

¿20 años no es nada? Un estudio de los debates constituyentes de 1994 sobre ambiente y patrimonio cultural

Autoría colectiva Proyecto de Investigación “Codex Humano: Normas, tecnologías y programas para el gobierno de lo vivo”*

Resumen

El objetivo de la presente contribución consiste en visitar algunas problemáticas que formaron parte de los debates constitucionales desarrollados en el contexto de la reforma de 1994 y, en particular, sobre algunos aspectos del texto del artículo 41 incorporado en el apartado Nuevos Derechos y Garantías. A partir del análisis de un corpus de documentos conformado por las versiones taquigráficas de los debates producidos en el seno de la Convención Constituyente se pretende recuperar algunos interrogantes que interpelaban a los constituyentes, en especial respecto de la perspectiva ética subyacente para pensar la problemática ambiental así como sobre el concepto de patrimonio cultural. Este rescate se realiza desde un enfoque histórico y, al mismo tiempo reconsiderando críticamente las perspectivas y conceptos a través de los cuales procuraron darles respuesta a la luz de debates y miradas contemporáneas que poseen especial relevancia en el ámbito latinoamericano.

Palabras clave

debates constituyentes · ética ambiental · patrimonio cultural

Summary

The aim of the present contribution consists in re-visiting some problematic that formed part of the constitutional debates developed in the context of the reform of 1994 and, especially, on some aspects of the text of the article 41 incorporated in the paragraph “New Rights and Guarantees”. From the analysis of a corpus of documents shaped by the shorthand versions of the debates produced in the bosom of the Constituent Convention, especially the discussions concern of the ethical underlying perspective to think the environmental problematic as well as on the concept of cultural heritage. This rescue is realized from a historical approach and, at the same time, reconsidering critically the perspectives and concepts that have a special relevance in the Latin–American context.

Palabras clave

constituent debates · environmental ethic · cultural heritage

*Dirección: Victoria Haidar, abogada por la UNL. Doctora en Ciencias Sociales UBA; investigadora de CONICET, docente de la Cátedra Introducción a la Sociología y de Teoría Sociológica Contemporánea en la FCJS–UNL. Responsables: Valeria Berros: abogada por la UNL. Doctora en Derecho UNL; becaria posdoctoral de CONICET, docente de Introducción a la Sociología y de Derecho Civil II en la FCJS–UNL; y Mariano Churruarín: abogado por la UNL. Máster en Derecho Ambiental, Patrimonio Cultural y Urbanismo UNL–Université de Limoges; docente de Derecho Civil II y Derecho Civil III en la FCJS–UNL. Colaboradores: Norma Levrand: abogada por la UNL. Especialista en Derecho Laboral UNL; becaria doctoral de CONICET, profesora de Ciencia, Tecnología y Sociedad de la FICH–UNL y docente en UADER. María Laura Lapalma: abogada por la UNL. Máster en Derecho Ambiental, Patrimonio Cultural y Urbanismo UNL–Université de Limoges; docente de Daño Ambiental de la Universidad de Palermo. Juan Podhainy: abogado por la UNL. Máster en Derecho Ambiental, Patrimonio Cultural y Urbanismo UNL–Université de Limoges; adscripto de Derecho Constitucional en la FCJS–UNL. Lucrecia Sforza: abogada por la UNL. Alumna del Derecho Ambiental, Patrimonio Cultural y Urbanismo UNL–Université de Limoges; adscripta de Derecho Civil II en la FCJS–UNL. Florencia Bartolini: abogada por la UNL. Becaria de iniciación a la investigación científica de la UNL. Gonzalo Luciano Bailo, Dabel Leandro Franco, Rodrigo Peiteado: estudiantes de Abogacía de la UNL. Becarios de iniciación a la investigación científica de la UNL. Cintia Balaudo, Paola Canello, Nadia Bernhardt, Evelyn Cencha, Diego Primo, Guillermo Malano: estudiantes de Abogacía de la UNL.

1. Introducción

Hace veinte años se incorporaba al texto de la Constitución Nacional el art. 41 dentro del apartado dedicado a los Nuevos Derechos y Garantías en el que se reconoce el derecho a un ambiente sano en los siguientes términos:

Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. 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 y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

En el marco de las discusiones sobre su redacción se encuentran heterogéneas huellas que permiten reconstruir las perspectivas desde las cuales se abordaron los diferentes aspectos que se enlazan en esta versión final. Buena parte de estas miradas, posturas, formas de pensar, hoy transitan procesos de re-problematización que colocan en diálogo el campo legal con otros ámbitos; entre ellos, la ética, las ciencias sociales y humanas, cuya naturaleza se centra en las concepciones que cada una de estas disciplinas posee acerca del ambiente, la naturaleza y la cultura como también en la gestión que, derivada de dichas ponderaciones, se proponen como adecuadas.

En dicho tránsito este trabajo se presenta como una contribución para pensar y recrear algunas líneas de yuxtaposición y de diálogo. A veinte años de la constitucionalización de “lo ambiental” en Argentina, el foco se coloca sobre algunos de los posibles aspectos a desandar.

La propuesta de este artículo consiste, entonces, en revisar algunas de las problemáticas que formaron parte de los debates constitucionales de entonces. Esto nos permitirá recuperar los interrogantes que interpelaban a los constituyentes hacia mediados de la década de 1990 y, al mismo tiempo reconsiderar, críticamente, las perspectivas y conceptos a través de los cuales procuraron darles respuesta.

Nuestra Constitución se inscribe dentro de los procesos de reforma constitucional de la década del noventa del siglo XX que se desarrollaron en varios países de América Latina. La incorporación de “lo colectivo” al plexo de normas constitucionales podría leerse en clave de un indicio “progresista” aún en convivencia con un proyecto político de raigambre neoliberal, consustanciado con el momento histórico en que se desarrolló la convención constituyente. Tiempo más tarde, hacia la primera década del siglo veintiuno, algunos de los procesos de reforma constitucional en nuestro continente ponen de relieve cosmovisiones largamente opacadas que plantean novedosos desafíos para el campo legal, por ejemplo, al reconocer a la naturaleza, Pachamama o Madre Tierra como sujeto de derecho y no ya en términos de objeto de explotación o de protección, revisando, a su vez, la cuestión del desarrollo.

Por otra parte, la incorporación de la tutela del patrimonio cultural en un artículo dedicado a la protección del ambiente es un disparador para cuestionarnos acerca de la relación entre

ambos. Al momento de discutir la redacción del texto constitucional se generaron tensiones en torno a diversas concepciones de lo patrimonial. Las elaboraciones contemporáneas en la materia tienden a dejar de lado el término monumento para enfatizar como núcleo de protección la identidad, inscribiendo a los bienes susceptibles de tutela en una noción “integral” de patrimonio.

En ambos casos se visualiza la posibilidad de establecer líneas de contacto, revisión y diálogo para contribuir en la generación de aportes desde el campo jurídico para la tutela de la naturaleza, el ambiente, el patrimonio cultural.

El primero de los temas que nos interesa presentar se relaciona con la postura ética que subyace al reconocimiento del derecho a un ambiente sano y que da cuenta de una articulación importante con éticas antropocéntricas: ¿Cuáles eran las preguntas y los intercambios que circulaban hace veinte años en el marco de la reforma constitucional?, ¿De qué manera hoy, y fundamentalmente en el contexto latinoamericano, se renuevan las perspectivas que, a la vez que se desmarcan del antropocentrismo, presentan cosmovisiones que recrean el debate en torno al desarrollo? ¿Cómo se construyen los procesos de traducción hacia el campo legal?

El segundo tópico se centra en la inclusión de la protección del patrimonio cultural. La introducción de este sintagma en el texto del artículo generó cuestionamientos asociados a diversas posiciones acerca de lo patrimonial. Cada una de ellas se anida en concepciones más amplias sobre la relación entre naturaleza y cultura. La evolución que se ha producido en los últimos decenios tiende a enfocar la protección en la identidad, como objeto de prácticas de gobierno que engloba lo natural y lo cultural como ámbitos interdependientes. ¿Cuáles son las concepciones acerca de lo patrimonial que se encontraban en discusión al momento de la reforma? ¿Cómo se manifestaron estas posturas en los debates convencionales? ¿Cuáles son las claves de una relectura contemporánea del artículo sancionado?

