclau, E. y Mouffe, Ch. (1987). *Hegemon3a y estrategia socialista. Hacia una radicalizaci3n de la democracia*. Madrid: Siglo XXI.
- Lagunas, C. y Ramos, M. (2007). Patrimonio y cultura de las mujeres: Jerarqu3as y espacios de g3nero en museos locales de generaci3n popular y en institutos oficiales nacionales. *Revista La Aljaba, Segunda 3poca*, Volumen XI, 2007, 119-140.
- Lassalle, A. M. (2008). De Memoria, Patrimonio y Centenario. En Ana Mar3a T. Rodr3guez et al, *Esta antigua tierra que somos. Guatrach3 1908-2008*. Buenos Aires: Municipalidad de Guatrach3, UNLPam, Miño & D3vila.
- L3zzari, A. (2007) Identidad y fantasma: situando las nuevas pr3cticas de libertad del movimiento ind3gena en La Pampa. *Quinto sol*, Santa Rosa, n.

11, dic. 2007. Disponible en
<http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-28792007000100005&lng=es&nrm=iso>. Accedido en 27 sept. 2014

- López Morales, F. J. y Tavares, E., Editores (2004). *La Representatividad en la Lista del Patrimonio Mundial. El Patrimonio Cultural y Natural de Iberoamérica, Canadá y Estados Unidos*. México: INAH/ICOMOS.
- Lluch, A. (2012). El litigio por la cuestión de “la capital” del Territorio Nacional de La Pampa: viejas y nuevas evidencias. En: A. M. Lassalle y A. Lluch (eds.) *Por la “justicia de nuestra pretensión”. La capitalización de Santa Rosa, investigaciones, fuentes y relatos. Volumen II* (pp-11-23). Santa Rosa: Municipalidad de Santa Rosa. Instituto de Estudios Socio-Históricos.
- Llull Peñalba, J. (2005). Evolución del concepto y de la significación social del patrimonio cultural. *Arte, Individuo y Sociedad*, (17), 175-204.
- Lugones, M. (2008). Colonialidad y Género. En Revista *Tábula Rasa*, (9), junio-diciembre 2008, 75-101.
- Maldonado Torres, N. (2007). Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto. En: Santiago Castro Gómez y Ramón Grosfoguel (comp.), *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global* (pp. 127-168). Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar.
- Maluendres, S. (1995). El impacto migratorio en el Territorio Nacional de La Pampa. Julio A. Colombato (Coord.), *Trillar era una fiesta. Poblamiento y puesta en producción de La Pampa Territoriana* (pp. 125-138). Santa Rosa: Instituto de Historia Regional. FCH- UNLPam.
- Mañano Fernandes, B. (2008). Territorio, teoría y política. En: *Actas del Seminario Internacional “Las configuraciones de los territorios rurales en el Siglo XXI”*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Martín-Barbero, J. (2002). Culturas populares. En: Carlos Altamirano (dir.), *Términos críticos de sociología de la cultura* (pp. 49-60), Buenos Aires: Paidós.
- Martín-Barbero, J. (2008). Comunicación: una agenda entre nuestras culturas. *Revista Chasqui*, 17/06/2008. Recuperado desde <http://chasquievista.wordpress.com/2008/06/17/comunicacion-una-agenda-entre-nuestras-culturas/> Accedido en 27 sept. 2014.

- Massó Guijarro, E. (2006) La identidad cultural como patrimonio inmaterial: relaciones dialécticas con el desarrollo. *Theoría*, 15 (1, 2006) 89-99.
- Mayol, A. (1995). La captura de un espacio. Políticas, grupos de poder, colonización y estructura socioeconómica en La Pampa. En Julio A. Colombato (Coord.), *Trillar era una fiesta. Poblamiento y puesta en producción de La Pampa Territoriana* (pp. 13-48). Santa Rosa: Instituto de Historia Regional. FCH- UNLPam.
- Médici, A. (2011). *El malestar en la cultura jurídica. Ensayos críticos sobre políticas del derecho y derechos humanos*. La Plata: Edulp. Editorial de la Universidad Nacional de La Plata.
- Médici, A. (2012). *La Constitución Horizontal. Teoría constitucional y giro decolonial*. Aguascalientes / San Luis Potosí / San Cristóbal de Las Casas: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispal, A.C. Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí Educación para las Ciencias en Chiapas A. C.
- Médici, A. (2013). Nuevo constitucionalismo latinoamericano y giro decolonial Seis proposiciones para comprenderlo desde un pensamiento situado y crítico. *El Otro Derecho*, (48), 19-62.
- Méndez Lugo, R. (2008). Mapa situacional de los museos comunitarios. México, Unesco. Recuperado desde: Revista Digital Nueva Museología http://www.nuevamuseologia.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=142:mapamexico&catid=46:comunitaria&Itemid=95. Accedido en 11 sept. 2013.
- Menjívar Ochoa, M.; Argueta, R. A. y Solano Muñoz, E. (2005). Historia y Memoria: Perspectivas teóricas y metodológicas. *Cuadernos de Ciencias Sociales* (135), 9-28.
- Mignolo, W. (2001). Introducción. En Walter Mignolo (comp.) *Capitalismo y Geopolítica del Conocimiento: el Eurocentrismo y la Filosofía de la Liberación en el Debate Intelectual Contemporáneo* (pp. 9-53). Madrid: Ediciones del Signo.
- Mignolo, W. (2003). *Historias locales/ diseños globales*. Madrid: Ediciones Akal.
- Mignolo, W. (2007): El pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura. Un manifiesto. En Santiago Castro Gómez y Ramón Grosfoguel (comp.) *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global* (pp. 25-46). Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar.
- Molinario, A. (1965), Derecho patrimonial y derecho real, *Revista Jurídica* La ley S.A. Editora e Impresora, Bs. As., (24), s.p.

