

ELETRÔNICOS

Direito Internacional sem Fronteiras

EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA HUMANIDAD: EL DERECHO AL SERVICIO DE LA CREACIÓN DE UN COMÚN GLOBAL

Cultural Heritage: law in the service of the creation of a global commons

Norma Levrاند 

Universidad Nacional del Litoral – Santa Fe, Argentina.

RESUMEN: El proceso de reconocimiento y consolidación del patrimonio histórico y artístico se desarrolló en el ámbito jurídico sub-nacional hasta mediados del siglo XX. La destrucción y los despojos producidos por la II Guerra Mundial alertaron a la comunidad internacional sobre la necesidad de establecer un régimen jurídico que resguarde los bienes culturales. Desde entonces, diversos organismos internacionales y regionales, entre los que se destaca la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, por sus siglas en inglés), han elaborado un conjunto de documentos internacionales dedicados a tal fin. Este trabajo propone un análisis de los dispositivos jurídicos presentes en los principales instrumentos normativos internacionales, focalizado a aquellos que posibilitaron crear y gobernar el patrimonio cultural como un bien común global. En particular se examinan la Convención del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, que cumple 50 años de vigencia y la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial, ambas adoptadas en el marco de la UNESCO.

Palabras-clave: Patrimonio cultural. Bienes comunes. Patrimonio inmaterial. UNESCO.

ABSTRACT: The process of recognition and consolidation of historical and artistic heritage developed at the sub-national legal level until the middle of the 20th century. The destruction and destruction caused by World War II alerted the international community to the need to establish a legal regime to protect cultural property. Since then, a number of international and regional organizations, including the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), have produced a series of international documents to this end. This paper proposes an analysis of the legal mechanisms present in the main international normative instruments, focusing on those that have made it possible to create and govern cultural heritage as a global common good. In particular, it examines the World Cultural and Natural Heritage Convention, which has been in force for 50 years, and the Convention for the

Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, both adopted within the framework of UNESCO.

Keywords: Cultural heritage. Commons. Intangible heritage. UNESCO.

1. INTRODUCCIÓN

El debate sobre los bienes comunes resurge en una época en la cual distintos aspectos de la vida (el trabajo, las actividades de ocio, las instituciones) y múltiples bienes (materiales e inmateriales) se someten a la lógica de la acumulación del capital. En este contexto, diversos autores recuperan la pregunta sobre la gestión de bienes comunes con la finalidad de sustraerlos de dicha lógica (Bollier, 2013; Ostrom, 2011; Laval y Dardot, 2014). Las discusiones de la teoría jurídica no son ajenas, reverberando posiciones generales o reflexionando sobre dispositivos particulares (Pureza, 2002; Gordillo, 2006; Mattei, 2013).

Una de las cuestiones que ha suscitado mayor atención refiere a la relación entre los comunes y la propiedad¹. Partiendo de la distinción jurídica romana entre cosas apropiables y no apropiables, Gordillo (2006) indica que en esta última categoría pueden incluirse las cosas comunes a todos. En aquel ordenamiento jurídico no existieron disposiciones jurídicas relativas a su conservación, sin embargo, en la actualidad la gestión y disposición de estos bienes suscita controversias.

Unido al debate sobre la propiedad, la generación de nuevas categorías de bienes ha suscitado relevantes debates jurídicos. Así, los bienes inmateriales, los activos genéticos, y más cerca en el tiempo los activos digitales encriptados dan forma a nuevas maneras de transmitir la creación cultural y conservar sus rasgos definitorios. En este sentido, el siglo XXI produjo una mayor individualización de los procesos culturales, y de las industrias creativas. Estos debates se han dado, entre otros espacios, en la recientemente finalizada Conferencia Mundial sobre Políticas Culturales (MONDIACULT). Sin embargo, la Declaración Final no recupera efectivamente la necesidad de marcos regulatorios que protejan los derechos culturales en la era digital (Escribal, 2022).

El objetivo de este trabajo es analizar los dispositivos jurídicos presentes en los principales instrumentos normativos internacionales, focalizado a aquellos que posibilitaron crear y gobernar el patrimonio cultural como un bien común global.

¹ Desde la década de 1950 distintos autores han diferenciado entre “bienes comunes” y “bienes colectivos”. El criterio de distinción ha oscilado entre las posibilidades de consumo y división de los bienes y las posibilidades de exclusión de los beneficios del bien. En este sentido, Ostrom indica que bienes colectivos son aquellos en los que el consumo de una persona no sustrae del total disponible del bien la posibilidad de consumo de otras; en cambio bienes comunes serían aquellos en los que el consumo de una persona suprime la posibilidad de consumo por otras. Ostrom, Elinor, “How Types of Goods and Property Rights Jointly Affect Collective Action”, *Journal of Theoretical Politics*, Vol. 15, No.3, Londres, SAGE Publications, 2003, pp. 239-270.

Para ello, en primer término se presenta una breve genealogía en la cual se identifican etapas en el desarrollo del derecho internacional del patrimonio cultural; luego se analiza la Convención del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural (UNESCO, 1972) y posteriormente la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Inmaterial (UNESCO, 2003). Concluye con unas reflexiones finales que procuran considerar los aspectos de la caracterización del patrimonio cultural como un común global.

2. BREVE GENEALOGÍA

La protección jurídica de aquellos bienes y elementos integrantes del patrimonio cultural se construyó de diversa manera a lo largo de los siglos XIX y XX. Inicialmente, el patrimonio indica el conjunto de bienes que posee una persona, sin embargo su derrotero hasta la concepción epistémica del sintagma patrimonio cultural evidencia una modificación de lo individual a lo colectivo y de lo privado a lo público, sumada a una ampliación de los criterios de valoración y a una mayor relevancia de lo inmaterial y lo simbólico (Muriel, 2007). Para dar cuenta de estas transformaciones, resulta conveniente presentar de manera sucinta, las etapas por las cuales atravesó la regulación del patrimonio cultural.