La respuesta a estos interrogantes se realizará a partir del análisis de un *corpus* de documentos conformado por las versiones taquigráficas de los debates producidos en el seno de la Convención Constituyente. La ley que declaró la necesidad de reforma autorizó a incluir nuevos artículos en la Constitución, cuyo debate en su seno era libre. Entre estos últimos temas se encuentra la inclusión del derecho a un medio ambiente sano (art. 3º, inc. k), que fue tratado por la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías. Por esta libertad de inclusión de temas, los proyectos de los distintos bloques fueron bastante diversos, y el texto que acordó la Comisión de Redacción intentó coordinar las propuestas de cada uno. Los documentos considerados, que se reducen al debate en la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías y al Diario de Sesiones del Plenario de la Convención, presentan un primer recorte que permite dar cuenta de las manifestaciones vertidas en estos ámbitos, pero deja de lado otros discursos que circularon en el momento de la Reforma a través de medios de comunicación, discusiones en el ámbito de la academia, opinión pública, etc.

La selección, en este sentido, está inevitablemente sesgada por los interrogantes que nos planteamos y el presupuesto de que tales debates dieron forma a la redacción actual del artículo. Reconocemos, no obstante, que cedemos ante la “ilusión de la autoría”⁽¹⁾ en pos de un análisis que permita dar cuenta de las condiciones de producción del mismo.

⁽¹⁾ BOURDIEU, Pierre, “La ilusión biográfica”, en *Historia y Fuente Oral* N° 2, *Memoria y Biografía*, 1989.

2. ¿Qué “es” (y no es) el derecho a un ambiente sano?

Existen diferentes perspectivas éticas, miradas, cosmovisiones que hoy en día conviven en la construcción de argumentos para la tutela de lo “no humano”.⁽²⁾

Así, por una parte, se encuentra el denominado antropocentrismo que nuclea, con diferentes matices, buena parte de los argumentos que subyacen a las regulaciones que protegen el ambiente. La redacción final del artículo 41 puede enrolarse en esta postura ética, lo que también se identifica en los debates de la convención constituyente en los que existe una cantidad importante de intervenciones que se ocupan de aclarar, reafirmar, que es el hombre la causa, el fundamento y el elemento principal del ambiente y, por tanto, la razón medular para su protección.

Por otra parte, se están desarrollando, particularmente desde la última parte del siglo XX, una serie de aportes desde la ética ambiental y animal que suelen presentarse en términos de eco-centrismo y bio-centrismo.⁽³⁾ Ambas se desmarcan del antropocentrismo en el sentido de reubicar al humano y problematizar el valor de lo no humano que no estaría dado ya por su utilidad sino por el simple hecho de existir.

En el caso del bio-centrismo el acento se coloca sobre la afirmación de que toda forma de vida es valiosa por sí misma y, de este modo, todos los seres vivos por el mero hecho de serlo son merecedores de respeto. A su interior se advierten dos grandes posturas. Una de ellas que focaliza en la consideración moral de los animales no humanos⁽⁴⁾ y otra en la reverencia por la vida⁽⁵⁾, sin perjuicio de lo cual no se agota aquí el amplio marco de contribuciones existentes para pensar este tema.⁽⁶⁾

Respecto de la postura eco-céntrica, también se han difundido algunas contribuciones entre las que suelen destacarse: (i) la ética de la tierra de Aldo Leopold que responsabiliza al humano por aquello que ocurre con la naturaleza;⁽⁷⁾ (ii) la ecología profunda o *deep ecology*. En este último caso, la obra del noruego Arne Naess, quien construye la denominada “Filosofía T”, que coloca a la naturaleza como centro de la moral a la vez que critica las posturas reformistas, que suelen etiquetarse en términos de ecología superficial o *shallow ecology* dado que no llegan a desmarcarse de la postura antropocéntrica.

⁽²⁾ La separación que la constitución moderna postula entre lo natural y lo cultural, es decir, entre lo “no humano” —lo fáctico— y lo “humano” —lo moral— viene siendo catalogada como artificial. En general el momento contemporáneo se caracteriza por problemas híbridos que exceden el marco de los dos polos construidos en base a la “constitución moderna”. Vid LATOUR, Bruno *Nous n'avons jamais été modernes. Essai d'anthropologie symétrique*, La Découverte, París, 1997. Asimismo, dentro de estas problemáticas híbridas es necesario destacar la heterogeneidad que aparece al interior de lo no humano así como su complejidad como sucede, verbigracia, con el caso de las nanotecnologías que colocan entre signos de interrogación la mentada dicotomía. Sobre este tema puede consultarse: BAILO, Gonzalo “Estrategias jurídicas locales para el gobierno de los nanoresiduos. Construyendo una agenda regulatoria para nanomateriales en el derecho argentino”, en *Revista de Derecho Ambiental* N° 38, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014; BAILO, Gonzalo, PEITEADO, Rodrigo, “Controversias que plantean las nanotecnologías en el campo jurídico. Aproximaciones desde el derecho comparado”, en *Congreso Internacional de Sociología Jurídica SASJu*, Rosario, 2014.

⁽³⁾ Desde el campo de la sociología jurídica ya se ha intentado poner en diálogo el ambientalismo y el animalismo a los fines de identificar sus límites y pensar en la construcción de un tránsito hacia una ecología animalista. POCAR, Valerio, *Los animales no humanos. Por una sociología de los derechos*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2013.

⁽⁴⁾ Una obra ineludible en este grupo de aportes es *Liberación animal* de Peter Singer, un texto medular para el movimiento animalista publicado en 1975 así como *The case of animals rights*, de Tom Regan, del mismo año.

⁽⁵⁾ En este caso se destacan los aportes de inicios del siglo XX producidos por Albert Schweitzer que construye una tesis basada en la voluntad de vivir atribuida a todo ser vivo y coloca a la reverencia por la vida como principio ético central.

⁽⁶⁾ El trabajo “Porque tienen derecho a existir: una introducción al debate ético sobre el derecho de los animales no humanos” de autoría de Valeria Berros, en curso de edición en la obra colectiva “La dimensión social del derecho ambiental” dirigida por Néstor Cafferatta, efectúa una presentación de los principales lineamientos de la ética animal así como su traducción (o no) en términos de derechos.

⁽⁷⁾ *Ética de la tierra* es uno de los capítulos de la obra *A sand country almanac* publicada en 1949 en la que sostiene que “Una cosa está bien si tiende a preservarla integridad, estabilidad y belleza de la comunidad biótica. Está mal si tiende a lo contrario”.

Este tipo de aportes se vienen desarrollando desde hace varias décadas y cada vez se identifican más elementos para delinear los contornos de este campo de reflexiones. En concomitancia a este crecimiento de contribuciones desde diferentes espacios académicos y de militancia, la traducción en términos jurídicos de perspectivas no antropocéntricas ha tenido lugar en América Latina a través del reconocimiento de la naturaleza, Pachamama, Madre Tierra, en términos de sujeto de derecho a nivel constitucional en Ecuador y legal en Bolivia.⁽⁸⁾ En ambos casos se desarrolla un proceso de revalorización de cosmovisiones andinas opacadas durante un largo período de tiempo y que colocan el acento sobre cómo diferentes pueblos indígenas supieron concebir y construir una relación más armónica entre naturaleza y sociedad, aún con una riqueza de matices importante.⁽⁹⁾ A estas traducciones legales se suma un vínculo indisoluble con la propuesta de buen vivir, vivir bien, que implica un redireccionamiento hacia los debates sobre el desarrollo y progreso.⁽¹⁰⁾

De esta manera, en el momento actual, se encuentra, por una parte, una serie de posiciones éticas que pueden diagramarse en términos de antropocentrismo, eco-centrismo y bio-centrismo,⁽¹¹⁾ lo que se enriquece con la recuperación de cosmovisiones largamente olvidadas y, por otra parte, redirecciona hacia los debates en términos de desarrollo. Se trata de discusiones que poseen especial relevancia en nuestro continente dado que, por una parte, comienzan a traducirse normativas que se desmarcan de la lógica antropocéntrica que es subyacente a buena parte de las regulaciones ambientales y, por la otra, permite visitar las elaboraciones que han nutrido los debates sobre el desarrollo y que hoy pueden ser puestas en diálogo con el buen vivir.⁽¹²⁾

Este tipo de articulación, que hoy se revisita a la luz de estos procesos de reforma legal y constitucional transitados durante el siglo XXI en nuestro continente, no ha sido ajena a los debates que discurrieron en el contexto de la reforma constitucional de 1994. En éstos pueden advertirse algunas huellas, marcas, de las perspectivas éticas que eran puestas en discusión y que analizamos en los párrafos que siguen.