- Montañez Gómez, G. y Delgado Mahecha, O. (1998). Espacio, territorio y región: conceptos básicos para un proyecto nacional. *Cuadernos de Geografía*, Revista del Departamento de Geografía de la Universidad Nacional de Colombia, VII, (1-2), 120-136.
- Morisoli, E. (2000). *Memoria y Utopía*. Santa Rosa: Ediciones del Encuentro.
- Moroni, M. (2005). La incorporación de los Territorios Nacionales en el proceso de consolidación del Estado Argentino. El caso del Territorio de la Pampa Central. *Revista Andes*, (16) 2005. Antropología e Historia. CEPIHA. Facultad de Humanidades. Universidad Nacional de Salta.
- Munjeri, D. (2004). Patrimonio material e inmaterial: de la diferencia a la convergencia. *Museum Internacional, Patrimonio Inmaterial* 221,222, mayo 2004, (pp.13-21). París: UNESCO. Recuperado de: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001358/135852s.pdf> Accedido en 15 ago. 2014.
- Muñiz-Montero, I. (2012). Defensa y Conservación del Patrimonio Cultural en la Ciudad de Cholula, México: El Caso de Procholula A.C.. *Agricultura, Sociedad y Desarrollo*, (9) 231-250.
- Navarro Bello, G. (2003). Una aproximación al paisaje como patrimonio cultural, identidad y constructo mental de una sociedad. Apuntes para la búsqueda de invariantes que determinen la patrimonialidad de un paisaje. *Diseño Urbano y Paisaje*, Año 1. Número 1 2004. Recuperado desde www.ucentral.cl/dup/pdf/n1pdf/6.pdf Accedido en 27 sept. 2014.
- Nikken, P. (1987) “*La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo*”. Madrid: Editorial Civitas / Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH).
- Nora, P. (2008). *Los lugares de la Memoria*. Montevideo: Trilce.
- Núñez, A. (2013). Resignificaciones y reapropiaciones del patrimonio cultural. *Baukara 4 Bitácoras de antropología e historia de la antropología en América Latina Bogotá*, noviembre 2013, 6-21.
- Orfila, B.; Silvestre, N. y Vila, A. (1999), Hacia la reparación de daños individuales mediante acciones colectivas, tras la reforma constitucional. *Revista El Derecho* (168) 12-39.
- Orozco Pardo, G. y Pérez Alonso, E. (1996). *La tutela civil y penal del patrimonio histórico, cultural o artístico*, Madrid: MacGraw Hill.
- Pastor Ridruejo, J. A. (1996). *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*. Madrid: Tecnos.