En el siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX se identificó como patrimonio cultural el conjunto de monumentos y lugares que simbolizaban hitos de la historia nacional y militar y que estaban asociados a la construcción de una identidad nacional. Sumado a éstos, aunque en una categoría distinta, se encontraba el patrimonio artístico, particularmente aquél que formaba parte de los museos. Una primera etapa que se extiende desde el siglo XIX hasta la década de 1960, se corresponde con la denominación de “patrimonio histórico y artístico” que dominó la regulación hasta esa época. Se trata de un patrimonio estrictamente delimitado, compuesto por una serie de elementos aislables y calificables *per se* (Aguirre Arias, 2007).

En el ámbito internacional, los expertos que actúan en la identificación y protección del patrimonio cultural se congregan en Conferencias, Congresos e instituciones de los que emanan normas sin fuerza coercitiva, denominadas *soft law*².

Paralelamente surge un organismo con clara preponderancia en este nivel, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO según su sigla en inglés) que promueve en todo el mundo la identificación, protección y preservación del patrimonio cultural y natural considerado excepcionalmente valioso para la humanidad, misión que desempeña a través de distintos instrumentos jurídicos. Asimismo, publica documentación, textos de referencia, colecciones de documentos básicos, ejemplos de legislación nacional sobre el patrimonio cultural o informes nacionales así como numerosas publicaciones especializadas relacionadas con la

² En este sentido pueden mencionarse el “Manifiesto” de la Sociedad para la Protección de Edificios Antiguos de 1877, la resolución adoptada en el 6to Congreso Internacional de Arquitectos celebrado en Madrid en 1904; el Estatuto de la Oficina Internacional de Museos adoptado en 1926; las Conclusiones de la Conferencia de Atenas (Carta de Atenas) organizada por la Oficina Internacional de Museos en 1931; la Conferencia del Cuarto Congreso Internacional de Arquitectura Moderna (CIAM) celebrado en Atenas (Carta de Atenas) en 1933, entre otros.

temática. En este período su accionar se centra en ámbitos tradicionales como la literatura, los museos, la música y los idiomas.

La aprobación, en su seno, de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (1954) aporta una noción de bien cultural como categoría global y homogénea de objetos que merecen protección por su valor cultural único (UNESCO, 2011).

Una segunda etapa se inicia en los años '60 del siglo XX con la consideración del entorno de los monumentos y conjuntos previamente protegidos, particularmente del entorno urbano (Guidi, 1988). La misma se traduce en las Cartas y Recomendaciones provenientes de organismos internacionales como UNESCO, la Organización de Estados Americanos y organizaciones de expertos como el Consejo Internacional de Monumentos y Sitios (ICOMOS según su sigla en inglés). Entre ellos cobran especial relevancia la Recomendación Relativa a la Protección de la Belleza y del Carácter de los Lugares y Paisajes (Washington, 1962), que insta a los países miembros a adoptar medidas para la conservación de los paisajes naturales, rurales o urbanos puramente naturales o realizados por la interacción antrópica; las Normas de Quito (1967), que proponen un nuevo dimensionamiento de la espacialidad de los monumentos y la Carta de Venecia (1964) que plantea la tutela de “la creación arquitectónica aislada, así como también el sitio urbano o rural...”. De esta manera, se incorpora la complejidad urbana a la preservación patrimonial monumental.

Esta etapa se caracteriza, asimismo, por el reconocimiento de nuevas escalas urbanas, regionales y transnacionales gracias a la incorporación de la categoría conjunto histórico. La misma aparece plasmada en la Carta Internacional sobre la Conservación y la Restauración de Monumentos y Sitios (Carta de Venecia de 1964). Con ello el eje de la problemática vira hacia el mantenimiento de la relación entre “lo viejo y lo nuevo”, cuestión que seguirá en debate hasta los últimos años de la década del '90 del siglo XX (Waisman, 1995).

La producción regulatoria de la UNESCO, como hito destacable de esta etapa, afirma la dignidad y valor de todas las culturas como integrantes del “patrimonio común de la humanidad” en la Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional (1966). En estos años también se emprenden una serie de campañas para la salvaguarda de sitios en peligro³. Esta preocupación por los peligros que acechan a los bienes culturales fundamenta la aprobación, en 1968, de la Recomendación sobre la conservación de los bienes culturales que la ejecución de obras públicas o privadas puede poner en peligro y en 1970 de la Convención sobre los medios para prohibir e impedir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales.

En el año 1972 se produce un cambio trascendental en la regulación internacional del patrimonio cultural y natural, ya que este objeto de tutela se integra a un movimiento internacional que procura destacar el carácter público y colectivo de todas las expresiones creativas para la identidad de las comunidades. En este marco, y

³ La más relevante es la campaña emprendida en 1960 para rescatar los monumentos de Nubia, en Egipto. También en estos años se inicia la Campaña para la Salvaguarda de Venecia (1962), para la salvaguarda del santuario de Borobudur, India (1972) y de Moenjodaro, en Pakistán (1974).

luego de una serie de acuerdos intergubernamentales en los cuales participó la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (en adelante UICN), en 1972 se aprueba la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, que unificó en un Tratado la tutela del patrimonio cultural y natural, y cimentó la identificación del patrimonio cultural con el patrimonio material (Francioni, 2008a). Este hito marcará el inicio de la tercera etapa, en la cual aparecen una serie de programas fomentados por UNESCO que amplían los bienes considerados patrimonio cultural y dan cuenta de su articulación con el desarrollo.

La preocupación por la relación entre el patrimonio cultural y el desarrollo, nacida a la luz de campañas internacionales de salvaguarda de monumentos tanto en el contexto de la descolonización como de la guerra fría, se tradujo en un debate para integrar las políticas culturales en las estrategias de desarrollo. En ese marco, la Conferencia intergubernamental sobre los aspectos institucionales, administrativos y financieros de la cultura (Venecia, 1970) hace referencia a las nociones de desarrollo cultural así como a la dimensión financiera del desarrollo. Este aspecto encontró recepción, asimismo, en la Convención del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural como política de conservación, a partir de la asociación de la declaración como Patrimonio Mundial al fomento del turismo cultural (Levrard, 2017).