⁽⁸⁾ Sobre las primeras movilizaciones de las herramientas jurídicas dispuestas para la tutela de la naturaleza puede verse: BERROS, Valeria, "El estatuto jurídico de la naturaleza en debate (meulen en el mundo del derecho)", en *Revista de Derecho Ambiental* N° 36, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013.

⁽⁹⁾ El reconocimiento de los derechos de la naturaleza imbricado con el buen vivir o vivir bien posee aspiración global y, en ese sentido, se advierte un proceso de "exportación" hacia esferas regulatorias globales. Esto ha sido analizado en HAIDAR, Victoria y BERROS, Valeria, *Entre el sumak kawsay y la "vida en armonía con la naturaleza": disputas en la circulación y traducción de perspectivas respecto de la regulación de la cuestión ecológica en el espacio global* en Revista Theomai, en prensa.

⁽¹⁰⁾ En los últimos años se han generado instancias con el objetivo de analizar y problematizar la articulación entre el reconocimiento de la naturaleza en tanto sujeto de derecho y los debates sobre el desarrollo en diferentes ámbitos institucionales. Entre ellas puede destacarse el Seminario en la Escuela de Invierno de la Universidad Nacional del Litoral denominado "El sumak kawsay como aporte desde América Latina para pensar el problema de la sustentabilidad ambiental" y desarrollado el 21 de julio de 2014 así como el Seminario de la Cátedra Abierta de Estudios Latinoamericanos José Martí de la Universidad Nacional del Litoral llamado "Derechos de la naturaleza y buen vivir, una mirada latinoamericana" que fue realizado entre el 21 de agosto y el 19 de septiembre de 2013 en la UNL, en ambos casos a cargo de Valeria Berros y Victoria Haidar, docentes-investigadoras UNL-CONICET.

⁽¹¹⁾ Un trabajo que analiza el modo en que estas perspectivas éticas se traducen en el campo regulatorio argentino se desarrolla en LAPALMA, María Laura, BALAUDE, Cintia, FRANCO, Dabel Leandro y SFORZA Lucrecia, "La traducción de la ética ambiental al campo jurídico: Un abordaje desde la normativa protectoria del yaguareté", en *Congreso Internacional de Sociología Jurídica SASJu*, Rosario, 2014. Respecto de la cuestión animal especialmente en el Derecho Penal puede consultarse: PODHAINY, Juan, "¿Tutela jurídico-penal de las especies no-humanas?", en *Congreso Internacional de Sociología Jurídica, SASJu*, Rosario, 2014.

⁽¹²⁾ AGUILAR, Paula; FIJZA, Pilar; GLOZMAN, Mara; GRONDONA, Ana; HAIDAR, Victoria y PRYLUKA, Pablo, *Hacia una genealogía del "Buen Vivir". Contribuciones desde el Análisis Materialista del Discurso*, Grupo de Estudios sobre Discurso e Historia (GEHD), Centro Cultural de la Cooperación Floreal Gorini, Buenos Aires, 2013, inédito.

2.1. El hombre como centro y fundamento medular

Bajo la afirmación “el hombre es el elemento indispensable” para la protección del ambiente se presentan, al interior de los debates constituyentes, algunos interrogantes, en este caso, en palabras de la convencional por la Provincia de Mendoza Teresa Peltier: “¿para qué queremos mantener y conservar el medio ambiente que nos rodea? ¿Para qué queremos el desarrollo sustentable si no es para beneficiar a las generaciones futuras que van a usufructuarlo y usarlo?”.⁽¹³⁾

Estas preguntas se construyen en términos de una “posición filosófica” que busca alejarse del despacho de la mayoría, en el que, parte de los convencionales, consideran que existe una mirada del hombre como parte del entorno. A su vez, permiten verificar una mirada en buena medida utilitarista dado que la tutela estaría dada a los fines de “usar”, “usufructuar” el ambiente y sus componentes ahora en clave de desarrollo sustentable que permita que ese uso y goce pueda transmitirse a las generaciones venideras.

La redacción del despacho de mayoría reviste casi la misma redacción que el artículo incorporado dentro de los nuevos derechos y garantías. El mismo podría ser leído en clave antropocéntrica; de hecho, no llega a desmarcarse de esta perspectiva ética aún cuando la misma no revista su carácter más fuerte. La discusión pasa a construirse en términos de “hombre como centro” *vs.* “hombre como parte del entorno” a lo que se agrega una preocupación fuerte en términos de persona y comienzo de su existencia.⁽¹⁴⁾

De hecho, este debate sobre el espacio medular que ocuparía “el hombre”⁽¹⁵⁾ en tanto razón de ser de la protección ambiental aparece muchas veces enlazado con el problema de la persona y la protección del derecho a la vida. En ese sentido, sostiene la convencional ya mencionada que “El hombre es el elemento principal y no uno más del entorno ambiental. Por eso, en el despacho que hemos suscripto, expresamos textualmente que todos los habitantes de la Nación tienen derecho a disfrutar de una vida saludable en armonía con el ambiente, así como el deber de conservarlo para el desarrollo de la persona, cuya existencia comienza desde la concepción... ¿Y por qué en este tema? Porque el único tema habilitado para esta reforma es precisamente lo que establece el artículo 3º de la ley 24.309. Teníamos la posibilidad de incorporarlo a través de otros dos: por un lado, la preservación del medio ambiente, entendiéndolo que el hombre es el centro del ambiente, es su condicionante y su condicionador y, por lo tanto, su presencia es indispensable. Porque precisamente quien ha producido el deterioro del ambiente es la actividad indiscriminada del ser humano... En ese momento se manifiesta la identidad genética de ese nuevo ser, que será único e irrepetible en toda la humanidad, nazca donde nazca y en las condiciones en que nazca. Todo lo que ocurra con posterioridad de este momento es la posibilidad del desarrollo. Probablemente necesite del seno materno, porque no tiene posibilidades de desarrollarse afuera. Ha habido algunos experimentos, pero la naturaleza indica que tiene que ser ahí”⁽¹⁶⁾. Además, ése es un ambiente

⁽¹³⁾ Debates de la Convención Nacional Constituyente, 1994 p. 1612.

⁽¹⁴⁾ La construcción del concepto de persona, desde una mirada que enlaza los debates éticos y los procesos de traducción hacia el campo jurídico ha sido tematizado en la ponencia titulada “Persona y derecho: una mirada al pasado desde los desafíos del presente” de autoría de Florencia Bartolini y Paola Candlerello a presentarse en el Congreso Internacional de Sociología Jurídica 2014, Rosario.

⁽¹⁵⁾ La permanente alusión que buena parte de los y las convencionales constituyentes realizan en estos términos podría ser un insumo interesante para pensar en clave de estudios de género.