- Pera, L. (2011). La formación museográfica de las colecciones arqueológicas. El caso del Museo Provincial de Historia Natural de La Pampa. Ponencia presentada en IV Jornadas de Historia Social de la Patagonia Santa Rosa, 19 y 20 de Mayo de 2011. Mesa N° 1: Estado y sociedad en la Patagonia. Interlocutores, instituciones y alteridades (siglos XIX y XX). Recuperado desde: <http://sociohistoricos.files.wordpress.com/2011/11/ponencia-pera.pdf> Accedido en 27 sept. 2014.
- Piñero, D. (2004). “*Movimientos sociales, gobernanza ambiental y desarrollo territorial rural*”. RIMISP. Recuperado desde : www.rimisp.org Accedido en 23 jun. 2011.
- Pulgarín Silva, M. R., “*El espacio geográfico como objeto de enseñanza en el área de ciencias sociales*”, Sociedad Geográfica de Colombia, Academia de Ciencias Geográficas. Recuperado desde www.sogeocol.edu.co/documentos/El_Espacio.pdf Accedido en 10 mayo 2012.
- Quijano, A (2007). Colonialidad del poder y clasificación social. En Santiago Castro Gómez y Ramón Grosfoguel (comp.), *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global* (pp. 93-126). Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar.
- Rajagopal, B. (2005). *El Derecho Internacional desde abajo. El desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del Tercer Mundo*. Bogotá: ILSA. Colección En Clave de Sur.
- Restrepo, Eduardo (2012). Apuntes sobre estudios culturales. En: *Antropología y estudios culturales. Disputas y confluencias desde la periferia* (pp.121-149). Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- Riegl, A. (2008 [1903]). *El culto moderno a los monumentos caracteres y origen*. Madrid: A. Machado Libros. Colección La Balsa de Medusa.
- Rosillo Martínez, A. (2010). Presupuestos para recuperar una tradición hispanoamericana de derechos humanos. *Revista Crítica Jurídica*, 29 (ene/jun 2010) 27-57.
- Rosillo Martínez, A. (2013 a). Una reflexión filosófica de la dinámica histórica de los derechos humanos. *Revista Direitos Humanos en Democracia*, Editora Unijuí, 1 (1) jan./jun.2013. 3-44.
- Rosillo Martínez, A. (2013 b). *Fundamentación de los Derechos Humanos desde América Latina*. San Luis Potosí: Universidad Autónoma San Luis Potosí. Editorial Itaca.
- Said, E. (2004). *Orientalismo*. Buenos Aires: De Bolsillo.

- Salomón Tarquini, C. (2010). *Largas noches en La Pampa. Itinerarios y resistencias de la población indígena (1878-1976)*. Buenos Aires: Prometeo Libros.
- Salvioli, F. O. (1996). La Conferencia de Viena de las Naciones Unidas: esperanzas y frustraciones en materia de derechos humanos, en *Direitos Humanos: A promessa do século XXI* (pp. 19-37). Oporto: Universidade Portucalense.
- Salvioli, F. O. (1997 a). Relaciones internacionales, Derechos Humanos y Educación para la Paz, en *Direitos Humanos: A promessa do século XXI*, s.p. Oporto: Universidade Portucalense.
- Salvioli, F. O. (1997 b). Algunas tendencias sobre derechos humanos en las relaciones internacionales y el derecho internacional de la posguerra fría. En: *Anuario en Relaciones Internacionales 1995/96* (pp. 21-80). Editorial Centro de Estudios Avanzados, Universidad Nacional de Córdoba. Córdoba, Argentina.
- Salvioli, F. O. (2000). Los derechos Humanos en las convenciones internacionales de la última década del Siglo XX (pp. 11-81). En: *Las grandes conferencias mundiales de la década de los 90*. Tomo I. La Plata: Instituto de Relaciones Internacionales / Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
- Sánchez Rubio, D. (2013). Desafíos contemporáneos del derecho: diversidad, complejidad y derechos humanos. En: David Sánchez Rubio y Juan Antonio Senent de Frutos: *Teoría Crítica del Derecho Nuevos Horizontes* (pp. 17-46). Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispát, A.C. Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí Educación para las Ciencias en Chiapas, A.C. Aguascalientes / San Luis Potosí / San Cristóbal de Las Casas.
- Santos, B. (1997). Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, (48), junho 1997, 11-32.
- Santos, B. (2000). *Crítica de la razón indolente: contra el desperdicio de la experiencia. Para un nuevo sentido común: la ciencia, el derecho y la política en la transición paradigmática*. Bilbao: Descleé de Brower.
- Santos, B. (2008). *Nuestra América. Hegemonía y contrahegemonía en el Siglo XXI*. Panamá: CELA.
- Santos, B. (2009). Direitos Humanos: o desafio da interculturalidade, *Revista Direitos Humanos*, (2), junho 2009, 10-18.
- Santos, M. (2002), O dinheiro e o território. En: Milton Santos, *Território, Territórios*. Rio de Janeiro: Universidade Federal Fluminense
- Segato, R. L. (2010). Los cauces profundos de la raza latinoamericana: una relectura del