Asimismo se ampliaron los bienes protegidos merced a iniciativas gubernamentales internacionales, que daban cuenta de la importancia de proteger el patrimonio inmaterial. Como corolario, la Conferencia Mundial sobre Políticas Culturales (MONDIACULT) aprobó una Declaración en la cual incluía como patrimonio cultural las obras materiales e inmateriales (1982).

Esta tercera etapa termina de configurarse con la inclusión de la interacción humana en el concepto de patrimonio, es decir, en la formulación de un concepto dinámico del mismo, en el cual las actividades toman una relevancia antes inexistente. En este sentido, la visibilización del territorio como un constructo social determinado por los conocimientos, tradiciones e identidad de las comunidades introduce un tipo especial de bien patrimonial, novedoso, que aparece ya en algunos instrumentos internacionales⁴. En virtud de ello se reconocen nuevas categorías y escalas del patrimonio⁵, así como una nueva ampliación de bienes susceptibles de protección. En

⁴ El "territorio" como bien cultural propio de la tercer etapa identificada no se asimila al "entorno" de los sitios culturales, elemento introducido en la segunda etapa. Este último procura la protección de un bien inmueble, a partir de la tutela de sus visuales y del paisaje que lo circunda. En cambio, entendemos el "territorio" conforme la "Carta Internacional sobre Turismo Cultural. La gestión del turismo en los sitios con patrimonio significativo", aprobada en la Asamblea General de ICOMOS (Méjico, 1999) que establece: *"El concepto de patrimonio es amplio e incluye entornos tanto naturales como culturales. Abarca los paisajes, los sitios históricos, los emplazamientos y entornos construidos, así como la biodiversidad, los grupos de objetos diversos, las tradiciones pasadas y presentes y los conocimientos y experiencias vitales..."*. En el mismo sentido se expresa la Conferencia MONDIACULT.

⁵ Sobresalen en esta etapa la inclusión de caminos culturales, paisajes culturales y canales culturales como categorías específicas de patrimonio cultural. Estas categorías son reconocidas, a nivel internacional, por el Comité del Patrimonio Mundial de UNESCO, a partir de su inclusión en las Directrices Prácticas para la Aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural. Esta incorporación fue fruto de diversas fases de evolución conceptual de cada una de ellas (Martorell Carreño, 2010).

el ámbito de UNESCO esta ampliación llega incluso a comprender al propio ser humano, a través del sistema Tesoros Humanos Vivos⁶.

La ampliación de la noción de patrimonio cultural de la que da cuenta este recorrido incluye la incorporación de nuevas escalas para pensar lo patrimonial diferenciándolo del espacio del Estado-Nación. Ello se debe al reconocimiento de nuevas categorías como centro histórico, ciudad histórica, paisajes y caminos culturales (Levrant y Endere, 2020). De esta manera, a partir de la incorporación de nuevas categorías, el concepto de patrimonio cultural se torna más amplio y flexible reconociendo las diversas manifestaciones de la identidad de los pueblos.

Finalmente, en esta etapa se profundiza la finalidad económica de tutela, superándose el clásico acceso a la cultura por un aprovechamiento productivo de dicho patrimonio por parte de las comunidades locales (Castillo Ruiz, 2007). En este sentido, el informe "Nuestra Diversidad Creativa" (1996) destacó el papel de las políticas de preservación del patrimonio cultural como parte del desarrollo económico.

En esta evolución, el concepto de patrimonio cultural se ha ampliado incluyendo obras de la cultura popular, el patrimonio inmaterial, las expresiones culturales vigentes y no vigentes así como el patrimonio urbano y rural.

3. GENEALOGÍA DEL RÉGIMEN LEGAL INTERNACIONAL DEL PATRIMONIO MUNDIAL

Cuando fue sancionada la Convención del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural (1972), la noción de patrimonio cultural aún era un término vago en el derecho internacional, siendo más frecuentes las nociones de propiedad cultural, naturaleza, flora y fauna, o patrimonio histórico o artístico. La aprobación de este instrumento implicó

El reconocimiento de la existencia de ciertos intereses comunes y superiores que sobrepasan los objetivos inmediatos y particulares de los Estados. (BLANC ALTEMIR, p. 31, 1992).

Nacida al abrigo de campañas internacionales que, tras la convocatoria de UNESCO, alinearon los esfuerzos de más de 50 países para preservar sitios culturales de excepcional valor, el proyecto de la Convención fue elaborado por ICOMOS junto a la UNESCO. La Resolución 3412 de 1970 de la Conferencia General de UNESCO encomendaba la elaboración de un borrador del texto de un tratado sobre la protección internacional de monumentos, grupos de edificios y sitios de valor universal excepcional. Paralelamente, la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) preparaba un borrador de instrumento internacional para la

⁶ En 1993, a raíz de una propuesta presentada por la República de Corea al Consejo Ejecutivo de UNESCO adoptó una decisión por la que creó el programa "Tesoros Humanos Vivos" invitando a los Estados Miembros a establecer dicho sistema en sus respectivos países. Se considera "Tesoro Humano Vivo" a aquellos individuos que poseen en sumo grado los conocimientos y técnicas necesarias para interpretar o recrear determinados elementos del patrimonio cultural inmaterial.

conservación del patrimonio mundial natural, que fue presentado en 1971 a las Naciones Unidas.

Francioni indica que, en el marco de los grupos de trabajo intergubernamentales preparatorios de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano (a realizarse en Estocolmo, en 1972) se conocieron ambos borradores y, notándose que excedían el marco de convocatoria de la Conferencia, se propuso unificar el texto en un tratado internacional sobre conservación del patrimonio mundial (Francioni, 2008a) Finalmente, en noviembre de 1972, la Conferencia General de UNESCO aprobó la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural que ha sido ratificada por 194 Estados.