⁽¹⁶⁾ Existen, en el momento actual, numerosos desarrollos tecnológicos que permiten, por ejemplo, la crioconservación de embriones lo que plantea una importante serie de desafíos al interior del campo legal que han comenzado a ser abordados. En ese sentido véase el proyecto de iniciación en la investigación científica a cargo de Florencia Bartolini: “Nuevas técnicas de reproducción humana asistida: análisis de las problemáticas e implicancias que plantea la determinación del status jurídico de embriones crioconservados, no implantados, en el ordenamiento jurídico argentino” 2013–2014, UNL.

que entendemos que hay que proteger. Porque este nuevo ser humano que ha generado una nueva identidad genética, que no será igual a ningún otro, tiene derecho a nacer con vida”.⁽¹⁷⁾

Se alude al hombre en términos de centro del ambiente, condicionante y condicionador y, por tanto, se argumenta sobre la necesidad de una protección del “derecho a nacer con vida”, es decir, proteger desde “ese inicio” a la especie que ocupará el lugar cardinal y será condición para la tutela del ambiente. Así, al interior de la discusión sobre la protección ambiental, aparece la problemática del derecho a la vida y el aborto, en tanto este tema habilitado por la ley de reforma constitucional ha sido pensado como “grieta” por medio de la cual sería posible introducir mecanismos que alejen o impidan la legalización del aborto. Son muy claras en ese sentido algunas intervenciones como las palabras de Ennio Pedro Pontussi, convencional por la Provincia de Salta: “No nos confundamos; el hombre es el destinatario de toda esta preocupación que nos puede llamar a engaño, ya que nos puede confundir que haya personas que particularmente se preocupen por la defensa de algunos animales o de las plantas; pero el fondo de la cuestión es la defensa del ser humano. No creo en la preocupación de algunas personas muy conocidas en el mundo con respecto a los ‘bebés foca’, justamente cuando en la legislación de su país existe la posibilidad del aborto. Antes, se lo permitía hasta los tres meses de gestación, pero hubo un político francés que durante su campaña electoral prometió que cuando él fuera presidente ese período de tres meses se ampliaría a cuatro. ¡Todo un adelanto para la humanidad!”⁽¹⁸⁾

Y sigue la convencional explicando que las únicas posibilidades para pensar la cuestión ambiental estarían dadas, o bien por la teología, o bien por el antropocentrismo, desconociendo los, en la época ya existentes, aportes desmarcados de la postura antropocéntrica, y que pueden enrolarse con las éticas eco y biocéntricas reseñadas. Allí el mundo natural y/o cada uno de sus individuos merecen respeto por el hecho mismo de existir más allá de su utilidad instrumental lo que se aleja, también, de la idea del “uso” y “goce” humano actual o futuro que sella algunas intervenciones. Los matices, fisuras, rupturas con el espacio del “centro” asignado “al hombre” son descartados, en algunos casos, de manera peyorativa.

Afirma en tal sentido, el convencional Pontussi que “Esto de que el hombre no es el centro de la naturaleza sino sólo un elemento más del ecosistema no resiste el menor análisis y ya fue suficientemente rebatido. Según las creencias, o tenemos un concepto teocéntrico de la cuestión o uno antropocéntrico, pero no “chivocéntrico” o “monocéntrico”. Acá el hombre juega un rol importantísimo y es a quien debemos defender”.⁽¹⁹⁾ En similar sentido, el convencional por la Provincia de Buenos Aires José Luis Nuñez, aporta que “Cuando ayer hablaba el señor convencional Schroder no pude menos que alarmarme porque, si no interpreté mal, asimilaba al hombre a cualquier otro elemento del ecúmene humano. Según su apreciación, con algunas diferencias leves, el hombre es un poco más que una ameba o que algún otro elemento más evolucionado. Por el contrario, nosotros sostenemos, fundamentalmente, que el hombre es el centro de la creación y todo debe ser hecho para su disfrute y goce y en convergencia hacia él”.⁽²⁰⁾

⁽¹⁷⁾ Debates, op. cit., p. 1613.

⁽¹⁸⁾ Ídem, p. 1686.

⁽¹⁹⁾ Ídem, p. 1688.

⁽²⁰⁾ Ídem, p. 1677.

2.2. Entre matices y debates contemporáneos

Manifestaciones como las mencionadas en la última parte del apartado anterior podrían ser revisitadas a la luz de los recientes procesos de reforma constitucional y legal latinoamericanos mencionados en los que, justamente, otro tipo de cosmovisión se pone a jugar a la hora de fundamentar el contenido regulatorio.

En ese sentido, durante el proceso de reforma constitucional ecuatoriano se advierten afirmaciones que no sólo refieren a las cosmovisiones andinas que intentan recuperarse sino, también, a las elaboraciones que desde el campo de la ética se vienen construyendo así como a la necesidad de transitar hacia una desmercantilización de la naturaleza lo que se aleja, también, de la mirada instrumental y utilitarista.

El Presidente de la Asamblea Constituyente Ecuatoriana en sus intervenciones refiere a ese diálogo, verbigracia, en la siguiente contribución al debate: “El ser humano forma parte de ella [la naturaleza], no la tienen ahí como si fuese una ceremonia en la que el ser humano resulta el espectador... Cualquier sistema legal apegado al sentido común, sensible a los desastres ambientales que hoy en día conocemos y aplicando el conocimiento científico moderno —o los conocimientos antiguos de las culturas originarias— sobre como funciona el universo tendría que prohibir a los humanos llevar a la extinción a otras especies o destruir a propósito, el funcionamiento de los ecosistemas naturales. Como declara la famosa ética de la tierra de Aldo Leopold “una cosa es correcta cuando tiende a preservar la integridad, estabilidad y belleza de la comunidad biótica. Es incorrecta cuando hace lo contrario”... Vendrá el día en que el derecho de la Naturaleza sea, por conciencia de todos y todas cumplido, respetado y exigido. Y ojala no sea tarde. Todavía estamos a tiempo para que nuestras leyes reconozcan el derecho de un río a fluir, prohíban los actos que desestabilicen el clima de la Tierra, e impongan el respeto al valor intrínseco de todo ser viviente. Es la hora de frenar la desbocada mercantilización de la naturaleza, como fuera otrora prohibir la compra-venta de seres humanos”.⁽²¹⁾

Esta discusión sobre “el lugar que ocupa el hombre” como fundamento para la tutela del ambiente permitió, entonces, desarrollar una serie de argumentos ligados a la concepción de la persona, cuya protección sería relevante en términos de proteger al principal condicionante y condicionador del reconocimiento del derecho a un ambiente sano.

En paralelo a ello, también es cierto, aparecen algunas huellas que podrían ser puestas en diálogo con lo que, veinte años más tarde, constituye un importante eje de los debates éticos contemporáneos que comienzan a traducirse hacia el campo legal latinoamericano.

En tal sentido, por ejemplo, el convencional por la Provincia de Buenos Aires y reconocido militante ambientalista, Juan Schroder, afirmaba que “El humano no es el eje de los ecosistemas, sino que es una parte más”.⁽²²⁾ A ello se agregan algunas reflexiones que se desmarcan de la perspectiva antropocéntrica y que se visualizan a partir, verbigracia, de algunos interrogantes. Se identifican allí algunas preguntas que realiza el convencional por Corrientes Gustavo Revidatti: “¿Por qué hablamos sólo del desarrollo humano? ¿Por qué este egoísmo? ¿Por qué queremos que el ambiente sea sólo para los hombres y nos olvidamos de los demás?”⁽²³⁾ a lo que sigue una digresión sobre el derecho a vivir más allá del límite humano, el derecho a existir: “Necesitamos un ambiente sano, equilibrado y adecuado para toda la creación. No queremos que se preserve a las ballenas para que las generaciones futuras

⁽²¹⁾ Alberto Acosta, quien fuera presidente de la Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008.

⁽²²⁾ Debates, op. cit., p. 1627.

⁽²³⁾ Idem, p. 1684.

tengan aceite; queremos cuidar a las ballenas porque tienen derecho a vivir. Queremos que, como el sabio, todos podamos decir cuando hay un insecto en nuestra ventana: en el mundo hay lugar para los dos. Por ello, nuestra primera observación está referida a la limitación injustificada que se ha puesto con respecto a la protección del ambiente”.⁽²⁴⁾

Construir una respuesta sobre qué se discutió en torno a la consagración del derecho a un ambiente sano y su significado conduce, por una parte, a una revisión sobre los debates y matices que entonces se desarrollaron y, por la otra, a intentar diagramar un lazo que permita colocar en discusión esta incorporación al plexo constitucional hace veinte años con las contribuciones contemporáneas que, en América Latina, comienzan a desmarcarse con claridad del antropocentrismo. Esto abre, sin dudas, camino a una serie de desafíos importantes para el campo jurídico tanto en términos de creatividad institucional como respecto de la movilización de herramientas legales que comienzan a tornarse disponibles y que, en ese movimiento, irán construyendo también su significado.