- mestizaje. *Crítica y Emancipación* (3), 11-44.
- Senent de Frutos, J.A. (2013 a). Hacia una teoría crítica del derecho. Aportes desde Ignacio Ellacuría (pp. 47-88) En: David Sánchez Rubio y Juan Antonio Senent de Frutos: *Teoría Crítica del Derecho. Nuevos Horizontes*. Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat, A.C. Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí Educación para las Ciencias en Chiapas, A.C. Aguascalientes / San Luis Potosí / San Cristóbal de Las Casas.
- Senent de Frutos, J.A. (2013 b). El método de la historización de los conceptos normativos (pp. 173-196). En: David Sánchez Rubio y Juan Antonio Senent de Frutos: *Teoría Crítica del Derecho. Nuevos Horizontes*. Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat, A.C. Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí Educación para las Ciencias en Chiapas, A.C. Aguascalientes / San Luis Potosí / San Cristóbal de Las Casas.
- Spivak, G. (2011). *¿Puede hablar el subalterno?*. Buenos Aires: El Cuenco de Plata.
- Symonides, J. (1998). Derechos culturales: una categoría descuidada de derechos humanos. *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, N°158, UNESCO. Recuperado desde: <http://red.pucp.edu.pe/ridei/wp-content/uploads/biblioteca/090914.pdf> Accedido en 11 jun. 2011.
- Szurmuk, M. y McKee Irwin, R. (2009). *Diccionario de estudios culturales latinoamericanos*. México: Instituto Mora-Siglo XXI Editores.
- Tello, A. M. (2007). La (in)disposición ficcional del patrimonio cultural: Relatos subalternos de la ciudad de Lota. En *Actas del III Congreso Interoceánico de Estudios Latinoamericanos*. Mendoza. Publicación en CD Rom.
- Tello, A. M. (2010). Notas sobre las políticas del patrimonio cultural. *Cuadernos Interculturales*, 8 (15), 2010, 115-131.
- Vidargas, F. (2010). América Latina en la Lista del Patrimonio Mundial. *Revista Patrimonio Histórico*, (7) junio 2010, 1-26.
- Viladevall i Guasch, M. (2003). Introducción. En M. Viladevall I Guasch (Coord.), *Gestión del patrimonio cultural: Realidades y retos* (pp. 17-22), Puebla: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Dirección General de Fomento Editorial.
- Walsh, C. (2007). Interculturalidad y colonialidad del poder. Un pensamiento y posicionamiento “otro” desde la diferencia colonial. En Santiago Castro Gómez y Ramón Grosfoguel (comp.), *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global* (pp. 47-62). Bogotá: Siglo del Hombre

Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar.

Walsh, C. (2009). *Interculturalidad, Estado, sociedad. Luchas (de)coloniales de nuestra época*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Ediciones Abya Yala

Williams, R. (1980). *Marxismo y literatura*. Barcelona: Península.

Zink, M. (2008). El poblamiento inicial de La Pampa según los principales sitios arqueológicos. En: A. Lluch y C. Salomón Tarquini (eds.), *Historia de La Pampa. Sociedad, política y economía. Desde los poblamientos iniciales hasta la provincialización (ca. 8000 AP a 1952)* (pp.33-51). Santa Rosa: EdUNLPam.

DOCUMENTOS

Normas Internacionales

Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, Resolución 10/23.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969.

Convención para la Lucha contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales, 1970.

Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, 2003.

Convención sobre la Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, La Haya, 1954.

Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, París, 1972.

Convenio de UNIDROIT, 1995.

Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo, 1989.

Convenio para la Promoción y Protección de la Diversidad de las Expresiones Culturales, 2005.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948.

Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.

IV Convenio de Ginebra para la Protección de la Población Civil en tiempos de guerra, 1949.

Observación General N°21, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2009.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966.

Primer Protocolo Facultativo anejo a la Convención sobre la Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, La Haya, 1954.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1986.

Reglamento anexo al II Convenio de La Haya sobre usos y costumbres de la guerra terrestre, 1907.

Reglamento anexo al IV Convenio de La Haya sobre usos y costumbres de la guerra terrestre, 1907.

Segundo Protocolo Facultativo anejo a la Convención sobre la Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, La Haya, 1999.

Normas Nacionales

Constitución Nacional

Constituciones Provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Código Civil de la Nación, Ley 340

Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994

Leyes Nacionales N° 9080, 25.517 y 25.743

Normas Provinciales

Decreto Ley N° 2028/59

Decretos N° 424/73 y 1934/05

Leyes Provinciales N° 910, 1.352, 2.083.