La noción de patrimonio mundial, o patrimonio de la humanidad, surgió como una alternativa a las insuficiencias normativas del régimen de bienes comunes, esgrimida en 1967 por el embajador de Malta, Arvid Pardo⁷.

Sobre este régimen, Kiss clasifica dos grandes categorías: a) patrimonio común de la humanidad por naturaleza; b) patrimonio común de la humanidad por afectación (Kiss, 1982). La primera categoría se refiere a bienes regidos por el principio de no apropiación nacional (tales como la Antártida, el espacio ultraterrestre, la luna). La segunda categoría refiere a los bienes incluidos en la Convención de Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, por cuanto los Estados Parte afectan estos bienes al someterlos al Comité del Patrimonio Mundial. Una vez que los bienes son incluidos en la lista, la comunidad internacional, carente de instituciones, confía a los Estados su protección en virtud del ejercicio de la competencia territorial que ejercen sobre los mismos (Fernandes Da Silva, 1996) En este sentido, el patrimonio común de la humanidad por afectación no influye en la soberanía que cada Estado posee sobre estos bienes.

La singularidad del reconocimiento del patrimonio cultural de la humanidad estriba en que este concepto trasciende el estrecho concepto de bienes culturales identificados como bienes privados de carácter predominantemente económico. Amplía este concepto, en consonancia con nuevas perspectivas generadas en el ámbito del derecho internacional, tendientes a proteger ciertos bienes comunes o colectivos, e incluye como bienes culturales a todas las manifestaciones creativas, prácticas y espacios culturales de las comunidades.

La Convención protege bienes de carácter tangible, inmuebles (adicionalmente aquellos muebles que forman parte del ajuar de los bienes inmuebles), que pueden caracterizarse como patrimonio cultural (monumentos, grupos de construcciones o conjuntos y sitios), patrimonio natural (formaciones físicas, biológicas, geológicas y fisiográficas y los lugares naturales) o patrimonio mixto (Convención del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, artículos 1 y 2). Actualmente se encuentran inscritos 1154 bienes pertenecientes a 167 países en las Listas del Patrimonio Mundial y del Patrimonio Mundial en Peligro. De estas inscripciones, 897 corresponden a bienes culturales, 218 a bienes naturales y 39 a bienes mixtos. La diferencia numérica de

⁷ Este concepto se delineaba a partir de tres características: la obligación de conservar los recursos como obligación de todos los Estados, la no apropiación de ciertos bienes/espacios por parte de los Estados y la participación equitativa en los resultados de la explotación de esos espacios (Pureza, 2002).

bienes declarados puede comprenderse si se atiende a que los bienes naturales son objeto de tutela por diversos regímenes internacionales (tales como la Convención Relativa a los humedales de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas; el Programa el Hombre y la Biosfera o la declaración de la Zona de fondos marinos). Asimismo, la genealogía de protección de la naturaleza, si bien guarda ciertas similitudes con la tutela del patrimonio cultural, se ha desarrollado prioritariamente en el ámbito territorial de los Estados Nación (Levrant, 2018).

Se ha discutido acerca del carácter de la inscripción de un sitio en la Lista del Patrimonio Mundial. Algunos autores, como Ulrich Fastenrath, consideran que la inscripción tiene un carácter declarativo, atento que no constituye nuevas obligaciones para el Estado parte en cuyo territorio se encuentra el bien, funcionando como una confirmación formal del estatus que el bien ya posee conforme las definiciones de los artículos 1 y 2 de la Convención (citado en Zacharias, 2010:328). Sin embargo, al explicar el complejo procedimiento que debe seguirse en el nivel internacional para inscribir un sitio en la Lista del Patrimonio Mundial, el cual incluye la evaluación de organismos consultivos, y la decisión del Comité del Patrimonio Mundial, esta posición se debilita. Si la determinación del carácter de patrimonio mundial de un bien depende sólo de instancias nacionales, no parece tener sentido la intervención de tantos actores en el nivel internacional. En este sentido, otros autores indican que los efectos de inscribir un sitio en la Lista del Patrimonio Mundial son constitutivos⁸. De este modo, la inscripción modifica el estatus del bien inscripto, junto a ciertos derechos y obligaciones relacionados al mismo.

Indiquemos que la convención es innovadora por cuanto regula, en un solo instrumento legal, bienes naturales y bienes culturales, reconociendo de este modo la relación entre ambos. Por otra parte, reconoce que ciertos bienes de este patrimonio cultural y natural tienen un carácter excepcional, y poseen un valor supremo para la humanidad como un todo, lo cual propicia su regulación por un sistema de protección internacional, encarnado en la Lista del Patrimonio Mundial.

4. DISPOSITIVOS JURÍDICOS DE TUTELA DEL PATRIMONIO MUNDIAL COMO UN COMÚN GLOBAL

La Convención establece principios generales, tales como el principio del patrimonio común de la humanidad, conforme al cual la inscripción de un bien en la Lista del Patrimonio Mundial implica la obligación de conservación de este bien, y la cooperación entre todos los Estados a tal fin (Martorell Carreño, 2010).

El segundo principio reconocido es el interés común de la humanidad. Conforme el mismo la ratificación de la convención implica el consentimiento de los Estados Parte en la existencia de un interés común en la preservación y transmisión a las generaciones futuras de los bienes inscriptos en la Lista del Patrimonio Mundial.

⁸ Diana Zacharías indica que junto a ella, Jane Vernhes, David Haigh y Sabine Von Schorlemer concuerdan en que la lista posee carácter constitutivo. A tal fin realiza un pormenorizado análisis de la doctrina y jurisprudencia internacional, al cual remitimos (Zacharías, 2010).

Este reconocimiento es independiente de que los bienes se encuentren en el territorio de un Estado parte.

El tercer principio, de tipo estructural, da cuenta de una cooperación entre Estados que permite la intervención a fin de prevenir y mitigar el daño a bienes culturales. Este principio se articula con el principio de subsidiariedad, conforme al cual las competencias y obligaciones referentes a la preservación del Patrimonio Mundial se encuentran en el ámbito estatal, y no pueden tomarse medidas ni solicitar asistencia sin el consentimiento del Estado en el cual se ubica el bien.