3. Discusiones en torno a la protección del patrimonio cultural

El patrimonio cultural, tradicionalmente asociado a los museos y monumentos como expresiones excepcionales de la historia, la naturaleza o el genio creativo⁽²⁵⁾, ha mutado. El reconocimiento de diversas expresiones de la identidad, sumado a una valoración de las relaciones entre las personas, los objetos y las ideas, propició el surgimiento de un concepto integral de patrimonio cultural.⁽²⁶⁾

En este segundo apartado, rastreamos en los debates aquellas manifestaciones que trasuntan las posiciones de los convencionales en torno a dos concepciones divergentes acerca del patrimonio cultural. Las posiciones que se presentan pretenden ilustrar acerca de cómo el texto de la norma del art. 41 se tejió a partir de una multiplicidad de influencias, fundamentos y teorías que propician la inclusión del patrimonio cultural. A fin de sistematizar esta multiplicidad, se abordan dos posturas acerca de lo patrimonial, reconociendo que el propio abordaje deja de lado e incluye al mismo tiempo otras posibilidades.

Es necesario aclarar que las transformaciones en el sintagma patrimonio cultural no han sido lineales, y la identificación, a los fines de este trabajo, de dos posturas, obedece a un criterio clasificatorio que permita analizar el corpus de los debates. Luego de este examen, culminaremos con una relectura del texto constitucional a veinte años de la reforma, a fin de dilucidar nuevas formas de poner en juego y re-escribir los debates sobre el patrimonio cultural.

3.1. Un patrimonio, un monumento

La concepción tradicional de patrimonio hacía hincapié en la etimología del sintagma. La palabra patrimonio proviene del latín *pater-monium*, de *pater*: padre, aquello que el padre deja al hijo. Este legado es el conjunto de bienes recibidos del pasado, que poseemos pero que también debemos transmitir a las generaciones futuras. Estos bienes, obras, legadas del pasado, fueron reconocidos en una primera instancia como monumentos. Los mismos, que preexisten al presente, permiten pensar la continuidad de las generaciones,

⁽²⁴⁾ Ídem.

⁽²⁵⁾ PRATS, Llorenç, *Antropología y patrimonio*, Ariel Antropología, Barcelona, 2009.

⁽²⁶⁾ FIGUEROA OLIVA, Esteban “Nace la Unidad de Patrimonio. El sentido del rescate patrimonial” (en línea). Disponible en: <http://estebanfigueroaoliva.wix.com/eis-socioambientalservicios/cihc> (consultado el 15/01/2005).

pues también las sobreviven⁽²⁷⁾. De este modo, el conjunto de bienes que componen el patrimonio se reduce a objetos tangibles, aislables y valorables *per se* y que tienen como característica la antigüedad, belleza o rareza.

Esta noción es la que impregna la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural.⁽²⁸⁾ Conforme el primer artículo de la misma, se define al patrimonio cultural a partir de tres categorías: monumentos, conjuntos y lugares que tengan un “valor universal excepcional”. Este concepto es considerado como contribuyente al prestigio del patrimonio mundial, atento que asocia los valores concretos materiales del bien con otros de carácter intangible.⁽²⁹⁾

La influencia de esta Convención puede leerse en el segundo párrafo de la cláusula constitucional que estamos analizando, que establece el deber del Estado de preservar el patrimonio cultural y natural, adoptando, de este modo, similares categorías que el organismo internacional.

En este entendimiento, el patrimonio se visualiza como un conjunto de bienes que deben ser protegidos, que cimientan la construcción de una identidad nacional⁽³⁰⁾ pero no necesariamente se problematizan a partir de prácticas de planificación, gestión y control. La acción del Estado se materializa en una protección pasiva, a partir de declaraciones e inventarios que no configuran, en todos los casos, una operación de patrimonialización de la identidad.

Así, el patrimonio es entendido, primordialmente, como un objeto simbólico cuya característica principal es encontrarse temporalmente alejado de la comunidad actual. Está conformado por bienes legados del pasado, que deben preservarse intactos, por ende, sobre los que no cabe acción social alguna.

Evidentemente, en esta posición, el patrimonio cultural es algo distinto del ambiente. Si existe un reconocimiento de una interrelación entre ambos al momento de la creación del objeto, ella es desdibujada y encubierta a partir del proceso que reconoce el carácter excepcional al bien y lo aleja de la comunidad que lo creó temporal y, a veces, espacialmente.

Esta tesitura, que fue preponderante hasta la segunda mitad del siglo XX, se refleja en las opiniones de los Convencionales tanto en los Debates de Comisión como en los Debates Plenarios.

Al fundamentar el Dictamen de la Comisión Nuevos Derechos y Garantías, su presidente indicó que el patrimonio cultural “incluye los aspectos urbanísticos, arqueológicos y antropológicos”. No obstante, esta inclusión fue criticada tanto en el seno de la Convención, como posteriormente por la doctrina constitucionalista⁽³¹⁾. En la primera, el Convencional Alberto Rocamora, representante de la provincia de Buenos Aires expresó: “Creo que el patrimonio cultural está totalmente separado de esta disposición referida al

⁽²⁷⁾ AGUIRRE ARIAS, Beatriz, “Del concepto de bien histórico-artístico al de patrimonio cultural” en *DU&P: Diseño Urbano y Paisaje* Vol. IV, N°11, agosto 2007, pp. 1–34.

⁽²⁸⁾ Convención adoptada en el seno de UNESCO, en París, 1972. Ratificada por Argentina mediante Ley 21834.

⁽²⁹⁾ MARTORELL CARREÑO, Alberto, *Itinerarios culturales y patrimonio mundial*, USMP, Lima, 2010.

⁽³⁰⁾ LEVRAND, Norma, “Política legislativa vs. Diversidad cultural: el desafío de proteger nuestro patrimonio cultural”, en SOZZO, Gonzalo (Ed.-Comp.), *La protección del Patrimonio Cultural. Estudios sociojurídicos para su construcción*, UNL, Santa Fe, 2009.

⁽³¹⁾ Si bien no es objeto de este trabajo analizar la doctrina posterior referente a la inclusión del patrimonio cultural en el art. 41, remitimos a EKMEKDJIAN, Miguel *Tratado de Derecho Constitucional*, T III, Depalma, Buenos Aires, 1982, p. 283; y ESAIN, José, “Comentario al fallo “Sociedad de Fomento Barrio Félix U. Camet y otros” de la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de Mar del Plata, sala I (1999/09/09)” en *LLBA*, año 2000, p. 1169.

medio ambiente, porque una biblioteca es un bien cultural y si bien hay que cuidarla no tiene nada que ver con la preservación del ambiente”.⁽³²⁾

Una observación atenta de los bienes que son considerados integrantes del patrimonio cultural por parte de los convencionales, da una pauta certera de la inclinación hacia esta postura. Así, en los fundamentos de la presentación del Dictamen por la mayoría, la Convencional por Buenos Aires Elba Roulet expresó: “...se contempla la preservación cultural, entendiendo por cultura todo lo vinculado con las obras y desarrollos urbanísticos y arquitectónicos, de valor estético e histórico, que nos permite seguir el desarrollo de la sociedad argentina. También los restos fósiles, arqueológicos y antropológicos”.⁽³³⁾

Ello es reafirmado por la Convencional por Buenos Aires María Cristina Vallejos, para quien “es importante recalcar que estamos haciendo referencia al patrimonio cultural; justamente, la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de la UNESCO incluye en el patrimonio cultural a monumentos, lugares, paleontología. Necesariamente, también debemos hablar de los bienes culturales inmateriales. Entonces, el patrimonio cultural abarca esta amplia gama.”⁽³⁴⁾ Por otra parte, también se observa esta posición en convencionales como Ivan Cullen, de Santa Fe, quien observa como falencia de la norma, el no incluir expresamente el patrimonio histórico.⁽³⁵⁾

En estas transcripciones se observa una visión estática del patrimonio, en la cual es asociado a bienes de valor estético e histórico, primordialmente de carácter tangible. La afirmación de la Convencional Roulet acerca de los fines de la tutela, es decir, la consideración de “seguir el desarrollo de la sociedad argentina”, supone no tanto una gestión del patrimonio en tanto identidad construida y cuestionada como correspondiente con una historia que debe ser contada y transmitida a las generaciones futuras.