INFORMES

Relatoria Especial en la órbita de los Derechos Culturales (UN)

Informe sobre el derecho de acceso al patrimonio cultural y su disfrute, de 2011 (A/HRC/17/38)

Informe sobre la escritura y enseñanza de la historia, de 2013 (A/68/296)

Informe sobre los procesos de preservación de la memoria histórica, de 2013 (A/HRC/25/49)

Informe sobre derechos culturales de las mujeres, de 2012 (A/67/287)

Asociación Pampeana de Conservación del Patrimonio Cultural

Informe Preliminar: Aplicación de la Ley 2.083 (abril/2006)

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	pág. 5
I. Orientaciones teóricas de partida	
1. Sobre el patrimonio cultural:	
a) ¿De qué hablamos cuando hablamos de patrimonio cultural? Algunas precisiones terminológicas.....	pág. 13
b) El patrimonio cultural como estrategia moderna de creación y configuración de identidades.....	pág. 21
2. Sobre los derechos humanos:	
a) Los derechos humanos bajo el prisma modernidad/colonialidad.....	pág. 30
b) Crítica a la universalidad <i>a priori</i> de los derechos humanos.....	pág. 31
c) Crítica a la teoría de las generaciones de los derechos humanos.....	pág. 34
d) El paradigma de la complejidad/ Pluralismo jurídico.....	pág. 35
II. Nuevos sentidos del(os) patrimonio(s) cultural(es). Su defensa como praxis emancipadora.....	pág. 37
PRIMERA PARTE: EL PATRIMONIO CULTURAL COMO DERECHO HUMANO	
Capítulo I: Desde la protección jurídica a los derechos humanos	
a) Los orígenes de la protección jurídica del patrimonio.....	pág. 40
b) El patrimonio cultural como tópico de interés del derecho internacional.....	pág. 41
c) El patrimonio cultural en el sistema hegemónico de protección de los derechos humanos.	pág. 54
d) La Constitución Nacional, las constituciones provinciales y el patrimonio cultural. .	pág. 66
Capítulo II: EL PATRIMONIO CULTURAL COMO DERECHO HUMANO	
1. Contenido del derecho a los patrimonios culturales.....	pág. 72
a) Dimensión personal (individual y colectiva). Su ubicación en la categoría de derechos sobre bienes públicos relacionales.....	pág. 74
b) Dimensión temporal.....	pág. 79
c) Dimensión territorial.....	pág. 84
2. Principios básicos.....	pág. 91
a) Acceso y goce democráticos de los patrimonios culturales.....	pág. 92
b) Gestión democrática del patrimonio cultural.....	pág. 103
c) Función social de la propiedad.....	pág. 109

SEGUNDA PARTE: EN CAMINO A LA CONSOLIDACIÓN DE UN DERECHO HUMANO
A LOS PATRIMONIOS CULTURALES DESDE LA PAMPA

Capítulo III: LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL EN EL SISTEMA DE
DERECHOS APLICABLE A LA PROVINCIA DE LA PAMPA

1. Breve marco de referencia.	pág. 115
2. Antecedentes legislativos.	pág. 118
a) 1º etapa: La Ley de Yacimientos.	pág. 118
b) 2º etapa: La reforma del Código Civil.	pág. 122
c) 3º Etapa: La Tutela del Patrimonio Cultural.	pág. 123
d) 4º Etapa: La Reforma de 1994 a la Constitución Nacional.	pág. 127
3. La Ley de amparo de los intereses difusos 1352.	pág. 128
4. La Constitución provincial.	pág. 133

Capítulo IV: EN CAMINO A LA CONSOLIDACIÓN DE UN DERECHO HUMANO A LOS
PATRIMONIOS CULTURALES DESDE LA PAMPA.pág. 136

1. Avances: El rol de la sociedad civil en el de consolidación del derecho humano a los patrimonios culturales en la Provincia de La Pampa.	pág. 137
a) La APCPC y la instalación de la cuestión patrimonial en la agenda pública.	pág. 143
b) El proceso de elaboración y la sanción de la Ley 2.083.	pág. 144
c) Características principales de la Ley 2.083.	pág. 147
d) El Decreto Reglamentario 1934/04.	pág. 152
2. Frenos: La derrota en el plano de la eficacia.	pág. 155
3. Retos: La resignificación como tarea urgente.	pág. 165
a) Recuperar la dimensión colectiva del derecho a los patrimonios culturales mediante una gestión democrática del patrimonio cultural.	pág. 165
b) Involucrar a los colectivos subalternizados en la política patrimonial, y fortalecer las memorias alternativas a las oficiales, para garantizar el acceso y goce democráticos de los patrimonios.	pág. 168
c) Recuperar la dimensión territorial desde una concepción comunitaria de la propiedad, que se asiente sobre su función social.	pág. 170
CONCLUSIONES.	pág. 172
BIBLIOGRAFÍA.	pág. 184
DOCUMENTOS.	pág. 196