Diana Zacharias incluye un principio de desarrollo ecológicamente sustentable en la Convención, el cual atiende a la función que el Patrimonio Mundial cumple en la vida de la comunidad y su mantenimiento es una prioridad incluso sobre el logro de un desarrollo económico (Zacharias, 2010).

Finalmente, se reconoce un principio de interpretación evolutiva, que se manifiesta al momento de interpretar el Tratado, situación en la cual deben tenerse en cuenta los desarrollos que han tenido lugar en el Derecho Internacional (Martorell Carreño, 2010). Este principio es el fundamento del reconocimiento de nuevas categorías de bienes, como los paisajes culturales, los itinerarios culturales o los canales culturales. En rigor, la categoría paisaje cultural no se encuentra en la definición del artículo 1 de la Convención, pero la misma fue definida como una clase de patrimonio cultural por las Directrices Prácticas, que la incluyeron bajo el amplio marco de los *“bienes que representan las obras conjuntas del hombre y la naturaleza”* mencionados en el artículo 1 (Levrant, 2021).

Como consecuencia de los principios enumerados que guían a la Convención, los Estados Parte adquieren un conjunto de obligaciones internacionales establecidas en el texto de la misma. Entre éstas, existe la obligación de

Identificar, proteger, conservar y revalorizar el patrimonio cultural y natural (Convención del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural; artículo 6.2).

Mediante la misma, los Estados Parte pueden proponer, al Comité del Patrimonio Mundial, un bien que se encuentra en su jurisdicción, para su inclusión en la Lista del Patrimonio Mundial. A partir de este momento, un conjunto de normas de *soft law* comienzan a articularse con la convención, a fin de identificar los bienes que poseen un carácter excepcional y forman parte del patrimonio de todos los pueblos del mundo.

La doctrina ha notado que ello implica imponer obligaciones a los Estados en virtud de la costumbre internacional, y de normas de *soft law* (Levrant, 2018b; Levrant y Endere, 2020). En este sentido, indica Francioni que el simple hecho de que un bien se encuentre inscripto en la Lista del Patrimonio Mundial modifica su estatus jurídico, por cuanto el Estado en cuyo territorio se encuentra el bien no puede invocar un ámbito reservado a su competencia, si existen hechos que podrían poner en peligro su valor universal excepcional (Francioni, 2008b).

Es necesario distinguir dos situaciones respecto de los bienes del patrimonio cultural. Por una parte, la Convención reafirma que el patrimonio cultural forma parte del derecho a la cultura al establecer que los Estados Parte tienen el deber de

Identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio. (Convención del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, artículo 4).

En la segunda parte del artículo citado se establece un parámetro para determinar si los Estados Parte han cumplido con el mismo, cual es

Actuar con ese objeto por su propio esfuerzo y hasta el máximo de los recursos de que disponga. (Convención del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, artículo 4).

Ello implica que la regulación jurídica de un Estado que permita identificar, proteger y conservar para su transmisión a las generaciones futuras el patrimonio del mismo, cumple con la obligación internacional asumida al suscribir la Convención.

Al mismo tiempo, los Estados Parte pueden proponer bienes situados en su territorio, que puedan incluirse en las definiciones de los artículos 1 y 2 de la Convención y que posean valor universal excepcional para integrar la Lista del Patrimonio Mundial. En este segundo caso los Estados asumen obligaciones adicionales a la Convención. Puede tratarse de obligaciones asumidas en virtud de un auto-compromiso del Estado al momento de postular un bien a la Lista, como aquellas que exigen cumplir con los requerimientos de las Directrices Prácticas, y las evaluaciones de ICOMOS. También pueden identificarse este tipo de obligaciones surgidas a partir de la decisión del Comité del Patrimonio Mundial. Finalmente, pueden aparecer obligaciones adicionales en el marco de las acciones de Monitoreo Reactivo y Reportes Periódicos.

El artículo 5 de la Convención establece una serie de acciones mínimas que deben tomar los Estados Parte a fin de asegurar la protección, conservación y preservación del patrimonio natural y cultural existente en su territorio. Se mencionan actividades tales como adoptar una política general encaminada a atribuir al patrimonio una función en la vida colectiva, instituir servicio de protección, conservación y revalorización del patrimonio dotados de personal adecuado, desarrollar estudios e investigación científica, adoptar medidas jurídicas, técnicas, administrativas y financieras adecuadas para proteger el patrimonio y crear centros de formación en la protección y conservación del patrimonio. Estas acciones están definidas ampliamente, de modo que cada Estado pueda desarrollarlas con cierta libertad.

La soberanía de los Estados está resguardada por el artículo 6 de la Convención, mediante el cual los Estados Parte reconocen que el Patrimonio Mundial constituye un patrimonio universal, al tiempo que establece como límite de la actuación de la comunidad internacional el consentimiento del Estado Parte en cuyo territorio se

encuentra el bien. Este reconocimiento se relaciona con la disposición del artículo 7 que establece un sistema de cooperación y asistencia internacional destinado a secundar a los Estados Parte en la protección de su patrimonio. Los principales dispositivos de este sistema se erigen en la propia Convención: la Lista del Patrimonio Mundial y el Fondo del Patrimonio Mundial.

5. ANTECEDENTES DE LA TUTELA DEL PATRIMONIO INMATERIAL

Los estudios e investigaciones sobre folklore conforman el antecedente inmediato de la incorporación de elementos inmateriales en la noción de patrimonio cultural (Arantes, 2019). Sin embargo, como se indicó, UNESCO aborda esta temática recién a partir de la década de 1970. Una serie de eventos regionales focalizados en el estudio de diversas prácticas culturales inmateriales dieron cuenta de la relevancia de estos elementos para la construcción de identidad⁹.