Una postura que se enrola en esta tradición, aunque tiene sus matices, es la sostenida por el Convencional por Buenos Aires Pettigiani, quien fue el único en manifestarse en contra de la inclusión del patrimonio cultural en el art. 41. El fundamento del Convencional parte del reconocimiento, como derecho de segunda generación, de los derechos culturales. Éstos incluyen el derecho a la educación, a participar de la vida cultural, a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones, a beneficiarse de la protección de los intereses materiales y morales emergentes de la producción científica, literaria y artística, entre otros⁽³⁶⁾. Comparten con la categoría más amplia de derechos económicos y sociales dos características. Por una parte, son derechos que requieren una intervención estatal para su plena realización. Ello significa que su implantación es progresiva y hasta el máximo de los recursos que disponga el Estado. Por otra parte, son derechos que pueden ser categorizados como individuales o colectivos, según distintas situaciones. Así, el derecho de autor y el derecho a la educación pueden sentarse en cabeza individual de cada sujeto. En cambio, en el caso del derecho al patrimonio cultural puede caracterizarse como un derecho colectivo.

En este sentido, el Convencional apuntado recupera la cláusula referente a la cultura sancionada en la Constitución de 1949⁽³⁷⁾ y entiende que “la materia relativa a la

⁽³²⁾ Debates op. cit., p. 3520.

⁽³³⁾ Idem, p. 1607.

⁽³⁴⁾ Idem, p. 1689.

⁽³⁵⁾ Idem, p. 1733.

⁽³⁶⁾ HARVEY, Edwin, *Derechos Culturales* (recurso en línea). Disponible en: <http://www.educ.ar>, 1995 (consultado el 18/09/2013).

⁽³⁷⁾ El art.37 de la Constitución de 1949, en varios de sus incisos alude a las diversas facetas de los derechos culturales.

educación también debería haberse tratado simultáneamente con la de cultura⁽³⁸⁾. Así, luego de preguntarse “cuál es la cultura que queremos” aboga por una gestión cultural que incluya sectores históricamente perjudicados (menciona los indios y los gauchos), haciendo depender esta condición del progreso que han tenido otros sectores. De esta manera, relaciona directamente el desarrollo con la protección de los derechos culturales inclusivamente, y fundamenta la incorporación de la norma en la cláusula del progreso.

3.2. Ampliando el concepto hacia un patrimonio integral

La metamorfosis de la concepción del patrimonio cultural comienza a producirse a partir del reconocimiento de nuevos bienes y una ampliación de los reconocidos hasta entonces. De este modo, la consideración del entorno de los monumentos, del paisaje como parte del patrimonio se configura en el dispositivo a través del cual la regulación se extenderá más allá del bien aisladamente considerado. Por otra parte, la inclusión de los bienes inmateriales, de nuevas categorías en los bienes culturales (patrimonio cinematográfico, patrimonio arquitectónico del siglo XX, patrimonio de género, patrimonio de las minorías étnicas, etc.) amplían las categorías a proteger.

Esta ampliación, cuyo máximo reconocimiento (aunque no el último)⁽³⁹⁾ ha sido la interrelación entre la naturaleza y la cultura abona la teoría de un patrimonio integral. Esta concepción abarca en el concepto de patrimonio tanto el patrimonio tangible como el intangible, entendiendo que ambos configuran dos aspectos de un mismo objeto que es un aparato de sentido, “el código cultural del grupo del cual surge el significado atribuido al objeto signifiante”.⁽⁴⁰⁾ Pero también da cuenta de una conformación compuesta, entre la obra humana y la obra de la naturaleza en tanto ambas son interdependientes.⁽⁴¹⁾

Para esta posición, el patrimonio es integral, el ambiente es histórico y el paisaje es cultural⁽⁴²⁾. El patrimonio es una construcción dinámica que se encuentra influenciada por el ambiente, tanto al momento de su creación como de su recreación.

Así, el art. 37 IV inc. 4 establecía: “Una ley dividirá el territorio nacional en regiones universitarias dentro de cada una de las cuales ejercerá sus funciones la respectiva universidad. Cada una de las universidades, además de organizar los conocimientos universales cuya enseñanza le incumbe, tenderá a profundizar el estudio de la literatura, historia y folklore de su zona de influencia cultural, así como a promover las artes técnicas y las ciencias aplicadas, con vistas a la explotación de las riquezas y al incremento de las actividades económicas regionales. Las universidades establecerán cursos obligatorios y comunes destinados a los estudiantes de todas las facultades para su formación política, con el propósito de que cada alumno conozca la esencia de lo argentino, la realidad espiritual, económica, social y política de su país, la evolución y la misión histórica de la República Argentina, y para que adquiera conciencia de la responsabilidad que debe asumir en la empresa de lograr y afianzar los fines reconocidos y fijados en esta Constitución.” Y el art. 37 IV inc. 7: “Las riquezas artísticas e históricas, así como el paisaje natural cualquiera que sea su propietario, forman parte del patrimonio cultural de la Nación y estarán bajo la tutela del Estado, que puede decretar las expropiaciones necesarias para su defensa y prohibir la exportación o enajenación de los tesoros artísticos. El Estado organizará un registro de la riqueza artística e histórica que asegure su custodia y atienda a su conservación”.

⁽³⁸⁾ Debates, op. cit., p. 1774.

⁽³⁹⁾ Castillo Ruiz plantea, en este sentido, que la última transformación y más significativa en el concepto de patrimonio se realiza a partir de la inclusión de los itinerarios culturales, lo que conlleva a una patrimonialización del hombre. CASTILLO RUIZ, José, “El futuro del Patrimonio Histórico: la patrimonialización del hombre”, en *E-RPH*, Nº 1, diciembre 2007.

⁽⁴⁰⁾ CISELLI, Graciela, “El Patrimonio Cultural: entre la identidad y el ambiente”, en *E-RPH*, diciembre 2011.

⁽⁴¹⁾ IGLESIAS GIL, José, El Patrimonio Integral (en línea). En Conferencia en la Fundación César Manrique (Canarias, 19/04/2007). Disponible en: <http://www.fcmanrique.org/actiDetalle.php?idActividad=70&ord=T> (consultado el 23/06/2014).

⁽⁴²⁾ MARTINI, Yoli, “Planificación del territorio y museología crítica para preservar el patrimonio integral”, ponencia presentada en *Simpósio Paisajes Culturales en el Centro-oeste de la Argentina*, UNRC, 2012, Río Cuarto, en prensa. En este trabajo se da cuenta, asimismo, del carácter performativo del patrimonio integral, a través de “la confrontación vivencial y estimulante del hombre con su realidad, por medio de los elementos representativos de esta realidad, naturales y culturales, integralmente considerados, los cuales son fundamentalmente tridimensionales, presentes en el tiempo y en el espacio” (ibídem, p. 9).

Esta concepción tuvo presencia en los debates convencionales, fusionada muchas veces a la problemática del desarrollo. Así, la Convencional por Buenos Aires, Dina Rovagnati expresa

¿Cómo se compatibilizan estos dos conceptos, desarrollo y conservación, tradicionalmente enfrentados? A través de una relación de interdependencia entre ambos procesos: desarrollo con conservación. Pero el hombre, en su interacción con el medio desarrolla también su cultura, pasando a formar ésta parte integrante, junto con el ambiente natural, del paisaje de su existencia.⁽⁴³⁾

En el mismo sentido, la convencional Vallejos menciona “la necesidad de integrar los componentes naturales y culturales del medio ambiente, de valorar los recursos naturales como componentes esenciales de la vida humana y de comprender la necesidad de lograr el equilibrio entre naturaleza y desarrollo”.⁽⁴⁴⁾

Ahondando en esta postura, el Convencional Nestor Bosio, oriundo de La Pampa, plantea que “el bien jurídico medio ambiente es comprensivo de dos acepciones. Una es el ambiente natural, es decir, agua, aire, suelo, tierra. Y otra, el ambiente denominado social, en el que está comprendido el patrimonio histórico, cultural y estético. Por mi parte, pienso que en lugar de la palabra cultural tendría que decirse ‘social’, lo que involucraría tres aspectos: histórico, cultural y estético”.⁽⁴⁵⁾

Estas expresiones ligan ambiente y cultura a fin de fijarlos en el concepto más general de calidad de vida. De este modo, este derecho que se protege en primer término en la redacción del artículo es la argamasa que une el patrimonio cultural a la naturaleza y permite pensar como desafío el “abordaje sobre la cuestión cultural que presentan los estudios sobre el ambiente”.⁽⁴⁶⁾