La realización de MONDIACULT en México en 1982 posibilitó el consenso sobre la definición de cultura. En el documento final se indicó que el patrimonio abarca todos los valores de la cultura tal y como se expresan en la vida cotidiana, y se señaló la importancia cada vez mayor de las actividades destinadas a sostener los modos de vida y las formas de expresión por los que se transmiten esos valores. Este documento fue uno de los primeros en utilizar oficialmente la expresión patrimonio inmaterial. Asociado a la idea de folklore, indicó que el mismo abarca aspectos como las lenguas, la tradición oral, las creencias, las celebraciones, las costumbres alimentarias, la medicina, la tecnología, etc. A partir de este reconocimiento, instó a los Estados Miembros a reconocer estas tradiciones culturales y promover técnica y financieramente su preservación, promoción y difusión.

En 1989, UNESCO aprueba la Recomendación sobre la Salvaguardia de la Cultura Tradicional y Popular. El debate sobre la asociación de los términos folklore, tradición y patrimonio inmaterial se hacía evidente entre diversos autores. Así, Lourdes Arizpe indica que

El término "tradición" opaca las raíces contemporáneas o multiculturales de muchas prácticas y detiene las habilidades creativas de los grupos que de forma legítima demandan una libertad cultural para cambiar lo que decidan. Peor aún, al omitir el contexto que le confiere significado a los objetos y actividades rituales y festivas, el concepto "folclor" fragmenta las prácticas culturales hasta volverlas sólo piezas de museo. (ARIZPE, p. 23, 2006).

La última década del siglo XX es testigo de la puesta en marcha del Sistema Tesoros Humanos Vivos y de la creación del Programa de Proclamación de las Obras Maestras del Patrimonio Oral e Inmaterial de la Humanidad. Uno de los objetivos

⁹ Así, en 1972, fue adoptado por la UNESCO un plan decenal de estudio de las tradiciones orales africanas y de promoción de los idiomas africanos. Asimismo, en Asia se celebró el primer Festival de Artes del Pacífico y fueron financiados estudios culturales sobre América Latina. En 1977 se celebró la Conferencia intergubernamental sobre las políticas culturales en África; en tanto que una Conferencia similar se celebró en Bogotá.

principales de la Proclamación consistía en distinguir las obras maestras y alentar a los gobiernos, las organizaciones no gubernamentales y las comunidades locales a

Adoptar medidas para definir, conservar y valorizar su patrimonio oral e inmaterial. (Reglamento de la Proclamación -155 EX/SR.14).

El Informe de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo: Nuestra Diversidad Creativa, ya mencionado, hizo hincapié en la riqueza del patrimonio material e inmaterial transmitido intergeneracionalmente. Retomando algunos debates que surgieron en la década de 1970, considera que el sistema de derechos de autor (sistema privativo) no resulta adecuado para salvaguardar el patrimonio inmaterial. Así, se indicaron cuatro aspectos en los cuales un sistema privativo de propiedad intelectual tropieza con un sistema comunitario de transmisión de saberes. El primero refiere a la autenticación, respecto a la elaboración de artesanías tradicionales y sus copias industriales. El segundo da cuenta del riesgo de privatización y exportación de objetos culturales de sus lugares de origen, con el consiguiente empobrecimiento de estas culturas. El tercero evidencia que las personas o comunidades portadoras de elementos del patrimonio cultural inmaterial no poseen instrumentos de compensación suficientes en el ámbito de los derechos de propiedad intelectual. Finalmente advierte sobre el riesgo de mercantilización de la cultura popular. A partir de ello, la Comisión propuso la formulación de un nuevo concepto basado en ideas inherentes a las normas tradicionales.

Los debates sobre la noción de patrimonio inmaterial son retomados por la Reunión de expertos para la salvaguardia y promoción del patrimonio cultural inmaterial de los grupos minoritarios en Vietnam (realizado en Hanoi, en 1994). El inicio del nuevo siglo generó un creciente interés académico y gubernamental en la tutela del patrimonio inmaterial. De este modo, a partir de 2001, informes de expertos y reuniones internacionales indicaron la necesidad de generar un documento internacional que contenga medidas de salvaguarda del patrimonio inmaterial. En este contexto, en 2001 se aprobó la Declaración Universal de Diversidad Cultural, que establece en su artículo 7 que el patrimonio cultural es fuente de la creatividad y debe ser preservado.

Un reconocimiento relevante provino de la adopción de la Declaración de Estambul, en 2002, por la Mesa Redonda de Ministros de Cultura. En ella se reconoce el valor del patrimonio cultural inmaterial y se estima relevante elaborar una convención internacional. La Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial (en adelante Convención de 2003) fue adoptada en noviembre de 2003 por UNESCO. Conforme la misma, se considera integrante del patrimonio cultural inmaterial a

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. (Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial, artículo 2).

Arizpe considera que el patrimonio cultural puede ser considerado un bien público global que ofrece servicios culturales y económicos insustituibles al tiempo que genera ventajas intra e intergeneracionales (Arizpe, 2006). La determinación de su naturaleza jurídica común permitirá ofrecer instrumentos de salvaguarda pertinentes a las culturas cuyos elementos son apropiados por industrias culturales o creativas para su beneficio. Sin embargo, como se analiza en el siguiente apartado, la Convención no logra concertar estos acuerdos en el derecho internacional.

6. DISPOSITIVOS JURÍDICOS DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL

El articulado de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial ha establecido un conjunto de dispositivos que los Estados Parte deben implementar en sus ordenamientos nacionales. Una de las más relevantes exige a los Estados Parte adoptar las medidas necesarias para garantizar la salvaguarda del patrimonio inmaterial. En este sentido la disposición es asimilable a la contenida en la Convención del Patrimonio Mundial y, por ende, permite inferir el principio de patrimonio común de la humanidad. No obstante, habrá que distinguir entre bienes tangibles que poseen un valor universal excepcional y elementos del patrimonio inmaterial que no pueden ser universalizables por cuanto sus portadores son, necesariamente, locales.

Ambas Convenciones reconocen que existe un interés común o general de la humanidad en la protección de los bienes del patrimonio cultural y natural o de los elementos del patrimonio intangible. Ello redundará en disposiciones relativas a la cooperación internacional y la creación de Fondos Internacionales para propender a su salvaguarda.

En otro sentido, desde el inicio de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Inmaterial se advierte que sus disposiciones no afectarán los derechos y obligaciones relativos a los derechos de propiedad intelectual o utilización de los recursos biológicos y ecológicos que los Estados Parte hubiesen contraído. De este modo, uno de los puntos álgidos del debate sobre estos elementos ha sido eludido en esta norma. Como demuestran varios autores, los peligros de apropiación de saberes tradicionales no encuentran asidero en las normas internacionales (Shiva, 2001; Pérez Ramírez, 2019; Merino Calle, 2019).

Uno de los principales dispositivos establecidos por la Convención es el inventario

Para asegurar la identificación con fines de salvaguarda, cada Estado Parte confeccionará con arreglo a su propia situación uno o varios inventarios del

patrimonio cultural inmaterial presente en su territorio. Dichos inventarios se actualizarán regularmente. (Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, artículo 12).

Este dispositivo tiene una larga trayectoria en la protección del patrimonio tangible, y fue un propósito de varios instrumentos que le sirvieron de antecedente. La inscripción de elementos en un inventario permite la identificación tanto de los elementos como de las comunidades portadoras. Por otra parte, ofrece información relevante que permitiría, en su caso, implementar planes de salvaguarda. La “Nota de orientación para la realización de inventarios del patrimonio cultural inmaterial”, realizada en base a una Decisión del Comité Intergubernamental del Patrimonio Inmaterial de 2015, establece algunas particularidades que deben cumplir los inventarios nacionales. Una de las características esenciales es la participación de las comunidades y grupos en su confección y su consentimiento libre, previo e informado para la inclusión de un elemento en el inventario.

Esta característica está establecida en la propia Convención, que indica como una obligación de los Estados

[...] Identificar y definir los distintos elementos del patrimonio cultural inmaterial presentes en su territorio, con participación de las comunidades, los grupos y las organizaciones no gubernamentales pertinentes” (Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial, artículo 11, inciso b).

No obstante, esta participación de los grupos, comunidades e individuos no garantiza para los mismos derechos de propiedad o presunción alguna a su favor. Esto ha llevado a diversas comunidades a adaptar los derechos de propiedad intelectual para salvaguardar expresiones del patrimonio inmaterial¹⁰. Nancy Pérez Ramírez describe, entre otras, las prohibiciones de registro de marcas que ofendan a las comunidades indígenas o que consistan en su nombre (vigentes en Nueva Zelanda y la Comunidad Andina); el registro de marcas colectivas en Kenya y Perú; la utilización de la denominación de origen para el sombrero de paja Montecristi en Ecuador o el registro de patente de invención para una comunidad originaria de Australia (Pérez Ramírez, 2019).

La Convención establece, como resguardo específico, la necesidad de que el acceso y la transmisión de los elementos del patrimonio inmaterial sean realizados respetando los usos consuetudinarios (artículo 13, inciso d-ii). De este modo incorpora a la matriz del derecho estatal, las normas que las propias comunidades o grupos elaboran. Esta convivencia entre normas internacionales o nacionales de matriz estado céntricas, junto a aquellas basadas en una matriz comunitaria, alternativas, genera tensiones que aún no han podido resolverse.

¹⁰ También debe mencionarse que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) creó el Comité Intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore a inicios del 2000, que comenzó a sesionar en 2001. En su seno se ha debatido el Proyecto de disposiciones / artículos para la protección de las expresiones culturales tradicionales y los conocimientos tradicionales, sin embargo hasta el momento no posee un respaldo legal.

7. CONCLUSIONES

En este texto se presentaron los aspectos significativos que configuraron la protección del patrimonio cultural en el ámbito internacional como se conoce actualmente. A partir de la selección de acontecimientos históricos y documentos relevantes se describió de qué manera la noción de patrimonio cultural se configuró en el derecho internacional y cómo la misma fue ampliándose e incorporando nuevas manifestaciones en su tutela.

Luego de presentar los principales dispositivos de la Convención del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural y de la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Inmaterial se evidencia que ambos documentos reconocen el valor intrínseco de las manifestaciones culturales para toda la humanidad. En ambos casos se disponen Listas o Inventarios que procuran identificar los bienes o elementos representativos. Asimismo, se establecen medidas para la cooperación internacional tendiente a tutelar estas manifestaciones.

Sin embargo, estas disposiciones apenas permiten considerar al patrimonio cultural como un bien común global. Su implementación al interior de los Estados Parte no menoscaba su soberanía y no genera modificaciones en los sistemas de dominio. La destrucción de bienes inscriptos en la Lista del Patrimonio Mundial plantea el desafío, para la comunidad internacional, de garantizar la protección de un bien común frente a los corolarios de la independencia y no-intervención en los asuntos internos de un Estado. De la misma manera ocurre con la apropiación jurídica a través del derecho de propiedad intelectual de manifestaciones culturales inmateriales que durante siglos formaron parte de los intercambios culturales.

La consideración del patrimonio cultural como un común global genera más incertidumbres que certezas en la teoría jurídica. Los modos de conciliar los derechos nacionales, la soberanía de los Estados, el derecho a la autodeterminación de los pueblos y los derechos humanos culturales es aún un campo en el cual deben generarse investigaciones y debates en los órdenes nacional e internacional. La Conferencia Mundial de la UNESCO sobre las Políticas Culturales y el Desarrollo Sostenible (MONDIACULT 2022) ha dado en este sentido un primer paso, indicando que la tutela del patrimonio cultural es una responsabilidad individual y colectiva, en nombre de las generaciones futuras.

REFERENCIAS

AGUIRRE ARIAS, Beatriz. Del concepto de bien histórico-artístico al de patrimonio cultural. **Revista Electrónica DU y P Diseño Urbano y Paisaje**, vol. IV, nº 11, 2007.