Es explícita esta posición en la opinión de la convencional Rovagnati, al manifestar que “las manifestaciones del paisaje urbano, el arte y todas las expresiones culturales, deben ser garantizadas a todos los habitantes y a las generaciones futuras, porque constituyen elementos imprescindibles que hacen a la calidad de la vida”.⁽⁴⁷⁾

Finalmente, la Convencional por Río Negro, María Meana García expresa la necesidad de superar la dicotomía entre cultura y sociedad y resuelve la disyuntiva a través de proteger el patrimonio cultural entendiéndolo como parte de la calidad de vida asegurada con la frase “ambiente sano”:

Cuando en el dictamen de mayoría se propone incluir una cláusula que diga que todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado y adecuado para el desarrollo humano, estamos penetrando en el aspecto axiológico de la cuestión, estamos tomando como valor central la calidad de vida (...) estamos penetrando en aspectos vinculados a la espiritualidad humana pero que también conforman la calidad de vida como el derecho a la preservación del patrimonio histórico y natural y el derecho a disfrutar del paisaje y de la belleza.⁽⁴⁸⁾

⁽⁴³⁾ Debates, op. cit., p. 1615.

⁽⁴⁴⁾ Idem, p. 1690.

⁽⁴⁵⁾ Idem, p. 1737.

⁽⁴⁶⁾ LORENZETTI, Ricardo, *Teoría del Derecho Ambiental*, La Ley, 2008, Buenos Aires, p. 1.

⁽⁴⁷⁾ Debates op. cit., p. 1615.

⁽⁴⁸⁾ Idem, p. 1665.

3.3. Nuevos enfoques, nuevas lecturas del texto constitucional

En los veinte años que lleva transitada la reforma constitucional, se han desandado los caminos del patrimonio cultural de manera divergente. Por una parte, se ha consolidado una concepción de patrimonio que asocia la protección a prácticas de planificación y gestión, de patrimonialización de identidades.⁽⁴⁹⁾ Por la otra, un conjunto de expertos dedicados a la tutela del ambiente y de la cultura aúnan sus esfuerzos en la teorización de la protección de un patrimonio integral.⁽⁵⁰⁾ Estos intentos parten del propio reconocimiento, que se ha realizado en instrumentos internacionales, del concepto a partir de la protección de paisajes culturales.

El más relevante de estos reconocimientos, sin dudas, es el que realiza la Convención del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural como un desprendimiento de la categoría de bienes culturales establecida en el artículo 1, prescribiendo la sub-categoría “paisajes culturales”. Definidos como bienes que representan las obras “conjuntas del hombre y la naturaleza”,⁽⁵¹⁾ la regulación establece “El término ‘paisaje cultural’ comprende una gran variedad de manifestaciones de la interacción entre la humanidad y su entorno natural”.⁽⁵²⁾ Esta enunciación da cuenta de la incorporación del concepto del patrimonio integral en un instrumento internacional.

En el ámbito jurídico nacional, esta concepción se ha puesto de manifiesto en la doctrina que ha concebido al paisaje como “la ilustración perfecta de la unión en torno de un patrimonio a la vez natural cultural”.⁽⁵³⁾ Del mismo modo la jurisprudencia recibió la protección del paisaje como un bien complejo, que concentraba el derecho a un ambiente equilibrado con el derecho a la salud, a la calidad de vida y a la protección del entorno.⁽⁵⁴⁾ Se recupera, en este caso, la asociación que se había realizado en los debates constituyentes entre calidad de vida y patrimonio cultural.

Por otra parte, la profundización de los estudios acerca de la tutela de bienes colectivos (entre los que se encuentra el patrimonio cultural) ha contribuido a su visibilización. Ello es manifiesto en el número de sentencias que se han dictado en estas dos décadas fundamentando la garantía del derecho fundamental al patrimonio cultural⁽⁵⁵⁾ en el artículo que estamos comentando como así también las expresas alusiones a un derecho colectivo al patrimonio cultural.⁽⁵⁶⁾

⁽⁴⁹⁾ GATTI, Gabriel y MURIEL, Daniel, “El patrimonio, en el quicio de lo viejo y lo nuevo” en GATTI Gabriel y MARTÍNEZ de Albeniz, Iñaki (Lit. Eds.) *The production of identity in the society of knowledge: Expert culture and identity in the Basque Country*, Azcoaga, 2006, País Vasco. pp. 25–67.

⁽⁵⁰⁾ Los primeros abordajes de este concepto se manifestaron en España, no obstante en nuestro país comienzan a vislumbrarse algunos ámbitos donde la noción de patrimonio integral circula y es problematizada. En tal sentido pueden mencionarse el Encuentro Internacional de Paisajes Culturales organizado por ICOM en la Universidad del Nordeste realizado este año y cursos como “Patrimonio Integral y Educación: Aportes de la Educación Patrimonial para la Preservación, Puesta en Valor, Uso Social y Turístico del Patrimonio Integral” dictado en el ITEC – Río Cuarto en 2012.

⁽⁵¹⁾ Esta inclusión se realizó en el año 1992, a través de una decisión del Comité del Patrimonio Mundial que recibió los resultados de la Reunión de Expertos sobre Paisajes Culturales realizada a instancias del Comité, en La Petite Pierre en el mismo año.

⁽⁵²⁾ Directrices para la Aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, Anexo 3, párr. 8.

⁽⁵³⁾ PRIEUR, Michel, “La Noción del Patrimonio Común” en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 1998. En el mismo sentido, LORENZETTI, Ricardo, “El Paisaje: un desafío en la teoría jurídica del derecho ambiental” en *AAVV Edición Homenaje, Jorge Mosset Iturraspe UNL*, Santa Fe, 2005.

⁽⁵⁴⁾ ESAIN, Jose, op. cit.

⁽⁵⁵⁾ En este sentido, en un fallo reciente, la Corte Suprema ha reconocido la obligación del Estado de garantizar el resguardo del patrimonio cultural, conforme lo establece el artículo 41 (“Zorrilla, Susana y otro c/ E.N. – P.E.N. S/ expropiación – servidumbre administrativa” CSJN 27/08/2013 publicado en *Revista Jurisprudencia Argentina*, Suplemento Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2013–IV, Fascículo 12 con comentario de Norma Levrand).

⁽⁵⁶⁾ Así se ha resuelto en “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires y otros”, CCAdm. y Trib. de Buenos Aires, sala 2ª, 14/08/2008; “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “Tudanca, Josefa

4. Una invitación a releer los debates

La lectura de las versiones taquigráficas de los debates convencionales suscitados hace dos decenios fue emprendida, en el marco de este trabajo, a fin de iluminar las concepciones, posturas, éticas y discursos puestos en juego en la discusión referente al ambiente, la naturaleza y el patrimonio cultural. La recuperación y puesta en vínculo de discursos realizada a lo largo del artículo se contraponen con los logros inmediatos que estas intervenciones tuvieron. Efectivamente, en pocos casos el alegato de algún convencional modificó el dictamen de la Comisión de Redacción en este tema. Los debates exponen las opiniones de los constituyentes, aunque rara vez permiten echar luz sobre los acuerdos políticos logrados “fuera de la escena” para obtener las mayorías necesarias a fin de aprobar los dictámenes que, luego, se han convertido en texto final de nuestra Constitución Nacional.

En los debates sobre el tema ambiental, la tensión términos de “hombre como centro” *vs.* “hombre como parte del entorno” se redujo, en los discursos enunciados, a intervenciones permeadas por una ética predominantemente antropocéntrica. En el sentido sustentado por los y las convencionales, aún con algunos matices, el problema del ambiente se vincula con la calidad de vida, el comienzo de la vida y el desarrollo. Las actuales contribuciones producidas, en particular, desde el ámbito latinoamericano, podrían dialogar con posturas que fueron enunciadas en el debate convencional de manera minoritaria y que propugnaban un “derecho a existir”. Los recientes procesos de reforma constitucional en Ecuador y Bolivia recuperan cosmovisiones largamente opacadas en las que los puntos de debate y reflexión plantean renovados interrogantes y desafíos dado que no sólo se desmarcan de la perspectiva antropocéntrica sino que, también, articulan este problema con nuevas miradas sobre el progreso y desarrollo.