ARANTES, A. Safeguarding. A key dispositif of UNESCO's Convention for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage. **Vibrant**, vol.16, 2019. Disponible en: <http://www.scielo.br/cgi-bin/wxis.exe/iah/>. consultado el 15 sept. 2019.

ARIZPE, L. Los debates internacionales en torno al patrimonio cultural inmaterial. **Cuicuilco**, vol. 13, núm. 38, pp. 13-27, 2006.

BOLLIER, D. **Pensar desde los comunes**. Buenos Aires: Traficantes de sueños, 2013.

BLANC ALTEMIR, A. **El patrimonio común de la Humanidad. Hacia un régimen jurídico internacional para su gestión**. Barcelona, Bosch, 1992.

CASTILLO RUIZ, J. El futuro del Patrimonio Histórico: la patrimonialización del hombre. **E-RPH**, N° 1, 2007.

ESCRIBAL, F. **MundiaCult 2022: un debate largamente esperado que defraudó**. El País Digital, 2022. Disponible en: <<https://elpaisdigital.com.ar/contenido/mundiacult-2022-un-debate-largamente-esperado-que-defraud/35281>>. Consultado el 06 oct. 2022

FERNANDES DA SILVA, F. **As cidades brasileiras e o patrimonio cultural da humanidade**. San Pablo: Peirópolis, 1996.

FRANCIONI, F. **The 1972 World Heritage Convention. A Commentary**. New York: Oxford University Press, 2008.

FRANCIONI, F. **Au-delà des traités: l'émergence d'un nouveau droit coutumier pour la protection du patrimoine culturel**. European University Institute, 2008. Disponible en <<http://hdl.handle.net/1814/7992>>. Consultado el 01 oct. 2022.

GORDILLO, J. **La protección de los bienes comunes de la humanidad**. Madrid: Trotta, 2006.

GUIDI, F. **Evolución de los criterios de intervención en el patrimonio**. Revista Sumarios, N° 123, pág. 14-18, 1988.

KISS, A. **La notion de Patrimoine Commun de l'Humanité. Recueil des Cours**, Académie de Droit International de La Haye, II (175), pp. 98-256, 1982.

LAVAL, C. y DARDOT, P. **Común**. Ensayo sobre la revolución en el siglo XXI. Buenos Aires: Gedisa, 2014.

LEVRAND, N. **La regulación del patrimonio mundial cultural en Argentina. Dominio, competencias y significaciones**. Tesis doctoral. Universidad Nacional del Litoral, 2017.

LEVRAND, N. La problematización de la naturaleza y la cultura en la regulación en Argentina en el Siglo XX y principios del Siglo XXI. **Revista de la Junta Provincial de Estudios Históricos de Santa Fe**, vol.72 p. 285 - 308, 2018.

LEVRAND, N. **La tutela jurídica del patrimonio cultural bajo la influencia del soft law. Estudio del caso Misiones Jesuíticas Guaraníes en Argentina**. Cuadernos del CLAEH.: Universidad Centro Latinoamericana de Economía Humana, 2018.

LEVRAND, N. **El paisaje como un objeto de regulación jurídica en Argentina. Matriz de análisis legal y jurisprudencial**. Justicia & Derecho. vol. 4 n° 3. p. 1:17, 2021.

LEVRAND, N. E., y ENDERE, M. L. **Nuevas categorías patrimoniales. La incidencia del soft law en la reciente reforma a la ley de patrimonio histórico y artístico de Argentina**. Revista Direito GV, 16, 2020.

MARTORELL CARREÑO, A. **Itinerarios culturales y Patrimonio Mundial**, Lima: EUSMP, 2010.

MATTEI, U. **Bienes comunes: Un manifiesto**. Trotta: Madrid, 2013.

MERINO CALLE, I. Patrimonio cultural inmaterial y bienes comunes. ¿Nuevos derechos de propiedad intelectual?. **Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia**, v. 4, n. 12, 41-60, 2019.

MURIEL, D. El Patrimonio como Tecnología para la Producción y Gestión de Identidades en la Sociedad del Conocimiento. **Revista de Antropología**, N° 19, 63-87, 2007

OSTROM, E. **El gobierno de los bienes comunes - La evolución de las Instituciones de acción colectiva**. 2da. ed. México, UNAM-CRIM-FCE, 2011.

PÉREZ RAMÍREZ, N. **Patrimonio cultural inmaterial y propiedad intelectual**. Tesis doctoral. Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2019. Disponible en: <http://riaa.uaem.mx/xmlui/bitstream/handle/20.500.12055/1013/PERNMN06T.pdf?sequence=1>.

PUREZA, J. **El patrimonio común de la Humanidad ¿Hacia un derecho internacional de la solidaridad?** Madrid, Trotta, 2002.

SHIVA, V. **Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento**. Pertópolis: Vozes, 2001.

UNESCO. **La elaboración de una convención**. Patrimonio Cultural Inmaterial Dossier informativo, 2011. Disponible en

<<http://www.unesco.org/culture/ich/indez.php?lg=es&pg=00004>>. Consultado el 13 sept. 2022.

WAISMAN, M. **La arquitectura descentrada**, Buenos Aires, Escala, 1995..

ZACHARÍAS, D. The UNESCO Regime for the protection of World Heritage as prototype of an autonomy-gaining international institution, en A. von Bogdandy et al. (eds.) *The exercise of Public Authority by International Institutions*, Berlin, Springer, pp. 301-336, 2010.

DADOS DO PROCESSO EDITORIAL

Recebido em: 14 de dezembro de 2022;
Controle de plágio: 15 de dezembro de 2022;
Decisão editorial preliminar: 06 de fevereiro de 2023;
Retorno rodada de correções: 08 de fevereiro de 2023;
Decisão editorial final: 17 de fevereiro de 2023.

Editor: ABRANTES, V. V.
Correspondente: LEVRAND, N.