El debate sobre la incorporación del derecho al patrimonio cultural en el artículo 41 estuvo signado, desde el inicio, por dos posturas acerca de su concepción, los bienes que lo integran y los significados de este derecho. Ambas se enraízan en diversas tradiciones que, a pesar de la breve enunciación en el debate, se perciben nítidamente. La inclusión permitió el reconocimiento, por parte de la doctrina y la jurisprudencia, de un nuevo bien colectivo, objeto de tutela jurídica en el plexo normativo.

El *corpus* conformado por los debates, como todo texto, no posee un único sentido. Las opiniones e intervenciones de los convencionales no presentan un razonamiento teleológico, sino que plasman un “espacio de múltiples dimensiones en el que se concuerdan y contrastan diversas escrituras”.⁽⁵⁷⁾ La re-lectura de los debates encuentra, entonces, nuevas posiciones y fundamentaciones en cada oportunidad que se realiza.

En este trabajo, como lectores y lectoras de aquel debate en este momento, hemos intentado unificar la multiplicidad de sentidos que las opiniones de los y las convencionales constituyentes inscriben en el debate. Nuestra selección está marcada por nuestras trayectorias y otro lector/a podrá reunir y movilizar en sentido diverso estos mismos textos otorgándoles, a su vez, otro sentido. Cedemos el lugar entonces, a ustedes, lectores, lectoras, para que “jueguen” con los textos y re-escriban los debates desde nuevas tradiciones teóricas, renovando los sentidos del texto constitucional.

Elisa Beatriz c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)” TSJCABA, 01/12/2008; “Fronzizi Marcelo Hernando y otros c/ GCBA s/ amparo” CCAadm. Y Trib. De Buenos Aires, Sala 2ª, 13/08/2013 entre otros.

Referencias bibliográficas

- AGUILAR, Paula; FIUZA, Pilar; GLOZMAN, Mara; GRONDONA, Ana; HAIDAR, Victoria y PRYLUKA, Pablo. *Hacia una genealogía del "Buen Vivir". Contribuciones desde el Análisis Materialista del Discurso*, Grupo de Estudios sobre Discurso e Historia (GEHD), Centro Cultural de la Cooperación Floreal Gorini, Buenos Aires, 2013, inédito.
- AGUIRRE ARIAS, Beatriz. "Del concepto de bien histórico-artístico al de patrimonio cultural", en *DUGP. Diseño Urbano y Paisaje* Vol. IV, N°11, agosto 2007, pp. 1-34.
- BAILO, Gonzalo. "Estrategias jurídicas locales para el gobierno de los nanoresiduos. Construyendo una agenda regulatoria para nanomateriales en el derecho argentino", en *Revista de Derecho Ambiental* N° 36, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014.
- BAILO, Gonzalo; PEITEADO, Rodrigo. "Controversias que plantean las nanotecnologías en el campo jurídico. Aproximaciones desde el derecho comparado", en *Congreso Internacional de Sociología Jurídica SASJu*, Rosario, 2014.
- BARTHES, Roland. *El susurro del lenguaje. Más allá de la palabra y de la escritura*, 2ª ed., 1994, Paidós, Buenos Aires.
- BARTOLINI, Florencia; CANDELLERO, Paola. "Persona y derecho: una mirada al pasado desde los desafíos del presente", en *Congreso Internacional de Sociología Jurídica SASJu*, Rosario, 2014.
- BERROS, Valeria. "Porque tienen derecho a existir: una introducción al debate ético sobre el derecho de los animales no humanos", en CAFFERATA, Néstor, *La dimensión social del derecho ambiental*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014. En prensa.
- BERROS, Valeria. "El estatuto jurídico de la naturaleza en debate (meulen en el mundo del derecho)", en *Revista de Derecho Ambiental* N° 36, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013.
- BOURDIEU, Pierre. "La ilusión biográfica", en *Historia y Fuente Oral* N° 2, *Memoria y Biografía*, 1989.
- CASTILLO RUIZ, José. "El futuro del Patrimonio Histórico: la patrimonialización del hombre", en *E-RPH*, N° 1, diciembre 2007.
- CISELLI, Graciela. "El Patrimonio Cultural: entre la identidad y el ambiente", en *E-RPH*, Diciembre 2011.
- EKMEKDJIAN, Miguel. *Tratado de Derecho Constitucional*, T. III, Depalma, Buenos Aires, 1982.
- ESAIN, José. "Comentario al fallo "Sociedad de Fomento Barrio Félix U. Camet y otros" de la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de Mar del Plata, sala I (1999/09/09)", en *LLBA*, año 2000, p. 1169.
- FIGUEROA OLIVA, Esteban. "Nace la Unidad de Patrimonio. El sentido del rescate patrimonial". Disponible en: <http://estebanfigueroaoliva.wix.com/eis-socioambientalservicios/cihc> (consultado el 15/01/2005).
- GATTI, Gabriel y MURIEL, Daniel. "El patrimonio, en el quicio de lo viejo y lo nuevo", en GATTI Gabriel y MARTÍNEZ de Albeniz, Iñaki (Lit. Eds.), *The production of identity in the society of knowledge: Expert culture and identity in the Basque Country*, Azcoaga, 2006, País Vasco. pp. 25-67.

- Haidar, Victoria y Berros, Valeria.** “Entre el sumak kawsay y la “vida en armonía con la naturaleza”: disputas en la circulación y traducción de perspectivas respecto de la regulación de la cuestión ecológica en el espacio global”, en revista *Theomai*, en prensa.
- HARVEY, Edwin.** *Derechos Culturales* (recurso en línea). Disponible en: <http://www.educ.ar>, 1995 (consultado el 18/09/2013).
- IGLESIAS GIL, José.** *El Patrimonio Integral* (en línea), en *Conferencia en la Fundación César Manrique (Canarias, 19/04/2007)*. Disponible en: <http://www.fcmanrique.org/actiDetalle.php?idActividad=70&ord=T> (consultado el 23/06/2014).
- LAPALMA, María Laura; BALAUDE, Cintia; FRANCO, Dabel Leandro; SFORZA, Lucrecia.** “La traducción de la ética ambiental al campo jurídico: Un abordaje desde la normativa protectoria del yaguareté”, en *Congreso Internacional de Sociología Jurídica SASJu*, Rosario, 2014.
- LATOUR, Bruno.** *Nous n'avons jamais été modernes. Essai d'anthropologie symétrique*, La Decouverte, París, 1997.
- LEVRAND, Norma.** “Política legislativa vs. Diversidad cultural: el desafío de proteger nuestro patrimonio cultural”, en **SOZZO, Gonzalo (Ed.-Comp.)**, *La protección del Patrimonio Cultural. Estudios sociojurídicos para su construcción*, UNL, Santa Fe, 2009.
- LORENZETTI, Ricardo.** “El Paisaje: un desafío en la teoría jurídica del derecho ambiental”, en AA. VV. *Edición Homenaje, Jorge Mosset Iturraspe*, UNL, Santa Fe, 2005.
- . *Teoría del Derecho Ambiental*, La Ley, Buenos Aires, 2008.
- MARTINI, Yoli.** “Planificación del territorio y museología crítica para preservar el patrimonio integral”, ponencia presentada en *Seminario Paisajes Culturales en el Centro-oeste de la Argentina*, UNRC, Río Cuarto, 2012, en prensa.
- MARTORELL CARREÑO, Alberto.** *Itinerarios culturales y patrimonio mundial*, USMP, Lima, 2010.
- POCAR, Valerio.** *Los animales no humanos. Por una sociología de los derechos*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2013.
- PODHAINY, Juan.** ¿Tutela jurídico-penal de las especies no-humanas?, en *Congreso Internacional de Sociología Jurídica SASJu*, Rosario, 2014.
- PRATS, Llorenç.** *Antropología y patrimonio*, Ariel Antropología, Barcelona, 2009.
- PRIEUR, Michel.** “La Noción del Patrimonio Común”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 1998.
- REGAN, Tom.** *The case for animals rights*, University of California Press, California, 2004.
- SINGER, Peter.** *Liberación animal*, Trotta, Madrid, 1999.

